

MAP

Ministerio
para las
Administraciones
Públicas

Colección
Legislación
y
Jurisprudencia

Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Extremadura

**Dirigidos por
Luis López Guerra
José Eugenio Soriano García**

Serie
Administraciones
Territoriales

COMENTARIOS AL ESTATUTO
DE AUTONOMIA DE LA COMUNIDAD
AUTONOMA DE EXTREMADURA

COMENTARIOS AL ESTATUTO DE AUTONOMIA DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE EXTREMADURA

DIRIGIDOS POR

LUIS LOPEZ GUERRA
JOSE EUGENIO SORIANO GARCIA

MINISTERIO PARA LAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS
MADRID
1992

Colección: LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA

Primera edición: Noviembre 1992

Edita:

MINISTERIO PARA LAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS

Secretaría General Técnica

Instituto Nacional de Administración Pública

ISBN: 84-7088-624-X

NIPO: 329-92-009-X

Depósito Legal: M. 18172-1992

Fotocomposición e Impresión: GRAFICAS JOMAGAR, S.L.

PROLOGO

En nuestra condición de catedráticos de Derecho Público de la Universidad de Extremadura, nos cabe el honor de presentar una obra colectiva —en la que han colaborado un buen número de juristas extremeños, bien de nacimiento, bien de adopción científica—, y cuya aparición responde a una aspiración que estamos convencidos resulta compartida por muchos más que quienes asumimos de manera expresa el deber de su publicación.

Nos hubiera resultado muy fácil buscar allende las fronteras de nuestra Región, a juristas de conocida pluma para colaborar en esta obra. Optamos por no hacerlo así y, antes bien, ofrecer a quienes han hecho del Derecho su profesión y vocación en Extremadura, la oportunidad de asomarse, a veces por vez primera, a las páginas de una obra impresa en una Editorial que goza de una notable tradición en la publicación de obras de derecho público. Con ello, asumíamos un cierto compromiso con la sociedad extremeña y, en general, con quienes se interesan por los temas autonómicos, del que esperamos haber salido airoso. Entendido naturalmente que nuestro cometido como directores de la obra se limita a la coordinación y distribución de los temas, si bien la responsabilidad concreta del comentario de cada precepto hay que atribuirlo en exclusiva a cada autor.

El empeño para sacar adelante estos «Comentarios» contó, desde el primer momento, con el apoyo ilusionado de quienes fueron llamados a colaborar en los mismos. Quizás haya sido nuestro mejor mérito haber sabido despertar ese entusiasmo, cesando, insistimos, en ese punto nuestra responsabilidad.

La obra se inserta dentro de una colección concreta. Por ello, las limitaciones formales a los comentarios venían impuestas, como es obligado, con el fin de hacerlas homologables con el resto de las demás del mismo tipo. Busque ahí el lec-

tor la explicación del tipo de comentarios a que responde este trabajo, y encontrará así que lo esencial en esta colección es el análisis pragmático del texto desde el conocimiento concreto, también que la aplicación local de cada norma plantea.

Para terminar, hemos de expresar nuestro reconocimiento a la labor desempeñada por la labor de la Profesora Asociada de Derecho Administrativo Teresa Cabezas, sobre quien hemos descargado la enojosa y complicada tarea de gestión administrativa de esta obra, que ha cumplido con eficacia y dedicación ciertamente notables.

LUIS LOPEZ GUERRA
Derecho Constitucional

JOSÉ-EUGENIO SORIANO
Derecho Administrativo

CUADRO DE COLABORADORES

ALBA MORALES, Federico
Juez y Profesor Asociado de Derecho
Procesal
Universidad de Extremadura

AMIGO MATEOS, Severiano
Letrado del Ayuntamiento de Mérida y
Prof. Asociado de Derecho Adminis-
trativo
Universidad de Extremadura

BEATO ESPEJO, Manuel
Profesor Titular Derecho Administrativo
Universidad de Extremadura

BLANCO-MORALES LIMONES, Pilar
Profesora Titular Derecho Internacional
Privado
Universidad de Extremadura

CABAÑAS GARCÍA, Juan Carlos
Profesor Asociado de Derecho Procesal
Universidad de Extremadura

CABEZAS HERNÁNDEZ, M^a Teresa
Profesora Asociada de Derecho Ad-
ministrativo
Universidad de Extremadura

CORCHERO ALVES, Fátima
Cuerpo Técnico de la Junta de Extre-
madura

CRUZ CABALLERO, José M^a
Profesor Asociado Derecho Adminis-
trativo
Universidad de Extremadura

CHAMORRO, José Angel
Secretario de Administración de Jus-
ticia y
Profesor Asociado de Derecho Procesal
Universidad de Extremadura

CHECA GONZÁLEZ, Clemente
Catedrático de Derecho Financiero y
Tributario
Universidad de Extremadura

ESLAVA RODRÍGUEZ, Manuela
Profesora Asociada de Derecho Inter-
nacional Privado
Universidad de Extremadura

ESTEFANI LÓPEZ, M^a del Rosario
Profesora Asociada de Derecho Pro-
cesal
Universidad de Extremadura

GONZÁLEZ AYALA, M^a Dolores
Profesora Titular de Derecho Constitucional
Universidad Carlos III, de Madrid

HERNÁNDEZ LAVADO, Alejo
Profesor Titular de Derecho Financiero y Tributario
Universidad de Extremadura

IZQUIERDO TOLSADA, Mariano
Profesor Titular de Derecho Civil
Universidad de Extremadura

JOVER LORENTE, Felipe A.
Jefe de la Asesoría Jurídica de la Junta de Extremadura
Profesor Asociado de Derecho Constitucional
Universidad de Extremadura

LÓPEZ GUERRA, Luis
Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad de Extremadura y
Vicepresidente del Tribunal Constitucional

LORENZO CRUZ, Alicia
Profesora Titular de Escuela Universitaria en Derecho Civil
Universidad de Extremadura

MERINO JARA, Isaac
Profesor Titular de Derecho Financiero y Tributario
Universidad de Extremadura

MONTÓN REDONDO, Alberto
Catedrático de Derecho Procesal
Universidad de Extremadura

MUÑOZ BLANCO, Rosa Elena
Profesora Asociada de Derecho Administrativo
Universidad de Extremadura

NIETO GUERRERO-LOZANO, Ana María
Becaria de Investigación de Derecho Administrativo
Universidad de Extremadura

OLMOS DÍAZ, Pedro
Director General de la Función Pública
Universidad de Extremadura

PÉREZ-LLANTADA Y GUTIÉRREZ, Jaime
Catedrático de Derecho Eclesiástico del Estado
Universidad de Extremadura

RAMS ALBESA, Joaquín
Catedrático de Derecho Civil
Universidad de Extremadura

ROSADO PACHECO, Santiago
Profesor Titular de Derecho Administrativo
Universidad de Extremadura

SÁNCHEZ AMOR, Ignacio
Secretario General Técnico Consejería de Presidencia y Trabajo
Junta de Extremadura

SORIANO GARCÍA, José Eugenio
Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad de Extremadura y
Vocal del Tribunal de Defensa de la Competencia

TRUJILLO RINCÓN, María Antonia
Profesora Asociada de Derecho
Constitucional
Universidad de Extremadura

VELLOSO JIMÉNEZ, Luisa
Profesora Titular de Derecho Consti-
tucional
Universidad de Extremadura

TITULO PRELIMINAR

ART. 1.1: Extremadura, como expresión de su identidad regional histórica dentro de la indisoluble unidad de la Nación española, se constituye en Comunidad Autónoma, de acuerdo con la Constitución española y con el presente Estatuto que es su norma institucional básica.

Por LUIS LOPEZ GUERRA

COMENTARIO:

En el primer artículo del Estatuto de Autonomía de Extremadura, vienen a expresarse los conceptos sobre los que va a fundarse la estructura jurídica de la Comunidad Autónoma. Estos tres conceptos cuya interpretación aparece como fundamental para la comprensión del texto estatutario, son, esencialmente: a) el de autonomía; b) el concepto de región; c) el concepto de estatuto como norma institucional. Examinaremos brevemente el significado de cada uno de estos conceptos.

a) Primeramente el concepto de autonomía. «Extremadura», señala el artículo que comentamos, «se constituye en Comunidad Autónoma». Ello obliga a examinar cuál sea el significado de este concepto de autonomía. Y ha de afirmarse que para hallar un contenido a este concepto, es necesario remitirse, no a concepciones doctrinales, sino forzosamente, al mismo texto constitucional. Efectivamente, el análisis de los significados doctrinales que se han dado al concepto, debe forzosamente ceder ante su significado concreto. Y ello porque la evolución de las instituciones políticas comparadas impide el elaborar un concepto unívoco de la autonomía.

Cabe indicar en primer lugar, que autonomía se opone frontalmente a centralismo y uniformidad. Pero esta afirmación no resulta, desde luego, suficiente. Frente a las formas de Estado radicalmente unitarias, se han afirmado organizaciones estatales de tipo complejo. Pero esta complejidad ha asumido históricamente configuraciones muy distintas. Frente al Estado unitario centralizado se han utilizado términos como Estado Federal, Estado Regional, Confederación,

etc. Y si bien en algún momento histórico, estos conceptos pudieron tener un significado preciso, este momento, desde luego, ha pasado. La expresión, por ejemplo, «federalismo» no significa lo mismo en el contexto de los países sudamericanos formalmente federales, o en el contexto europeo en el supuesto de la República Federal alemana o la Federación Yugoslava. No es posible hoy ya definir con precisión y desde una perspectiva estrictamente doctrinal qué significa el federalismo o qué significan las fórmulas regionales. Más bien hemos de limitarnos forzosamente a partir de la diferencia, como dijimos, entre formas de Estado rígidamente centralizadas y formas de Estado que no lo son, puesto que dentro de ellas se constituyen entidades territoriales con competencias propias. La fijación de cuáles sean estas competencias y, en consecuencia, el grado de autonomía de estas entidades territoriales, tendrán que deducirse partiendo estrictamente del ordenamiento positivo. En nuestro caso, desde luego, partiendo de la Constitución española.

Pues bien, esta configuración de las Autonomías prevista en la Constitución, viene definida por un conjunto de características.

1) En primer lugar, el reconocimiento en el Título VIII de la Constitución, de la configuración de entidades territoriales que van a tener unos poderes propios, separados y distintos de los poderes correspondientes a la organización estatal.

2) En segundo lugar, la previsión de una participación de estas instancias territoriales en la formación de la voluntad estatal.

3) En tercer lugar, la previsión de una coordinación entre instancias territoriales parciales y la instancia estatal; y

4) Finalmente, la previsión de un sistema de controles para que esta variedad territorial no redunde en una eliminación de la unidad nacional constitucionalmente garantizada.

La evolución jurídica a partir de 1978 y el desarrollo constitucional, ha venido a perfilar estas genéricas previsiones constitucionales, dando lugar al surgimiento de entidades territoriales que han asumido competencias sobre las materias previstas en la Constitución. Y en este aspecto hemos ya de indicar dos precisiones. Primeramente, que las competencias asumidas han sido competencias de carácter eminentemente político, esto es, no reducidas a un mero desarrollo o complemento de decisiones tomadas en otras instancias. Ello se traduce en la asunción, por las diversas Comunidades Autónomas, de competencias legislativas, es decir, competencias para elaborar las normas supremas por las cuales han de regirse la vida jurídica.

Pero, por otro lado, estas competencias políticas, complementadas con otras competencias de ejecución y desarrollo, han venido a versar sobre un conjunto de materias constitucionalmente previstas, apurando, cabe decir, las posibilidades que otorgaba el texto constitucional.

La definición, por tanto, de qué significa autonomía, ha de hacerse forzosamente a partir, tanto de las previsiones genéricas constitucionales, como de su

concreta plasmación o realización caso por caso. Únicamente partiendo de esta constatación, será posible llegar a un conocimiento de lo que puede entenderse por Autonomía o por Comunidad Autónoma.

b) Aquí entramos a considerar el segundo concepto a tener en cuenta: el concepto de región. El artículo 1.1. del Estatuto, señala que Extremadura se constituye en Comunidad Autónoma «como expresión de su identidad regional histórica». No se trata, por tanto, de la adopción de una configuración autonómica únicamente a efectos de mejor organización, mejor efectividad de los servicios públicos, o mejor cumplimiento de los fines de la vida social. Más bien se hace una referencia a razones de tipo histórico, aunque, desde luego, no excluya las anteriormente señaladas. Razones de tipo histórico que se concretan en la existencia de una identidad regional como valor que se afirma. Debe, en este punto, señalarse, que la diferenciación que la Constitución española lleva a cabo entre nacionalidad y regiones, si bien es asumida por diversos Estatutos (que se pronuncian, bien en el sentido de basar la Autonomía en un sentimiento de nacionalidad, bien, por el contrario, y como en el caso extremeño, en una identidad regional) no puede traducirse en consecuencias jurídicas expresas, en el sentido de vincular un determinado grado de autonomía a la existencia previa de una región o una nacionalidad. Ciertamente, la Constitución añade ciertas consecuencias, en su artículo 144, apartado a), a la existencia o inexistencia de una identidad histórica, regional o nacional de un determinado territorio; caso de inexistencia de estas características en territorio que no superen a una provincia, será necesaria una actuación «externa» de las Cortes Generales mediante Ley Orgánica, para llegar al acceso a la autonomía. Pero excepto tal previsión que se ha traducido, por ejemplo, en la Ley Orgánica 6/1982, de 7 de julio, autorizando la constitución de la Comunidad Autónoma de Madrid, no cabe enlazar una consecuencia jurídica a la posible diferenciación entre región y nacionalidad. Si bien la Constitución prevé diversos sistemas de acceso a la autonomía, y diversos grados en tal autonomía, tales sistemas de acceso y tales de grado no se vinculan en ningún momento a la calificación que se dé a la identidad, regional o nacional, del territorio autonómico.

En el caso extremeño, la identidad regional afirmada en su Estatuto, resulta históricamente comprobada incluso en su dimensión política, como ha mostrado, por ejemplo, el estudio de Dolores González Ayala, sobre los orígenes y antecedentes del procedimiento estatutario. Identidad regional que en el plano político ciertamente puede trazarse a principios del presente siglo. Identidad, por otra parte, que viene esencialmente unida al hecho económico, como señalaremos más abajo.

c) El tercer concepto que aparece como esencial en el primer artículo y primer párrafo del Estatuto de Autonomía, es el concepto de norma estatutaria, el concepto de Estatuto de Autonomía como norma institucional básica. Ello responde

a la misma estructura del modelo estatutario y autonómico previsto en la Constitución. Esta, efectivamente, no ha optado por un modelo prefigurado de reparto de competencias: no prevé ni las entidades territoriales que gozarán de autonomía, ni siquiera la extensión de esta última. El modelo constitucional, por razones fácilmente comprensibles en el contexto histórico en que se aprobó el texto fundamental, lo que hizo fue abrir unas posibilidades de desarrollo autonómico que habían de ser completadas caso por caso. Pues bien, este complemento corresponde, o mejor dicho, correspondía, al Estatuto de Autonomía como norma en la cual se iban a plasmar las posibilidades que la Constitución ofrecía en abstracto.

Ello trae una importante consecuencia: la necesidad a la hora de definir cuál sea la gradación de esta autonomía territorial de una Comunidad Autónoma, de acudir no solamente a los preceptos constitucionales, sino, sobre todo, a las normas estatutarias que definen ese grado de autonomía. Ha sido la jurisprudencia constitucional la que ha puesto de manifiesto la necesidad de acudir, para fijar esas competencias, a las previsiones estatutarias. Naturalmente, esto no agota el papel del Estatuto, puesto que, junto a la previsión de las competencias asumibles, debe contener, también por mandato constitucional, otras previsiones. Tal es el mandato del artículo 147 constitucional que establece que el Estatuto deba contener, no solamente las competencias asumidas, sino también la organización y sede de las instituciones autónomas propias, la delimitación del territorio, y la denominación de la Comunidad.

Justifican estos contenidos la definición del Estatuto como norma institucional básica de la comunidad. Pero en este aspecto ha de hacerse una precisión: el Estatuto, aún cuando sea norma básica de la Comunidad, no es, paradójicamente, una norma creada por la Comunidad. Las mismas previsiones constitucionales se refieren a que los Estatutos de Autonomía habrán de ser aprobados por un órgano estatal: las Cortes Generales, mediante Ley Orgánica, norma específicamente estatal (art. 147 C.E.). Ciertamente, se trata de una Ley Orgánica con características especiales, tanto en lo que se refiere a su iniciativa (art. 146) como en lo que se refiere a su eventual reforma (art. 147.3). Pero esto no obsta a su naturaleza de ley estatal. Sin embargo, y admitida tal naturaleza, debe añadirse inmediatamente que una vez aprobados y habiendo entrado en vigor, su alteración escapa a la simple voluntad estatal, quedando también sujeta a la intervención de la voluntad autonómica. En efecto, el citado art. 147.3 establece explícitamente que la reforma de los Estatutos se ajustará al procedimiento establecido en los mismos: y ha sido norma general de todos los Estatutos y también, desde luego, del estatuto de autonomía de la Comunidad Autónoma de Extremadura, el que ese procedimiento suponga, como elementos esenciales la intervención de órganos autonómicos. La creación, pues, del Estatuto, es únicamente estatal: la reforma del Estatuto requiere, por el contrario, un conjunto de voluntades autonómicas y estatales.

ART. 1.2: La Comunidad Autónoma de Extremadura, a través de instituciones democráticas, asume el ejercicio de su autogobierno regional, la defensa de su propia identidad y valores, y la mejora del bienestar de los extremeños.

Por LUIS LOPEZ GUERRA

COMENTARIO:

La inmediata traducción del principio de autonomía proclamado en el primer párrafo del artículo 1º del Estatuto, es la asunción del autogobierno regional por parte de las instituciones democráticas de la Comunidad Autónoma extremeña. Esta afirmación, ciertamente, ha de interpretarse en el contexto de las competencias asumidas: no, desde luego, en el sentido de la creación de un gobierno propio con radical independencia de las instituciones políticas nacionales. Pero la afirmación del autogobierno viene a resaltar efectivamente que el grado de autonomía asumido tiene una dimensión política, es decir, que va más allá de la mera ejecución de decisiones o instrucciones emanadas de otros órganos. Precisamente, la conjunción de una capacidad de decisión y autonormación en determinadas materias, con la capacidad de decisión de las entidades estatales, constituye el núcleo de la organización del sistema autonómico. Desde esta perspectiva, autogobierno ha de entenderse tanto como la capacidad de dictar normas, como la de llevar a cabo actos en ejecución de esas normas. Como veremos más adelante en este comentario, queda excluida sin embargo, la capacidad jurisdiccional como elemento del autogobierno regional.

El Estatuto se refiere al ejercicio del autogobierno por medio de instituciones democráticas. Contrariamente a la práctica de otras Comunidades Autónomas, e incluso frente al antecedente que supuso el régimen de pre-autonomía, no se emplea una denominación común (como Generalitat, en el caso de Cataluña, o Junta de Extremadura, en el caso de esta región en su régimen pre-autonómico) para designar conjuntamente a estas instituciones. En principio, debemos afirmar ya que se trata de la Junta de Extremadura como órgano ejecutivo, y de la Asamblea de Extremadura como órgano legislativo. Su calificativo de instituciones demo-

cráticas es consecuencia obligada, no de un precepto constitucional expreso, como sería el caso del artículo 152 de la Constitución, relativa a los Estatutos aprobados por el procedimiento del art. 151, sino más bien una consecuencia de un mandato constitucional más amplio: el contenido en el art. 1.1 de la Constitución que establece que España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que trae como consecuencia que este carácter democrático deba inspirar las instituciones públicas del Estado, concebido, ya no como un conjunto de instituciones centrales, sino como un Estado que abarca a todos los poderes públicos en el territorio nacional. El carácter democrático de las instituciones extremeñas determinado por la Constitución, se ha traducido, como se verá, en un sistema parlamentario en el cual la legitimidad democrática se obtiene mediante el procedimiento electoral, legitimidad que se traslada por vía de mecanismos de tipo parlamentario también al poder ejecutivo.

Vinculada a esta asunción del autogobierno, señala el párrafo que comentamos, también la defensa de la identidad y los valores extremeños y la mejora y promoción del bienestar de los extremeños. Estas afirmaciones aparecen estrechamente vinculadas con la definición de identidad regional a que se refiere el primer párrafo. Efectivamente, no puede olvidarse que dentro de la identidad regional extremeña se integran un conjunto de características socio-económicas que vienen a definir claramente a la región. Esta conciencia de las peculiaridades socio-económicas se transluce en todo el Estatuto, y más precisamente en su art. 6º, y supone por parte del legislador estatutario, la conciencia de la necesidad de superar desequilibrios que han venido a caracterizar precisamente a Extremadura como región. La voluntad, por tanto, de hacer redundar la autonomía en la mejora y promoción del bienestar de los extremeños, aparece como íntimamente ligado al reconocimiento de la misma identidad, y en abierta conexión con los mandatos del art. 1º de la Constitución relativos a la constitución de un Estado social de derecho, así como evidentemente, con los contenidos en el art. 9º de la misma Constitución, en el sentido de la obligación de los poderes públicos de promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra, sean reales y efectivas.

ART. 1.3: Los poderes de la Comunidad Autónoma de Extremadura emanan del pueblo, de la Constitución y del presente Estatuto.

Por LUIS LOPEZ GUERRA

COMENTARIO:

Vienen a reconocerse en este párrafo las características del modelo de autogobierno de la Comunidad Autónoma de Extremadura. Alterando el orden en que aparecen en el texto, ha de señalarse que la Constitución aparece como la norma definitoria de la legitimidad de los poderes de la Comunidad Autónoma. Basándose la Constitución, en efecto, en la legitimidad democrática, en último término la estructura de la Comunidad Autónoma, en cuanto posibilitada por la Constitución, se encuentra también con un fundamento democrático: en este sentido, el hecho de que los poderes de la Comunidad Autónoma extremeña emanen del pueblo, ha de traducirse en tres dimensiones:

1. La autonomía deriva indirectamente de la Constitución, que tiene una legitimidad popular:
2. La instrumentación concreta de la autonomía se lleva a cabo por medio de un Estatuto de Autonomía, aprobado por el Parlamento, legitimado por la representación popular; y
3. La afirmación de que las instituciones de Extremadura son instituciones democráticas (1,2) viene a suponer que en la concreta selección de las personas que han de ocupar esas instituciones, es la voluntad popular el factor determinante.

ART. 2: 1. El territorio de Extremadura es el de los municipios comprendidos dentro de los actuales límites de las provincias de Badajoz y Cáceres en el momento de la promulgación de este Estatuto.

2. La Comunidad Autónoma podrá estructurar, mediante ley, su organización territorial en municipios y comarcas, de acuerdo con la Constitución. También podrá crear demarcaciones supracomarcas.

Por ROSA ELENA MUÑOZ BLANCO

COMENTARIO:

I. ANTECEDENTES TERRITORIALES HISTORICOS DE EXTREMADURA

El origen de Extremadura está directamente relacionado con el de la «provincia», en el sentido de división territorial de una comunidad política superior, heredada de la administración romana que lo implantó en la Península Ibérica. Las circunscripciones territoriales que se llamaron provincias en la Baja Edad Media no coinciden, prácticamente en ningún caso con las divisiones modernas, pero es en este periodo cuando comienza a dejarse sentir la necesidad de organizar mínimamente las propiedades de la Corona, si bien, las razones de tal necesidad estaban fundamentadas en criterios bien distintos a los de hoy día. Las Extremaduras, a grandes rasgos, casi podrían identificarse con la moderna región, hoy Comunidad Autónoma¹.

Extremaduras aparece con derecho a representante de los distintos hechos significativos que van ocurriendo en el reino de Castilla desde 1302². Pero es en el

¹ GONZALO MARTINEZ DIEZ. «Génesis Histórica de las Provincias Españolas» en *Anuario del Derecho Español*. Tomo LI. INES. Madrid 1981

² MARTINEZ DIEZ, *ob. cit.*, apunta que en las Cortes de Medina del Campo en 1302, en las que el Rey se compromete a tomar consigo unos fiscalizadores que eviten la expedición de cartas desaforadas, por Extremadura va un representante. Así mismo, en las Cortes de Palencia de 1313, son nombrados cuatro consejeros territoriales que pasaron a seis en las Cortes de Valladolid de 1322.

siglo XIV, en las Cortes de Toro³ celebradas en 1371, cuando se llevó a cabo en el reino citado, cinco nuevas divisiones territoriales que toman el nombre de provincias; Extremaduras es una de ellas, organizándose en dos subdivisiones territoriales dotadas de alcaldes propios y distintos en la Corte del Rey. No obstante, no corresponde exactamente al territorio que posteriormente correspondía a la región extremeña, y que hoy es la Comunidad Autónoma.

Desde 1591 transcurre para este territorio una época gris, porque no consigue voto en Cortes hasta 1653. Sin grandes modificaciones sobre su situación, llegamos hasta el 22 de Mayo de 1789, después de la instauración borbónica⁴ que a instancia del Conde de Floridablanca hace una división de España en 38 provincias, una de las cuales es precisamente Extremadura.

El siglo XIX pone de relieve las insuficiencias y desigualdades de la organización territorial existente y la exigencia inmediata de realizar una división más racional. En la división realizada el 4 de Mayo de 1810⁵ hace tabla rasa con el pasado, y sólo se atiene a una teorización sobre el mapa. Constituye el antecedente más idóneo a los límites regionales actuales. Extremadura la dividió en dos provincias: Cáceres y Mérida⁶. Su vigencia lamentablemente, fue prácticamente virtual.

Es a consecuencia del artículo 11 de la Constitución de Cádiz, cuando se realizan distintos proyectos de división, siendo el más importante el discutido en las Cortes, en 1821, que también dividía el territorio extremeño en dos provincias: Extremadura Alta o Cáceres, y Extremadura Baja o Badajoz «siguiendo la naturaleza por la divisoria de aguas al Tajo y al Guadiana»⁷. Resulta curioso conocer la motivación de esta estructura en la Propuesta de la Comisión, presentada a las Cortes el día 30 de Septiembre de 1821. Decía así:

«Extremadura Alta.- Es la parte septentrional de la Antigua Extremadura, dividida en dos por la línea divisoria de vertientes al Tajo y al Guadiana. La residencia de la Audiencia de Cáceres inclina a darle a este pueblo la calidad de capital de provincia. Población: 199.320 almas.

³ ANTONIO MARIA CALERO AMOR. *La División provincial de 1833. Bases y Antecedentes*. IEAL, Madrid, 1987.

⁴ JOSÉ MARIA BOQUERA OLIVER. *Orígenes medievales de las provincias valencianas y su evolución. Antecedentes y consecuencias de la conquista de Valencia*. Tomo II, Valencia, 1989. Monografías del Consell Valencià de Cultura.

⁵ División realizada por José Bonaparte, firmada el 17 de abril de 1810.

⁶ La provincia de Cáceres comprendía a su vez tres subprefecturas: Cáceres, Talavera y Plasencia, con una extensión de 519'5 leguas cuadradas, y Mérida comprendía otras tres: Mérida, Badajoz y Llerena, con una extensión de 639'5 leguas cuadradas.

⁷ Diario de sesiones de las Cortes. Legislatura Extraordinaria del 22 de septiembre de 1821 a 14 de febrero de 1822.

Extremadura Baja.- Es la parte meridional de Extremadura, cuya capital en concepto de la Comisión debe fijarse en Mérida, trasladando la capitalidad desde Badajoz, plaza fronteriza en la última orilla de la provincia, donde apenas hay proporción material para autoridades más que la militar; pueblo de corto recinto y pocas comodidades para las personas que concurren de los demás de la provincia. Población. 301.125 almas».

La cuestión de la capitalidad origina no pocas controversias entre Plasencia y Cáceres, y Mérida y Badajoz, triunfando este último criterio sobre la propuesta antes citada de la Comisión.

Es definitivamente el Decreto de 20 de Noviembre de 1833, basado en el Proyecto anterior⁸ y apoyado en identidad de estructuras sociales, costumbres, derecho, lengua e instituciones políticas, el que divide la región extremeña en Cáceres y Badajoz. Establece en él que la división entre las nuevas provincias corriera por los límites municipales, respetando absolutamente los mismos.

Es interesante destacar que la demarcación de términos municipales es un hecho histórico que venía de siglos atrás⁹, de la Reconquista en la mayoría de los casos, porque pocos fueron los municipios creados a partir del siglo XVI.

II. ELABORACION PARLAMENTARIA DEL ARTICULO 2

La redacción del artículo 2 sufrió, desde su presentación como Proyecto de Estatuto, pocas modificaciones, si bien, aquí apareció como art. 3 y el apartado 1 contenía en ese momento una redacción ligeramente distinta:

«El territorio de Extremadura es el de los municipios de las provincias de Badajoz y Cáceres en el momento de la promulgación de este Estatuto».

Es el informe de la Ponencia quien propone la redacción que pasaría a definitiva, introduciendo una modificación técnica¹⁰ que dio paso a la redacción actual.

Además, y como consecuencia de la supresión del art. 2 del Proyecto, pasó a ocupar éste su lugar.

⁸ Así lo afirman tanto MARTINEZ DIEZ como Calero Amor en las obras citadas, razonando que Javier de Burgos desde su nombramiento en octubre hasta el 30 de noviembre, fecha de aprobación de la división provincial, no pudo realizar originalmente un proyecto tan acabado.

⁹ LUIS MORELL OCAÑA. «Las provincias». *Tratado de Derecho Municipal*, Editorial Civitas, 1989.

¹⁰ Estatuto de Autonomía de Extremadura. Trabajos Parlamentarios. Publicaciones del Congreso de los Diputados. 1986

III. ESTUDIO DEL APARTADO PRIMERO DEL ARTICULO 2

1. *La importancia del territorio en la configuración del ente*

La Constitución española de 1978 cuando en el Título VIII regula la Organización Territorial del Estado, posibilita lo que, más tarde, se ha dado en llamar Estado de las Autonomías; así en el art. 137, pf. 1^º, al señalar que:

«El Estado se organiza territorialmente en municipios, en provincias y en las Comunidades Autónomas que se constituyan»

hizo posible un mapa autonómico de 17 Comunidades Autónomas. Para todas ellas establece como requisito necesario que deberán contener en sus Estatutos de Autonomía la delimitación del territorio de la Comunidad Autónoma (art. 147.2.b).

Aunque parece que ha pasado la época de considerar al territorio como un elemento que afecta esencialmente a la naturaleza del ente estatal, autonómico o local de que se trate, inspirado en la doctrina alemana que se puso de moda en el siglo XIX y que influyó de manera considerable en la dogmática jurídica europea, no se puede ignorar que es un elemento referencial insustituible del poder político, de tal modo que la presencia de sujetos distintos al Estado sobre un mismo territorio, ya estén subordinados o coordinados respecto de su propia estructura, indican un cierto grado de fraccionamiento del poder¹¹.

En todo caso, el territorio es para ellos un elemento absolutamente insustituible, un espacio físico necesario en el que pueden ejercitar las competencias que tengan atribuidas y sin el cual no podría existir el propio ente para el mundo jurídico¹².

La importancia que el territorio tiene para la elaboración del concepto de Estado, y de otros entes posteriormente llamados territoriales, aparece en Alemania en el siglo pasado, donde se diferencia entre estos y los no territoriales, aludiendo al papel distinto que el territorio puede jugar en la configuración misma del ente¹³.

Así, en los entes territoriales, el territorio afecta, esencialmente, a la naturaleza del ente, mientras que en los entes no territoriales, aquel reduce su papel al de simple ámbito para el ejercicio de las competencias que le han sido asignadas.

¹¹ G. DE VERGOTTINI. «La distribución territorial del poder político». *RVAP* nº 16, 1986.

¹² P.M.LARUMBE BIURRUM. *El territorio de la Comunidad Autónoma: notas jurídicas*. Instituto Vasco de Administración Pública, 1988.

¹³ BISCARETTI DI RUFFIA. *Derecho Constitucional*. Edit. Tecnos. 1987. El autor se refiere al Estado.

Consecuencia de esta premisa es la distinta posición de ambos tipos de entes, con respecto al poder, con respecto a los fines que persiguen, así como las diversas atribuciones de poderes y potestades que tienen otorgados, y, por último, la capacidad que se les reconoce a los entes territoriales para calificar una necesidad como necesidad pública, asumir actividades nuevas, autodeterminar los fines públicos a perseguir, organizar su realización o prestación, etc., posición que, en conjunto, aparece como privilegiada con respecto a los no territoriales.

La calificación de un ente como territorial o de ordenamiento jurídico territorial, conlleva una serie de consecuencias entre las que destaca¹⁴:

1. Que necesariamente debe existir una agrupación de personas que vivan en comunidad
2. Que la comunidad formada por la integración de todos mantiene unas relaciones jurídicas predeterminadas
3. Que como ente político persigue fines generales, pero estos son indeterminados y variables, según las oportunidades y las concepciones de cada periodo histórico¹⁵.

En efecto, los entes territoriales extienden su poder sobre la totalidad de la población existente en el territorio, incluidos los extranjeros, por contra, los no territoriales ejercen unos poderes sobre determinados habitantes que se encuentran dentro de su ámbito de acción¹⁶.

Los fines de los entes territoriales son universales, todo lo que afecte a los habitantes de su territorio les compete, los no territoriales se mueven por el principio de especialidad. Esto conlleva la atribución a los primeros de poderes públicos superiores: poder reglamentario, expropiatorio, tributario, capacidad de ser titular de dominio público, etc.

El origen de la distinción y sus consecuencias, se suscitó buscando una alternativa a las tesis medievales patrimonialistas, que atribuían al Príncipe un *dominium* sobre el territorio. Para esta alternativa, elaborada para el Estado y aplicada posteriormente sobre otros entes territoriales, el territorio es un elemento constitutivo esencial, sin el cual no cabe imaginar la existencia misma de dicho ente.

¹⁴ GARCIA DE ENTERRIA Y TOMAS RAMON FERNANDEZ. *Curso de Derecho Administrativo*. Tomo I. Editorial Civitas, Madrid, 1988.

¹⁵ Según BISCARETTI, op. cit. estas consecuencias son extensibles a todos los demás entes territoriales, que, en cualquier momento, pueden asumir nuevas tareas, o modificar las que tenían, sin que por ello cambie su naturaleza jurídica.

¹⁶ EDUARDO GARCIA DE ENTERRIA Y TOMAS RAMON FERNANDEZ. *Curso de Derecho Administrativo*. Obra citada.

Tiene su entronque en teorías iusinternacionalistas, en las cuales la importancia concedida al territorio como elemento constitutivo del Estado, permite reconocer a éste una fuerte dependencia del territorio y de los otros elementos constitutivos: población y poder¹⁷.

Han existido, no obstante, otras tesis para explicar esta difícil ecuación:

1. La teoría del territorio **sujeto**, que aparece en la concepción organicista del Estado, el territorio es considerado como un componente mismo del Estado persona. Se le designa como **cualidad del Estado**, cuerpo del Estado como un elemento de la naturaleza del Estado o como **esencia** del Estado.

Bajo distintos aspectos, esta teoría fue asumida por autores del siglo XIX y principios del XX (Hauriou y Carré de Malberg).

Una variación jurídica del territorio que le asimila a un titular de derechos y obligaciones es inaceptable. Además que posibilita la multiplicación de ficciones jurídicas, conlleva el que la propia identidad del Estado debía cambiar con cada modificación en la delimitación de su territorio.

2. La teoría del territorio **objeto**. - Constituye un progreso doctrinal¹⁸, porque disocia el Estado de su territorio, pero es para crear entre ellos una relación, si cabe, más íntima: la relación de propiedad. El Estado ejerce sobre su territorio un derecho real, parecido al que posee un propietario sobre su cosa. Claramente prevalece en ella una concepción patrimonialista del Estado, hoy superada.

3. Teoría del territorio como límite del poder del Estado, sostenida por Duguit, más realista que las dos anteriores, refleja la asociación estrecha entre territorio y poder, pero no explica de forma correcta la importancia jurídica que el territorio tiene para la existencia misma del Estado.

4. El territorio como título jurídico que el Estado tiene para ejercer su poder, delimitando hasta donde tienen vigencia las normas de éste y dentro de qué límites o fronteras puede actuar cada ente. Defendida por Radnitzky y aceptada por Kelsen, se observa en ella la insuficiencia del planteamiento para explicar acertadamente la relación que estudiamos.

Las críticas doctrinales a la diferenciación entre entes territoriales y no territoriales, se basan en la no consideración del territorio como elemento constitutivo y esencial del Estado, y la no aceptación del territorio como un ámbito de compe-

¹⁷ NGUYEN QUOC DINH, DAILLIER ET PELLET. *Droit International Public*. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence. 3^e edit., 1987.

¹⁸ P.M.LARUMBE BIURRUM... *obra citada*, hace la descripción cronológica de teorías sobre el territorio siguiente: A) territorio como objeto, B) territorio como elemento, C) territorio como competencia, D) territorio desde la perspectiva del Estado como persona jurídica, E) tesis ontológica, F) territorio como factor integrador.

tencias que justifica, en último término, la existencia de los entes no territoriales. La explicación es sencilla, puesto que se aplican al Derecho Administrativo teorías elaboradas para el Estado en Derecho Internacional, en las que no se tiene en cuenta la existencia de otros entes territoriales distintos¹⁹, siendo válida, por otra parte, la teoría del ámbito de competencia para todos los entes públicos y hasta para los órganos administrativos de un mismo ente.

Sin embargo²⁰, aunque esta crítica es aceptable al no aprobar que el territorio sea un elemento de la personalidad de un ente, no explica la realidad de la distinción entre entes territoriales y no territoriales.

Un cierto sector de la doctrina francesa habla de colectividades públicas, en vez de entidades territoriales, dando más relevancia al «término» población, y oscureciendo el de territorio, explicando que la colectividad pública integraría un conjunto territorialmente delimitado de población, como un grupo social estable y completo.

Es la población y no el territorio a la que va dirigida, en último término, el ejercicio del poder, jugando aquel, no el papel de elemento protagonista anteriormente otorgado por la doctrina publicista, sino el de una superficie determinada²¹, donde se establece una colectividad de individuos.

Desde el punto de vista sociológico la población de las colectividades públicas, constituirán verdaderas «sociedades», mientras que los destinatarios de entes de otro carácter no pasarían de ser simples asociaciones sectoriales, justificando, de este modo, el carácter global, completo, superior, de los poderes que a tal grupo de población se les reconoce cuando el Derecho les confiere el papel de una Administración Pública.

No obstante²², no se puede aplicar una dogmática tan heterogénea para el Estado y para los demás entes menores. El territorio en el Estado no vale, ni siquiera, para determinar el grupo de individuos a él sujetos. Están sometidos quienes forman parte de él, en cuanto corporación, independientemente de que residan en el territorio nacional o en el extranjero.

Por contra, en los entes territoriales menores, juega un papel mucho más importante, ya que sirve para determinar el grupo de los individuos sujetos a su poder de una u otra manera, pero siempre con una vinculación de tipo territorial.

Por otra parte, desde la doctrina de los entes locales, surgen voces autorizadas²³ que reivindican el papel del territorio en la configuración de estas personas jurídicas, atendiendo al supuesto de hecho que viene dado por un espacio

¹⁹ A. NIETO. «Entes territoriales y no territoriales». RAP nº 64. 1971. págs. 29 y sgtes.

²⁰ GARCIA DE ENTERRIA.... *obra citada*. págs. 319 y sgtes.

²¹ Según NGUYEN QUOC DINH, *obra citada*.

²² ALEJANDRO NIETO. *Entes territoriales...op. cit.*

²³ MORELL OCAÑA, *ob. cit.*

geográfico que cobija a una colectividad, con un determinado sistema de relaciones sociales que regula la vida en común, de modo que, una vez organizado, se convierta en el objeto al que van dirigidas las facultades y los deberes que mediante éste proceso terminan reconociéndosele a la persona jurídica en cuestión.

Este fenómeno, además, no es estático, sino dinámico, tendiendo a formar nuevos entes más complejos, por asociación de los ya existentes, tomando al territorio como ámbito físico de espacio donde se aplican determinados ordenamientos.

Consideran al territorio, además, como un elemento de estos entes, precisamente en función de ciertas condiciones que homogeneizan determinados territorios.

Lo que parece indiscutible es que los Estados tienden a mantener un rígido control político sobre el propio territorio, manteniendo la supremacía del ordenamiento estatal aunque se utilicen distintas formas de desconcentración o descentralización del poder político, otorgando poderes a sujetos distintos del Estado²⁴.

2. Análisis de delimitación territorial contenida en el Artículo 2 del Estatuto de Extremadura

La Constitución de 1978 permite en el Título VIII una distribución del poder, plasmada básicamente en los arts. 148 y 149 del texto, la creación de las Comunidades Autónomas, reguladas cada una de ellas por su Estatuto propio.

El art. 2 del Estatuto de Autonomía de Extremadura, determina cuáles son los límites territoriales comunitarios, al no existir un previo mapa autonómico en la Constitución del 78. Esta delimitación se encuentra ubicada en el Título Preliminar de la norma, precisamente donde se condensan las grandes definiciones del texto estatutario: denominación de la Comunidad, sede, signos distintivos, órganos de gobierno, etc. lo que proporciona a esta cuestión un especial significado que, seguidamente, vamos a abordar.

Fue la voluntad de cada comunidad, y en concreto de la extremeña, quien en el momento de su constitución definió su ámbito territorial. Para ello utilizó dos parámetros diferentes; el primero de ellos lo encontramos cuando se refiere a que el territorio de Extremadura **es el de los municipios**, y el segundo **cuando indica que son los comprendidos dentro de los actuales límites de las provincias de Badajoz y Cáceres**.

²⁴ G. VERGOTTINI. *La distribución...* Op. cit.

A) La suma de las Entidades Locales como Parámetro

Con respecto al primer parámetro indicado, el territorio que resulta es la suma aritmética de añadir los términos municipales de los municipios que están contenidos en ella. Entendiendo como territorio de los municipios el de sus respectivos términos municipales. Así ocurría en la anterior regulación de la vida local²⁵, la admitía la doctrina²⁶ y es seguida actualmente por la regulación vigente sobre la materia²⁷. En cada una de ellas se define al territorio como elemento del municipio «en el que el Ayuntamiento ejerce sus competencias»²⁸.

La referencia a estos territorios como parte de la comunidad está, además de expresar una forma de organización, incorporando formalmente en su definición una de las peculiaridades más sobresalientes de la propia Región, atendiendo a su historia y a su porvenir, esto es: su división en entidades locales, poniendo de relieve su carácter de administraciones públicas menores, el primer escalón de la organización administrativa con autonomía constitucionalmente garantizada.

B) Las provincias de Badajoz y Cáceres como Parámetro superior

El apdo. 1 del art. 2 matiza o acota los municipios que corresponden a la Comunidad Autónoma fijando la condición de que pertenezcan a las provincias de Badajoz y Cáceres. No debe sorprendernos que acuda a este elemento delimitador, puesto que ya en el propio texto constitucional la provincia aparece con carácter protagonista para realizar ciertos cometidos²⁹. Precisamente es la identidad de lazos culturales, históricos o económicos con provincias vecinas, lo que posibilitará su constitución en Comunidad Autónoma.

El Estatuto extremeño pertenece a aquellos que toman la actual estructura provincial como la división interna básica de la comunidad³⁰, apoyándose ésta sobre

²⁵ Art. 11 de la Ley de Régimen Local de 1955, donde se define al término municipal como «el territorio a que extiende su jurisdicción un Ayuntamiento». En concordancia con éste, el art. 2º de Reglamento de Población y Demarcación Territorial de 17 de mayo de 1952.

²⁶ RAMON MARTIN MATEO. *Manual de Derecho Administrativo*. Madrid 1980, pág. 200.

²⁷ Ley 7/85, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local y normas que la complementan y desarrollan.

²⁸ Art. 12,1 de la Ley 7/85.

²⁹ En los artículos 143 y 146 de la Constitución, se reconoce a la provincia o provincias interesadas la iniciativa en el proceso autonómico y en la redacción del proyecto de Estatuto.

³⁰ En otros Estatutos se basan sobre una división territorial acorde con su historia —comarcas, en el catalán— o con las formas de asentamiento de la población, —caso gallego—.

unas colectividades territoriales provinciales con un fuerte grado de consolidación, dibujando un perfil «federativo»³¹.

Se coordina este segundo parámetro con el primero porque los elementos constitutivos de la provincia son los municipios; su territorio la agregación de los términos de sus municipios³². Sin embargo esto no quiere decir que el territorio en la Comunidad extremeña está constituido por la simple agregación de términos municipales o suma de sus provincias, pues una misma cosa puede asumir consideraciones jurídicas diferentes que se superponen unas a otras y permiten una calificación jurídica distinta según la perspectiva que se adopte, advirtiendo que para que esto ocurra, además de darse el supuesto fáctico indicado, se necesita que el Ordenamiento jurídico le haya reconocido las notas de globalidad, coherencia y diferenciación de las de su mismo o diferente nivel.

Pero no debemos ocultar que esta estructura biprovincial, supone un cierto enfrentamiento entre los dos polos principales, al recabar indistintamente la sede de determinados servicios o la implantación de nuevas estructuras en la Comunidad. Este problema ha ocasionado que se arbitre una solución salomónica en decisiones que podían suponer una acentuación de las mencionadas diferencias, con el consiguiente deterioro en la prestación de los servicios y la subsiguiente elevación del coste de los mismos que la peculiar situación condiciona. La Comunidad Canaria soporta una tensión en términos parecidos, al ser junto con la extremeña las únicas comunidades biprovinciales.

Esta estructura no ha sido, en ocasiones, una cuestión pacífica. Han existido intentos de aumentar con otras dos provincias la actual división, ubicando una capital en Plasencia y otra en un punto no determinado al este de Badajoz, al trazar una línea divisoria que separara en dos mitades la provincia actual. No obstante la situación actual no tiene una amenaza seria que anuncie la producción de un cambio.

C) *Modificación de los parámetros*

La utilización de los parámetros antes expuestos significan dos garantías añadidas al contenido normativo del art. 2, apdo. 1, pues en su modificación pueden darse tres supuestos distintos que llevarán, así mismo, a soluciones jurídicas diferentes, a tenor de las normas legales vigentes:

³¹ MORELL OCAÑA. *Manual de...* Ob. cit., pág. 700.

³² Así se contempla en el art. 141 de la C.E. que define a la provincia como «entidad local determinada por la agrupación de Municipios con personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines». Esta concepción ya recogida en la legislación local preconstitucional supuso una importante evolución a una primera consideración del territorio provincial (Legislador de 1822 y 1823) como una fracción de la Nación en sentido jurídico.

c1. Modificación de los términos municipales intracomunitarios, por fusión de términos municipales limítrofes, incorporación de uno o más municipios a otro u otros limítrofes, segregación de parte de un territorio para constituir otro independiente.

Son un conjunto de procedimientos y decisiones administrativas estrictamente tipificados³³, tanto en lo que atañe a los sujetos como a las causas, los trámites y el contenido de la resolución que se adopte. Las facultades de disposición del municipio sobre su propio territorio no constituyen, pues, un fenómeno de cierta significación en el contexto de la autonomía local; son hechos que se le imponen, como regla general, aunque la voluntad municipal puede llegar a contar como premisa inicial o ente impulsor de los correspondientes trámites procedimentales.

c2. Modificación de los límites provinciales

El artículo 3º.2 del Texto Refundido de Régimen Local, Decreto Legislativo 781/86, de 18 de abril determina que «en ningún caso la alteración de términos municipales podrá suponer la modificación de los límites provinciales», precisamente, los procedimientos previstos para el caso anterior no son aplicables a este supuesto, pues conculcarían el contenido del artículo 141 de la C.E. que exige ley orgánica en el supuesto de la alteración de los límites provinciales.

c3. Quizá el supuesto más interesante sea cuando se altere la línea límite de la Comunidad Autónoma Extremeña, en la que concurren tres cualidades a un tiempo: término municipal, término provincial y línea de demarcación comunitaria. A tenor del art. 141 del texto constitucional antes citado, sería necesaria una ley orgánica para su modificación, pero además, según Sentencia del Tribunal Constitucional 99/86, de 11 de julio, debe respetarse el procedimiento específico que prevé el Estatuto de Autonomía. No puede alterarse el territorio sin la revisión del estatuto en virtud de la reserva que supuso en su momento tal delimitación. El Estatuto extremeño, no contempla el supuesto concreto a que hacemos referencia, por lo debemos remitirnos al caso general, contenido en el art. 63 de la norma mencionada, y entendiéndolo como reforma del Estatuto, con el procedimiento específico que regula. Así, la iniciativa y propuesta de la reforma, lo deja como competencia de las instituciones comunitarias³⁴ y la necesidad de posterior aprobación de la misma³⁵ por ley orgánica. Precisamente esa referencia territorial «responde a la necesidad de hacer compatible el ejercicio simultáneo de las competencias asumidas por las distintas Comunidades»³⁶.

³³ MORELL OCAÑA. *ob. cit.*, pág. 333.

³⁴ La iniciativa de reforma también pueden ejercerla las Cortes Generales, pero esta previsión tiene un cierto sentido de subsidiariedad.

³⁵ DÍAZ PICAZO, LUIS MARIA, comenta la Sentencia de Tribunal Constitucional 99/86, de 11 de julio en «Sobre la delimitación estatutaria del territorio de las Comunidades Autónomas y la rigidez de los Estatutos» en *RE de Derecho Constitucional* 20. 1987. págs. 139 y sgtes.

³⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional 44/84, de 27 de marzo.

c4. Queda una cuestión, finalmente por apuntar, y es, precisamente, aquella que se deriva de la peculiar situación geográfica de la región extremeña, al ser línea fronteriza con el país vecino, Portugal.

El supuesto de modificación territorial comunitario que pudiera incidir en la integridad territorial del Estado, necesitaría previamente acudir al procedimiento previsto en el artículo 94, apdo. c) de la Constitución, para proceder seguidamente, a la modificación del Estatuto de Autonomía de Extremadura, con el procedimiento de iniciación propuesta y aprobación de las distintas instancias del Estado antes descritas en el supuesto inmediatamente anterior.

D) Alusión a los términos...«actuales»...y...«en el momento de la promulgación de este Estatuto»

El Estatuto extremeño es el único texto estatutario que contiene dos referencias a la delimitación territorial de la Comunidad en relación al momento de su aprobación. En efecto, en los Estatutos vasco, gallego, andaluz, cántabro, riojano y murciano, determinan su territorio refiriéndose, como en el extremeño, a los «actuales» límites de la provincia o provincias que los integran, pero el extremeño, además, insiste en señalar que tales límites son los «establecidos en el **momento** de la promulgación ...»; indicación que aparece sólo en el caso catalán.

La explicación a la primera referencia parece lógica por la tradición histórica española, reflejada en el texto constitucional, y asumida en los estatutos vasco, gallego y andaluz, que al ser los primeros en ser aprobados sus textos, fueron imitados por aquellos que tuvieron una aprobación posterior.

En cuanto a la segunda, es explicable para el caso catalán³⁷, por la relatividad jurídica y política de la provincia en la fecha de la redacción de su Estatuto³⁸, poniendo de manifiesto la voluntad comunitaria de que éstas desaparecieran a medio plazo. Cuestión definitivamente zanjada con la inmediata jurisprudencia del Tribunal Constitucional, fundamentalmente, la Sentencia de 28 de julio de 1981.

Menos o nada justificada nos parece la inclusión de esta coletilla en el estatuto extremeño, pues no compartía esta problemática, y, a nuestro juicio, con la primera referencia antes indicada, la cuestión quedaba lo suficientemente fijada.

³⁷ RAMON MARTIN MATEO. Obra colectiva: *Comentarios al Estatuto Valenciano*. IE-AL. 1985.

³⁸ Su fecha de aprobación es la Ley Orgánica 4/1979, de 18 de diciembre.

E) Referencia a otros Estatutos

En el examen comparativo de parámetros utilizados por los demás Estatutos³⁹ se comprueba que salvo en el de Canarias y Baleares, que utilizan la enumeración de las distintas islas que componen la Comunidad autónoma como criterio, y el de Navarra, que aparecen los municipios comprendidos en sus merindades históricas, en los restantes aparece la provincia como criterio delimitador básico, si bien, ésta se encuentra integrada por otras organizaciones administrativas que han tenido más tradición en la Comunidad Autónoma de que se trate. Así, en Andalucía, Asturias, Cantabria, la Rioja, Valencia, Aragón, Madrid, Castilla-León, se hace referencia a los municipios que integran cada una de las provincias.

No ocurre así en el País Vasco, que alude expresamente al criterio de territorio histórico, o al Estatuto catalán, que incidir sobre las comarcas que forman sus provincias.

3. Contenido del territorio. Dos precisiones en el Estatuto extremeño

La construcción del término —territorio— como concepto jurídico, presenta en el Derecho Público, una extensión característica.

El alcance del territorio, delimitado por sus fronteras, comprende materialmente la tierra firme y las aguas: ríos, lagos, mares interiores que caen dentro de los confines autonómicos⁴⁰, así como por el espacio aéreo que lo cubre, y el subsuelo, concretamente hasta donde puede utilizarse.

El problema se plantea en el Estatuto extremeño en dos puntos concretos:

a) Cuando en el art. 3, parfs. 1 y 2 excepciona la competencia de la comunidad autónoma del principio de territorialidad, haciendo sujetos de sus normas a individuos y colectividades que habitan fuera del territorio comunitario, con el único requisito que hayan nacido en Extremadura o sean descendientes de los allí nacidos, contemplándose la posibilidad de que radiquen en otro territorio del Estado, o bien en otro Estado, otorgándoles una serie de derechos y prerrogativas a los que se encuentren en esta situación⁴¹.

A este respecto es interesante señalar la Sentencia del T.C. 114/85, de 12 de noviembre, originada en el conflicto positivo de competencias promovido por el

³⁹ MARTIN BASSOLS COMA. *Catálogo de Estatutos de Autonomía*. IEAL. 1983.

⁴⁰ A este respecto, debe ser tenida en cuenta la Ley 29/85, de Aguas, y las Sentencias del Tribunal Constitucional 227/88, de 29 de noviembre y 215/89 de 29 de diciembre.

⁴¹ Contenidas en el art. 8 de la Ley 3/1986, de 24 de mayo, de la Extremidad de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

Gobierno de la Nación, en relación con un Decreto de la Xunta de Galicia, por el que se creó el Instituto Gallego de Bachillerato a Distancia. En el art. 2 del Decreto 120/82, de 5 de noviembre de la Xunta, dispone:

«El ámbito de actuación del Instituto Gallego de Bachillerato a Distancia, abarcará el territorio de la Comunidad Gallega. Su aplicación se extenderá también, en su caso, a los emigrantes y a las Comunidades Gallegas asentadas fuera de Galicia».

El Alto Tribunal niega la competencia de la Xunta en cuanto el precepto «suponga actuación de poderes públicos en el extranjero, fuera del territorio de la Comunidad de Galicia».

Volviendo al caso extremeño, la justificación sociológica está basada en la larga tradición de emigración que, por diversas causas, ha sido una constante en el devenir histórico de la región extremeña, la justificación jurídica parece contenerse en la Exposición de Motivos de la Ley que desarrolla los preceptos estatutarios citados (Ley de la Extremeñidad) introduciendo una novedad al criterio de territorio de la comunidad autónoma, entendido como ámbito de ejercicio de las competencias comunitarias cuando dice⁴²:

«Extremadura es una realidad histórica y actual en el que el principio de la personalidad debe primar y prima sobre el concepto mismo de territorio, de tal manera que son las personas y no el medio físico, los destinatarios últimos de cuantas medidas legislativas y de gobierno emanan de los poderes públicos de la Comunidad Autónoma».

«Conforme a este principio, en el concepto de pueblo extremeño debe entenderse integrados no sólo a cuantos residan en el territorio de la Comunidad, sino a todos aquellos extremeños que, dentro o fuera de España, viven y trabajan fuera de Extremadura, en cuanto que son expresión caracterizada de esta Comunidad más allá de sus límites territoriales».

La previsión estatutaria sobre la realización de una determinada política social, es compartida en el Estatuto de Andalucía, si bien, este último, contiene algo que falta a la norma suprema extremeña, concretamente, la declaración expresa de que «las leyes y normas emanadas de las instituciones de autogobierno tendrán eficacia en su territorio»⁴³.

El territorio es el elemento delimitador de las competencias de la Comunidad en relación con las otras Comunidades y con el Estado, precisamente esta refe-

⁴² Exposición de motivos de la Ley 3/1986, de 24 de mayo de la Extremeñidad.

⁴³ Art. 9 del Estatuto de Autonomía de Andalucía.

rencia territorial responde a la necesidad de hacer compatible el ejercicio simultáneo de las competencias asumidas por las distintas Comunidades.

b) Cuando en el art. 7 del Estatuto se enumeran las competencias exclusivas de la comunidad extremeña, en su apdo. 8 se asume la materia sobre «caza, pesca fluvial y lacustre. Acuicultura. Protección de los ecosistemas en los que se desarrollan dichas actividades». Debe entenderse asumida dentro del marco de distribución de competencias establecido por la Constitución en los arts. 148.1.11, 148.1.9⁴⁴ y 149.1.23.

Precisamente la Comunidad autónoma lo que hace es seguir las directrices contenidas en el art. 45.2 del texto constitucional, cuando ordena a todos los poderes públicos «velar por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de ...defender y restaurar el medio ambiente».

A la cuestión que ahora debemos plantearnos sobre, ¿qué es el medio ambiente?, es necesario contestar que medio ambiente es una expresión que se refiere sintéticamente a la combinación de los recursos naturales: suelo y subsuelo, agua, aire, flora y fauna⁴⁵.

Que esta previsión estatutaria, junto con la contenida en otro lugar de su articulado, art. 9.2, recoge la preocupación ecológica surgida en las últimas décadas en amplios sectores de opinión que se ha plasmado también en numerosos documentos internacionales, es un hecho, que ha puesto de relieve, incluso, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional⁴⁶. No puede hacernos olvidar que supone un todo, un conjunto que no puede ser compartimentado o separado en base a criterios territoriales que dependan de una u otra Comunidad Autónoma. Aunque la previsión constitucional sea la de otorgar sólo la gestión de la competencia a la Comunidad autónoma extremeña, para ésta entrañará su cumplimiento la formulación de previsiones que, a no durar, irán, presumiblemente, más allá del territorio delimitado como propio⁴⁷.

4. Artículos concordantes en el Estatuto extremeño con el art. 2

A lo largo del articulado, aparecen incidentalmente alusiones no la delimitación territorial comunitaria, sino más bien, alusiones que hacen referencia a la or-

⁴⁴ El art. 148 dice: «Las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias: 1.11 la pesca en aguas interiores, el marisqueo y la acuicultura, la caza y la pesca fluvial, y el 1.9 la gestión en materia de protección del medio ambiente».

⁴⁵ FERNANDO LOPEZ RAMON. «Dominio Público y Protección del Medio Ambiente». *Actas del Congreso sobre Ordenación del Territorio y Medio Ambiente*. II Congreso Mundial Vasco. IVAP, 1988.

⁴⁶ Entre otras sentencias la nº 64/82, de 4 de noviembre.

⁴⁷ Existen ecosistemas reconocidos que, parte de los mismos, se encuentran dentro del territorio de la región extremeña, y otra parte, dentro del territorio de otras comunidades autónomas. A título de ejemplo citamos el del Valle, Las Hurdes, etc.

ganización administrativa territorial de la comunidad. En el art. 3,1, cuando determina que los ciudadanos que gozan de la condición política de extremeños, exige que tengan vecindad administrativa «en cualquiera de los municipios de Extremadura».

En el art. 8, apdo.1, posibilita la verdadera opción de la Comunidad extremeña para propiciar la organización administrativa que sea más idónea para la consecución de los intereses generales que persigue. Todo ello en el marco del que determina el art. 148.1.2, del texto constitucional.

En el art. 16.1 prevé la forma de relación que tendrá lugar entre la Comunidad Autónoma y las entidades territoriales que la forman, si bien las previsiones que contiene, se orientan más concretamente en los apdos. 3 y 4 del propio art. 16, hacia una asunción de competencias autonómicas por parte de las Diputaciones Provinciales, al perder las provincias con la nueva organización del Estado, nacida de la C.E. del 78, el carácter de circunscripciones territoriales para la prestación de los servicios del Estado y una coordinación de funciones entre estos entes; sin olvidar que, como señala el TC⁴⁸, el Estado tiene también una competencia ordenadora en el esquema de relaciones entre Provincias y Comunidades Autónomas, por el reparto comperencial contenida en el art. 149.1.18.

El art. 22 hace una delimitación como circunscripciones territoriales electorales a las provincias de Cáceres y Badajoz.

Por último, el art. 44.1 prevé la fijación por la Comunidad extremeña en coordinación con el Estado, las demarcaciones territoriales para ubicar los órganos jurisdiccionales en Extremadura, así como en el apdo. 2 del mismo artículo, asegura la participación de aquella en la fijación de las demarcaciones notariales y registrales que tengan su sede en el territorio.

IV. APARTADO SEGUNDO DEL ARTICULO 2

La posibilidad que ofrece este artículo a la Comunidad, obliga a remitirnos al texto constitucional, puesto que es en éste y en la lista de competencias reflejadas y asumidas en el Estatuto extremeño, donde se encuentra el marco y la opción concreta, respectivamente, que marcará la pauta a seguir por la ley a la que expresamente se remite el artículo.

Efectivamente, el artículo 148.1.2 oferta a las Comunidades que, como la extremeña, han accedido a la autonomía por la vía del art. 143, asumir la competencia sobre las alteraciones de los términos municipales comprendidos en su territorio, ofrecimiento que utilizó la Comunidad plasmando en el artículo que

⁴⁸ Sentencia del T.C. de 5 de agosto de 1983.

comentamos, y más técnicamente en el art. 8,6 su intención de incluirla dentro de su ámbito competencial.

Por ello remitimos el comentario sobre este apartado al contenido del comentario del artículo 8, apartado 6.

ART. 3.1: A los efectos del presente Estatuto gozan de la condición política de extremeños los ciudadanos españoles que, de acuerdo con las leyes generales del Estado, tengan vecindad administrativa en cualquiera de los municipios de Extremadura.

Por JOAQUIN RAMS ALBESA

COMENTARIO:

El vocablo VECINDAD presenta el inconveniente propio de los términos acumulativos, es decir, presenta distintos matices, dentro de un mismo significado y significante, en función del área del ordenamiento jurídico que se trate de aplicar. En todas las acepciones posibles del término, encontramos un sustrato común, el de tratarse de una circunstancia personal que condiciona la aplicación de las normas y el ejercicio de determinados derechos reconocidos en las mismas. Este fenómeno, ya de por sí distorsionador de la aplicación de las normas jurídicas españolas tradicionales, se ha agravado en cierta forma con el advenimiento constitucional del Estado de las Autonomías.

En el Estatuto de autonomía de Extremadura, la literalidad de la norma al referirse a la vecindad administrativa y a la condición de «extremeño», tan sólo se ha tenido en cuenta la acepción de Derecho público del término, la que podemos denominar «condición política», la condición subjetiva para la participación, mediante el ejercicio de los derechos, en los múltiples procesos políticos regulados por el citado Estatuto, sin tener en cuenta que en la región existe una especialidad de Derecho civil que no es general para toda la región y a la que sólo por analogía se le puede aplicar la regla general de «comarcalidad» prevista en el art. 15.3 Cc.

La vecindad civil es estudiada, en los tratados y manuales de Derecho civil al uso, como una manifestación de la coexistencia en el territorio nacional de sistemas jurídicos civiles distintos del codificado, pero que tienen en principio, y tal vez con la excepción de Galicia, un **corpus** autónomo, de forma tal que permiten un tratamiento sistemático propio para todo el conjunto de normas, es decir, que cuando por la vía del Derecho supletorio a un determinado supuesto se le debe

aplicar una norma del Código civil, por no existir una propia en la Compilación de que se trate, el precepto en cuestión se interpretará como si formase cuerpo con el resto de la Compilación, y no conforme a las pautas integradoras del Derecho civil codificado.

Hoy nadie pone en duda la existencia y vigencia del FUERO DEL BAYLIO y esta presencia obliga a la determinación de comarcalidad para los núcleos de población en el que esta especialidad de régimen económico matrimonial está vigente.

Ahora bien, esta comarcalidad no supone, en modo alguno y como exponía en el párrafo anterior, predicar la existencia de un cuerpo de normas que requiere de una interpretación distinta a la del Código civil, el sistema económico matrimonial de comunidad universal del Baylio se tiene que integrar dentro de la caracterización de la vecindad civil común que tienen los extremeños, por lo general, con el condicionamiento de una comarcalidad específica pero dentro del Derecho civil común, es decir, como si de un modelo codificado más se tratase, con vigencia plena para el mismo de los Capítulos Primero y Segundo, del Título III, del Libro Cuarto del Código civil (arts. 1315 a 1335 Cc.).

La no existencia de una regulación escrita formal del FUERO DEL BAYLIO, presenta problemas específicos de integración normativa que estudian en otro comentario de esta publicación debido al Prof. Izquierdo de Tolsada, pero ello no exime de tratar aquí de los problemas generales de la comarcalidad y de sus implicaciones jurídicas, sobre todo por si en un momento dado se acomete la regulación escrita y la actualización a las necesidades actuales de esta interesante reliquia histórica.

La adquisición de esta comarcalidad no plantea problemas dignos de mención cuando se produce por nacimiento o por residencia continuada, conforme al número 2 y los apartados 1º y 2º del número de 3 del art. 14 Cc., pero sí cuando se adquiere por el número 4 de este mismo artículo, es decir, por ostentar los contrayentes distinta comarcalidad o regionalidad, y tener que seguir la mujer la condición del marido.

A este respecto cabe pensar que esta adquisición o pérdida de la condición personal de aforado por matrimonio, es de dudosa constitucionalidad, es más, el tema ha sido abordado por el Grupo socialista del Congreso como claramente inconstitucional, y propone al respecto un reforma bien intencionada de sistema de elección del fuero común, pero de más que dudosa eficacia práctica, ya que el común de las gentes, sin tradición foral, desconocen las ventajas e inconvenientes que se siguen de cada sistema civil de los imperantes en España y la seguridad jurídica de los terceros (valor constitucional y además, ético) exige que el régimen de normas, más las económico-matrimoniales en razón de las distintas legitimaciones para gestionar el patrimonio común, sea conocido, estable y común a ambos cónyuges.

Es importante también tener en cuenta que en una concepción armónica del Derecho civil, en la que el régimen económico-matrimonial es difícilmente disociable del sistema sucesorio, las comunidades universales, muy infrecuentes y nada deseadas por los teóricos y los legisladores y temidas por los prácticos del derecho, se han asentado en ámbitos sociales que sólo admitían el matrimonio indisoluble y practicaban la más amplia libertad de testar, destinando el patrimonio familiar, de ordinario, a uno solo de los hijos nacidos de esa unión, por ello se ponían dificultades para este tipo de régimen cuando uno de los cónyuges era bí-nubo y tenía hijos del matrimonio anterior.

En las actuales circunstancias jurídicas y sociales parece lógico restringir al máximo este tipo de regímenes en un ámbito de Derecho común en el que el régimen sucesorio de legítimas está vigente, fuertemente arraigado y son llamados a él todos los hijos sin distinción entre matrimoniales, extramatrimoniales o adoptivos.

La comarcalidad del Baylio y su especialidad en materia económico-matrimonial, plantea un problema específico en función de la tendencia a la inamovilidad de dicho régimen; así quienes adquieren formalmente la condición de aforados del Baylio estando ya casados bajo otro régimen, tal condición personal no les afecta, y a la inversa, quienes la pierden por cualquier causa de las legalmente previstas, pero ya se regían por el régimen de comunidad universal, no lo pierden. Planteándose graves problemas de inseguridad jurídica, ya que fuera del territorio -me temo que incluso en él- casi nadie conoce su regulación y sus consecuencias, tanto mientras el régimen dura como en el momento de su disolución y consecuente liquidación.

Entiendo que en el régimen de comunidad universal del Baylio, no puede oponerse a terceros adquirentes de buena fe, fuera del ámbito comarcal, salvo que se les hubiere hecho saber la existencia de tal régimen y que el contrato que se celebre afecte a bienes de esa titularidad común universal o que tal circunstancia conste en el Registro de la Propiedad, pues así lo exige el ejercicio de los derechos conforme a los dictados propios de la buena fe, y puede deducirse de los principios que inspiraron la redacción del art. 16.2 Cc. que no puede aplicarse aquí por analogía, por tratarse de una norma especial, pero con el que la situación examinada guarda la más estrecha y absoluta identidad de razón.

ART. 3: 2. Como extremeños, gozan de los derechos políticos definidos en este Estatuto los ciudadanos españoles residentes en el extranjero que hayan tenido la última vecindad administrativa en Extremadura 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 una ley del Estado.

3. Las Comunidades extremeñas asentadas fuera de Extremadura, podrán solicitar como tales el reconocimiento de la identidad extremeña, entendida como el derecho a colaborar y compartir la vida social y cultural del pueblo extremeño. Una ley de la Asamblea de Extremadura 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.

La Comunidad Autónoma podrá solicitar del Estado que, para facilitar lo dispuesto anteriormente, celebre, en su caso, los oportunos tratados y convenios internacionales con los Estados donde existan dichas Comunidades.

POR MANUELA ESLAVA RODRIGUEZ

COMENTARIO:

I. INTRODUCCION

El Estado plurilegislativo derivado del modelo de Estado contenido en el Título VIII de la Constitución ha desbordado el ámbito de materias que tradicionalmente han sido objeto del Derecho Interregional, planteando nuevos problemas¹. Los apartados del precepto del Estatuto de Autonomía que aquí

¹ Vid. GARAU JUANEDA, L., «Comunidades Autónomas y Derecho Interregional», *Constitución, Comunidades y Derecho Internacional*, VI Jornadas de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, Santiago de Compostela, 1-4 de junio de 1981, Santiago de Compostela, 1982, pp. 114 y ss. El autor señala la analogía de los problemas plantea-

nos ocupan, relativos a la condición de habitante o perteneciente político a la Comunidad Autónoma de Extremadura de los emigrantes residentes en el extranjero y al reconocimiento de la identidad extremeña de las comunidades de emigrantes asentadas fuera del territorio de la Comunidad Autónoma, son una buena prueba de ello.

De un lado, la condición de habitante o perteneciente político constituye el criterio que delimita el ámbito de aplicación de los ordenamientos autonómicos en el sector de los derechos políticos definidos en los Estatutos de Autonomía. En una perspectiva más general, y en la medida que en todos los Estatutos de Autonomía se contiene una norma semejante, determina el Estatuto de Autonomía y aplicable en el sector de los derechos políticos autonómicos a los ciudadanos españoles.

Articulada sobre la vecindad administrativa, impide la posibilidad de conflictos internos en este sector, y aunque existe un título de aplicación extraterritorial en el último inciso del apartado 2 del art. 3 para los descendientes de emigrantes, tampoco cabe la eventualidad de conflictos internos, ya que se trata de aplicación a descendientes de emigrantes residentes en el extranjero.

De otro, la condición de habitante, en cuanto predicable de los ciudadanos españoles, excluye del goce de los derechos políticos autonómicos a los ciudadanos extranjeros. Nos encontramos ante la concreción regional del Estatuto de extranjeros contenido en los arts. 13.2 de la Constitución, 5.1. de la Ley Orgánica sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España, de 1 de julio de 1985 y 2.1 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General de 19 de junio de 1985, modificada por Ley Orgánica 1/1987, de 2 de abril para las elecciones al Parlamento Europeo y por Ley Orgánica 8/1991, de 13 de marzo. Por consiguiente, los extranjeros no pueden participar en la formación de la voluntad de las Comunidades Autónomas, puesto que no se dan las razones que avalan la justificación de la presencia del voto extranjero en las elecciones municipales permitido, atendiendo a criterios de reciprocidad o a la normativa comunitaria, por los arts. 13.2 de la Constitución y 176.1 de la Ley Electoral: la vinculación del individuo en su entorno domiciliar inmediato².

dos en el ámbito interno por el fenómeno autonómico con los que contempla en el ámbito internacional el Derecho Internacional Privado.

El estudio de la problemática de los conflictos internos derivados de la coexistencia en territorio español de distintos Derechos civiles en el Estado de las Autonomías y la búsqueda de los presupuestos y límites constitucionales del Derecho de los conflictos internos a partir de la eficacia territorial del Derecho autonómico, en ARCE J. ANARIZ, A. *Constitución y Derechos civiles forales*, Madrid, 1987; y *Comunidades Autónomas y conflicto de leyes*, Madrid, 1987. Vid. también el Prólogo de GONZALEZ CAMPOS a esta última obra.

² GONZALEZ CAMPOS, JD., *Curso de Derecho Internacional Privado*, vol. II, Oviedo 1983, p. 215.

Por último, la condición de habitante interesa también al propio Derecho de la nacionalidad. En concreto, la precisión del concepto de nacionalidad española a partir de la relación entre la noción de perteneciente político a una Comunidad Autónoma con la de «nacionalidades» del art. 2 de la Constitución, y el confusio-nismo terminológico entre esta última y nacionalidad española.

La organización territorial del Estado en Comunidades Autónomas y el reco-nocimiento en el art. 2 de la Constitución del derecho a la autonomía de las na-cionalidades y las regiones que integran la Nación española, ocasionó cierta con-fusión entre la noción de nacionalidad y la de nacionalidades. Así sucedía en una célebre Circular de la DGRN, de 6 de noviembre de 1980 que, a efectos de men-ciones de identidad, empleaba los términos «nacionalidad o regionalidad autonó-mica» para referirse «a la pertenencia a determinada nacionalidad o región, de las que integran la Nación española y que tengan Estatuto de Autonomía aprobado»³. Del mismo modo, los debates parlamentarios del art. 11.1 de la Constitución, reflejaron también la confusión terminológica entre «nacionalida-des» y «nacionalidad». Como recuerda González Campos, las minorías vasca, ca-talana y comunista, propugnaban la inserción en el art. 11, junto al término nacio-nalidad, el de ciudadanía. Con ello, argumentaban, se evitaban confusionismos terminológicos y no afectaba al concepto de nacionalidad. Ciudadanía expresaría el status de nacionalidad, operativo en el plano internacional, y nacional haría re-ferencia a la condición de perteneciente a una Comunidad Autónoma⁴.

Ahora bien, como se sabe, ciudadanía, en Derecho español, no equivale a na-cionalidad española; concierne a la dimensión de Derecho público del nacional español, que se concreta en los derechos y libertades públicas, y los correlativos deberes, reconocidos por la Constitución. En cambio, Nacionalidad española ha-ce referencia a la condición o cualidad de quienes pertenecen a la indisoluble uni-dad de la Nación española, ostentada, por disposición del art. 11.1 de la Constitu-ción, de acuerdo con lo establecido en la ley.

De acuerdo con lo señalado, la condición de habitante o de perteneciente político a una Comunidad Autónoma, articulada en los Estatutos de Autonomía sobre la ba-se de la vecindad administrativa, significa «la ciudadanía autonómica». Se refiere a la dimensión de Derecho publico autonómico de las «nacionalidades», por utilizar el complejo término del art. 2 de la Constitución. En el caso de la Comunidad Autó-noma de Extremadura, la dimensión de Derecho público de la «extremeñidad».

³ BOE, 12-II-1980.

⁴ Las razones de fondo, serían su oposición a la identificación entre Nación y Estado, y evitar la aparición de la vecindad administrativa contraria al nacionalismo defendido por ellos, GONZALEZ CAMPOS, J.D., *Curso...* cit. p.p. 8 y 11. Vida. FERNANDEZ ROZAS, J.C., «Nacionalidad, vecindad y vecindad administrativa: Consideraciones sobre el desarrollo cons-titucional», *REDI*, 1981 (1) pp. 142-143 y 146.

Por su parte, el reconocimiento de la identidad extremeña a las comunidades de emigrantes asentadas fuera de Extremadura, nos pone en contacto con las disposiciones extraterritoriales del Derecho autonómico, y, por tanto, con la posibilidad de conflictos de leyes internos. De acuerdo con Arce Janariz, este es uno de los supuestos de apertura de extraterritorialidad en el plano de la eficacia que pueden encontrarse en los Estatutos de Autonomía. En él, la regla general de que el Derecho de una Comunidad Autónoma sólo es eficaz y sólo puede ser aplicado dentro del territorio de aquélla es excepcionada, pudiendo, por consiguiente, generar conflictos internos cuando esas comunidades estén asentadas en otras Comunidades Autónomas, si bien el alcance material de aquel reconocimiento, como se verá más adelante, reduce la posibilidad de concurso de leyes alguno⁵.

Junto a ello, el art. 3.2 y 3 del Estatuto de Autonomía de Extremadura, enriquece las cuestiones señaladas, al haberlas puesto en conexión con el valor constitucional de la acción tuitiva de la emigración. Esta aparece articulada en una triple dimensión: a) la atribución de la condición de pertenecientes políticos a los emigrantes extremeños que reúnan las condiciones previstas en el apartado 2 del art. 3; b) el reconocimiento del derecho a colaborar en la vida social y cultural de Extremadura, y c) el derecho de instancia de la CA como instrumento para la consecución de este último objetivo.

Ahora bien, precisamente por esta razón, la interpretación de los mismos resulta más compleja. En una Comunidad Autónoma en la que «las proporciones y los efectos de la emigración (...) hacen de este fenómeno y de sus protagonistas uno de los elementos definitorios de su historia y del presente del pueblo extremeño, y por tanto, también de su futuro»⁶, el análisis jurídico de los preceptos estatutarios que se ocupan de ella debe primar una interpretación que satisfaga el valor constitucional de la acción tuitiva. Se trata de saber si contienen, en el contexto competencial de la Constitución, principios, objetivos y medios adecuados que constituyan una respuesta válida al problema de la emigración. Incluso, con un objetivo más amplio, adecuada para la superación del problema de la despoblación y envejecimiento de amplias zonas de la Comunidad Autónoma, objetivo primario de cualquier tentativa hacia la salida al desarrollo regional.

Desde otra perspectiva, el análisis de estos preceptos, por su carácter regional, no puede aislarse de un contexto normativo más amplio, que le sirve de fundamento y límite. De un lado, los valores y objetivos contenidos en los arts. 11.3, 42, 9.2 y 68.5 de la Constitución Española⁷. De otro, el reparto competencial de

⁵ ARCE J. ANARIZ, *Comunidades Autónomas...*, cit. pp. 138 y 143.

⁶ Exposición de Motivos de la Ley 3/1986, de 24 de mayo, de la Extremadura.

⁷ Doble nacionalidad automática, obligación del Estado español de velar por la salvaguardia de los derechos económicos y sociales de los trabajadores españoles en el extranjero, y la orientación de su política hacia el retorno, obligación de los poderes públicos de promover las

los arts. 148 y 149 de la Constitución. En particular, la competencia exclusiva del Estado en materia de nacionalidad, emigración y relaciones internacionales.

En una primera aproximación, el art. 3, aparts. 2 y 3, produce una impresión satisfactoria. El reconocimiento de los derechos políticos contenidos en el Estatuto a los emigrantes y sus descendientes, el derecho a colaborar con la vida social y cultural extremeña, y la previsión del derecho de instancia para estos fines, son expresión de una concienciación regional sobre uno de sus problemas más importantes. Sin perjuicio de precisar más adelante su alcance jurídico, lo destacable es que el principio tuitivo de la emigración, y el problema de la despoblación, articulan la consideración personalista del precepto.

De este modo, tanto el Estado como las Comunidades Autónomas rompen el tono de desidia y de abandono que caracterizó al ordenamiento español en el complejo problema socio-económico de la emigración en otro tiempo. En el ámbito jurídico, el efecto es importante. La emigración deja de ser un hecho social que alivia un mercado de mano de obra en crisis y respecto de la que el Estado sólo ejerce su acción tuitiva en el derecho a emigrar o mediante la celebración de acuerdos internacionales con los países de acogida, para convertirse en un fenómeno que genera en los poderes públicos una triple obligación: El ejercicio de la acción tuitiva en los ámbitos económico y social para los que continúen en el exterior, la articulación de las técnicas necesarias para los que deseen su vinculación con el país, y la orientación de su política a propiciar el retorno. En definitiva, la consagración de los derechos de los emigrantes a la protección en el exterior, al retorno y a la integración en la vida económica, cultural, social y política en condiciones de igualdad.

Sin duda, la Comunidad Autónoma Extremeña es el ejemplo más claro de la importancia de cuanto se ha señalado. Tras la guerra civil, junto a una emigración histórica a Iberoamérica, la toma de conciencia del subdesarrollo económico y cultural, obligó a una importante población campesina a emigrar a los países industrializados de Europa Oeste y a otras regiones españolas con mayor nivel de desarrollo económico. Este grupo humano quedó, desde entonces, expuesto a las condiciones jurídicas derivadas de la política migratoria y de estabilidad o crisis del mercado de trabajo del país de acogida, sin que el Estado español ejerciera una tutela adecuada. Aliviado política y económicamente por este movimiento migratorio en regiones que, como la extremeña, no tenía estructuras idóneas para una política de desarrollo, no mostraría ninguna sensibilidad frente a los problemas jurídicos de los emigrantes en los distintos países de acogida hasta la década

condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo sean reales y efectivas, y de remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud, y de facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social, y derecho de sufragio de los españoles que se encuentran fuera del territorio español.

de los 70. En ésta, se dictan una serie de normas sobre transporte de emigrantes⁸, y en especial, la Ley 33/1971, de 21 de julio, de emigración⁹ sobre la acción protectora del Estado en las cuestiones relativas a la salida. Esta ley, aunque inspirada en un cierto espíritu protector, traslucía la política de alivio del Estado español al reducir la situación jurídica en el exterior de los emigrantes a la fuerza negociadora del Estado español con Estados, en su mayoría europeos, que no tenían otra relación con la economía española que la de la importación de mano de obra asalariada para sus economías en expansión¹⁰. Fruto de ello son una red de acuerdos bilaterales entre España y los distintos países de acogida, cuyas deficiencias en el tema que nos ocupa han sido ya suficientemente señaladas por la doctrina¹¹, y la ratificación de cuantos instrumentos internacionales se dictaban sobre este problema, que no resultaron una solución definitiva, bien porque no eran ratificados por Estados de acogida, o bien porque su contenido adolecía de un carácter programático o permitía su excepción por normas internas.

Las normas que comentamos, en definitiva, vienen a sumarse al más progresivo Derecho de la emigración surgido de la Constitución española, y de la incorporación de España a las Comunidades Europeas. Pese a sus posibles deficiencias, es indudable que las mismas, junto a la Ley de Nacionalidad, la Resolución del Parlamento Europeo de 5 de Noviembre de 1985 relativa a la concesión del derecho de voto municipal en el Estado de residencia, el Derecho comunitario sobre ciudadanía europea, libre circulación de trabajadores asalariados y sobre seguridad social¹², y junto al amplio abanico de normas de Derecho español que, en

⁸ Orden Ministerial 3/4/71 sobre transporte terrestre de emigrantes. Decreto 1094/72, de 20 de abril, regulador del transporte de emigrantes. Orden 21-7-72 de desarrollo del Decreto citado y orden de 26.5.1973 sobre precios para el transporte de emigrantes.

⁹ Derogada parcialmente por Real Decreto Legislativo 36/78, de 16 de noviembre (BOE, 16-11-1978), y por Reales Decretos 576/79, de 20 de febrero, y 538/85, de 8 de abril.

¹⁰ En efecto, el art. 16, párrafos. 1 y 2 remite al Derecho convencional su status jurídico laboral en el exterior: «En cuantos Tratados, Convenios y Acuerdos Internacionales, en materia de emigración, se formalicen o revisen en el futuro, se consignará con la mayor amplitud posible, cuanto concierne a la recepción, acogida, alojamiento y adecuado empleo de los emigrantes y sus familiares; la transferencia de sus fondos; el disfrute de sus derechos civiles y laborales; los beneficios de la Seguridad Social que les correspondan, así como la posibilidad de retención y envío de prestaciones a sus familiares residentes en España; las medidas de reagrupamiento familiar y las de carácter educativo y de formación profesional en orden a la promoción social del emigrante y su familia».

¹¹ ORTIZ ARCE DE LA FUNTE, A., «La cobertura convencional de la emigración española a Europa Oeste (1939-1980)», *RIE*, 1983, pp. 889 y ss.; del mismo autor, *Derecho Internacional Privado y Derecho Comunitario Europeo*, Madrid, 1988, pp. 495 y ss.

¹² Vid. TANTAROUDAS, CH., *La protection juridique des travailleurs migrants de la CEE en matière de Sécurité Sociales et la jurisprudence de la Cour des Communautés*. Economica. París, 1976; ORTIZ ARCE DE LA FUENTE, ob. cit.

los más variados sectores, incorporan el principio tuitivo de emigración, son importantes exponentes de la dimensión social del Derecho.

II. LA PERTENENCIA POLITICA DE LOS EMIGRANTES A LA COMUNIDAD AUTONOMA DE EXTREMADURA

1. Ambito de aplicación material del art. 3.2

El apartado 2 del art. 3 extiende la condición política de extremeños — definidos en el apartado 1 de este mismo artículo— a los ciudadanos españoles residentes en el extranjero que hayan tenido la última vecindad administrativa en Extremadura, 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 determina una ley del Estado.

La razón aducida por el Estatuto de Autonomía para operar esta extensión es la condición de extremeños de los mismos («Como extremeños...»). Su fundamento, la aplicación para Extremadura del mandato recogido en el art. 68.5 de la Constitución respecto a las elecciones a Cortes: facilitar el ejercicio de sufragio a los españoles que se encuentren fuera de España.

A nivel material, por tanto, el precepto se limita a reconocer a los emigrantes los derechos políticos reconocidos en el Estatuto, esto es, todos aquellos derechos que posibilitan la participación en la organización de la vida política de una Comunidad Autónoma. De ello cabe extraer una doble consecuencia: perteneciente político a la Comunidad Autónoma de Extremadura y «nación» extremeña no son conceptos sinónimos; la condición de habitante de la Comunidad Autónoma no opera como criterio delimitador del orden jurídico privado.

1.1. Perteneciente político a la Comunidad Autónoma y pueblo extremeño

Como se señalaba más arriba perteneciente político de la Comunidad Autónoma de Extremadura y extremeño no son nociones con un mismo contenido. Se puede ser extremeño y no ser perteneciente político de la Comunidad Autónoma Extremeña¹³. Supuesto frecuente en los casos de la emigración interior o en los

¹³ Vid. para el caso vasco, CELAYA IBARRA, A., «La población en la Comunidad Autónoma Vasca», VVAA, *Primeras Jornadas de Estudio del Estatuto de Autonomía del País Vasco*. Instituto Vasco de Estudios de Administración Pública, Oñati, 1983, pp. 164-165.

que con anterioridad a ser emigrantes en el extranjero, residieron el tiempo suficiente para obtener vecindad administrativa en otra Comunidad¹⁴.

Con razón afirma Garau Juaneda¹⁵ que la pertenencia política no es «una nacionalidad de segundo grado», ya que sólo puede predicarse de quienes tengan vecindad administrativa, quedando excluidos los menores no emancipados nacidos en Extremadura y los descendientes de los nacidos en ella que no tengan vecindad administrativa en la misma, de acuerdo con la Ley de la Extremeñidad. De la expresión «Como extremeños gozan...» del propio apartado 2 del art. 3 se deduce que la pertenencia política o no a la Comunidad Autónoma de Extremadura no es el elemento decisivo de la condición de pueblo extremeño.

La Exposición de Motivos y el art. 2 de la Ley 3/1986, de 24 de mayo, de la Extremeñidad, ratifican la mayor extensión de la noción de extremeños (pueblo extremeño o nación extremeña). En la primera se señala que «en el concepto de pueblo extremeño debe entenderse integrado no sólo a cuantos residan en el territorio de la Comunidad sino a todos aquellos extremeños que, dentro o fuera de España, viven y trabajan fuera de Extremadura en cuanto que son expresión caracterizada de esta Comunidad más allá de sus límites territoriales.(.....)», y que «la permanencia de los extremeños fuera de su tierra natal ha contribuido a un fuerte desarrollo de su identidad como pueblo...». Por su parte el art. 2 añade que «la consideración de extremeñidad abarca todas las **personas** nacidas en Extremadura y residentes fuera de la región, así como a sus descendientes y a todas las personas socios de las entidades asociativas de emigrantes extremeños».

Por consiguiente, la consideración de perteneciente político a la Comunidad Autónoma de Extremadura significa simplemente la condición de ciudadanía extremeña, determinada, entre quienes ostenten nacionalidad española, por la vecindad administrativa del art. 16.2 y 4 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, en cuya virtud «Son vecinos los españoles mayores de edad que residan habitualmente en el término municipal y figuren inscritos con tal carácter en el Padrón (...) A los efectos electorales, los españoles que residan en el extranjero se considerarán vecinos o domicializados en el municipio en cuyo Padrón figurarán inscritos».

¹⁴ Así lo ponía de relieve en 1932 el diputado Sr. San Andrés contestando por la Comisión a una intervención, solicitando que no se atribuyera obligatoriamente la condición de catalán a quien adquiera vecindad en Cataluña: «(...) **estimamos que ningún castellano, ni andaluz, no valenciano pierden su condición de tales participando en la vida política de Cataluña... hemos puesto la condición de catalanes porque no es encontraba una palabra que pudiera condensar y comprender los derechos y deberes políticos en cuanto a la participación en la vida interior de Cataluña (...)**». Diario de Sesiones de las Cortes Constituyentes, legislatura 1931-33, núm. 191, p. 6529. Citado por GARAU JUANEDA *op. cit.* p. 128.

¹⁵ Vid. GARAU JUANEDA, «Comunidades Autónomas y Derecho interregional» en *Constitución... cit.* p. 128.

Por tanto, son habitantes de la Comunidad Autónoma de Extremadura:

— Los **españoles mayores de edad** que **residan habitualmente en un término municipal** de Extremadura y figuren **inscritos** con tal carácter en el correspondiente Padrón.

— Los españoles que **residan habitualmente en el extranjero mayores de edad inscritos en un Padrón** de cualquiera de los municipios extremeños.

— Los descendientes de estos, mayores de edad, que conserven la nacionalidad española y así lo soliciten.

Como la vecindad administrativa sus efectos se circunscriben a los derechos políticos de ser elector y elegible en las elecciones municipales y regionales. La coincidencia entre vecindad administrativa y condición de habitante es manifiesta en el art. 32 del Estatuto Extremeño que, al exigir que los miembros de la Asamblea extremeña deberán tener vecindad administrativa en Extremadura, recurre a ésta en lugar de a la «condición política de extremeños» utilizado en el art. 3 del Estatuto.

El concepto de pueblo extremeño, en cambio, haría referencia al de las «nacionalidades» del art. 2 de la Constitución, y comprendería a:

— los **nacidos** en Extremadura, con independencia de que tengan o no vecindad administrativa en ella, y sus **descendientes**.

— los socios de las Comunidades Extremeñas.

1.2. La condición de habitante como criterio de delimitación del ámbito de aplicación personal de los derechos políticos

Como se viene señalando, el efecto delimitador de la condición de perteneciente político opera exclusivamente en el ámbito de la participación en las instituciones y en la vida política regional. En concreto el derecho a elegir y ser elegido miembro de la Asamblea de Extremadura (arts. 22 y 23) y el derecho de ejercer la iniciativa legislativa popular ante la Asamblea de Extremadura (art. 25).

La utilización del criterio de la vecindad administrativa en la Comunidad Autónoma de Extremadura y en el resto de los otros Estatutos de Autonomía en la conformación del perteneciente político, impide, por tanto, una ciudadanía peculiar, ya que la vecindad a que se refieren los mismos está regulada por la legislación del Estado y queda, en consecuencia, fuera de la competencia de la Comunidad Autónoma. El Estado podrá establecer conceptos diferentes a los actuales vigentes y decidir otro contenido a la condición de perteneciente político.

De este modo, existe uniformidad entre los españoles en el sector de los derechos políticos por previsión de los propios Estatutos de Autonomía. Podría haber sido de otro modo si cada Estatuto de Autonomía hubiera establecido sus propios criterios de atribución para la condición de perteneciente político. Los arts. 147 y 139 de la Constitución no parecen impedirlo¹⁶. El Proyecto de Autonomía presentado por la Sociedad de Estudios Vascos, de 31 de mayo de 1931, recogía esta idea, al operar sus propios criterios de atribución de la condición de habitante¹⁷.

Por consiguiente, la pertenencia política a Extremadura no es criterio operante en el orden jurídico privado. El estatuto político de miembros de una Comunidad Autónoma, es una situación jurídica diferenciada del sometimiento de estos a un determinado Ordenamiento civil¹⁸. Los conflictos que pudieran surgir entre el Derecho civil extremeño (Fuero del Baylio)¹⁹ y el Derecho común se resuelven, de conformidad con el art. 149.1.8. de la Constitución, con las normas de Derecho Interregional contenidas en el Capítulo V del Título Preliminar del CC. Su artículo 16 dispone que los conflictos de leyes que puedan surgir por la coexistencia de distintas legislaciones civiles en el territorio nacional, se resolverán según las normas de Derecho Internacio-

¹⁷ En realidad, distinguía diferentes criterios para la delimitación del ámbito de aplicación del Estatuto en función de la materia (político-administrativa, civil y social), estableciendo, por otra parte, distintos criterios de atribución para cada uno de ellos.

«Art. 3: Los derechos y obligaciones en este Estatuto serán aplicables:

a) En cuanto se refieran al orden político: A los naturales del País Vasco que llevarán en él un año de residencia. A los hijos de padre y madre naturales del mismo, o solamente de padre o madre de dicha naturaleza, mediante igual condición de un año de residencia. Los que no siendo naturales del País, ni tampoco siéndolo sus padres, hubieran adquirido vecindad, mediante residencia de dos años por lo menos en el mismo. Respecto a la elegibilidad, se estará, para el Consejo General, a lo dispuesto en este Estatuto y para los cargos de los Estados particulares o lo que se establezca en sus Estatutos respectivos. Los derechos contenidos en este párrafo podrán ser modificados por razones de reciprocidad.

b) En cuanto al Derecho civil: a las personas que llevando 10 años de residencia legal efectiva en territorio vasco, no hayan optado por sí mismas o por sus representantes legales por la conservación de la naturaleza de origen en la forma que establezcan las leyes. Igualmente a las que llevando dos años de residencia legal efectiva en el territorio vasco opten en forma legal, por la adquisición del derecho de naturaleza vasca.

c) En cuanto a las materias de carácter social, será aplicable cuando en virtud de la autonomía consagrada en este Estatuto se establezca, a todos los habitantes del País, cualquiera que sean su naturaleza o el tiempo de residencia, así como a todo patrono u obrero que ejercite su actividad en elementos de transporte matriculados o inscritos en los Registros del País Vasco». CELAYA IBARRA, *op. cit.* pp. 168-169.

¹⁸ GONZALEZ CAMPOS, *Curso...* cit. p. 12

¹⁹ Art. 45.1.a del Estatuto; En particular, sobre el Fuero de Baylio, Vid. CERRO, *Investigación sobre el Fuero de Baylio*, Madrid, 1974; RAMIREZ JIMENEZ, M., «El Fuero de Baylio y su vigencia en Ceuta», *ADC*, 1962 pp. 999-1022.

nal Privado contenidas en el Capítulo IV, determinándose, a tenor los arts. 16.1 y 14.¹²⁰ del CC, la ley personal de los españoles por la vecindad civil, con la concreción para el caso extremeño de la vecindad civil comarcal del art. 15.3 del CC²¹.

También resulta excluida aquella conexión en las materias relativas a la sujeción al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (determinado por la residencia habitual), al ámbito de aplicación de las normas autonómicas sobre bienes situados, o actos realizados en el territorio de la Comunidad, y en los casos en que las normas autonómicas tengan carácter personal, que se aplicarán a todos los que se hallen en el territorio con independencia de su pertenencia política por el juego del principio de no discriminación²².

2. El ámbito de aplicación personal del art. 3.2

Corresponde ahora determinar quienes de entre los extremeños residentes en el extranjero pueden efectivamente gozar de tales derechos políticos. En este punto tanto el párrafo 1²³ como el 2 del art. 3 señalan con precisión la exigencia

²⁰ Vid. GARAU JUANEDA, op. cit. pp. 148-156; R. BERCOVITZ Y RODRIGUEZ CAÑO, «Comentarios a los art. 14, 15 y 16 del CC», *Comentarios al CC y Compilaciones forales*. Edersa, T.I, Madrid, 1978, p. 478 y ss. Conectando con otro orden de ideas, es importante retener aquí la observación formulada por Pilar DOMINGUEZ LOZANO: la vecindad civil no es una conexión ni unitaria ni general, al haber sufrido dos importantes procesos de ruptura. El primero, lo constituyen las leyes 11-16 de la Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra al determinar unilateralmente la regulación del régimen sobre la condición foral de navarro. El segundo, la polémica en torno a si el art. 149.1.8 de la Constitución permite o no interpretar que las Comunidades Autónomas tienen competencia en la determinación de la vigencia espacial y temporal de los derechos forales (**Las circunstancias personales determinantes de la vinculación con el Derecho Local, Estudio sobre el Derecho Local Altomedieval y el derecho Local de Aragón, Navarra y Cataluña (siglos IX-XV)**, Madrid, 1988, p.17); Los textos en EGEA FERNANDEZ, J. *Compilados forales y leyes civiles de las Comunidades Autónomas*. T.II, Tecnos, Madrid, 1984, pp. 190-191. Sobre la segunda problemática apuntada, vid. ARCE JANARIZ, *Constitución y derechos civiles forales..* cit.

²¹ «La dependencia personal respecto a una comarca o localidad con especialidad civil propia o distinta, dentro de la legislación especial o foral del territorio correspondiente, se regirá por las disposiciones de este artículo y el anterior».

²² La no existencia de derechos ni deberes específicos para los que pertenecen políticamente a las Comunidades Autónomas, conduce a GARAU JUANEDA (op.cit. p. 129-130) a concluir la inutilidad de haber recogido esta cualidad en los Estatutos y de haberse contemplado además su inscripción en el Registro Civil. Recuerda, para ratificar su tesis, las palabras de Azaña en el debate del Estatuto de Cataluña de 1932 propugnando la expresión «a quienes pertenecerán los derechos concedidos en el estatuto» (Diario de Sesiones de las Cortes Constituyentes, Legislatura 1931-33, núm. 173, p. 5867).

²³ Vid. más arriba comentario de J. RAMS ALBESA.

de nacionalidad española. Se trata, por otra parte, de una imposición constitucional. Los no nacionales no pueden tener la condición política de habitantes de las Comunidades Autónomas (arts. 13.2 y 23)²⁴.

Constituida la nacionalidad en presupuesto necesario para la condición política de extremeño, la finalidad protectora de los emigrantes residentes en el extranjero y a sus descendientes del art. 3 depende de la adecuación o no de las técnicas normativas previstas en la Ley de nacionalidad al principio de ostentación de la nacionalidad española por emigrantes. De este modo, una vez más, se pone de manifiesto la importancia que entraña la correcta toma en consideración del componente social y de los objetivos constitucionales en materia de emigración en el Derecho de la nacionalidad²⁵. Como señala González Campos, el deber de salvaguardar los derechos económicos y sociales de los trabajadores, impuesto al Estado por los arts. 1 y 42 de la Constitución, le obliga a la adopción de una política en materia de nacionalidad que puede simultáneamente ser llevada a cabo mediante el respeto de la voluntad de los emigrantes de integrarse mediante su naturalización en el país de acogida, si ello entraña un beneficio en su situación económica y social, y mediante el mantenimiento de los vínculos de la nacionalidad española, salvo renuncia a la misma del interesado, por adquirir una nacionalidad extranjera. Esta doble política encuentra su marco legal en el art. 11, 2 y 3, inciso final, de la Constitución española. En virtud

²⁴ FERNANDEZ ROZAS, J.C., «Nacionalidad, vecindad civil y administrativa». REDI, 1981, 1, pp. 148-149; GONZALEZ CAMPOS, J.D., *Curso de Dpr.*, p.10

²⁵ La doctrina internacional-privatista, a la que seguimos en estos aspectos, ha venido señalando puntualmente los problemas planteados para la emigración por la Ley de nacionalidad. Vid. entre otros, GONZALEZ CAMPOS, J.D., *Curso de Dpr.*, cit.; «Reflexiones sobre la doble nacionalidad. Consecuencias en la emigración española» *Emigración y Constitución*, IEE, Guadalajara 1983, pp. 91-102; «Comentario al art. 17 del CC», *Comentarios a las reformas de nacionalidad y tutela*, Madrid, 1983, pp. 17-53; FERNANDEZ ROZAS, J.C., *Derecho español de la nacionalidad*, Madrid, 1987; «Anotaciones a la Instrucción de 16 de mayo de 1983 de la DGRN, sobre la nacionalidad española», *ADC*, 1983, pp. 1299-1319; «La reforma del Derecho español de la nacionalidad» *Cursos de Derecho internacional de Vitoria Gasteiz*, 1983, 1984, pp. 136-233; PEREZ VERA, E., «Doble nacionalidad. Comentario al art. 11.3» *Comentarios a las leyes políticas, Constitución Española de 1978*, t. II, Edersa, Madrid, 1984. 139-206; «El sistema español de doble nacionalidad», *Emigración y Constitución*, cit. pp. 71-90; ALVAREZ RODRIGUEZ, A., «La doble nacionalidad de los hijos de los emigrantes», *La Ley*, núm. 1709, de 13 de mayo de 1987, pp. 1-9; «La recuperación de la nacionalidad española por los emigrantes originariamente españoles», *La ley*, 1985, 1017-1031; SANTOS ARNAU, L/VILA COSTA, B., «Comentario a la Ley 51/1982 de 13 de julio de modificación de los arts. 17 a 26 del CC en materia de nacionalidad» *RJC*, 1983, 847-895; DIEZ DEL CORRAL RIVAS, J., «Comentarios a los arts. 23 a 26 del CC y a la Disposición Transitoria de la Ley 51/1982», *Comentarios a las Reformas de nacionalidad y Tutela*, cit. pp. 133-166.

del párrafo 1 del art. 11 ningún español de origen podrá ser privado de su nacionalidad española, prohibiéndose la privación de la misma por una decisión administrativa o por una pena. A tenor del párrafo 3 inciso final, los españoles podrán naturalizarse sin perder su nacionalidad de origen en países iberoamericanos o con aquellos que hayan tenido o tengan una especial vinculación con España, aún cuando no reconozcan un derecho recíproco. En éste último caso, además, nos encontramos ante una norma directa y perfecta²⁶ que establece un sistema de doble nacionalidad automática con el objetivo de dar cumplimiento a la acción tuitiva sobre el emigrante español²⁷.

Sin embargo, la Ley 51/1982, de 13 de julio, de reforma de la nacionalidad, aún articulando un sistema de doble nacionalidad automática en el art. 23.1 in fine y en la Disposición Transitoria, no daría cumplimiento satisfactorio a los objetivos constitucionales en materia de nacionalidad y emigración, provocando, entre otros efectos negativos, una limitación de los beneficiarios del art. 3.2 del Estatuto extremeño.

La doble nacionalidad por razón de emigración se podía obtener por dos vías: Por adquisición de una nacionalidad extranjera sin perder la española y mediante la recuperación de la nacionalidad española sin necesidad de renunciar a la extranjera. En el primer paso, el art. 23.1 permitía la doble nacionalidad cuando la adquisición se había producido con posterioridad a la entrada en vigor de la ley encontrando su fundamento en la ausencia de voluntariedad en la adquisición de la nacionalidad extranjera, en necesidades de incorporación y de integración a un nuevo mercado laboral. El segundo supuesto, inspirado en el principio de no discriminación entre los propios emigrantes, estaba previsto para los emigrantes que perdieron la nacionalidad española por la adquisición de una extranjera con anterioridad a la entrada en vigor de la ley. Podían gozar de la doble nacionalidad del art. 23.1 in fine mediante recuperación de la nacionalidad española sin necesidad de renuncia de la extranjera adquirida por razón de emigración. Esta doble nacionalidad exigía a los beneficiarios justificar ante el Registro Consular o Central que la adquisición se produjo por razón de emigración²⁸.

Sin embargo, el sistema de doble nacionalidad automática por razón de emigración no resolvió todos los problemas de nacionalidad española de los emigrantes españoles produciendo consecuencias negativas para la cuestión que nos ocupa (el goce de los derechos políticos reconocidos en el Estatuto de Autonomía

²⁶ PEREZ VERA, E., «La Constitución de 1978...» cit. 12-13.

²⁷ El sistema no descansa en la exigencia de una especial vinculación histórica y política con el país de que se trate. Esta vinculación puede ser futura y derivar de la presencia misma de los españoles en un país determinado. GONZALEZ CAMPOS, *Curso...*, cit. pp. 100-101 y 127; FERNANDEZ ROZAS, *Anotaciones...* cit. p. 1315.

²⁸ FERNANDEZ ROZAS, *Derecho de la nacionalidad*, cit. p. 247.

de Extremadura), para el goce de los derechos políticos reconocidos en el art. 68 de la Constitución y para el cumplimiento del art. 42 de este mismo texto legal.

En primer lugar, la exigencia de justificación de la razón de emigración ante el Registro Consular o Central desvirtuaba el espíritu expansivo del art. 11.3 de la Constitución²⁹. El art. 23.1, por otra parte, no establecía ni el medio de prueba ni el plazo para presentar la justificación, provocando incertidumbre e inseguridad jurídica y dejando a la interpretación de la DGRN el alcance de un derecho atribuido a los emigrantes³⁰.

En segundo lugar, la imprecisión de los preceptos señalados en la delimitación de su ámbito personal, provocó una interpretación restrictiva de la noción de emigración en la Instrucción de la DGRN de 16 de mayo de 1983, cuya consecuencia fue la exclusión de los hijos de los emigrantes nacidos en el extranjero porque no reunían el requisito de traslado conformador del concepto de emigración propuesto por ella misma³¹, más restrictivo que el previsto por la Ley 33/1971, de 21 de julio, de emigración³², y la subsiguiente discriminación entre los hijos de emigrantes que se trasladan al Estado receptor y los nacidos en este último. En efecto, según la Instrucción citada, «este concepto de emigración ha de entenderse en su sentido propio, es decir, ha de referirse al español, que especialmente por motivos laborales o profesionales, traslada su residencia habitual al extranjero así como los familiares que les sigue».³³

El problema discriminatorio era parcialmente solucionado por el art. 23.2. Los menores a los que el Estado de acogida atribuye nacionalidad conforme a los criterios de su legislación ostentaban también nuestra nacionalidad, salvo que renunciaran a ella, conforme el párrafo 2 del art. 23. Ahora bien, si la adquisición de la nacionalidad extranjera se produjo durante la mayoría de edad resultaban excluidos de los beneficios de los párrafos 1 y 2 del art. 23.

En tercer lugar, los hijos de española emigrante con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de 1982 fueron excluidos de la previsión del ius sanguinis materno por la solución dada al problema intertemporal de la Ley 51/1982 en cuanto

²⁹ FERNANDEZ ROZAS, J., «Anotaciones...» cit. pp. 1316.

³⁰ Un análisis de estos problemas en el contexto de la Instrucción DGRN de 16 de mayo de 1983, en FERNANDEZ ROZAS, *El derecho de la nacionalidad*, cit. pp. 252-256, y 89-90, y «Anotaciones...», cit.; Vid. también, ALVAREZ RODRIGUEZ, A., Nota a la Resolución de la DGRN de 16 de abril de 1985, en *REDI*, 1986, pp. 181-189.

³¹ En el mismo sentido, Res. DGRN de 27 de mayo de 1988 (Bol Inf. Mº de Justicia, núm. 1496, 1988, pp. 3228-3229; de 28 de mayo de 1988 (Bol Inf. Mº de Jus. 1496, 1988, pp. 3229-3230; de 29 de junio 1988 (Bol. Inf. Mº Jus. 1504, 1988, pp. 4046-4049). Vid. *REDI*, 1989, I «Jurisprudencia española de Derecho Internacional privado», pp. 272 y ss.

³² Aunque articula la definición de emigrante a partir del requisito del traslado, incluye en la misma ascendientes, descendientes o cónyuge a cargo o dependientes del emigrante.

³³ BOE, 20 de mayo de 1983, núm. 120, pp. 1029 y ss.

a la nacionalidad por filiación materna. La DGRN, en la citada Instrucción, entendería que, al no existir disposición transitoria en la Ley en relación con este punto, la equiparación entre cónyuges del art. 17 no podría tener efecto retroactivo según el art. 2.3. del CC. por considerar muy discutible la aplicación de la Disposición Transitoria Primera del CC, ya que la nacionalidad no es solamente un derecho sino un estado civil, y como tal un conjunto de derechos y deberes³⁴.

La situación de los emigrantes extremeños en Iberoamérica³⁵ presentaría una situación diferenciada a efectos de nacionalidad española y de efectividad de los derechos reconocidos en el art. 3.2. del Estatuto. El párrafo 3 del art. 11 de la CE establece que los españoles podrán naturalizarse en los países iberoamericanos y en otros países que hayan tenido o tengan una particular vinculación con España sin perder la nacionalidad de origen. Desarrollado por el entonces art. 23.4 del CC, esta doble nacionalidad es operativa respecto de los Países Iberoamericanos, Filipinas, Guinea Ecuatorial, Portugal y Andorra. Ahora bien, la regulación anterior preveía que la adquisición de nacionalidad extranjera producía pérdida de la española. La ley 51/1982 no establecía disposición transitoria según la eventual aplicación de este supuesto de doble nacionalidad a los españoles emigrados a estos países con anterioridad a la entrada en vigor de la ley, produciéndose, en consecuencia, un trato discriminatorio entre los supuestos de doble nacionalidad del art. 23.1, beneficiados por la Transitoria 1 y los sujetos comprendidos en el art. 23.4., salvo que probaran que se produjo por razón de emigración en cuyo caso quedarían comprendidos en el ámbito de la recuperación privilegiada de la Transitoria 1 a los efectos del 23.1.

Los emigrantes extremeños en Países Iberoamericanos, cuando la emigración se produjo con posterioridad a la Ley de 15 de julio de 1954, han podido ostentar nacionalidad española por la vía de la doble nacionalidad convencional. Pero ello no significa que resulten sujetos beneficiarios del art. 3.2 del Estatuto de Autonomía si es la nacionalidad española la nacionalidad latente, ya que sólo la dominante produce efectos jurídicos como señalan los correspondientes Convenios de doble nacionalidad. Acabar con estas y otras dificultades ha sido precisamente el propósito de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, sobre reforma de la nacionalidad, que sería seguida por la instrucción de la DGRN de 20/3/1991 sobre nacionalidad.

Esta Ley facilita a los emigrantes y a sus hijos la recuperación de la nacionalidad española (art. 26.1.a), conteniendo un trato de favor a los mismos y rompiendo la doctrina legal sentada bajo la Ley anterior por la Instrucción de la DGRN

³⁴ FERNANDEZ ROZAS, «Anotaciones...» cit. pp. 1300-1319; *El derecho de la nacionalidad*, p. 144.

³⁵ Unos 3000 frente a los 46.500 emigrados a Europa, según datos de la Memoria de 1988 del Consejo de Comunidades Extremeñas, p.19

de 16 de mayo de 1983 (ep. III.a). Además, como la propia Exposición de Motivos señala, las Disp. Transitorias 2ª y 3ª avanzan un paso más porque benefician a los hijos de emigrante que, al nacer, ya no eran españoles. De este modo, por medio de la opción que se concede a quienes no sean españoles a la entrada en vigor de la Ley y lo serían por aplicación de los arts. 17 ó 19 y a las personas cuyo padre o madre hubiera sido español originariamente y nacido en España, quedan solucionadas las secuelas perjudiciales de la emigración y adquiere especial significado el art. 3.2 del Estatuto de Autonomía de Extremadura.

II. EL RECONOCIMIENTO DE LA EXTREMEÑIDAD A LOS RESIDENTES FUERA DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE EXTREMADURA

1. *Beneficiarios y alcance material*

Una Ley de la Asamblea de Extremadura regulará, según se dispone en el párrafo 3 del art. 3, sin perjuicio de las competencias del Estado, el alcance y contenido del reconocimiento de la identidad extremeña a las Comunidades extremeñas, que en ningún caso implicará la concesión de derechos políticos. El párrafo 1 señala que por identidad extremeña se entiende el derecho a colaborar y compartir la vida social y cultural del pueblo extremeño.

En principio, la atribución de competencia exclusiva al Estado en materia de emigración por el art. 149.1.2 de la Constitución justifica las limitadas competencias de la Comunidad Autónoma en esta materia. En concreto, el Estatuto se limita, amparado en el art. 148.1.17 de la Constitución, a reconocer institucionalmente la realidad de los extremeños residentes fuera de la Comunidad y las asociaciones constituidas por los mismos atribuyéndoles algunos efectos jurídicos.

El precepto ha sido desarrollado por la Ley 3/1986, del 24 de mayo, de la Extremeñidad, cuya Exposición de Motivos comienza afirmando el carácter personalista de cuantas medidas legislativas y de gobierno emanen de los poderes de la Comunidad Autónoma.

La primacía del personalismo sobre el criterio de la residencia en la delimitación del ámbito de aplicación de «cuantas medidas legislativas y de gobierno emanen de los poderes públicos de la C.A» supone la adopción de un criterio de política legislativa adecuado cuando, como en el caso extremeño, la emigración constituye un elemento definitorio de un pueblo. Otra cuestión es el alcance jurídico-material de los términos «identidad extremeña» y «extremeñidad»: en ningún caso, implicará el goce de los derechos políticos.

En la medida que la consideración de extremeñidad es un concepto más amplio que el de pertenecientes políticos, la aplicación de las medidas legislativas y

de gobierno extremeñas a quienes gocen de la misma implica una excepcional aplicación extraterritorial de un sector del Ordenamiento autonómico. En efecto, el juego combinado del nacimiento en Extremadura y el *ius sanguinis*, con independencia del lugar de residencia, e incluso la condición de socio de una comunidad de emigrantes extremeños, permitirán la aplicación de aquellas disposiciones fuera del territorio de la Comunidad Autónoma.

El contenido material de la condición de extremeño, descrito en el art. 8 de la Ley de la Extremeñidad, reduce el interés que pudiera despertar la extraterritorialidad de esas disposiciones. Extiende, a quienes gocen de la consideración de extremeñidad, los derechos inherentes a los residentes en la región a ser informados de cuantas disposiciones u orientaciones económicas emanen de las Instituciones extremeñas, a ser oídos por éstas, a recibir asesoramiento respecto a las posibilidades de asentamiento en puesto de trabajo en la propia región, a compartir la vida social extremeña y a colaborar en el fomento de actividades culturales y de estudio y difusión de las tradiciones extremeñas. El art. 8 expone de forma particularizada, los derechos a que da lugar el reconocimiento de la identidad extremeña:

a) A la información de cuantas disposiciones y resoluciones emanen de las instituciones extremeñas, y especialmente aquellas que les afecten directamente.

b) A compartir la vida social extremeña y a colaborar y participar activamente en las distintas formas de su manifestación proyectando la actividad económica, social y cultural de Extremadura más allá del territorio y cooperando a la generalización del conocimiento de sus potenciales y realizaciones.

c) A ser oídos por la Junta de Extremadura en asuntos relacionados con la emigración, a través del Consejo de Comunidades Extremeñas creado por la ley.

d) A conocer las orientaciones económicas emanadas de la Junta de Extremadura.

e) A ser informado de las posibilidades de retorno y a recibir asesoramiento, en particular de cooperativas y sociedades anónimas laborales.

f) Al disfrute de las bibliotecas, museos, monumentos histórico-artísticos, recursos bibliográficos o pictóricos, y archivos dependientes de las instituciones extremeñas.

h) Al fomento del turismo y el favorecimiento de las condiciones de estancia en Extremadura.

i) A la investigación de los movimientos migratorios extremeños, del pasado de la región y de su contribución a la historia de la nación española.

j) Recepción de los beneficios que se deriven de los Acuerdos y Convenios celebrados con otras Comunidades Autónomas o con Estados extranjeros.

k) Recepción de las ayudas financieras o de cualquier otra índole que la Junta acuerde para el cumplimiento de los objetivos definidos en la Ley de Extremeñidad.

l) A colaborar, en el marco de las competencias atribuidas a la Comunidad Autónoma, en los medios públicos de comunicación dirigidos a los extremeños dentro y fuera de Extremadura.

m) A la fijación en todas las obras de construcción de viviendas de protección oficial de reservas para los emigrantes que acrediten la necesidad de ella para volver a Extremadura.

Las vías principales, aunque no exclusivas, de solicitud de estos derechos, de conformidad con el art. 3 de la Ley de extremeñidad, son las Asociaciones que tengan por objeto fundamental el mantenimiento de lazos sociales y culturales con el pueblo extremeño, su historia y su cultura, operándose, previa solicitud, un reconocimiento ex lege de las mismas por la Junta de Extremadura, cuando estén legalmente constituidas, tengan personalidad jurídica propia en el territorio donde se encuentren, su estructura organizativa y de funcionamiento sea democrática, no persigan fin de lucro, y consten debidamente inscritas en el Registro de Asociaciones de la Emigración Extremeña³⁶ (arts. 3 a 6). A los efectos de potenciar la labor de las Asociaciones en el mantenimiento de los vínculos y el conocimiento de Extremadura, aumentar el nivel formativo de sus miembros, fomentar la integración en la sociedad de acogida y la creación en sus sedes de Servicios de orientación a la emigración que evacuen demandas o consultas a todos los extremeños emigrantes, estén asociados o no, cuentan con subvenciones de la Consejería de Emigración y Acción Social³⁷.

Para el cumplimiento de los fines previstos en el art. 3.3. del Estatuto y la Ley de Extremeñidad, el art. 11 crea el Consejo de Comunidades Extremeñas. Es un órgano deliberante, de asesoramiento y propuesta a las Instituciones de la Comunidad Autónoma, así como de seguimiento y ejecución de los asuntos propios del Consejo, autorizado para el dictado de normas de desarrollo reglamentario de la Ley de la Extremeñidad³⁸. La representación de los emigrantes en el mismo es importante. Diez miembros de las Entidades asociativas extremeñas inscritas y tres expertos en el campo de la emigración elegidos por la Junta de Extremadura. El mandato de los diez representantes elegidos por la emigración³⁹ tiene una dura-

³⁶ El Registro de Asociaciones de la Emigración Extremeña, previsto en el art. 6 de la Ley de Extremeñidad, está regulado por Decreto 7/1987, de 27 de enero.

³⁷ Las subvenciones se extienden también a las entidades públicas y privadas que desarrollen actividades relacionadas con el objeto de los Programas Bases del Consejo de Comunidades Extremeñas, y resulten de interés para la emigración. Vid. Orden de la Consejería de Emigración y Acción Social de 20 de febrero de 1990, por la que se convocan subvenciones en materia de emigración para el año 1990. DOE, núm. 17, 27 febrero 1990, pp. 356 y ss.

³⁸ Disp. Adicional de la Ley de Extremeñidad.

³⁹ Fueron elegidos en el III Congreso de Emigrantes Extremeños, celebrado los días 21, 22 y 23 de septiembre de 1986 en Cáceres. Vid. Decreto 75/1987, de 10 de noviembre, por el que se fija la composición del Consejo de Comunidades Extremeñas.

ción de tres años, en tanto que los elegidos por la Junta se atienen a lo que determinen los órganos que lo designen (arts. 13, (h) (i) y 14, par. 3).

2. *Los instrumentos técnicos*

Determinado el contenido del reconocimiento de la extremeñidad a los residentes fuera de la Comunidad Autónoma, cabe ahora preguntarse por los instrumentos institucionales previstos por el art. 3 del Estatuto y/o la Ley de la Extremeñidad para que la Comunidad pueda hacer efectiva la participación de los residentes fuera de la misma en la vida social y cultural del pueblo extremeño.

El marco jurídico de referencia desborda el propio art. 3 del Estatuto de Autonomía. En efecto, si bien el párrafo final del apartado 3 de este artículo contempla únicamente el derecho de instancia, la Ley de la Extremeñidad, en el art. 7, ofrece un abanico mayor de posibilidades técnico-jurídicas con base en otros preceptos del propio Estatuto. Así, la potenciación de la creación de entidades asociativas donde no las haya, apoyo por el Consejo de Comunidades Extremeñas de la labor de dichas entidades ante la Comunidad Autónoma de residencia, el Servicio de Orientación a la Emigración o la celebración de acuerdos con otras Comunidades.

2.1. *El Servicio de Orientación a la Emigración*

El art. 7.2, con base en los apartados (c) e (i) del art. 6 del Estatuto⁴⁰, prevé la creación por la Junta de Extremadura de cauces de recíproca comunicación y apoyo entre la Comunidad Autónoma y las Asociaciones Extremeñas para hacer real y efectivo a colaboración y participación en la vida social y cultural del pueblo extremeño. A propuesta de la propia emigración⁴¹, se crea el Servicio de Orientación a la Emigración (SOE) por Decreto 10/1989, de 3 de octubre, de la Consejería de Emigración y Acción Social⁴², como servicio público dependiente de la Consejería señalada con cargo a los presupuestos de la Comunidad Autónoma.

⁴⁰ En cuya virtud, «Las instituciones de la Comunidad Autónoma de Extremadura, dentro del marco de su competencia, ejercerán sus poderes con los siguientes objetivos básicos: (...) (c) Facilitar la participación de todos los extremeños en la vida política, económica, cultural y social de Extremadura en un contexto de libertad, justicia y solidaridad entre todos los extremeños (...) (i) Asumir, como principal actuación, la defensa del derecho de los extremeños a vivir y trabajar en su tierra, y crear las condiciones que faciliten el regreso a la misma de sus emigrantes».

⁴¹ III Congreso de emigrantes extremeños. Consejo de Comunidades Extremeñas. Memoria, 1988, Mérida 1989 pp. 47-48.

⁴² DOE, 79, de 10 de octubre de 1989, p. 1508.

Sus funciones y objetivos, de conformidad con el art. 3 del Decreto que lo regula, son los siguientes:

a) Servir de cauce y transmisión de cuantas iniciativas, propuestas, sugerencias, demandas... puedan plantear los emigrantes extremeños a las instituciones públicas extremeñas.

b) Informar sobre las orientaciones económicas emanadas de la Junta de Extremadura, así como de las ayudas estatales, regionales o locales para la creación de riqueza y fomento del empleo en la Comunidad.

c) Facilitar información y asesoramiento sobre cuantas disposiciones y resoluciones emanen de las Instituciones extremeñas y que en el marco de la Ley de la Extremeñidad afecten a los destinatarios de la misma.

d) Ofrecer información sobre las posibilidades de retorno y condiciones de estancia en Extremadura, colaborar en la comercialización y la promoción de productos extremeños fuera de la Comunidad Autónoma, colaborar en la promoción turística de la región, así como potenciar el acercamiento cultural con otras Comunidades.

e) Servir de apoyo a las Asociaciones de emigrantes de la Zona en la realización de programas de actividades dentro de las directrices que vaya marcando el Consejo de Comunidades Extremeñas.

2.2. *Acuerdos o Convenios con otras Comunidades Autónomas*

De conformidad con el párrafo 4 del art. 7 de la Ley de la Extremeñidad, la participación de las entidades asociativas en la vida social y cultural del pueblo extremeño puede realizarse a través de acuerdos o convenios con instituciones de otras Comunidades Autónomas, (dándose colaboración a las Asociaciones de la emigración inscritas en la respectiva Comunidad Autónoma) que supongan una mejora de las condiciones sociales, económicas y culturales de los emigrantes extremeños.

Sin perjuicio de la remisión en este punto al análisis de la específica problemática de los Convenios y Acuerdos entre Comunidades Autónomas en otro lugar de estos comentarios, conviene reseñar que se trata de una instrumentalización por la Ley de Extremeñidad del reconocimiento general de la capacidad de la CA para concluir convenios con otras Comunidades Autónomas de los arts. 145.2 de la Constitución y II del Estatuto de Autonomía⁴³.

⁴³ Sobre estos convenios, vid. MENENDEZ REXACH, A., *Los convenios entre Comunidades Autónomas*, Madrid, 1982; PEREZ MORENO/RIVERO YSERN/LOPEZ GONZALEZ, *Comunidades Autónomas, Solidaridad, Estatutos, Organización, Convenios*, Sevilla, 1980; ELISEO AJA y otros, *El sistema jurídico de las Comunidades Autónomas*, Madrid, 1985 pp. 434-440.

2.3. *El derecho de instancia*

El párrafo final del apartado 3 del art. 3 del Estatuto cierra el régimen de la extremeñidad con el reconocimiento a la Comunidad Autónoma del derecho a solicitar del Estado la celebración de los oportunos tratados y convenios internacionales con los Estados donde existan comunidades extremeñas. La Ley de la Extremeñidad, más explícita en el tratamiento de las vías de acción para la consecución de sus objetivos, incluye también, en el art. 7.3, esta técnica. De este modo, este último texto legal aglutina instrumentos técnicos adecuados tanto para la emigración interior (convenios entre comunidades autónomas) como para la exterior. Ahora bien, la potencialidad del derecho de instancia se perfila más débilmente que los convenios entre las Comunidades. En primer lugar, a causa de la competencia exclusiva del Estado en las relaciones internacionales y en emigración. En segundo lugar, por la propia autolimitación del Estatuto extremeño al reducir el juego del derecho de instancia exclusivamente a los fines del reconocimiento de la identidad extremeña a las comunidades extremeñas en lugar de haberlo configurado como una «competencia» operante en todas aquellas materias de interés regional.

2.3.1. La competencia exclusiva al Estado en las relaciones internacionales y en emigración constituye un argumento suficiente para que las CCAA se negaran estatutariamente cualquier posibilidad de actividad exterior. Sin embargo, como se sabe, esta limitación constitucional a las CCAA ha sido objeto de algunas consideraciones doctrinales.

Las relaciones internacionales, como señalara Remiro Brotons, no son una materia diferenciada de las contenidas en los arts. 148 y 149 de la Constitución, sino un ámbito de acción en el que todas ellas pueden estar presentes, especialmente a raíz de la aparición del fenómeno de la cooperación. *La atribución como si de una materia se tratara de las mismas a la competencia exclusiva del Estado ha supuesto un error básico de enfoque, ya que la actividad internacional se proyecta también sobre cuestiones básicamente técnicas, alejadas de la concepción tradicional de las relaciones interestatales, fuertemente formalizadas y en las que el núcleo central lo constituía la soberanía estatal en su dimensión exterior*⁴⁴.

⁴⁴ REMIRO BROTONS, A., *La acción exterior del Estado*, Madrid, p. 234 y 245. En el mismo sentido, SORIANO GARCIA, J.E., «Comunidades Autónomas, Comunidades Europeas y Tribunal Constitucional», *Rev. Dr. Pol.*, 1989 (2), p. 25; del mismo autor, «La participació de les comunitats autònomes en l'exercici del poder exterior i l'execució autonòmica de la legislació comunitària», *Libro homenaje al Profesor Villar Palasí*, Madrid, 1989, p. 78-79.

Además, las competencias propias de las CCAA y la defensa de sus intereses específicos pueden verse afectados por la intervención exterior del Estado⁴⁵.

En la misma línea, en relación con una modalidad de relaciones internacionales, los tratados internacionales, los profesores Pérez González y Pueyo Losa han señalado que el orden constitucional español no parece haber adecuado debidamente los mecanismos relacionales Derecho Internacional-Derecho interno a las exigencias propias de un Estado de organización territorial compleja, que, a la luz del art. 2 de la CE, deberá asumir el necesario equilibrio entre el principio de unidad de la nación española y la garantía del derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones. Tal equilibrio, siguen afirmando estos autores, vendría a expresarse en la posibilidad de participación de las Comunidades Autónomas en la celebración de acuerdo internacionales, y ello en distintos planos: incitación de la acción del Estado en orden a la conclusión de ciertos convenios (iniciativa); colaboración en distintos aspectos en la elaboración y celebración de acuerdos (participación o concurso); aplicación del Derecho convencional in foro doméstico (ejecución); y eventual celebración por separado de ciertos convenios (**ius contrahendi autónomo**)⁴⁶.

La rigidez del 149.1.3 podría ser corregida mediante una interpretación conforme con el Estado de las Autonomías. La jurisprudencia de los Tribunales españoles, sin embargo, no parece haberla atenuado, reflejando, en sus sentencias, un interés por preservar el ámbito de exclusividad de la intervención de los órganos centrales en lo que la Constitución denomina, sin definir, como relaciones internacionales y política exterior, e interpretando el concepto de relaciones en función del ámbito territorial de actuación de los poderes públicos, sin tomar en consideración la naturaleza de la actividad⁴⁷.

En concreto, entre otras, el TC en una sentencia, dictada a propósito de una materia —medio ambiente— en la que Comunidades Autónomas y Estado comparten la competencia (149.1.23), y que suscitaría el conflicto positivo de compe-

⁴⁵ ESCOBAR HERNANDEZ, C., «Nota a las Sentencias del TC núm 76/1984, de 29 de junio (boletín de Jurisprudencia Constitucional, núm. 39, julio de 1984, pp. 911-916); núm. 154/1985, de 12 de noviembre (BJC núms. 54-55, noviembre 1985, pp. 1374-1378); núm. 1/1986, de 10 de enero (BJC, núm. 58, febrero 1986, pp. 179-186); núm. 158/1986, de 11 de diciembre (BJC, núm. 68, diciembre de 1986, pp. 1477-1483); a las Sentencias del TS de 3-12-1986 (Aranzadi, 1986, núm. 6415); de 3-10-1986 (Aranzadi, 1986, núm. 6415); de 6-3-1987 (Aranzadi, 1987, núm. 1907); a las Sentencias de la Audiencia Territorial de Burgos, de 2-3-1985 (RDG, 1986, p.3479) y a la de la Audiencia Territorial de Sevilla, de 20 de marzo de 1985 (RGD, 1986, pp. 4200-4201)» *REDI*, 1988, (2), P, 167.

⁴⁶ PEREZ GONZALEZ, M./PUEYO LOSA, J., «Las Comunidades Autónomas ante el orden internacional», en **Constitución, Comunidades Autónomas y Derecho Internacional**, cit. p. pp.32-33.

⁴⁷ ESCOBAR HERNANDEZ, C., *ob. cit.* pp. 165-166 y 171.

tencia núm. 156/1985, promovido por el Gobierno, relación con un «comunicado de colaboración» suscrito el 2 de noviembre de 1984 entre el Consejo de Ordenación del Territorio y del Medio Ambiente de la Junta de Galicia y la Dirección General del Medio Ambiente del Gobierno del Reino de Dinamarca, ha reiterado la posición de la jurisprudencia dominante, sin pronunciarse sobre el contenido de las «relaciones internacionales». En efecto, la jurisprudencia de este alto tribunal solamente deja claro que el *ius contrahendi* constituye una modalidad de relaciones internacionales, y, por tanto, es competencia exclusiva del Estado:

«Es de titularidad estatal exclusiva la competencia para obligarse por medio de convenios o tratados internacionales, no conteniendo la Constitución Española salvedad alguna o excepción al respecto en beneficio de las Comunidades Autónomas, ni en función de tales o cuales materias, aunque tampoco impida que la cooperación entre el Estado y las Comunidades Autónomas se proyecte también en este ámbito, mediante estructuras adecuadas, para las que tanto la propia Constitución —art. 150— como el Derecho comparado (tratados marco, etc...) ofrecen posibilidades»⁴⁸.

Sin embargo esta jurisprudencia no es inflexible. Junto a la doctrina, existen otras posiciones que señalan la necesidad de delimitar técnicamente el contenido del art. 149.1.3 atendiendo a los criterios del Derecho Internacional Público y del modelo de Estado de la Constitución Española. Una de ellas es el voto particular discrepante a la sentencia citada, formulado por el Magistrado Díaz Eimil, y al que se adherieron los Magistrados Tomás y Valiente, De la Vega Benayas y Rodríguez Piñero y Bravo Ferrer. Inspirado en el efecto útil del modelo de Estado del art. 2 de la Constitución, su contenido es importante para las Comunidades Autónomas, y muy especialmente para aquellas que, como la extremeña, acusan la proyección exterior por tratarse tanto de una región fronteriza como con problemas de emigración.

En él se pone en juicio el concepto «rígido y expansivo» del título competencial del 149.1.3 sobre el que se apoya el fallo, porque «conduce a negar a las CCAA toda posibilidad constitucional de realizar aquella clase de actividades y contactos que, aún teniendo dimensión internacional, no originan obligaciones inmediatas y actuales, ni suponen ejercicio de la soberanía, no inciden en la política exterior del Estado y no generan responsabilidad de éste frente a otros Estados, y ello equivale a decidir al margen de la actual realidad de internacionalización, cada vez más intensa, de las relaciones de fomento y colaboración entre organismos públicos, del más diverso género de distintos Estados, especialmente entre los que pertenecen al espacio comunitario europeo, en orden a lograr el desarrollo económico, social y cultural de las Regiones».

⁴⁸ TC Pleno S 137/1989 de 20 de julio. Ponente Sr. Rubio Llorente. Vid. Rev. la Ley de 27 de noviembre de 1989, núm. 2368.

Exceptuando el contenido de este voto particular, lo cierto es que por el momento no hay otra realidad que una rígida interpretación del 149.1.3 y un desarrollo estatutario de los arts. 148 y 149 que no ha ayudado a dinamizarla, mediante la incorporación, por ejemplo, de la posibilidad de ciertas actividades en el exterior que, de acuerdo con el Derecho Internacional, no constituyen manifestación de la soberanía exterior.

La propia práctica internacional constata que existen ciertas actividades internacionales de los Entes Territoriales que escapan al Derecho Internacional, o que si éste resulta aplicable, es por otros títulos que la soberanía. Las Comunidades Autónomas, como el propio Estado, pueden actuar en el ámbito internacional en calidad de sujetos de Derecho público o de Derecho privado, al amparo del Derecho Internacional Privado. Los conocidos contratos entre Estados y sujetos extranjeros son ejemplos de actividades internacionales de entes públicos ajenas a la dimensión exterior de la soberanía. El propio Convenio-Marco Europeo sobre cooperación transfronteriza, en el que cobra especial significado la idea de la participación de las entidades territoriales en la definición y conducción de la política exterior del Estado, contiene un modelo de acuerdo (modelo I.4) sobre cooperación transfronteriza entre autoridades locales, por el que se persigue la formalización por este tipo de autoridades, y en el ámbito de sus competencias de acuerdo con el Derecho interno, de contratos de naturaleza administrativa, económica o técnica que pueden tener por objetivo prestaciones o servicios, la puesta en práctica de acciones comunes o la creación de asociaciones constituidas sobre la base del Derecho civil o mercantil de uno de los Estados partes o la participación en una de tales asociaciones. El derecho aplicable a tales contratos se determina por las partes contratantes por relación a la legislación sobre contratos de uno de los Estados partes, siendo, en caso de silencio, el derecho aplicable el del Estado cuya autoridad local está encargada —en virtud de acuerdo— de ejecutar la prestación más importante, o en su defecto la autoridad local cuyo compromiso financiero sea más importante. En caso de litigio, el derecho aplicable determina la jurisdicción competente, pudiendo en todo caso preverse cláusulas de arbitraje⁴⁹.

La realidad del Derecho Autonómico parece ser otra. Este último tipo de actividad internacional no se plantea, articulándose, tan sólo la participación de las Comunidades Autónomas en el proceso de formación de la voluntad del Estado para los tratados. Esta, además, oscila entre los Estatutos que reconocen el dere-

⁴⁹ Vid. DECAUX, E., «La Convention-cadre européenne sur la coopération transfrontalière des collectivités dou des autorités locales» *RGDIP*, 1984, 3, p. 604-606; PUEYO LOSA, J. «Aspectos actuales de la cooperación transfronteriza y análisis de las relaciones hispano-portuguesas», *Asociación española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales* (Cord. Celestino del Arenal), Bilbao, 1987, p. 259.

cho de instancia y el de recibir información sobre los que afecten a ciertas materias (Andalucía, Aragón, Asturias, Cataluña y País Vasco), los que reconocen el derecho de instancia (Extremadura, Baleares, ambas Castillas y Galicia), los que reconocen sólo el derecho de información (Canarias, Madrid, Murcia y Navarra), y los que desconocen (Valencia y Rioja). Por otro lado, el derecho de instancia no parece haberse introducido en los Estatutos señalados con el objetivo de atenuar la limitación constitucional en el ejercicio de las competencias materiales asumidas. Prueba de ello es que el primero en incorporarlo, el Estatuto Vasco, lo hizo para satisfacer el interés de establecer relaciones culturales con los Estados donde se integran territorios o residen grupos sociales del mismo origen (art. 6.5). El mismo propósito parece haber guiado a los Estatutos de Cataluña (art. 27.4), Galicia (art. 35.3) Andalucía (art. 23.3), Asturias (art. 8.2), Baleares (art. 8.2), Castilla La Mancha (art. 33.3) y Extremadura (art. 3.3.)⁵⁰.

Sin embargo, y respecto de la materia que nos ocupa, el alcance material de todos ellos no es el mismo. Los Estatutos gallego, asturiano, cántabro, balear y extremeño limitan el objeto material del derecho de instancia a los tratados que persigan que los grupos de origen en el extranjero puedan ejercer el derecho a colaborar y compartir la vida social y cultural de la tierra de origen. En cambio, los Estatutos de Andalucía y Castilla la Mancha extienden esa posibilidad a todos los tratados para proveer a la especial asistencia de los emigrantes andaluces y castellanos. A mayor abundamiento, El Estatuto andaluz conecta el derecho de instancia con la superación de las condiciones económicas, sociales y culturales que determinan la emigración de los andaluces, y mientras ésta subsista, la asistencia a los emigrados para mantener su vinculación con Andalucía⁵¹.

De este modo, por exigencia del principio constitucional de igualdad, las iniciativas andaluza o castellano-manchega en materias distintas que la del derecho a compartir la vida social y cultural de estas regiones, pueden conducir a una me-

⁵⁰ REMIRO BROTONS, *ob. cit.* p. 239.

⁵¹ En Andalucía, el marco legal generador de la Ley 7/1986 de Reconocimiento de las Comunidades Andaluzas asentadas fuera del territorio andaluz, lo constituyen el art. 8.3, de similar contenido al 3.3 del Estatuto extremeño, o los art. 12.3.4 y 23.3. De ahí que el art. 24 de la citada ley extienda más el contenido material de los instrumentos técnicos que la Ley de la Extremeñidad. En efecto, mientras en el párrafo I, la Junta de Andalucía se compromete a solicitar del Gobierno de la Nación la celebración de tratados internacionales con los Estados en que residan andaluces, para prestarles una asistencia adecuada dirigida a mantener su vinculación con la vida social y cultural del pueblo andaluz, y a permitir el libre ejercicio de derecho al retorno, el párrafo 2 estipula literalmente que **«La Comunidad Autónoma recabará, a través del Gobierno de la Nación, la ayuda y asistencia de todo tipo que pueda afectar a los emigrantes andaluces, y que está incluida en la legislación de los organismos supranacionales»**. Vid. TEROL BECERRA, M.J., en PORRAS NOGALES A./RUIZ RICO J.J. (Dir), *El Estatuto de Andalucía, Estudio sistemático*, Barcelona, 1990, pp. 71-72.

jora de las condiciones económicas y sociales de los emigrantes españoles en el extranjero, puesto que pese a la adhesión a Comunidades Europeas y a la ratificación de cuantos convenios internacionales existen en materia de estatuto de emigrantes, los problemas socioeconómicos de éstos en el país de acogida no han terminado. De ahí, la oportunidad de que nuestro Estatuto hubiera optado por la variante andaluza. Ello en la medida en que el efecto útil de las cláusulas estatutarias en el caso del derecho de instancia se entienda como la obligación del Estado de formalizar la petición e iniciar negociaciones o motivar adecuadamente su negativa o imposibilidad⁵².

2.3.2. La previsión del derecho de instancia, por otra parte, exclusivamente para los fines previstos en el art. 3.3 del Estatuto de Autonomía, supone una inexplicable autolimitación estatutaria, tratándose de una región de emigración y fronteriza; en este segundo caso, sobre todo, si se tiene en cuenta que las relaciones de cooperación transfronteriza entre España y Portugal se ha ejercido tradicionalmente a nivel estrictamente interestatal y en un campo de intervención que no habrá conseguido sobrepasar los terrenos más clásicos de las relaciones de vecindad, habiendo encontrado, por lo demás, un marco más ralentizado de actuación las relaciones hispano portuguesas que las hispano-francesas⁵³, que, no obstante, han comenzado a dinamizarse a partir del Acuerdo de Cooperación Agrícola entre el Reino de España y la República de Portugal de Salamanca de 28 de noviembre de 1987⁵⁴. Con mejor criterio, el Estatuto de Aragón extiende aquel derecho a todos los tratados «en materias de interés para Aragón» con la mención especial de «los derivados de su situación geográfica como región fronteriza» (art. 40.1)⁵⁵. De este modo, la Comunidad Autónoma de Extremadu-

⁵² REMIRO BROTONS, *ob. cit.* p. 245

⁵³ PUEYO LOSA, J., *ob. cit.* p. 264

⁵⁴ El Acuerdo se celebra sobre la base de la Declaración conjunta de Lisboa de 12 de noviembre de 1983. BOE, 23 de febrero de 1990.

⁵⁵ Vid. comentario de MARIÑO MENENDEZ en *Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Aragón*. Dir. BERMEJO VERA, IEAL, pp. 508 y ss. Con criterio más expansivo aún, en el contexto comparado, la Constitución portuguesa de 1976 incluye entre los poderes de las regiones autónomas de Azores y Madeira, la participación en las negociaciones de tratados y acuerdos internacionales que les afecten directamente, así como de los beneficios derivados de los mismos (art. 229.1). en el caso de Azores, la Ley 39/80, de 5 de agosto sobre el Estatuto Político Administrativo de la Región Autónoma de Azores, desarrollaba en su art. 44 (p) ese derecho, disponiéndose para mayor precisión en los 27 y 60 el catálogo de materias de interés para la región y las materias sobre las que Región y Estado elaborarán protocolos de colaboración permanente. Vid. MARTINEZ PUÑAL, A., «Las regiones autónomas de las Azores y Madeira, y la actividad exterior de Portugal» *Constitución, CCAA...* cit. pp. 213-215.

ra se ha negado el derecho a solicitar la celebración de tratados culturales, fronterizos o de emigración; produciendo mayor extrañeza la falta de un tratamiento adecuado del derecho de instancia si se tiene en cuenta que hubiera constituido el instrumento adecuado para el cumplimiento de lo previsto en el art. 6.2.h del Estatuto extremeño, a cuyo tenor «las instituciones de la Comunidad ejercerán sus poderes con los siguientes objetivos básicos: (...) impulsar el estrechamiento de los vínculos humanos, culturales y económicos con la nación vecina de Portugal y con los pueblos de Hispanoamérica, sin perjuicio de las atribuciones que corresponden al Estado y del interés general de los españoles». Quedan, no obstante, abiertas las vías de la transferencia o de la delegación mediante ley orgánica, de acuerdo con el art. 150.2 de la Constitución, o mediante tratado marco con otro Estado. Pero en ambos casos, la iniciativa resultaría del Estado y no de la Comunidad Autónoma.

En el primer caso, podría argumentarse que la limitación por el Estatuto extremeño del derecho de instancia a los fines de reconocer a los emigrantes el derecho a compartir la vida social y cultural de Extremadura es una exigencia del 149.1.2 y del 149.1.3 que atribuyen la emigración y las relaciones internacionales —con los problemas señalados— a la competencia exclusiva del Estado. Sin ir más lejos este fue el argumento del Tribunal Constitucional en su sentencia 154/1985, de 12 de noviembre sobre el conflicto positivo de competencia núm. 114/1985⁵⁶ promovido por el Gobierno, frente al art. 2, segundo inciso, del Decreto 120/1982, de 5 de octubre, de la Junta de Galicia, por el que se crea el Instituto Gallego de Bachillerato a Distancia, que extendía su aplicación a los emigrantes y a las Comunidades Gallegas asentadas fuera de Galicia.

Ahora bien, la atribución de competencia exclusiva al Estado en materia de emigración, como en relaciones internacionales, también ofrece algunos problemas.

La emigración es una de las áreas competenciales que implican tanto una proyectabilidad exterior como interior. La protección de los derechos económicos, sociales y políticos de los emigrantes en el extranjero son una manifestación de esa proyectabilidad exterior de la emigración. Esta puede articularse a través del *ius contrahendi*, pero también, como se señalaba, mediante otras actividades internacionales que no supongan responsabilidad internacional del Estado ni contravengan al principio de igualdad de los españoles. Sólo en el primer caso estaría justificada la atribución de competencia exclusiva al Estado en materia de emigración.

Otro problema es que se estime que el 149.1.3 atribuye al Estado competencia exclusiva en la proyección interior de la emigración. Si esto es así, resultaría que las obligaciones impuestas al Estado por art. 42 de la Constitución no se refieren

⁵⁶ Ponente D. Angel Latorre Segura. BJC, 1985, (54/55), pp. 1374 y ss.

al Estado entendido en su globalidad, esto es, al conjunto de los poderes públicos, incluidas las CCAA. Hipótesis bastante cuestionable si se tiene en cuenta que los Estatutos de Autonomía asumen los valores constitucionales relativos a la proyección interior de la emigración, como el retorno o la atribución del goce de los derechos políticos.

Cabe pensar más bien que el legislador constitucional, al atribuir la emigración a la competencia del Estado, únicamente pretende atribuirle el ejercicio del ius contrahendi en esta materia concreta, extrapolando de este modo a la misma el principio del 149.1.3, ya que, indudablemente, la emigración tradicionalmente ha supuesto un importante ejercicio de la dimensión exterior de la soberanía. Baste recordar que el régimen jurídico, especialmente en los aspectos socio-económicos, de los emigrantes en el exterior se ha venido articulando a partir de convenios bilaterales o multilaterales.

De ahí, la sorpresa que causa tanto que el Estatuto extremeño limite el derecho de instancia a los efectos de tratados sobre identidad extremeña, con exclusión de las materias relativas a las condiciones sociales y económicas del trabajador, como que no se haya previsto una actividad internacional de nuestra CA relativa a la emigración distinta de las contempladas por el Derecho Internacional Público. Cuestión ésta de primordial importancia si se tiene en cuenta que la emigración en países europeos de acogida, no miembros de las Comunidades Europeas, adolece todavía de importantes problemas socio-económicos.

ART. 4.: 1. La bandera extremeña está formada por tres franjas horizontales iguales, verde, blanca y negra, por este orden.

2. El escudo y el himno de Extremadura serán instituidos por una Ley de la Comunidad Autónoma.

Por LUISA VELLOSO JIMÉNEZ

COMENTARIO:

I. NATURALEZA Y FUNCIONES DE LOS SIMBOLOS POLITICOS

Los símbolos son importantes en la vida de toda comunidad política, porque contribuyen decisivamente a su integración. De este modo las banderas, escudos e himnos expresan, sensiblemente, el propósito de sus miembros de vivir juntos y de continuar haciéndolo en el presente y en el futuro. Como dice el profesor Lucas Verdú¹, a veces los símbolos políticos realizan más eficazmente la adhesión del pueblo al Estado o a su comunidad natural, que las regulaciones jurídicas, dado que la naturaleza humana no es sólo racional, sino, además sintiente.

La materia sensible del símbolo político trasciende a sí misma para adquirir una relevante función significativa. Enriquecido con el transcurso del tiempo, el símbolo político acumula toda la carga histórica de una Comunidad, todo un conjunto de significaciones que ejercen una función integradora y promueven una respuesta socioemocional, contribuyendo a la formación y mantenimiento de la conciencia comunitaria. Pero, por otro lado, los símbolos políticos cumplen también otra importante función hacia el exterior al adquirir en cuanto expresión externa de la peculiaridad de esa Comunidad, una cierta autonomía respecto de las significaciones simbolizadas; de aquí la protección dispensada a los símbolos políticos por los ordenamientos jurídicos. Cabría señalar pues, como importante misión de los mismos, por un lado la función integradora de los ciudadanos en sus

¹ Cfr: P. LUCAS VERDU en Vol. colectivo *Comentarios a las Leyes Políticas*, dirigidas por O. Alzaga. Tomo I. Madrid 1983, p.218.

respectivos Estados y hoy en día también en sus distintas regiones o comunidades autónomas, y por otro una esencial función representativa e identificadora de la Comunidad en relación con las demás, en el ámbito internacional.

Autores alemanes como Stern, Koellreutter, Partsch y Smend², coinciden en subrayar la funcionalidad de los símbolos políticos. Para el primero la estatalidad se expresa mediante los mismos, en igual sentido para Koellreutter los símbolos son expresión de la cualidad de una comunidad política, de suerte que reconducen a unidad elementos contrapuestos dentro del Estado. Según Partsch la autorepresentación del Estado, mediante símbolos, contribuye a que se reconozca la dignidad del propio Estado. Smend opina que los símbolos políticos tales como las banderas, los escudos, las ceremonias políticas y las fiestas nacionales, representan los valores históricos de un pueblo y constituyen la eficacia integradora del Estado contemporáneo.

Así la bandera, el escudo y el himno sirven para identificar a los Estados en la comunidad internacional, en el tráfico entre naciones, en las conferencias internacionales. Sin olvidar la propia función representativa de la bandera en las sedes de embajadas y legaciones en el extranjero.

Por último, cabe también señalar que el simbolismo cumple además, la importante función de canalización y exaltación del patriotismo. La institución militar no se concibe sin el respeto y veneración de la bandera, el juramento de los reclutas en solemne fiesta cívico-militar, es expresión del culto a esta enseña patriótica, que representa la rememoración del pasado histórico nacional, de sus glorias y sacrificios, y en definitiva de la voluntad de continuar esa historia común.

Como consecuencia de lo anteriormente expuesto, es común que los textos constitucionales dediquen algún precepto a los símbolos del Estado y, en particular, a su bandera³, a la que el ordenamiento jurídico concede su posterior protección penal.

II. EL PLURALISMO SIMBOLICO EN LA CONSTITUCION ESPAÑOLA DE 1978

Nuestra norma suprema reconoce en el artículo 1º como uno de los valores superiores de su ordenamiento jurídico, junto con la libertad, la igualdad y la justicia, al pluralismo político. Sin embargo, ese pluralismo reconocido hay que entenderlo en un sentido más amplio que la mera referencia a los partidos políticos. El Estado social y democrático de Derecho que proclama la Constitución, se basa en

² Cfr. R. SMEND. *Constitución y Derecho Constitucional*. C.E.C. Madrid 1985, p. 96 y ss.

³ Cfr. Constitución belga de 1831 (art. 125). Constitución alemana de 1949 (art. 22). Constitución francesa de 1958 (art. 2º). Constitución española de 1978 (art. 4º).

un pluralismo democrático en general que supone diferentes manifestaciones: pluralismo social, religioso, cultural, lingüístico, simbólico. Mención aparte merece el pluralismo autonómico, que es, al mismo tiempo, geohistórico, cultural, político y, en ocasiones, lingüístico. A él se refiere el Preámbulo de la Constitución cuando señala entre los objetivos de ésta el de proteger a los pueblos de España en el ejercicio de sus culturas, tradiciones, lenguas e instituciones. Después es reconocido como principio político fundamental en el artículo 2º y desarrollado en el Título VIII. Como consecuencia del mismo, la Constitución de 1978 reconoce también en su artículo 4º un pluralismo simbólico, al constitucionalizar, junto a la bandera nacional, las demás banderas y enseñas de las Comunidades Autónomas.

Este precepto señala en su párrafo 1º que; «La bandera de España está formada por tres franjas horizontales, roja, amarilla y roja, siendo la amarilla de doble anchura que cada una de las rojas». Poca controversias suscitó en los debates constitucionales el precepto que nos ocupa, salvo en lo que se refiere a modificaciones gramaticales⁴. Como precedentes a este artículo cabe recordar aquí, que con la Constitución de 1931 la definición de la bandera se introduce por primera vez en el ámbito constitucional, por el cambio de los colores de la misma, al rechazarse por la República la que había estado vigente en España desde la llegada de los Borbones, se suprimía así la bandera roja, amarilla y roja, para adoptarse otra roja, amarilla y morada. El régimen del General Franco reaccionó también ante este cambio y volvió a adoptar la vieja bandera de la monarquía borbónica, pero sustituyendo la denominación amarilla por gualda. La Constitución de 1978 termina con este tema adoptando ésta última, con la variación del término gualda por el de amarillo⁵.

En lo que respecta al apartado 2º de este artículo 4º, consagra el pluralismo simbólico, al autorizar a los Estatutos de autonomía para «reconocer banderas y enseñas propias de las Comunidades Autónomas». Finalmente, dispone directamente sobre el empleo de aquéllas, ordenando que se utilicen «junto a la bandera de España en sus edificios públicos y en sus actos oficiales».

Según hemos analizado, es común que los textos constitucionales dediquen algún precepto a los símbolos del Estado y, en particular, a su bandera. Sin embargo, resulta novedoso este segundo apartado del artículo 4º, puesto que, como ha señalado el Tribunal Constitucional en su sentencia 94/1985 de 29 de julio, el reconocimiento de las banderas y enseñas de las Comunidades Autónomas no tiene precedente en el constitucionalismo español ni en el Derecho Comparado europeo.

⁴ Los comentaristas de esta disposición se refieren a las opiniones del académico, ex senador y Premio Nobel de Literatura C.J.Cela sobre la cuestión, y que se reflejan en el D.S.S. nº 41, 22 de agosto de 1978, su enmienda cambió la expresión «la bandera de España es de tres franjas horizontales», por la de «la bandera española consta de tres franjas horizontales».

⁵ Según la enmienda presentada por el escritor y entonces senador real C.J.Cela opus.cit.

La Constitución ha regulado así el simbolismo de las Comunidades autónomas, en base al reconocimiento de las mismas en el artículo 2º y Título VIII, pero siempre dentro del respeto al único y prevalente símbolo de la bandera de todos los españoles y que representa también a todos los pueblos de España, incluyendo en esta última designación a todas las nacionalidades y regiones⁶.

Desarrollo Legislativo del artículo 4º de la C.E. La bandera nacional. El texto más importante en la materia, es sin duda, la Ley 39/81 de 28 de octubre, que regula su uso y el de otras banderas y enseñas, en el siguiente sentido: se establece que la bandera de España simboliza la integridad de la patria, y representa los valores superiores expresados en la Constitución (art. 1º). Como tal deberá ondear en el exterior y ocupar el lugar preferente en el interior de todos los edificios y establecimientos de la Administración central, institucional, autonómica, provincial o insular y municipal del Estado. Es además la única que puede ondear y exhibirse en las sedes de los órganos constitucionales del Estado y en la de los órganos centrales de la Administración del Estado. Así mismo, ella solamente puede enarbolarse en los edificios públicos militares y cualesquiera otros establecimientos de las Fuerzas y Cuerpos de la Seguridad del Estado (art. 3).

Respecto a las banderas propias de las Comunidades autónomas, reconocidas por sus Estatutos como tales, éstas se utilizarán juntamente con la bandera de España en todos los edificios públicos civiles del ámbito territorial de aquéllas (art. 4º), en los términos que dispone el artículo 6º de la Ley: la bandera de España ocupará siempre lugar destacado, visible y de honor respecto a las demás que no podrán tener mayor tamaño.

Con la citada ley se pretendía hacer frente a un hipotético conflicto sobre el uso conjunto de la bandera nacional y la de las Comunidades autónomas. Sin embargo, por desgracia, en algunas de ellas se han suscitado bastantes enfrentamientos, por este tema, con los agentes y autoridades del poder central, hablandose en tiempos recientes de la denominada «guerra de las banderas».

Por último, entre otras disposiciones de rango inferior relativas al tema que nos ocupa, interesa destacar el R.D. 441/1981, de 27 de febrero que contiene la especificación técnica de los colores de la bandera de España y la Ley 79/1980 de 24 de diciembre por la que se regula el juramento a la bandera nacional.

El Escudo de España y el Himno Nacional

La Constitución guarda silencio respecto a estos otros símbolos de ámbito nacional. El Escudo es regulado por una legislación específica, la Ley 33/81 de 5 de

⁶ Cfr. sobre los símbolos de España la intervención del profesor J.Solé Tura en la discusión en el Congreso del art. 2 D.S.C. núm. 61, 9 de mayo 1978.

octubre, se ocupó de su descripción y el RD/81, de 18 de diciembre, hizo público el modelo oficial.

Por el contrario, nada se ha legislado sobre el Himno, por lo que sigue vigente el Decreto de 17 de julio de 1942, en virtud del cual «queda declarado Himno Nacional el que lo fue hasta el 14 de abril de 1931, conocido por Marcha Granadera. Es de hacer constar que no hemos encontrado ningún texto que regule o especifique la letra de dicho Himno.

III. ANALISIS JURIDICO-POLITICO DEL PRECEPTO DEL ESTATUTO DE AUTONOMIA DE EXTREMADURA

Concordancias con otros Estatutos

En base a las previsiones del artículo 4º (párrafo 2º) de la Constitución, que se refiere, según vimos anteriormente, al pluralismo simbólico, el artículo 4º del Estatuto de Extremadura reconoce la bandera propia de la Comunidad Autónoma y remite a una ley de la Asamblea de Extremadura la fijación del escudo y del himno regionales⁷.

Los símbolos de las distintas Comunidades Autónomas aparecen también regulados en sus respectivos Estatutos y algunos de ellos prevén un posterior desarrollo legislativo⁸.

Respecto a las diferentes **banderas o enseñas**, en un análisis comparativo analizaremos sus colores o distintivos, algunos de los cuales se han mantenido desde tiempos antiguos, y así la bandera del **País Vasco** es la bicrucífera, compuesta de aspa verde, cruz blanca superpuesta y fondo rojo (art. 5.1 EAPV).

La de **Cataluña** es la tradicional de cuatro barras rojas en fondo amarillo (art. 4º EAC).

La de **Galicia** es blanca con una banda diagonal de color azul que la atraviesa desde el ángulo superior izquierdo hasta el inferior derecho (art. 6.1. EAG).

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 (art. 6.1. EAand).

La del **Principado de Asturias** es la tradicional con la Cruz de la Victoria en amarillo sobre fondo azul (art. 3.1. EAAst).

⁷ Cfr. Ley 4 (1985, de 3 de junio) del escudo, himno y día de Extremadura, y el Decreto 28/1985, de 16 de julio sobre el uso de los símbolos en esta comunidad.

⁸ Según analizaremos seguidamente, son bastantes las C.C.A.A. que han aprobado en sus respectivos Parlamentos Autonómicos disposiciones sobre sus símbolos políticos.

La de **Cantabria** es la formada por dos franjas horizontales de igual anchura, blanca la superior y roja la inferior (art. 3º EACant).

La de **La Rioja** es la formada por cuatro franjas horizontales y de igual tamaño, de los colores rojo, blanco, verde y amarillo (art. 3º EARL).

La de la **Región de Murcia** es rectangular y contiene cuatro castillos alineados en oro, en el ángulo superior izquierdo, distribuidos de dos en dos, y siete coronas reales en el ángulo inferior derecho, dispuestas en cuatro filas, con uno, tres, dos y un elementos, respectivamente; todo ello sobre fondo rojo carmesí o cartagena (art. 4.1. EARM).

La **señera** de la **Comunidad Valenciana** está compuesta por cuatro barras rojas sobre el fondo amarillo, coronadas sobre franja azul junto al asta (art. 5.1. EACV).

La de **Aragón** es la tradicional de las cuatro barras rojas horizontales sobre fondo amarillo (art. 3.1. EAAr.).

La bandera de la región **Castilla-La Mancha** se compone de un rectángulo dividido verticalmente en dos cuadrados iguales; el primero, junto al mástil, de color rojo carmesí, con un castillo de oro mazonado de sable y aclarado de azul, y el segundo, blanco (art. 5.1. EAC-LM).

La de **Canarias** está formada por tres franjas iguales en sentido vertical, cuyos colores son, a partir del asta, blanco, azul y amarillo (art. 6.1. EACan.).

La bandera de **Navarra** es de color rojo, con el escudo en el centro (art. 7.2. LRARFN).

La de la Comunidad Autónoma de las **Islas Baleares** estará constituida por cuatro barras rojas horizontales sobre fondo amarillo, con un cuartel situado en la parte superior izquierda de fondo morado y con un castillo blanco de cinco torres en medio (art. 4.1. EAIB).

Por último el pendón de **Castilla-León**, vendrá constituido por el escudo acuartelado sobre un fondo carmesí tradicional (art. 4.3. EAC-L).

Respecto al **escudo**, en estos mismo artículos, algunas Comunidades Autónomas establecen que tienen escudo propio, así: Galicia, Asturias, Aragón, Murcia, Castilla-León, y Canarias. En otras, será aprobado junto al himno (si éste no se había reconocido también como propio) por ley de un Parlamento Autonómico. Entre las C.C.A.A. cuyos Estatutos remiten a un posterior desarrollo legislativo, cabe citar: Andalucía⁹, Asturias, Valencia, Castilla-La Mancha, Extremadura y Madrid¹⁰.

⁹ Hay que señalar que la C.A. de Andalucía tiene himno y escudos propios, que serán aprobados definitivamente por la Ley del Parlamento Andaluz, según los acuerdos anteriores dictados sobre tales extremos por la Asamblea de Ronda de 1918. Ley 3/1982 de 21 de diciembre.

¹⁰ **Asturias**: Ley 1/1984 de 27 de abril, por la que se establece el himno del Principado y se regula su uso. Representado por la popular canción «Asturias, Patria querida». **Cantabria**:

Por último, no hacen referencia alguna ni al himno ni al escudo en sus Estatutos: el País Vasco, Cataluña, La Rioja y las Islas Baleares, y no mencionan en su articulado el himno, exclusivamente: Valencia, Aragón, Canarias, Navarra y Castilla-León.

IV. DESARROLLO LEGISLATIVO

En ejecución del artículo 4º del Estatuto, la Asamblea de Extremadura aprobó una Ley, con fecha 3 de junio de 1985 de desarrollo parcial del artículo comentado, sobre el Escudo, Himno y día de Extremadura¹¹. Con independencia de los detalles descriptivos de la bandera. Tamaño igual de las tres franjas horizontales y de los colores verde, blanca y negra, por este orden, resulta de interés destacar lo siguiente:

La bandera de Extremadura deberá ondear junto a la bandera de España en el exterior de todos los edificios públicos civiles, del ámbito de la Comunidad Autónoma, dejando la posición preferente a la española, y ocupando, a su vez, lugar preferente «inmediatamente después de ésta». Cuando la bandera de España, se utilice en el interior de los edificios antes mencionados, se mostrará también la de Extremadura.

Así mismo, ésta última se utiliza en todos los actos oficiales no militares. Cuando Ayuntamientos, Diputaciones o cualesquiera otras Corporaciones Públicas utilicen sus propias banderas, la de España y Extremadura ocuparán siempre lugar preeminente. En todo caso la ley destaca, en términos similares a los ya analizados en la Ley estatal de 28 de octubre de 1981, que la bandera de España ocupará el lugar preeminente y de máximo honor respecto a las demás, no pudiendo ser mayor en el tamaño la de Extremadura, ni inferior al de otras, cuando se empleen simultáneamente¹². Por último, el decreto regula también la inserción del Escudo en la Bandera de Extremadura, denominándose Bandera Oficial la que va cargada con el mismo, y deberán ondear así en los edificios públicos y en los Actos Oficiales de la Comunidad Autónoma. Así mismo, cuando en su forma de gala o máximo respeto, figure en interiores o sea portada por abanderado,

Ley 8/1984 de 22 de diciembre, del Escudo y Ley 9/1984 de 22 de diciembre de la Bandera. **Valencia:** Ley 8/1984 de 4 de diciembre, por la que se regulan los símbolos de la Comunidad Valenciana. **Castilla-La Mancha:** Ley de 30 de junio de 1983 sobre el Escudo e Himno de la región. **Extremadura:** Ley 4/1985 de 3 de junio del Escudo, Himno y día de Extremadura. **Madrid:** Ley 2/1983 de 23 de diciembre de la Bandera, Escudo e Himno.

¹¹ Posteriormente completada por el Decreto núm. 28/1985 de 16 de julio, sobre uso de los símbolos de Extremadura y en cumplimiento de la disposición adicional de la Ley.

¹² Cfr. art. 4 y 6 Ley estatal 39/1981 de 28 de octubre, y el capítulo II Decreto 28/1985 de 16 de julio, en Extremadura.

se colocará en asta de bambú o madera barnizada en color nogal claro, fijándose unas determinadas medidas.

El pueblo de Extremadura en su camino hacia el autogobierno, ha llegado a través de estas disposiciones, al acuerdo sobre la necesidad de poner unos símbolos distintivos propios, que por encima de las diferentes opciones político-ideológicas, lo identifiquen y contribuyan tanto al desarrollo del sentimiento autonómico y regional como a la integración del mismo en el marco político de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

Así, respecto al Escudo¹³ en su simbología, se ha buscado armonizar elementos tradicionales con aquellos otros que no supongan sólo visión del pasado, sino realidad fecunda del presente y ferviente deseo del porvenir. De este modo se configura en el artículo 3º de la citada Ley como un escudo con boca a la española, timbrado en cozonel abierto, compuesto de ocho florones de hojas de acanto, visibles cinco, engastado en piedras preciosas, medio partido y cortado. En su primer cuartel de oro figura un león rampante, en el segundo un castillo de oro, en el tercero en el campo de azul dos columnas corintias de oro rodeadas de una cinta de plata con la leyenda «Plus Ultra» y sobre el todo, un escusón de plata con una encina, que representa al árbol por excelencia de Extremadura. Su diseño heráldico se establece en el Anexo II de la propia Ley. El Escudo de Extremadura debe figurar en los edificios de la Comunidad Autónoma, en el centro de las banderas que se exhiban en los edificios de los Organismos Públicos, sitios en el territorio de la propia Comunidad, en los medios de transporte oficial de las Instituciones Autonómicas, títulos oficiales expedidos por ellas, publicaciones, documentos, impresos, sellos y membretes oficiales de la misma, distintivos usados por las Autoridades que tuviesen derecho a ellos y demás lugares u objetos de uso oficial «en los que, por su carácter especialmente representativo», así se determine.

Finalmente, unas consideraciones sobre el Himno de Extremadura¹⁴ compuesto por José Rodríguez Pinilla, y que armonizó con su música el maestro Miguel del Barco; la letra del mismo contempla los símbolos propios de la tierra extremeña; los colores de su enseña, la encina, la libertad, la paz, y contiene los elementos para ser musicada, destacándose así por su ritmo, concisión y sencillez.

El Himno debe ser interpretado en aquellos actos oficiales de carácter público y especial significación de las Instituciones Autonómicas y también en los actos organizados por cualesquiera de las Corporaciones públicas del Territorio a los que asistan con carácter oficial miembros del Consejo de Gobierno, cuya solemnidad así lo aconseje. Podrá utilizarse en sus dos versiones, coro mixto y Banda.

¹³ Cfr. art. 3, 4 y 5 Ley Extremeña del 3 de junio de 1985, y art. 10 y 11 del Decreto 28/1985.

¹⁴ Cfr.: Título II de la Ley y capítulo VI del Decreto, opus cit.

Así mismo, se consideran también símbolos de la Comunidad Autónoma de Extremadura, el banderín y el logotipo de reproducción simplificada del escudo, que junto a la Bandera, el Escudo y el Himno, constituyen los símbolos distintivos propios de la Comunidad¹⁵.

La Ley y el Decreto estudiados, al considerar el alto valor espiritual y político de estas señas de identidad, se han preocupado también de establecer unos límites o prohibiciones respecto al uso indebido de los símbolos, así en su articulado queda prohibida la utilización de la Bandera y Escudo extremeños como símbolos o siglas principales de partidos políticos, sindicatos, asociaciones empresariales o cualesquiera otra entidad privada y así como la utilización en el propio Escudo o en la Bandera de Extremadura, de cualquier distintivo de estas asociaciones, a excepción del Escudo Oficial de la Comunidad¹⁶.

Por otra parte, tampoco el Escudo podrá ser utilizado como símbolo de identificación por ninguna entidad pública o privada, que no sean las Instituciones de la Comunidad Autónoma.

Por último, queda también prohibida la utilización del Himno en actos, formas o versiones que menoscaben su alta significación, el mismo límite se impone respecto al escudo al no admitirse su uso indebido¹⁷.

V. PROTECCION JURIDICA DE LOS SIMBOLOS DE LAS C.C.A.A

La protección frente a los ultrajes y ofensas cometidos contra la bandera de España, se extiende de forma idéntica, a las CC.AA, y, en el caso que nos ocupa, a Extremadura. Así lo especifica claramente el art. 10 de la Ley estatal 39/81 «los ultrajes y ofensas a la bandera de España y a las contempladas en el artículo 4 del presente texto —que son las de las CCAA cuyos Estatutos reconozcan una bandera propia—, se castigarán con las previsiones que, a estos efectos, realizan el Código Penal (art. 123) y concordantes; y actualmente el Código Penal Militar (art. 89)¹⁸»; ordenamientos donde se tipifica como delito el ultraje a los símbolos y emblemas del Estado Español, en el ámbito civil y en el militar respectivamente. Todo ello sin perjuicio de las sanciones administrativas, y en consecuencia, también de los que establezca la propia Comunidad Autónoma. Por su parte, la Ley y el Decreto, que hemos analizado, establecen para los símbolos de la Comunidad Autónoma extremeña, la misma protección jurídica conferida por las Leyes

¹⁵ Art. 1º y capítulo IV-V del Decreto 28/1985.

¹⁶ Art. 19 del Decreto 28/1985.

¹⁷ Cfr. art. 6 y 11 de la Ley 4/1985.

¹⁸ La Ley 39/81 de 28 Octubre sobre el uso de la Bandera de España; alude en este art. 10 al art. 316 del CJM, que ha sido derogado por el nuevo CPM.

del Estado a los de ámbito nacional¹⁹. Repitiendo en su articulado como razón explicativa de lo antedicho, que «Extremadura es parte integrante de ese Estado».

Respecto a estas infracciones que estamos estudiando, hay que señalar que los ultrajes y ofensas se considerarán siempre cometidas con publicidad según establece en el Código Penal (art. 123) que dice: «Los ultrajes a la Nación española o al sentimiento de su unidad, al Estado o su forma política, así como a sus símbolos y emblemas, se castigarán con la pena de prisión menor, y si tuviesen lugar con publicidad, con la de prisión mayor».

El referido artículo 89 del C.P. militar, establece que el militar que ofendiese o ultrajase a la Nación española, su Bandera, Himno o alguno de sus símbolos o emblemas, será castigado con la pena de uno a seis años de prisión, pudiendo imponerse, además, la pena de pérdida de empleo. Cuando el delito fuere cometido con publicidad o cualquier medio de difusión, se impondrá la pena de tres a diez años de prisión²⁰.

VI. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO (SENTENCIAS DE 31 DE OCTUBRE DE 1980 Y 7 DE FEBRERO DE 1981) SOBRE EL DELITO DE ULTRAJE A LA BANDERA

El Tribunal Supremo, en Sentencia de 31.10.1980²¹, con motivo de un recurso de casación, interpuesto contra una sentencia de la Audiencia Provincial de Almería, que condenó a varios procesados por el delito de ultraje a la bandera, realiza un estudio del concepto de «bandera de España» (art. 4º de la Constitución) y del delito de ultraje a la bandera. Definiendo que la correcta calificación jurídica del mismo la constituye toda expresión proferida de palabra o por escrito o acción ejecutada con el móvil criminal de ajar o vituperar abiertamente a cualquiera de los elementos comprendidos en la norma punitiva del artículo 123 del C.P., y por ello es denigrante y constituye menosprecio el tirar al suelo deliberadamente una insignia de tan alto significado como tiene la bandera nacional, que merece respeto, consideración y estima por parte de todos los españoles, sin distinción de credos políticos o confesionales, por representar a la total unidad de nuestra Patria, integrada por sus regiones, que componen por fusión de los diversos matices regionales y locales, la unidad inquebrantable de la Nación.

Posteriormente, el Tribunal Supremo en otra importante sentencia de 7 de febrero de 1981²² vuelve otra vez a recordar el valor que la Bandera tiene como signo representativo de la nación, y declara no haber lugar al recurso de casación

¹⁹ Cfr.: Art. 7 y 12 de la Ley 4/1985 y 18 del Decreto 28/1985.

²⁰ Art. 89 CPM., en relación con el 123 C.P., y el art. 10 de la Ley 39/1981 opus cit.

²¹ Cfr. B.J.C. nº 5 septiembre 1981. Cortes Generales. Servicio de Estudios p.p. 372 a 374.

²² Cfr. B.J.C. nº 8 diciembre 1981 Cortes Generales. Servicio de Estudios. p.p. 577 y 578.

interpuesto por un procesado, contra sentencia dictada por la Audiencia en causa, seguida por delito de ultraje a la Bandera.

VII. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (SENTENCIA 94/1985 DE 29 DE JULIO) SOBRE CONFLICTO POSITIVO DE COMPETENCIA PROMOVIDO POR LA DIPUTACION FORAL DE NAVARRA, EN RELACION CON LA UTILIZACION, POR PARTE DEL GOBIERNO VASCO EN SU ESCUDO, DE LAS CADENAS TRADICIONALES DEL ESCUDO NAVARRO

Por su parte, la doctrina del Tribunal Constitucional, en esta sentencia, al declarar que la titularidad de la competencia controvertida, corresponde a la Comunidad Foral de Navarra, hace únicamente referencia a la naturaleza de los símbolos políticos, a su carácter excluyente para su titular, y al sentido atributivo de competencias del artículo 4.2. de la Constitución. Respecto a la misma, cabe señalar que es la única recaída hasta la fecha, sobre los símbolos, y que al propio enfoque competencial, es cuestionado por el voto particular de los Magistrados Rubio Llorente y Díez Picazo²³.

Por lo que se refiere ya a la cuestión del conflicto planteado, la Diputación Foral de Navarra entiende, según se deduce del escrito de alegaciones y del requerimiento que sirve de base al planteamiento del conflicto, que la actuación del Gobierno Vasco, al incorporar las cadenas como elemento propio de su escudo (acuerdo del Consejo General Vasco de 2.XI.1978), infringe fundamentalmente el artículo 4.2. y la disposición adicional primera de la Constitución, que reconoce y ampara los derechos históricos, entre los que se encuentra —dice— su derecho a utilizar de forma exclusiva las cadenas de su escudo.

Pero, como ha señalado el TC en Sentencia de 18 de diciembre de 1984, los derechos históricos de las Comunidades y Territorios Forales a que alude la mencionada disposición, no pueden considerarse como un título autónomo del que puedan deducirse específicas competencias, pues la propia disposición establece que la actualización se llevará a cabo en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía. Por ello, la cuestión de fondo controvertida en el presente proceso viene a centrarse, por el TC, en el **análisis del contenido competencial del artículo 4.2 de la Constitución**:

En principio, las competencias que pueden asumir las Comunidad Autónomas son las que derivan de los artículos 148 y 149 de la Constitución, pero no está excluido que algunas tengan su base en otros preceptos constitucionales. Así, el artículo 147.2.d) de la Constitución, al referirse a las competencias contenidas en

²³ Cfr: AJA E., CARRILLO M., ENOCH A. *Manual de Jurisprudencia Constitucional* Civitas 1990, p.p. 108 y ss. B.J.C. nº 52-53 Agosto-Septiembre 1985. Cortes Generales. p.p. 1059 y ss.

los Estatutos, no remite exclusivamente a las determinaciones en el Título VIII, sino que lo hace, más amplia o genéricamente, al «marco establecido en la Constitución». Pues bien, «dentro del marco establecido en la Constitución» se encuentra la competencia de cada Comunidad Autónoma para establecer «la bandera y enseña propias», artículo 4.2., según el cual los Estatutos «podrán reconocer» tales banderas y enseñas, término este último en el que hay que incluir los escudos por cuanto representan, al igual que las banderas, el símbolo identificador de la correspondiente Comunidad, y, en ocasiones, como es el caso de Navarra, aparecen insertos en ellas.

La potestad conferida en el artículo 4.2. para «reconocer» en los Estatutos las banderas y enseñas «propias de las Comunidades Autónomas» entraña así necesariamente la atribución a éstas de la competencia para determinar qué símbolos reconocen o establecen como «propios».

En el caso de Navarra, su escudo aparece reconocido en el artículo 7.1. de la Ley Orgánica 13/1982, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra, que reproduce el artículo 1º de la Norma sobre bandera y escudo de Navarra, aprobada por el Parlamento Foral el 26 de octubre de 1981, tal como preveía el artículo 4º de la misma, y actualiza el derecho histórico a utilizarlo que la Constitución, en su disposición adicional primera, ampara y protege.

Por lo que se refiere al País Vasco, el artículo 5.2 de su Estatuto se limita a declarar que «se reconocen las banderas y enseñas propias de los territorios históricos que integran la Comunidad Autónoma».

Para el TC, no cabe duda que Navarra posee un «emblema propio» y que las cadenas que en él figuran constituyan su elemento identificador.

El TC concluye, después de sentar doctrina sobre la naturaleza de los símbolos políticos, como elementos integradores y representativos de un pueblo, que la adopción del «Laurak-Bat» como emblema del País Vasco invade el ámbito competencial de Navarra.

El Tribunal Constitucional en los fundamentos jurídicos de la sentencia (5 al 11) centra así la cuestión de fondo en el análisis del contenido competencial del art. 4.2 de la Constitución, y decide declarar que la titularidad de la competencia controvertida corresponde a la Comunidad Foral de Navarra, y declarar también la nulidad del acuerdo de 2 de noviembre de 1978 del Consejo General del País Vasco.

VIII. RECOPIACION LEGISLATIVA DE LAS NORMAS REFERENTES AL ESTADO

ESPAÑOL Y A SUS SIMBOLOS (CON INCLUSION DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE EXTREMADURA)

1. L 39/1981, de 28 de octubre que regula el uso de la Bandera Nacional y el de otras banderas y enseñas.

2. L 33/1981, de 5 de octubre, que describe el Escudo de España.
3. RD 2964/1981, de 18 de diciembre, modelo oficial del Escudo de España.
4. RD 441/1981, de 27 de febrero, en el que se contiene la especificación técnica de los colores de la Bandera de España.
5. RD 2335/1980, de 10 de octubre, que regula el uso de la Bandera de España a bordo de los buques nacionales.
6. L 79/1980, de 24 de diciembre, fórmula de juramento a la Bandera Nacional.
7. Art. 123 CP que tipifica como delitos los ultrajes a los símbolos y emblemas del Estado español.
8. Art. 316 CJM, que tipifica como delitos los ultrajes a la Bandera Nacional o estandartes en edificios militares.
9. Derogado: por arts. 89 y 90 LO 13/1985, de 9 de diciembre, del Código Penal Militar, delitos de ultrajes a la bandera y símbolos nacionales.
10. Las banderas y enseñas de las Comunidades Autónomas están reguladas en diversos artículos de los Estatutos de Autonomía.
11. RD 2964/1983, de 30 de noviembre, por el que se establece el Día de la Constitución.
12. O de 30 de noviembre de 1983, por la que se dictan instrucciones para la celebración en los Centros docentes del «Día de la Constitución».
13. L 18/1987, de 7 de octubre, que establece el día de la Fiesta Nacional de España, el 12 de octubre.
14. RD 1385/1988, de 18 de noviembre, por el que se crea la Orden del Mérito Constitucional.

C.A. de Extremadura

1. Ley 4/1985, de 3 de junio, del Escudo, Himno y Día de Extremadura.
2. Decreto 28/1985, de 16 de julio, sobre el uso de los símbolos en esta Comunidad.
3. Decreto 27/1986, de 29 de abril, de creación de la Medalla de Extremadura y de regulación de su concesión.
4. Ley 3/1986, de 24 de mayo, de la extremeñidad.

BIBLIOGRAFIA

- Aja E, Carrillo M, Enoch A: *Manual de Jurisprudencia Constitucional* Civitas 1990.
- Aguiar de Luque L. y Blanco Canales R. *Constitución española 1978-88*. Vol. I y III CEC. Madrid 1988.

- Bassol Coma M. *Código de los Estatutos de Autonomía de las CC.AA.* Instituto de Estudios de la Administración local. Madrid 1983.
- Bermejo Vera J. *Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Aragón* IEAL, Madrid 1985.
- *Código Penal y Legislación complementarios.* Civitas, Madrid 1989.
- *Código Penal Militar.* Tecnos, Madrid 1987.
- Cortes Generales «Estatuto de Autonomía de Extremadura», Ley Orgánica 1/1983, de 25 de febrero. Trabajos Parlamentarios. Madrid 1986.
- Entrena Cuesta R. en el vol. colectivo *Comentarios a la Constitución española de 1978* dirigidos por Garrido Falla. Civitas. Madrid 1985.
- Fraile Clivilles M. *Código Constitucional* Tomo VI. Trivium. Madrid 1988.
- *Leyes Políticas Autonómicas.* Civitas. Madrid 1988.
- López Guerra L. «El anteproyecto de Estatuto de Extremadura en el marco del desarrollo constitucional» en *Estudios jurídicos y económicos de Extremadura.* UNEX. Cáceres 1983.
- López Guerra L. y De Esteban J. *El Régimen constitucional español.* Vol. I. Labor. Madrid 1980.
- Lucas Verdú P. en vol. colectivo *Comentarios de las Leyes Políticas. Constitución Española de 1978.* Vol. I. Edersa. Madrid 1983.
- Olmos Días P. y Megías González I. *Repertorio de Legislación de la C.A. de Extremadura.* Civitas. Madrid 1987.
- Smend R. *Constitución y Derecho Constitucional* C.E.C. Madrid 1985.
- Torres del Moral A. (director) *Comentarios al Estatuto de Extremadura.* Vol. I y II. Centro Asociado de la UNED. Mérida 1985.
- Torres del Moral A. *Principios de Derecho Constitucional español.* Vol. I, 2ª edición. Atomo. Madrid 1988.

ART. 5: La sede de la Junta y de la Asamblea se fija en Mérida, que es la capital de Extremadura.

Por JAIME PEREZ-LLANTADA Y GUTIERREZ

COMENTARIO:

I. CONSIDERACIONES PREVIAS

El «Estatuto de Autonomía de Extremadura» tiene, como toda Ley Orgánica —bajo cuya forma se promulga— la servidumbre de su vigencia en el marco de la Constitución Española; algo común a todas las disposiciones legales de un Estado de Derecho. Pero la perentoriedad de una legalidad conjunta es más apremiante que en otras leyes, incluso orgánicas, ya que se consideran los Estatutos de las distintas Autonomías como ordenamientos «quasi» constitucionales, al menos, por los sometidos a su eficacia jurídico-política en las respectivas Comunidades, por ello es preciso para el buen gobierno y desarrollo de éstas, un hacer a la vez conforme con ambas normas, jerárquicamente, de distinto rango. Además, es obvio que sólo en ese regir armónico cabe asentar el Estado de las Autonomías sobre el texto ambiguo del Título VIII de la Constitución de 27 de diciembre de 1978.

Este normativizar conjunto, no paralelo, simplemente precisa de una labor hermenéutica delicada y constante del Tribunal Constitucional, que va limando diferencias de lectura a base de una elaboración de depurada técnica jurídica.

En orden al problema de la capitalidad de la Autonomía Extremeña, algo semejante podríamos intentar afirmar al contemplar el Art. 5 del Estatuto, añadiendo que puede pensarse construir tal institución, forjándola desde una fuerza mimética tan fácil, aparentemente, como ponderar las soluciones aportadas por las restantes Autonomías, especialmente en los trece Estatutos que precedieron al de Extremadura en su aprobación por las Cortes Generales; pero sería difícil establecer un paradigma para nuestras tierras, próximas a Castilla-León las septentrionales, y adelantadas andaluzas las meridionales, con lo que late una tendencia o, al

menos, una tentación de bicapitalismo, ya que se trata de una Región con estructura biprovincial con siglo y medio de duración y con acusados antagonismos.

II. TENDENCIA HISTÓRICO-GEO-POLÍTICA AL BICAPITALISMO

Prácticamente, a igual distancia de Badajoz que de Cáceres, se alza la ciudad milenaria de Mérida, a orillas del río Guadiana, la Augusta Emerita, capital de la Lusitania romana, fundada 25 años antes del nacimiento de Cristo, cuando Publio Carisio, legado de Augusto, asienta a los soldados veteranos de las legiones V-Alaudae y X-Gemina. Su auge se oscurece cuando, a comienzos del siglo V, los alanos sientan en ella sus reales, para ser sustituidos por los suevos. Posteriormente, la ciudad de Mérida se verá, también, obligada a ser árabe en el año 715, entregando al Rey moro de Badajoz la capitalidad de unas tierras, que no llegarán a llamarse Extremadura hasta la Reconquista.

La ciudad pacense, supuesta Pax Augusta, sólo a finales de la época visigoda, empieza a ser un poblado que los árabes engrandecerán, poco a poco, convirtiendo Bethalius en fortaleza de alto valor estratégico, y en corte de relevante valor cultural con la dinastía de los Aftasíes. Será Alfonso IX y su hijo Fernando III quienes, ya en el siglo XIII reconquistarán este bastión agareno de la Baja Extremadura.

A su vez, el cónsul romano Cayo Norbano Flaco, funda hacia el año 34 antes de Cristo, en las proximidades de los campamentos de Servilia y Caecilia, una colonia que, en su honor, se llamará Norba Caesarina, y a la que Alfonso IX de León, en 1229, sacará de la decadencia en que su destrucción por Leovigildo, en el siglo VI, la había sumido, sin que la dominación almorávide la hubiera elevado a algo más que a un simple fortín guerrero, bajo el nombre de Hizn Quazris, pero que había crecido bajo el dominio almohade, ya en el siglo XII, siendo capital de la Alta Extremadura.

Sobre estas tres ciudades capitalinas vive, en gran parte, su historia esta Región, que desde los Reyes Católicos comprende un quehacer esforzado en dos continentes y a la que la división administrativa centralizadora del R. Decreto de 30 de noviembre de 1833, y de la R. Orden de 21 de abril de 1834, convierte en dos provincias con capital en Badajoz y Cáceres, respectivamente, poniendo en peligro su unidad regional que, por encima de la norma legal, sigue sintiéndose mayoritariamente, y de la que fue buena muestra —cuando Extremadura era una sola provincia con capitanía General en Badajoz—, la Pragmática Sanción de Carlos III, de 30 de junio de 1790, creando la Real Audiencia en la ciudad de Cáceres.

Estos son, simplificados, los datos históricos y geo-políticos con los que contó el legislador preautonómico, para bien decidir el nudo gordiano de la cuestión, el

bicapitalismo o no de la Comunidad Autónoma Extremeña, y la determinación de la ciudad que había de ser soporte de la Capitalidad de Extremadura en el orden político-administrativo.

III. LA CAPITALIDAD EN OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMIA

Si hacemos un estudio comparativo de cómo ha sido resuelto el delicado tema de la capitalidad en los dieciséis restantes Estatutos, vemos que la sede del autogobierno de las distintas Comunidades Autónomas —tanto de vieja raigambre, surgidas al amparo de la iniciativa constituyente especial del Art. 151 de la Constitución, como de las nacidas al amparo de la vía común del Art. 143— ha sido decidida, fundamentalmente, por uno de estos dos criterios: la designación directa de una o varias ciudades en el articulado del propio Estatuto de Autonomía o la remisión a una Ley autonómica posterior a este cuerpo legal que fije la sede de las instituciones y/o la propia capital de la Comunidad.

Eligen el primer camino los Estatutos de Cataluña, País Vasco, Galicia, Andalucía, Castilla-La Mancha y Castilla-León. A ellos hay que sumar, con empaque de «*tertium genus*» para el problema capitalino, el Estatuto de Aragón, que sitúa la sede de las Cortes por una Ley de las mismas, pero señala que la Diputación General estará enclavada en Zaragoza.

Escogen el segundo camino, los Estatutos de Asturias, Cantabria, La Rioja, Región Murciana, Comunidad Valenciana, Canarias, Navarra, Baleares y Comunidad de Madrid, fijando la capitalidad en la ciudad que históricamente venía ejerciéndola.

En cada una de estas dos vías de solución hay que señalar posibles variantes, que suponen claras concesiones al bicapitalismo, cuya posibilidad quedó abierta en el Estatuto Aragonés, aunque no llegó a realizarse, y que es claro en el de la Región de Murcia que aporta una fórmula intermedia para aplacar una vieja rivalidad de ciudades cantonales con expectativas y amagos independentistas en algún momento histórico.

A su vez, el Estatuto de las Islas Canarias —apuntado en el Congreso por el diputado RAMALLO GARCIA como posible paradigma para el de Extremadura¹— sobre la base de su compleja geo-política y su biprovincialismo, mantiene una cierta tradición de bicapitalismo, transformado en capitalidad única alternante. El Art. 3 dice: «1. La capitalidad de Canarias se fija, compartidamente, en las ciudades de Santa Cruz de Tenerife y Las Palmas de Gran Canaria. La sede del Presidente del Gobierno autonómico, alternará entre ambas capitales

¹ «Diario de sesiones del Congreso de Diputados», núm. 1, de 18 de enero de 1983, p.33.

por períodos legislativos. El Vicepresidente residirá en sede distinta a la del Presidente. 2. El Parlamento Canario tiene su sede en la ciudad de Santa Cruz de Tenerife».

También dejaron abierto camino a un posible bicapitalismo los Estatutos de la Comunidad Valenciana, Asturias y Comunidad de Madrid, pese a ser estas dos últimas autonomías señaladas de territorio uniprovincial, y más apoyado históricamente que el de la Región Murciana.

Aunque, formalmente, la publicación del Estatuto de Autonomía, conforme al texto elaborado en período preautonómico, se hace en el «Boletín Oficial de las Cortes Generales (Congreso de Diputados)» el 10 de marzo de 1982, las soluciones prácticas al problema de la capitalidad de otras Comunidades eran conocidas en el momento, incluso de su elaboración.

IV. GENESIS DEL ART. 5 DEL ESTATUTO DE AUTONOMIA

La Constitución Española, de 27 de diciembre de 1978, contiene en su Art. 2, la clave de las Autonomías. Dice, así: «La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación Española, patria común e indivisible de todos los españoles, y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas».

El Título VIII de nuestra primera norma legal tratará, en ese marco, de construir la organización territorial del Estado en Municipios, Provincias y Comunidades Autónomas sin que haya discriminaciones sociales, económicas, políticas o jurídicas entre todos los españoles.

A) Elaboración durante la preautonomía (1978-1982)

El R. Decreto-Ley 19/1978, de 13 de junio, constituía la Junta Regional de Extremadura para gobernar la preautonomía y elaborar el Proyecto de Estatuto.

El 8 de octubre de 1979 se alcanza el Pacto autonómico entre los Partidos políticos para la redacción conjunta de un Estatuto para Extremadura.

La Junta Regional, reunida en Palencia, el 12 de mayo de 1980, decide iniciar la instauración de la Autonomía por la vía del Art. 143.2 de la Constitución y no por la del Art. 151, como el 27 de julio había propuesto el Partido Socialista. Por tanto, la iniciativa correspondía a las Diputaciones de Badajoz y Cáceres, y a las dos terceras partes de los Municipios cuya población representase, al menos la mayoría del censo electoral. Estos requisitos deberían cumplirse en el plazo de seis meses desde el primer acuerdo adoptado al respecto por alguna de las Corporaciones interesadas.

Los trabajos de elaboración del Proyecto de Estatuto se desarrollan con las dificultades propias del empeño, hasta alcanzar un texto consensuable por los Partidos mayoritarios. Reunida en Mérida, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 146 de la Constitución, la Asamblea de Parlamentarios y diputados, aprueba, el día 12 de diciembre de 1981, el Proyecto de Estatuto de Autonomía de Extremadura, en el que el problema de designar las sedes de las Instituciones y la capitalidad, no ha sido el de mayor dificultad, quedando resuelto en el Art. 6.

Remitido el Proyecto a las Cortes Generales, en el estreno de su primera Legislatura que ya termina, es publicado en el B.O. del Congreso, el 10 de marzo de 1982, sin tiempo para una tramitación completa. Ello hace que, ya en la segunda Legislatura, vuelva a ser insertado el texto en el citado Boletín, con fecha 14 de junio de 1982.

El Art. 6 del Proyecto de Estatuto dice así: **«La sede de las Instituciones autonómicas se fija en Mérida, que es la capital de Extremadura».**

La rotunda proclamación de capitalidad a favor de la ciudad de Mérida, no tiene par en la inmensa mayoría de los dieciséis restantes Estatutos, que llegan a aquélla con texto similar al primer párrafo, pero sin la afirmación directa de que una ciudad sea la capital de la Región o Comunidad Autónoma. Las excepciones son el Estatuto de Navarra y el de la Región Murciana.

Como recordara el Diputado RODRIGUEZ IBARRA² ante la Comisión Constitucional del Congreso, en la sesión del 16 de junio de 1982, «en la Región Extremeña, en este punto (de la capitalidad) que prometía ser uno de los más difíciles del Estatuto, todas las fuerzas políticas de la región, incluida Coalición Democrática, aceptaron la sede de las Instituciones y la capitalidad para Mérida..., puesto que no hay ningún tipo de problema entre ambas Provincias...»

B) La aprobación del texto en las Cortes Generales

a) El «iter» en la primera Legislatura

Como hemos indicado anteriormente, el texto del Proyecto llega a las Cortes, declinando ya el período de sesiones de la primera Legislatura, por lo que en el Congreso de Diputados sólo alcanza el dictamen de la Comisión Constitucional.

En el período de enmiendas, el Art. 6 del Proyecto es objeto de una, presentada por el Grupo Parlamentario Coalición Democrática —la número 163— para matizar el texto, que quedaba así: «La sede de las Instituciones autonómicas se fija en Mérida, que es la capital de Extremadura»; **«sin perjuicio de que por Ley regional se establezcan algunos de sus órganos, servicios o dependencias en**

² «Diario de sesiones del Congreso de Diputados», núm. 95, p.p. 4144 y 4145.

otras ciudades de su territorio». El párrafo de la enmienda desvirtuaba, en buena parte, el contenido del Artículo en el Proyecto. Por ello, el Informe de la Ponencia le fue desfavorable.

En la Comisión Constitucional del Congreso, el diputado CARRO MARTINEZ³, defiende la enmienda, siendo contestado por el también disputado RODRIGUEZ IBARRA, que se opone en nombre del Grupo Socialista. La enmienda es rechazada obteniendo un voto a favor y 26 en contra, mientras el texto del Proyecto y de la Ponencia es aprobado por unanimidad en la Comisión, pasando a formar parte de su Dictamen, que recoge el B.O. de las Cortes Generales de 28 de junio de 1982 (núm. 80), suspendiéndose aquí el «iter» parlamentario.

b) Su tratamiento en la segunda Legislatura

Al iniciar sus tareas parlamentarias la segunda Legislatura, se publica de nuevo el texto del Proyecto del Estatuto de Extremadura, en el B.O. de las Cortes Generales, de 3 de diciembre de 1982 (núm. 2), tal y como lo aprobó la Asamblea de Parlamentarios y Diputados Extremeños, el 12 de diciembre de 1981.

En período de enmiendas, se presenta al Art. 6 una del Grupo Parlamentario Popular, la número 47, que dice así: «La capital de la Región es Mérida, y las Sedes de las Instituciones se determinarán por la Asamblea de Extremadura mediante Ley, aprobada, por la mayoría absoluta de sus miembros, en la primera sesión ordinaria y con arreglo a criterios de descentralización, desconcentración, coordinación y eficacia de funciones».

El Informe de la Ponencia le es desfavorable, manteniéndose el texto del Proyecto.

La Comisión Constitucional del Congreso, en sesión de 18 de enero de 1983⁴, tras la intervención a favor de la enmienda del diputado RAMALLO GARCIA, contempla una enmienda transaccional del Grupo Parlamentario Socialista, expuesta por el diputado FUENTES GALLARDO —que será aceptada y será, prácticamente, texto definitivo en el Estatuto— concebida en los siguientes términos: **«La sede de la Junta y de la Asamblea Regional de Extremadura se fija en Mérida, que es la capital de Extremadura»**. A petición del Grupo Popular la aprobación requiere suprimir, simplemente, el adjetivo «Regional», en cuanto califica a la Asamblea. Con ello el texto es aprobado por unanimidad, pasando a ser Art. 5 del Proyecto dictaminado por la Comisión, y que publicará el B.O. de las Cortes Generales, de 24 de enero de 1983.

³ «Diario de sesiones del Congreso de Diputados», núm. 95, p. 4144.

⁴ «Diario de sesiones del Congreso de Diputados», núm. 1, p.p. 31 y 32.

Al día siguiente, en la Cámara Baja, tendrá lugar el debate y votación del Dictamen y los seis primeros artículos del Proyecto son aprobados por 254 votos a favor, 2 en contra y 3 abstenciones. La votación de conjunto del Proyecto da como resultado 202 votos a favor, 5 en contra y 92 abstenciones, por lo que es remitido al Senado. En la explicación de voto de los representantes parlamentarios, ninguna alusión se hace a la capitalidad política de la Comunidad Autónoma, a no ser las insinuaciones del diputado RAMALLO GARCIA⁵ de que el Estatuto viene a favorecer el diálogo y la comprensión de Cáceres a Badajoz, y de Badajoz a Cáceres, y las del diputado CISNEROS LABORDA, que, con anterioridad, señaló que «queda aún mucho camino por andar en Extremadura, en la creación de la conciencia regional extremeña».

El paso del Proyecto por el Senado —Cámara que quiere ser de las Autonomías— parte del texto aprobado, fijado por la Comisión Constitucional del Congreso y recogido en el B.O. de las Cortes Generales (núm. 1/11) de 31 de enero de 1983, que dice así: **«La sede de la Junta y de la Asamblea se fija en Mérida, que es la capital de Extremadura».**

En período de enmiendas no se formula ninguna por los senadores, en lo que respecta a este Artículo, por lo que queda con el texto transcrito en el Informe de la Ponencia.

El Dictamen de la Comisión Constitucional de la Cámara Alta recoge, igualmente, el texto aprobado por el Congreso para situar la sede del Poder Ejecutivo y Legislativo, y para la proclamación de la Capitalidad.

En la sesión plenaria del Senado, celebrada el día 16 de febrero de 1983, el Art. 5 es aprobado conforme al Dictamen de la Comisión, por 109 votos a favor y 38 abstenciones. En las ponderadas intervenciones de los Senadores no se hace alusión alguna al tema de la capitalidad política de la Región.

La totalidad del texto del Estatuto, con las enmiendas aceptadas por el Senado, fue aprobado, definitivamente, por el Congreso de los Diputados, en sesión de 22 de febrero de 1983, por 228 votos a favor, 3 en contra y 73 abstenciones, publicándose el texto —tramitado como Ley Orgánica— en el B.O. de las Cortes Generales de 1 de marzo de 1983.

V. LA ROTUNDIDAD DE SU TEXTO

El B.O. del Estado de 26 de febrero de 1983, publica el texto del Estatuto de Autonomía de Extremadura, integrando la Ley Orgánica 1/1983, de 25 de febrero. Su Art. 5 dice así: **«La sede de la Junta y de la Asamblea se fija en Mérida, que es la capital de Extremadura».**

⁵ «Diario de sesiones del Congreso de Diputados», núm. 8 de 25 de enero de 1983, p.p. 243 y 244.

La brevedad y rotundidad del Artículo destaca entre los que, en otros Estatutos de las distintas Autonomías, resuelven el doble o único problema de la capitalidad de la Región, determinado o no por la fijación de la sede de las Instituciones del poder ejecutivo y legislativo.

Quizá, pues, con el mismo criterio unicapitalino, hubiera sido posible una redacción de giro copernicano, invirtiendo el orden de las dos oraciones del texto, dejándolo así: «Mérida es la capital de Extremadura, fijándose en ella la sede de la Junta y de la Asamblea». Señalamos esta posibilidad —no contemplada por el legislador— porque del enunciado del Artículo 5, puede asaltar la duda de cuál es la causa y cuál el efecto, es decir, si Mérida resulta la capital de Extremadura por razón de establecerse allí la sede de la Junta y de la Asamblea autonómicas, o si estos órganos rectores del ejecutivo y del legislativo se ubican allí por la capitalidad «histórica» de la ciudad, lo que entendemos que, en el fondo, es lo que se quiere recoger en la Ley Orgánica del Estatuto. Esta interpretación la creemos apoyada por la enmienda del Grupo Popular, presentada en la segunda legislatura y que no prosperó, —Núm. 47, al artículo 6— desde el Informe de la Ponencia en el Congreso de Diputados, ya que en el texto enmendante se distinguía entre la capitalidad, no discutida de Mérida, y la residencia de los Poderes Ejecutivo y Legislativo y, en general, de las Instituciones, a determinar por una Ley de la Asamblea, lo que fue exponente de esa tendencia a una «pluricapitalidad» política que los datos históricos favorecen, colocando a Mérida en una posición conciliadora para salvar viejos antagonismos entre Badajoz y Cáceres. Pero lo importante es que con la redacción del Proyecto, desde la preautonomía, se supo encontrar una fórmula de consenso para un problema siempre delicado.

No obstante, una primera lectura del texto del Estatuto, en su Art. 5 que nos ocupa, puede parecer contraria a la capitalidad nata de Mérida, siendo sólo la resultante de haber fijado en ella la sede de la Junta y de la Asamblea; esta lectura viene propiciada porque los datos históricos esbozados podrían indicar la capitalidad en favor de Badajoz; lo que hubiera sido contestado por Cáceres, en cuanto las dos ciudades fueron cabeza de la Baja y de la Alta Extremadura y lo son de las provincias que llevan su nombre, que según el Art. 2 del propio Estatuto, constituyen el territorio que abarca la Comunidad Autónoma Extremeña.

Resuelta, pues, estatutariamente —y muy al abrigo de avatares políticos de futuro al quedar fijada la capitalidad por Ley Orgánica— es de notar que el Art. 5 sólo determina la sede en Mérida de los poderes ejecutivo y legislativo, por razón de que el judicial no haría capitalidad política, ni la pedía, puesto que no llegaría a ser poder integrado en la regionalización de las Instituciones, aunque sí adecuada al Estado autonómico —como señala SANTOLAYA MACHETTI⁶— por lo

⁶ *Estatuto de Autonomía de Extremadura* (Comentarios al articulado), Ed. UNED, Mérida, 1985, p.p. 337 y 338.

que el Art. 43 del Estatuto afirma que el Tribunal Superior de Justicia, en funciones debe 1989, «es el órgano judicial en el que culminará la organización judicial en su ámbito territorial» y en el que se integrará la Audiencia Territorial de Cáceres, con lo que su sede quedaba bastante claramente fijada en esta Ciudad, que la ostentaba desde hace doscientos años.

Lo que no cierra el texto del Art. 5 del Estatuto, es una posible descentralización de las funciones de gobierno de la Comunidad, y la posibilidad de ubicar en otras ciudades Instituciones de la Autonomía, cuya sede no esté determinada estatutariamente. No en vano, el Art. 41.1 de la Carta Magna Extremeña, señala a los miembros de la Junta su deber de residencia, necesariamente, en el territorio de la Comunidad Autónoma.

En definitiva, como proclamara el diputado RODRIGUEZ IBARRA⁷, ante la Comisión Constitucional del Congreso, «en el espíritu del legislador, lógicamente, debe estar que, aunque Mérida sea la sede de las Instituciones y la capitalidad, deberá haber en otro punto de la provincia o de la Región algunos servicios o dependencias para que la Administración periférica funcione mejor que la Central». Para ello, sólo Mérida se cita en la rotundidad del Art. 5, ya que si una Ley de la Autonomía hubiera tenido que señalar esas otras ciudades en qué radicar servicios o dependencias, la posibilidad se habría endurecido formalmente.

Desde el 27 de febrero de 1983 —como nueva Vía de la Plata— queda abierta en Extremadura la nueva «senda constitucional» de su Estatuto, y su centro capitalino es la Augusta Emérita.

⁷ «Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados», núm. 95, Sesión de 16 de junio de 1982, p.p. 4144 y 4145.

ART. 6: 1. Los derechos, libertades y deberes fundamentales de los extremeños son los establecidos en la Constitución.

2. Las instituciones de la Comunidad Autónoma de Extremadura, dentro del marco de su competencia, ejercerán sus poderes con los siguientes objetivos básicos:

a) La mejora de las condiciones de vida, elevación del nivel cultural y trabajo de todos los extremeños.

b) Promover las condiciones para que la libertad y la igualdad de los extremeños sean reales y efectivas.

c) Facilitar la participación de todos los extremeños en la vida política, económica, cultural y social de Extremadura en un contexto de libertad, justicia y solidaridad entre todos los extremeños.

d) Adoptar las medidas que promuevan la inversión y fomenten el progreso económico y social de Extremadura, propiciando el pleno empleo y la especial garantía de puestos de trabajo para los jóvenes extremeños. La realización de una Reforma Agraria, entendida como la transformación, modernización y desarrollo de las estructuras agrarias, en cuanto elemento esencial para una política de desarrollo, fomento del empleo y corrección de desequilibrios territoriales dentro de Extremadura.

e) Fomento del bienestar social y económico del pueblo extremeño, en especial de las capas sociales más desfavorecidas, a través de la extensión y mejora de equiparamientos sociales y servicios colectivos, con especial atención al medio rural y a las comunidades.

f) Promover la solidaridad entre los municipios, comarcas y provincias de la Región, y de ésta con las demás Comunidades Autónomas, de acuerdo con la Constitución, el presente Estatuto y las leyes.

g) Potenciar las peculiaridades del pueblo extremeño y el afianzamiento de la identidad extremeña, a través de la investigación, difusión, conocimiento y desarrollo de los valores históricos y culturales del pueblo extremeño en toda su variedad y riqueza.

h) Impulsar el estrechamiento de los vínculos humanos, culturales y económicos con la nación vecina de Portugal y con los pueblos de Hispa-

noamérica, sin perjuicio de las atribuciones que corresponden al Estado y del interés general de los españoles.

i) Asumir, como principal actuación, la defensa del derecho de los extremeños a vivir y a trabajar en su tierra y crear las condiciones que faciliten el regreso a la misma de sus emigrantes.

Por M^a DOLORES GONZALEZ AYALA

COMENTARIO:

Nos encontramos en presencia de un artículo que se sale del contenido obligatorio que la Constitución establece en relación con los Estatutos de Autonomía (véase artículo 147), motivo por el cual la doctrina se ha manifestado discrepante a la hora de analizar la conveniencia de esta inclusión. En él se han aglutinado las disposiciones que tradicionalmente vienen integrando la llamada parte dogmática de las Constituciones (salvedad hecha de las llamadas disposiciones generales sobre capitalidad, territorio, bandera, etc.); es decir, la parte declarativa y en dónde, además, debe efectuarse una diferenciación entre las normas preceptivas que suponen obligaciones inmediatas, y las normas programáticas que fijan a los poderes públicos un programa a seguir, sin ser directamente vinculantes. Tal diferenciación que, surgió fundamentalmente en Italia, tuvo como finalidad distinguir las normas protectoras de derechos sociales y cuya puesta en práctica era imposible por falta de medios o voluntad para suministrarlos (recordemos que a principios del siglo XIX, se mantenía que la parte dogmática incluía únicamente imperativos morales, que para ser obligatorios habían de ser desarrollados por vía de legislación ordinaria; la Constitución se concebía como una norma de organización, no declarativa de derechos).

A este respecto, el Estatuto remite a las disposiciones constitucionales la declaración de los derechos, libertades y deberes fundamentales de los extremeños, consecuencia de la igualdad en el ámbito de la organización territorial establecida en el artículo 139, concreción a su vez del principio de igualdad proclamado con carácter general en el artículo 14. Pero, sin embargo, recoge toda una serie de declaraciones de intenciones como objetivos básicos a conseguir por la Comunidad Autónoma. La utilización de esta técnica aparece en los textos estatutarios, fundamentalmente, a partir del Estatuto andaluz. Efectivamente, los Estatutos aprobados con anterioridad (vasco y catalán) se limitaron a reproducir de manera literal el mandato constitucional del artículo 9.2, remitiendo el tema de los derechos a la propia Constitución, por lo que puede afirmarse que es aquella norma estatutaria la que sirvió de modelo al resto de Estatutos de Autonomía para introducir en su articulado los llamados principios rectores de la política social y económica de la Comunidad como «desideratum» que debe presidir la actuación de los poderes públicos autonómicos.

Parece conveniente analizar por separado los dos apartados que integran este artículo 6º del Estatuto de Extremadura, dada la diferente valoración que los mismos merecen.

I. LOS DERECHOS Y DEBERES DE LOS EXTREMEÑOS

El Estatuto de Extremadura, como hemos señalado, se ha remitido a la Constitución Española a la hora de fijar cuáles son los derechos y deberes de los extremeños.

Como ha afirmado la doctrina, la exclusión en los Estatutos de un contenido material, no significa una restricción o limitación en sentido técnico estricto, sino el resultado natural de la delimitación del propio concepto de autonomía que, conlleva la existencia de unos límites naturales inherentes al propio ser del ordenamiento jurídico general del que deriva su existencia¹.

Los derechos fundamentales son elementos del ordenamiento que se encuentran contenidos en normas jurídicas objetivas que forman parte de un sistema axiológico positivizado por la Constitución, constituyendo los fundamentos materiales del orden jerárquico entero (SSTC de 13 de febrero y 4 de julio de 1981), ello supone reservar a los poderes centrales la competencia exclusiva para el desarrollo del núcleo esencial de los mismos (a través de Ley Orgánica —artículo 81 de la Constitución—) y para la fijación 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 (artículo 149.1, 1º de la Constitución); ahora bien, no debe entenderse con ello una total ausencia de potestad legislativa por parte de las Comunidades Autónomas en esta materia, y siempre con base en las propias previsiones estatutarias. A las Comunidades Autónomas, en el respeto a esas condiciones básicas y en el desarrollo de las competencias estatutarias, se les ha de admitir la existencia de facultades para la regulación, del ejercicio de los derechos fundamentales o que inciden en ellos². Con bastante claridad se pronunció el Tribunal Constitucional sobre esta cuestión en la Sentencia 37/1981, de 16 de noviembre: «si toda ley que regula el ejercicio de los derechos y libertades a que se refiere el artículo 53.1 de la Constitución, hubiera de ser ley del Estado, carecería de todo sentido, en efecto, que el artículo 149.1, primero reservase a la competencia exclusiva del Estado la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el

¹ Cfr. T.R.FERNANDEZ, «Autonomía y sistema de Fuentes», en el vol. col. *La Constitución Española y las Fuentes del Derecho*. T.II, Madrid 1979, p.842.

² Cfr. I. de OTTO Y PARDO. «Los derechos fundamentales y la potestad normativa de las comunidades Autónomas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», En *Revista Vasca de Administración pública* nº 10, T, III, 1984, p.p. 71 y 72.

ejercicio de los derechos, y en el cumplimiento de los deberes constitucionales. De otro lado..., una interpretación de este género vendría casi a vaciar muchas de las competencias legislativas atribuidas a las Comunidades Autónomas, pues son muchas las materias cuya regulación legal ha de incidir directa o indirectamente sobre el ejercicio de los derechos o cumplimiento de los deberes garantizados por la Constitución. La interpretación del artículo 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 una norma de rango legal, esta norma sólo ha de emanar precisamente 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 por 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 regulación implique necesariamente, en uno u otro grado, una regulación del ejercicio de derechos constitucionalmente garantizados».

II. LAS NORMAS PROGRAMATICAS DEL ESTATUTO

Se ha discutido bastante en la doctrina española acerca de la oportunidad o no de que el Estatuto recoja normas de carácter programático. A este respecto, los autores italianos han emitido distintas opiniones en torno al valor de dichas normas en los Estatutos de las regiones italianas, ya que, la normativa estatutaria de dichas regiones no se ha limitado a considerar la estructura y el funcionamiento del propio aparato, sino que incluye una serie de disposiciones de principio que no plantean problema, pues, en su mayor parte, se mueven en una línea que no contradice los artículos constitucionales. La norma programática, se ha afirmado, no tiene la función de transmitir a la Región competencias reservadas al Estado, sino que constituye los principios en los que debe inspirarse el ejercicio del poder que la Constitución reconoce a aquélla³.

En contra, se ha alegado la reducción que tales normas pueden suponer en el sistema de distribución de las competencias que la constitución garantiza, tanto al legislador estatal como al regional⁴. En última instancia, y, como afirma Paladín,

³ Cfr. S. BARTHOLINI *I rapporti fra i supremi organi regionali*, Padua 1961, p. 119/F. PIZZETTI, «Observazioni sulle norme di principio degli Statuti delle Regioni ordinarie», en *Giurisprudenza costituzionale*, Milán 1972, p.p. 2288 y ss.

⁴ Cfr. U. DE SIERVO. *Gli Statuti delle Regioni*. Milán 1974, p.p. 286 y ss./F ROVERSI-MONACO, «La legislazione di cornice», en el vol. col. *Potere e riforma regionale*, dir. por V. Zanone, Bologna 1975, p.p. 30 y ss.

las normas programáticas constituyen la «parte más improductiva de toda la disciplina estatutaria»⁵.

Idénticas cuestiones se ha planteado la doctrina española al analizar el significado de las normas programáticas en los Estatutos de Autonomía, llegándose a la conclusión, mayoritariamente aceptada, del importante papel que esta clase de disposiciones tiene en el texto constitucional (centradas fundamentalmente en el Capítulo III del Título I) en cuanto sirven de criterios interpretativos para la aplicación del derecho a las relaciones jurídicas por parte de los poderes públicos. Pero, ¿qué valor tienen estas normas en los Estatutos de Autonomía? Tenemos que partir de la base de que prácticamente todos los textos estatutarios incluyen en su regulación disposiciones de tipo programático, como objetivos básicos a conseguir, reiterativas de las propias cláusulas constitucionales (aunque es probablemente el Estatuto de Andalucía el que mayor uso ha efectuado de las mismas). En su defensa se ha afirmado que están dotadas de cierto valor jurídico, ya que se convierten en criterios de legitimación de la actuación de los poderes regionales⁶, siempre, claro está, que se trate de una simple repetición de los principios constitucionales, sin que la transcripción pueda resultar peligrosa o, a lo sumo, referente a problemas autonómicos concretos. De otra forma, la atribución por medio de los Estatutos a las Comunidades de competencias que en la Constitución estuviesen conferidas al Estado, plantearía el correspondiente problema de inconstitucionalidad. Las normas programáticas, siempre que sean repetición de principios constitucionales constituyen una medida de legitimidad de las normas y actos de los poderes regionales, pero no por sí mismas, sino como señala Muñoz Machado, en cuanto reproducen preceptos de la Constitución y por ello son la propia Constitución⁷.

En definitiva, la conveniencia de las cláusulas programáticas en los Estatutos de Autonomía es defendible desde el momento en que, siendo prácticamente reproducción de normas constitucionales, éstas trazan las directrices que afectan, no sólo a los órganos del Estado central, sino a todos los poderes públicos⁸.

El Estatuto de Autonomía de Extremadura ha reflejado, en varias de sus disposiciones, los principios rectores establecidos en la Constitución, tanto en el terreno político, económico, como social y, aún va más allá al contemplar aspectos

⁵ Cfr. L. PALADIN, *Diritto Regionali*. Padua 1976.

⁶ Cfr. A. PEREZ MORENO, «Disposiciones Generales», en el vol. col. *Comentarios al Estatuto de Andalucía*. Sevilla 1981. p.21/P. LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, «Normas programáticas, Estatuto y Autonomía Comunitaria», en *Revista de Derecho Político*, nº 21 1984.

⁷ Cfr. S. MUÑOZ MACHADO, *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*. T.I., Madrid, 1982, p.p. 302 a 306/S.T.C. 40/1981 de 18 de diciembre y 10/1982 de 23 de marzo.

⁸ Cfr. P. LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, «Normas Programáticas...», *opus. cit.*

concretos de la problemática singular de Extremadura. En este orden, podemos señalar la reiteración estatutaria del artículo 9.2 de la Constitución, en el sentido de «promover las condiciones para que la libertad y la igualdad de los extremeños sean reales y efectivas» (artículo 6.2-b del Estatuto); o del capítulo III del Título I, relativo a la política social y económica que encuentra su reflejo en los artículos 6.2, 12 y 15 del Estatuto; o, incluso, aquellos dirigidos a poner de manifiesto el sentido que tiene la autonomía de la Comunidad y la voluntad política del pueblo extremeño (artículo 1.2 del Estatuto). Como aspectos más concretos se ha de señalar la contemplación de problemas que atañen específicamente a la Comunidad Autónoma de Extremadura, como son la emigración con el respectivo reconocimiento de la identidad extremeña a aquellas Comunidades propias asentadas fuera de Extremadura (artículo 3.3 del Estatuto), la necesidad de una reforma agraria como elemento esencial para una política de desarrollo, fomento del empleo y corrección de desequilibrios territoriales (artículo 6.2, d, del Estatuto), así como el establecimiento de vínculos con Portugal, debido a la situación geográfica en que se encuentra en relación con la Comunidad Autónoma de Extremadura (artículo 6.2, h, del Estatuto).

Pero, en definitiva, tales normas únicamente describen opciones legislativas que no tiene el Estatuto la función de fijar de manera concreta, estando sometidas a la voluntad de las mayorías que integren el órgano legislativo regional⁹.

Este cúmulo de objetivos y principios informadores se encuentra, como hemos podido ver, dispersos a lo largo del texto estatutario aunque, es el artículo 6 el que mayor número de directrices contempla. Directrices en relación con el desarrollo económico y social de Extremadura, con el desarrollo educativo, cultural y artístico, con la mejora de la calidad de vida y con el fenómeno migratorio. Directrices, en definitiva, encaminadas a buscar una solución a los principales problemas de la Comunidad Autónoma. Pero la dificultad radica en que a pesar de estas buenas intenciones, las competencias atribuidas a la Comunidad Autónoma. Pero la dificultad radica en que a pesar de estas buenas intenciones, las competencias atribuidas a la Comunidad Extremeña en estas materias se encuentran, en la mayoría de los casos, supeditadas a las directrices, bases y principios que marca el legislador nacional. Pensemos, por ejemplo en una competencia de la Comunidad Autónoma, viene condicionada por la reserva al Estado de «las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica» (artículos 149.1, 13 y 131.1), lo que deviene en compartida la competencia económica en cualquier sector que incida en la misma. Es más, la materia presenta un carácter tan general que, presupone su incidencia en la ordenación de las competencias sobre una pluralidad de materias (así, el artículo 7.6 del Estatuto atribuye a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva sobre agricultura, ganadería e in-

⁹ Cfr. S. MUÑOZ MACHADO, *Derecho...*, opus. cit. T.I., p.p. 305 y 306.

dustrias agroalimentarias, de acuerdo con la ordenación general de la Economía), si tenemos en cuenta que al Estado además se le reserva la regulación de las condiciones básicas que aseguren la igualdad de todos los españoles, en el ejercicio del derecho de propiedad, la legislación civil, la legislación básica sobre montes, aprovechamientos forestales y vías pecuarias, la competencia sobre obras públicas de interés general..., la actuación de la Comunidad se encuentra seriamente reducida y supeditada.

Pensemos, igualmente, en las competencias que el Estatuto contempla en materia cultural. En primer lugar la Constitución considera el servicio de la cultura como deber y atribución esencial del Estado (artículo 149.2), pero es que además criterios determinantes del reparto competencial como pueden ser el interés, el ámbito territorial, la afectación de relaciones internacionales, la legislación sobre propiedad intelectual, la defensa del patrimonio cultural, artístico y monumental contra la exportación y expoliación... pertenecen al Estado, y en esta materia presentan un especial relieve.

TITULO PRIMERO

De las competencias

ART. 7: 1. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en las siguientes materias: .../...

2. En el ejercicio de estas competencias corresponderán a la Comunidad Autónoma las potestades legislativas y reglamentarias y la función ejecutiva, respetando, en todo caso, lo dispuesto en los arts. 140 y 149.1 de la Constitución.

Por IGNACIO SANCHEZ AMOR

COMENTARIO:

En el marco de un comentario sistemático a un Estatuto de Autonomía concreto, como es el caso, carece de sentido intentar un estudio doctrinal exhaustivo del concepto de competencia exclusiva. Así pues, en la breve explicación que sigue, no se pretende en ningún caso acometer esa tarea, sino tan sólo aportar los datos suficientes para una cabal comprensión de los comentarios a cada uno de los párrafos de este apartado primero del artículo 7. En consecuencia, se ha huido deliberadamente de dar cuenta detallada de disgresiones teóricas sobre la materia, o de reseñar diatribas al respecto. Las indicaciones más seguras para introducirse en la cuestión, y las decisivas, al cabo, son las contenidas en las Sentencias del Tribunal Constitucional, y a ellas se recurrirá como fuente principal, en la convicción de que, con los mínimos rudimentos introductorios, serán suficientes para el fin prologal de esta nota.

El otorgamiento a las regiones y nacionalidades del derecho a la autonomía a que se refiere el artículo segundo del Texto Fundamental, se plasma en la constitución de las correspondientes Comunidades Autónomas y en la concesión a esas nuevas corporaciones de base territorial de unas determinadas potestades sobre al-

gunas materias o sectores de la actividad pública. Se trata de una autonomía cualitativamente superior a la otorgada a otras instancias administrativas, como los entes locales, ya que incluye potestades legislativas y gubernamentales en medida suficiente como para considerarla plenamente como una autonomía política, si bien no puede entenderse en ningún caso como soberanía (STC 25/1981, de 28 de julio). La primera fase de esta delicada operación de asignación de potestades o funciones sobre materias, la realiza la Constitución mediante, especialmente, los artículos 148 y 149, que se constituyen en el marco de referencia dentro de cuyos límites actúan los Estatutos de cada Comunidad, incorporando unas u otras competencias. A esta inicial operación de reparto llevada a cabo por los Estatutos, pueden añadirse las que lleven a cabo otras leyes estatales habilitadas por la Constitución para esa función de reparto o delimitación competencial; así, las leyes estatales pueden cumplir en ocasiones la función de atribuir competencias (las leyes orgánicas de transferencia o delegación) o de delimitar el contenido de las competencias que se hayan asumido por virtud del Estatuto (p.e., la ley Orgánica anunciada en el art. 149.1.29 de la Constitución). De este grupo normativo se deducirá, con mayor o menor claridad, una lista de competencias que corresponden a una determinada Comunidad Autónoma (STC 73/1986, de 5 de agosto).

El artículo 149.1 de la Constitución es la norma decisiva que permite captar con mayor nitidez el sentido último de la operación de reparto competencial, pues delimita el ámbito reservado en exclusiva al Estado. Para ello, a veces le reserva una materia en su totalidad (relaciones internacionales, defensa nacional, etc.) y en otras ocasiones una potestad concreta (la legislación básica, toda la legislación, la coordinación, etc.) (STC 69/1982, de 23 de noviembre); en otras ocasiones se concreta el alcance de la materia por referencias al interés general o al territorio. Aquellas determinaciones incondicionadamente atribuidas al Estado, conforman un espacio reservado que se constituye en el núcleo indisponible integrador de la unidad del sistema jurídico-político. Junto a él, no obstante, en el propio artículo 149.1 aparecen, con distintas formulaciones, flecos competenciales que es posible asumir por las Comunidades Autónomas que accedan a su nuevo status a través de la vía especial del art. 151 de la Constitución. Por su parte, el artículo 148.1 determina el marco de las competencias que pueden asumir inicialmente todas las Comunidades, pero también en él existen modulaciones que impiden hablar de la existencia de un sistema clásico de doble lista. Las Comunidades constituidas por la vía del artículo 143, deberán esperar cinco años para asumir competencias del artículo 149 (art. 148.2); por ello se ha podido hablar de este artículo 148 como de una especie de disposición transitoria. Finalmente, el art. 149.3 se instala como una cláusula de cierre para resolver la atribución de competencias residuales, quedando éstas atribuidas a las Comunidades si así lo determinan los Estatutos, y al Estado, en los casos en que no se haya efectuado esa recepción estatutaria.

El artículo 7 del Estatuto de Autonomía extremeño atribuye a la Comunidad competencia exclusiva en una serie de «materias». Estas materias parcelan la realidad sobre la que se ejercen poderes públicos de modo que, en principio, es posible determinar si una norma regula o una actividad ejecutiva atañe a esa materia. En otros sistemas constitucionales más maduros, a esta operación de deslinde contribuye una consolidada jurisprudencia constitucional que está aún muy lejos de darse en nuestro joven sistema; en él, a pesar de los grandes avances, aún se está en una fase inicial de permanente conflicto en lo que toca a discernir a qué instancia corresponde una determinada materia o una potestad sobre una materia. El propio concepto de «materia» resulta todavía oscuro; en una aproximación jurisprudencial, el Tribunal Constitucional entendió por tal «el conjunto de actividades, funciones e institutos jurídicos relativos a un sector de la vida social» (STC 123/1984, de 18 de diciembre), añadiendo más tarde que los conceptos de materias recogidos en la Constitución y los Estatutos «poseen en ocasiones un inevitable grado de indeterminación, y es frecuente que una materia .../... tenga dimensiones clasificables dentro de otro concepto material y encajables en otro título competencial» (STC 125/1984, de 20 de diciembre); esta circunstancia obliga a que la jurisprudencia se atenga por lo general a examinar las características concretas de la cuestión que juzga, huyendo de concepciones genéricas para ceñirse al caso.

Del mismo modo que en el concepto de «materia», tampoco el de «exclusividad» aparece perfilado con la suficiente nitidez. El Tribunal Constitucional advirtió tempranamente del «carácter marcadamente equívoco con el que el adjetivo exclusivo se utiliza tanto en el texto de la Constitución como en el de los Estatutos de Autonomía» (STC 37/1981, de 16 de noviembre y 5/1982, de 8 de febrero). En una primera aproximación, que luego se matizará, competencia exclusiva atribuida a una Comunidad Autónoma sería aquella que permite el ejercicio íntegro de una potestad o función (legislativa o administrativa) sobre la totalidad de una determinada materia. Para este caso, menos habitual de lo que en principio pueda parecer, se ha reservado la denominación doctrinal de competencia absoluta o integral. El primer matiz que es necesario introducir es que la exclusividad competencial entregada a la Comunidad Autónoma no desapodera al Estado de su potestad para regular normativamente esa materia, en virtud del art. 149.3, si bien esa regulación no será eficaz (o no será aplicable, o habrá sido desplazada) en la Comunidad Autónoma que haya hecho uso de la suya. Otra necesaria modulación es la que proviene de la presencia coetánea de otros títulos competenciales que condicionan el ejercicio de esa competencia al uso que el Estado haga de la suya (p.e., la competencia del párrafo segundo —urbanismo y vivienda— podría estar condicionada por la estatal sobre las bases de la planificación económica). Además, las materias encuentran diversas delimitaciones en el propio Estatuto, haciendo uso de varios criterios: el territorio (obras públicas -3-; ferrocarriles

y carreteras -4-; transporte -4-; recursos y aprovechamientos hidráulicos -7-; producción, distribución y transporte de energía -7-; el interés (obras públicas -3-; recursos y aprovechamientos hidráulicos -7-; museos, archivos y bibliotecas -12-; patrimonio cultural -13-; folklore, tradiciones y fiestas -14-; investigación científica -16-); la incidencia exterior (producción, distribución y transporte de energía -7-); la existencia de un marco referencial externo (agricultura, ganadería e industrias agroalimentarias en el marco de la ordenación general de la economía -6-). La interposición de estos criterios entre las potestades o funciones y las materias, dejan en una cierta indeterminación el contenido real de cada competencia, siempre sujeto a interpretaciones casuísticas. Por otra parte, entre los títulos competenciales los hay generales (que podrían abarcar a otros asimismo atribuidos a la Comunidad), como el fomento del desarrollo económico, y específicos (que podrían entenderse incluidos en los genéricos), como los recursos hidroeléctricos, los regadíos, la artesanía, etc.

Dadas estas premisas, es necesario retener que la exclusividad competencial no es la misma en el art. 149 de la Constitución (que incluye materias y potestades), que en el apartado primero del artículo 7 del Estatuto, cuya voluntad es hacer referencia sólomente a materias, sobre las que el apartado segundo fija las potestades (tanto legislativas como reglamentarias y ejecutivas), dejando para los artículos 8 y 9 la fijación de materias sobre las que sólo se ejercen algunas potestades. Por ello las eventuales limitaciones a las potestades autonómicas sobre las materias a que hace referencia el artículo 7 del Estatuto, serán deducibles del propio tenor de sus concretas formulaciones, debiendo entenderse que, salvo esas zonas de fricción expresas (territorio, interés, ordenación económica general) o la colisión con ámbitos indisponibles por el Estado, la Comunidad puede ejercer todas las actividades, potestades o funciones que desee, así como formular y poner en práctica las políticas propias que considere adecuadas (STC 35/1982, de 14 de junio).

Interesa destacar en este punto que la labor estatutaria de definición de competencias es suficiente para que las potestades puedan ejercerse, y que los decretos que a lo largo de estos años han traspasado funciones y servicios estatales no son normas atributivas de competencias, sino meros vehículos de traslado de medios materiales y humanos para el eficaz ejercicio de las previsiones estatutarias, o, a lo más, textos con un valor interpretativo de las determinaciones estatutarias (STC 113/1983, de 6 de diciembre). A pesar del tiempo transcurrido desde la formulación de esta tesis por el Tribunal Constitucional (STC 25/1983, de 7 de abril) y de los múltiples pronunciamientos de la doctrina, aún determinados tribunales extremeños (corregidos, como no podía ser menos en este punto, por el Tribunal Supremo) siguen aferrados a la tesis del «traspaso de competencias» como operación interadministrativa a través de la cual el aparato gubernativo central se deshace de potestades en beneficio del ejecutivo regional (como sucedía en la

etapa preautonómica); muy al contrario, la operación de asunción de competencias es una operación de rango constitucional, y que se da entre el Estado (no el Gobierno) y la Comunidad Autónoma (no la Junta) a través del Estatuto o de las leyes estatales autorizadas para ello (no a través de reglamentos).

Ya dentro del ordenamiento autonómico, el ejercicio de las potestades legislativas en las materias a que se refiere este artículo, corresponde a la Asamblea de Extremadura, en virtud de la atribución del art. 20.1.a) del Estatuto, y las ejecutivas y administrativas a la Junta de Extremadura (art. 39), de acuerdo con lo que disponga la ley que regule su régimen jurídico y administrativo (art. 42). Haciéndose eco de esa habilitación estatutaria existe, ya en ese nivel puramente legal, una nueva operación normativa de distribución competencial entre los diversos departamentos del ejecutivo autonómico; se trata de la fijación de qué materias corresponden a la actividad administrativa de cada una de las Consejerías, bien entendido que las potestades concretas son las que determina la propia Ley 2/1984, de 7 de junio, del Gobierno y de la Administración (las potestades ejecutivas no asignadas al Consejo de Gobierno —incluida la propuesta de aprobación de reglamentos de competencia del Consejo— y las potestades normativas propias, mediante órdenes del Consejero, allí donde éstas sean posibles). Esta nueva operación distributiva se atribuye al Presidente de la Junta de Extremadura por el art. 10.1.3 de la Ley del Gobierno y de la Administración, habilitado, a su vez, por el art. 36 del Estatuto, y adopta la forma de Decreto del Presidente, de acuerdo con lo previsto en el art. 54 de la misma Ley 2/1984. La fórmula utilizada es la asignación a cada Consejería de las competencias y materias a que se refieren los diferentes Decretos de transferencia de funciones y servicios; desgraciadamente, la propia dicción del Decreto del Presidente de 10 de julio de 1986, que distribuye la generalidad de las competencias autonómicas, contribuye a mantener el equívoco sobre el papel de estos Decretos estatales como normas atributivas de competencias y no meros reglamentos de traspaso de medios humanos y materiales para el eficaz ejercicio de las competencias asumidas en virtud del Estatuto; hasta tal punto es así que no, sólo los iniciales Decretos que se denominaban de ese modo conservan su nombre, sino que los posteriores, que ya se aprobaban por el Estado como de «traspaso de funciones y servicios», vuelven a denominarse en el Decreto del Presidente como «de transferencia de competencias». Además del Decreto del Presidente general ya citado, está vigente otro específico de 12 de diciembre de 1984, que asigna competencias a las Consejerías de Agricultura y Comercio (hoy Agricultura, Comercio e Industria) y Obras Públicas, Urbanismo y Medio Ambiente en materia de conservación de la naturaleza, y otros dictados al hilo de modificaciones de estructuras orgánicas (paso de las competencias de fomento de la economía social de Economía y Hacienda a Presidencia) o de transferencia estatal de competencias (en materia de transportes p.e.).

ART. 7.1: Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en las siguientes materias:

1. Organización de sus instituciones de autogobierno.

Por MANUEL BEATO ESPEJO

COMENTARIO:

El Estatuto de Autonomía de Extremadura (EE), aprobado por Ley Orgánica nº 1/83, de 25 de febrero, establece en su Título I, arts. 7 a 18, las competencias que asume dentro del marco de la Constitución.

Tales competencias, refrendo de su autonomía, han de conectarse con las relacionadas en el art. 148.1 de la Constitución Española (CE), por tratarse de una Comunidad que ha accedido a tal por la vía del art. 143.2.

La doctrina ha profundizado ya lo suficiente para plantear aquí, sin duda, que el reparto competencial establecido por la CE en sus arts. 148.1 y 149.1 y 2, ha de asumirse dentro del principio de unidad de la Nación española, del de solidaridad entre las nacionalidades y regiones, reconocidos en su art. 2, para la gestión de sus respectivos intereses, partes del interés general cuya defensa corresponde, en supremacía, al Estado. Así como, el de establecimiento 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, competencia otorgada en exclusiva al Estado, pero principio inspirador en la gestión de todo ente que se integra en el Ordenamiento constitucional.

Transcurridos más de cinco años desde la vigencia de esta norma institucional básica de la Comunidad Autónoma de Extremadura, el panorama competencial se mantiene en los términos promulgados, aún cuando la influencia de la doctrina creada a lo largo de la década, especialmente por la jurisprudencia constitucional, también se ha sentido en esta Región.

El carácter exclusivo de la competencia material o de ejercicio de una potestad reflejado en los arts. 148 y 149 CE, nunca fue tan rotundo que rompiera aquellos grandes principios; el propio texto recogía técnicas de alteración que motiva-

ba el futuro ejercicio de todo el marco competencial por las entidades territoriales creadas en la nueva organización del Estado, y en las que sin duda las Entidades Locales tienen un decisivo papel en la tarea de facilitar la participación de los ciudadanos en la vida política, económica, social y cultural, y por tanto, en promover la libertad y la igualdad, aunque a lo largo del texto constitucional no se recoja, expresamente, una relación de competencias propias o exclusivas de estos entes para la defensa de sus intereses, como se reconoce posteriormente en la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local.

Entre esas técnicas de alteración de competencias, de los párrafos 1 y 2 del art. 150, el marco de los principios, bases y directrices fijados por una ley estatal, la armonización de disposiciones normativas de las Comunidades Autónomas, art. 150.3, y la subsidiariedad, prevalencia y supletoriedad de la competencia material atribuida al Estado, art. 149.3, se fija el techo competencial de la Comunidad Autónoma de Extremadura, regulado especialmente en los arts. 7, 8, 9 y 10 de su Ley Orgánica, que las hace compatibles en lo material y en lo funcional.

El art. 7 EE relaciona las competencias materiales sobre las que la Comunidad tiene la potestad legislativa y reglamentaria y la función ejecutiva, señala su párrafo 2º, respetando en todo caso lo dispuesto en los arts. 148 y 149.1 de la Constitución, y que son:

- 1) Organización de sus instituciones de autogobierno.
- 2) Ordenación del territorio, urbanismo y vivienda.
- 3) Obras Públicas de interés para la Comunidad Autónoma dentro de su propio territorio.
- 4) Ferrocarriles y carreteras cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en el territorio de la Comunidad Autónoma y en los mismos términos el transporte desarrollado por estos medios o por cable.
- 5) Puertos y aeropuertos deportivos y, en general, los que no desarrollen actividades comerciales.
- 6) Agricultura, ganadería e industrias agroalimentarias, de acuerdo con la ordenación general de la economía.
- 7) Los proyectos, construcción, ordenación y explotación de los recursos y aprovechamientos hidráulicos, incluidos los hidroeléctricos, canales y regadíos de interés para la Comunidad Autónoma, cuando las aguas discurren íntegramente dentro del territorio de la Comunidad. Instalaciones de producción, distribución y transporte de energía, cuando este transporte no salga de su territorio y su aprovechamiento no afecte a otra Comunidad Autónoma. Aguas minerales, termales y subterráneas.
- 8) Caza, pesca fluvial y lacustre. Acuicultura. Protección de los ecosistemas en los que se desarrollan dichas actividades.
- 9) Ferias y mercados interiores.

10) Fomento del desarrollo económico de la Comunidad Autónoma dentro de los objetivos marcados por la política económica nacional y, en especial, la creación y gestión de un sector público regional propio de la Comunidad Autónoma.

11) La artesanía.

12) Museos, archivos, bibliotecas y conservatorios de música de interés para la Comunidad Autónoma.

13) Patrimonio cultural histórico-arqueológico, monumental, artístico y científico de interés para Extremadura.

14) Folklore, tradiciones y fiestas de interés histórico o cultural.

15) El fomento de la cultura y defensa del derecho de los extremeños a sus peculiaridades culturales.

16) Fomento de la investigación científica en orden a los intereses de la Región, y en especial en lo que hace referencia a sus aspectos y aplicaciones agrarios.

17) Promoción y ordenación del turismo en el ámbito de la Comunidad.

18) Promoción del deporte, de la educación física y de la adecuada utilización del ocio.

19) Promoción de la participación libre y eficaz de la juventud en el desarrollo político, social, económico y cultural.

21) La vigilancia y protección de sus edificios e instalaciones. La coordinación y demás facultades en relación con las policías locales en los términos que establezca una Ley Orgánica.

Constituyen, por tanto, un haz de materias sobre las que la Comunidad Autónoma ejerce una competencia exclusiva tradicional, con posibilidad de ejercer sobre ellas una potestad legislativa autonómica originaria, con rango legal, y no solo de desarrollo.

Exclusividad, sin embargo, matizada en el propio precepto por dos límites, la autonomía municipal garantizada en la Constitución, de un lado, y el campo de competencias reservadas en exclusiva al Estado por el art. 149.1 CE, de otro. Basta, pues, analizar el contenido del art. 25 de la Ley 7/1985 citada, para ver la concurrencia de competencias materiales, como por otra parte es obvio, entre las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales Municipales radicadas en su territorio: urbanismo, vivienda, patrimonio histórico-artístico, turismo, servicios sociales, etc. Y todo ello, de conformidad con los principios establecidos en el art. 2 de este mismo texto, es decir, para hacer efectiva la autonomía constitucionalmente garantizada de las Entidades locales; por lo que, la legislación del Estado y la autonómica, reguladora de los distintos sectores de la actividad pública, aseguraran la intervención de estos entes en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses, y ello, de conformidad con los principios de descentralización y de máxima proximidad a los ciudadanos.

Se pretende con ello, en fin, otorgar a las Comunidades Autónomas las funciones que corresponden a la Administración del Estado sobre las Corporaciones Locales, como expresamente indica el art. 148.1.2 CE; manteniendo éstas la potestad legislativa y en lo ejecutivo, la coordinación y el control, como se evidencia en el art. 16 EE, en términos, posiblemente, de difícil cumplimiento.

De otra parte, también se observan concurrencias entre las competencias recogidas en este art. 7 y los relacionados en el art. 149.1 CE: el fomento de la investigación científica, la defensa del patrimonio cultural, la ordenación de recursos y aprovechamientos hidráulicos, etc. que sobrepasan fronteras territoriales.

Estos y otros límites a la exclusividad competencial, han sido reiteradamente establecidos por el Tribunal Constitucional, que «...ha advertido... sobre el sentido marcadamente equívoco con que el adjetivo exclusivo se utiliza tanto en el texto de la Constitución como en los Estatutos de autonomía». Véase, Sentencias de 28 de junio y 16 de noviembre de 1981, 28 de enero y 8 de febrero de 1982, entre otras. Para GARCIA DE ENTERRIA, la calificación de «exclusiva» para una competencia estatal supone, el carácter necesario, permanente e intangible de la titularidad de la misma en el Estado, y que justifica el sostenimiento de la construcción entera del Estado en su conjunto, que engloba tanto el poder central como los poderes territoriales autonómicos.

El art. 8 EE recoge las materias sobre las que la Comunidad Autónoma tiene el desarrollo legislativo y ejecución, en los términos que establezca la legislación básica del Estado. Y son las siguientes:

1. Régimen local en la forma prevista en el artículo 148, 1, 2 de la Constitución y, en especial, la alteración de los términos y denominaciones de los municipios comprendidos en su territorio, así como la creación de organizaciones de ámbito inferior y superior a los mismos, en los términos establecidos en el artículo 2º 2, de este Estatuto.

2. Montes y aprovechamientos forestales con especial referencia al régimen jurídico de los montes vecinales en mano común, a los montes comunales, vías pecuarias y pastos; régimen de la zona de montaña.

3. Ordenación de las instituciones de crédito cooperativo público territorial, Cajas de Ahorro y Rurales.

4. Ordenación y planificación de la actividad económica regional, en el ejercicio de las competencias asumidas en el marco de este Estatuto.

5. Régimen minero y energético.

6. Sanidad e higiene. Centros sanitarios y hospitalarios públicos. Coordinación hospitalaria en general.

7. Especialidades del régimen jurídico y del procedimiento administrativo, derivadas de la organización de sus propias Instituciones.

8. Localización de los centros de enseñanza y ordenación de las necesidades de la misma.

9. Estadísticas de la región extremeña para sus propios fines y competencias.

10. Régimen estatutario de los funcionarios de la Comunidad Autónoma y de la Administración Local.

Relaciona aquí el Estatuto materias propias del art. 149.1, en el ejercicio de las potestades que expresa, a excepción de la Sanidad e Higiene que se incluye en el art. 148.1.21, y la Estadística para sus propios fines que podía incluirse en el art. 7 EE ya que el art. 149.1.2 citado, aunque parece relacionarlo el Estatuto con el art. 149.1.18 CE al referirse, en principio y con carácter general al «Régimen local», aunque después concreta a la alteración de términos municipales y a la denominación de municipios, y sobre todo cuando en su apartado 10, sólo hace referencia al régimen estatutario de los funcionarios de la Administración Local y no al régimen jurídico de esta Administración pública. En este ámbito, debe tenerse en cuenta el contenido de la Disposición Adicional primera, uno, de la Ley 7/1985 y el art. 2-1 b) de la Ley 2/1986, de 23 de mayo, de la Función Pública de Extremadura.

El Estatuto Extremeño, en una acción de futuro, presenta en su art. 10 un elenco de materias sobre las que podrá ejercer su competencia, si se produce una de estas dos circunstancias, que hasta ahora no se han dado: 1. Reforma de los Estatutos, transcurridos los cinco años, y por el procedimiento previsto en los arts. 147.3 y 148.2 CE, y 2. Mediante ley marco o ley orgánica, art. 150.1 y 2 CE, que atribuya a la Comunidad Autónoma la facultad de dictar normas legislativas, en el marco de los principios, bases y directrices fijados por una ley estatal, o transferir o delegar facultades, normativas o ejecutivas, correspondientes a materias de titularidad estatal. En ambos casos, el Estado se reserva el control sobre las potestades. Pero además, debe decirse, que reservándose «lo básico», sin perder la titularidad última de la competencia, pudiendo por tanto recuperar el ejercicio efectivo de la misma en cualquier momento, y, por último, que ha de ejercerse en el marco del art. 149.1 CE, como señala también, aunque de forma más amplia, el párrafo 2º del art. 10 EE que analizamos.

Son estas posibles materias, las siguientes:

a) La enseñanza en toda su extensión, niveles y grado, modalidades y especialidades, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 27 de la Constitución y en las Leyes Orgánicas que, conforme al apartado 1 del artículo 81 de la misma, lo desarrollen, de las facultades que atribuye al Estado el número 30 del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución, y de la alta inspección, necesaria para su cumplimiento y garantía.

b) Casinos, juegos, espectáculos y apuestas, con exclusión de las Apuestas Mutuas Deportivo-Benéficas.

c) Fundaciones y asociaciones de carácter docente, cultural, artístico, benéfico-asistencia y similares.

d) Cooperativas, pósitos, sociedades agrarias, mutualismo y cualquier otra entidad asociativa que actúe dentro del territorio de la Comunidad.

e) Consultas populares por vía de referéndum, de acuerdo con lo establecido en la Constitución.

f) Prensa, radio e instalaciones de televisión en el territorio de la Comunidad Autónoma.

g) Propiedad industrial e intelectual.

h) Colegios profesionales.

i) Cámaras agrarias, de la Propiedad urbana y de Comercio e Industria.

j) Trabajo.

k) Seguridad Social.

l) Planificación y ordenación de la actividad económica, con especial referencia a la aplicación y ejecución en la región de:

1ª Planes establecidos por el Estado para el desarrollo y reestructuración de los sectores económicos.

2ª Programas elaborados por el Estado para la Comunidad Autónoma, en orden a la implantación de nuevas empresas, reactivación del sector agrario y estímulos generales a las actividades productivas.

3ª Programas especiales para comarcas deprimidas o sectores en crisis.

Algunas de ellas no aparecen recogidas en los citados arts. 148 y 149 CE, como las de los apartados 1, b), c), e), h), e), aunque sí como derechos o situaciones jurídicas reconocidas por el texto constitucional.

Por otra parte, el apartado a) del párrafo 1, hay que relacionarlo con el art. 13 EE, por el que la Comunidad Autónoma asumirá todas las competencias y funciones que pueden corresponderle sobre las enseñanzas universitarias, en desarrollo ambos del derecho reconocido en el art. 27 CE, como garantía de su cumplimiento por los poderes públicos; sin perjuicio, señala, de lo dispuesto en el apartado 30 del art. 149.1 CE, para regular las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales.

El art. 9 EE recoge materias respecto de los que la Comunidad Autónoma detenta competencias ejecutivas y que ejerce mediante tareas de impulso o de colaboración en competencias del Estado. Son:

1. Ejecución, dentro de su territorio, de los tratados internacionales en lo que afecte a las materias propias de las competencias de la Comunidad.

2. Protección del medio ambiente, incluidos los vertidos industriales y contaminantes de las aguas.

3. Denominaciones de origen, en colaboración con el Estado.
4. Comercio interior y defensa del consumidor.
5. Distribución y gestión de los fondos para la protección del empleo.
6. Industria, a efectos de impulsar el desarrollo económico de Extremadura.

Respecto a la protección del medio ambiente, que el art. 149.1.23 recoge como competencia exclusiva del Estado, en cuanto a legislación básica, ha de extenderse a la potestad de desarrollo normativo como este apartado reconoce.

Otras representan actividades complementarias de funciones más completas en el ejercicio de la competencia, como es el caso de comercio interior y defensa del consumidor, que puede integrarse dentro del fomento del desarrollo económico y de la ordenación y planificación de la actividad económica regional, reconocidas en los arts. 7.10 y 8.4 EE de forma concreta, y en el art. 15 EE de manera general, para alcanzar un equilibrio económico adecuado y justo, y mejor calidad de vida para los que viven y trabajan en Extremadura.

Con estas bases, el Estatuto a lo largo de su abanico competencial pone especial interés en fomentar y proteger sus peculiaridades culturales, así como en la investigación científica de sus peculiaridades agrarias, consciente de que su despegue económico y su integración en el sector industrial, ha de venir por esa vía. Por ello, se establece la Comunidad como objetivo básico, la realización de una Reforma Agraria como instrumento de una política de desarrollo, fomento del empleo y corrección de desequilibrios territoriales dentro de Extremadura.

La primera competencia que el art. 148.1.18 CE señala como de posible asunción por las Comunidades Autónomas y que así recoge el art. 7.1.1 EE es, «Organización de sus instituciones de autogobierno».

Las Comunidades Autónomas que han adquirido su Estatuto por el procedimiento del art. 151 CE, su organización institucional se basará, señala el art. 152 CE, en una Asamblea legislativa, un Consejo de Gobierno y un Presidente. Sin embargo, este modelo ha sido implantado también por las Comunidades Autónomas que lo fueron por el procedimiento establecido en el art. 143 CE, aunque escuetamente el art. 147 CE sólo señala que «Los Estatutos de Autonomía deberán contener: c) La ... organización de las instituciones autónomas propias», como así lo recoge el art. 19 EE, bajo el Título II, «Organización institucional de Extremadura, poderes de la Comunidad», que señala: «La Comunidad Autónoma ejercerá sus poderes a través de la Asamblea de Extremadura, de la Junta de Extremadura y de su Presidente».

Reflejo ello de la doble condición de estos entes, como institución política y como administración pública; aunque posiblemente en ésta es donde con mayor incidencia debería reflejarse su autonomía, como potestad para autogobernarse. Y ello respetando, «... en cualquier caso, las bases que, de acuerdo con lo establecido en el art. 149.1.18 de la Constitución, corresponde fijar al Estado», como se-

ñaló la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 76/1985, de 5 de agosto, F.j. 38, sobre la LOAPA y han reiterado otras posteriores, como la nº 99/1987 sobre la Ley 30/1984, F.j.2, y de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con los que debe actuar la Administración Pública, como apunta el art. 103.1 CE.

Límite pues a esa competencia exclusiva, de organización de sus instituciones, que en modo alguno debe llevar, sin embargo, a un régimen uniforme para todas las Administraciones Públicas, sino que ha de permitir opciones y modelos diversos, coordinándose en la unidad.

Con todos estos fundamentos, la Junta de Extremadura aprueba la Ley 2/1984, de 7 de junio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura. Ley, señala su Exposición de Motivos, que viene impuesta, en el aspecto sustantivo, por un doble tipo de exigencias. El mandato contenido en el art. 42 EE, que exige una Ley de la Asamblea para la regulación del régimen jurídico y administrativo de la Junta, que tiene su fundamentación última en la «necesaria e indeclinable potestad de autoorganización», de una parte, y las peculiaridades de la Región extremeña, que obligan, «dentro de los principios ordenadores en los que se enmarca todo Estado de Derecho», a iniciar el desarrollo del proceso institucional otorgando un marco normativo en el que se regulan los aspectos esenciales del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma, de otra.

Opta esta Ley 2/1984, por un modelo presidencialista haciendo concurrir en el Presidente de la Comunidad la suprema representación del pueblo extremeño, la ordinaria del Estado y la dirección y coordinación de la Junta y de sus órganos, de acuerdo con lo dispuesto en la Constitución y en el Estatuto de Autonomía; art. 3 EE. Asume, no obstante, separándose del modelo estatal, funciones ejecutivas y administrativas como miembro del Gobierno y órgano superior de la Administración, como así lo indica su art. 45, a diferencia de lo establecido en la Ley 10/1983, de 16 de agosto, de Organización de la Administración Central del Estado, en la que la organización administrativa parte de los Departamentos ministeriales, coherentemente con el Título IV de la Constitución que separa al Gobierno de la Administración. Y asume, por otra parte, una doble presidencia, la de la Junta de Extremadura, como Institución de Gobierno y Administración de la Comunidad Autónoma, que establece los objetivos políticos generales y desarrolla las funciones administrativas y ejecutivas, art. 1.1 de la Ley 2/1984; y la de la Junta de Extremadura reunida en Consejo de Gobierno, órgano colegiado en el que se organiza políticamente el autogobierno de la Comunidad Autónoma, y que ejerce las funciones ejecutivas y administrativas, dice el art. 21 en relación con lo dispuesto en el art. 1.2 del mismo texto legal, para quien el Presidente, la Junta de Extremadura reunida en Consejo de Gobierno y los Consejeros, son órganos de Gobierno y Administración de la Comunidad Autónoma.

Este sustancial matiz no recogido tan expresamente en el Estatuto, lo reconoce la Exposición de Motivos de la Ley al señalar que «se produce una identidad de términos para la denominación de dos figuras distintas: Institución y Organo. Tal identidad motivada por exigencias del Estatuto se ha obviado, utilizando la expresión: Junta de Extremadura reunida en Consejo de Gobierno, cuando se hace referencia al Organo».

El art. 10 de esta Ley, tras relacionar en su apartado 1º las competencias del Presidente de este Organo, establece en su punto 2, que las correspondientes a «organización administrativa, régimen jurídico y retributivo de la Función Pública, procedimientos e inspección de servicios serán ejercidos por la Consejería que ejerza las funciones de Presidencia».

Esta división departamental de la Junta de Extremadura en Consejerías, además de estar constituida por el Vicepresidente o Vicepresidentes que hubiere, está limitada al número de diez, art. 46.2, y fueron los siguientes: 1. Presidencia y Trabajo, 2. Economía y Hacienda, 3. Agricultura y Comercio, 4. Educación y Cultura, 5. Sanidad y Consumo, 6. Transportes, Turismo y Comunicaciones, 7. Obras Públicas, Urbanismo y Medio Ambiente, 8. Industria y Energía, 9. Emigración y Acción Social.

Decimos fueron, porque por Decreto del Presidente de fecha 6 de junio de 1988, se modifica el número, denominación y competencias de las de esta organización, al crearse la Consejería de Agricultura, Industria y Comercio, que asume las competencias que le otorga el Decreto del Presidente de 10 de junio de 1988, y suprimiéndose la Consejería de Agricultura y Comercio y la de Industria y Energía.

Existe una Vicepresidencia, identificada con la Consejería de Economía y Hacienda desde la primera organización en 1983 y después separada con estructura propia por Decreto del Presidente 11/1989, de 4 de julio, y por Decreto 74/1989, de 25 de julio, que modifica la estructura orgánica de la Presidencia de la Junta de Extremadura.

Las Consejerías están integradas por órganos administrativos jerárquicamente ordenados bajo la dirección de su titular, con los siguientes niveles: Secretaría General Técnica, Direcciones Generales, Servicios, Secciones y Negociados.

Esta estructura, que también sigue la Presidencia de la Junta, se aprueba o modifica por Decreto del Consejo de Gobierno, señala el art. 49, en relación con el art. 25.15 de la propia Ley, y en el que se evidencia cumplida la evolución anteriormente apuntada, a iniciativa de la Consejería correspondiente y a propuesta de que ostenta las funciones de Presidencia, cuando afecta a unidades de nivel igual o superior a Jefatura de Servicio, o por Orden de la Consejería correspondiente en niveles inferiores.

Las funciones de los Secretarios Generales Técnicos y de los Directores Generales, se regulan por la Ley 2/1984 en sus arts. 50 y 51, respectivamente.

Con esta organización pretende la Junta de Extremadura adoptar un esquema sencillo y útil, que homogenice la nomenclatura tan dispar existente en la Administración del Estado que va absorbiendo y aclare los niveles funcionariales en el ejercicio de la carrera administrativa y su naturaleza jurídica.

Opta también la Comunidad Autónoma por una Administración organizada jerárquicamente, aunque desconcentrada, más que por una organización descentralizada funcionalmente. Así pues, todos los Organismos Autónomos cuyas competencias recibe, ICONA, IRYDA, SEA, IRESCO, INIA, en Asistencia Social, etc., no tiene su correspondiente homólogo en la Administración autonómica, sino que sus funciones son ejercidas por órganos.

Como Administración Institucional dependiente de la Junta de Extremadura sólo se crea el Instituto de Promoción del Corcho (IPROCOR), por Ley 3/1984, de 8 de junio, dependiente de las dos Consejerías que luego se unen, Industria y Energía, y Agricultura y Comercio.

Podrán existir, no obstante, órganos consultivos y de participación, cuyos informes no serán preceptivos ni vinculantes, salvo que por Ley se disponga otra cosa. Como ejemplo más deseado y discutido, señalamos el que recoge el art. 54 EE, que ha de hacerse por Ley de la Asamblea, a propuesta de la Junta de Extremadura, que dictaminará sobre la adecuación al propio Estatuto y al Ordenamiento jurídico vigente, de las normas, disposiciones o leyes que hayan de ser aprobadas por los órganos de la Comunidad Autónoma.

Bajo los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, y para servir con objetividad los intereses de Extremadura, como establece el art. 44 de la citada Ley, se inicia en 1983 el proceso de formación y aprobación de las correspondientes estructuras orgánicas que eviten la situación hasta entonces existentes, Directores Generales sin Dirección General actuando y comprometiendo a la Administración. Con fecha 2 de diciembre de 1983, se aprueban las estructuras internas de la Presidencia de la Junta, y de todas las Consejerías y por Ordenes del día 3 siguiente se aprueban los respectivos desarrollos.

Posteriormente y por las exigencias normales de asunción de nuevas competencias, por conclusión del proceso de transferencias, por un mejor conocimiento de la nueva realidad que exige acercamiento al ciudadano, se han ido dictando nuevas disposiciones que sólo vamos a reseñar aquí y que evidencian una Administración Pública consolidada.

PRESIDENCIA DE LA JUNTA

— Decreto 77/1983, de 2 de diciembre, sobre estructura orgánica, con los siguientes órganos con categoría de Dirección General: Gabinete de la Presidencia, Secretaría General Técnica y Secretaría del Presidente.

— Decreto 53/1984, de 29 de junio, que modifica el anterior para una mejor asistencia técnica y política del Presidente, creando en el Gabinete de la Presidencia, un Secretario para relaciones con la Asamblea.

— Decreto 2/1989, de 17 de enero, que crea el Gabinete Económico y Social y que asume las funciones desempeñadas por la Dirección General de Cooperativas en materia de economía social, en virtud del Decreto del Presidente de fecha 17 de enero de 1989; adscrito a la Secretaría General técnica.

— Decreto 74/1989, de 25 de julio, que modifica las anteriores y refuerza el desarrollo orgánico de la Vicepresidencia de la Junta de Extremadura, como se ha indicado.

Su art. 1, considera integrada a la Presidencia de la Junta por el Presidente y el Vicepresidente, y el conjunto de órganos que, regulados en este Decreto, tienen las funciones de asistencia directa y permanente al Presidente, en el ejercicio de sus funciones.

Crea, por tanto, este Decreto una Institución nueva, la Presidencia, no recogida ni en el Estatuto ni en la Ley 2/1984. Es la Junta de Extremadura la que está integrada por el Presidente, Vicepresidente y Consejeros, como señala el art. 22 de esta Ley. Y, por otra parte, el Vicepresidente no es órgano superior de la Administración de la Comunidad Autónoma, al no estar incluido entre los que señala el art. 45 de la misma Ley, si no es en sustitución del Presidente. Este Decreto 74/1989, además de esta sustitución le otorga funciones propias.

La Presidencia se estructura en los siguientes órganos con categoría de Dirección General: Secretaría General Técnica, Secretaría de la Presidencia, Gabinete de la Presidencia y Dirección General de Relaciones Institucionales e Informativas.

Bajo la dirección del Vicepresidente, se estructura el Secretario de Relaciones con la Asamblea y un Director y Secretario del Programa «Extremadura enclave 92».

CONSEJERIA DE LA PRESIDENCIA Y TRABAJO

— Decreto 79/1983, de 2 de diciembre, sobre estructura orgánica, con los siguientes órganos con categoría de Dirección General: Secretaría General Técnica, Dirección General de la Función Pública, Dirección General de Administración Local e Inspección General de Servicios y Coordinación.

— Orden de 3 de diciembre de 1983 por la que se desarrolla aquella estructura orgánica.

— Decreto 41/1986, de 11 de junio, sobre estructura orgánica, que deroga el anterior aunque no la varía en esencia, para adaptarse mejor a las necesidades de la Administración Autonómica. Mantiene los mismos órganos, detallando su con-

tenido y creando nuevos Servicios en su seno. Sí debe destacarse el importante papel que va adquiriendo el Gabinete Jurídico de la Junta de Extremadura, como órgano superior consultivo y directivo de la Junta de Extremadura, como órgano superior consultivo y directivo de los asuntos contenciosos en los que sea parte la Administración de la Comunidad Autónoma. Y Orden de desarrollo de fecha 30 de septiembre de 1986.

— Decreto 46/1986, de 6 de junio, de organización y funcionamiento del Gabinete Jurídico de la Junta de Extremadura, dependiente orgánicamente del Consejero de la Presidencia y Trabajo, y calificado como Centro superior de la Administración de la Comunidad Autónoma, en materia de asesoramiento jurídico y defensa y representación en juicio.

— Decreto 126/1989, de 7 de noviembre, por el que se crean los Centros de Atención Administrativa de la Junta de Extremadura, que constituye, sin duda, un cauce de acercamiento a los extremeños, a la vez que un medio de participación ágil y fluido. A tal fin, se aprovecha la estructura de la Consejería de Agricultura, Industria y Comercio, a través de las Agencias de Extensión Agraria, repartidas por todo el territorio de la Comunidad y coordinadas a través de la Oficina de Información, Iniciativas y Reclamaciones, creada por Decreto nº 73/1989, de 15 de noviembre.

— Importa destacar la creación del Instituto de Estudios de Derecho y Administración de Extremadura (IEDAE), por la Ley 2/1986, de 23 de mayo, de la Función Pública de Extremadura, como Organismo Autónomo que no ha llegado a constituirse, con competencias en materia de estudios, consulta y asesoramiento sobre modernización de la organización administrativa; investigación, docencia y difusión de las peculiaridades jurídicas, financieras, estadísticas y de cualquier otra índole de las Administraciones Públicas de Extremadura; la selección, formación y perfeccionamiento del personal de la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura o de cualquier otra Administración Pública de su propio ámbito, que pudiera encomendársele.

CONSEJERÍA DE ECONOMÍA Y HACIENDA

— Decreto 78/1983, de 2 de diciembre, sobre estructura orgánica de la Consejería de Planificación y Desarrollo, cuya denominación cambia por Decreto de 12 de marzo de 1984, con los siguientes órganos con categoría de Dirección General: Secretaría General Técnica, Dirección General de Planificación, Dirección General de Política Financiera; Dirección General de Presupuestos, Dirección General de Ingresos y Patrimonio, Dirección General de Cooperativas que se suprime por Decreto 1/1989, de 17 de enero y la Intervención General cuya estructura y funciones se regula por Decreto 53/1989, de 20 de junio.

— Decreto 108/1989, de 3 de octubre, que crea la Dirección General de Incentivos a la Actividad Empresarial, que asume las competencias de fomento económico que se le otorgan por Decreto del Presidente de 3 de octubre de 1989, y se le transfiere los medios personales y materiales y los recursos financieros dependientes de la Dirección General de Incentivos y Auxilios Económicos a la empresa, de la Consejería de Agricultura, Industria y Comercio que se suprime.

— Decreto 122/1989, de 7 de noviembre, que establece nueva estructura orgánica a esta Consejería, con las siguientes Unidades; Secretaría General Técnica, Dirección General de Planificación, Dirección General de Ingresos y Política Financiera, Dirección General de Presupuestos, Dirección General de Incentivos a la Actividad Empresarial y la Intervención General. Esta disposición deroga al anterior Decreto 78/1983 y es desarrollada, a su vez, por la Orden de 27 de Diciembre de 1989.

CONSEJERIA DE AGRICULTURA, INDUSTRIA Y COMERCIO

— Decreto 80/1983, de 2 de diciembre, sobre organización de la Consejería de Agricultura y Comercio. Decreto 85/1983, de la misma fecha sobre estructura orgánica de la Consejería de Industria y Energía. Tres Ordenes de desarrollo, de 3 de diciembre de 1983, una para la primera Consejería y dos para la segunda, correspondientes a los Servicios Centrales y Territoriales respectivamente.

— Decreto 62/1988, de 21 de junio, por el que se establece la nueva estructura orgánica de la Consejería de Agricultura, Industria y Energía, con los siguientes órganos con categoría de Dirección General: Secretaría General Técnica, Dirección General de Estructuras Agrarias, Dirección General de Industrias No Agrarias, Energía y Minas, Dirección General de Incentivos y Auxilios económicos para las empresas, suprimida por Decreto 107/1989, de 3 de octubre, al acordarse el traspaso de parte de sus competencias a la Consejería de Economía y Hacienda, y el IPROCOR. Orden de 19 de julio de 1988 que desarrolla el anterior Decreto, modificada por la de 2 de marzo de 1989.

CONSEJERIA DE EDUCACION Y CULTURA

— Decreto 81/1983, sobre estructura orgánica, con los siguientes órganos con categoría de Dirección General: Secretaría General Técnica, Dirección General de Patrimonio Cultural, Dirección General de Acción cultural y Dirección General de Juventud y Deportes.

— Ordenes de 3 de diciembre de 1983 que desarrolla aquel Decreto en los Servicios Centrales y Territoriales.

— Decreto 13/1984, de 4 de marzo, que crea el Patronato del Festival del Teatro Clásico en el Teatro Romano de Mérida.

— Decreto 41/1984, de 12 de junio, que crea la Editora Regional.

— Decreto 42/1984, de 12 de junio, que crea el Centro Dramático Regional.

— Decreto 93/1989, de 3 de octubre, que modifica los anteriores Decretos nº 81/1983, 41/84 y 42/84, y estructura la Consejería en los siguientes órganos con categoría de Dirección General: Secretaría General Técnica, Dirección General de Patrimonio Cultural, Dirección General de Promoción Cultural y Educativa de la que se hace depender, entre otros Servicios, la Editora Regional y el Centro Dramático y de Música de Extremadura, que crea por Decreto 97/1989, de 3 de octubre; Dirección General de Juventud y Dirección General de Deportes.

CONSEJERIA DE SANIDAD Y CONSUMO

— Decreto 82/1983, de 2 de diciembre, sobre estructura orgánica, con los siguientes órganos con categoría de Dirección General: Secretaría General Técnica, Dirección General de Programas Sanitarios y Atención Primaria, Dirección de Consumo e Inspección General de Salud y Servicios.

— Orden de 3 de diciembre de 1983, de desarrollo de aquel Decreto.

— Decreto 36/1985, de 16 de septiembre, que crea la Comisión Regional de lucha contra la drogodependencia.

— Decreto 12/1986, de 10 de febrero que crea el Centro de Tratamiento de la Toxicomanía.

— Decreto 45/1989, de 23 de mayo, que crea el Consejo Extremeño de los Consumidores y Usuarios, y Orden de 19 de octubre de 1989 que lo desarrolla.

CONSEJERIA DE TRANSPORTE, TURISMO Y COMUNICACIONES

— Decreto 83/1983, de 2 de diciembre, sobre estructura orgánica, con los siguientes órganos con categoría de Dirección General: Secretaría General Técnica, Dirección General de Turismo, y Dirección General de Transporte y Comunicaciones.

— Orden de 3 de diciembre de 1983, de desarrollo del anterior Decreto.

CONSEJERIA DE OBRAS PUBLICAS, URBANISMO Y MEDIO AMBIENTE

— Decreto 84/1983, de 2 de diciembre, sobre estructura orgánica, con los siguientes órganos con categoría de Dirección General: Secretaría General Técnica,

ca, Dirección General de Arquitectura y Vivienda, Dirección General de Infraestructura, Dirección General de Medio Ambiente y Dirección General de Ordenación del Territorio y Urbanismo. Decreto 77/1986, de 16 de diciembre que modifica el anterior sin afectar a estos órganos.

— Ordenes de 3 de diciembre de 1983 y de 23 de diciembre de 1986 que desarrolla los anteriores Decretos y Orden de 24 de diciembre de 1986 que desarrolla el último nivel de Servicios Territoriales.

— Decreto 77/1987, de 24 de noviembre, que suprime la Dirección General de Medio Ambiente, y por el que la Dirección General de Ordenación del Territorio y Urbanismo pasa a denominarse de Ordenación de Territorio, Urbanismo y Medio Ambiente.

— Decreto 130/1989, de 21 de noviembre, que deroga los anteriores y dota de nueva estructura a la Consejería, con los siguientes órganos a nivel de Dirección General: Secretaría General Técnica, Dirección General de Urbanismo, Arquitectura y Vivienda, y Dirección General de Infraestructura. Crea como órgano desconcentrado la Agencia de Medio Ambiente que asume las funciones medioambientales propias de su Consejería, y coordina las ejercidas por los demás. Cuenta también con funciones consultivas, con una Comisión de Urbanismo de Extremadura, constituida por Decreto 136/1989, de 5 de diciembre, y una Comisión Extremeña de Medio Ambiente.

CONSEJERIA DE EMIGRACION Y ACCION SOCIAL

— Decreto 86/1983, de 2 de diciembre, sobre organización, con los siguientes órganos con categoría de Dirección General: Secretaría General Técnica, Dirección General de Acción Social, y Dirección General de Emigración.

— Ordenes de 3 de diciembre de 1983, para desarrollo de nivel Central y Periférico de aquel Decreto.

— Decreto 34/1988, de 7 de junio, que suprime la Dirección General de Emigración, y crea la Presidencia del Consejo de Comunidades Extremeñas y una Asesoría Ejecutiva de la Mujer, con categoría, su responsable, de Dirección General.

— Decreto 101/1989, de 3 de octubre, que crea el Servicio de Orientación a la Emigración, adscrito a la Presidencia del Consejo de Comunidades Extremeñas.

Se observa, pues, en estas estructuras, una tendencia al ajuste en función de las competencias asumidas, una reducción del número de unidades administrativas en estos niveles, creando a veces, otras a niveles inferiores.

Así mismo, debe destacarse la ausencia desde su origen de Viceconsejeros y de Subdirecciones Generales.

A nivel de órganos colegiados, destacar la creación de la Comisión General Técnica de la Junta de Extremadura, por Decreto del Presidente de 22 de septiembre de 1987, con tareas preparativas de las deliberaciones del Consejo de Gobierno, así como de información, consulta o asesoramiento técnico-administrativo, respecto del propio Consejo.

Por otra parte, la Ley 2/1986 de la Función Pública de Extremadura citada, crea la Comisión Regional de la Función Pública, cuyas competencias serán analizadas con el comentario del apartado 10 del art. 8 EE.

ART. 7.1: Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en las siguientes materias:

2. Ordenación del territorio, urbanismo y vivienda.

Por MANUEL BEATO ESPEJO

COMENTARIO:

Remitimos a nuestro comentario al apartado 1.1 de este mismo artículo en lo referente al reparto competencial entre el Estado y la Comunidad Autónoma de Extremadura.

En aplicación del art. 148.1.3, de la Constitución Española (CE), la Comunidad Autónoma de Extremadura (CAE), al igual que el resto de las Comunidades Autónomas del Estado español, ha asumido competencias y con carácter exclusivo en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda.

Competencia exclusiva que inmediatamente se ve intervenida por otros títulos competencial del Estado que también tiene atribuidos de forma exclusiva por la propia CE, tales como «La regulación de las condiciones básicas que garantizan la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos, y en el cumplimiento de los deberes constitucionales» ex art. 149.1.1, vía reconocimiento de la función social de la propiedad privada, que limita el derecho de propiedad de acuerdo con las leyes, como establece el art. 33 CE, o «... bases del crédito, banca y seguros» ex art. 149.1.11, o «Bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica» ex art. 149.1.13, o «... legislación sobre expropiación forzosa» ex art. 149.1.18, o «Ferrocarriles y transportes terrestres que transcurran por el territorio de más de una Comunidad Autónoma; régimen general de comunicaciones...» ex art. 149.1.21, o «La legislación, ordenación y concesión de recursos hidráulicos cuando las aguas discurran por más de una Comunidad Autónoma...» ex art. 149.1.22, o «Legislación básica sobre protección del medio ambiente...» ex art. 149.1.23, u «Obras públicas de interés

general ...» por motivos de Defensa nacional o cuya realización afecte a más de una Comunidad Autónoma, ex art. 149, 1.4 y 1.24, por los que la exclusividad se torna en concurrente.

Entrecruzamiento de competencias que se hace más evidente cuando en aras al interés general impone a los poderes públicos la obligación de promover las condiciones necesarias y de establecer las normas pertinentes para hacer efectivo el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, regulando la utilización del suelo para impedir la especulación, art. 47 CE, o de conservar y promover el enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España, cualquiera que sea su régimen jurídico y su titularidad, art. 46 CE, o de velar por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida, y defender y restaurar el medio ambiente, art. 45.2 CE, o de promover las condiciones favorables para el progreso social y económico, y para una distribución de la renta regional y personal más equitativa, en el marco de una política de estabilidad económica, art. 40.1 CE.

Otro límite a esa exclusividad estatutariamente reconocida, viene impuesto por la necesidad de garantizar suficientemente la autonomía local también reconocida por la CE, art. 137 y 140. A tal fin, la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, otorga competencias a los Municipios en materia de «Ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística, promoción y gestión de viviendas ...», «Patrimonio histórico-artístico», «Protección del medio ambiente», «Actividades culturales y deportivas; ocupación del tiempo libre; turismo», de modo particular, y en general, todo Municipio «puede promover toda clase de actividades y prestar cuantos servicios contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal», art. 25. La legislación sectorial del Estado y de las Comunidades Autónomas determinará tales competencias y asegurará a Municipios, Provincias e Islas su derecho a intervenir en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses, señala el art. 2.1 de la Ley 7/1985.

Acciones concurrentes que la doctrina ha debatido suficientemente y sobre la que el Tribunal Constitucional (TC) ya se ha pronunciado. Así, a título de ejemplo:

1. Sentencia 77/1984, de 3 de julio, dictada en Conflicto de competencias planteado por el Gobierno de la Nación contra Resolución dictada por el Gobierno Vasco aprobando definitivamente el Proyecto de modificación del Plan General de Ordenación Urbana de Bilbao y su comarca. El TC en el marco de la concurrencia de competencias sobre urbanismo, asumidas por la Comunidad Autónoma Vasca y de la competencia sobre puertos de interés general, entre los que se encuentra el Puerto autónomo de Bilbao, reservada al Estado por el art. 149.1.20 CE, establece que la atribución de una competencia sobre un ámbito fi-

sico determinado no impide necesariamente que se ejerzan otras competencias en ese espacio, como ya tenía declarado, y, así mismo, entre otras consideraciones, que la concurrencia puede afectar no sólo al Estado y a las Comunidades Autónomas, sino también a otros Entes de carácter territorial como los Municipios, dada la inclusión de los puertos en el territorio municipal.

2. Sentencia 56/1986, de 13 de mayo, dictada en Conflictos de competencias acumulados promovidos por el Gobierno Vasco contra Acuerdos del Consejo de Ministros sobre ejecución de obras del Estado en varias localidades para construcción de Casas-Cuartel del Cuerpo de Seguridad y para cerramiento de acceso al recinto aduanero de Behobia. El TC reconoce que la excepción al régimen urbanístico general establecida por el art. 180.2 de la Ley del Suelo de 1976, es una competencia asumida por la Comunidad Autónoma Vasca, como todas las competencias urbanísticas, pero ello no impide que el Estado pueda ejercer competencias de contenido distinto de la urbanística, pero que requiera para su ejercicio una proyección sobre el suelo de esa Comunidad Autónoma. El Estado, pues, no puede verse privado del ejercicio de sus competencias exclusivas por la existencia de una competencia, aunque también sea exclusiva de una Comunidad Autónoma, pues tal ineficacia equivaldría a la negación de la misma competencia que le atribuye la Constitución.

3. Sentencia 37/1987, de 26 de marzo, dictada en Recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 8/1984, de 3 de julio, de Reforma Agraria Andaluza. El TC señala que el art. 149.1.1 CE no puede entenderse de tal manera que vacíe de contenido las competencias legislativas atribuidas a las Comunidades Autónomas, cuyo ejercicio incide sobre los derechos y deberes garantizados por la misma. Se plantea, por tanto el TC, 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, competencia exclusiva del Estado, sin perjuicio de las competencias de las Comunidades Autónomas.

4. Sentencia 40/1981, de 28 de julio, dictada en Recurso de inconstitucionalidad promovido por el Gobierno de la Nación contra la Ley Catalana 6/1980, de 17 de diciembre, que regulaba la transferencia urgente y plena de las Diputaciones catalanas a la Generalidad. El TC establece la competencia del Estado para fijar los principios o criterios básicos en materia de organización y competencia de las Entidades Locales, con carácter exclusivo, y deja en libertad a las Comunidades Autónomas para legislar libremente en el ejercicio de las competencias asumidas.

Esta acción concurrente de las diversas Administraciones Públicas y en el ejercicio de funciones tan diversas es evidente, especialmente, en la actividad de **Ordenación del territorio**, donde se concreta sobre un mismo espacio físico la política económica, social, cultural y ecológica de toda la sociedad como señala

la Carta Europea de la Ordenación del Territorio al definir este concepto. Como objetivo ha de marcarse, el desarrollo socioeconómico equilibrado de las regiones, tendiendo a la eliminación de las grandes diferencias en el nivel de vida y a la mejora de su calidad, la gestión responsable de los recursos naturales y la protección del medio ambiente, la utilización racional del territorio, creando las adecuadas redes de infraestructura, y definiendo los correspondientes usos del suelo.

Es, en definitiva, una de las áreas de actuación fundamental de los poderes públicos como establece la CE, que han de coordinar las más diversas políticas sectoriales en el marco de la planificación económica y de la planificación física-territorial, con metas de contenido de calidad y no meramente cuantitativas. Así se deduce de los principios rectores de la política social y económica establecida en el Capítulo tercero del Título I de la CE, arts. 39 y ss., evitar desequilibrios regionales, alcanzar el pleno empleo, mejorar la calidad de vida, etc., aplicando, en definitiva, un principio de solidaridad también reconocido constitucionalmente en los arts. 2, 138 y 158.

Esta ordenación territorial es la que promueve el Estatuto de Autonomía de Extremadura (EE) desde su espíritu de potenciar la solidaridad entre los municipios de la Región, o de fomentar el bienestar social y económico del pueblo extremeño y en especial del medio rural, como establece su art. 6, apoyando un progreso social justo, y un desarrollo económico adecuado y con calidad de vida. Véase en este sentido nuestros comentarios al art. 7.1.8 sobre protección de los ecosistemas, y 8.2 sobre zonas de montaña.

La ordenación del territorio se lleva a cabo, por tanto, vinculando al hombre con su medio, ordenando las ciudades en el espacio y, en definitiva, aplicando los diversos modelos de asentamientos humanos. Es por tanto la planificación urbanística un instrumento más de la ordenación del territorio. El **urbanismo**, crea y transforma los núcleos urbanos, sin olvidar el medio, adjudica destino al suelo vinculándolo a la industria, al comercio, a la cultura o al ocio, lo dota de la infraestructura y de los servicios necesarios para la vida colectiva, factores estos de promoción y equilibrio importantes, y tiende, por último a conservarlos una vez creados.

Los instrumentos urbanísticos aplican en una realidad espacial concreta las técnicas de ordenación territorial previamente trazadas, en aras a conseguir una racional edificación del suelo, con respeto al derecho de propiedad, pero en coherencia con su función social, dotando a ese suelo y al espacio edificado de los servicios urbanísticos necesarios: accesos, pavimentación, abastecimiento de agua, evacuación de residuos, alumbrado, escolarización, deporte, ocio, servicios comerciales, equipamiento industrial, etc; todo ello con el uso y la intensidad adecuados.

A su consecución ha de contribuir otras tantas técnicas que, aunque no vinculadas al planeamiento, sirven al mismo: la expropiación urbanística, el derecho

de superficie, la cesión de terrenos, la reserva de suelo, la formación de patrimonios municipales de suelo, los mecanismos tributarios, etc.

La **vivienda** como uno de los resultados de ese proceso, es objeto de intervención de las Administraciones Públicas desde el mandato constitucional de hacer posible el disfrute a una vivienda digna y adecuada, con las técnicas más diversas. Fomento de la construcción de viviendas mediante ayuda a particulares, cooperativas y otras asociaciones, prestación del servicio público adaptando la construcción a las necesidades locales y acción de policía velando por la seguridad, higiene y calidad en la construcción y por su habitabilidad.

Esta política se ha compaginado en los últimos años con una acción de rehabilitación en cascos urbanos antiguos, apoyando el patrimonio artístico, y de edificación en el medio rural para restablecer el equilibrio perdido y facilitar la vuelta a ese hábitat.

Las competencias del Estado en estas materias, recogidas en la vigente Ley del Suelo, aprobada por el Texto refundido de 9 de abril de 1976, y en los Reglamentos de desarrollo, así como en la normativa sectorial de aplicación, son asumidas por la CAE vía art. 148.1.3 CE por las disposiciones que a continuación señalamos y adjudicadas, para su ejercicio, a la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Medio Ambiente por Decreto de 10 de julio de 1986.

Por Real Decreto nº 3021/1983, de 5 de octubre, sobre traspaso de funciones y servicios en materia de estudios de ordenación del territorio y medio ambiente, la CAE asume funciones para la realización de estudios e investigaciones de ámbito local o autonómico en materia de ordenación del territorio y urbanismo, a los efectos que nos interesa, permaneciendo en el Estado las competencias que le atribuye la CE los arts. 131, 138 y 149, así como aquellas que en la materia viene realizando el Centro de Estudios de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente (CEOTMA).

Por Real Decreto 2912/1979, de 21 de diciembre, sobre transferencia de competencias en materia de urbanismo, entre otras, y por Real Decreto nº 1135/1984, de 22 de febrero, sobre traspaso de funciones en la misma materia, la CAE asume las competencias que se especifican dimanantes de la Ley del Suelo, en su ámbito territorial, más otras que se ejercitaron de forma concurrente.

A nivel organizativo cabe destacar el Real Decreto nº 328/1981, de 5 de febrero, que estructura las Comisiones Provinciales de Urbanismo de Badajoz y Cáceres, y el Decreto nº 136/1989, de 5 de diciembre, por el que se regula la Comisión de Urbanismo de Extremadura.

Con carácter sustancial, debe destacarse la redacción del Anteproyecto de Ley de Disciplina Urbanística que sin duda mejorará el control de la legalidad de uso del suelo y su edificación, tanto con medidas preventivas como es post facto.

Por Real Decreto nº 949/1984, de 28 de marzo, sobre traspaso de funciones y servicios en materia de patrimonio arquitectónico, control de calidad de la edificación y vivienda, la CAE asume competencias en tales materias y, en especial, sobre la vivienda las siguientes, entre otras:

1. Elaboración de normativa propia.
2. Promoción pública de viviendas.
3. Adquisición y gestión de suelo a tal fin.
4. Control y calificación de las viviendas.
5. Gestión y resolución de subvenciones al Patronato de Mejora de la Vivienda Rural, a la conservación del patrimonio de las Corporaciones Locales y a las actuaciones protegibles en materia de vivienda.
6. Estudio básico y gestión de rehabilitación de áreas urbanas y rurales, así como adopción de medidas para mejora del Patrimonio Monumental.

El propio Real Decreto recoge las que se reserva el Estado, que parecen excesivas para una competencia que es exclusiva de la CAE.

En aplicación de esta disposición la Junta de Extremadura aprueba el Decreto 73/1988, de 19 de julio, por el que se suprime la Cédula de habitabilidad y el informe preceptivo sobre condiciones higiénicas previas a la licencia municipal de obras; así mismo, el Decreto nº 77/1988, de 26 de julio, por el que se regula la concesión de subvenciones para la promoción y adquisición de viviendas de protección oficial y Orden de desarrollo de 14 de octubre del mismo año.

Por Decreto nº 40/1987, de 26 de mayo, se crea la Comisión Regional de Vivienda que sustituye a la anterior Comisión Territorial de Vivienda, con representación de las Corporaciones Locales, y cuya función será, indica su art. 3, las que en cada momento se le atribuyan por las normas que regula la adjudicación de viviendas.

Por último, destacamos el Real Decreto nº 2504/1983, de 28 de julio, sobre traspaso de competencias en materia de vivienda rural, así como el Decreto nº 89/1988, de 4 de octubre, sobre creación del Centro Asesor para la mejora y conservación de la vivienda rural, con representación de las Diputaciones Provinciales, y entre sus funciones debe señalarse, además de las propias, la mejora de los servicios comunes de los núcleos rurales.

Debe señalarse de nuevo, el importante papel que en estas materias de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda, tienen y deben cumplir las Entidades locales municipales.

ART. 7.1: Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en las siguientes materias:

3. Obras Públicas de interés para la Comunidad Autónoma dentro de su propio territorio.

Por SANTIAGO ROSADO PACHECO

COMENTARIO:

I. INTRODUCCION

Para entender con corrección esta competencia sobre Obras Públicas de la Comunidad Autónoma, es necesario recordar que se trata de un tipo de competencia resultante de la lectura conjunta de los arts. 148 y 149 de la Constitución Española. El Tribunal Constitucional, en varias sentencias (Sentencia 28 de junio de 1981; 16 de noviembre de 1981; 28 de enero de 1982 y, en especial, la de 8 de febrero de 1982), se ha visto obligado a ceder que «Este Tribunal ya ha advertido... sobre el sentido marcadamente equívoco con que el adjetivo exclusivo se utiliza tanto en el texto de la Constitución como en los Estatutos de Autonomía». En efecto, la Constitución regula las Obras Públicas tanto en el art. 148.1,4º, como en el art. 149,1,24ª, lo que, en realidad, supone que estamos en presencia de una materia sólo exclusiva en parte para la Comunidad Autónoma, es decir, siempre que no se dé un interés supraterritorial o un interés general supracomunitario, en cuyo caso corresponderá al Estado¹. Es esta la interpretación en la que se debe entender la redacción del Estatuto: Obras Públicas de interés para la Comunidad Autónoma dentro de su propio territorio.

¹ Véase GALLEGO ANABITARTE, MENENDEZ REXACH, DIAZ LEMA: *El Derecho de Aguas en España*, Madrid (1986), pág. 563 y ss., donde para las obras hidráulicas se plantea esta polémica y se avanza una posible interpretación sobre qué ámbito es el que corresponde a cada organización.

Junto a esta precisión es obligado señalar que tampoco se han dictado Decretos de transferencia sobre dicha competencia concreta a favor de la Comunidad Autónoma de Extremadura, aunque, sin embargo, hablar de transferencias cuando ya ha entrado en vigor el Estatuto de Autonomía es técnicamente incorrecto, ya que los Decretos de transferencias no declaran las competencias de la Comunidad Autónoma ni, en puridad, las transmitan, puesto que esto es el fin primordial del propio Estatuto².

Pero es, precisamente, este hecho el que ha inducido a los comentaristas a calificar la competencia general sobre Obras Públicas como una competencia residual, ya que, además, las principales Obras Públicas de interés regional aparecen mencionadas expresamente en cada Estatuto como una competencia específica (ferrocarriles, carreteras, puertos, aeropuertos, obras hidráulicas, etc.)³.

Sin embargo, una vez más, estamos en presencia de la inercia y precipitado de nuestra tradición jurídica, la cual, afortunadamente, proporciona las señas de identidad de nuestro Derecho público, tantas veces desdibujado por copias foráneas de otros esquemas que nos son extraños.

II. LA PECULIARIDAD DE LA LEGISLACION ESPAÑOLA EN OBRAS PUBLICAS

La legislación sobre Obras públicas en España es consecuencia de la Ley de Bases para la legislación de Obras públicas de 29 de diciembre de 1876, que en su art. 2º estableció la autorización a favor del Consejo de Ministros para que por Real Decreto elaborara y dictara la Ley General de Obras públicas y las especiales de ferrocarriles, carreteras, aguas y puertos. En cumplimiento de la Ley de Bases, el Gobierno dictó los siguientes textos articulados: la Ley General de Obras públicas de 13 de abril de 1877; la Ley de Carreteras de 4 de mayo de 1877 (que fue derogada por la Ley 51/1974, de 19 de diciembre, y ésta a su vez por la Ley 25/1988, de 29 de julio); las Leyes de Ferrocarriles (Ley General y Ley de Policía) de 23 de noviembre de 1877; la Ley de Aguas de 13 de junio de 1879 (que ha sido derogada por la Ley de Aguas 29/1985, de 2 de agosto); y la Ley de Puertos de 1880 (derogada por el Real Decreto-Ley de 19 de enero de 1928 (Gaceta del 20 de enero de 1928) y por la Ley de Puertos Deportivos 55/1969, de 26 de abril).

Todo este conjunto normativo se caracteriza por poseer una Ley de fondo, reguladora de los aspectos más globales y esenciales, como el régimen jurídico de los

² Sobre este aspecto puede verse, con abundante material del Tribunal Constitucional, MEILAN GIL, J.L.: *La ordenación jurídica de las autonomías*, Madrid (1988), págs. 132 y ss.

³ Véase como ejemplo el Comentario de LOPEZ RAMON, F.: «al art. 35.1 del Estatuto de Autonomía de Aragón, Madrid (1985), (Ministerio de Administración Territorial-IEAL), pág. 378.

planes de Obras públicas, las normas básicas sobre concesiones y autorizaciones, las relaciones entre las Obras públicas y el dominio público, etc., diferenciando la regulación para cada tipo de obra a una Ley más específica y detallada (ferrocarriles, aguas, costas y puertos). Desde un punto de vista riguroso, esto es un ejemplo de Ley Marco, es decir, la Ley General de Obras Públicas, aún vigente, es técnicamente una Ley Marco, ya que presta parte de la estructura hipotética de la norma, esencialmente el supuesto de hecho, a otras normas, con su mismo rango jurídico formal, para que sea complementado por el elemento cópula y la consecuencia jurídica⁴.

El enfoque anotado pone en tela de juicio la creencia general sobre la expresión «Ley Marco» al asimilarla, en tanto que es un préstamo del Derecho francés, con una Ley descongeladora del rango de una determinada materia, autorizando al Gobierno para llevar la auténtica regulación a través de Reglamentos⁵.

Esta especialísima estructura de la legislación de Obras públicas se ha recogido, quizás inconscientemente, en todos los Estatutos de Autonomía, entendiendo la doctrina científica que al hablar de la competencia en general estamos en presencia de una competencia residual. Sin embargo, parece más correcto entenderla como el título jurídico-constitucional que autoriza a la Comunidad Autónoma a ejercer sus competencias sobre cualquier tipo de obras públicas, con la excepción de las de interés nacional, y, además, de acuerdo con un concepto legal previo de «obra pública», con independencia de lo regulado expresamente para ciertas obras de una gran trascendencia político-económica, como ferrocarriles, canales de navegación y riego, aeropuertos, etc.

III. EL CONCEPTO LEGAL DE OBRA PUBLICA

El concepto legal de obra pública se encuentra regulado en el art. 1 de la Ley General de Obras Públicas de 13 de abril de 1877:

⁴ Véase sobre este tema VILLAR PALASI, J.L.: *Derecho Administrativo. Introducción y Teoría de Normas*, Madrid (1968), y más actualizado en VILLAR PALASI y VILLAR EZCURRA: *Principios de Derecho Administrativo*, Vol. I, Madrid (1982).

⁵ La expresión «Ley Marco» ha aparecido en nuestra Constitución de 1978 en el art. 150.1, y se configura como un sistema de transferencia de competencias legislativas a favor de las Comunidades Autónomas. Sin embargo, su utilización parece correcta, puesto que se trata de una relación de cooperación entre normas jurídicas del mismo rango formal «Ley-Ley», pero con distinto ámbito de aplicación territorial. En definitiva, el Estado regula lo esencial en la Ley Marco, y las CCAA son titulares de la potestad legislativa para regular más específicamente, más detalladamente. Puede verse sobre este tema, MUÑOZ MACHADO, S.: *Las potestades legislativas de las Comunidades Autónomas*, Madrid (1981), seg. edi. pág. 114, donde textualmente se afirma que «la expresión «ley marco» en este último caso se ha utilizado en un sentido inexacto, que no se corresponde con el tipo de ley acuñada por la legislación y doctrina europeas».

«Para los efectos de esta ley, se entiende por obras públicas las que sean de general uso y aprovechamiento, y las construcciones destinadas a servicios que se hallen a cargo del Estado, de las Provincias y de los pueblos.

Pertenecen al primer grupo: los caminos, así ordinarios como de hierro, los puertos, los faros, los grandes canales de riego, los de navegación, y los trabajos relativos al régimen, aprovechamiento y policía de las aguas, encauzamiento de terrenos. Y al segundo grupo, los edificios públicos destinados a servicios que dependen del Ministerio de Fomento».

Esta es la única definición positiva que recoge nuestro Ordenamiento jurídico sobre las Obras públicas. Su exégesis es necesariamente larga y desborda el propósito de estos comentarios⁶, aunque, como ha señalado algún autor⁷, «la definición es ciertamente confusa», la cual obliga a realizar las siguientes matizaciones:

a) La referencia a que sean de «general uso y aprovechamiento» coincide íntegramente con un criterio definidor de los bienes de dominio público recogidos en el art. 339.1, es decir, equivale a las obras que estén destinadas al «uso público», el cual ha sido la columna vertebral de nuestros bienes públicos, por lo menos desde las Partidas;

b) la expresión «construcciones destinadas a servicios» públicos (del Estado, Provincia, Municipios), no tiene nada que ver con la teoría francesa del «servicio público», sino que toda nuestra legislación del Siglo XIX identifica «servicio público» con «función pública»⁸, es decir, también son obras públicas los edificios desde donde se prestan las funciones de los organismos públicos;

c) por razones claras, la lista de obras ilustrativas del concepto recogido en el art. 1º de la Ley, no es un «numerus clausus», sino que caben otras muchas, siempre que reúnan las características de la titularidad pública y su destino al uso público o función pública, como aeropuertos, obras de urbanización conforme a la Ley del Suelo, transporte por cable, etc.;

d) además, para que una obra pueda ser considerada pública, necesita estar respaldada por una declaración de utilidad pública que, en la mayoría de los ca-

⁶ Puede verse sobre este aspecto ROSADO PACHECO, S.: «La Ley General de Obras Públicas de 13 de abril de 1877, Una reflexión sobre el concepto de Obra Pública», en *Homenaje al Profesor José Luis Villar Palasí*, Madrid (1989), en especial las págs. 1.155 y ss.

⁷ VILLAR EZCURRA, J.L.: «Servicio Público y técnicas de conexión», Madrid (1980), págs. 53-54.

⁸ Véase como ejemplo el Decreto de 29 de enero de 1875 sobre contencioso-administrativo.

sos, se entiende implícita por estar dichas obras incluidas en los correspondientes planes (de carreteras, de aeropuertos, de urbanismo, etc.)⁹.

Así pues, la mejor opción para la comunidad Autónoma parece que consiste en dictar su propia Ley General de Obras Públicas, donde se recoja el núcleo fundamental de la definición de las obras de interés para la propia Comunidad, el régimen jurídico de la planificación, la localización orgánica de las facultades que desarrollen la competencia y el régimen de los actos, a excepción de las bases en materia de contratos y concesiones, las cuales corresponden en exclusiva al Estado.

Por lo demás, esta competencia engloba la correspondiente potestad reglamentaria y la función ejecutiva, como es propio de las competencias en exclusiva a favor de la Comunidad Autónoma.

⁹ También resulta necesario añadir que «la noción de obra» ha carecido tradicionalmente de una comprensión legal, únicamente los «iusprivatistas» han intentado acuñarla alrededor del tema de los contratos de arrendamientos de obras y servicios regulados en el Libro IV, Tít. VI, Cap. III de nuestro Código Civil, y, más actualmente, el derecho público alrededor del concepto de ruina. Sin embargo, resulta difícil superar la recogida en el Preámbulo del Título XXXII de la Partida 5ª: «toda obra de albañilería, forjada de materiales de varias clases, adherida de forma permanente al suelo y destinada a un fin de la vida humana». En definitiva, son operaciones de fábrica que producen un bien de naturaleza inmueble destinado a un uso particular (obra privada) o público (obras pública).

ART. 7.1: Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en las siguientes materias:

4. Ferrocarriles y carreteras cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en el territorio de la Comunidad Autónoma y en los mismo términos el transporte desarrollado por estos medios o por cable.

Por SANTIAGO ROSADO PACHECO

COMENTARIO:

I. INTRODUCCION

Regula aquí el Estatuto de Extremadura una competencia que se ha trasladado literalmente del art. 148, 1, 5º de la Constitución. Se trata de una materia tradicionalmente englobada dentro del Derecho de los transportes¹. El término «transportes» se utiliza para designar el movimiento de personas y cosas y sus medios de comunicación, como los ferrocarriles y las carreteras, aunque, en realidad, esta competencia reúne en sí misma varios enfoques, tales como su consideración de obra pública, su pertenencia al régimen de los bienes de dominio público, el régimen de policía administrativa e incluso la aplicación de las normas de Derecho Mercantil.

También hay que señalar que el Estatuto ha omitido, junto con los de Galicia, Cantabria, Canarias y Madrid, la mención a los «caminos», mención que sí recogen los demás. Esta ausencia tiene la virtualidad de otorgar la competencia en materia de «caminos» de interés para la Comunidad a Extremadura, de acuerdo con lo dispuesto en el punto 3º de este art. 7º, es decir, en tanto se realicen como obras públicas de interés para la propia Comunidad, puesto que la actual defini-

¹ Véase el ya clásico GUAITA MARTORELL: *Derecho Administrativo Especial*, Vol. IV, 2ª Edición, Zaragoza (1970), pág. 215 y ss.

ción de «carreteras» impide situar el concepto de caminos en su ámbito. En efecto, el art. 2.1 de la Ley 25/1988, de 29 de julio, ordena que:

«se consideran carreteras las vías de dominio y uso público proyectadas y construidas fundamentalmente para la circulación de vehículos automóviles».

Por tanto, es necesario acudir a la aplicación de su normativa específica, es decir, se aplicará la Ley de Caminos Vecinales de 29 de junio de 1911 y su Reglamento de 23 de julio de 1911, según la cual, los caminos vecinales son carreteras de servicio público establecidas en régimen de economía que no sean de cargo exclusiva del Estado, Provincia o Municipio, debiéndose plegar a la configuración del terreno y no deberán ocasionar obras costosas² y ³.

Otra precisión que conviene tener en cuenta en relación con esta cuestión, consiste en la consideración según la cual la competencia está íntimamente ligada al régimen jurídico del dominio público, y éste tampoco ha sido asumido por la Comunidad autónoma, a diferencia de lo que ocurre con los Estatutos Vasco, Catalán, Gallego y Andalúz, por ello todo lo relativo al dominio público de estas infraestructuras viarias estará regulado por la normativa del Estado.

Por último, la redacción del precepto está haciendo mención a cuatro aspectos perfectamente diferenciados de la competencia: los ferrocarriles, las carreteras, los cables y el transporte en general que se realiza a través de estos sistemas.

II. FERROCARRILES

Desde que entró en vigor la Ley de Bases de Ordenación Ferroviaria y de los Transportes por carretera, de 24 de enero de 1941, el Estado rescató todas las líneas de ancho normal, habiéndolo hecho para las de vía estrecha en un proceso que va desde el Real Decreto-Ley de 3 de julio de 1926 hasta la Ley de 13 de julio de 1950. El Estado español ha nacionalizado todo el sistema ferroviario creando dos grandes organismos autónomos que lo gobiernan, RENFE y FEVE. No obstante esto, la Comunidad Autónoma de Extremadura, tiene competencia para establecer su propio sistema ferroviario, siempre que su itinerario discorra íntegramente por su territorio, pudiendo dictar normas con rango jurídico de ley para

² Puede verse, sobre caminos vecinales y rurales, FUENTES BODELON, F.: *Derecho Administrativo de los Bienes*, Madrid (1977), pág. 449; también VALLINA VELARDE, J.L.: «Marco jurídico-administrativo de las vías provinciales», en *I Jornadas nacionales de estudio sobre vías provinciales*, Madrid (1969).

³ El tema específico de las vías pecuarias ha sido expresamente regulado en otro régimen competencial, el del art. 8º, punto 2º del Estatuto, por lo que no puede ser tratado aquí.

regularlo. Así mismo, la Comunidad Autónoma es titular de la potestad reglamentaria y de la función ejecutiva que implica, técnicamente, la posibilidad de ejecutar las obras correspondientes, otorgar concesiones de explotación, fijación de tarifas, etc.

La legislación sobre ferrocarriles ha sido muy abundante, y sus disposiciones más importantes se pueden cifrar en las siguientes: Ley de Ferrocarriles de 23 de noviembre de 1877 y la de Policía de Ferrocarriles de la misma fecha; Ley de Ferrocarriles Secundarios y Estratégicos de 26 de marzo de 1908 (modificada por la Ley de 23 de febrero de 1912); Leyes de Ferrocarriles de vía estrecha de 21 de abril de 1949 y 17 de julio de 1953; Decreto-Ley de 9 de abril de 1964. Pero recientemente todo este bloque normativo ha sido derogado por la Ley 16/1987, de 30 de julio, de ordenación de los transportes terrestres. Esta Ley, en su art. 1.1, nº 3, establece que:

«se regirán por lo dispuesto en esta Ley los transportes por ferrocarril, considerándose como tales aquellos en los que los vehículos en los que se realizan, circulan por un camino de rodadura fijo, que les sirve de sustentación y de guiado, constituyendo el conjunto camino-vehículo una unidad de Explotación».

También la Ley divide y distingue los ferrocarriles de transporte público, aquellos que llevan a cabo transporte por cuenta ajena mediante retribución económica, y de transporte privado, aquellos destinados a realizar transporte por cuenta propia como complemento de otras actividades principales realizadas por empresas o establecimientos del mismo titular.

Por otro lado, se le otorga al Gobierno, previo informe de las Comunidades Autónomas, la facultad para determinar concretamente las líneas ferroviarias que componen la Red Nacional Integrada de Transporte Ferroviario, que, como es lógico, es de competencia del Estado estando entregado a la RENFE.

III. CARRETERAS

Como para los ferrocarriles, la competencia de la Comunidad sobre las carreteras cuyo itinerario discorra íntegramente en su territorio engloba tanto la potestad legislativa, como la reglamentaria y la función ejecutiva. Además, en esta materia se ha dictado el Real Decreto 945/1984, de 28 de marzo, sobre traspaso de funciones y servicios en materia de carreteras. La aportación más notable de esta disposición consiste en haber deslindado con precisión las carreteras del Estado de las de la Comunidad Autónoma, en los siguientes términos:

«Son carreteras estatales las integradas en itinerarios de Interés General del Estado, definiéndose como tales los siguientes:

- Los itinerarios de tráfico internacional, incluidos en los correspondientes convenios.
- Los itinerarios de acceso a los principales pasos fronterizos.
- Los itinerarios de acceso a los puertos de Interés General del Estado y a los aeropuertos de interés general servidos por las líneas regulares de tráfico.
- Los itinerarios de enlace entre las Comunidades Autónomas peninsulares, a través de los principales núcleos de población del territorio del Estado, formando una red continua⁴.

Son carreteras de titularidad autónoma aquellas cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en el territorio de las respectivas Comunidades, y no formen parte de los itinerarios de Interés General del Estado».

Este sistema de atribución de la titularidad de las carreteras, ha sido prácticamente respaldado en su integridad por el art. 4 de la Ley 25/1988, de 29 de julio, sobre carreteras.

No obstante, la Ley prevé que la Red de Carreteras del Estado podrá modificarse mediante Real Decreto, a propuesta del MOPU, en dos supuestos:

- a) por cambio de titularidad de carreteras existentes, en virtud de acuerdo mutuo de las Administraciones Públicas interesadas;
- b) por la construcción, por el Estado, de nuevas carreteras integradas en un itinerario de interés general, o cuya función en el sistema de transporte afecte a más de una Comunidad Autónoma.

También es destacable el hecho de que el Decreto 945/1984, reserve expresamente a favor del Estado la facultad de proyectar, construir, conservar y explotar nuevas carreteras de interés general, en desarrollo de las atribuciones conferidas al Estado por el art. 131 de la Constitución española, es decir, el supuesto en que, mediante Ley, el Estado puede planificar la actividad económica general para atender las necesidades colectivas, equilibrar y armonizar el desarrollo regional y sectorial, y estimular el crecimiento de la renta y de la riqueza y su más justa distribución.

Por otro lado, llama la atención que el Decreto referido reserve al Estado, una facultad cuya titularidad es muy dudosa: «la determinación de la normativa técni-

⁴ Aspecto que ha sido matizado por el art. 4.3.4 de la Ley 25/1988, al añadirle la frase «que soporte regularmente un tráfico de largo recorrido».

ca básica de interés». Si se entiende que se reserve «la señalización y el balizamiento de las carreteras», puesto que es competencial exclusiva del Estado en virtud del art. 149.1.21 («régimen general de comunicaciones; tráfico y circulación de vehículos a motor»), pero la muy enigmática expresión antes señalada no cuenta con ningún título jurídico-constitucional que le dé cobertura. Además, desde el sistema de fuentes es imposible el vaciamiento de la competencia contenida en el Estatuto, contenido en una Ley Orgánica, desde una norma de rango jurídico formal inferior, un Decreto del Consejo de Ministros.

IV. CABLES

Dentro de este apartado se encuentran tres tipos de transporte terrestre: los tranvías, los trolebuses, los teleféricos y funiculares aéreos. Sin embargo, los tranvías han sido considerados como un tipo específico de ferrocarril, ya que poseen un camino fijo de rodadura; además, su regulación se encontraba recogida en los arts. 69 a 78 de la Ley de Ferrocarriles de 1877, así como en los arts. 78 a 121 del Reglamento de 1878 que la desarrolla, aunque hoy se les aplica la Ley 16/1987, de 30 de julio, por lo que ha de remitirse su estudio al apartado de Ferrocarriles⁵.

El Real Decreto 2912/1979, de 21 de diciembre, traspasó a la Junta Regional de Extremadura las competencias sobre concesión, autorización y explotación de servicios de transporte por trolebús comprendidos íntegramente en el territorio extremeño, regulados por la Ley de 5 de octubre de 1940, y por la Ley de 21 de julio de 1973, sobre transformación de trolebuses en autobuses y sus disposiciones de desarrollo. Después de la entrada en vigor del Estatuto, esta competencia no sólo es de carácter ejecutivo, como da a entender el Decreto de traspasos citado, sino que se extiende a la potestad legislativa a favor de la Comunidad Autónoma.

También el Real Decreto 2912/1978, de 21 de diciembre, traspasó a la Junta Regional las competencias sobre concesión, autorización, explotación e inspección de servicios de transporte por cable, tanto públicos como privados, que discurran íntegramente en territorio extremeño, regulados por la Ley 4/1964, de 29 de abril, y su Reglamento de 10 de marzo de 1966. Dentro de este tipo de transporte se encuentran los teleféricos-funiculares aéreos que utilicen cables tractores y portadores, no poseyendo camino de rodadura (telecabinas, telesillas y telesquíes). Sin embargo, el régimen jurídico aplicable es el establecido en el art. 1.2 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, el cual ordena que:

⁵ Véase sobre este aspecto, GUAITA MARTORELL: *Derecho Administrativo Especial*, Vol. IV, 2ª Edición, Zaragoza (1970), págs. 261 y ss.

«Los transportes que se lleven a cabo en trolebús, así como los realizados en teleféricos u otros medios en los que la tracción se haga por cable, y en los que no exista camino de rodadura fijo, estarán sometidos a las disposiciones de los Títulos Preliminar y Primero de la presente Ley, rigiéndose en lo demás por sus normas específicas.

Serán de aplicación, no obstante, al transporte por cable las reglas establecidas en la Disposición Adicional Tercera».

Como en los supuestos anteriores, tras la entrada en vigor del Estatuto, esta competencia contiene en su ámbito la potestad legislativa, Reglamentaria y la función ejecutiva.

V. EL TRANSPORTE⁶

Con la limitación territorial a que alude este punto 4º del art. 7.1, la Comunidad de Extremadura posee estatutariamente la titularidad de todas las facultades normativas y de gestión de los servicios de transporte a través de las tres infraestructuras comentadas (ferrocarril, carretera y cable). A excepción de las competencias expresamente reservadas al Estado por la Constitución: la regulación de condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles (art. 149.1,1ª); la legislación mercantil (149.1,6ª); la legislación laboral (149.1.10ª); la

⁶ Por su interés incluimos parte de la Exposición de Motivos de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de ordenación de los transportes terrestres: «Dentro del más estricto respeto de las competencias de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales, y, así mismo, del sistema constitucional y legal de atribución normativa y jerarquización de fuentes, la Ley pretende confesadamente su aplicación por vía directa o supletoria, al mayor ámbito en que ello resulte jurídicamente posible, partiendo de la idea de que el mantenimiento de un sistema común de transporte resulta absolutamente imprescindible para la vigencia efectiva de una serie de principios constitucionales entre los que se cita expresamente en el articulado, la existencia de una unidad de mercado en todo el territorio del Estado.

Ello ha llevado a intentar establecer un sistema lo suficientemente flexible para que las características propias de las diversas Comunidades Autónomas puedan ser desarrolladas por éstas, dentro del marco general de la Ley, sin que para ello sea preciso que cada comunidad Autónoma promulgue su propia regulación ordenadora del transporte, si así lo estima oportuno...

En definitiva, el sistema que se trata de conseguir es claro: se intenta que el marco normativo general y la dirección global del sistema de transportes sea común en todo el Estado, ello se hace compatible con la existencia de normas diferenciadas, que, sin violentar dicho sistema general, den respuestas distintas a necesidades territoriales diferentes, según la voluntad de las distintas Comunidades Autónomas, y se atribuye la gestión única del referido sistema a las Entidades Territoriales, evitándose la superposición de varias Administraciones diferentes en el ámbito regional».

legislación básica sobre concesiones administrativas (art. 149.1.18^a), la Comunidad Autónoma es titular exclusivo de la competencia sobre los servicios de transporte desarrollados a través de infraestructuras cuando su origen, desarrollo y destino se encuentre dentro del territorio de Extremadura.

No obstante lo expresado, el Estado, a través de la Ley 16/1987 y la Ley Orgánica 5/1987, de delegación de facultades del Estado en las comunidades Autónomas⁷ ha indicado los principios generales que han de regir la organización y el funcionamiento del sistema de transportes, que pueden ser cifrados en los siguientes:

1) el establecimiento de un sistema común de transportes en todo el Estado, mediante la coordinación e interconexión de las redes, servicios o actividades que lo integran, y de las actuaciones de los distintos órganos y Administraciones Públicas competentes;

2) la satisfacción de las necesidades de la comunidad con el máximo grado de eficacia y con el mínimo coste social;

3) el mantenimiento de la unidad de mercado en todo el territorio español;

4) la satisfacción de las necesidades de transporte en condiciones idóneas de seguridad;

5) el aseguramiento de la eficacia del sistema de transporte, a través de la adecuada utilización de los recursos disponibles;

6) dentro del marco de la unidad de mercado, los poderes públicos buscarán la armonización de las condiciones de competencia entre los diferentes modos y empresas de transporte, se evitará la competencia desleal, se protegerá la libre elección del usuario y la libertad de gestión empresarial, aunque podrá ser limitada por razones de eficacia.

La Ley, por otro lado, con el objeto de promover y facilitar el ejercicio coordinado de las potestades públicas de la Administración del Estado y las de las Comunidades Autónomas, asegurando el sistema común de transportes, crea con carácter de órgano consultivo y deliberante «La Conferencia Nacional de Transportes», constituida por el Ministro de transportes y por los Consejeros de las Comunidades Autónomas. Al mismo tiempo, para llevar a cabo la coordinación inmediata y ordinaria de competencias estatales y autonómicas, se crea la «Comisión de Directores Generales de transporte».

Esta competencia, aunque sólo desde el punto de vista de la función ejecutiva, fue transferida a la Junta Regional de Extremadura por el Real Decreto

⁷ Pueden verse fuertes críticas de oportunidad, muy correctas, en VICENS MATAS, M.: «Algunas reflexiones en torno a la nueva regulación del transporte terrestre»; *Revista Autonomías* (Cataluña) nº 9 (1988), pág. 146 y ss.

2912/1979, de 21 de diciembre, cuyo contenido hacía referencia al régimen de otorgamiento de concesiones, autorizaciones y explotación de los servicios regulares de viajeros y mercancías, servicios discrecionales, servicios privados, propios y complementarios; la creación de tarjetas regionales de transporte; establecimiento y explotación de estaciones de vehículos de servicio público de viajeros o mercancías por carretera⁸, las facultades sobre delimitación de competencias en materia de transportes con la Administración municipal, inspección y sanción de servicios (Real Decreto 2965/1981, de 13 de diciembre).

En el ejercicio de esta competencia, la Junta de Extremadura ha dictado, entre otras disposiciones, el Decreto 52/1984, de 11 de junio, por el que crea y regula el Consejo de Transportes, y el Decreto 87/83, de 17 de enero, sobre regulación del transporte escolar.

⁸ En relación con este punto, es necesario tener en cuenta la declaración contenida en la Sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de noviembre de 1981, sobre la Ley vasca de Centro de Contratación de cargas, donde se afirma que no es posible privar a las Comunidades Autónomas, en uso de sus propias competencias, de la adopción de decisiones que puedan producir consecuencias de hecho en otras partes del territorio nacional.

ART. 7.1: Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en las siguientes materias:

5. Puertos y aeropuertos deportivos y, en general, los que no desarrollen actividades comerciales.

Por SANTIAGO ROSADO PACHECO

COMENTARIO:

I. LA DEFICIENCIA TERMINOLOGICA DE LA EXPRESION «PUERTO DEPORTIVO»

En cuanto a puertos deportivos se refiere, estamos ante una de las competencias más curiosas que asigna un Estatuto a una determinada Comunidad Autónoma. En realidad, Extremadura es la única Comunidad autónoma interior, no marítima o carente de zona marítimo-terrestre, que posee competencia exclusiva en materia de puertos deportivos, ya que los Estatutos de la Rioja, Castilla-La Mancha y Castilla-León, guardan completo silencio sobre la competencia a que nos estamos refiriendo, mientras que el Estatuto de Madrid utiliza el término «puertos lacustres» (art. 26, 6), y el de Aragón recoge la expresión «instalaciones de navegación y deporte en aguas interiores» (art. 35.1.7).

La cuestión tiene una cierta importancia en cuanto que el concepto de puerto deportivo es un concepto legal establecido en los artículos 2, 3 y 4 de la Ley 55/1969, de 26 de abril, y los correspondientes de su reglamento recogido en el Real Decreto 2486/1980, de 26 de septiembre. El concepto legal de puerto deportivo, tiene la virtualidad de situar este tipo de instalaciones, que, según la Ley de 1969, siempre se encuentran en la zona marítimo-terrestre, en un régimen jurídico muy específico: son de dominio público estatal, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 132.2 de la Constitución, aplicándose, además de la Ley citada y su Decreto, la Ley de Puertos de 19 de enero de 1928, y la Ley de costas de 28 de julio de 1988.

Sin embargo, el concepto de puerto deportivo no puede utilizarse como tal en relación con las instalaciones para la navegación deportiva en embalses o lagos que forman parte de lo que legalmente se denomina «aguas continentales» (art. 2, a, Ley de Aguas de 1985); aún más, es precisamente esta legislación la que ha de aplicarse a las mencionadas instalaciones de navegación deportiva, en concreto, la Ley de Aguas de 1985 que contempla los embarcaderos, usos recreativos, y Navegación y flotación dentro del régimen de utilización del dominio público hidráulico y, así mismo, dentro de la planificación hidrológica.

Sin lugar a dudas, el que la Comunidad Autónoma de Extremadura posea el mayor número de kilómetros de márgenes y riberas¹ de aguas continentales, y pantanos que son verdaderos mares interiores de agua dulce, produjo en los redactores del Estatuto el espejismo de denominar con terminología errónea a las infraestructuras e instalaciones para navegación deportiva.

II. CONCURRENCIA DE COMPETENCIAS DEL ESTADO Y COMUNIDADES AUTÓNOMAS

En virtud de la atribución del Estatuto, este tipo de instalaciones, erróneamente denominadas «puertos deportivos», pueden ser reguladas por una ley de la propia Comunidad, así como por Reglamentos, pudiendo ejercer la Comunidad zonas de la función ejecutiva. Sin embargo, hay que tener en cuenta que las aguas continentales forman parte del dominio público hidráulico del Estado y que, en virtud de la Ley de Aguas de 1985, se someten al concepto jurídico-técnico de la «Cuenca hidrográfica», concepto que juega como un verdadero sistema de asignación de competencias entre las distintas Administraciones públicas². Después de la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 227/1988, de 29 de diciembre, en que se ha reinterpretado en bloque la Ley de Aguas de 1985, esta competencia específica ha de ser entendida de la siguiente forma:

a) se trata de un título competencial específico al que no le es predicable la limitación, que sí se impone para otras obras e infraestructuras —las recogidas en el punto 7 de este número—, consistente en que «las aguas discurran íntegramente dentro del territorio de la Comunidad»³;

¹ Art. 6 de la Ley de Aguas: «se entiende por riberas las fajas laterales de los cauces públicos situadas por encima del nivel de las aguas bajas, y por márgenes los terrenos que lindan con los cauces».

² Véase el Fundamento Jurídico 15º de la STC. 227/1988 de 29 de noviembre.

³ Ello es así porque el Estatuto no impone esa limitación expresa a este número del art. 7.1, pudiéndose interpretar así en el marco de lo establecido en el art. 148, de la C.E. Además, la STC 227/1988, declara que aunque la potestad para «demanializar» corresponde al Estado... ello sin perjuicio de las competencias atribuidas a las Comunidades Autónomas sobre la

b) sin embargo, todas estas infraestructuras destinadas a la navegación se encuentran, en relación con Extremadura, en cuencas hidrográficas supracomunitarias —Tajo y Guadiana—, lo cual conlleva que, como se trata de una materia de utilización del dominio público hidráulico (usos), se contemplen en el plan hidrológico de la cuenca (art. 40 de la Ley de Aguas), cuya aprobación corresponde al Gobierno;

c) en tanto que «los puertos deportivos» supongan un uso privativo del dominio público hidráulico, estarán sometidos a la legislación básica del Estado sobre la contratación administrativa y el régimen de concesiones administrativas, todo ello en virtud de lo establecido en el art. 149.1.18 de la Constitución;

d) el otorgamiento de autorizaciones y la tutela del dominio público hidráulico corresponderá al Estado (a los organismos de Cuenca), aunque la tramitación de las citadas autorizaciones podrá ser encomendada a la Comunidad Autónoma (art. 15,d) de la Ley de Aguas.

III. AEROPUERTOS DEPORTIVOS

La definición legal de estas infraestructuras se contiene en el art. 39 de la Ley 48/1960, de 21 de julio, sobre navegación aérea, en virtud del cual las superficies dispuestas para la llegada y partida de aeronaves se clasifican en aeródromos y aeropuertos. De acuerdo con esta normativa, se debe considerar como aeropuerto deportivo todo aeródromo, con una superficie de límites definidos, en el que existan de modo permanente instalaciones y servicios para asistir de manera regular al tráfico aéreo deportivo, permitiendo el aparcamiento y la reparación del material aéreo deportivo.

La titularidad de esta competencia únicamente comprende las facultades legislativas, Reglamentarias y ejecutivas sobre la construcción y gestión de este tipo de infraestructuras para el vuelo deportivo, bien se ejecuten por la propia Administración autonómica o por particulares, puesto que, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 149.1.20º, es competencia exclusiva del Estado (Constitución Española):

«el control del espacio aéreo», «el tránsito y transporte aéreo», y «la matriculación de aeronaves»⁴.

gestión y aprovechamiento de los recursos hidráulicos, en virtud de la Constitución y de sus respectivos Estatutos de Autonomía...» (F.J. 14).

⁴ Véase sobre la regulación aérea, GUAITA MARTORELL, A.: *Derecho Administrativo Especial*, Vol. IV, Zaragoza (1970), págs. 363 y ss., y bibliografía citada en la pág. 368.

IV. LA EXPRESION «QUE NO DESARROLLEN ACTIVIDADES COMERCIALES»

Esta expresión, también, se encuentra recogida en el art. 148.1.6ª de la Constitución Española, y en una primera aproximación parece indicar que, en relación con las infraestructuras que venimos comentando, queda prohibida cualquier actividad sometida al régimen jurídico contenido en la legislación mercantil. Sin embargo, la Exposición de Motivos del Reglamento de Puertos deportivos (Real Decreto 2486/1980, de 26 de septiembre) subraya la importancia económica de tales infraestructuras:

«Pero no sólo este incremento de la demanda numérica, sino que la importancia económico-social que ha adquirido esta actividad obliga a acometer la tarea de llenar el vacío normativo en este campo, para evitar que los defectos de estructura que se plantean en la actualidad desvirtúen el concepto de servicio público que deben tener todas las obras controladas por el Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo».

Es claro que la vertiente mercantil que presentan las actividades deportivas son innegables y que, por ello, no pueden prohibirse contrataciones sometidas al Derecho Común que permitan el desarrollo de tales actividades por parte de particulares. Así pues, parece que la prohibición de que se desarrollen actividades comerciales va dirigida a que en dichas infraestructuras deportivas no se lleven a cabo transportes de carácter regular o discrecional por empresas privadas. Sin embargo, parece difícilmente defendible la prohibición de alquiler de material deportivo para el desarrollo de actuaciones deportivas o el ejercicio de actividades por parte de personas físicas o jurídicas como comerciantes de la industrias deportiva, en el sentido del art. 1 del Código de Comercio.

ART. 7.1: Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en las siguientes materias:

6. Agricultura, ganadería e industrias agroalimentarias, de acuerdo con la ordenación general de la economía.

POR MANUEL BEATO ESPEJO

COMENTARIO:

Remitimos a nuestro comentario al apartado 1.1 de este mismo artículo, en lo referente al título competencial y a la asunción en exclusiva de las que aquí se contienen. Aunque, de manera especial, ha de hacerse mención en este punto a la intervención del Estado en cuanto titular de «la ordenación general de la economía», ex art. 149.1.13 de la Constitución Española (CE) que le atribuye competencia exclusiva sobre «Bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica», que sin duda alguna influye en la economía agraria y en el sector agrario, en general.

Pero no es este el único título de intervención del Estado que matiza la exclusividad de las Comunidades Autónomas en materia agraria, sino que también inciden muy directamente otros artículos separados de la ordenación sistemática del 148 y 149 CE, aunque a ellos vinculados. Así el art. 130 CE, impone a los poderes públicos la tarea de atender a «la modernización y desarrollo de todos los sectores económicos y, en particular, de la agricultura, de la ganadería, de la pesca y de la artesanía...», y ello con un fin, la paridad intersectorial de rentas, «...equipara el nivel de vida de todos los españoles», en coherencia con lo dispuesto en los arts. 139 y 149.1.1 CE, que establecen la igualdad de derechos y deberes de todos los españoles en cualquier parte del territorios del Estado, y otorga al Estado las competencias necesarias para regular las condiciones básicas que garanticen esa igualdad. Contenidos que a su vez supone un desarrollo del principio de igualdad recogido en los arts. 9 y 14 CE.

El párrafo 2º del art. 130 CE, citado, recoge una alusión clara a la política agraria, al declarar que con el mismo fin, equiparación del nivel de vida, «...se dispensará un tratamiento especial a las zonas de montaña».

Así mismo, el art. 45.2 CE encomienda a los poderes públicos la obligación de velar por «la utilización racional de todos los recursos naturales...», con clara referencia al sector primario, para proteger y mejorar la calidad de vida y apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva. Circunstancias ambas que vinculan otros preceptos constitucionales con el sector agrario, como son el art. 51, en defensa de los consumidores y usuarios, por su trascendencia en la producción y distribución de alimentos y en los presupuestos de la economía familiar. El art. 40.1, para favorecer el progreso social y económico y una distribución más equitativa de la renta regional y personal, en la que una adecuada política de pleno empleo no puede pasar inadvertida para una región como la extremeña, con altas cotas de paro procedente en su mayoría del sector primario y que debe adaptarse para su aplicación a los sectores industriales y de servicios, especialmente a través de la agro-industria.

Gran importancia tiene en la actividad agraria y en las formas de participación en la empresa agraria, el fomento de las sociedades cooperativas que faciliten, mediante el acceso de los trabajadores a la propiedad de los medios de producción, la creación de bienes naturales, su transformación y comercialización. El art. 129.2 CE, dentro del Título «Economía y Hacienda», atribuye a los poderes públicos esta tarea, en coherencia con sus propias previsiones a la propiedad privada y a la herencia, así como a la función social de estos derechos, art. 33, y a la libre empresa en el marco de la economía de mercado, art. 38.

Como último encaje de esta actividad económica, ha de citarse el art. 131.1 CE que encomienda al Estado, mediante ley, la planificación de la actividad económica general para «atender las necesidades colectivas, equilibrar y armonizar el desarrollo regional y sectorial, y estimular el crecimiento de la renta y de la riqueza y su más justa distribución».

Técnica difusa que utiliza el constituyente para referirse a la agricultura, posiblemente intencionada, pero que representa un importante reto en su desarrollo futuro por cuanto que éste ha de venir por fórmulas de coordinación y cooperación, y no de exclusividad. Coordinación no sólo entre el Estado y las Comunidades Autónomas, sino también de las Administraciones Locales, Diputaciones y Ayuntamientos, de forma racional y organizada, e incluso de los sindicatos y de las organizaciones profesionales, presentes en el Consejo Económico y Social, como señala el art. 131.2 CE, que es el camino a utilizar por el Gobierno de la Nación para elaborar el proyecto de planificación económica que el mismo texto le impone.

Por tanto, concurrencia en lo legislativo en esta materia entre el Estado y las Comunidades Autónomas, coordinación en la actividad de ejecución y en la gestión administrativa, y participación de los sectores sociales interesados.

Tras la integración de España en la Comunidad Económica Europea y la asunción por ende del acervo comunitario, en el que la agricultura ocupa un papel destacado, el Estado español puede sentir el deseo de acrecentar su protagonismo en ese diseño. El es quien negocia, a su través se asegura el cumplimiento de las Directivas comunitarias, y puede plantear un grave problema saber a quien corresponde la ejecución de la normativa comunitaria.

El Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea (CEE), dedica el Título II, arts. 39 a 47, a la Agricultura bajo el prisma de uno de sus fines, «el establecimiento de una política común en el sector de la agricultura», enuncia el art. 3.d), para alcanzar el objetivo previsto en su art. 2.

De forma breve y para conectarlo con las competencias constitucionales y estatutarias extremeñas, es conveniente señalar los objetivos de la política agrícola común de la CEE:

1. Incrementar la productividad agrícola, fomentando el progreso técnico, asegurando el desarrollo racional de la producción agrícola, así como el empleo óptimo de los factores de producción, en particular de la mano de obra.

2. Garantizar así un nivel de vida equitativo a la población agrícola, en especial, mediante el aumento de la renta individual de los que trabajan en la agricultura.

3. Estabilizar los mercados.

4. Garantizar la seguridad de los abastecimientos.

5. Asegurar al consumidor suministros a precios razonables.

Abarca la Política Agrícola Comunitaria (PAC), los productos de la tierra, de la ganadería y de la pesca, así como los productos de primera transformación directamente relacionados con aquellos, que figuran en la lista del Anexo II de los Estatutos CEE, y que quedó abierta para su mayorización por el Consejo, como indica el propio art. 38, y, a nuestro interés, es importante destacar como objetivo de la PAC, el promover «una eficaz coordinación de los esfuerzos emprendidos en los sectores de la formación profesional, investigación y divulgación de conocimientos agronómicos, que podrá comprender proyectos o instituciones financiados en común» y «acciones comunes para el desarrollo del consumo de determinados productos»; art. 41 CEE.

No puede olvidarse que la negociación del capítulo agrícola entre el Estado español y la CEE ha sido y sigue siendo lenta y difícil, pero en ella, como señala SORIANO GARCIA, el contacto entre Estado y Comunidades Autónomas ha de ser de armonía y entendimiento, de lealtad y transparencias; su falta puede producir grandes males para los intereses españoles.

La distribución de competencias entre el Estado y la Comunidad Autónoma de Extremadura (CAE), en materia agraria, se produjo en los siguientes términos:

De las competencias que pudo asumir dentro del art. 148.1 CE:

1. Art. 7.1.6º del Estatuto de Extremadura (EE), en materia de agricultura y ganadería: Capacitación y Extensión agraria, Sanidad vegetal y animal, Producción vegetal y animal, Ordenación de la oferta, Desarrollo ganadero e Industrias agrarias. Por virtud de los Reales Decretos de transferencias nº 2912/1979, de 21 de diciembre, nº 3539/1981, de 29 de diciembre y nº 872/1984, de 2 de febrero.

2. Art. 7.1.6 EE, en materia de agricultura y ganadería: Denominaciones de origen, viticultura y enología. Así lo recoge el apartado A del Anexo del Real Decreto nº 872/1984 que remite a los Reales Decretos nº 2912/1979 y 4187/1982, de 29 de diciembre; específico, éste, sobre traspaso de funciones y servicios en materia de denominaciones de origen, viticultura y enología. El apartado A del Anexo I, hace referencia al art. 148.1.7 CE y al art. 149.1 en sus apartados 13, bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, apartado 10, comercio exterior, y apartado 3, relaciones internacionales, y, sin embargo, el apartado B del mismo Anexo, señala que el Ente Preautonómico, dentro de su ámbito territorial, asume la ejecución de las competencias indicadas, en coherencia parcial con lo dispuesto en el art. 9.3 EE, «Denominaciones de origen en colaboración con el Estado», pero no así con las materias de viticultura y enología que hay que entenderlas incluidos como propios de la Capacitación y Extensión agraria, por el contenido de las funciones que se expresan.

3. Art. 149.3 CE, en materia de reforma de las estructuras comerciales y de comercio interior. Lo establece así el apartado B del Anexo I, del Real Decreto nº 4115/1982, de 29 de diciembre, que deroga al Real Decreto nº 2912/1979, sobre transferencia de funciones y servicios en las citadas materias, por estimar, señala el apartado A del mismo Anexo I, que son materias no atribuidas expresamente al Estado, a pesar de reservarse en exclusiva, dice la propia norma, las competencias sobre régimen aduanero y arancelario, comercio exterior, art. 149.1.10, la legislación mercantil, art. 149.1.6 y las propias del punto 13 del mismo artículo. Coordinará, así mismo, el Ente Preautonómico el ejercicio de las competencias atribuidas a las Corporaciones Locales de su territorio en materia de abastecimientos.

No hace referencia el Real Decreto, sin embargo, al apartado 4 del art. 9 EE, «comercio interior y defensa del consumidor», con función ejecutiva concurrente con la legislativa y reglamentaria en poder del Estado, en función de la cláusula de prevalencia del art. 149.3 CE o dimante del contenido del art. 51.3 CE que otorga a la ley la regulación del comercio interior.

4. Art. 7.1.16 EE, en materia de investigación agraria. Transferencias recibidas por los Reales Decretos nº 2912/1979 y 3460/1983, de 29 de diciembre, que deroga al anterior, así como por la Orden de 9 de marzo de 1981.

Asume la CAE competencias recogidas en el art. 148.1.17 CE, en lo que afecta al «fomento... de la investigación ...», en los términos que se citan en el art. 7.1.16 citado «Fomento de la investigación científica y técnica», lo que parece reducir la competencia de la CAE a tareas ejecutivas en materia de «investigación», como se deduce de las normas de transferencia citadas, a pesar del contenido del art. 7.2 EE.

5. Art. 7.1.6 EE en materia de selección y reproducción animal. Se produce la transferencia por Real Decreto nº 1894/1984, de 12 de septiembre, sobre transferencia de funciones y servicios en materia de Centros nacionales de selección y reproducción animal.

Asume la CAE competencias recogidas en el art. 148.1.7 CE, en coherencia con los apartados 3, 10 y 13 del art. 149.1 CE, que ya se han citado.

6. Art. 7.1.6 EE en materia de semillas y plantas de vivero, por virtud del Real Decreto nº 243/1985, de 6 de febrero, y en base al art. 148.1.7 CE.

7. Con idéntico régimen, art. 7.1.6 EE, y por Real Decreto nº 1211/1985, de 3 de junio, se produce las transferencias en materia de Laboratorios agrarios de Sanidad y Producción animal.

8. Cultivo y fermentación del tabaco, materia transferida a la CAE por Real Decreto nº 2912/1979, como propia del art. 148.1.7 CE e integradas en el art. 7.1.6 EE.

9. Por Real Decreto nº 1594/1984, de 8 de febrero se transfiere competencias en materia de conservación de la naturaleza. En este ámbito se incluyen las propias del art. 148.1 en su punto 7, «la agricultura y ganadería...»; del mismo artículo en su apartado 8, «los montes y aprovechamientos forestales»; del punto 9, «la gestión en materia de protección del medio ambiente»; del punto 10, «la pesca en aguas interiores, el marisqueo y la acuicultura, la caza y la pesca fluvial». El art. 149.1, reserva al Estado «la legislación básica sobre protección del medio ambiente, montes, aprovechamientos forestales y vías pecuarias», en su punto 23; «la legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurran por más de una Comunidad Autónoma», punto 22; «obras públicas de interés general o cuya realización afecte a más de una Comunidad Autónoma», punto 24; «legislación sobre expropiación forzosa», punto 18; y otras que no es obligado detallar ahora, aunque sí apuntar como son las propias de los arts. 45.2, 130.2, 149.1.13 y 149.1.11 entre otros.

Por su parte, la CAE en virtud del Decreto de 10 de junio de 1986, distribuye este importante elenco de materias entre dos Consejerías, la de Agricultura, Industria y Comercio, de una parte, y la de Obras Públicas, Urbanismo y Medio Ambiente, de otra. Corresponde a la primera, aunque la separación no sea tajante, y dentro del marco del art. 7.1.6 EE, las siguientes: «agricultura, ganadería e industrias agroalimentarias ...» y «Acuicultura» punto 8. A la segunda Consejería afecta, las «Obras públicas de interés para la Comunidad Autónoma dentro de su

propio territorio», punto 3; «los proyectos, construcción, ordenación y explotación de los recursos y aprovechamientos hidráulicos, incluidos los hidroeléctricos, canales y regadíos de interés para la Comunidad Autónoma, cuando las aguas discurran íntegramente dentro del territorio de la Comunidad ...» punto 7; y «caza, pesca fluvial y lacustre ... Protección de los ecosistemas en los que se desarrollan dichas actividades», punto 8.

En el ámbito del art. 8 EE, corresponde a la Consejería de Agricultura, Industria y Comercio, los «Montes y aprovechamientos forestales con especial referencia al régimen jurídico de los montes vecinales en mano común, a los montes comunales, vías pecuarias y pastos; régimen de la zona de montaña», punto 2.

En relación con las competencias del art. 9 EE, corresponde a esta misma Consejería, la «Industria, a efectos de impulsar el desarrollo económico de Extremadura», punto 6; y a la COPUMA, la «protección del medio ambiente, incluidos los vertidos industriales y contaminantes de las aguas», punto 2.

Ha de señalarse por último, dada la importancia que tiene para estos sectores, que el «fomento del desarrollo económico ... dentro de los objetivos marcados por la política económica nacional y, en especial, la creación y gestión de un sector público regional propio de la Comunidad Autónoma», art. 7.1.10 EE, la «ordenación y planificación de la actividad económica regional, en el ejercicio de las competencias asumidas en el marco de este Estatuto», art. 8.4, y la «distribución y gestión de los fondos para la protección del empleo», art. 9.5 EE, son competencias asumidas por la Consejería de Economía y Hacienda.

10. Las competencias en materia de reforma y desarrollo agrario, las recibe la CAE en dos fases, la primera, que tuvo escasa aplicación, a través de los Reales Decretos nº 2912/1979 y nº 3539/1981; la segunda, en virtud del Real Decreto nº 1080/1985, de 5 de junio.

Se ampara esta transferencia en el art. 148.1.7 CE y en el art. 149.1 CE, especialmente en el contenido de los puntos 8, «legislación civil», 18 «expropiación forzosa» y otros ya reiterados como el 13, 22 y 24. Por su parte, la CAE establece como objetivo básico de sus Instituciones, art. 6 d) EE «... La realización de una Reforma Agraria entendida como la transformación, modernización y desarrollo de las estructuras agrarias, en cuanto elemento esencial para una política de desarrollo, fomento del empleo y corrección de desequilibrios territoriales dentro de Extremadura». Así mismo, en el art. 7 se recogen los puntos 3, 6, 7 y 10 especialmente.

Es necesario citar en este apartado, las dos Leyes de la CAE que han servido hasta ahora, junto con la legislación estatal, de instrumentos para llevar a cabo tal Reforma Agraria, y son: la Ley 1/1986, de 2 de mayo, sobre la Dehesa en Extremadura y la Ley 3/1987, de 8 de abril, sobre Tierras de Regadío. Una y otra inciden necesariamente en el fomento y promoción de los sectores que estamos analizando.

11. El Decreto de 10 de julio de 1986, citado, que asigna y distribuye las competencias transferidas por la Administración del Estado, entre las distintas Consejerías de la Junta de Extremadura una vez concluido el proceso de transferencias, en su Capítulo III señala otras competencias que también atribuye a la Consejería de Agricultura, Industria y Comercio, y son los referentes a: la elaboración de estadísticas regionales del sector agroindustrial; la inspección y procedimiento sancionador en todo lo relativo a la aplicación de la legislación agraria en el mismo sector; inscripción en el Registro Industrial correspondiente; aplicación de los regímenes de incentivos regionales y generales en industrias de su competencia; un sin número de actividades de elaboración, fabricación y transformación relacionados con la agroindustria.

12. El art. 10 EE recoge así mismo una serie de competencias en determinadas materias cuyo ejercicio tendrá efecto, transcurridos los cinco años a que se refiere el art. 148.2 CE o a través de los procedimientos establecidos en el art. 150.1 y 2 CE. Y entre ellos, debe destacarse a nuestro interés, el punto 1.d) «Cooperativas, pósitos, sociedades agrarias, mutualismo y cualquier otra entidad asociativa que actúe dentro del territorio de la Comunidad»; punto i), «Cámaras Agrarias, de la Propiedad urbana y de Comercio e Industria»; punto l), «Planificación y ordenación de la actividad económica, con especial referencia a... la implantación de nuevas empresas, reactivación del sector agrario y estímulos generales a las actividades productivas», etc.

No es este el momento de comentar el contenido de las materias transferidas a la CAE, ni siquiera de su sistemática, sólo señalamos que el proceso de descentralización es más intenso y deseado en su origen, incluso desorganizado a veces en el contexto nacional y que después, en una etapa próxima, por voluntad estatal o por escasa preparación autonómica, se recuperan funciones, se robustece la Administración del Estado y se centraliza no ya lo legislativo y reglamentario, sino la función ejecutiva y la mera gestión. Y ello, con escaso o ninguna participación de las Administraciones Locales que los propios Decretos de transferencia prevén su coordinación.

En el territorio de la CAE y sobre el reparto competencial producido entre el Estado y la Junta de Extremadura, el punto 6 del art. 7.1 EE ha de entenderse comprensivo de toda aquella materia que no ha recibido un tratamiento específico dentro de su ámbito. De esta forma, corresponde a la CAE competencia exclusiva en materia de agricultura y ganadería en las siguientes funciones:

- Capacitación y Extensión agraria.
- Sanidad vegetal y animal.
- Producción vegetal y animal.
- Ordenación de la oferta.

- Desarrollo ganadero e industrias agrarias.
- Viticultura y enología.
- Selección y reproducción animal.
- Semillas y plantas de vivero.
- Laboratorios agrarios de Sanidad y Producción animal.
- Cultivo y fermentación del tabaco.
- Acciones en materia de Reforma Agraria.

No debe considerarse esta relación como una lista tasada ni cerrada por cuanto es evidente su vinculación con otras funciones recogidas separadamente en el Estatuto, e incluso con materias que han quedado en la competencia del Estado o se desarrollan de manera compartida.

Así, las Direcciones Provinciales del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación (MAPA) en la región cuentan con las siguientes competencias en este ámbito:

- Inspección Fitosanitaria
- Servicio Nacional de Productos Agrarios (SENPA)
- Producción agraria.
- Sanidad animal.
- Cultivo y Fermentación del Tabaco.
- Seguimiento de la Política Agrícola Comunitaria (PAC)
- Reforma y Desarrollo Agrario (IRYDA)
- Control de los precios agrarios a través del FORPPA.

Con lo que es evidente que la acción de coordinación de ambas Administraciones Públicas es obligada, tratando de evitar duplicidades y de rellenar huecos; pero con una meta, a nuestro criterio, que el Estado se limite a lo normativo, propio o de las bases, a la planificación y a la alta inspección, y la Comunidad Autónoma entre en el desarrollo legislativo, en la función ejecutiva y, especialmente, en la gestión directa de los servicios propios del sector agrario.

Respecto a las competencias en **industrias agroalimentarias** que el propio precepto recoge, aunque no encuentra apoyo constitucional claro, debe entenderse implícito en una amplia serie de materias asumidas, como por ejemplo en las de desarrollo ganadero e industrias agrarias, reforma de las estructuras comerciales, desarrollo del sector agroindustrial, potenciación del proceso de elaboración y transformación de los productos materiales autóctonos, aplicación del régimen de incentivos regionales, etc.; pero, en el fondo lo que late en el Estatuto es el peso profundo de reactivación de la economía regional, de las altas cotas de desempleo, de la recuperación de la calidad de vida, del abastecimiento alimentario,

etc., y todo ello tiene su principal apoyo en la agricultura y la ganadería, en lo agroindustrial, más que en las industrias no agrarias, sin que ello quiera decir que éstas no juegan un destacado papel en la solución del problema.

En el Plan de Empleo para Extremadura aprobado por la Comunidad Autónoma en octubre de 1988, juega un destacado papel, se señala, la industria agroalimentaria que exige una mayor tecnificación, así como la potenciación de las industrias auxiliares del sector agro-ganadero, entendido como el mantenimiento de las instalaciones, envasado de productos acabados, transporte a los centros de consumo, etc.

Se utiliza, pues, en el Estatuto la industria agroalimentaria como un instrumento más de la política de modernización y desarrollo agrario, mediante técnicas incentivadoras que favorezcan la transformación y comercialización de productos agrarios de Extremadura, Ordenes de 1 de junio de 1988 y de 19 de septiembre de 1989; que promuevan la calificación de empresas de economía social, Decreto nº 72/1988, de 19 de julio; o que fomenten la constitución de entidades asociativas agrarias con jóvenes agricultores que entran así en el proceso productivo, Orden de 23 de marzo de 1988, Decreto 94/1989, de 4 de julio, entre otras disposiciones.

Debe destacarse aquí el Decreto 37/1987, de 26 de mayo, por el que se definen las condiciones mínimas de elaboración, maduración y comercialización de los quesos artesanos extremeños, o las acciones concretas adoptadas para mejorar las estructuras comerciales en zonas de agricultura de montaña; ver comentario al art. 8.2 de estos Estatutos, o las líneas de apoyo a sectores como la apicultura, la cereza o frambuesa, la aceituna»Manzanilla Cacereña» o el pimentón de La Vera.

Por último, sólo mencionar que a nivel organizativo, la Junta de Extremadura opta porque la gestión de los servicios de estas materias se lleven a cabo integrados como órganos en la Consejería de Agricultura, Industria y Comercio, sin reproducir el modelo institucional que traían del Estado; es decir, los Organismos Autónomos, IRYDA, ICONA, INIA, SEA, IRESCO, INDO, etc., no se reproducen en la estructura organizativa de la CAE, sino que se integran como meros servicios en las correspondientes Direcciones Generales.

ART. 7.1: Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en las siguientes materias:

7. Los proyectos, construcción y ordenación, y explotación de los recursos y aprovechamientos hidráulicos, incluidos los hidroeléctricos, canales y regadíos de interés para la Comunidad Autónoma, cuando las aguas discurren íntegramente dentro del territorio de la Comunidad. Instalaciones de producción, distribución y transporte de energía, cuando este transporte no salga de su territorio y su aprovechamiento no afecte a otra Comunidad Autónoma. Aguas minerales, termales y subterráneas.

Por SANTIAGO ROSADO PACHECO

COMENTARIO:

I. INTRODUCCION

A pesar de la aparente homogeneidad que presenta este precepto estatutario, en realidad, se trata de una compleja norma de atribución competencial, toda vez que versa al menos sobre tres objetos competenciales diferentes: aguas —tanto continentales como subterráneas—, energía hidroeléctrica, y aguas minerales y termales.

II. AGUAS CONTINENTALES

Estamos en presencia de título competencial que ofrece grandes dificultades interpretativas. El primer problema se desprende del propio esquema constitucional, o, mejor dicho, de la falta de coincidencia de los art. 148, 1, 10 y 149, 1, 22, ya que el primero se refiere al criterio del «interés de la Comunidad» para determinar las competencias asumibles por ella, mientras que el segundo utiliza como criterio

central el de la localización geográfica de las Aguas. A la vez, ambos preceptos se refieren a materias que tampoco son coincidentes, es decir, el art. 148 habla de «proyectos, construcción y explotación de aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos», y el 149 se refiere a los «recursos y aprovechamientos»¹. Esta dificultad también ha sido señalada por la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 227/1988, de 29 de noviembre, en su fundamento Jurídico 13, aclarando que las Comunidades Autónomas que se han constituido por el procedimiento del art. 143 de la Constitución, que es el supuesto de Extremadura, no pueden haber asumido competencias sino en el marco de lo dispuesto en el art. 148, 1, por lo cual, **en materia de aguas continentales, las competencias asumidas, cualquiera que sea la expresión con que se plasmen en el Estatuto de Autonomía, no pueden exceder del ámbito material acotado por el art. 148,1, 10º de la Constitución**. De ello se deriva que, a pesar de que este articulado reconoce estatutariamente competencia en favor de la comunidad sobre «los recursos hidráulicos» y sobre la «ordenación de los aprovechamientos», esto es constitucionalmente imposible, salvo que se reforme el Estatuto o se amplíen competencias en virtud del art. 150 de la Constitución, porque ambas expresiones pertenecen al ámbito del art. 149 de la Constitución².

También la Sentencia del Tribunal Constitucional ha aclarado algunos problemas capitales en torno a esta competencia que pueden ser cifrados en los siguientes:

a) corresponde al legislador estatal en exclusiva la potestad para excluir genéricamente del tráfico jurídico privado las aguas continentales, consideradas como un género de bienes naturales o un recurso natural unitario, y para integrarlas en el dominio público del Estado (Fundamento Jurídico nº 14);

b) sin embargo, la titularidad estatal del dominio público hidráulico no predetermina las competencias que el Estado y las Comunidades Autónomas tienen atribuidas en relación con el mismo (Fundamento Jurídico nº 15), y la «ordenación de los recursos cuando discurran por más de una Comunidad» pertenece en exclusiva al Estado;

c) no es inconstitucional que la Ley de Aguas utilice como criterio territorial para el ejercicio de las competencias del Estado en materia de aguas continentales

¹ Fue MENENDEZ REXACH, A., quien mejor ha puesto de manifiesto estas contradicciones, véase GALLEGO ANABITARTE, MENENDEZ REXACH, DIAZ LEMA: *El Derecho de Aguas en España*, Madrid (1986), págs. 557 y ss.

² Por otro lado, la STC 227/1988 ha señalado que la expresión «recursos hidráulicos» no sólo es el objeto de un régimen jurídico determinado, el del dominio público, sino que también es el soporte físico de una pluralidad de actividades, públicas o privadas, en relación con las cuales la Constitución y los Estatutos atribuyen competencias, tanto al Estado como a las Comunidades Autónomas.

les el de la cuenca hidrográfica que exceda de una Comunidad Autónoma (Fundamento Jurídico 15); y

d) las Comunidades Autónomas pueden asumir competencias sobre «los proyectos, construcción y explotación de los aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos de interés de la Comunidad Autónoma», conforme al art. 148.1.10º de la Constitución y a sus Estatutos, criterio éste, el de interés comunitario, que no es necesariamente coincidente con el criterio territorial de la cuenca hidrográfica, y que debe ser concretado en cada caso (Fundamento Jurídico 15).

Así pues, la Comunidad autónoma de Extremadura tiene competencia sobre los proyectos, construcción y explotación de los aprovechamientos hidráulicos, incluidos los hidroeléctricos, canales y regadíos, pero con una triple limitación:

A) En relación con los aprovechamientos hidráulicos, todo lo referente al otorgamiento de usos privativos, cuyo título jurídico es la concesión, está sometido a la legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas, en virtud de lo dispuesto por el art. 149.1.18 de la Constitución española, extremo, además, reiterado por la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 227/1988.

B) Que sea de interés para la Comunidad, aunque de acuerdo con el pronunciamiento antes comentado del Tribunal Constitucional —al no hacer incompatible «la cuenca hidrográfica» con otros títulos competenciales y otras limitaciones constitucionales y estatutarias—, la Comunidad podrá tener competencia sobre las obras de su propio interés en toda clase de cuencas. Esta interpretación ha sido seguida por el Real Decreto 930/1984, de 28 de marzo, sobre trasposos en materia de abastecimiento de aguas, saneamientos y defensa de márgenes de ríos y regadíos³. Ahora bien, este Decreto —como los restantes dictados para otras Comunidades Autónomas— no agota el contenido de la competencia autonómica en la materia estricta de obras hidráulicas; en reali-

³ Las funciones que asume la Comunidad de Extremadura por medio de este Decreto son las siguientes:

a) programar, aprobar y tramitar, hasta el abono de las certificaciones de aguas y saneamiento, todo ello en relación con la fundación estatal de ayuda a las Corporaciones Locales y de acuerdo con la normativa específica que la regule;

b) programar, aprobar y tramitar, hasta el abono de las certificaciones, las inversiones en las obras de interés en materia de encauzamientos y defensas de márgenes en áreas urbanas;

c) programar, aprobar y tramitar, hasta el abono de las certificaciones, las inversiones en las obras de su interés en materia de regadíos.»

Como se ve, este Decreto lo que traspasa son las «inversiones» en unas obras que son en su mayoría de titularidad local, es decir, la ayuda que prestaba el Estado será prestada por la Comunidad Autónoma.

dad, como ya ha señalado la doctrina⁴, esta norma traspasa las funciones de auxilio que el Estado venía ejerciendo a favor de las Entidades Locales, y ello acarrea el peligro de que pueda pensarse que tales trasposos están concretando lo que ha de entenderse como interés autonómico⁵.

C) Que las aguas discurran íntegramente dentro del territorio de la Comunidad. Esta limitación, considerada de plano, vacía completamente las competencias en la materia que estamos comentando, puesto que la Comunidad Autónoma (Tajo, Guadiana y Guadalquivir). Sin embargo, la STC nº 227/1988, ha pasado casi de puntillas sobre esta problemática, y debe decirse que no encierra un pronunciamiento que impida considerar otra interpretación: en los aprovechamientos la localización del agua se puede referir únicamente al «caudal aprovechado» y no a la localización del «recurso» de que dicho caudal procede. Como ha manifestado MENENDEZ REXACH: «El criterio de la cuenca hidrográfica se aplicará a los «recursos», mientras que en el caso de los aprovechamientos, la competencia podría corresponder a las Comunidades Autónomas cuando el caudal concedido para el aprovechamiento discurra íntegramente por el territorio de aquellas, lo que sucederá cuando los canales, acequias, conducciones y demás obras construidas para el encauzamiento artificial de las aguas objeto del aprovechamiento, se localicen en su totalidad en el territorio de una Comunidad»⁶.

III. AGUAS SUBTERRANEAS

La referencia de este precepto estatutario, así como la del art. 148.1.10º de la C.E., a las aguas subterráneas como si estuvieran incluidas en el régimen jurídico de las minerales es, verdaderamente, desafortunado. El régimen de las aguas subterráneas, aunque puede tener especialidades, se encuentra regulado en el de las aguas continentales, como así lo hace vigente Ley de Aguas de 2 de agosto de 1985, y nunca dentro de la legislación minera que es la aplicable a las aguas minerales y termales⁷. Por ello, todo lo expuesto anteriormente es de aplicación a

⁴ Véase MENENDEZ REXACH, A.: *Derecho de Aguas...*, ob. cit., pág. 569.

⁵ Lo que de nuevo viene a plantear el tema del valor de los Decretos de transferencia, véase sobre el supuesto de aguas, MENENDEZ REXACH, ob. cit., pág. 569 y 570.

⁶ MENENDEZ REXACH: ob. cit., pág. 561 también señala cómo éste fue el criterio adoptado por el Decreto de 13 de junio de 1936, para concretar la competencia del Estado en materia de «Aprovechamientos hidráulicos... cuando las aguas discurren fuera de la región autónoma», prevista en el art. 14.14º de la Constitución de 1936.

⁷ Puede verse en este sentido, la crítica de MENENDEZ REXACH, A.: ob. cit., pág. 562-563.

este tipo de aguas, pero, una vez más, el Tribunal Constitucional, en su sentencia 227/1988, ha tenido la oportunidad de establecer las siguientes matizaciones:

a) la Ley de Aguas sólo regula el régimen de las aguas subterráneas renovables, es decir, las aguas subterráneas fluyentes o corrientes;

b) este tipo de aguas subálveas o subterráneas fluyentes, en la medida que convergen en la red de cauces de una cuenca hidrográfica, pertenecen a dicha cuenca y se integran en el ciclo hidrológico;

c) por tanto, la titularidad sobre las aguas subterráneas no corrientes, fósiles o estancadas, pertenece en exclusiva a la Comunidad de Extremadura que tendrá potestad legislativa, reglamentaria y ejecutiva sobre las mismas.

IV. AGUAS MIERALES Y TERMALES

La inclusión de las aguas minerales y termales en este título competencial, es un reflejo del propio art. 148.1.10 de la Constitución que, además, pone de manifiesto una vieja tensión entre la legislación de aguas y la de minas, la cual se fue diluyendo desde la óptica de la titularidad del dominio de las mismas. La Exposición de Motivos de la Ley de Aguas de 1879 apuntaba a la naturaleza pública de estas aguas, distinguiendo el régimen del dominio del régimen del aprovechamiento de las mismas y, así, se consagró en diversas manifestaciones legislativas, el Código Civil en sus arts. 407 y ss. y la Ley de minas de 1973 en su art. 2, p.2, al diferenciar el dominio del aprovechamiento de las aguas en general. En definitiva, la Ley de Aguas de 1879 y el Código Civil daban lugar a dos situaciones dominiales distintas, aguas públicas y privadas, en función de la naturaleza de las fincas en que caen, nacen, discurren o se retienen; sin embargo, la legislación minera introdujo —tanto la Ley de Minas de 1944, como la de 1973— una clasificación técnica de las aguas que tiene en cuenta las sustancias que contienen y su temperatura de surgencia, por ello se declaran como minas, bienes de dominio público, en concreto «yacimientos minerales y recursos geológicos de la sección B del art. 3º, 1. de la Ley de Minas de 1973»⁸.

Así pues, las aguas minerales, en su doble condición de medicinales e industriales, y termales (aquellas cuya temperatura de surgencia es superior a 4 grados centígrados) son minas y, por tanto, su régimen ha de reenviarse al art. 8º punto 5º del Estatuto, cuyo nivel competente es distinto:

⁸ Puede verse, FUENTES BODELON, *Derecho Administrativo de los Bienes*, Madrid (1977), pág. 400 y 401; también PAREJO GAMIR Y RODRIGUEZ OLIVER: *Lecciones de dominio público*; Madrid (1976), pág. 194 y 195.

«En el marco de la legislación básica del Estado, y en los términos que los mismos establezca, corresponde a la Comunidad Autónoma el desarrollo legislativo y ejecución de: Régimen minero y energético»⁹.

No obstante, es obligado aclarar que el aprovechamiento de este tipo de aguas se otorga, previa declaración de que son minerales¹⁰, a través de dos figuras jurídicas distintas: la autorización administrativa para las que emanan o permanecen en fondos privados, la cual permite a los propietarios o a los terceros a quienes éstos hubieran cedido sus derechos preferenciales al aprovechamiento de las mismas (arts. 26,1; 24,1; 27,1,2 de la Ley de Minas); y, por otro lado, la concesión administrativa siempre que esas aguas se encuentren en terrenos de dominio público (arts. 25,2º de la Ley de Minas y 42, p.3. de su Reglamento). Sin embargo, y éste es el espejismo que ubica a tales aguas en un título competencial distinto al suyo propio (Minas), la legislación minera no contiene disposición alguna relativa al régimen de la concesión, salvo el otorgamiento del derecho en exclusiva que se otorga a su titular; por lo cual, dicho vacío normativo debe ser completado con las disposiciones generales sobre concesiones contenidas en la legislación de aguas (Ley de Aguas de 1987 y su Reglamento de 11 de abril de 1986).

En conclusión, en el marco de la legislación del Estado, la Comunidad podrá legislar y ejecutar sobre la titularidad del dominio y su régimen de policía y aprovechamiento, tanto por su autorización administrativa como por concesión, la cual está, también, sometida a la legislación básica sobre concesiones administrativas, en virtud del art. 149, 1.18 de la Constitución.

V. PRODUCCION, DISTRIBUCION Y TRANSPORTE DE ENERGIA

Esta competencia específica parece tener su origen en la interpretación del art. 149,1.22 de la Constitución, cuando ordena que es competencia exclusiva del Estado:

⁹ Por lo tanto, su comentario corresponde a este precepto citado, al que se reenvía su lectura.

¹⁰ La Sentencia del Tribunal Constitucional nº 227/1988, de 29 de noviembre, ha declarado inconstitucional el inciso final del art. 1.4 del Real Decreto 849/1986 para las Comunidades Autónomas que han asumido la competencia exclusiva en esta materia, en cuanto que exige oír al MOPU en el expediente de calificación de las aguas minerales y termales (F.J. 33), «competencia que el Estado no puede interferir mediante el trámite establecido en aquel precepto del Reglamento, aunque sea para la eventual defensa de las aguas de titularidad estatal que no tienen aquel carácter, ello sin perjuicio de que la Administración del Estado pueda comparecer como parte interesada en el expediente de calificación y defender sus derechos y competencias en la vía judicial competente...»

«la autorización de las instalaciones eléctricas cuando su aprovechamiento afecte a otra Comunidad o el transporte de energía salga de su ámbito territorial.»

La primera diferencia que se detecta inmediatamente entre la Constitución y el Estatuto consiste en que, mientras la primera hace referencia únicamente a la energía eléctrica y, además, de producción hidráulica, el segundo contiene una referencia genérica a la energía, es decir, y de acuerdo con el propio Plan Energético Nacional de 1983, a la energía eléctrica, de origen hidráulico o térmico, a la nuclear, al petróleo, al carbón, al gas natural y, por último, a las energías renovables (solar, eólica, de biomasa, geotérmica, minihidráulica y bomba de calor). Parece claro, sin embargo, que se debe interpretar la competencia de producción, distribución y transporte de **energía eléctrica** a favor de la Comunidad, porque está incluida en el precepto estatutario que regula el título genérico de las aguas (aprovechamiento hidroeléctrico) y, a la vez, y porque la lectura conjunta de los arts. 148 y 149 de la Constitución no desprende la existencia de una competencia exclusiva genérica sobre energía que pueda ser asumida por las Comunidades Autónomas, excepto la previsión contenida en el art. 149.1.25, según el cual es competencia exclusiva del Estado:

«las bases del régimen minero y energético».

Por ello, las competencias sobre el régimen energético se encuentran reguladas en el art. 8.5 del Estatuto

«en el marco de la legislación básica del Estado»,

de manera que la referencia contenida en el precepto comentado sólo se refiere a la «energía eléctrica» de producción hidráulica.

Junto a ello, hay que tener en cuenta que estamos en un sector especialmente sensible a la planificación general, como demuestra la realidad, y el peso específico, del Plan Energético Nacional (1979 y 1983); además, a través de esta planificación se ha alcanzado la calificación de servicio público para las actividades de producción, transporte y distribución, culminándose con la Ley 49/1984, de 26 de diciembre, sobre explotación unificada del Sistema Eléctrico Nacional¹¹.

Así pues, la Comunidad de Extremadura tiene competencia exclusiva en las actividades de producción, transporte y distribución de energía eléctrica de origen hidráulico, aunque sometida a la planificación general del Estado y, en concreto, al Plan Energético Nacional; además, deberá someterse a las bases del régimen

¹¹ Sobre la calificación del sistema como servicio público debe verse ARIÑO ORTIZ: «La configuración jurídica del sector eléctrico», en *Libro Homenaje al Profesor Juan Galván Escutia*, Valencia (1980); SALAS, J.: *Régimen jurídico administrativo de la energía eléctrica*, Bolonia (1977); DIAZ LEMA, J.M.: *Sector energético: política y derecho*, Palma de Mallorca (1984), en especial págs. 39 a 54.

energético establecido por el Estado, en virtud del art. 8, punto 5º del Estatuto, pero siempre que tales actividades no afecten a otra Comunidad ni salgan del territorio extremeño.

Esta interpretación se ajusta a lo que dispuso el Decreto de Transferencias nº 2579/1982, de 24 de julio, y viene a ratificarse por el Real Decreto 1163/1984, de 29 de febrero, sobre traspaso en materia de Industria y Energía, y valoración de su coste:

«Sin perjuicio de lo que establezcan las bases del régimen energético, la Junta de Extremadura asumirá las funciones que corresponden al Ministerio de Industria y Energía en relación con las instalaciones de producción, distribución y transporte de energía, cuando el transporte no salga de su territorio y su aprovechamiento no afecte a otra Comunidad Autónoma.

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.

2. Fijada la participación de la Comunidad Autónoma en los fondos asignados al Plan Nacional de Electrificación Rural, la aprobación y ejecución de los planes de obras de electrificación rural en Extremadura corresponderá exclusivamente a la Comunidad Autónoma.
3. La Comunidad Autónoma informará preceptivamente los expedientes para la aplicación de la Ley de Conservación de la Energía a instalaciones que radiquen en el territorio de la Comunidad Autónoma».

ART. 7.1: Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en las siguientes materias:

8. Caza, pesca fluvial y lacustre. Acuicultura, Protección de los ecosistemas en los que se desarrollan dichas actividades.

Por MANUEL BEATO ESPEJO

COMENTARIO:

En lo relativo al título competencial y al proceso de transferencia de las materias que aquí se contienen, remitimos a nuestro comentario al punto 6º de este mismo artículo.

No obstante, hay que señalar aquí que aunque ni el art. 148.1.11 de la Constitución Española (CE), «La pesca en aguas interiores, el marisqueo y la acuicultura, la caza y la pesca fluvial», ni el art. 7.1.8 del Estatuto de Extremadura (EE), que comentamos, hace reserva alguna a favor del Estado, deben considerarse diversos títulos de intervención a favor de éste, fundamentados en el art. 149.1.23, «Legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección ...», espíritu en el que se mueve la vigente Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestre, como señala su Exposición de motivos, «El art. 149.1.23 de nuestra Constitución, reserva al Estado la competencia exclusiva para dictar la legislación básica sobre dicho título competencial y contiene aquel conjunto de normas que el Estado considera básicas en la materia. A partir de esta definición, que tiene la virtud de superar el actual ordenamiento de origen fundamentalmente preconstitucional, las Comunidades Autónomas podrán desplegar las medidas de conservación de la naturaleza que estatutariamente las competan, en el marco de lo previsto por la presente Ley» y, de forma especial, su Título IV establece las medidas necesarias para garantizar la conservación de las especies de la flora y la fauna silvestres, con especial atención a las especies autóctonas, y en concreto al Capítulo III, «De la protección de las especies en relación con la caza y la pesca continental». Así

mismo, en el art. 45 CE, en quien fundamentalmente se apoya la Ley 4/1989 citada, reconociendo que todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo, y exigiendo a los poderes públicos que velen por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida, y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose para ello en la indispensable solidaridad colectiva. No olvidemos, de una parte, que el precepto que comentamos, impone la obligación de proteger los ecosistemas en que se desarrollan tales actividades, y de otra, que la caza y la pesca, o su regulación, es un elemento importante en la política de conservación de la naturaleza y, más propiamente, de los recursos naturales. Hoy, las leyes de caza y pesca no pueden limitarse a regular el exterminio de las especies cinegéticas, sino que su finalidad fundamental ha de ser la conservación de estas especies dentro de su medio natural, ha de entender, por tanto, a preservar el hábitat.

También ha de vincularse la actividad que analizamos con la planificación general de la actividad económica, cuyas bases y coordinación corresponde en exclusiva al Estado, ex art. 149.1.13 CE; con la Sanidad animal, especialmente en el caso de la caza, cuyas bases y coordinación corresponde también al Estado, ex art. 149.1.16 CE; con el régimen de tenencia y uso de armas, que corresponde en exclusiva al Estado, ex art. 149.1.26 CE; o con la normativa de la Comunidad Económica Europea (CEE) que entiende por productos agrícolas, dentro de su Política Agrícola Comunitaria (PAC), los derivados de la agricultura, de la ganadería y de la pesca, ex art. 38 del Tratado.

Ha de actuarse, por tanto, en una acción coordinada entre el Estado y las Comunidades Autónomas (CC.AA). A tal fin, la Ley 4/1989 crea como instrumentos adecuados, la Comisión Nacional de Protección de la Naturaleza, el Censo Nacional de Caza y Pesca, el Registro Nacional de Infractores de Caza y Pesca, y en cuanto a la gestión, los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales que deberán aprobar las CC.AA bajo las Directrices de Ordenación de los Recursos Naturales aprobados por el Gobierno de la Nación.

El traspaso de estas competencias a la Comunidad Autónoma de Extremadura (CAE), se producen por Real Decreto nº 1594/1984, de 8 de febrero, en materia de conservación de la naturaleza, que establece el reparto competencial entre el Estado y la CAE, así como las fórmulas de cooperación y las actividades de coordinación.

Las actividades sobre caza, pesca fluvial y lacustre, y la regulación de las explotaciones de acuicultura que contienen este Real Decreto, se reparten orgánicamente entre la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Medio Ambiente (COPUMA), y la Consejería de Agricultura, Industria y Comercio, una vez concluido el proceso de transferencia, por Decreto de 10 de julio de 1986.

Corresponde a la COPUMA, a través de la Agencia de Medio Ambiente, creada como órgano desconcentrado, por Decreto 131/1989, de 21 de noviembre, las

materias sobre caza y pesca fluvial y lacustre. Entre sus funciones se cita, «la protección, conservación y fomento de la riqueza piscícola continental y cinegética, y la aplicación de las medidas conducentes a la consecución de estos fines».

La Exposición de motivos de esta norma, arranca de que su actuación se fundamenta en el art. 9.2 EE que confiere competencia ejecutiva a la CAE en materia de protección del medio ambiente; no obstante, bajo su responsabilidad se está elaborando la futura Ley de Caza de Extremadura, que parte del principio de que la caza es un patrimonio público, no privado ni res nullius, y por tanto vinculado a la Administración Pública que la protege y gestiona en régimen de igualdad para todos los cazadores. Procurará, así mismo, ampliar la superficie destinada a cotos sociales, con lo que su control es más factible, y revertirá mayores ingresos a la Hacienda regional.

Con apoyo en la Ley 1/1970, de 4 de abril, de Caza, y por Decreto nº 46/1988, de 7 de junio, se crea el Consejo Regional de Caza en Extremadura como órgano asesor en temas de **caza**, y para facilitar la participación y colaboración de los distintos sectores interesados, como la Federación Extremeña de Caza, las sociedades federadas de caza en Extremadura, los titulares de cotos privados de caza mayor y menor en Extremadura, los empresarios relacionados con la comercialización de la caza, las asociaciones extremeñas relacionadas con la conservación de la naturaleza, representantes de las dos Diputaciones Provinciales y de la Administración del Estado, además de los representantes de la Junta de Extremadura procedentes de varias Consejerías.

Con apoyo en la normativa estatal, ya señalada, la Junta de Extremadura se ha limitado a dictar disposiciones estrictamente coyunturales en materia de caza, regulando especies de caza, periodos hábiles de caza menor y mayor, medidas complementarias de protección, medidas de seguridad, recomendaciones y sanciones, reglamentaciones especiales, normas sobre perros de caza, etc. Medidas de este orden se contienen para cada temporada en las Ordenes de 16 de julio de 1987, de 20 de junio de 1988, y de 30 de octubre de 1989 que actualiza la de 12 de junio de 1989, con la entrada en vigor de la Ley 4/1989.

Para regular el aprovechamiento cinegético de los llamados «terrenos libres» y para garantizar la utilización de los recursos naturales en el territorio de la CAE, dicta el Decreto 48/1986, de 16 de julio, sobre caza en terrenos de aprovechamiento cinegético común, procurando la adecuada protección, conservación y fomento de esta riqueza recreativa, social y económica de importancia en Extremadura.

Así mismo, se publican diversas Resoluciones de la Dirección General de Medio Ambiente, extinguida hoy con la creación de la Agencia de Medio Ambiente citada, por las que se declaran sometidos a régimen de Caza Controlada, diversos terrenos del ámbito de la CAE, o por las que se autoriza la caza de determinadas especies o, por el contrario, se acuerda su veda.

En similares términos, y para favorecer la conservación y fomento de la **riqueza piscícola** de las masas de aguas extremeñas, la COPUMA dicta, a propuesta de la Agencia de Medio Ambiente, dicen expresamente dos Ordenes de 6 de marzo de 1990, ciertas normas que declaran masas de agua en régimen piscícola especial, regulan la pesca de determinadas especies, en lugares concretos y en las fechas que se detallan, así como su veda por las circunstancias que se expresan. Igualmente y para temporadas anteriores, se publican las correspondientes disposiciones.

Así mismo, se aprueban normas periódicas regulando la pesca de determinadas especies o su veda.

Por Decreto nº 34/1987, de 5 de mayo, la Junta de Extremadura regula las explotaciones de **acuicultura**, determinando las condiciones para su creación, así como las características de su explotación, a fin de homogeneizar las actividades de este Sector, y facilitar las ayudas institucionales para su expansión, señala el art. 1 de la norma citada.

El apartado B del mismo artículo, define como explotación de Acuicultura «cualquier instalación destinada a producir peces, crustáceos u otros seres animales o vegetales fundamentalmente acuícolas, utilizando charcas, estanques, jaulas flotantes o recintos en superficies de agua, y todo ello mediante control y manipulación humana. Estos cultivos de seres acuícolas, podrán estar o no combinados con los tradicionales de plantas subacuáticas, como arroz, cañas u otras».

La gestión de esta actividad se lleva a cabo por la Consejería de Agricultura, Industria y Comercio, a través de la Dirección General de Estructuras Agrarias, que por Orden de 15 de junio de 1988 desarrolla la anterior disposición.

Las técnicas de protección de los sistemas formados por los seres vivos que habitan estos espacios y su propio entorno, que aparecen en este punto 8 del artículo que comentamos como competencia exclusiva de la CAE, ha de entenderse con mayor motivo como actividad compartida y no sólo entre el Estado y esta Comunidad Autónoma, sino también con el resto de las Administraciones Públicas, ya que la actuación va relacionada y de forma muy directa con actividades agrícolas, forestales y ganaderas, promoción del deporte, ocio y turismo, lucha contra los incendios forestales, garantía de la calidad del agua y de la calidad del aire, ordenación del territorio y urbanismo, y, en general, todo aquello que contribuya al establecimiento y ejecución de programas de protección de especies amenazadas o en peligro de extinción, así como de mantenimiento y reconstrucción de equilibrios biológicos en espacios naturales.

En esta línea, España ha firmado Convenios internacionales relativos al comercio internacional de especies amenazadas de fauna y flora silvestre, y a la Conservación de la vida silvestre y Medio natural en Europa; así mismo ha ratificado el Convenio relativo a la Conservación de las Especies migratorias de la

Fauna silvestre y el Convenio de Ramsar sobre Zonas húmedas de importancia internacional. Igualmente le condiciona las Recomendaciones, Directivas, Reglamentos y Decisiones adoptadas por la CEE sobre protección de especies cinegéticas y conservación del hábitat. Aunque el Tratado CEE no menciona expresamente la protección del medio ambiente como uno de los objetivos comunitarios, puede deducirse, sin embargo, un su interpretación evolutiva de su referencia constante a la mejora de las condiciones de vida y de empleo de sus pueblos, y a la misión de promover un desarrollo «armonioso» de las actividades económicas en el conjunto de la Comunidad y una expansión continua y «equilibrada».

Por todo ello, esta tarea no puede plantearse como territorialmente limitada, sino internacionalizada. No obstante, las funciones asumidas por la Agencia de Medio Ambiente para coordinar y asegurar la unidad de programación de todas las actividades y proyectos de la Junta de Extremadura en materia de medio ambiente y de protección de la naturaleza, va en esa línea.

Este es también el objetivo que se plantea la Ley 4/1989, que establece como principios inspiradores: 1. El mantenimiento de los procesos ecológicos esenciales y de los sistemas vitales básicos, 2. La preservación de la diversidad genética, 3. La utilización ordenada de los recursos, garantizando el aprovechamiento sostenidos de las especies y de los ecosistemas, su restauración y mejora, 4. La preservación de la variedad, singularidad y belleza de los ecosistemas naturales y del paisaje. Es decir, someter la utilización del suelo, en sus más diversos fines y la planificación hidrológica, a la protección de los ecosistemas del entorno.

ART. 7.1: Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en las siguientes materias:

9. Ferias y mercados interiores.

Por CLEMENTE CHECA GONZALEZ

COMENTARIO:

Como bien señala GONZALEZ AYALA¹, el artículo clave del Estatuto de Autonomía de Extremadura en orden a la distribución de competencias, es el art. 7, reflejo de la práctica totalidad de materias que aparecen en el art. 148 de la Constitución.

En concreto, la competencia recogida en el art. 7.1.9 del Estatuto extremeño, es trasunto de lo dispuesto en el art. 148.1.12ª de la Constitución, en donde se señala que las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en materias de ferias interiores.

Como se aprecia, no se habla en este precepto constitucional, a diferencia del estatutario, de mercados interiores. Ello, no obstante, no debe plantear mayores problemas, ya que, como ha indicado MUÑOZ MACHADO², el concepto «mercado interior» debe interpretarse como una mera especificación de la noción «ferias», y referirlo a los establecimientos destinados a las transacciones comerciales y, en su caso, también a la organización general de éstas, no siendo, desde luego, un concepto equivalente al de «comercio interior», al cual se refiere el Estatuto de Autonomía de Extremadura, con carácter diferenciado, en su art. 9.4º, que asigna a la Comunidad extremeña una simple función

¹ En *El Estatuto: norma institucional básica de la Comunidad Autónoma de Extremadura*, Servicios de Publicaciones de la Universidad de Extremadura, Cáceres, 1988, p. 102.

² Vid. su obra *Derecho público de las comunidades Autónomas*, I, Civitas, Madrid, 1982, p. 546.

ejecutiva —en modo alguno potestades normativas de ningún tipo— sobre el mismo.

Sobre las ferias y mercados interiores, por el contrario, el nº 2 del art. 7 del Estatuto extremeño, señala que corresponde a la Comunidad de Extremadura las potestades legislativa y reglamentaria, así como la función ejecutiva, respetando, en todo caso, lo dispuesto en los artículos 140 y 149.1 de la Constitución.

Mediante ley regional 4/1984, de 27 de diciembre (D.O.E. nº 9, de 31 de enero de 1985) se regularon las ferias y mercados extremeños, disponiéndose en ella que se denominarían ferias a las exposiciones de carácter mercantil que tuviesen por objeto la promoción comercial, mediante la exhibición de muestras de bienes y servicios, con el fin de facilitar el acercamiento entre la oferta y la demanda conducente a la realización de las transacciones.

Dichas ferias se clasifican, además, en base a dos criterios: 1) atendiendo al ámbito territorial de los expositores y del origen de la muestra, y 2) en función de las características de la muestra exhibida.

Según el primero de ellos, las ferias pueden ser: regionales, provinciales, comarcales y locales, según cuál sea el predominio geográfico de los expositores; mientras que de acuerdo con el segundo las ferias pueden ser: generales, que son las que están autorizadas para exhibir bienes y servicios de todas o varias ramas de la actividad económica; sectoriales o monográficas, que son las autorizadas para exhibir bienes y servicios de una rama determinada; salones técnicos, que son aquellos cuyo fin principal es la exhibición de los avances técnicos en bienes y servicios de una rama determinada de la producción; y exposiciones, que son las manifestaciones comerciales dedicadas a cualquier clase de productos de la actividad económica, organizadas para estimular el perfeccionamiento de la producción, no siendo admisibles en este tipo de certámenes las ventas directas, con retirada de mercancía durante la celebración de los mismos.

Las ferias pueden ser organizadas por Instituciones feriales —que son entidades con personalidad propia, sin ánimo de lucro, que estén legalmente constituidas, y que tienen por fin la promoción y organización de ferias— expresamente autorizadas para ello.

En virtud del Decreto 52/1985, de 22 de octubre (D.O.E. nº 88, de 29 de octubre de 1985) se procedió a la creación del Registro Oficial de Ferias de Extremadura, bajo la dependencia de la Consejería de Agricultura y comercio, en el que deben quedar inscritas las Instituciones feriales legalmente constituidas y las ferias comerciales.

Se prescribe también en la Ley 4/1984, de 27 de diciembre, que los Centros de Contratación de Productos Comerciales en Origen se dividen en: 1) Mercados Ganaderos, que son las concentraciones de carácter público de ganado vivo, con fines comerciales, celebradas en lugares destinados al efecto, en fechas determinadas y con carácter regular; 2) Lonjas, que son los locales de carácter público y

permanente, en los que se efectúen transacciones comerciales sin que necesariamente haya presencia física de la mercancía, y 3) otros Centros de Contratación de Productos Comerciales.

Los Centros de Contratación en Origen de Productos Comerciales, fueron posteriormente objeto de desarrollo y regulación a través del Decreto 32/1985, de 7 de septiembre (D.O.E. nº 75, de 17 de septiembre), que los definió como las instalaciones concebidas para facilitar la compra-venta de productos de origen rural, ubicadas en áreas de producción y que tienen por objeto promover la concentración de la oferta y de la demanda, y facilitar la transparencia del mercado; y los clasificó en: 1) Mercados de ganados, que son las concentraciones públicas de ganado vivo con fines comerciales, celebradas en lugares destinados al efecto, en fechas determinadas y con carácter regular; 2) Salones Ganaderos, que son las modalidades de mercados de ganados de carácter monográfico para especies o razas, así como para la ganadería de sectores territoriales, en los que junto a la presencia física de los animales se realicen otras actividades que contribuyan a la difusión y mejor conocimiento del sector, representado en el salón, y a los avances tecnológicos que se hayan producido en relación con el mismo; 3) Mercados Feriales, que son las concentraciones de ganado, con fines comerciales que tengan su celebración con motivo de las fiestas tradicionales de la localidad, no pudiendo presentar más que tres celebraciones anuales máximas; 4) Lonjas, que son los lugares de concentración de compradores y vendedores de un determinado producto o grupo de productos, sin presencia física de la mercancía, y en la que se celebran sesiones con especialidad prevista, que tienen por objeto la compra-venta y/o el establecimiento de los precios, y 5) Otros Centros, en donde se agrupan cualesquiera otros centros en los que el objeto de la transacción sean los productos agrícolas o artesanales.

Importante es poner de relieve, para finalizar este comentario, que hay que distinguir claramente las competencias de la Comunidad de Extremadura según que las ferias sean exclusivamente de ámbito regional, provincial y local que se celebren en territorio extremeño, o que se trate de ferias de ámbito más amplio, y que tengan lugar en Extremadura. En el primer caso, según el Real Decreto 2912/1979, de 21 de diciembre (B.O.E. nº 5, de 5 de enero; corrección de errores en B.O.E. nº 30, de 4 de febrero de 1980), corresponde a la Junta de Extremadura la autorización, gestión y coordinación de dichos certámenes feriales, mientras que en el segundo sólo compete a la Junta la promoción de los mismos, apreciándose de lo aquí dispuesto que existe una recomposición por la vía aplicativa de la articulación de las competencias, que difícilmente podría descubrirse con la aplicación estricta de los conceptos constitucionales³.

³ Vid. MUÑOZ MACHADO, *Derecho público de las comunidades Autónomas*, I, ob. cit., p. 547.

ART. 7.1: Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en las siguientes materias:

10. Fomento del desarrollo económico de la Comunidad Autónoma dentro de los objetivos marcados por la política económica nacional y, en especial, la creación y gestión de un sector público regional propio de la Comunidad Autónoma.

Por CLEMENTE CHECA GONZALEZ

COMENTARIO:

El pretendido carácter de exclusividad que atribuye el art. 7 del Estatuto a la Comunidad Autónoma extremeña para el fomento del desarrollo económico de la misma queda en entredicho en el propio precepto, desde el momento en que en él se señala que ello es así «dentro de los objetivos marcados por la política económica nacional»¹, y que en el ejercicio de esta competencia se debe respetar, en todo caso, lo dispuesto en los artículos 140 y 149.1 de la Constitución.

Estas matizaciones resultan, por lo demás, lógicas y necesarias si se tiene presente la imprescindible unidad del orden económico nacional, la cual, como ha señalado el Tribunal Constitucional en su Sentencia de 28 de enero de 1982, 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 o disgregadores².

Ello demanda que sea el Estado el encargado de asumir y desarrollar una serie de objetivos en este campo, y a tal fin en la Constitución, en su art. 149.1.13ª, se reserva a él la competencia sobre las «bases y coordinación de la planificación

¹ Lo mismo se dispone en el art. 148.1.13ª de la Constitución española.

² Vid. también, entre otras, las Sentencias del Tribunal Constitucional 71/1982, de 30 de noviembre; 32/1983, de 28 de abril; 29/1986, de 20 de febrero y 88/1986, de julio.

general de la actividad económica», mientras que el art. 2.b) de la L.O.F.C.A. indica asimismo que: «La garantía del equilibrio económica a través de la política económica general, de acuerdo con lo establecido en los artículos 40.1, 131 y 138 de la Constitución, corresponde al Estado, que es el encargado de adoptar las medidas oportunas tendentes a conseguir la estabilidad económica interna y externa, así como el desarrollo armónico entre las diversas partes del territorio español»³.

Con todo, conviene indicar también que el Estado no puede, ni está autorizado jurídicamente para ello, tomar todas las decisiones de índole y contenido económico, ya que, como bien señala MUÑOZ MACHADO⁴, fuera de lo «básico» queda, debe quedar, un amplio campo dentro del cual las Comunidades Autónomas pueden seguir sus propias opciones, las que estimen más pertinentes y oportunas a fin de conseguir el mayor desarrollo económico regional que sea factible⁵; y esto es justamente lo que queda posibilitado por lo dispuesto en el art. 7.1.10) del Estatuto, que desde esta perspectiva, y complementado con el art. 2.1.d) de la L.O.F.C.A. —que señala que: «La actividad financiera de las Comunidades Autónomas se ejercerá en coordinación con la Hacienda del Estado, con arreglo a los siguientes principios:...d) La suficiencia de recursos para el ejercicio de las competencias propias de las Comunidades Autónomas»— adquiere su verdadero relieve, permitiéndose así que los entes autónomos regionales puedan destinar sus «suficientes»⁶ recursos financieros para la consecución de sus propios objetivos económicos particulares.

Se precisa para ello, sin embargo, una más receptiva actitud del Estado hacia las Comunidades Autónomas, ya que, por ejemplo, en el caso de Ex-

³ El Tribunal Constitucional, de forma expresa, ha indicado que al amparo del art. 149 de la constitución española le corresponde al Estado la ordenación general de la economía. Vid. Sentencias 144/1985, de 25 de noviembre, y 29/1986, de 20 de febrero.

⁴ Vid. *Derecho público de las Comunidades Autónomas*, I, Civitas, Madrid, 1982, p. 493.

⁵ El Tribunal Constitucional, en su Sentencia 88/1986, de 1 de julio, señaló que: «La compatibilidad entre la unidad económica de la Nación y la diversidad jurídica que deriva de la autonomía, ha de buscarse (...) en un equilibrio entre ambos principios, equilibrio que al menos, y en lo que aquí interesa, **admite una pluralidad y diversidad de intervenciones de los Poderes públicos en el ámbito económico**, siempre que reúnan las varias características de que: la regulación autonómica se lleva a cabo dentro del ámbito de la competencia de la Comunidad; que esta regulación en cuanto introductora de un régimen diverso de los existentes en el resto de la Nación, resulte proporcionada al objeto legítimo que se persigue, de manera que las diferencias y peculiaridades en ella previstas resulten adecuadas y justificadas por su fin, y por último, que quede en todo caso a salvo la igualdad básica de todos los españoles».

⁶ Entrecómulo la palabra para poner claramente de manifiesto que la suficiencia es un concepto eminentemente subjetivo, dependiendo su concreción, en grado muy elevado, de la decisión del Este que tiene que prestar los servicios públicos, así como de la calidad exigida a estos, variables éstas que condicionan y limitan el poder dar una respuesta apriorística sobre la noción de que se viene hablando.

tremadura, si bien se han producido una serie de traspasos de funciones y servicios de aquél hacia ésta, relacionadas directamente con lo dispuesto en el art. 7.1.10) del Estatuto, tales como ocurre con relación a las competencias relativas a la gestión y tramitación de expedientes de solicitud de beneficios en la Gran Área de Expansión Industrial de Extremadura, transferidas por Real Decreto 3545/1983, de 14 de diciembre (B.O.E. nº 56, de 6 de marzo de 1984), o con respecto a las funciones y servicios que venía realizando el Organismo autónomo del Instituto de la Pequeña y Mediana empresa Industrial (Real Decreto 1155/1984, de 8 de junio; B.O.E. nº 150, de 23 de junio), entre otras, ello es insuficiente, apreciándose así una falta de instrumentos jurídicos en poder de la Comunidad Autónoma, que puede hacer peligrar en el futuro un desarrollo económico autónomo, y no excesivamente dependiente.

Se indica también en el art. 7.1.10) del Estatuto, y como especificación de su genérico contenido, que, en particular, la Comunidad Autónoma de Extremadura tiene que actuar para conseguir la creación y gestión de un sector público regional propio de la misma; sector público que bien puede afirmarse que se integra por la actuación de las diversas empresas públicas regionales⁷.

Se ha puesto así el acento en el Estatuto de Autonomía de Extremadura en la ineludible necesidad de contar con una serie de fuertes empresas públicas regionales, en el entendimiento de que así se va a conseguir un más rápido desarrollo económico de la región, y también por el convencimiento de que la iniciativa económica privada no es capaz por sí misma de hacer frente a este deseable e imprescindible objetivo.

La bondad o no de la existencia de un pujante sector público es ciertamente un tema polémico, y plagado de connotaciones políticas. Ello, sin embargo, existen una serie de aspectos, constatables empíricamente, que en mi opinión inclinan claramente la balanza hacia quienes piensan que el sector público debe restringirse al máximo. Son ellos los siguientes, según la sistematización efectuada por S. MARTIN RETORTILLO⁸:

1º) Los entes públicos propenden, en general, a ser muy malos empresarios, siendo la escasa productividad, la permanente y habitual situación de déficit, las importantes pérdidas, y la falta de competitividad, notas características de la gestión de buena parte de las empresas públicas.

⁷ Señala en este sentido S. MARTIN RETORTILLO *Derecho Administrativo económico*, I, Ed. La Ley, Madrid, 1988, p. 224, que un tanto elementalmente si se quiere, pero de forma expresiva por demás, puede señalarse que el sector público aparece constituido por la actuación de las distintas empresas públicas.

⁸ Vid. su *Derecho Administrativo económico*, I, ob. cit., págs. 219 y 220.

2º) El obligado control al que toda actuación pública debe estar necesariamente sujeta, priva a la misma de la deseable flexibilidad que toda gestión empresarial requiere, y

3º) Los gestores de las empresas públicas son frecuentemente nombrados en base a fidelidades políticas, circunstancia que sitúa a aquellos en una inequívoca dependencia, también política, que en no pocas ocasiones produce un choque entre los intereses de las propias empresas y otros de carácter político, muy frecuentemente contradictorios con los anteriores.

Por todo ello, entiendo que no es el mejor camino para lograr el rápido y óptimo desarrollo económico de Extremadura el poner el énfasis en la creación y gestión de un sector público regional propio de la Comunidad Autónoma, tal y como hace el precepto objeto de este comentario. Mucho mejor hubiese sido, en mi opinión, que la Junta de Extremadura, en lugar de embarcarse en el siempre difícil y proceloso mundo empresarial, asumiendo los riesgos y responsabilidades concomitantes a la gestión económica directa, se hubiese limitado a crear el marco jurídico y económico adecuado para que el sector privado extremeño se pudiese desenvolver con mayores libertades y garantías de las que ha tenido hasta el momento presente. Eso sí que habría representado una verdadera contribución para la consecución del desarrollo de Extremadura, y no la política seguida, en franco retroceso en toda la Europa occidental.

No se cuestiona con ello, en modo alguno, el papel básico que en un Estado social de Derecho compete a los poderes públicos en la ordenación de la actividad económica, pero sí que se pone en tela de juicio que lo más idóneo sea el que ellos asuman la titularidad patrimonial del capital de ciertas empresas, lo cual por otra parte, como bien escribe S. MARTIN RETORTILLO⁹, es absolutamente innecesario para conseguir eficazmente dicha ordenación, y ello porque «la Administración pública ostenta un carácter general, y de modo muy singular en relación con la realidad económica, una auténtica potestad de dirección. No es necesario ser propietario para ordenar aquella». Lo que se propugna, en definitiva, es que los poderes públicos no se conviertan en los capitalistas más importantes del circuito económico, como ya denunciara CAZORLA PRIETO¹⁰ siguiendo a GARCIA PELAYO¹¹, sino, por el contrario, en alentadores, en estimuladores de la actividad económica privada, ordenando el terreno de juego en el que ésta ha de moverse, y controlando los abusos y las desviaciones que ella, en su caso, cometiese. Nada más, pero al mismo tiempo nada menos que eso sería lo desea-

⁹ En *Derecho Administrativo económico*, I, ob. cit., p. 221.

¹⁰ Vid. *Poder tributario y Estado contemporáneo*, I I.E.F., Madrid, 1981, p., 41.

¹¹ Vid. *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Alianza, Universal, 2ª ed., 1980, p. 113.

ble de la actuación de los poderes públicos. No se puede dejar de señalar, en este sentido, que la Junta de Extremadura sí ha llevado a cabo acciones de este tipo, como por ejemplo ha sucedido con los Decretos 31/1985, de 10 de julio, por el que se establece apoyo financiero a pequeñas y medianas empresas a través de convenio con entidades financieras para la concesión de préstamos con interés subvencionado (DOE nº 65, de 13 de agosto de 1985); 41/1987, de 2 de junio, sobre regulación y concesión de subvenciones a industrias artesanas (DOE nº 45, de 9 de junio de 1987); 1, 2, 4 y 5 de 1 de febrero de 1989, sobre Dotación y Regulación del Programa Preferencial de subvenciones a determinados aspectos de las sociedades cooperativas y de las sociedades anónimas laborales (DOE extraordinario nº 2, de 15 de febrero de 1989) y 94/1989, de 4 de julio, por el que se establece un programa de incentivos a la inversión para sociedades cooperativas, sociedades anónimas laborales, y pequeñas y medianas empresas de Extremadura (D.O.E. nº 79, de 10 de octubre de 1989), entre otros; pero en líneas generales éstas son parciales, fragmentarias y claramente insuficientes. En mi opinión, se debía insistir y profundizar decididamente en esta línea, teniendo en cuenta que la técnica subvencional, que es la más característica de las medidas de fomento, es una de las que más y mejor pueden coadyuvar al logro del desarrollo económico, porque en mayor o menor grado hacen partícipe del mismo a los propios ciudadanos, descargando al mismo tiempo a la Administración regional de tener que ser ella, a través de sus propios órganos, la que tenga que asumir directamente la gestión de los medios dirigidos a alcanzarlo¹².

En todo caso, si se piensa que es necesario contar con la existencia de un sector público regional de mayores o menores dimensiones —circunstancia, por otra parte, plenamente conforme a nuestra Constitución, que en su art. 128 sanciona un sistema de economía dual, con concurrencia y participación de los sectores público y privado—, lo que también debe quedar muy claro es que las empresas públicas que lo integren deben ser económicamente rentables, pues para ellas, como para cualquier otra empresa, la obtención de beneficios constituye su fin, como rotundamente ha afirmado ROMANI BIESCAS¹³, quien señala al respecto que el concepto de empresa pública deficitaria es contradictorio, pues cualquier empresa,

¹² Señaló en este sentido el 'Tribunal Supremo en su Sentencia de 27 de mayo de 1977, que la subvención «es una de las actividades de la Administración con tipicidad muy definida... mediante la cual la misma extiende sus objetivos, poniendo en práctica técnicas encaminadas a que estos se cumplan, sin necesidad de asumir directamente la gestión de los medio dirigidos a alcanzarlos, ni por tanto el montante de servicios públicos: actividad en la que el dirigismo y el intervencionismo quedan sustituidos por otras medidas tendentes a que sean los propios administrados los que libremente colaboren en el cumplimiento de fines considerados convenientes y deseables, mediante orientaciones y persuasiones efectuados por incentivos de carácter económico, en nuestro caso, mediante préstamos y subvenciones...».

¹³ En «La empresa pública española», P. y G. P., nº 3, p. 164.

sea pública o privada, debe generar una rentabilidad; pronunciándose en igual sentido S. MARTIN RETORTILLO¹⁴, quien indica que eficacia y rentabilidad son exigibles siempre a cualquier gestión económica, si bien más matizadamente añade que respecto a las empresas públicas tampoco se puede pretender que en todos los casos, y bajo cualquier circunstancia, su gestión se lleve a cabo atendiendo única y exclusivamente a criterios de rentabilidad. Obsérvese, sin embargo, que estos no se excluyen, sino que únicamente se modulan en aras a otras circunstancias que también deben ser merecedoras de consideración. Con todo, lo que ha de resaltarse claramente es que esas otras circunstancias no justifican en modo alguno que el sector público se ampare en ellas como pretexto para una inadecuada e ineficaz llevanza de las empresas públicas; ni tampoco, como bien se pone de manifiesto con buen criterio, aunque tal vez los resultados prácticos hayan sido otros, en la Exposición de Motivos de la Ley 4/1987, de 8 de abril, de creación de la Sociedad de fomento Industrial de Extremadura (D.O.E. nº 29, de 14 de abril), para acoger empresas a las que la iniciativa privada no ha sacado adelante, pues ello supone asumir un coste económico excesivo y generado por decisiones ajenas, a la par que crea una imagen negativa de la actividad empresarial pública.

Susodicha ley, junto con su Reglamento de desarrollo, aprobado por Decreto 54/1987, de 2 de septiembre (DOE nº 71, de 7 de septiembre), constituye hasta el momento presente el hito más importante que en punto a esta cuestión ha emanado la Asamblea de Extremadura; ello, lógicamente, sin olvidar la propia Ley general de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma, Ley 3/1985, de 19 de abril (DOE nº 43, de 28 de mayo), que en su art. 7 define lo que son empresas de la Junta de Extremadura a efectos de dicha Ley. Esta producción normativa básica es insuficiente; y, sobre todo, hay que señalar que falta aún por producirse un debate político en profundidad en nuestra Comunidad, con participación de todos los sectores implicados, sobre cual haya de ser el modelo económico a seguir en el futuro; el grado de desarrollo deseado y los pasos a dar para conseguirlo; y sobre el volumen y magnitud que se entiende óptimo respecto a nuestro sector público. Hasta que esto no se lleve a cabo, el alcanzar efectivamente lo marcado por el art. 7.1.10) del Estatuto, así como en otros preceptos del mismo incidentes también sobre esta cuestión, como, por ejemplo, los artículos 8.4º y 61.i), no va a pasar de ser un pío deseo; pues está claro que el conseguir un desarrollo económico armónico, eficaz y duradero es una tarea común, que a todos compete, y para la que no existen fórmulas ni recetas milagrosas procedentes del poder, aunque, desde luego, misión propia de éste es incitar y avivar a la sociedad para el logro de tan loable meta.

Preciso es referirse, por último, al tema de la posibilidad o no que tiene la Comunidad Autónoma de Extremadura para acogerse a lo dispuesto en el art. 128.2

¹⁴ En *Derecho Administrativo económico*, I, ob. cit., p. 222.

de la Constitución, en la parte en que éste señala que mediante ley se pueden reservar al sector público recursos o servicios esenciales.

Es obvio que tal posibilidad existe, de tal modo que aquélla puede directamente, y por ley de su Asamblea, reservar a su sector público esos recursos o esos servicios, siempre que, lógicamente, ellos sean de su competencia y se circunscriban a su propio territorio, y, además, que se cumplan todos los principios constitucionales de índole económicas incidentes sobre esta cuestión, tales como los recogidos, v.gr., en los artículos 38, 131, 138, 139.2, 148.1 y 149.1 de la Constitución española¹⁵. El que se pueda hacer esto no quiere decir, sin embargo, que se deba realizar indiscriminadamente, sino, en cualquier caso, con mucha medida y suma cautela, pues téngase presente que el obrar de este modo supone exceptuar el principio general de la concurrencia de la iniciativa pública y privada.

En cuanto a que se debe entender por recursos y servicios esenciales, hay que señalar que respecto al primer término cabe incluir en él, sobre todo, a los recursos naturales, renovables o no, como, por ejemplo, aguas, bosques, minas, etc; mientras que la expresión servicios esenciales es susceptible de dos acepciones, según indicó el Tribunal Constitucional en su Sentencia 26/1981, de 17 de julio: una primera según la que «servicios esenciales» serían aquellas actividades industriales o mercantiles de las que derivasen prestaciones vitales o necesarias para la vida de la comunidad; y otra segunda, en base a la cual un servicio no es esencial tanto por la naturaleza de la actividad que se despliegue, cuanto por el resultado que con la misma se pretenda, por lo cual para que el servicio sea esencial, deben ser esenciales los bienes e intereses satisfechos.

¹⁵ La no existencia de obstáculos para que las Comunidades Autónomas en general puedan ejercer, a través de sus leyes, la reserva prevista en el art. 128.2 de la C.E., aparte de derivar de este último precepto, encuentra también su base en el art. 86.3, *in fine*, de la L.R.B.R.L.

ART. 7.1: Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en las siguientes materias:

11. La artesanía.

Por CLEMENTE CHECA GONZALEZ

COMENTARIO:

El contenido de lo dispuesto en este artículo 7.1.11, es concordante con lo señalado en el artículo 148.1.14ª de la Constitución, y hay que ponerlo en relación, asimismo, con el artículo 7.1.10 del propio Estatuto, a cuyo comentario me remito, desde el punto de vista de que la artesanía constituye un importante factor de desarrollo económico, sobre todo para Comunidades como la de Extremadura, y, además, con evidentes resonancias sociales, ya que permite la creación de puestos de trabajo estables con inversiones poco cuantiosas, siendo al mismo tiempo origen y antecedente de nuevas empresas y procesos industriales, como bien se señaló en el Decreto 13/1986, de 10 de febrero, de subvenciones a industrias artesanas (D.O.E. nº 14, de 18 de febrero de 1986).

Las competencias que venía ejerciendo el Estado sobre este sector, a través del Ministerio de Industria y Energía, se transfirieron a la Comunidad Autónoma de Extremadura, dentro de su ámbito territorial, a través del Real Decreto 1136/1984, de 29 de febrero (B.O.E. nº 146, de 19 de junio de 1984), sobre traspaso de funciones y servicios en materia de industria, energía y minas, y valoración de su coste. Esta fue la habilitación normativa para comenzar a ejercer las competencias sobre la artesanía; pero ya antes de que esto sucediese no cabe duda que era factible afirmar, como se ha dicho también respecto a la cultura, que la atención a la artesanía por parte de los poderes públicos de nuestra región, era inevitable partiendo del dato de que dicha materia forma parte de la competencia propia o institucional de cualquier tipo de ente territorial y ello prescindiendo de todo tipo de reconocimiento y de rígido reparto de competencias entre unos y otros entes públicos.

En el ya citado Decreto 13/1986, de 10 de febrero, se especificó el concepto de industria artesana a efectos del otorgamiento de subvenciones por parte de la Junta de Extremadura, disponiéndose al efecto que se consideraría tal a toda empresa de los sectores de madera, forja de metales, cerámica y alfarería, textiles, hojalatería, fibras vegetales, guarnicionería y cualquier otra que fuese considerada por el Comité de Valoración de Acción Territorial, y reuniese estas condiciones:

- a) Que la actividad desarrollada tuviese un preferente carácter manual, sin que por el empleo de utillaje o maquinaria auxiliar perdiese esta característica.
- b) Que se obtuviese un producto individual, no acomodado a la producción industrial o en grandes series.

Se señalaba también que igualmente podrían disfrutar de la consideración de industria artesana las asociaciones, entidades o cualesquiera fórmula asociativa que se dedicasen a la comercialización o promoción de los productos artesanos, siempre y cuando todos sus integrantes fuesen a su vez industrias artesanas; y, por último, que no tendrían tal carácter aquellas unidades que ejerciesen su actividad de forma accesorio u ocasional.

En caso de cumplirse los anteriores requisitos, las subvenciones a otorgar son de varios tipos:

- a) Adquisición de los terrenos para la realización del proyecto, en casos de gran interés.
- b) Acondicionamiento de los terrenos, previa justificación de la necesidad de las obras y del coste de la ejecución.
- c) Edificaciones, previa justificación de su necesidad por la empresa, y a los precios que, igualmente, se justifiquen ante la Junta de Extremadura.
- d) Maquinaria e instalaciones comprendidas en el proyecto, previa justificación del precio de adquisición, así como transporte, seguro y cualesquiera otros gastos que se originen hasta su incorporación física a la empresa.
- e) Otras inversiones productivas necesarias para la iniciación de la actividad, debidamente justificadas ante la Junta de Extremadura.
- f) Ingeniería del proyecto y dirección de obra, con arreglo a las tasas colegiales vigentes en el momento de su aprobación.
- g) Cualesquiera otro necesario al fin perseguido.

Otras disposiciones posteriores que han venido a incidir en la política de ayudas de la Junta de Extremadura a la artesanía son el Decreto 41/1987, de 2 de junio, sobre regulación y concesión de subvenciones a industrias artesanas (D.O.E. nº 45, de 9 de junio de 1987); el Decreto 81/1988, dictado con el mismo fin; el

Decreto 20/1989, de 14 de marzo (D.O.E. nº 23, de 21 de marzo de 1989), que modifica el anterior en el sentido de arbitrar la apertura de un plazo automático para la solicitud de ayudas, disponiéndose al efecto que para cada ejercicio económico, y siempre que se prevea dotación presupuestaria para ello, el plazo para solicitar los beneficios con destino a las industrias artesanas, comienza el mismo día de entrada en vigor de los Presupuestos, y finaliza el 31 de agosto del mismo año: señalándose también que las inversiones objeto de subvención deben realizarse y justificarse en el plazo de un año, contado a partir de la fecha de la notificación de la Resolución individual de su concesión, pudiendo ser prorrogado este plazo como máximo hasta la mitad del mismo, a petición del interesado, y previa valoración de las circunstancias que lo motivan por el Director General de Incentivos y Auxilios Económicos a las Empresas; y, aunque éste tiene un campo de aplicación más amplio, el Decreto 40/1989, de 9 de mayo (D.O.E. nº 39, de 18 de mayo de 1989), por el que se regulan las ayudas y subvenciones para proyectos de inversión nueva en Escuelas-Taller, Casas de Oficio y Talleres Artesanales de Extremadura.

ART. 7.1: Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en las siguientes materias:

12. Museos, archivos, bibliotecas y conservatorios de música de interés para la Comunidad Autónoma.

13. Patrimonio cultural histórico-arqueológico, monumental, artístico y científico de interés para Extremadura.

14. Folklore, tradiciones y fiestas de interés histórico o cultural.

15. El fomento de la cultura y defensa del derecho de los extremeños a sus peculiaridades culturales.

16. Fomento de la investigación científica en orden a los intereses de la Región y en especial a lo que hace referencia a sus aspectos y aplicaciones agrarias.

Por MARIA ANTONIA TRUJILLO RINCON

COMENTARIO:

I. INTRODUCCION

El estudio de la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas requiere una interpretación sistemática de determinados preceptos constitucionales, fundamentalmente de los arts. 148, 149 y 150. Tomando como punto de referencia el listado de los dos primeros artículos se puede llevar a cabo una agrupación de materias por sectores homogéneos con el fin de señalar los principios que ordenan cada bloque o sector material. Uno de estos sectores el que interesa en estos momentos es el relativo a la **cultura**. Cuando se usa este término se incluyen en él una serie de aspectos que van desde el patrimonio, hasta la investigación, la enseñanza y la educación, pasando por una serie de instituciones y actividades como son los museos, archivos, bibliotecas, colecciones de artes, fundaciones y asociaciones culturales, artesanía, espectáculos, usos y cos-

tumbres populares, etc. Se trata, pues, de un concepto amplio de cultura que se manifiesta en el tratamiento que sobre la misma efectúan no sólo Organismos internacionales, sino también textos de derecho positivo y sobre el que se ha pronunciado la jurisprudencia constitucional.¹

II. LA CULTURA EN LA CONSTITUCION Y EN LOS ESTATUTOS DE AUTONOMIA. EL ESTATUTO EXTREMEÑO

La Constitución española de 1978 no regula la cultura como un derecho fundamental, sino como un **principio rector**, cuyo reconocimiento, respeto y protección informará la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos². Como la amplitud del concepto dificulta la elección de un criterio sistematizador de las materias comprendidas en él, tendremos en cuenta las referencias constitucionales expresas a la cultura, y, además, todas aquellas materias que puedan quedar dentro de este ámbito cultural. De esta forma, pues, el sector cultural comprendería en principio los arts. 148.1.14, 15, 16 y 17 y 149.1.9, 15, 27, 28, y 30 y 149.2 de la Constitución española, sin olvidar la posibilidad que deja abierta el art. 150.2 de la Constitución respecto a la transferencia o delegación del Estado en las Comunidades Autónomas, mediante Ley Orgánica, de facultades correspondientes a materias de titularidad estatal.

¹ Como la UNESCO o el Consejo de Europa, las constituciones comparadas la española actual, y los estatutos de autonómica. Respecto a la jurisprudencia constitucional española, cfr. STC 153/1985, de 7 de noviembre, dictada en un conflicto de competencia en relación con el Decreto de la Generalitat Catalana que regula calificación de espectáculos teatrales y artísticos, nº 54/55. Se remite a la STC 49/1984, de 5 de abril dictada en un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Consejo Ejecutivo de la Generalitat Catalana contra la D.A. 2ª y arts. 1 y 7 de la Ley 1/1982, de 24 de febrero por el que se regulan las salas especiales de exhibición cinematográfica, la filmoteca española y las tarifas de las tasas por licencia de doblaje, nº 36, en las que se consideran el cine, el teatro y otras manifestaciones artísticas como espectáculos, pero también pueden incluirse en la rúbrica cultura. Cfr. también la STC 84/1983, de 24 de octubre dictada en un conflicto de competencia planteado por el Consejo Ejecutivo de la Generalitat de Cataluña en relación con el art. 5 del Real Decreto 988/1982, de 30 de abril sobre concesión de subvenciones del Estado para fines culturales, nº 31, f.j. 2. Se refiere al Tribunal impreciso deslinde competencial en esta materia de cultura, donde la terminología utilizada en el bloque constitucional esta impregnada de la amplitud y generalidad propia de este término y las consiguientes imprecisiones conceptuales y dificultades prácticas para establecer ámbitos competenciales excluyentes, y, en el mismo sentido la STC 157/1985, 15 de noviembre, BJC nº 56, f.j.4.

² Cfr. art. 53.3 de la Constitución, como garantía de los principios rectores del Capítulo III, del Título I, entre los que incluimos la cultura en relación a las referencias que a la misma hacen los arts. 44, 46 y 48.

El criterio delimitador para la atribución de la exclusividad, que realmente no es tal, en estas materias a las Comunidades Autónomas ha sido el «interés» que suponen para estos entes territoriales, o sea, el interés regional, con un ámbito territorial circunscrito a la Comunidad Autónoma³. Aunque todas aparecen como competencia exclusiva⁴ de las Comunidades, en virtud del art. 148 de la Constitución, al incidir directamente sobre el ámbito cultural, se convierten en competencias de carácter concurrente⁵, posibilitando el ejercicio del mismo tipo de funciones por todos los poderes públicos, ex art. 149.2 también de nuestra norma fundamental⁶. El Tribunal Constitucional se ha referido a la imprecisión de la Constitución a la hora de fijar criterios de distribución de competencias en el sector cultural, y ello, sobre todo, por la generalidad del concepto cultura. La cultura es uno de los sectores en que los distintos poderes públicos actúan al límite de su potencialidad, con el consiguiente riesgo de crucen en los campos de actuación. De ahí la acertada inclusión del art. 149.2 anterior, sin un carácter programático sino con un gran interés práctico que lo equipara al «fomento de la cultura» del apartado 17 del art. 148.1 de la Constitución.

³ Cfr. STC 37/1981, de 16 de noviembre; 4/1981, de 2 de febrero, y 42/1981, de 22 de diciembre.

⁴ Sin embargo, no todas las competencias del art. 148.1 son exclusivas de las Comunidades Autónomas hay que tener en cuenta distintas circunstancias, como las reservas en favor del Estado que hace el art. 149, qué funciones permiten los Estatutos en relación con las materias del 148, el principio dispositivo, etc. Para el Tribunal Constitucional el concepto de competencia exclusiva tiene un sentido equívoco, debiendo interpretarse en referencia a la Constitución y concretamente en su art. 149.1. Cfr. STC 37/1981, de 16 de noviembre y 5/1982 de 8 de febrero.

⁵ Sobre el término competencias concurrentes, cfr. MUÑOZ MACHADO, S. *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, I Madrid, 1982, p. 376; MARTÍN MATEO, R., *Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma Valenciana*, dir. por Martín Mateo R. Madrid 1985, pp. 226/227; ALONSO DE ANTONIO, J.A., *Comentarios al Artículo 149 de la Constitución*, en *Comentarios a las Leyes políticas. Constitución española 1978*, dir. por O. Alzaga, Tomo XI, Madrid, 1988, pp. 256 ss.

⁶ Y así lo recogen las STC 1/1982 de 28 de enero, BJC nº 2 ; STC 49/1984, de 5 de abril, BJC nº 36, f.j. 6, donde se señala que la cultura es competencia tanto del Estado como de las Comunidades Autónomas, y aún de otras comunidades, pues allí donde vive una Comunidad hay una manifestación cultural respecto de la cual las estructuras públicas representativas pueden ostentar competencias de «fomento de la cultura», más que un reparto competencial vertical, lo que se produce es una concurrencia de competencias; 157/1985, de 15 de noviembre, BJC nº 56, f.j.4. Compete, pues al Estado, un área de preferente atención en la preservación del patrimonio cultural común y en aquello que precise de tratamientos generales cuando los bienes culturales pudieran no lograrse desde otras instancias. También las Corporaciones Locales han tenido competencias en materia de cultura, de forma tradicional. Actualmente a los municipios se les reconoce otra competencia en la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local, art. 25.2, e), m) y n) art. 26.1 b). Lo mismo sucede con las Diputaciones Provinciales.

En el ámbito cultural no existen grandes diferencias entre las competencias que han asumido las distintas Comunidades Autónomas, ya sean de primer o segundo grado. El apartado primero del art. 7 del Estatuto de Autonomía de Extremadura, como el resto de los Estatutos de las Comunidades Autónomas que utilizaron la vía del art. 143 de la Constitución para acceder a la autonomía, reproduce casi con absoluta fidelidad en veintiún apartados, el art. 148.1. Según el dictado del párrafo primero del art. 7 a la Comunidad Autónoma extremeña corresponde la competencia exclusiva en un conjunto de materias de las que podemos separar el bloque relativo al fomento y protección de la cultura e investigación y que comprende los apartados 12, 13, 14, 15 y 16, sin perjuicio de su relación con otros apartados del mismo artículo y con otros preceptos estatutarios, como los artículos 8.6, 10.1 a) y 13. Precisa al párrafo segundo que «en el ejercicio de estas competencias corresponderá a la Comunidad Autónoma las potestades legislativas y reglamentarias, y la función ejecutiva, respetando, en todo caso, lo dispuesto en los arts. 140 y 149.1 de la Constitución.

Así, pues, en relación a la Comunidad extremeña, nos encontramos en primer lugar, con una declaración genérica en relación con la cultura en el apartado 15 del art. 7.1 estatutario, indicándose la competencia exclusiva de la Comunidad respecto al «fomento de la cultura y defensa del derecho de los extremeños a sus peculiaridades culturales». Se establece, pues, una fórmula amplia que comprende todas las manifestaciones y expresiones de la cultura. No obstante, como observamos, en otros apartados del mismo artículo se reconoce también la competencia exclusiva en relación a determinadas materias conectadas con la cultura: la artesanía, el patrimonio, los museos, archivos, bibliotecas, conservatorios de música, el folklore, tradiciones y fiestas de interés histórico o cultural, la investigación, la promoción de actividades y servicios para la juventud y la tercera edad, etc. De esta exposición se deduce una falta de sistemática en la ordenación de las competencias culturales de la Comunidad Autónoma extremeña, regulándose, junto a la competencia genérica del apartado 15, una competencia concreta en materias muy específicas en otros apartados del mismo precepto. A su vez, referencias a la cultura aparecen en otros preceptos del Estatuto, como ocurre con el art. 3.3. al referirse a la identidad extremeña de las comunidades extremeñas asentadas fuera de Extremadura, identidad entendida como el derecho a colaborar y compartir la vida social y cultural del pueblo extremeño⁷. Por otra parte, el art. 6.2.c) fija como objetivos de las instituciones de la Comunidad el facilitar la participación de todos los extremeños en la vida política, económica, cultural y social de Extremadura; el apartado g) recoge como objetivo potenciar las peculiaridades del pueblo extremeño y el afianzamiento de la identidad extremeña, a través de la investigación, difusión, conocimiento y desarrollo de los valores his-

⁷ Vd. Comentarios al art. 3 del Estatuto Extremeño.

tóricos y culturales del pueblo extremeño en toda su variedad y riqueza; el apartado h), «impulsar el estrechamiento de los vínculos humanos, culturales y económicos con la nación vecina de Portugal y con los pueblos de Hispanoamérica, sin perjuicio de las atribuciones que corresponden al Estado y del interés general de los españoles»; el apartado a), «la mejora de las condiciones de vida, elevación del nivel cultural y trabajo de todos los extremeños», etc.⁸. Además, el Estatuto contempla otros ámbitos culturales entre los que podemos mencionar el desarrollo legislativo de las normas básicas del Estado y la ejecución en relación a la localización de los centros de enseñanza y ordenación de las necesidades de la misma (art. 8.8), y, la enseñanza en toda su extensión, niveles y grado, modalidades y especialidades, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 27 de la Constitución y en las Leyes Orgánicas que, conforme al apartado 1 del art. 81 de la misma, lo desarrollen, de las facultades que atribuye al Estado el número 30 del apartado 1 del art. 149 de la Constitución y de la alta inspección necesaria para su cumplimiento y garantía (art. 10.1 a) y 10.2); el art. 12 en relación a la defensa de las peculiaridades culturales y el art. 13 en relación a las enseñanzas universitarias.

III. LA ADMINISTRACION CULTURAL

La Administración extremeña se configuró a partir del Real Decreto-Ley 19/1978, de 13 de junio, que aprobó el Régimen preautonómico para Extremadura y estableció su organización, encomendando a la Junta Regional de Extremadura, como Ente preautonómico de la región, con carácter provisional hasta tanto se constituyeran los órganos autonómicos de Extremadura de acuerdo con lo que estableciera la Constitución, el ejercicio de las competencias que asumiera la Administración Autonómica⁹.

El Capítulo III del Título II del Estatuto de Autonomía para Extremadura, aprobado por LO 1/1983, de 25 de febrero, regula en los art. 37 y siguientes la Junta de Extremadura como órgano colegiado de gobierno de la Comunidad, que ostenta y ejerce las funciones ejecutivas y administrativas propias del Gobierno de la Comunidad. Este Capítulo III ha sido desarrollado por la Ley 2/1984, de 7

⁸ Vd. Comentarios al art. 8 del Estatuto.

⁹ El Decreto-Ley 19/1978 se desarrolló por Real Decreto 1518/1978, de 13 de junio en relación a las normas reglamentarias de régimen interior, para la coordinación de las actividades de las Diputaciones Provinciales de interés general para Extremadura y para realizar la gestión y administración de las funciones y servicios que le transfiera la Administración del Estado. El reglamento del Régimen Interior de la Junta Regional de Extremadura se aprobó por Decreto 15/1980, de 14 de marzo, en cuyo art. 5.1 prevé 24 Consejerías, que asumirán las respectivas competencias. Cfr. también el Real Decreto 1029/1979 de 4 de mayo sobre renovación de los órganos de gobierno de los entes preautonómicos

de junio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma, determinando el art. 46 que la Administración de la Comunidad Autónoma se organiza en 9 Consejerías, dentro de las que se señala la Consejería de Educación y Cultura. Determinada la composición y distribución de las Consejerías por Decreto n. 2/1983, de 7 de marzo, se establece la estructura orgánica de la Consejería de Educación y Cultura en el Decreto de la Junta 81/1983, de 2 de diciembre, desarrollado posteriormente por dos Ordenes de 3 de diciembre de 1983¹⁰. Esta Consejería se estructura en los siguientes órganos: la Secretaría General Técnica, la Dirección General de Patrimonio Cultural, la Dirección General de Acción Cultural y la Dirección General de la Juventud y Deportes, y, separadamente, se regula el Consejo de Dirección de la Consejería.

Las competencias de estos órganos, en lo que aquí interesa, de acuerdo con la Orden de 3 de diciembre de 1983, por la que se desarrolla el Decreto 81/1983, sobre estructura orgánica de la Consejería de Educación y Cultura¹¹, y la Orden de 3 de diciembre de 1983, por la que se desarrolla el Decreto anterior, sobre estructura orgánica de la Consejería de Educación y Cultura en sus Servicios Territoriales de Badajoz y Cáceres, son las siguientes:

La Dirección General de Patrimonio Cultural, dividida en un Servicio de Patrimonio Artístico y un Servicio de Bibliotecas, Archivos y Museos, velará por la conservación, defensa y protección y enriquecimiento del patrimonio cultural de Extremadura. En el Servicio de Patrimonio Artístico existe una Sección de Patrimonio Histórico Artístico, Arqueológico y Etnológico, un Negociado de Inventario, Declaración de Monumentos, Adquisiciones y Expropiaciones y un Negociado de Conservación, Restauración y Excavaciones.

La Dirección General de Acción Cultural promoverá la producción editorial, cinematográfica, teatral, música y artística, e intensificará el apoyo al creador y al autor, así como la difusión de dichas actividades, y de la animación sociocultural. El servicio de Actividades Artísticas se compone de una Sección de Producciones Artísticas con un Negociado de Cine, Música y Teatro y un Negociado de Ediciones y Artes Plásticas, y una Sección de Actividades Etnológicas con un Negociado de Folklore y otro de Antropología. En el Servicio de Animación cultural existe una Sección de Animación Cultural y Medios y otra de Instituciones Culturales y Asociaciones, donde se incluyen las Universidades Populares y Centros Municipales de Cultura.

¹⁰ Un decreto de 6 de junio de 1988 modifica el número, denominación y distribución de competencias de las Consejerías que conforman la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura, pero la Consejería de Educación y Cultura no sufre modificación.

¹¹ Vd. Decreto 93/1989, de 3 de octubre por el que se modifica la estructura orgánica de la Consejería de Educación y Cultura (DOE, nº 79, 10 de octubre 1989).

Además, existen otros órganos de la Comunidad relacionados con el ámbito cultural, destacando, en primer lugar, el **Festival de Teatro Clásico en el Teatro Romano de Mérida**¹². En segundo lugar, destaca la **Editora Regional**, con base en el art. 7.1.15 del Estatuto y teniendo en cuenta la transferencia a la Comunidad de las funciones de fomento del libro por Real Decreto 2912/1979¹³. Las publicaciones de la Editora se estructuran en varias áreas: Área de Colecciones (Narrativa, Poesía, Teatro y Ensayo e Investigación), Cuadernos Populares (comprende la historia, folklore, costumbres, arte, recursos, geografía, patrimonio, las ciudades, ecología, literatura, es decir, todo tipo de asuntos referidos a nuestra región, enfocados general o parcialmente, que tengan una referencia local o regional), la Revista de información cultural (recoge toda la información de la vida cultural de la región, convocatorias, concursos y actos; inventaría las instituciones y asociaciones culturales, los creadores y artistas extremeños, resume la información nacional e internacional de interés para Extremadura y, finalmente, aborda con carácter analítico los hechos culturales más relevantes que se producen en la Región); y, además, las publicaciones referidas al V centenario del Descubrimiento de América. Como fines de la Editora Regional, el art. 2 del Decreto señala los siguientes: propiciar a los creadores e investigadores extremeños el acercamiento a nuestras realidades socio-culturales como fórmula para un mejor conocimiento de nosotros mismos, y servir de portavoz de nuestra región en el ámbito del Estado español, de la producción literaria extremeña.

Dependiendo de la Dirección General de Acción Cultural, con base en el art. 7.1.15 del Estatuto y teniendo en cuenta el Real Decreto 3039/1983, de 21 de septiembre, que transfiere a la Comunidad extremeña las funciones y servicios de fomento del teatro, se crea el **Centro Dramático Regional**¹⁴. Son fines del Centro Dramático Regional proporcionar a los hombres y grupos de teatro extremeños los medios técnicos y económicos para que puedan desarrollar adecuadamen-

¹² Regulado por Orden Ministerial de 17 de noviembre de 1978, que creo el Patronato para su gestión y promoción, recayendo de manera preponderante en la Administración Central del Estado a través del Ministerio de Cultura. Por Decreto 13/1984, de 4 de marzo se crea el Patronato del Festival de Teatro Clásico en el Teatro Romano de Mérida, interviniendo ahora la C.A. de Extremadura y el Ayuntamiento de Mérida, sin perjuicio de la tutela económico-administrativa que el carácter nacional del festival confiere al Ministerio de Cultura. Tras la reestructuración del Ministerio de Cultura por Real Decreto 565/1985, de 24 de abril, desaparece la Dirección General de Música y Teatro y el Organismo Autónomo Teatros Nacionales y Festivales de España, dando lugar a la creación del Instituto Nacional de las Artes Escénicas y de la Música.

¹³ Se crea la Editora por Decreto 41/1984 de 12 de junio y por Orden de 6 de agosto de 1984, se establece su estructura y funcionamiento.

¹⁴ Se crea por Decreto 42/1984 de 12 de junio. Su estructura y funcionamiento se establecen en la Orden de 3 de agosto del mismo año.

te su labor; fomentar la afición al teatro entre la población extremeña mediante campañas de difusión teatral, gira, certámenes y otras acciones de animación; crear una agrupación estable que permita el desarrollo de una acción teatral continuada y coherente con el fin de elevar el nivel técnico de nuestro espectáculos y llevar a cabo un inventario de posibles espacios teatrales y procurar su recuperación paulatina para el teatro de forma que sea posible la creación de circuitos de actuación para los grupos asegurando la rentabilidad de su trabajo.

Entre los Consejos de la Comunidad destacan el **Consejo Regional de Cultura**¹⁵, que pretende crear mecanismos que procuren el amparo y crecimiento de la expectación cultural y fomentar la participación del máximo número posible de personas en el asesoramiento y consulta del desarrollo de acciones y programas de política cultural. Entiende la cultura como patrimonio irrenunciable de un pueblo y como riqueza natural del ciudadano a la que tiene el derecho de acceder en libertad, para aprenderla y desarrollarse personalmente a través de su conocimiento. También destaca el **Consejo Asesor del Patrimonio Arqueológico y Etnológico**, dependiente de la Dirección General de Patrimonio Cultural, acerca de las excavaciones y exploraciones arqueológicas y de la conservación y estudio del patrimonio etnológico extremeño¹⁶. El **Consejo Asesor del Patrimonio Documental y Bibliográfico y de los Archivos, Bibliotecas y Museos**, es el órgano consultivo de la Dirección General del Patrimonio Cultural para la protección y enriquecimiento del tesoro contenido en los Archivos y Museos de la Comunidad, así como la mejora de la red de bibliotecas. El **Consejo Asesor de Literatura** es el órgano consultivo de la Dirección General de Acción Cultural para la protección, formación y desarrollo del fenómeno literario¹⁷. El **Consejo Asesor de Monumentos y Conjuntos Históricos** es el órgano consultivo de la Dirección General de Patrimonio Cultural, que propone la declaración de Monumentos y Conjuntos Históricos, vela por la conservación del Patrimonio y propone la adopción de las medidas necesarias para proteger, enriquecer e investigar el Patrimonio Monumental y los Conjuntos Históricos¹⁸. El **Consejo Asesor de Música** es el órgano consultivo de la Dirección General de Acción Cultural, en relación al fenómeno musical y los aspectos de docencia, difusión e investigación musical¹⁹. En la misma fecha se crea el **Consejo Asesor de Teatro**, como órgano consultivo de la Dirección General de Acción Cultural para la promoción y enriquecimiento de la cultura teatral. El **Consejo Asesor de Bienes Muebles**, es el órgano consultivo de la Dirección General de Patrimonio Cultural, para velar por la conserva-

¹⁵ Establecido por Decreto 32/1986 de 5 de mayo.

¹⁶ Creado por Orden de 6 de noviembre de 1986.

¹⁷ Creado por Orden de 9 de abril de 1986.

¹⁸ Creado por Orden de 27 de mayo de 1986.

¹⁹ Creado por Orden de 8 de mayo de 1986.

ción de los mismos que integren el Patrimonio Histórico Español y para adoptar las medidas necesarias para la protección, enriquecimiento e investigación del Patrimonio Mobiliario²⁰.

IV. CONVENIOS CULTURALES

Entre los convenios culturales en los que ha sido parte la Comunidad Autónoma de Extremadura y en relación a la materia que interesa en estos momentos debemos hacer referencia, en primer lugar, al Convenio entre la Administración del Estado y la Comunidad Autónoma para la restauración del Patrimonio Artístico²¹, y, en segundo lugar, a los dos Convenios entre el Ministerio de Cultura y la Comunidad Autónoma de Extremadura: uno sobre gestión de Museos y Archivos de titularidad estatal y otro sobre gestión de Bibliotecas de titularidad estatal²².

V. TRANSFERENCIAS REALIZADAS A LA JUNTA DE EXTREMADURA EN MATERIA DE CULTURA

A. Disposiciones relativas a las transferencias de funciones y servicios

La Junta de Extremadura ha recibido de la Administración Central una amplia gama de competencias en materia cultural, plasmadas en diversas disposiciones, algunas de las cuales se realizaron en el período preautonómico. El proceso de transferencias tiene una gradación en varias etapas, significativas en relación al tipo de competencias transferibles que la Administración Central considera prioritizables en el tiempo.

En un primer momento, por Real Decreto 2912/1979, de 21 de diciembre, se transfieren competencias en materia de cultura, entre otras; son básicamente competencias de simple tramitación burocrática, documentación y registro en relación con el libro y la propiedad intelectual. Así, se transfieren competencias en relación al Centro Nacional de Cultura, al depósito legal de libros, al I.S.B.N., al Tesoro Bibliográfico y al Registro General de la Propiedad Intelectual. Existe un acuerdo del Consejo de Ministros de 28 de marzo de 1980 por el que se concre-

²⁰ Creado por Orden de 6 de noviembre de 1986.

²¹ Por Resolución de 16 de diciembre de 1985 de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Cultura se da publicidad a este convenio.

²² Por Resolución de 9 de mayo de 1989 de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Cultura se da publicidad a estos dos convenios.

tan las transferencias de personal, patrimonio y otros medios materiales en materia de cultura. Además, un Decreto de 11 de marzo de 1980 de la Presidencia de la Junta Regional de Extremadura asigna a la Consejería de Cultura y Trabajo las competencias transferidas en materia de cultura.

En un segundo momento, por Real Decreto 2464/1982, de 12 de agosto, se transfieren competencias en materia de cultura, sobre deportes, juventud y promoción sociocultural, con amplias reservas a favor de la Administración central.

Finalmente, por Real Decreto 3039/1983, de 21 de septiembre, se traspasan funciones y servicios en materia de cultura y, concretamente, en patrimonio histórico-artístico en general, música, teatro, cinematografía, creación literaria, inspección de espectáculos, etc. El Estado se reserva competencias en defensa del patrimonio cultural contra la exportación y expoliación, previéndose un amplio ámbito de los sectores concurrentes. Por Real Decreto 3150/1983, de 26 de octubre, se hace una valoración definitiva, ampliación de medios adscritos a los servicios traspasados y adaptación de los transferidos en fase preautonómica en materia de cultura. El Real Decreto 949/1984, de 28 de marzo, se refiere al patrimonio arquitectónico y contiene materias relacionadas con el patrimonio monumental, rehabilitación de áreas monumentales y otros aspectos sobre catalogación e inventario de monumentos. Destaca también el Real Decreto 2766/86, de 30 de diciembre en materia de cultura, el Real Decreto 409/1989, de 21 de abril, que amplía los medios personales y presupuestarios adscritos a los servicios del Estado traspasados en materia de cultura (Bibliotecas, Archivos y Museos), el Real Decreto 410/1989, de 21 de abril, que amplía los medios adscritos a los servicios del Estado traspasados en materia de Patrimonio Arquitectónico, control de la calidad de la edificación y vivienda.

El Decreto de 10 de julio de 1986 de la Junta de Extremadura, tras considerar que Extremadura había concluido el proceso de asunción de competencias transferidas de acuerdo con las posibilidades que para este tipo de Comunidad Autónoma preveía la Constitución y según lo dispuesto en el propio Estatuto de Autonomía, y, teniendo en cuenta que en este proceso de creación y consolidación de la Administración se había producido un desajuste entre las competencias transferidas por el Estado y los órganos a que se asignaron en un primer momento, trata de concretar la distribución de competencias transferidas entre las diversas Consejerías de la Junta con un espíritu más clarificador. De esta forma, dedica el Capítulo IV a señalar las competencias de la Consejería de Educación y Cultura. A ésta corresponde la totalidad de las materias referidas en el Real Decreto 1961/1982 de 24 de julio, sobre transferencia de competencias en materia de Tiempo Libre, en el Real Decreto 2464/1982, mencionado anteriormente; en el Real Decreto 3039/1983, de 21 de septiembre, mencionado también en el Real Decreto 3150/1983, de 26 de octubre, también reseñado; en el Real Decreto 3393/1983, de 14 de diciembre, sobre transferencias de competencias en materia

de Tiempo Libre. También le corresponden determinadas materias del Real Decreto 2912/1979, de 21 de diciembre, sobre transferencias de competencias en materia de cultura, entre otras.

B. Funciones transferidas en materia de lectura, libros y propiedad intelectual

Las materias culturales a que se refiere el Real Decreto 2912 son la señaladas en su Sección 8ª del Capítulo I y las Disposiciones Generales del Capítulo II que afectan a las competencias asignadas. Prevé este Real Decreto que las competencias a que se refiere puedan a su vez ser transferidas o delegadas a las Diputaciones Provinciales comprendidas en el territorio extremeño.

Se transfieren las competencias del Centro Nacional de Lectura dentro del ámbito territorial de la Junta Regional de Extremadura, 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 Extremadura. Corresponde a la Junta realizar determinados conciertos, orientar el servicio público de lectura, en coordinación con el Plan General de la Administración del Estado, fijar los criterios para la celebración de acuerdo con órganos colaboradores, dentro de las normas que dicte el Consejo Nacional de Lectura, recabar ayuda moral y económica para estos fines, estimular la producción del libro de autor español, etc.

Respecto al Depósito Legal de Libros y la asignación del número ISBN, sus competencias las conservan, con carácter exclusivo, el Instituto Bibliográfico Hispano y el Instituto Nacional del Libro Español, respectivamente, transfiriéndose a la Junta Regional de Extremadura la tramitación de las solicitudes de asignación de número de Depósito Legal de Libros que se formulen en el territorio extremeño. La Junta 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 Regional de Extremadura. Del mismo modo 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 alta inspección que incumbe al Estado.

Respecto de las obras integrantes del Tesoro Bibliográfico de la Nación, conforme a lo previsto en la Ley 26/1972 de 21 de junio, que habitualmente se conservan en Extremadura, la Junta Regional prestará constante y estrecha colaboración con los órganos de la Administración Central en todas las competencias que no sean objeto de transferencia. Conserva el Estado los derechos de tanteo, retracto, expropiación y comiso, que podrán ser ejercitados, subsidiariamente, por la Junta Regional. Se transfieren la tramitación de las solicitudes de exportación, así

como la ayuda que formulen los propietarios de las Bibliotecas o piezas de interés para el Tesoro Bibliográfico, el cuidado y defensa del Tesoro Bibliográfico de la Nación en el territorio extremeño, recibir comunicaciones y ejercer la potestad sancionadora de acuerdo con la Ley citada.

Por último, respecto al Registro General de la Propiedad Intelectual se transfieren, dentro del ámbito territorial de la Junta Regional de Extremadura, las competencias para la tramitación de los expedientes de inscripción en el Registro, si bien la resolución y definitiva inscripción continúa atribuida a dicho Registro General²³.

C. Transferencias en materia sociocultural y deportes

Estas materias se transfirieron al ente preautonómico por Real Decreto 2464/1982, de 12 de agosto, contemplándose distintos aspectos y funciones como la Asistencia Social, la Promoción sociocultural y la cultura física y el deporte.

En materia de asistencia social y promoción sociocultural con especial referencia al ámbito de la juventud y desarrollo comunitario, las competencias se refieren al estudio de los problemas juveniles sin perjuicio de la coordinación con los órganos estatales; el fomento de la cooperación juvenil en el ámbito territorial de Extremadura; el desarrollo de la actividad asociativa juvenil; la dirección y gestión y, en su caso, la titularidad de las gestiones de las instalaciones comprendidas en la Red Nacional de Albergues Juveniles, Residencias juveniles, Campamentos y Campos de Trabajo, Casas de la Juventud, Clubs Juveniles, Centros Sociales, Guarderías, instalaciones recreativo-deportivas, la Oficina de Información Juvenil, las Aulas de Tercera Edad, etc. Destaca también 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, 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.

El Decreto que venimos comentando contempla el hecho deportivo desde el punto de vista de la promoción y difusión de la cultura física, aunque el art. 7.1.18 estatutario contempla la promoción del deporte y la educación física específicamente. Se transfieren competencias en relación con las asociaciones deportivas, las instalaciones, la actividad deportiva escolar, el deporte de tiempo libre para todos, los centros de iniciación técnico-deportiva, etc.

El Estado se reserva determinadas materias específicas como el Centro Nacional de Documentación para la Juventud, la Mujer y la familia, las prestaciones de ser-

²³ Cfr. Ley 22/1987 de 11 de noviembre, de Propiedad Intelectual, art. 129

vicio público gestionadas directamente por el Organismo Autónomo Instituto de la Juventud y Promoción Comunitaria y la Red Nacional de Información de la Mujer. También se reserva el Estado determinadas competencias en relación a las asociaciones deportivas cuyo ámbito de actuación exceda el propio del Ente preautonómico, la creación de Federaciones Españolas nuevas; instalaciones deportivas, deporte de alta competición, el Comité Olímpico Español, investigación, realización de campañas de ámbito estatal, convocatoria de Premios nacionales, concursos, etc.

La última parte de este Decreto se refiere a las funciones en que han de concurrir la Administración del Estado y el Ente preautonómico de Extremadura y a las formas de cooperación. Se coordinarán para el intercambio de información, asistencia técnica, asesoramiento y cooperación y comunicación cultural, en relación a los estatutos y reglamentos de las Asociaciones deportivas, a los Centro de Medicina deportiva, en materia de instalaciones deportivas, etc.

D. Transferencias en materia de Patrimonio Histórico-Artístico

Las materias transferidas en relación al Patrimonio Histórico-Artístico se regulan en el Real Decreto 3039/1983, de 21 de diciembre, que ya hemos mencionado anteriormente.

Respecto al Patrimonio Histórico-Artístico se transfieren a la Comunidad Autónoma de Extremadura todas las funciones que correspondían antes al Estado en materia de patrimonio histórico artístico, monumental, arqueológico, paleontológico y etnológico y sobre el tesoro documental y bibliográfico de interés de la Comunidad Autónoma, sin perjuicio de lo que disponen los arts. 139.2 y 149.1.1, 3.6, 8, 9, 10 y 28 y 149.2 de la Constitución, en relación con las materias de Patrimonio y Bellas Artes. Anteriormente, la Comunidad extremeña había asumido funciones en materia del Patrimonio Arquitectónico y Monumental de acuerdo con el Real Decreto 949/1984, de 28 de marzo, ya citado transfiriéndosele 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, y las instalaciones de luminotecnia en monumentos.

Se transfieren también todas las funciones en materia de los archivos, bibliotecas, museos y servicios de Bellas Artes de interés para la Comunidad que no sean de titularidad estatal. Respecto a los museos, archivos y bibliotecas de titularidad estatal se establecerá un convenio entre el Ministerio de Cultura y la Comunidad Autónoma para establecer los términos de los derechos y obligaciones de ambas partes en relación a la gestión de aquellos.

Se transfiere también el ejercicio de la potestad expropiatoria y del derecho de adquisición preferente, en los supuestos que se prevean en la legislación sobre

protección del patrimonio histórico, artístico y del tesoro documental y bibliográfico, salvo en los casos de solicitudes de exportación.

En materia de fomento y promoción de la cultura se transfieren un conjunto de amplias funciones relativas a las siguientes materias específicas: el fomento de la música y la danza, la promoción de la creatividad y la difusión de las mismas, la ayuda a sociedades de conciertos, asociaciones y entidades musicales, orquestas y conjuntos instrumentales, corales, líricos y coreográficos, y la organización y promoción de manifestaciones musicales de todo género, así como la conservación del folklore; el fomento del teatro y la promoción de compañías y grupos teatrales, así como el desarrollo y promoción de toda clase de actividades teatrales, festivales, certámenes, teatro infantil, juvenil y vocacional, el apoyo a la creatividad escénica y su difusión y la ayuda a entidades teatrales y asociaciones de espectadores; el fomento de toda clase de actividades que promuevan la cinematografía y la creatividad artística; la ayuda a cine-clubs y entidades culturales cinematográficas y el apoyo a manifestaciones cinematográficas en general; por último, el fomento de la creación literaria, la promoción del libro y las ediciones sonoras y audiovisuales y la promoción del hábito de lectura; el apoyo al autor y su obra, la difusión cultural a través del libro y las manifestaciones literarias y la creación y sostenimiento de fonotecas. También se transfiere la creación y mantenimiento de infraestructura cultural y las funciones referidas por el Ministerio de Cultura en materia de fundaciones y asociaciones culturales, siempre que estas no rebasen en sus actividades básicas y principales al ámbito territorial de la Comunidad Autónoma.

Se prevén en Decreto que analizamos determinadas competencias, servicios y funciones que se reserva la Administración del Estado. De carácter **específico** se reserva el Estado, ex. art. 149.1.28 de la Constitución, la defensa del patrimonio cultural, artístico y monumental contra la exportación y la expoliación, cualquiera que sea su grado y su orden de interés. En relación a los museos, archivos y bibliotecas de titularidad estatal se estará al convenio reseñado líneas atrás. Además, se reserva las competencias atribuidas al Estado ex. art. 149.1.1, 3, 6, 8, 9 y 10 y 149.2 en relación con las materias de patrimonio y bellas artes. Actúa subsidiariamente el Estado, aplicando la legislación estatal en la materia que estamos viendo, cuando la Comunidad Autónoma no ejerce las competencias que le corresponden. Le compete también la ordenación jurídica y económica de la actividad editorial y de espectáculos, así como la inspección y clasificación de los mismos y la inscripción en Registros de ámbito nacional en materia de música, teatro, cinematografía y ediciones; la gestión del Fondo de Protección a la Cinematografía, y las competencias en materia de fundaciones y asociaciones culturales de ámbito nacional o cuyas actividades básicas y principales, rebasen el ámbito de la Comunidad Autónoma. De carácter **genérico**, se reserva el Estado la realización de campañas de ámbito nacional, las relaciones internacionales, la Convocatoria de Premios Nacionales y la concesión de las Medallas de Bellas

Artes, la realización de concursos para premios, becas y ayudas de ámbito nacional, el apoyo a entidades de ámbito nacional, la creación y mantenimiento de infraestructura cultural, la gestión de los Organismos Autónomos dependientes del Ministerio de Cultura y en general, ejercer las facultades otorgadas al Estado por el art. 149.2 de la Constitución. Como en materia cultura ya hemos comentado existe una concurrencia competencial de las distintas Administraciones Públicas, el apartado D) del Decreto establece las funciones en que han de concurrir la Administración del Estado y la Comunidad Autónoma de Extremadura y las formas de cooperación. Se refiere, fundamentalmente, a la comunicación entre Administraciones cuando se producen transmisiones inter-vivos, en relación a las actuaciones administrativas en materia de protección y defensa, la catalogación e inventario de los bienes, asistencia técnica, estadística e informática, intercambio de información, etc. Se prevén convenios de colaboración en aquellas actividades concurrentes que se estimen necesarias para el fomento de la cultura y las bellas artes en el territorio extremeño.

VI. EL REGIMEN ESPECIFICO DE LAS DISTINTAS MATERIAS COMPETENCIA DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE EXTREMADURA

Entre las materias culturales específicas competencia de la Comunidad Autónoma de Extremadura podemos destacar las siguientes:

A. Museos, archivos, bibliotecas y conservatorios de música de interés para la Comunidad Autónoma

Con apoyo en el art. 148.1.15²⁴ de la Constitución española, que prevé la posibilidad de que las Comunidades Autónomas asuman competencias en relación «a museos, bibliotecas, y conservatorios de música de interés para la Comunidad Autónoma», y sin olvidar el art. 149.1.28 constitucional, que dispone la competencia exclusiva del Estado sobre «museos, bibliotecas y archivos de titularidad estatal sin perjuicio de su gestión por parte de las Comunidades Autónomas», el art. 7.1.12 del Estatuto Extremeño confiere a la Comunidad autónoma la competencia exclusiva en determinadas materias, como son los museos, archivos, bibliotecas y conservatorios de música de interés para la Comunidad.

²⁴ Cfr. STC 84/1983, cit., f.j. 1 y 2, al mencionar el Real Decreto 1010/1981, de 27 de febrero, que regula la distribución de créditos para financiar inversiones «de carácter cultural», incluyendo expresamente a museos, archivos, bibliotecas, edificios con valor histórico o artístico, teatros, salas de conciertos, exposiciones y conferencias o centros análogos.

De los dos preceptos constitucionales mencionados anteriormente se deduce que el régimen constitucional es la competencia exclusiva del Estado sobre las materias que analizamos (por tanto, todas las funciones legislativa y ejecutiva), sin perjuicio de que las Comunidades Autónomas participen por una doble vía: el art. 148.1.15 posibilita que los Estatutos asignen a todas las Comunidades Autónomas la competencia exclusiva en museos, bibliotecas y conservatorios de música de interés para la Comunidad respectiva,²⁵ y, el art. 149.1.28, posibilita la gestión por las Comunidades de primer grado vía Estatuto de los museos, bibliotecas y archivos de titularidad estatal²⁶. No obstante esto, las Comunidades Autónomas de «segundo grado» han establecido esta última competencia en sus Estatutos. De esta forma algunos Estatutos de Autonomía han atribuido competencia exclusiva a la Comunidad Autónoma en estas materias, con el requisito de que los centros «no sean de titularidad estatal», permitiéndoles, por tanto, ejercer la gestión respecto a los servicios de titularidad estatal. Aún así, se trata únicamente de un deseo que se puede hacer realidad desde el momento en que el Estado lo acuerde. Obviamente, la participación de las Comunidades Autónomas en la gestión de estas materias de titularidad estatal hace necesaria la concreción por el Estado de cómo se va a efectuar esta gestión²⁷.

A pesar de que el art. 148.1.15 no hace referencia a los archivos, fonotecas, hemerotecas, filmotecas y otros centros de depósito cultural, sino que únicamente menciona museos, bibliotecas y conservatorios de música, no ha imposibilitado la asunción por los Estatutos de Autonomía de las Comunidades de segundo grado de competencias exclusivas en estas materias, utilizando para ello distintas expresiones: simplemente archivos, como el art. 7.1.12 del Estatuto Extremeño, o bien otras, como hemerotecas, demás centros de depósito cultural, demás colecciones de naturaleza análoga, instituciones similares, etc. Se puede justificar esta asunción con apoyo en el «fomento de la cultura» que prevé el art. 148.1, en su apartado 17 como competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas, y que

²⁵ Art. 10.20 EAPV; art. 9.6 EAC; art. 27.18 EAG; art. 13.29 EAA; art. 10.1.I EA Asturias; art. 22.13 EA Cantabria; art. 8.1.trece EAR; art. 10.1.I EAM; art. 31.6 EAV; art. 35.1.16 EA Aragón; art. 31.1.II EACM; art. 29.9 EA Canarias; art. 44.10 EAN; art. 7.1.12 EAE; art. 10.19 EAB; art. 26.13 EAM; art. 26.13 EACL.

²⁶ Cfr. Art. 11.7 EAC; art. 17.4 EAA; art. 12 c) EA Asturias; art. 24b) EA Cantabria; art. 10.1. cinco EAR; art. 12.1.b) EAM; art. 33.6 EAV; art. 36.1.g) EA Aragón; art. 33.4 EACM; art. 33.b) EA Canarias; art. 50.1.i) EAN; art. 12.4 EAB; art. 28.2 EAM; art. 28.6 EACL. Como modelo de buena técnica se cita el art. 11.7 del Estatuto catalán al disponer la competencia ejecutiva de la Comunidad catalana sobre museos, archivos y bibliotecas de titularidad estatal, cuya ejecución no se reserve el Estado. En sentido opuesto, el cfr. art. 17.4 del Estatuto andaluz.

²⁷ Si permite la gestión sobre todas las materias, o sobre algunas, si establece la participación de Estado, si se regulan formas de colaboración, etc.

han recogido también los Estatutos de Autonomía del 143 constitucional. Este apartado 17 asume una idea totalmente descentralizadora, definiendo las posibilidades de las Comunidades Autónomas ampliamente, sin distinguir ambos tipos de Comunidades. Para las Comunidades Autónomas de primer grado, la asunción de competencias sobre esos centros de depósito cultural no presenta problemas, ya que el art. 149.1.28 se refiere a museos, bibliotecas y archivos de titularidad estatal, sin mencionar las otras colecciones.

La Comunidad Autónoma de Extremadura, asume competencias en relación a la cultura, de forma muy extensa y de modo **concurrente** con el Estado ²⁸. A estos efectos, es especialmente significativa la distribución que se proyectó en el Decreto de transferencia de 10 de julio de 1986 al establecer la asignación y distribución de competencias transferidas entre las Consejerías de la Junta de Extremadura por la Administración del Estado, señalando en su Capítulo IV.5, entre otras y en lo que aquí interesa, las competencias de la Consejería de Educación y Cultura, que son aquellas contenidas en el Real Decreto 3039/1983, y el Real Decreto 2912/1979, las contenidas en la Sección 8ª del Capítulo I, y del Capítulo II, las disposiciones generales que afectan a las competencias asignadas.

El Real Decreto 3039/1983 de traspaso de funciones y servicios en materia de cultura, trascendental, de gran importancia práctica, versa sobre las siguientes manifestaciones culturales: en primer lugar, sobre el patrimonio histórico artístico, monumental, arquitectónico, arqueológico, paleontológico y etnológico; archivos, bibliotecas, museos, colecciones de naturaleza análoga y servicios de bella artes; y, en segundo lugar, sobre el fomento de la cultura en general, refiriéndose a la música, danza y folklore; teatro, cinematografía; creación literaria, lectura, libros, ediciones sonoras y audiovisuales, en los que la actuación de la Comunidad Autónoma se concreta en los niveles de promoción de la creatividad, difusión de la obra cultural y apoyo y promoción de entidades y asociaciones culturales. Asume también la Comunidad competencias para la creación y mantenimiento de infraestructura estatal y el ejercicio de las funciones realizadas hasta el momento en que opera la transferencia por el Ministerio de Cultura en materia de fundaciones y asociaciones culturales. El Estado se reserva determinadas funciones, como la ordenación jurídica y económica general de la actividad editorial y de espectáculos; la inspección y clasificación de estos y un registro de ámbito nacional en materia de música, teatro, cinematografía, y ediciones. El Estado conserva, además, todas las funciones y servicios de ámbito

²⁸ No hay que olvidar la Ley 13/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, dictada en virtud de las normas contenidas en los apartados 1 y 2 del art. 149 de la Constitución. En la Ley quedan incluidos los bienes muebles e inmuebles, el Patrimonio arqueológico y etnográfico, los museos, archivos y bibliotecas de titularidad estatal, así como el Patrimonio Documental y Bibliográfico.

nacional, como realización de campañas, premios, becas, etc. Y, por último, se reserva el Estado «ejercer, en general, las facultades otorgadas (al Estado) en el art. 149.2 de la Constitución». Previendo la posibilidad de futuras distorsiones, dispone el Decreto mecanismos de colaboración y coordinación, intercambio de información, asesoramiento, cooperación, asistencia técnica, estadística e informática, convenios, etc.

Así pues, en virtud del Decreto 3039/1983, se transfieren a la Comunidad Autónoma de Extremadura determinadas funciones que venía realizando el Estado²⁹, y, en lo que interesa ahora, es decir, en materia de archivos, bibliotecas y museos, al amparo del art. 148.1.15 de la Constitución y del art. 7.1.12 del Estatuto se traspasan todas las funciones en materia de tesoro documental y bibliográfico de interés de la Comunidad Autónoma³⁰, formando parte de este patrimonio de interés para la Comunidad Autónoma los bienes de valor literario, documental o científico que se encuentren en el territorio de la Comunidad Autónoma, exceptuando los bienes muebles de titularidad estatal, depositados o custodiados en museos, archivos y bibliotecas de esa naturaleza, y los que se encuentren en depósito procedentes de centros de servicios de titularidad estatal³¹. Se traspasan también todas las funciones en materia de archivos, bibliotecas y museos de interés para la Comunidad Autónoma, que no sean de titularidad estatal, sobre los que podrán establecerse convenios para actuar conjuntamente en las condiciones que en cada caso se fijen de mutuo acuerdo³².

En relación con la gestión de museos, archivos y bibliotecas de titularidad estatal, se prevé la firma de un convenio entre el Ministerio de Cultura y la Comunidad Autónoma, en el que se establecerán los términos de los derechos y obligaciones de ambas partes en esta materia³³.

El Estado se reserva determinadas funciones y actividades específicas en relación a los museos, bibliotecas y archivos de titularidad estatal según lo que se establezca en el convenio anterior; la actuación subsidiaria, aplicando la legislación estatal en materia de bibliotecas, archivos, museos y tesoro documental y bibliográfico, en virtud el art.149.1.28 y 149.2 de la Constitución, cuando la Comunidad Autónoma no ejercite sus competencias en este orden³⁴. Al lado de estas, se

²⁹ Cfr. el Real Decreto 442/1981, de 6 de marzo, y disposiciones complementarias de atribución al Ministerio de Cultura de determinadas competencias.

³⁰ Anteriormente, por Real Decreto 2912/1979, de 21 de diciembre, se transfirieron competencias en materia de cultura: las competencias del centro Nacional de Lectura dentro del ámbito territorial de la Junta Regional de Extremadura; la tramitación de solicitudes en relación al depósito legal de libros e ISBN; el tesoro documental y bibliográfico, etc.

³¹ Cfr. Anexo I.B), 1.a.20 y a.3)

³² Cfr. B) 1.b) y B) y a) 4.

³³ Cfr. B) 1. e).

³⁴ Cfr. C) 1. a) 2º párrafo y o).

reserva también el Estado determinadas funciones genéricas, a las que nos referíamos antes: campañas nacionales, relaciones internacionales, becas, premios, etc.

a. Museos

El art. 59.3 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, define los **Museos** como instituciones de carácter permanente que adquieren, conservan, investigan, comunican y exhiben para fines de estudio, educación y contemplación, conjuntos y colecciones de valor histórico, artístico, científico y técnico o de cualquier otra naturaleza cultural. El art. 3 del Reglamento de los Museos de titularidad estatal y del Sistema Español de Museos³⁵ define los **Museos de titularidad estatal** como aquellas instituciones culturales a que se refiere el art.1 (este reproduce el art. 59.3 de la Ley de Patrimonio), que la administración del Estado y sus Organismos Autónomos tengan establecidos o que creen en el futuro en cualquier lugar del territorio nacional. Dentro de los Museos de titularidad estatal destaca una categoría especial que integran los llamados Museos Nacionales, es decir, aquellos de especial relevancia por su finalidad y objetivos. El régimen aplicable a los Museos de titularidad estatal se contiene en la Ley de Patrimonio, sus normas de desarrollo y el Reglamento que analizamos. Este regula, además, las colecciones estatales de fondos museísticos, el depósito de los mismos, el tratamiento técnico, la estructura orgánica de estos Museos, el régimen de visitas y otros servicios culturales que pueden ofrecer. Por último, dispone los Museos que integran el sistema Español de Museos, y que son los siguientes: los Museos de titularidad estatal adscritos al Ministerio de Cultura, los Museos Nacionales no incluidos anteriormente, los Museos que tengan especial relevancia por la importancia de sus colecciones y que se incorporen mediante convenio con el Ministerio de Cultura, oída la correspondiente Comunidad Autónoma, así como determinados organismos y servicios.

De acuerdo con el párrafo 15 del art. 148.1 de la Constitución, que prevé la posibilidad de que las Comunidades Autónomas asuman competencias exclusivas en materia de museos, el apartado 12 del art. 7.1 del Estatuto de Autonomía extremeño otorga a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de museos de interés para la misma, es decir, le otorga las potestades legislativas y reglamentarias y la función ejecutiva, respetando, en todo caso, lo dispuesto en los arts. 140 y 149.1 de la Constitución.

El Real Decreto 3039/1983 transfiere a la Comunidad Autónoma de Extremadura todas las funciones en materia de museos y servicios de Bellas Artes, que no

³⁵ Cfr. el Real Decreto 620/1987, de 10 de abril que aprueba el Reglamento de los Museos de titularidad estatal del Sistema Español de Museos.

sean de titularidad estatal, sobre los que se podrán establecer convenios entre la Administración del Estado y la Comunidad Autónoma. A diferencia de otras Comunidades Autónomas, que han legislado en materia de museos, en la extremeña no existe ninguna ley específica sobre los mismos³⁶. No obstante, hemos de destacar la Orden de 27 de mayo de 1986, que crea el Consejo Asesor del Patrimonio Documental y Bibliográfico y de los Archivos, Bibliotecas y Museos como órgano consultivo de la Dirección General de Patrimonio Cultural para la protección y enriquecimiento del tesoro contenido en los Archivos y Museos de la Comunidad, así como la mejora de la red de Bibliotecas.

Si el párrafo 28 del art. 149.1 de la Constitución permite la gestión de las Comunidades Autónomas en materia de museos de titularidad estatal, el Estatuto extremeño, a diferencia de otros, no recoge esta posibilidad. No obstante, el Real Decreto 3039 prevé un convenio entre el Ministerio de Cultura, y la Comunidad Autónoma, en el que se establecerán los términos de los derechos y obligaciones de ambas partes en materia de gestión de museos de titularidad estatal, de acuerdo con los principios constitucionales y estatutarios y con las excepciones que, en su caso, se prevean³⁷.

Con base en el art. 5 del Reglamento de los Museos de titularidad estatal, que permite la posibilidad de convenios entre la Administración del Estado y las Comunidades Autónomas para la gestión de los Museos de titularidad estatal, la Resolución de 9 de mayo de 1989, de la Secretaria General Técnica del Ministerio de Cultura, se publica un Convenio entre el Ministerio de Cultura y la Comunidad Autónoma de Extremadura, sobre gestión de Museos y Archivos de titularidad estatal, por parte de la Comunidad³⁸. Este convenio, basándose en el art. 7.1.12 del Estatuto y en el Real Decreto 3039, afecta exclusivamente a la gestión de los Archivos y Museos de titularidad estatal, existentes en el territorio de la Comunidad Autónoma (en relación a los Museos se transfiere la gestión del Museo de Cáceres: Sección de Arqueología, Palacio de las Veletas, Sección de Bellas Artes, Casa de los Caballos, y del Museo Arqueológico de Badajoz, cuya sede son dos inmuebles, el antiguo Museo y el Palacio en el que se está ultimando el nuevo Museo, o sea, La Galera y el Palacio de los Duques de la Roca). Esta

³⁶ Cfr. la legislación de determinadas comunidades como Andalucía, Aragón, etc.

³⁷ Por Real Decreto 409/1989, de 21 de abril, del Ministerio de Administraciones Públicas, se aprueba el Acuerdo de la Comisión Mixta (adoptado en el Pleno de dicha Comisión en sus Sesión del día 10 de abril de 1989), por el que se amplían los medios personales y presupuestarios traspasados a la Comunidad Autónoma Extremeña por Real Decreto 3039/1983, con el traspaso de los correspondientes a la gestión de las funciones y servicios en materia de Bibliotecas, Archivos, y Museos de titularidad estatal.

³⁸ Según el art. 4 del Real Decreto 565/1985, de 24 de abril, corresponde a la Dirección General de Bellas Artes y Archivos desarrollar las funciones de la Administración del Estado relativas a los Museos estatales.

gestión se efectuará según lo dispuesto en la Ley de Patrimonio Histórico Español y normas reglamentarias. El Estado mantiene la titularidad dominical que ostenta sobre los fondos que se conservan en los Museos y Archivos anteriores, así como de los edificios e instalaciones que existen, o en que se sitúan las instituciones relacionadas, ejerciendo la Comunidad Autónoma sobre ellos las competencias de gestión, así como la ejecución de la legislación del Estado, conservando éste la potestad reglamentaria que le corresponde. En estas instituciones, con independencia de sus actividades culturales propias, se pueden realizar otras que programe el Estado y la Comunidad Autónoma, para la ejecución, en tal caso, de campañas de ámbito nacional. La Administración del Estado realizará funciones de inspección y control, obligando a la Comunidad a garantizar el funcionamiento de estas instituciones, a mantener relaciones con otros Museos y Archivos estatales de otras Comunidades Autónomas y a establecer relaciones de coordinación entre estas instituciones de titularidad estatal y las de competencia autonómica. La Comunidad Autónoma asume las competencias del Ministerio de Cultura en las Secciones Históricas de Protocolos notariales; la reproducción de fondos debe ser autorizada por la Administración titular de los mismos. Finalmente, el Convenio regula detalladamente la designación del personal y funciones del mismo.

b. Archivos

El art. 59.1 de la Ley 16/1985, de 29 de junio, define los **Archivos** como conjuntos orgánicos de documentos o la reunión de varios de ellos, reunidos por las personas jurídicas, públicas o privadas, en el ejercicio de sus actividades, al servicio de su utilización para la investigación, la cultura, la información y la gestión administrativa. Asimismo, se entienden por Archivos las instituciones culturales donde se reúnen, conservan, ordenan y difunden para los fines anteriormente mencionados dichos conjuntos orgánicos.

El art. 7.1.12 del Estatuto extremeño otorga a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en determinadas materias, entre las que se cuenta la relativa a archivos. Aunque la materia **archivos** no aparece prevista en el art. 148.1.15 como asumible por las Comunidades Autónomas, podría quedar integrada en el ámbito cultural del apartado 15 del precepto estatutario mencionado; no obstante, es objeto de una consideración específica y tiene su apoyo en el «fomento de la cultura» del apartado 17 del art. 148.1 constitucional, entendiendo la expresión «fomento» en un sentido amplio que comprende todas las acciones públicas precisas para la expansión, protección y desarrollo de un sector³⁹

³⁹ Cfr. MUÑOZ MACHADO, S., *Derecho op. cit.* p. 584

El Real Decreto 3039 mencionado transfiere a la Comunidad todas las funciones en materia de archivos que no sean de titularidad estatal, sobre los que se podrán establecer convenios entre la Administración del Estado y la Comunidad Autónoma. En esta materia, la Consejería de Educación y Cultura de la Comunidad Autónoma extremeña, por Orden de 27 de mayo de 1986, creó el Consejo Asesor del Patrimonio Documental y Bibliográfico y de los Archivos, Bibliotecas y Museos. Del mismo modo que otras Comunidades Autónomas⁴⁰, la extremeña, por Decreto 23/1987, de 7 de abril, ha creado el Archivo General de Extremadura. Basándose en la definición de Archivo que hace la Ley de Patrimonio Histórico Español, se crea este organismo para reunir, conservar y tratar de modo racional y científico toda la producción documental de los distintos órganos de la Junta de Extremadura (art. 1). Por otra parte, «la necesidad de profundizar en el conocimiento de nuestra historia este organismo entre sus misiones debe contemplar la reunión, conservación, ordenación y difusión de la documentación histórica que se encuentre en los distintos Archivos y que se refiera a Extremadura, y sea de interés para la Comunidad Autónoma, prestando así un servicio a la investigación, la cultura, y una contribución importante a la concienciación regional de nuestro pueblo» (art. 5). Como elementos vivos y vitales de la cultura, junto a los Museos, Bibliotecas y otras instituciones, corresponde a la Junta garantizar el acceso de todos los ciudadanos a la consulta libre y gratuita de los documentos conservados en este Archivo (de acuerdo con el derecho general del art. 105 b) de la Constitución, que garantiza a los ciudadanos el acceso a los archivos administrativos), con las limitaciones que impone el derecho al honor, a la intimidad familiar y a la propia imagen de la persona, así como la propia ley de Secretos Oficiales y demás disposiciones legales (art. 6). La D.A. 1ª de este Decreto prevé la acogida en depósito de fondos documentales de municipios de la Comunidad Autónoma cuyos archivos no reúnan las condiciones necesarias de conservación, seguridad y acceso, así como de instituciones y particulares, y otras administraciones. En principio, pues, el Archivo General de Extremadura, sólo contempla la producción documental de los distintos organismos de la Junta de Extremadura, sin mencionar a los órganos provinciales y municipales de la Administración Local, las Academias, Colegios Profesionales y Cámaras, las personas privadas, etc.

El mismo Real Decreto, en relación con la gestión de Archivos de titularidad estatal, prevé la firma de un convenio entre el Ministerio de Cultura y la Comunidad Autónoma, en el que se establecerán los términos de los derechos y obligaciones de ambas partes en esta materia. Por resolución de 9 de mayo de 1989, de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Cultura se publicó este convenio, que afectaba a materia de Museos y Archivos y que hemos citado anteriormente.

⁴⁰ Cfr. entre otras disposiciones, las leyes andaluza, catalana y aragonesa.

La regulación es idéntica a la que hemos visto en materia de museos, transfiriéndose el Archivo Histórico Provincial de Badajoz, y el de Cáceres.

c. Bibliotecas

El párrafo segundo del art. 59 de la Ley de Patrimonio Histórico Español define las **Bibliotecas** como las instituciones culturales donde se conservan, reúnen, seleccionan, inventarían, catalogan, clasifican y difunden conjuntos o colecciones de libros, manuscritos y otros materiales bibliográficos o reproducidos por cualquier medio para su lectura en sala pública o mediante préstamo temporal, al servicio de la educación, la investigación, la cultura y la información.

De acuerdo con el párrafo 15 del art. 148.1 constitucional, el art. 7.1.12 del Estatuto otorga a la Comunidad extremeña la competencia exclusiva en materia de Bibliotecas de interés para la Comunidad Autónoma. A diferencia de otras Comunidades, que ya han legislado sobre esta materia⁴¹, la extremeña tiene actualmente en fase de borrador un texto sobre bibliotecas. Además, a diferencia de otros Estatutos, como el andaluz, que menciona «Bibliotecas y demás colecciones de naturaleza análoga», el extremeño únicamente se refiere a las Bibliotecas.

El Real Decreto 3039 transfiere a la Comunidad Autónoma todas las funciones en materia de bibliotecas de interés para la Comunidad Autónoma que no sean de titularidad estatal, sobre las que se podrán establecer convenios. El texto sobre Bibliotecas al que nos referimos antes, tiene como objetivo propiciar una política bibliotecaria en la región extremeña «orientada en sus fundamentos por la obligación de promover y tutelar las vías de acceso a la cultura, a través de un

⁴¹ Cfr. la legislación de las siguientes Comunidades: Cataluña, Ley 3/1981, de 22 de abril, de Bibliotecas. Frente a esta ley se presentó un recurso de inconstitucionalidad, fallado por STC de 22 de diciembre de 1981; Ley 10/1985, de 13 de junio, de creación del Colegio Oficial de Bibliotecarios-Documentalistas de Cataluña; Andalucía: Ley 8/1983, de 3 de noviembre de Bibliotecas y normativa posterior al desarrollo; Murcia: Decreto 102/1983, de 21 de diciembre, sobre creación del Sistema Bibliotecario de la Región de Murcia; por Decreto 78/1985, de 27 de diciembre, se crea el Sistema Regional de Archivos y Bibliotecas, modificado y desarrollado en 1986; Valencia: Decreto 165/1983 de 19 de diciembre, por el que se crea el Centro de Bibliotecas de la Generalitat Valenciana y el Decreto 5/1985, por el que se crea la Biblioteca Valenciana; Galicia: Ley 14/1989, de 11 de octubre de Bibliotecas, y normativa posterior; Aragón: Ley 8/1986, de 19 de diciembre, de Bibliotecas de Aragón, desarrollada parcialmente por el Decreto 65/1987, de 23 de mayo; Asturias: Decreto 48/1987, de 30 de abril, por el que se crea la Biblioteca de Asturias; en el mismo año se aprueba el Reglamento de Bibliotecas y Casas de Cultura, modificado por Resolución de 28 de abril de 1988; Castilla-La Mancha: Ley 1/1989 de 4 de mayo, de Bibliotecas de Castilla-La Mancha; Madrid: Ley 10/1989, de 5 de octubre de Bibliotecas.

sistema que, siguiendo la definición de biblioteca dada por la UNESCO como una institución democrática para la enseñanza, la cultura y la información, y dentro del marco de las directrices de la Resolución Barral en relación con la Carta Europea del Libro, considere a ésta como un servicio público al que todos los ciudadanos tienen derecho y que, por tanto, la ley debe amparar y garantizar». Sí cuenta la Comunidad con la Orden del 27 de mayo de 1986, de la Consejería de Educación y Cultura, por la que se crea el Consejo Asesor del Patrimonio Documental y Bibliográfico y de los Archivos, Bibliotecas y Museos.

Prevé el Real Decreto 3039 que mediante convenio entre el Ministerio de Cultura y la Comunidad Autónoma, se establecerán los términos de los derechos y obligaciones de ambas partes en materia de gestión de bibliotecas de titularidad estatal, de acuerdo con los principios constitucionales y estatutarios y con las excepciones que, en su caso, se prevean. Por Resolución de 9 de mayo de 1989 de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Cultura se publica el Convenio entre el Ministerio de Cultura y la Comunidad Autónoma de Extremadura, es decir, la Biblioteca Pública de Cáceres y la Biblioteca Pública de Badajoz. La gestión se efectuará según lo dispuesto en la Ley de Patrimonio Histórico Español y normas reglamentarias. El Estado mantiene las titularidades que en la actualidad le corresponden sobre los fondos que se conservan en las bibliotecas citadas y los ingresos de fondos que se efectúen no modificarán el régimen de su titularidad dominical. Además, el Estado conserva la titularidad de los edificios e instalaciones de estas Bibliotecas. La Administración del Estado continúa interviniendo en determinados asuntos: las entregas en depósito se autorizarán por el Ministerio de Cultura; la salida de fondos, sin perjuicio de los servicios habituales de préstamos públicos, y, en particular, los del patrimonio documental y bibliográfico exigirán previa autorización del Ministerio de Cultura; los convenios sobre reproducción total o parcial de fondos deberá ser autorizado por la Administración estatal cuando ésta sea titular de los mismos; el Ministerio programará las inversiones que se realicen en los edificios y que no supongan la mera conservación de los mismos; la Administración estatal podrá inspeccionar el funcionamiento de las bibliotecas. La Comunidad Autónoma garantizará el mantenimiento de los vínculos de relación existentes entre las bibliotecas públicas de titularidad estatal y el resto de las bibliotecas públicas del Estado, y además, coordinará las bibliotecas de competencia estatal y las autonómicas. En estas bibliotecas se podrán realizar actividades culturales, programadas por la Comunidad o la Administración Central, para la ejecución de campañas de ámbito nacional. Se prevé también en el convenio la prestación del servicio público de información y difusión cultural comprendido dentro del programa «Puntos de Información Cultural» (PIC).

Aunque hasta hace poco no ha existido una legislación estatal sobre esta materia, dirigiéndose la atención de la Administración Central fundamentalmente a la creación de Bibliotecas estatales o a firmar convenios con Entidades públicas o

privadas para la creación y sostenimiento de las mismas, el artículo único del Real Decreto 582/1989, de 22 de mayo, aprueba el Reglamento de Bibliotecas Públicas del Estado y del Sistema Español de Bibliotecas, en cuyo artículo 1 se define las **Bibliotecas Públicas del Estado**, de acuerdo con el art. 59 de la Ley de Patrimonio Histórico Español, adscritas al Ministerio de Cultura a través de la Dirección General del Libro y Bibliotecas, y cuyas funciones están señaladas en el art. 2. Distingue el Reglamento las Bibliotecas Públicas del Estado, en relación a las cuales el Ministerio de Cultura puede establecer convenios con las Comunidades Autónomas para su gestión y aquellas otras de carácter nacional. Se regulan, además, el régimen jurídico aplicable a los fondos, el tratamiento administrativo y técnico de los mismos, la dirección y áreas básicas, el acceso y servicios de las Bibliotecas. Por último, se regula el Sistema Español de Bibliotecas, integrado por la Biblioteca Nacional, que se configura como cabecera del sistema, las Bibliotecas Públicas del Estado, las Bibliotecas dependientes de los Ministerio y Organismos Autónomos de la Administración del Estado, excluidas las escolares, las Bibliotecas de las Universidades Públicas, las Bibliotecas de las Reales Academias y las Redes o Sistemas de Bibliotecas de Instituciones públicas o privadas, o las Bibliotecas de excepcional interés que se incorporen mediante Convenio con el Ministerio de Cultura. La Reglamentación en relación a las Bibliotecas es similar a la que ya conocemos en relación a los Museos.

d. Conservatorios de Música

Si el art. 148.1.15 constitucional parece someter al mismo régimen jurídico de museos y bibliotecas a los conservatorios de música, y así lo han entendido los Estatutos de Autonomía, en este caso el repetido art. 7.1.12 estatutario, hay que tener en cuenta que al ser centros de enseñanza y estar implicado en esta materia el sector de la enseñanza, en el que el Estado tiene una especial esfera de competencias (arts. 149.1.30 y otros preceptos constitucionales, y arts. 7.1.16, 8.8 y 10.1.a) del Estatuto), el régimen jurídico no puede ser el mismo⁴². La Comunidad

⁴² El Tribunal Constitucional considera en relación a esta materia que se trata de una competencia compartida por su vinculación con la enseñanza: Cfr. STC 6/1982, de 22 de febrero. La STC de 22 de diciembre de 1984 declaró contrario a la Constitución el art. 13.2 de la Ley de Cataluña sobre Bibliotecas, por entender que este precepto debe relacionarse con el art. 149.1.30 de la Constitución a efectos de expedición de Títulos y homologación de los no expedidos por el Estado. Se comprende dentro de este apartado la competencia para establecer los títulos correspondientes a cada nivel y ciclo educativo, en sus distintas modalidades, con valor habilitante tanto desde el punto de vista académico como para el ejercicio de profesiones tituladas, es decir, de aquellas cuyo ejercicio exige un título. Comprende también la competencia para expedir los títulos correspondientes y para homologar los que no sean expedidos por el Estado.

Autónoma Extremeña, que cuenta con Conservatorios Oficiales estatales y no estatales, aún no ha dictado normativa alguna en esta materia⁴³

B. Patrimonio cultural histórico-arqueológico, monumental, artístico y científico de interés para Extremadura

De acuerdo con el apartado 16 del art. 148.1 de la Constitución española, según el cual las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en relación al «patrimonio monumental de interés de la Comunidad Autónoma»⁴⁴ y sin olvidar la «defensa del patrimonio cultural, artístico y monumental español contra la exportación y expoliación» que es competencia exclusiva del Estado ex art. 149.1.28 de la Constitución el punto 13 del art. 7.1 del Estatuto de Autonomía para Extremadura⁴⁵, otorga a esta la competencia exclusiva respecto al patrimonio cultural histórico-arqueológico, monumental, artístico y científico de interés para Extremadura»⁴⁶. El exceso que supone el párrafo 13 del art. 7 del Estatuto

⁴³ Cfr. la siguiente normativa en relación a los Conservatorios: Decreto de 15 de junio de 1942, sobre organización de los Conservatorios de Música y Declamación, parcialmente modificado por el de 11 de marzo de 1952, que separó de los Conservatorios las enseñanzas de Declamación creando las Escuelas de Arte Dramático. Cfr. también el Decreto 2618/1966, de 10 de septiembre, que trata de reducir a un texto único todas las disposiciones vigentes en la materia y regular aspectos nuevos de acuerdo con la experiencia acumulada, teniendo en cuenta las modernas orientaciones en las enseñanzas de Música. Regulan el Decreto de 1966 la posibilidad de impartir enseñanza no profesional junto a la profesional, mantiene los diplomas y títulos anteriores, regula las inscripciones, programas, exámenes y premios, el régimen del profesorado y el gobierno, administración e inspección de estos Centros. Los órganos de gobierno de los Centros de Enseñanzas Artísticas públicos, entre los que se incluyen los Conservatorios de Música, han sido regulados por el Real Decreto 2732/1986, de 24 de diciembre, que deroga determinados artículos de la reglamentación general de 1966.

⁴⁴ En la definición de la competencia del apartado 16 observamos una influencia del art. 149.3 constitucional en cuanto que «las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución podrán corresponder a las Comunidades Autónomas, en virtud de sus respectivos Estatutos». La vaguedad de las formulaciones del art. 148 ha originado ciertas deficiencias, como el hecho de que los Estatutos contemplen de forma amplia las materias que asumen las Comunidades Autónomas.

⁴⁵ Lo mismo sucede con los restantes Estatutos: Art. 10.19 del vasco; art. 9.5 del catalán; art. 27.18 del gallego; art. 13.17 del andaluz; art. 10.1 II) del asturiano; art. 22.14 del cántabro; art. 81 catorce del riojano; art. 10.1 II) del murciano; art. 31.5 del valenciano; art. 36.1 g) del aragonés, en el marco de la legislación básica del Estado; art. 31.1 del Estatuto de Castilla-La Mancha; art. 29.9 del canario; art. 44.9 del navarro; art. 10.20 del balear; art. 26.14 del Estatuto de Madrid; art. 26.13 del Estatuto de Castilla-León.

⁴⁶ Se vuelva a utilizar aquí, como en la materia anterior, el criterio del interés como delimitación de la competencia atribuida

en relación al párrafo 16 del art. 148 de la Constitución se puede justificar en el fomento de la cultura que prevé el párrafo 17 de este mismo artículo y en el interés patrimonial de las Comunidades⁴⁷. Corresponde, pues, a la Comunidad Autónoma extremeña en esta materia, como el resto de las Comunidades de segundo grado, las potestades legislativas y reglamentarias, y la función ejecutiva, respetando, en todo caso, lo dispuesto en los arts. 140 y 149.1 de la Constitución. Aún así no se puede olvidar la matización del párrafo 28 del art. 149 en relación a la defensa por parte del Estado contra la exportación y expoliación del patrimonio, que conlleva acciones complementarias para su eficiencia como son la catalogación, inventario, etc. Por ello, la Comunidad Extremeña tiene la competencia exclusiva respecto al patrimonio de interés para Extremadura. El Estado, en cambio, tiene competencia exclusiva sobre el patrimonio de interés general y la competencia exclusiva que le reconoce el 149.1.28 en relación al patrimonio de interés comunitario⁴⁸. Además, se le atribuye al Estado también el servicio de la cultura como deber y atribución esencial y la comunicación cultural entre Comunidades Autónomas, art. 149.2 de la Constitución. Aparte, corresponden exclusivamente al Estado determinadas materias necesarias para llevar a cabo la política cultural como son el régimen de la propiedad, expropiación forzosa, relaciones internacionales, sistema tributario, etc.

En relación a las Comunidades Autónomas de primer grado, sus respectivos Estatutos le han atribuido este patrimonio cultural, «sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 149.28», es decir, asumen estas Comunidades lo que no este reservado al Estado por la Constitución. No obstante, el Estatuto Vasco considera competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma Vasca el «patrimonio histórico, artístico, monumental, arqueológico y científico asumiendo la Comunidad Autónoma el cumplimiento de las normas y obligaciones que establezca el Estado para la defensa de dicho patrimonio contra la exportación y la expoliación». Abandonando por absurda, una interpretación literal de ambos preceptos⁴⁹, abría que concluir que la Constitución ha previsto una competencia concurrente, que han confirmado los Estatutos de Autonomía y que posteriormente ha resuelto la Ley del Patrimonio de 1985.

⁴⁷ El Patrimonio Histórico ha quedado descentralizado. Existen antecedentes sobre la atribución de competencias a las Corporaciones Locales; a partir de 1931, a las regiones, y a partir de 1938 a las Comunidades Autónomas. Ello, porque las actuaciones administrativas sobre los bienes culturales constituyen fenómenos ligados a especialidades culturales y sociales del territorio de donde emanan y que sus órganos territoriales gestionarán mejor o porque se mueven en circuitos territoriales menos extensos y se pueden gestionar con más eficacia. Cfr. GARCIA FERNANDEZ, J., «Presupuestos jurídico-culturales de la legislación sobre Patrimonio Histórico», *Revista de Derecho Político*, nº 27-28, 1988, p. 199.

⁴⁸ Bien claro lo ha dejado MUÑOZ MACHADO, S., *Derecho...*, I, op. cit., p. 595, y SERRAN PAGAN, F., *Cultura española y autonomías*, Madrid, 1980

⁴⁹ Cfr. MUÑOZ MACHADO, S., *Derecho...*, I, op. cit., pp. 596 y ss.

El art. 148 de la Constitución española habla de patrimonio monumental, el art. 149 de patrimonio cultural, artístico y monumental y los artículos correspondientes de los distintos Estatutos de Autonomía amplían la esfera al patrimonio histórico, arqueológico, arquitectónico, científico, etc. De esta forma, aunque el concepto de patrimonio monumental se ha circunscrito a los bienes histórico-artísticos de naturaleza inmueble, sin incluir los bienes muebles, lo cierto es que los Estatutos de Autonomía no lo han entendido en este sentido, ni tampoco la actual Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español. Esta, impuesta por la nueva distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, supone una revisión legal de la Ley anterior de 13 de mayo de 1933 y está dictada en virtud de normas contenidas en los apartados 1 y 2 del art. 149 constitucional. La Ley del Patrimonio incluye un nuevo concepto de Patrimonio Histórico que se elabora partiendo de criterios extrajurídicos, como son el interés artístico, histórico, paleontológico, arqueológico, etnográfico, científico o técnico. De esta forma, el art. 1 de esta Ley señala como objeto de la misma «la protección, acrecentamiento y transmisión a las generaciones futuras del Patrimonio Histórico español», integrado por los inmuebles⁵⁰ y objetos muebles⁵¹ de interés artístico, histórico, paleontológico, arqueológico, etnográfico⁵², científico o técni-

⁵⁰ De acuerdo con el art. 14 se consideran bienes inmuebles, además de los enumerados en el art. 334 del Código Civil, cuantos elementos puedan considerarse consustanciales con edificios y formen parte de los mismos o de su entorno, o lo hayan formado. Estos bienes inmuebles pueden ser declarados Monumentos, Jardines, Conjuntos y Sitios Históricos, así como Zonas Arqueológicas, todos ellos como Bienes de Interés Cultural, definiéndose en el art. siguientes. A título de ejemplo y en relación con la Comunidad Extremeña y ésta ha incoado expediente de declaración de Bien de Interés Cultural con categoría de sitio histórico a favor del Pozo o Casa de la Nieve, en la localidad de Salvatierra de los Barros (Badajoz); como Conjunto Histórico a favor de la localidad de Fuente del Maestre (Badajoz); como Monumento la Iglesia Parroquial de San Lorenzo, situada en la Plazuela de la Iglesia o del Portal, en Garganta la Olla (Cáceres), todos ellos bienes de interés cultural sobre los que cabe la posibilidad de expropiación en determinadas circunstancias: Cfr. en la Comunidad Extremeña el caso de un conjunto de piezas de oro pertenecientes al Bronce Final Atlántico, el conocido «tesoro de Valdeobispo» en Cáceres. Por Decreto 6/1990, de 23 de enero, de la Consejería de Educación y Cultura, se modifica la composición y funciones del Patronato Monumental Histórico-Artístico y Arqueológico de la ciudad de Mérida, creado por Decreto 51/1984, de 1 de agosto, con la finalidad de intensificar las actuaciones relativas a su conservación restauración, acrecentamiento y revalorización, velando además por el mantenimiento de la riqueza arqueológica y monumental de Mérida.

⁵¹ Los bienes muebles aparecen regulados en los arts. 26 y siguientes.

⁵² El patrimonio Etnográfico aparece en los arts. 46 y siguientes, formando parte de los bienes muebles y inmuebles y los conocimientos y actividades que son o han sido expresión relevante de la cultura tradicional del pueblo español en sus aspectos materiales, sociales o espirituales.

co, el patrimonio documental y bibliográfico⁵³, los yacimientos y zonas arqueológicas⁵⁴, así como los sitios naturales, jardines y parques, que tengan valor artístico, histórico o antropológico.

De acuerdo con la exposición anterior, la delimitación entre las competencias estatales y autonómicas, de acuerdo con el criterio del interés, se ha hecho hasta 1985 en los Reales Decretos de Transferencias, poniéndose fin con la actual Ley del Patrimonio a una situación provisional. Aún así, la Ley no ha querido entrar en profundidad en el campo competencial autonómico, y a la hora de delimitar determinadas atribuciones se refiere al «organismo competente»⁵⁵.

Por Decreto de 10 de julio de 1986 se asigna a la Consejería de Educación y Cultura la materia que analizamos en este momento, concretada en varias disposiciones. En período preautonómico, por Real Decreto 2912/1979, de 21 diciembre, la Junta Regional de Extremadura asumió determinadas competencias respecto de las obras integrantes del Tesoro Bibliográfico de la Nación, que habitualmente se conservan en Extremadura⁵⁶. Se transfirió la tramitación de solicitudes de exportación, así como las de ayuda que formularan los propietarios de las bibliotecas o piezas de interés para el Tesoro Bibliográfico; el cuidado y defensa del Tesoro Bibliográfico de la Nación en el territorio extremeño; la recepción de determinadas comunicaciones y la competencia sancionadora según lo previsto en el art. 7 de la Ley de 1972. Respecto de las competencias no transferidas, la Junta prestaría constante y estrecha colaboración con los órganos de la Administración Central. Esta conservaba sobre las obras citadas, los derechos de tanteo, retracto, expropiación y comiso que se confirieran al Estado en el art. 11 de la Ley anterior, en los que se subrogaría la Junta Regional si la Administración estatal no los ejerciera.

⁵³ Se regula en los arts. 48 y siguientes, estando constituido por cuantos bienes, reunidos o no en Archivos y Bibliotecas se declaren integrantes del mismo.

⁵⁴ El Patrimonio Arqueológico viene regulado en los arts. 40 y siguientes, definido como el conjunto de bienes muebles o inmuebles de carácter histórico, susceptibles de ser estudiados con metodología arqueológica, hayan sido o no extraídos y tanto si se encuentran en la superficie o en el subsuelo, en el mar territorial o en la plataforma continental. También forman parte de los elementos geológicos y paleontológicos relacionados con la historia del hombre y sus orígenes y antecedentes.

⁵⁵ Actualmente existen en trámite diversos recursos de inconstitucionalidad interpuestos por algunas Comunidades Autónomas. Se cuestiona, fundamentalmente, la competencia estatal para la declaración de bienes de interés cultural, si bien la incoacción y tramitación del expediente se inicia por la Comunidad Autónoma.

⁵⁶ Cfr. Ley 26/1972, de 21 de junio, sobre Defensa del Tesoro Documental y Bibliográfico de la Nación. Hoy derogada por la Ley 13/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, salvo las disposiciones relativas al Centro Nacional del Tesoro Documental y Bibliográfico.

Con posterioridad a la entrada en vigor del Estatuto de Autonomía para Extremadura, se aprobó por Real Decreto 3039/1983 el Acuerdo de la Comisión Mixta prevista en la disposición Transitoria Tercera, por el que se transfirieron determinadas competencias en materia de cultura a la Comunidad Extremeña. Sobre las bases de las previsiones constitucionales y estatutarias que conocemos, a la Comunidad se le transfirieron competencias en materia de Patrimonio Histórico-artístico, monumental, arquitectónico, paleontológico y etnológico (el Real Decreto 442/1981, de 6 de enero, atribuía al Ministerio de Cultura las funciones de protección, inventario, restauración, incremento y difusión del patrimonio anterior). Se transfirieron, pues, a la Comunidad Autónoma, dentro de su ámbito territorial: todas las funciones en materia de patrimonio histórico, artístico, monumental, arquitectónico, arqueológico, paleontológico y etnológico y sobre el tesoro documental y bibliográfico de interés de la Comunidad Autónoma, sin perjuicio de lo dispuesto en los arts. 139.2 y 149.1.1, 3, 6, 8, 9, 10 y 28 y 149.2 de la Constitución. De este patrimonio forman parte tanto los bienes muebles como los inmuebles de valor histórico, artístico, monumental, arquitectónico, arqueológico, paleontológico y etnológico, así como los bienes de valor literario, documental o científico que se encuentren en el territorio de la Comunidad, excluyéndose los bienes muebles de titularidad estatal, depositados o custodiados en museos, archivos y bibliotecas de aquella naturaleza y los que se encuentren en depósito procedentes de centro o servicios de titularidad estatal; el ejercicio de la potestad expropiatoria y del derecho de adquisición preferente, en los supuestos que se prevean en la legislación sobre protección de este patrimonio y del tesoro, salvo en los casos de solicitudes de exportación; la ejecución de la legislación estatal en materia de declaración de monumentos y conjuntos histórico-artísticos.

La Administración del Estado se reservaba determinadas competencias: ex art. 148.1.28 constitucional, la competencia exclusiva en Extremadura para la defensa del patrimonio cultural, artístico y monumental contra la exportación y la expoliación, las competencias atribuidas al Estado ex art. 149.1.1, 3, 6, 8, 9 y 10 y 149.2 de la Constitución, en relación con las materias de patrimonio y bellas artes, actuar subsidiariamente, aplicando la legislación estatal en materia de patrimonio y tesoro documental y bibliográfico, ex art. 149.1.28 y 149.2, cuando la Comunidad no ejercite sus competencias en este orden; subrogarse en la potestad expropiatoria y en el derecho de adquisición preferente. Como sabemos, además el Estado se reserva determinadas competencias genéricas como la realización de campañas de ámbito nacional, relaciones internacionales, convocatorias de premios nacionales, la realización de concursos para premios, becas, y ayudas de ámbito nacional, la creación y mantenimiento de infraestructura cultural, las facultades otorgadas al mismo por el art. 149.2 constitucional etc.

Concurren ambas Administraciones en determinadas funciones como son la comunicación a los órganos competentes de la Comunidad y la notificación de

esta a la Administración estatal de la transmisión inter vivos a título oneroso de objetos de arte y piezas del tesoro documental y bibliográfico que se realicen en el territorio de Extremadura; la recíproca y permanente comunicación de todas sus actuaciones administrativas en materia de protección y defensa del patrimonio y tesoro; en relación a la función de catalogación e inventario de los bienes que formen el patrimonio; el intercambio de información, asesoramiento, cooperación, asistencia técnica, comunicación cultural, etc.

Por Real Decreto 949/1984 de 28 de marzo, se traspasaron a la Comunidad Autónoma funciones y servicios en materia de patrimonio arquitectónico, control de calidad de la edificación y vivienda. Se traspasaron pues, los estudios básicos y la gestión de rehabilitación de áreas urbanas y rurales y la adopción de medidas de conservación y mejora del parque inmobiliario, así como del Patrimonio Monumental sobre el que ejerciera funciones la Comunidad. También se traspasaron la conservación, funcionamiento, entretenimiento e inspección de las instalaciones de luminotecnia en monumentos o conjuntos monumentales del Patrimonio Arquitectónico. El Estado se reserva la elaboración y supervisión de proyectos de ejecución de obras para organismos de la Administración del Estado, así como la adopción de medidas de conservación y mejora del patrimonio que dependiera del mismo, y las actuaciones en relación con los edificios del Patrimonio del Estado. Concurren ambas administraciones en la catalogación e inventario de los monumentos y posibles medidas de actuación en los mismos⁵⁷.

La Administración Autonómica ha creado numerosos Consejos y Comisiones en relación al Patrimonio que venimos tratando y que ya conocemos. Nos estamos refiriendo al Consejo Asesor del Patrimonio Arqueológico y Etnológico⁵⁸, órgano consultivo de la Dirección General de Patrimonio Cultural acerca de las excavaciones y exploraciones arqueológicas así como de la conservación y estudio del Patrimonio etnológico extremeño; el Consejo Asesor del Patrimonio Documental y Bibliográfico y de los Archivos, Museos y Bibliotecas⁵⁹ como órgano consultivo de la Dirección General de Patrimonio Cultural para proponer a la misma cuantas medidas sean oportunas para su conservación, incremento y utilización; el Consejo Asesor de Monumentos y Conjuntos Históricos⁶⁰ como órgano consultivo de la Dirección General de Patrimonio Cultural, que propone la declaración de monumentos y Conjuntos Históricos, informa de los proyectos de obras, vela por la conservación del Patrimonio, propone a la Dirección General la adaptación de cuantas

⁵⁷ Por Real Decreto 410/1989, de 21 de abril, se produce la ampliación de medios adscritos a los Servicios del Estado traspasados en materia de Patrimonio Arquitectónico, control de calidad de la edificación y vivienda.

⁵⁸ Cfr. Orden de 27 de mayo de 1986

⁵⁹ Cfr. Orden de 27 de mayo de 1986

⁶⁰ Cfr. Orden de 27 de mayo de 1986

medidas juzgue necesarias para proteger, enriquecer e investigar el Patrimonio Monumental y los Conjuntos Históricos; al Consejo Asesor de Bienes Muebles⁶¹, como órgano consultivo de la Dirección General de Patrimonio Cultural, cuyas funciones consisten en proponer la inclusión en el Inventario General de Bienes Muebles y la declaración de Bienes de Interés Cultural a favor de determinados Bienes Muebles, informar de los proyectos de restauración que por su importancia se le someten, velar por la conservación de los Bienes Muebles integrantes del Patrimonio Histórico Español, etc.; las Comisiones de Bienes Inmuebles del Patrimonio Histórico⁶², una en Cáceres y otra en Badajoz, y además, con la posibilidad de crear Comisiones Locales. Estas Comisiones examinan los proyectos de obras sobre bienes inmuebles de interés cultural y velan por la defensa de los mismos, etc.

Por otra parte, el art. 2 de la Ley de Patrimonio afirma la competencia estatal indicando que «sin perjuicio de las competencias que corresponden 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, 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 ciudadanos a los bienes comprendidos en el. 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 exportación⁶³ ilícita y la expoliación⁶⁴». La Administración del Estado se encargará de facilitar la colaboración con el resto de los poderes públicos y de estos entre sí, es decir, de las Comunidades Autónomas y de los Ayuntamientos⁶⁵.

C. Folklore, tradiciones y fiestas de interés historico-cultural

El art. 7.1 del Estatuto de Autonomía extremeño recoge en su apartado 14, la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma en relación al folklore, tradi-

⁶¹ Cfr. Orden de 6 de noviembre de 1986

⁶² Cfr. Decreto 14/1987, de 10 de marzo.

⁶³ El art. 5 define la exportación como la salida del territorio español de cualquiera de los bienes que integran el Patrimonio.

⁶⁴ Esta se define en el art. 4 como toda acción u omisión que ponga en peligro de pérdida o destrucción todos o alguno de los valores de los bienes que integran el Patrimonio Histórico Español o perturben el cumplimiento de su función social

⁶⁵ Vd. por ejemplo el Convenio de 4 de septiembre de 1989 entre la Junta de Extremadura y las Diócesis Extremeñas sobre el Patrimonio Histórico-Artístico de la Iglesia Católica, estableciendo relaciones de colaboración técnica y económica para el conocimiento, la catalogación, la conservación y la puesta de tan valioso patrimonio al servicio y disfrute de los ciudadanos, es decir, colaboración en el estudio, defensa, conservación y difusión del Patrimonio de la Iglesia Católica en el territorio de la Comunidad.

ciones y fiestas de interés histórico o cultural. Aunque estas materias no se contemplan de forma específica en el art. 148 constitucional, se puede deducir del contexto general del mismo y concretamente del apartado 17 en relación al fomento de la cultura.

El mencionado Real Decreto 3039/1983 transfirió a la Comunidad Autónoma de Extremadura, en relación al fomento de la cultura, determinadas materias, entre las que se incluían la conservación del folklore. En aplicación de esta normativa, por Decreto 65/1985 de la Junta de Extremadura se creó la denominación de Fiesta de Interés Turístico de Extremadura con el objeto de reconocer e incentivar las fiestas tradicionales de la Comunidad y a efectos de su promoción turística⁶⁶. En otro sentido, por Resolución de 22 de mayo de 1989 de la Consejería de Educación y Cultura se declararon determinados grupos de interés Artístico Regional, de conformidad con la Orden de 17 de febrero de 1989, que regulaba la declaración de Interés Artístico Regional y las subvenciones a producciones dramáticas o musicales⁶⁷.

D. El fomento de la cultura y defensa del derecho de los extremeños a sus peculiaridades culturales

El apartado 15 del art. 7.1 del Estatuto Extremeño formula una declaración genérica en relación con la cultura, al indicar que la Comunidad Autónoma Extremeña tiene competencia exclusiva en relación al «fomento de la cultura y defensa del derecho de los extremeños a sus peculiaridades culturales». Es una formulación tan amplia que recoge todas las manifestaciones y expresiones que pueda revestir la cultura; no obstante, en otros apartados del artículo y, además, en otros preceptos estatutarios, encontramos manifestaciones concretas de esta cultura en relación a materias específicas. Existe una conexión entre esta formulación genérica para el fomento de la cultura y la defensa de las peculiaridades culturales de los extremeños que recoge el mismo apartado.

⁶⁶ Cfr. por ejemplo la Orden de 26 de marzo de 1987 que declara Fiesta de Interés Turístico de Extremadura a la Fiesta de San Sebastián «las Carantoñas» de Acehuche. Por Orden 2 de abril de 1987 se declara del mismo tipo la Fiesta de la Chanfaina de Fuente de Cantos.

⁶⁷ Como por ejemplo, la Compañía Teatral Suripanta, el Teatro Estable Cacerense, el Taller de Teatro «El Baúl»; el Grupo de Teatro «Jachas»; a Domingo Rodríguez «El Madalena», a Niño de Badajoz, a El Niño de la Ribera (Cantaors de Flamenco), a Joaquín Parra (concertista de piano); a Manantial Folk; a los Grupos Folk «Valdequemao» y «Acetre»; al grupo Polifónico «Discantus»; a las Corales Emérita Augusta y Villanovense; al Coro del Conservatorio de Música de Badajoz, al Grupo de Coros y Danzas «Los Jateros»; a los Coros y Danzas «El Redoble»; al Grupo de Asociación de Coros y Danzas de Badajoz; al Grupo Folk «Coupe de Soupe»; a Manuel Pacheco (recital Poético), y a Danza «Sbelta».

Aunque procede del art. 148.1.17 de la Constitución Española al señalar que las Comunidades Autónomas pueden asumir competencias sobre el «fomento de la cultura, de la investigación y en su caso de la enseñanza de la lengua de la Comunidad Autónoma», no tiene sentido el querer construir sobre la base de este párrafo la competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas en materia de cultura, sino que hay que relacionarlo con el resto de los apartados del mismo artículo al regular la posible competencia comunitaria en materias específicas y con el art. 149 que establece determinadas limitaciones a esa hipotética competencia exclusiva. Además, hay que tener en cuenta el art. 149.2 al calificar el servicio de la cultura como deber y atribución especial del Estado, sin perjuicio de las competencias que podrán asumir las Comunidades Autónomas. De acuerdo con este apartado segundo, el Estado puede actuar en todo ámbito cultural no conferido de forma exclusiva a las Comunidades Autónomas y siempre que exista un interés general.

En materia de fomento de cultura con especial referencia a la música, al teatro, la cinematografía, el libro y ediciones al amparo del art. 71.1.15 del Estatuto y del art. 148.1.17 de la Constitución, el Real Decreto 3039/1983, de 21 de septiembre, transfiere a la Comunidad Autónoma Extremeña el fomento de la música y la danza, la promoción de la creatividad y la difusión de las mismas, así como la ayuda a sociedades de conciertos, asociaciones y entidades musicales, orquestas y conjuntos instrumentales, corales, líricos y coreográficos, la organización y promoción de manifestaciones musicales de todo género, así como la conservación del folklore. También se transfiere el fomento del teatro y la promoción de compañías y grupos teatrales, así como el desarrollo y promoción de toda clase de actividades teatrales, festivales, certámenes, teatro infantil, juvenil y vocacional, el apoyo a la creatividad escénica y su difusión y la ayuda a entidades teatrales y asociaciones de espectadores. En tercer lugar, se transfiere 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. En último lugar, se transfiere el fomento de la creación literaria, la promoción del libro y las ediciones sonoras y audiovisuales y la promoción del hábito de lectura; en apoyo al autor y su obra la difusión cultural a través del libro y las manifestaciones literarias y la creación y sostenimiento de fonotecas.

El Estado se reserva determinadas competencias específicas como son la ordenación jurídica y económica general de la actividad editorial y de espectáculos, así como la inspección y clasificación de los mismos y la inscripción en registros de ámbito nacional en materia de música, teatro, cinematografía y ediciones; la gestión del Fondo de Protección a la Cinematografía, 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 cultu-

rales de ámbito nacional o cuyas actividades básicas y principales rebasen el ámbito de la Comunidad Autónoma. Además, la Administración Central se reserva competencias genéricas que ya hemos referido en párrafos anteriores y que se refieren a la realización de campañas de ámbito nacional, las relaciones internacionales, realización de concursos para premios, becas y ayudas de ámbito nacional, el apoyo a entidades de ámbito nacional, la creación de mantenimiento e infraestructura cultural y ejercer las facultades otorgadas a la misma por el art. 149.2 de la Constitución. Concurren ambas Administraciones en el intercambio de información así como en el asesoramiento, cooperación, asistencia técnica e informática, así como en la comunicación cultural que prevé el apartado 2 del art. 149 constitucional.

El Real Decreto 3039 versa, pues, sobre distintas manifestaciones culturales (música, danza y folklore; teatro, cinematografía; creación literaria, lectura, libros, ediciones sonoras y audiovisuales) y su actuación se concreta en tres planos: la promoción de la creatividad, la difusión de la obra cultural y el apoyo y promoción de entidades y asociaciones culturales.

En fomento de la cultura la Comunidad Autónoma de Extremadura ha suscrito diversos convenios tanto con la Administración Central a través del Ministerio de Cultura como con las instituciones regionales, destacando, entre ellos el Convenio de Cooperación entre el Ministerio de Cultura y la Comunidad Autónoma de Extremadura sobre programas de dinamización cultural⁶⁸, cuya finalidad es la mejora cultural y de calidad de vida de los habitantes de las zonas a que va destinado; el Convenio con el Ministerio de Cultura y la Diputación Provincial de Badajoz para desarrollo del programa Culturalcampo, cuya finalidad es la misma que en el Convenio anterior⁶⁹. También hay que mencionar el Convenio Cultural suscrito entre la Consejería de Educación y Cultura de la Junta de Extremadura y las Excmas. Diputaciones Provinciales de Badajoz y Cáceres, de conformidad con el apartado 15 del art. 7.1 estatutario, con el objeto de coordinar las actividades culturales a desarrollar en la Comunidad Autónoma en materia de Teatro (producciones teatrales, becas, cursos de especialización, promoción de actuaciones de compañías profesionales extremeñas, Fase Regional de la Muestra de Teatro Aficionado, promoción de talleres de Teatro, subvenciones, ayudas, Semana de Teatro en Extremadura, etc.), Festivales (Festivales de Verano en Extremadura, Festival Internacional de Folklore, Festival de Teatro Clásico Español de Alcantara, etc.), Muestras (Fase Regional de la Muestra de Villancicos, Feria del Libro, etc.), excepto lo referente al Festival de Teatro Clásico del Teatro Romano de Mérida y cualesquiera otros que tengan una regulación específica, y cuantas

⁶⁸ Aprobado por Resolución de 10 de febrero de 1988.

⁶⁹ Aprobado por Resolución de 7 de junio de 1988. Hay otro posterior aprobado por Resolución de 18 de septiembre de 1989.

otras, no previstas en el presente convenio se programen en el futuro. También se suscribió un Convenio entre la Consejería de Educación y Cultura, las Exmas. Diputaciones Provinciales extremeñas y los Excmos. Ayuntamientos de Badajoz, Cáceres y Mérida para la coordinación de actividades culturales en materia teatral que se desarrollan en esas ciudades.

Como normativa propia de la Comunidad debemos mencionar el decreto 29/1989 de 29 de marzo, que crea el Patronato de los Festivales de Cáceres, con motivo de la concesión a esta ciudad del título de «Patrimonio de la Humanidad»; esto supuso la organización de un conjunto de espectáculos y festejos que se agruparon bajo la denominación de «Festivales Medievales». Con este decreto se pretendió elevar los Festivales de Cáceres a una manifestación peculiarmente extremeña capaz de enriquecer la actividad cultural de toda nuestra región de manera institucionalizada y estable. Destaca, además el Decreto 37/1989, de 25 de abril en relación a la designación de la Capital Cultural de Extremadura, ante las expectativas culturales surgidas alrededor de la fecha de 1992 que culmina con el Decreto de 3 de abril de 1990 al nombrar Capital Cultural de Extremadura para 1992 a Cáceres.

E. Fomento de la investigación científica en orden a los intereses de la región y en especial a lo que hace referencia a sus aspectos y aplicaciones agrarias⁷⁰

Tras la aprobación de la Constitución española de 1978⁷¹ que recoge en su art. 44.2 la obligación que tienen los poderes públicos de promover la ciencia y la investigación científica y técnica en beneficio del interés general, va apareciendo una inquietud creciente por parte de esos mismos poderes en relación con la investigación científica y el desarrollo tecnológico, inquietud cuyo punto de partida puede situarse en la Ley 13/1986, de 14 de abril de Fomento y Coordinación General de la Investigación Científica y Técnica, conocida como la Ley de la Ciencia⁷².

⁷⁰ Relaciónese este apartado con los arts. 8.8, 10.1, a), y 13 estatutarios.

⁷¹ Sobre los orígenes de la política científica española, Cfr. PIÑAR MAÑAS, J.L., «El sistema institucional de investigación científica y la Universidad. Una aproximación al modelo español, en *Revista de Administración Pública*, n. 118, enero-abril, 1989., pp. 137 y ss.

⁷² Esta inquietud ya se manifestó con el envío a las Cámaras en agosto de 1982 del Proyecto de Ley de Fomento y Coordinación General de la Investigación Científica y Técnica, caducado debido a la disolución de las Cámaras. Cfr. también el Dictamen de la Comisión Especial para el Estudio de los Problemas que afectan a la Investigación Científica Española, publicado en BOCG, Senado, serie n.140, de 25 de junio de 1982. Contra la Ley de la Ciencia están pendientes dos recursos de inconstitucionalidad, presentados por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña y por el Parlamento catalán, por considerar que no se garantiza

El régimen de reparto competencial en materia de investigación aparece previsto en los arts. 148.1.17 y 149.1.15 de la Constitución. El primero de ellos permite a las Comunidades Autónomas de segundo grado asumir competencias en relación al fomento de la investigación. El segundo, reserva al Estado la competencia exclusiva en materia de fomento y coordinación general de la investigación científica y técnica. Teniendo en cuenta este último artículo, las Comunidades Autónomas de primer grado han asumido esta competencia con la máxima amplitud. En esta materia, lo mismo que en el resto de las materias comprendidas en el sector de la educación y cultura, existe un campo compartido, una concurrencia total o paralelismo pleno⁷³, en el cual las instancias estatales y autonómicas pueden efectuar una acción de «fomento». No obstante ello, es necesaria una cierta coordinación que se encomendaría al Estado y así se desprende del apartado 15 del art. 149.1 de la Constitución. Es decir, si bien el fomento y la coordinación general corresponden como competencia exclusiva al Estado, se debe dar entrada a las Comunidades Autónomas para evitar que fomento y coordinación dejen de ser tales y se conviertan en una auténtica «dirección» por parte del Estado⁷⁴. La exposición de motivos de la Ley de la Ciencia recuerda la competencia exclusiva del Estado en relación al fomento y coordinación general de la investigación científica y técnica ex art. 149.1.15 de conformidad con el interés general

la participación de las Comunidades Autónomas en la formulación de la Política Científica. Esta Ley está dando frutos con los Planes Nacionales de Investigación Científica y Desarrollo Tecnológico, destinados a la financiación de proyectos de investigación, proyectos concertados con empresas, dotación de infraestructura, formación de personal investigador y otras acciones de carácter científico-técnico. Los Programas Nacionales, agrupados en el Plan Nacional de I+D, se complementan por el Programa de Promoción General de Conocimiento (es un Programa sectorial del Ministerio de Educación y Ciencia que trata de impulsar la investigación básica de calidad en cualquier campo o especialidad científica no contemplada específicamente en los Programas Nacionales); además, con los Programas de las Comunidades Autónomas; también hay que tener en cuenta que las Comunidades Europeas establecen la estrategia en investigación y desarrollo a través de los Programas Marco de I+D.

⁷³ Este paralelismo sólo se rompe cuando una regulación normativa afecte a la libertad de investigación, derecho fundamental ex. art. 20.1 b) de la Constitución, y, por tanto regulado necesariamente por Ley Orgánica, de competencia estatal. Cfr. MUÑOZ MACHADO, S., *Decreto Público...*, op. cit., p. 611. s.

⁷⁴ El concepto de «fomento» como promoción, que comprende toda la actividad que los poderes públicos puedan desarrollar en relación a una determinada materia, y que no deben confundirse con la excepción más restringida que el concepto tiene como mera acción de apoyo o estímulo a actividades desarrolladas por el sector privado, aparecen en MUÑOZ MACHADO, S., *Derecho Público*, op. cit. pp. 593 a 584 y 640. El concepto de «coordinación» como método de actuación, como directiva que afecta al ejercicio de la competencia pero no expansiona la competencia estatal más de lo que corresponde de acuerdo con el Título competencial sustantivo, aparece en la obra anterior, p.p. 573 y 610.

que obliga a todos los poderes públicos ex art. 44.2. Los Estatutos autonómicos, por su parte han delineado también la materia. Por todo ello, deben actuar coordinadamente las diferentes comunidades entre sí y con la Administración Estatal, para lo que se ha creado, de acuerdo con la ley anterior, un Consejo General de la Ciencia y la Tecnología en el que participaran las Comunidades Autónomas. Pero ni estas tienen la suficiente representación, ni se esfuerzan demasiado en participar, salvo excepciones, en la política de I+D. Algunas han empezado a desarrollar sus propias políticas de investigación, con resultados todavía no sobresalientes, copiando el modelo central y sin tener en cuenta sus propias y peculiares necesidades. Otras no cooperan con la Administración Central y otras no tienen siquiera sistema de investigación.

Partiendo del apartado 17 del art. 148.1 de la Constitución, que prevé la asunción por las Comunidades Autónomas de competencias en materia de investigación, y sin perjuicio de la competencia exclusiva estatal en relación al fomento y coordinación general de la investigación científica y técnica del art. 149.1.15 del mismo texto fundamental, el párrafo 16 del art. 7.1 estatutario extremeño atribuye a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en relación al «fomento de la investigación científica en orden a los intereses de la Región y en especial en lo que hace referencia a sus aspectos y aplicaciones agrarias»⁷⁵.

A diferencia de otros estatutos (como el art.31.7 del valenciano), la exclusividad con el apartado 16 del art. 7.1 atribuye a la Comunidad Extremeña el fomento de la investigación, no se ve desmentida por la falta de referencia expresada al número 15 del art. 149.1, aunque obviamente hay que tenerla en cuenta. Ya sabemos que en los arts. 148.1.17 y 149.1.15 aparece la expresión «fomento». En cambio, sólo en el segundo aparece la «coordinación general»; es ésta la que de-

⁷⁵ Las previsiones estatutarias en esta materia no son homogéneas. Algunos Estatutos asumen competencias «en coordinación con el Estado» (País Vasco y Canarias); otros «sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 149.1.15 de la Constitución» (Cataluña, Galicia, Asturias, Valencia, Navarra); otros cuando la investigación es de interés para la Comunidad (Andalucía, Asturias, Cantabria, la Rioja, Murcia, Aragón, Extremadura y Madrid); otros solo se refieren a la investigación de la lengua peculiar de la Comunidad (Baleares); otros no aluden al tema (Castilla-León). La mayoría de los Estatutos de Autonomía del 143 han incluido el fomento de la investigación, como sucede con la mayoría de las materias enumeradas en el art. 148.1 constitucional, como competencia exclusiva de la respectiva Comunidad Autónoma. En cambio el art. 36 del Estatuto de la Comunidad Autónoma de Aragón le atribuye a ésta la competencia de desarrollo legislativo y ejecución, correspondiendo al Estado la legislación básica. Este esquema no parece adecuado al no existir previsión constitucional expresa de legislación básica sobre esta materia, ni parece que resulte necesaria desde un punto de vista de política legislativa. De todas formas, la jurisprudencia constitucional establece que para que las Comunidades Autónomas puedan ejercer sus competencias de desarrollo legislativo no es necesario la existencia de una legislación básica del Estado formalmente expresada como tal.

fine la competencia del Estado como exclusiva y excluyente, pues en relación al fomento hay concurrencia plena.

En materia de investigación, pues, la Comunidad Extremeña no ostenta una competencia exclusiva efectiva sino que se produce, al contrario, un paralelismo competencial en esta materia del Estado y de la Comunidad Autónoma, existiendo un coprotagonismo de ambas instancias. El Estado «coordinará...» además de fomentar, asumiendo una función de moderador, que es imprescindible. El «fomento de la investigación» ha de traducirse en medidas de estímulo y también en la creación y sostenimiento de centros propios de investigación.

El apartado 16 del art. 7.1 estatutario refiere el fomento de la investigación científica «en orden a los intereses de la Región y en especial a los que hace referencias a sus aspectos y aplicaciones agrarias». Si el art. 148.1.7 de la Constitución permite la asunción a las Comunidad Autónoma de competencias en materia de «agricultura y ganadería, de acuerdo con la ordenación general de la economía» el art. 7.1.6 estatutario atribuye a la Comunidad Extremeña la competencia exclusiva en materia de «agricultura, ganadería e industrias agroalimentarias, de acuerdo con la ordenación general de la economía». Sobre la competencia que la comunidad tiene reconocida en materia de agricultura incide obviamente el régimen específico de la investigación cuando constitucional y estatutariamente se hace referencia a la investigación agraria.

Anteriormente a la asunción de competencias en esta materia por las Comunidades Autónomas, la investigación agraria en España funcionaba a través de los centros regionales de investigación y desarrollo agrario, situados en cada una de las divisiones regionales agrarias y dependientes del Instituto Nacional de Investigaciones Agrarias, cuyas investigaciones tenían un interés general y no una proyección regional. La coordinación como competencia estatal que establece el art. 149.1.15 de la Constitución debería entenderse como garantía de esa proyección de interés general, en la que la investigación agraria funciona como un verdadero sistema. No obstante la transferencia de estos establecimientos para que dependan y sean gestionados por las Comunidades Autónomas ha sido la fórmula utilizada, permitiéndose, sin embargo cierta intervención estatal.

Siguiendo esta línea el Real Decreto 3460/1983 de 28 de diciembre, transfiere funciones del Estado en materia de investigación agraria a la Comunidad Extremeña⁷⁶. El marco legal que se tiene en cuenta para efectuar la transferencia son los arts. 148.1.17 y 149.1.13 y 15 constitucionales y el art. 7.1.16 estatutario, posibilitando la competencia de la Comunidad en materia de investigación agraria. También ha de tenerse en cuenta el Decreto-Ley 17/1971 de 28 de octubre que

⁷⁶ Deroga el art. 15 del Real Decreto 2912/1979, de 21 de diciembre por el que se traspasan competencias de la Administración del Estado a la Junta de Extremadura en materia de investigación agraria.

creó el Instituto Nacional de Investigaciones Agrarias (INIA), por fusión del Instituto Nacional de Investigaciones Agronómicas, el Instituto Forestal de Investigaciones y Experiencias y el Patronato de Biología Animal, y el Decreto 1281/1972, de 20 de abril, que encomienda al INIA todas las funciones de investigación que sobre el sector agrario son competencias del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación. A la Comunidad se traspasan, dentro de su ámbito territorial: la dirección y gestión de todas las unidades de investigación; la ejecución de los Proyectos de Investigación incluidos en los Programas Nacionales de Investigación Agraria, la ejecución de los Proyectos de Investigación derivados de los Acuerdos y Convenios Internacionales suscritos o que se suscriban por el Estado; la tramitación de los proyectos de Investigación Agraria de interés para su territorio, para su posible inclusión en los Programas Nacionales; la selección, ejecución, seguimiento y control de los Proyectos no incluidos en Programas Nacionales; la coordinación en su territorio entre investigación, experimentación, divulgación e información agraria; la difusión, en su territorio, de los resultados de los proyectos; suscripción de convenios con organismos y entidades públicas o privadas, que no sean internacionales; solicitar al Estado la firma de convenios en esta materia cuya financiación se realiza con fondos de la Comunidad. En el Ministerio permanecen determinadas funciones como la definición de objetivos básicos y directrices generales a nivel nacional; la dirección y gestión de las unidades de investigación que se reserve la Administración Estatal; las relaciones científicas internacionales; la difusión a nivel nacional de los resultados de los Programas, etc. Concurren ambas instancias en el desarrollo de las directrices generales; en la determinación de los criterios objetivos para la asignación territorial de fondos reservados a financiar proyectos de Investigación; en relación a la financiación y selección de los proyectos que constituirán los Programas Nacionales; en el conocimientos de los Convenios y Acuerdos de Investigación suscritos por las Comunidades Autónomas; en la consideración y estudio de los posibles Convenios Nacionales e Internacionales a suscribir por el Estado; en la recepción de información sobre los Proyectos que hagan las Comunidades con fondos propios, etc.

ART. 7.1: Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en las siguientes materias:

17. Promoción y ordenación del turismo en el ámbito de la Comunidad.

Por ROSA ELENA MUÑOZ BLANCO

COMENTARIO:

I. EL TURISMO COMO ACTIVIDAD DE LA ADMINISTRACION

La preocupación de los poderes públicos por los movimientos de personas que se desplazaban de su lugar de residencia con fines distintos a los laborales, no es un fenómeno de nuestro tiempo.

Motivados por distintos incentivos de clima, precios, transporte, diversión, belleza singular del paisaje, etc., los turistas determinaron que la Administración interviniera en esta actividad, surgida espontáneamente, de una forma creciente, desde que tuvo conciencia de la importancia que este hecho sociológico podía suponer.

Si bien, al principio, la intervención pública obedece a razones de seguridad, higiene, y, en general, de disciplina colectiva, sin descartar tímidas razones económicas, bien pronto toman conciencia los poderes públicos del formidable interés económico que para el Estado ocasionaba el desarrollo de esta actividad.

Además el turismo como fenómeno social implica¹:

1. un despliegue de técnicas de dirección y encauzamiento de corrientes humanas.
2. una concentración de incentivos y de estímulos paralela a la propia concentración humana que el turismo suscita y

¹ CARLOS RUIZ DEL CASTILLO. «Aspectos socio-legales y administrativos del Turismo». *REVL.* nº143, 1.965

3. una organización de elementos, dentro de un plan que abarca, tanto el orden de las instalaciones materiales de la infraestructura turística como el de los instrumentos legales y administrativos del planeamiento.

Esta diversidad de funciones fue asumida por la Administración.

Su regulación comienza a primeros del siglo XX², apareciendo inmediatamente unos órganos propios dentro de la Administración, para encargarse de los asuntos relacionados con la materia. En 1.905 se creó la Comisión Nacional para Fomento del turismo, en 1.911 la Comisión Regia, en 1.929 el Patronato Nacional de Turismo, todos ellos con el común denominador de orientar la acción administrativa hacia una política de fomento. No obstante durante la primera mitad del siglo XX se trató de una actividad secundaria en el conjunto de la actividad del Estado.

Fue el incremento del fenómeno turístico, hacia los años 50 y su importancia como fenómeno sociológico, cultural y sobre todo, económico, lo que dio lugar a la actuación del Estado, desarrollando una administración pública turística que incrementa la actividad extraordinariamente, si bien condicionada por los planteamientos políticos del momento.

En el año 1951 se creó el Ministerio de Información y Turismo³, dotándole con carácter genérico, en la profusa legislación que se inició, a partir de este momento sobre la materia, de funciones de inspección, gestión y fomento del turismo.

Es la Ley 48/1.963, de 8 de julio, el texto básico a tener en cuenta. En sus seis artículos se configuran las tres formas clásicas de actuación administrativa⁴:

1. Con una acción administrativa de policía (vigilancia y registro de empresas y actividades turísticas privadas, control del planeamiento en zonas declaradas de interés turístico preferente...)

2. Con una acción administrativa de fomento (a través del asesoramiento técnico, asistencia a Ferias y Exposiciones Internacionales, Oficinas de Información, subvenciones, beneficios fiscales...)

² El Real Decreto de 6 de octubre de 1.905, constituye la primera norma sobre turismo, confesando su Preámbulo el interés económico y la fuerte obtención de ingresos para el Estado que ocasiona la actividad

³ Por Decreto-Ley de 19 de junio de 1.951 (BOE del día 20). Su art. 1º dice:

«Con los servicios que en la actualidad dependen de la subsecretaría de Educación Popular y con aquellos comprendidos en la Dirección General de Turismo, que se segrega del Ministerio de Gobernación se crea el Ministerio de Información y Turismo que tendrá una sola Subsecretaría».

⁴ LUIS CORNO CAPARROS. «El estatuto legal del municipio turístico. Apuntes para un propuesta». *REDA*, nº 42. 1.984

3. Con lo que se ha venido en denominar «actividad económica del Estado», en virtud de la cual abandonando la posición de vigilancia, impulso y control que le caracteriza, opta por ejercer directamente la prestación o actividad.

Así, en efecto, se atribuyó al Ministerio de Información y Turismo la ordenación y vigilancia de toda clase de actividades turísticas (art. 1), entendiéndose por tales «aquellas que las personas físicas o jurídicas, privadas o públicas o los órganos de la Administración ejercen y que de manera directa o indirecta se relacionan con el fenómeno turístico o pueden influir de modo predominante sobre el mismo»⁵.

No obstante, hace una salvedad a favor de las competencias «administrativas, laborales o sindicales» de otras Administraciones (locales o provinciales) declarando que en estos casos la competencia del Ministerio será concurrente con aquéllas⁶.

De hecho las medidas de fomento han sido las más características de la Administración turística, por el contenido claramente economicista de la actividad, como ponen de manifiesto la Exposición de Motivos de la Ley de 1963, su articulado y el resto de normas que se han citado en su desarrollo⁷. Precisamente la insistencia y circulación entre visitantes extranjeros y economía nos muestra ambos conceptos como indisolubles dentro de la actividad turística⁸.

No es desdeñable la importancia de una propaganda dotada de técnica, pero debe destacarse una nota característica de la organización administrativa española del turismo antes de la promulgación del texto constitucional: su sentido fuertemente centralizador⁹.

Por lo que respecta a la organización administrativa las competencias sobre la materia saltaron de un Ministerio a otro, al Ministerio de Información y Turismo al Ministerio de Comercio y actualmente, por Real Decreto de 6 de marzo de 1981, al Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones (art. 18)¹⁰, que cuenta con una Secretaría General de Turismo, con rango de Subsecretaría, reorganizada por Real Decreto 124/88 de 12 febrero (BOE nº 44 de 20 de febrero) que afecta al Or-

⁵ Preámbulo Ley 48/63, de 8 de julio.

⁶ Art. 6 de la Ley Pf. 2ª

⁷ BERMEJO VERA, JOSÉ. «Administración Pública y Turismo». *REUL* nº 223, julio/septiembre 1984.

⁸ Las contribuciones del turismo al crecimiento del producto interior bruto son bastante significativas en los distintos ejercicios económicos.

⁹ MIR Y BAGO, JOSEP y otros en el libro colectivo *Comentaris sobre l'Estatut d'Autonomia de Catalunya*, vol. 1, Institut d'Estudis Autònomic, 1988.

¹⁰ Es el departamento de la administración central al que corresponde el ejercicio de la actividad administrativa..., así como la promoción de España en el exterior como país turístico.

ganismo Autónomo Instituto de Promoción del Turismo en España (TURESPAÑA), cuya presidencia corresponde al Secretario General de Turismo, y otros tres organismos autónomos: Administración Turística Española y Escuela Oficial de Turismo. También forman parte de la organización administrativa el organismo autónomo Exposiciones, Congresos y Convenciones, además de la Comisión Mixta Estado-Comunidades Autónomas de Agencias de Viaje.

II. COMPETENCIA DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE EXTREMADURA

La nueva configuración jurídica y política del Estado desde la promulgación de la Constitución de 1978 ofrece un cambio sustancial en esta materia.

Cuando el art. 148.1 apdo. 18, la Constitución española posibilita la asunción por los Estatutos de la competencia exclusiva sobre «promoción y ordenación del turismo en su ámbito territorial» delimita el techo competencial en esta materia para aquellas Comunidades Autónomas que como la extremeña, ha accedido a la autonomía por vía del art. 143 de la Constitución. En cambio, aquellas llamadas autonomías de primer grado podrían ser titulares en exclusiva de la competencia sobre turismo al no existir «el turismo» en la relación de materias de competencia exclusiva del Estado (art. 149 de la Constitución).

a) Comparación con otros textos estatutarios

En uso de su derecho todas las Comunidades Autónomas han incorporado en sus Estatutos tal posibilidad, si bien, de una forma variada, en cuanto al significado, alcance y límites de los distintos proyectos estatutarios que la contienen.

La Constitución así, ofrece una cierta diversidad de regímenes autonómicos en esta materia, que van, desde aquel que atribuye a la Comunidad la competencia exclusiva en materia de turismo, sin hacer alusión restrictiva alguna respecto al ámbito territorial donde se ejerce o en relación a la función de promoción al que se circunscribe la actividad, como es el caso de Cataluña (art. 9,12), País Vasco (art. 10,36) y la Comunidad Valenciana (art. 31,12), a aquellos estatutos andaluz y navarro¹¹ que circunscribe la competencia a «promoción y ordenación del turismo», sin hacer mención alguna al territorio donde va a ser ejercida o, por último, otros, que son mayoría¹² y entre los que se encuentran el que es objeto de

¹¹ Navarra (art.44,13), andaluz (13,17)

¹² Asturias (art. 10.1, ñ), Aragón (art. 35,1,17), Galicia (art. 27,21), Murcia (art. 10,1), Cantabria (art. 12,16), La Rioja (art. 9,15), Castilla-La Mancha (art. 31,1 ñ), Canarias (art. 29,14), Castilla-León (art. 26,15), Baleares (art. 10,9), Madrid (art. 26,16) MARTIN BASSOL COMA.

este comentario, que limitan el ejercicio de la competencia al ámbito territorial de la Comunidad, utilizando términos idénticos a los que contienen la Constitución (art. 148.1,18).

Ahora bien, la propia redacción del precepto puede resultar ambigua por que no queda claro si la limitación de la referida competencia al ámbito territorial de cada comunidad opera en relación a la ordenación o nada más que en relación con estas actividades¹³.

De esta forma existen varios tipos de niveles competenciales derivados de una interpretación conjunta del texto constitucional y de los Estatutos y sancionados por las transferencias de las competencias en materia de turismo que han sido efectivamente realizadas a la mayoría de las Comunidades Autónomas.

Así, dentro de los que consideramos en el primer grupo: Cataluña, País Vasco, y Comunidad Valenciana por los términos en los que se redactó el último de los Decretos de Transferencia, con el que se completa el traspaso del Estado a la Generalitat, en esta materia¹⁴ gozaría de un techo superior a las demás Comunidades Autónomas¹⁵.

Finalmente, en este análisis comparativo, hemos de indicar que el Estatuto extremeño contiene, junto con el de Aragón y Asturias, una precisión añadida que, de alguna manera, circunscribe o delimita con mayor nitidez la competencia de la Comunidad en una doble dirección; por un lado, reconociendo la competencia del Estado sobre la materia con una remisión expresa al art. 149 de la Constitución Española y por otro resaltando la intervención que los entes locales, que por tradición histórica¹⁶ y por mandato constitucional (art. 140 desarrollado en la LBRL)¹⁷ les corresponde.

b) Extensión de la competencia

1. Decretos de transferencia

Hemos indicado más arriba los distintos tipos de competencias que, basados en la Constitución y los Estatutos podían asumir las Comunidades Autónomas.

¹³ MIR Y BAGO y otros, *op. citada*, pág. 599

¹⁴ R.O. 3168/15 Octubre 1982 (BOE 25 nov.)

¹⁵ BERMEJO VERA, *ob. citada* 222 reseña del contenido del Decreto de Transferencial el pf. que dice:» sin otras limitaciones que las facultades reservadas al Estado en la Constitución».

¹⁶ Art. 101 apdo. j) con respecto a los Municipios Ley Régimen Local de 1955 y art. 243 m) para las provincias

¹⁷ Art. 25 m) para los municipios y art. 31,2a) y 36 para la provincia.

Ante esta desigual interpretación el Estado quiso poner un cierto freno logrando que los términos en los que fueran redactados los Decretos de Transferencias permitieran una posible homogeneización de tratamiento de la competencia para todo el Estado¹⁸.

Extremadura recibió competencias en materia de turismo por Real Decreto 2912/79 de 214 de diciembre¹⁹, realizados por el Estado al todavía Ente Preautonómico, Junta Regional de Extremadura²⁰, completándose por el Real Decreto 2805/83, de 1 de septiembre, realizado ya a la constituida Comunidad Autónoma²¹ que consolida definitivamente las atribuciones traspasadas con anterioridad y traspasa bienes, derechos y obligaciones del Estado, así como el personal adscrito a dichas funciones y servicios.

No obstante, debemos indicar a este respecto que la determinación de la competencia se hace en el Estatuto Extremeño, precisamente en el art. que venimos comentando, es éste quien atribuye la titularidad de la competencia a la Comunidad²² y en este sentido se ha pronunciado el TC²³.

Desde este punto de vista puede admitirse con toda corrección que los Decretos de transferencias sirven de elementos interpretativos en relación con la competencia que figura en el Estatuto²⁴ y que coincide con los traspasos preautonó-

¹⁸ A título de ejemplo en Real Decreto de 26 octubre de 1983 que traspasa competencias y funciones del Estado a la Comunidad Cantabria, recoge en el anexo I apdo. a) lo siguiente:... «considerando que el turismo por su propia naturaleza exige una cierta homogeneidad de tratamiento para todo el Estado...» cita recogida en Bermejo Vera: op. citado, página 223)

¹⁹ Por esta norma se traspasa diversas atribuciones en materia de ordenación de la oferta y la infraestructura turística (art. 24) competencias en materia de Empresas y actividades turísticas (27) e incluso potestades sancionadoras a las mismas.

²⁰ Según la Disposición Final Segunda las competencias a las que se refiere este Real Decreto empezaron a ejercerse por la Junta a partir del día 1 de abril de 1980.

²¹ Traspasa las siguientes funciones y servicios: Planificación y ordenación de la infraestructura y actividad turística en su ámbito territorial, ejecución de la Legislación del Estado en Agencias de Viajes, enseñanzas profesores turísticos y describe funciones cuyo ejercicio se desarrollará coordinadamente con el Estado: centros y zonas de interés turístico, crédito y subvenciones, tramitación de registro de Empresas Turísticas Exportadoras, declaración de albergue colaborador de la Red de Establecimientos Turísticos del Estado, información estadística en materia de turismo, promoción del turismo en su ámbito territorial en el extranjero de acuerdo con las normas y directrices que establezca la Administración del Estado.

²² MEILAN GIL, JOSE LUIS. *La Ordenación Jurídica de las Autonomías*, Tecnos 1988, pag. 133.

²³ Sentencia a TC 25/83, de 7 de abril cuando dice:

²⁴ La Sentencia 88/1987 del TC del 2 de junio dice al respecto:

...«Este argumento nos obliga, como es evidente, a prestar atención a lo dispuesto en los Reales Decretos de transferencias, aprobados previo el correspondiente acuerdo de la Comisión Mixta, pues, si está claro que dichos Reales Decretos no pueden alterar la distribución de competencias establecidas en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía, sí son medios idóneos para concretar las formas, modos y procedimientos para el ejercicio de las respectivas competencias estatales y autonómicas».

micos y, por supuesto, con aquéllas que por cualquier razón «en el Estatuto no hayan sido mencionadas»²⁵.

2. *Contenido de la competencia*

Antes de entrar en un somero análisis del contenido de la competencia debemos indicar la organización administrativa comunitaria sobre turismo.

Por Decreto 83/1983 de 2 de diciembre²⁶ se procedió a establecer la estructura orgánica de la Consejería de Turismo, Transporte y Comunicaciones, a la que se asignan las competencias asumidas en esta materia²⁷.

La terminología utilizada por el Estatuto remite, en primer lugar, a actuaciones de estímulo y fomento de la actividad turística y, en segundo lugar, a las propiamente normativas de ordenación del sector turístico.

Tendría, por ello, competencia legislativa, reglamentaria y ejecutiva en dicha materia sobre «promoción y ordenación». Supone que en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma el turismo aparece como uno de los supuestos en los que una determinada materia se identifica plenamente con el ámbito de los intereses propios y peculiares de la misma

A pesar de ello, el turismo es una actividad que desborda normalmente los límites de cualquier comunidad, insertándose en un marco nacional e incluso internacional, por lo que debemos traer aquí la remisión al recorte competencial que expresamente contiene el apartado 2 del art. 7, cuando «invoca el respeto en todo caso a lo dispuesto en el art. 149.1 de la Constitución Española».

Si bien éste no reserva directamente competencias turísticas al Estado, como ocurre en otras materias, determinando a su favor ámbitos de competencia propia, puede, invocando otros títulos competenciales, establecer el techo que delimita el alcance de la competencia para la Comunidad Extremeña.

Estos son principalmente:

1. La competencia estatal sobre las relaciones internacionales (art. 149.1.3º de la Constitución Española) puede condicionar las potestades autonómicas mediante convenio internacionales en esa materia.

2. La competencia estatal del art. 149, 13, pues constituye un importante sector económico sobre el que el Estado puede establecer los elementos básicos y de coordinación general: sobre sistema monetario, divisas, etc. Pero este título «no

²⁵ MEILAN GIL, *op. cit.* pág. 136 que cita en este sentido la sent. TC 25/83 7, de abril.

²⁶ DOE nº 22 de 27 de diciembre de 1983.

²⁷ Fue desarrollado por la Orden de 3 de diciembre de 1983, DOE nº 23, en las que se establece la estructura orgánica y estructura periférica de la Consejería.

debe ser interpretado de forma tal que varíe toda competencia comunitaria dotada de cierta dimensión económica²⁸».

3. La competencia estatal del art. 149.1.10 sobre comercio exterior a este respecto dice el Tribunal Constitucional²⁹:

...»Así sucede con la materia comercio exterior, atribuída con competencia exclusiva al Estado por el art. 149.1.10 de la Constitución. La importancia de los ingresos que la actividad turística proporciona a la economía nacional procedentes de la demanda exterior, convierten sin duda al turismo en una de las partidas más significativas dentro de la balanza exterior. Por consiguiente, la promoción exterior del turismo adquiere desde esta perspectiva una dimensión que la sitúa dentro de la competencia estatal del art. 149.1.10 de la Constitución Española. Pero ello no debe llevarnos a una interpretación expansiva de este título que permitiera absorber bajo él, como competencia estatal, cualquier medida que, dotada de una cierta incidencia, por remota que fuera, en el comercio exterior turístico, produjera directamente una reordenación de la actividad turística, vulnerando con ello las competencias estatutarias. Una vez más, la posible concurrencia imperfecta de títulos obliga al intérprete del bloque de la constitucionalidad y de la norma o normas constitutivas del objeto de un conflicto, a una tarea de ponderación, difícilmente conceptualizable y, por fuerza, casuística».

4. La competencia estatal del art. 149.1.30 sobre la regulación de la obtención, expedición y homologación de los títulos profesionales.

5. Una cierta actividad del Estado de planificación pues en base a la ley 197/1963, de 28 de diciembre, puede ordenar y clasificar los términos suceptibles de utilización turística dentro de la comunidad.

Pueden existir otras intervenciones del Estado entre las que se encuentra la técnica de fomento, con la heterogeneidad de procedimientos a través de los cuales puede ser manifestada³⁰. Su alcance efectivo vendrá determinado, en concreto, por el conjunto de medidas que puedan establecerse para el logro de los fines: percepción de ayudas y subvenciones en distintos órdenes a empresas turísticas, exenciones y beneficios fiscales sobre la actividad, etc., en definitiva, incentivando comportamientos y actuaciones.

²⁸ Sentencia del T.C. 125/84, de 20 de diciembre.

²⁹ Sentencia del T.C. 125/84, de 20 de diciembre.

³⁰ MARTIN-RETORTILLO BAQUER, SEBASTIAN. *Derecho Administrativo Económico* I. La ley, 1988, págs. 444 a 446.

3. *Normas de desarrollo de la Comunidad extremeña*

Para comprender el contenido del art. 7.1.17 debemos hacer una referencia a las disposiciones normativas que se han producido en la Comunidad desde la asunción de la competencia turística. Las disposiciones publicadas en el Diario Oficial de la Comunidad son:

* Concesión de ayudas a entidades privadas en materia de turismo, Orden 28 de noviembre de 1984³¹.

* Competencias sancionadoras en materia turística. Decreto 12/85 de 1 de abril³² por el que se atribuyen a los distintos órganos de la Consejería las sanciones a imponer como consecuencia de los expedientes incoados en materia turística.

* Ordenación de Campamentos de Turismo.³³ Decreto 19/85 de 9 mayo. La promulgación de este Decreto significó un hecho importante al ser el primer Decreto Ordenador de la industrias turística realizado por la Junta de Extremadura, en virtud de la competencia exclusiva que en esta materia le otorga el Estatuto de Autonomía. De esta forma, y una vez fue armonizado con las disposiciones del resto de las Comunidades Autónomas, al efecto de mantener la unidad del mercado turístico español, se consigue planificar el futuro de la oferta turística de campings en Extremadura, así como impulsar el desarrollo de esta industria en la Región.

Su parte dispositiva define los Campamentos de Turismo. Regula su régimen administrativo de aperturas y cierres. Fija las condiciones técnicas tanto generales como particulares, que deben tener según sea la categoría. Ordena el funcionamiento interno, régimen de precios, funciones del personal. Señala los derechos y deberes de los usuarios, así como trata sobre la acampada libre y el necesario fomento y protección de industria turística.

* Zonas de preferente localización de campamentos públicos de turismo. Decreto 35/85 de 16 de septiembre³⁴.

Como una consecuencia inmediata de la promulgación del Decreto 19/85, sobre la Ordenación de Campamentos de Turismo, la Administración asumía la obligación de aplicar una política turística encaminada a desarrollar el camping como instalación turística.

Este desarrollo, para ser racional, tenía que basarse en la fijación de zonas, que por su riqueza natural y paisajística, o por su situación en núcleos de intenso

³¹ DOE nº 96, 13 de diciembre de 1984.

³² DOE nº 29, 11 de abril de 1985.

³³ DOE nº 41 a 45, 21, 24, 28, 30 de mayo y 4 de junio de 1985.

³⁴ DOE nº 78, 24 de septiembre de 1985.

tráfico viario, respondiesen no sólo a las demandas actuales, sino a las futuras, así como sirviesen de elementos potenciales de desarrollo turístico.

A través de este Decreto, y siguiendo los criterios anteriores, se fijaron 22 zonas, que agrupan a una totalidad de 150 términos municipales del territorio extremeño, fijándose en la mencionada Disposición el carácter de inversión beneficiada a efectos de créditos y ayudas, la construcción de Campamentos Públicos de Turismo en las mismas.

* Regulación del Consejo de Turismo. Orden del 10 de septiembre de 1985³⁵. La promulgación de esta Orden viene exigida por la creación del Consejo de Turismo de Extremadura, Órgano Asesor de la Junta de Extremadura.

En esta Orden, se regulan las funciones del Consejo. Se fijan los miembros que lo componen y sus órganos, así como las funciones específicas de cada uno de éstos.

La importancia de esta disposición radica en configurarse dicho Consejo de Turismo en un órgano unificador de todos aquellos sectores y organismos extremeños vinculados con la actividad turística, con la finalidad de desarrollar el turismo en Extremadura.

* Normas de promoción turística. Orden de 2 de octubre de 1986³⁶ de la Consejería de Turismo, Transportes y Comunicaciones³⁷.

La presente disposición trata de lograr para Extremadura una promoción turística dentro del territorio del Estado eficaz y uniforme, en la que de forma coordinada participen todas las entidades públicas extremeñas que tienen entre sus fines la promoción turística global o parcial de Extremadura.

* Decreto 78/1986, de 16 de diciembre por el que se establece la Ordenación Turística de Establecimientos Hoteleros en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Extremadura (suplemento al DOE nº 105 de 23 de diciembre).

La necesidad de adaptación de establecimientos hoteleros a las exigencias demandadas actualmente por los usuarios, tanto en sus características técnicas como en la calidad de prestación de servicios, motivadas por el incremento del nivel de calidad de vida producida en los últimos años, obligaba a modificar los criterios legales de clasificación hotelera vigentes.

Es por ello que una vez unificados unos criterios uniformes entre las diferentes Comunidades Autónomas, en cuanto a mínimos exigibles, y teniendo en cuenta las características específicas de Extremadura, tanto en el tipo de establecimientos actuales, como en su sistema de explotación, capacidad financiera y perspectivas de desarrollo turístico, se promulga el citado Decreto, que en su parte dispositiva recoge todos y cada uno de los aspectos que inciden en la industria

³⁵ DOE nº 80, 1 de octubre de 1985.

³⁶ DOE nº 86, 21 de octubre de 1986.

³⁷ DOE nº 86, de 21 de octubre.

hotelera, bajo un prisma de modernización de la industria existente y del futuro de la norma.

* Decreto 82/1987, de 28 de diciembre de 1987 por el que se aprueba el Reglamento de las Agencias de Viajes en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

* Decreto 16/90 de 20 de febrero. Modifica preceptos de ordenación turística de los Establecimientos Hoteleros de Extremadura aprobada por D. 78/86 de 16 de diciembre.

* Decreto 7/90, de 23 de enero. Agencias de viajes. Adaptación de Agencias de Viajes a su actual Reglamento.

* Comisión de vigilancia de Agencia de Viajes. Orden por la que se regula la Comisión Mixta Extremeña de vigilancia de Agencia de Viajes³⁸.

Está en estudio la publicación de un nuevo Decreto por el que se va a modificar la vigente Ordenación de establecimientos hoteleros.

III. EJERCICIO Y ACTIVIDAD SOBRE TURISMO DE LOS ENTES LOCALES

El art. 7.1.17 del Estatuto extremeño es junto con Aragón y Asturias³⁹ las únicas que asumen la competencia con la reserva explícita: «sin perjuicio de los establecido en los artículos 140...»(Asturias) y «respetando en todo caso lo dispuesto en los artículos 140...»(Aragón y Extremadura).

Es conocido las competencias que en materia de turismo tenían los entes locales en la legislación régimen local y en legislaciones sectoriales que inciden sobre la materia, como la ley de 28 de diciembre de 1963 sobre Centros y Zonas de Interés Turístico.

No obstante estos cometidos quedaban sencillamente difuminados por el fuerte centralismo que imperaba en esta materia⁴⁰ hasta la promulgación del texto constitucional; de tal manera que se producía tanto a nivel normativo⁴¹ como ejecutivo una sustracción indebida a los municipios en materia de sus competencias.

³⁸ DOE nº 76, de 4 de octubre de 1984.

³⁹ Art. 10.1 n, de Asturias y 35.1.17 de Aragón.

⁴⁰ MONTORO PUERTO, MIGUEL. «El procedimiento administrativo en la declaración de Centro y Zonas de interés Turístico Nacional». *REUL* nº 156, 1967. Pone de manifiesto el fuerte protagonismo de la Administración del Estado en todo el proceso.

⁴¹ SALAS, JAVIER. *El tema de las competencias; instrumentación de las relaciones entre el Estado y la Administración local desde la perspectiva de la descentralización territorial. Descentralización Administrativa y Organización Política I, II*. Madrid, Alfaguara, 1973, pág. 317.

El reconocimiento a la autonomía local realizado en el art. 137 de la Constitución Española, ha modificado radicalmente estos planteamientos y la adecuación a ella de la nueva regulación de régimen local⁴². Precisamente el ejercicio de dicha actividad exige que se adecúe a la gestión de sus respectivos intereses» precepto que hemos de complementar con la garantía institucional, reconocido a los mismos por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional⁴³.

La Constitución prevé una distribución vertical del poder sobre los tres escalones básicos: Estado, comunidades autónomas y entes locales, participando esto últimos por imperativo constitucional en el ejercicio del mismo.

Las entidades locales están llamadas, pues, a esta tarea de colaboración con las Administraciones superiores, pero sin perder su posición de ordenamiento jurídico propio⁴⁴.

La garantía institucional de la autonomía local exige reconocer como competencias propias de los entes locales aquellas materias que afectan directamente a su círculo de intereses; pues bien los arts. 25,2,m) para los municipios y 31.2 a) y 36 para la provincia de la LBRL señalan al turismo como una competencia que los entes locales ejercerán «de acuerdo con la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas». Lógicamente pues, la competencia sobre turismo de los entes locales se articula como una competencia compartida en los términos que fije por una parte la legislación del Estado sobre aquellos aspectos de la materia que tenga la competencia y por otra la legislación de la Comunidad autónoma dentro del marco que le garantiza el art.7.1.17 del Estatuto, pero respetando la garantía institucional los entes locales siempre tendrán un nivel de intervención pública en la materia turística.

Además el legislador puede atribuir mediante delegación la intervención local en un nivel superior de intensidad de una materia al ya reconocido como competencia propia⁴⁵.

IV. INCIDENCIA DE ESTA MATERIA EN LA COMUNIDAD ECONOMICA EUROPEA

Para completar este breve comentario sobre las competencias que en materia turística tienen los distintos poderes reconocidos en la Constitución: Estado, Comunidades Autónomas y Entes Locales no podemos ignorar que nuestro país per-

⁴² Hay que tener en cuenta también el reparto competencial de los art. 148 y 149 de la Constitución Española.

⁴³ Fundamentalmente en la Sentencia del Tribunal Constitucional de 2 de febrero de 1981.

⁴⁴ ORTEGA ALVAREZ, LUIS. «Las competencias propias de las Corporaciones Locales» en *Tratado de Derecho Municipal*. Cívitas, 1988.

⁴⁵ ORTEGA ALVAREZ. *op. citada* ... pág. 190.

tenece desde el 1 de enero de 1986 a la CEE y que, por ello, está obligado a tener en cuenta (art. 96 de la Constitución Española) y cumplir las normas que emanen de la Comunidad sobre esta actividad.

La Resolución del Consejo, de 10 de abril de 1984⁴⁶ sobre la política comunitaria en materia de turismo establece como principales objetivos de la acción comunitaria:

a) Facilitar la actividad dentro del ámbito comunitario, eliminando los obstáculos que pueden suponer o impedir su ejercicio: eliminación pasaportes⁴⁷.

b) Orientar de una forma más eficaz las intervenciones económicas pues tanto FEDER como FEOGA y Fondo Social Europeo apoyan financiación de proyectos turísticos.

c) Mayor información y mejor protección a los turistas, en orden a una clasificación lo más homogénea posible de los alojamientos así como la adopción de medidas de seguridad.

d) y por último mejorar las condiciones de trabajo de los profesionales del turismo, sobre todo la formación profesional, todo ello dentro de la idea de potenciar el conocimiento de este importante sector económico y favorecer la cooperación sobre el turismo entre los países que integran la Comunidad, sin olvidar el efecto nefasto que un turismo concentrado en una misma época y en lugares concretos puede ejercer sobre el medio ambiente⁴⁸.

Pero todo ello se complica con las peculiares coordenadas en que se mueven las relaciones entre el orden comunitario y los sistemas jurídicos nacionales en el que no se bastan los principios de jerarquía y competencia sino que el Derecho europeo opera a través de la técnica de la autoatribución de todas las facultades necesarias para servir a determinados fines que están fijados en el art. 248 del Tratado CEE y que además son abiertos».

Para explicar la relación entre CEE, Estado y Comunidades Autónomas debemos hacer una distinción entre la aplicación de los Reglamentos Comunitarios y las Directivas como instrumentos normativos de la Comunidad Europea.

Si la CEE dicta un Reglamento Comunitario y es sobre una competencia del Estado en materia de Turismo tendrá aplicabilidad inmediata y efecto directo siendo su alcance general por lo que será de obligado cumplimiento por parte de las Comunidades Autónomas y en concreto de la Extremadura.

⁴⁶ DOCE C 115, de 30 de abril de 1984.

⁴⁷ En este sentido las Directivas 82/470 de 29 de junio de 1982 y 68/367 de 15 de octubre de 1968.

⁴⁸ MOLINA DEL POZO, CARLOS. «Una contribución al Desarrollo de las Regiones: iniciativas de la Comunidad Europea en materia de Turismo», en *libro Homenaje al Profesor Villar Palasí*, Cívitas, 1989.

Si la CEE emite una Directiva requerirá la emanación posterior de un instrumento normativo complementario, distinguiéndose si la competencia sobre turismo pertenece al Estado, que en tal caso a él es a quien corresponde su cumplimiento o bien la competencia fue asumida por la comunidad extremeña, por lo que sería a la Comunidad autónoma la obligada a llevarlo a efecto.

No obstante, debemos tener en cuenta que puesto que el Estado es el único responsable ante las Comunidades la cláusula de responsabilidad exige y ha de traducirse en un conjunto de poderes a su favor que puedan llevar a la práctica el compromiso comunitario adoptado.

Por ello, en la ejecución de la Directiva se exige una norma estatal intermedia que precise la fecha de comienzo de sus efectos y cuantas medidas sean necesarias para cumplirlas debidamente, sin perjuicio de su ulterior desarrollo por la Comunidad Autónoma extremeña⁵⁰.

Ahora bien la delimitación de la materia sobre si es competencia del Estado o competencia de la Comunidad Extremeña debe ser realizado cuidadosamente pues de otro modo el Estado invocando relaciones exteriores puede producir el vaciamiento de algunas competencias de la Comunidad, pues de esta manera «no es posible distinguir con claridad dónde empieza y dónde acaba su tratamiento jurídico, si como materia sujeta al poder interior o sujeta al poder exterior». Y, por consiguiente, no es aislable como relaciones internacionales por el simple hecho de tener algún punto de conexión con el extranjero, ya que cualquier tema económico es susceptible proyectarlo hacia fuera de las fronteras, en todas o en algunas fases del ciclo económico.

⁴⁹ SORIANO GARCIA, JOSE EUGENIO. «La participación de las Comunidades autónomas en el ejercicio del poder exterior y la legislación autonómica de la legislación comunitaria» en libro *Homenaje al Profesor Villar Palasí*, Cívitas, 1989.

⁵⁰ SORIANO GARCIA, op. citado pág. 1307.

ART. 7.1: Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en las siguientes materias:

18. Promoción del deporte, de la educación física y de la adecuada utilización del ocio.

Por ROSA ELENA MUÑOZ BLANCO

COMENTARIO:

I. DELIMITACION DE LOS CONCEPTOS DE DEPORTE, EDUCACION FISICA Y OCIO

El moderno concepto del deporte se origina a finales del siglo pasado a iniciativa de una personalidad cuyo renombre en el mundo deportivo es manifiesto. Se trata del filántropo francés Pierre de Fredi, barón de Coubertín, quien convocó a finales del siglo pasado¹ un verdadero Congreso Internacional sobre la materia donde se acordó el establecimiento de los Juegos Olímpicos y la creación de un Comité Olímpico Internacional.

Ello motivó que se organizara en torno a esta actividad un régimen jurídico peculiar basado en la Carta Olímpica y con una organización internacional tripartita: El Comité Olímpico Internacional, los Comités Olímpicos Nacionales y la Federación Internacional del Deporte.

Para el derecho suizo, lugar donde tiene su sede el Comité Olímpico Internacional, es una sociedad sin ánimo de lucro, regulándose por el propio derecho suizo que reconociéndole sus fines supranacionales le califica como entidad de derecho privado².

¹ Se reunió en la Sorbona el día 23 de junio de 1894, con la asistencia de 79 delegados, representantes de 49 asociaciones de 12 naciones. Paluzie i Mir. Esport Lleure en el libro colectivo Comentarís a Estatut de Catalunya.

² Una situación semejante ocurre con el Comité Internacional de la Cruz Roja.

Los Comités Olímpicos Nacionales tienen la naturaleza jurídica que le otorga el derecho interno de cada país donde se constituyen, pero además, deben ser reconocidos expresamente por el Comité Olímpico Internacional, pues tiene esta competencia entre sus atribuciones.

Por último las Federaciones Deportivas Internacionales representan a las federaciones nacionales de las distintas modalidades deportivas y a su vez también han de tener reconocida su existencia por el Comité Olímpico Internacional.

Este modelo, descrito a grandes rasgos, expresa con otros escasos ejemplos³, lo que modernamente se han dado en llamar «irrupción de la sociedad civil», pues es la iniciativa privada de la sociedad la que organiza una actividad tanto a nivel nacional como internacional en aquellos sectores de la vida social en los que el Estado ha dejado huecos o fisuras y no ha intervenido⁴.

En este caso con la evolución de la actividad y la necesidad de su prestación se pasó a la consideración del espectáculo deportivo como un servicio público, pasando a estar las organizaciones surgidas tuteladas por el Estado y dotadas en cierto modo de poderes públicos⁵.

En nuestro país la época preconstitucional se caracteriza por la insuficiencia y el desorden en la regulación de la materia deportiva⁶, atravesando momentos en los que se pensaba conveniente proceder a una administración de la materia a otros, en los que se consideraba a esta de una forma más alejada de la actividad administrativa; además no existió una distinción estricta sobre las actividades que debieran ser incluidas dentro de una clasificación general de las actividades deportivas y otras que nada o poco tenían que ver con ellas. Desde luego faltaba conceptuar la actividad deportiva con el carácter de movimiento social que, posteriormente, han reconocido tanto los poderes públicos como el Derecho positivo⁷.

³ Cruz Roja, aunque de origen más antiguo también puede considerarse en este sentido una organización semejante por su origen, a instancia e idea de una persona y con una estructura semejante, régimen jurídico internacional y nacional peculiar.

⁴ Sobre la importancia de los movimientos que nacen de la propia sociedad y su relación con el Estado ver COHEN-TANUGI. *Le droit sans l'Etat*. Presses Universitaires de France, 1985

⁵ PARADA VAZQUEZ, RAMON. *Derecho Administrativo: Organización y Empleo Público*. Marcial Pons. Madrid 1986, pág. 222

⁶ No comienza la regulación hasta el año 1940, limitándose el derecho positivo con anterioridad a regular normas generales sobre espectáculos públicos o relativos a la exigencia de ejercicio físico en las unidades militares.

⁷ En este sentido se expresa BERMEJO VERA, JOSE. «El marco jurídico del deporte en España». *RAP* nº 110. 1986

No ha sido extraño a ello la libertad de asociación, pues las asociaciones deportivas no han podido aparecer y manifestarse espontáneamente hasta que este derecho fundamental ha sido reconocido y tutelado⁸.

El deporte en nuestro país durante la mayor parte de la etapa del régimen anterior se trató de asimilar al «movimiento nacional», dando su dirección el FET y JONS⁹, constituyendo un singular enclave organizativo con una total independencia de la Administración del Estado, teniendo la configuración de organización extraestatal de carácter interno¹⁰, de tal forma que quedase al margen de toda referencia al Ordenamiento jurídico-administrativo, y privado de las garantías que el mencionado ordenamiento ofrece y del acceso a los tribunales¹¹.

La presión social, al margen de alguna iniciativa personal¹², favorecida por el cambio político operado en nuestro país desde finales de los años 70, han posibilitado que la organización de la actividad deportiva y la regulación jurídica del Deporte se adecuase a las necesidades y las demandas que exige una sociedad moderna, irrumpiendo en la regulación que de los distintos aspectos del mismo¹³ realizaba el ordenamiento jurídico bajo los aspectos penal civil, laboral¹⁴ y administrativo.

Las constituyentes de 1.978, conscientes de la necesidad colectivamente sentida introducen en la redacción del texto, dentro de los Principios Rectores de la

⁸ La Ley de Asociaciones de 24 de diciembre de 1964 excluye en su art. 2º de su ámbito de aplicación —entre otras— a los que se regulan por el régimen jurídico del movimiento. Las asociaciones deportivas se regulaban tanto su constitución, como su funcionamiento y extinción por el Estatuto Orgánico de la Delegación Nacional de Deportes, entidad orgánica del Movimiento.

⁹ Art. 1 del decreto de 22 de febrero de 1941.

¹⁰ GARCIA-TREVIJANO, J.A. *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo II, pág. 1237 y siguientes.

¹¹ BASSOLS COMA, M. «Evolución y posible configuración». *RAP* nº 85, 1978

¹² ARIAS SENASOAIN, MANUEL. «El control por la jurisdicción contencioso administrativa de los actos y normas del ordenamiento jurídico Deportivo». *REDA* nº 8-1076, comenta el caso «Tonnos» sobre el hito jurisprudencial que en esta materia marca la admisión de la demanda y la posterior sentencia por excluir de la fase final del Campeonato de España de doma de Caballos.

¹³ La jurisprudencia había admitido en ocasiones muy puntuales (Sent. TS 3 nov 1972 y 24 de junio de 1971) y la relación laboral entre un entrenador con su club y un jugador profesional de fútbol con la entidad que le había contratado, recogidos en González Grimaldo, Mariano. «Las vías de garantía y la extensión jurisdiccional en el ordenamiento deportivo». *RAP* nº 71, 1973.

¹⁴ DE LA VILLA GIL, LUIS ENRIQUE. «Los Deportes y el Derecho de Trabajo» en el colectivo *Estudios al Profesor López Rodó*, Madrid 1972. vol. III, destaca como determinados colectivos en el campo laboral exigían la inmediata regulación por el sector de esta actividad cuya primera regulación es en la Ley de Relaciones Laborales de 1976 que es considerada como «relación laboral de carácter especial».

Política Social y Económica la vinculación a los poderes públicos de «fomentar la educación sanitaria, la educación física, y el deporte. Asimismo facilitarán la adecuada utilización del ocio». (art. 43 b CE) precepto que debemos poner en relación con el art. 53.3 del propio texto por la vinculación que para los distintos poderes del Estado supone su imperatividad, pues el legislador, los tribunales y el resto de los poderes públicos que han de reconocer, respetar y proteger los principios, articulando sistemas o fórmulas de fomento del deporte que satisfacen y jurídicamente da respuesta al deber impuesto a los mismos por la Constitución¹⁵.

Como se ha puesto de manifiesto por la doctrina alemana¹⁶ las formas de actuación de la Administración Pública pueden reducirse a tres:

- Administración colectiva.
- Administración prestadora.
- Administración burocrática o patrimonial,

La Constitución apuesta, parece ser por una administración prestadora, pues la expresión «fomento» en lo que se refiere al deporte va en esa dirección, indicando una variedad de actividad que posteriormente debe ser concretada.

El precepto ofrece algunas dificultades de conducta a seguir por los poderes públicos cuando se refiere al ocio, puesto que la expresión, puede resultar equívoca ya que puede significar en un sentido: cesación del trabajo, inacción total, omisión de la actividad, como en otro: divertir u ocupación reposada, especialmente en obras de ingenio, como descanso de otras tareas¹⁷. Se trata de un lenguaje coloquial trasplantado a las normas por lo que su interpretación puede resultar dudosa.

En aplicación de este mandato constitucional el Estado ha elegido la fórmula dentro de las posibilidades que le ofrecía el texto constitucional para configurar la administración deportiva; dicha fórmula se ha plasmado en la Ley de Educación Física y Deporte, de 31 de marzo de 1.980¹⁸ en la que se ha tratado de conjugar la libertad de los deportistas con las normas dictadas en la Carta Olímpica; para ello se ha elegido la técnica corporativa que encarnan las diversas Federaciones en las que están integradas los clubs y los practicantes de deportes.

El Estado interviene a través del Consejo Superior de Deportes, organismo autónomo adjunto al Ministerio de Cultura que se encarga de la tutela ad hoc de estas peculiares corporaciones sectoriales de base privada¹⁹ a los que el ordenamiento jurídico directamente o mediante expresa delegación atribuye funciones o

¹⁵ BERMEJO VERA, *op. citada*, págs. 16 y 17.

¹⁶ WOLFF, H.J. *Verwaltungsrecht, I, i, Aufzage*, München, 1.971, pág. 97 a 110.

¹⁷ Diccionario Enciclopédico Abreviado Espasa, Tomo V.

¹⁸ Desarrollo para los clubs y federaciones por el Real Decreto 177/81 de 10 de enero.

¹⁹ GARCIA DE ENTERRIA, E., FERNANDEZ, TOMAS RAMON. *Derecho Administrativo*. Tomo I, Cívitas. Madrid 1983, págs. 303 a 359.

servicios de carácter jurídico-público a personas jurídico-privadas con la finalidad de que estos colabores o contribuyan, haciéndose corresponsables en el ejercicio de tales servicios o funciones²⁰.

Así lo ha reconocido también la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional en distintas sentencias²¹, sobre todo la de 24 de mayo de 1985, que resuelve un recurso de inconstitucionalidad contra algunos artículos de la Ley de Cultura Física y del Deporte, cuando dice:

«De acuerdo con la Ley y dejando al margen su desarrollo reglamentario, cuya constitucionalidad no puede ser enjuiciada en el marco de una cuestión de inconstitucionalidad (aún cuando sí puede serlo por los tribunales de orden jurídico) las Federaciones aparecen configuradas como asociaciones de carácter privado, a las que se atribuyen funciones públicas de carácter administrativo...»

Pero la Ley siguiendo los dictados constitucionales responde a uno de los principios que inspiran la organización administrativa del deporte: la descentralización, principio que hemos de concretar de inmediato.

II. COMPETENCIA DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE EXTREMADURA

El principio descentralizador de la Constitución tiene su plasmación más clara en los art. 148 y 149 del texto constitucional pues en ambos ofrece la posibilidad a las Comunidades Autónomas que elijan sobre las materias que enumera y con la amplitud que consideren conveniente.

Precisamente la Comunidad Extremeña al acceder a la autonomía por vía del art. 143 CE está limitada a poseer competencias dentro del estricto marco de las 22 materias que contiene el art. 148 CE²². Es en el apartado 19 del art. 148.1 donde se posibilita a esta Comunidad que pueda asumir competencias sobre «Promoción del deporte y de la adecuada utilización del ocio» dejando al Estatuto Extremeño la amplitud con la que esta competencia puede ser incorporada, puesto que el art. 149 no contiene ninguna limitación expresa hacia esta materia indicando que determinados aspectos deban ser regulados por el Estado.

²⁰ FERNANDEZ RODRIGUEZ, TOMAS RAMON. *Derecho Administrativo, Sindicatos y auto-administración*. Instituto de Estudios de Administración local, 1972.

²¹ Sent. TC de 7 de febrero de 1984, es la primera que aclara la naturaleza jurídica de estos entes cuando se pronuncia sobre un recurso de amparo por un acto declarado no administrativo por el Tribunal de una Caja de Ahorros por «no provenir de un ente público, ni ser imputable a la Administración del Estado, por no haberse dictado por delegación de la misma».

²² LEGUINA VILLA, JESUS. «Las Comunidades Autónomas» en el Libro Colectivo dirigido por los Profesores Predieri y García de Enterría: *La Constitución Española de 1978*, 1981.

a) Comparación con otros textos estatutarios

Haciendo uso de la posibilidad que ofrece el texto constitucional en el art. 148.1.19 todos los Estatutos de las distintas Comunidades han asumido la competencia de esta materia, si bien el tenor literal utilizado para hacerla efectiva difiere de unos a otros.

La mayoría siguen fielmente lo indicado en el texto constitucional como es el caso de Galicia, Asturias, Cantabria, Rioja, Murcia, Aragón, Castilla la Mancha, Navarra, Baleares y Madrid²³, otros coincidiendo con las comunidades autónomas de mayor techo competencial asumen la competencia como «deporte y ocio»; es el caso del País Vasco, Cataluña, Andalucía, Valencia y Canarias. Este escueto contenido indica que su intención va más allá de lo que ofrece el art. 148 en el que delimita la competencia a «promocionar» y a la «adecuada utilización».

Por último, otros, como es el caso extremeño introducen alguna variación en la redacción como «el esparcimiento» en el caso de Canarias y «educación física» como Castilla-León y Extremadura²⁴.

En este análisis comparativo hemos de señalar que la norma básica extremeña, contiene, como en Aragón y Asturias, una precisión añadida que, de alguna manera, circunscribe o delimita con mayor claridad la competencia comunitaria en una doble dirección; por un lado reconociendo competencias al Estado sobre la materia y en este sentido hace una remisión expresa al art. 149 CE (art. 7,72 del Estatuto) y por otro resaltando la intervención de los entes locales que por tradición histórica²⁵ y por mandato constitucional, desarrollado posteriormente en la Ley de Bases de Régimen Local²⁶ les corresponden en esta materia (art. 7,2 del Estatuto).

*b) Extensión de la competencia**1. Decretos de transferencia*

Extremadura, una vez iniciado su camino hacia la autonomía recibió competencias sobre deporte y ocio en distintos momentos.

²³ Art. 27,22 del Estatuto de Galicia.; art. 101,1, o del Estatuto de Asturias; art. 22,17 del Estatuto de Cantabria; art. 8,16 del Estatuto de la Rioja; art. 10,1,ñ del Estatuto de Murcia; art. 35,1,18 del Estatuto de Aragón; ar. 31.1.0 del Estatuto de Castilla la Mancha; art. 44,14 del Estatuto de Navarra; art. 10,10 del Estatuto de Baleares y art. 26,17 del Estatuto de Madrid.

²⁴ Art. 26.17 del Estatuto de Castilla-León.

²⁵ Art. 101,1 apdo c) piscinas y baños públicos; apdo f) educación física, campamentos; h) espectáculos; i) teatros, cines, j) playas y balnearios para los municipios y para la provincia, el art. 248 y 243 hacen del texto articulado y Refundido de la Ley de Régimen local de 1.955.

²⁶ Art. 25,2 m) para los municipios y 31,2 y 36 para la provincia.

Por el Real Decreto 1961/82, de 24 de julio, hubo traspaso de competencias, funciones y servicios en materia de tiempo libre. Pero el mayor bloque traspasado sobre la materia lo efectuó el Real Decreto 2426/82 de 12 de agosto²⁷. Se traspasan en él materias sobre cultura que hacen referencia al artículo 148,1,19 CE, promoción del deporte y adecuada utilización del ocio, basándose en el desarrollo que ha tenido la materia en la Ley 13/1980, de 31 de marzo²⁸.

No obstante debemos indicar a este respecto que la determinación de la competencia se realiza en el Estatuto Extremeño, precisamente en el artículo que comentamos, por éste se atribuye la competencia a la Comunidad aunque la Constitución es la que, en última instancia, tiene la competencia de la competencia (*kompetenz, kompetenz*)²⁹ pues su primera función es la de distribuir todas las competencias públicas y en base a lo que ahora nos referimos distribuir los espacios competenciales de cada uno de los ordenamientos subordinados (estatal, autonómicos e incluso local) y el espacio competencial que cada uno va a tener como propio y va a desplegar sus respectivas potestades normativas.

Sin olvidar este punto de vista se puede admitir con toda corrección que los Decretos de Transferencia sirve de elementos interpretativos³⁰ en relación con la

²⁷ Con carácter general, la coordinación con las competencias que la propia ley reconoce a las Corporaciones Locales, b) en materia de asociaciones deportivas, la tutela y promoción de las mismas, informando sobre subvenciones para instalaciones deportivas y equipamiento c) instalaciones deportivas, la elaboración y ejecución de planes de carácter territorial para construir o modernizar instalaciones deportivas, educación física y actividad deportiva escolar, promoción del deporte a todos los niveles, f) dirección, gestión, selección de instalaciones y nombramientos de los Centros de Iniciación Técnico-deportiva, la gestión de instalaciones deportivas transfiriéndose todos los centros que pertenecían al extinguido Instituto de la Juventud en el ámbito de Extremadura.

En materia de asociaciones deportivas, a la tutela y promoción de la Federaciones Deportivas dentro de su ámbito, informe para crear nuevas, tramitar expedientes para la concesión de declaración de utilidad pública e interés cultural, decidir en materia de disciplina deportiva y control de prácticas ilegales. También competencias sobre Alta Competición y en materia de asociaciones deportivas la tutela sobre la adecuación de sus normas de funcionamiento

²⁸ En este se traspasan las funciones y servicios del extinguido Instituto Social del Tiempo Libre procedentes de la Obra Sindical de Educación y Descanso dejando al Estado la información a nivel superior al autonómico.

²⁹ En este sentido lo cita García de Enterría-Fernández Rodríguez trayendo esta idea de la doctrina alemana. GARCIA DE ENTERRIA-FERNANDEZ, *ob. citada*, pág. 285 286.

³⁰ La sentencia 88/87 del TC, de 2 de junio dice al respecto:

«Este argumento nos obliga, como es evidente, a prestar atención a lo dispuesto en los Reales Decretos de Transferencia, aprobados previo el correspondiente acuerdo de la Comisión Mixta, pues, si está claro que dichos Reales Decretos no pueden alterar la distribución de competencias establecidas en la Constitución y en los Estatutos de autonomía, sí son medidas idóneas para concretar las formas, modos y procedimientos para el ejercicio de las respectivas competencias estatales y autonómicas.

competencia que figura en los Estatutos, que en la mayoría de los casos y el nuestro no es una excepción coincide con los traspasos del Estado iniciados en el proceso autonómico.

2. *Contenido de la competencia*

El estatuto extremeño ha asumido con carácter exclusivo la competencia sobre promoción del deporte, de la educación física y de la adecuada utilización del ocio. No se adapta en su totalidad al tenor del art. 148,1,20, pues en éste no se hace mención a la educación física lo que ocasionaría que la Comunidad autónoma tendría sumidos con carácter exclusivo la promoción del deporte y la adecuada utilización del ocio pero no tendría competencia sobre la educación física, al exceder con ello de la lista con 22 materias³¹ que ofrece el art. 148.1 de la CE; y ello es así, porque el régimen de las competencias hay que buscarlos precisamente en la lista dada su pretensión agotadora y además por el carácter de supraordenamiento que tiene la Constitución, a la cual esta subordinado el Estatuto autonómico, lo que hace extraer estas conclusiones:

1. La validez de todas las normas tanto del Estado como de los ordenamientos autonómicos está condicionada a su constitucionalidad.

2. No sólo el derecho estatal sino los ordenamientos autonómicos, empezando por los Estatutos deben ser interpretados conforme a la Constitución³².

Ante esta peculiar situación cabe ofrecer varias interpretaciones: Una de ellas sería, como apunta algún sector de la doctrina que ese exceso no es una norma de competencia sino que tiene el valor de una mera norma programática³³ por salirse del techo competencial del art. 148.1 CE.

Sin embargo dado el tenor de la competencia asumida nos parece esta interpretación demasiado rígida y del propio contenido del apartado 19 del art.148.1 parece que la Comunidad Extremeña ha efectuado un desdoblamiento en conceptos, pues la promoción del deporte en cualquiera de sus manifestaciones conlleva necesariamente la promoción de la educación física. No es concebible prácticamente una sin otra. Por si ello fuere poco (43,3 CE) y una vez agotado el empleo

³¹ En este sentido LEGUINA VILLA, JESUS. «Las Comunidades Autónomas» en el libro colectivo *La Constitución Española de 1978* dirigido por los Profesores Predieri y García de Enterría Cívitas 1.981 y también MUÑOZ MACHADO, SANTIAGO. *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, tomo I. Cívitas 1.982 pág. 331.

³² GARCIA DE ENTERRIA, FERNANDEZ Curso... *ob. citada*, pág. 286

³³ PEMAN GAVIN, J. en el libro colectivo *Comentarios al Estatuto de Aragón*. IEAL. También TC en la famosa sentencia motivada por el recurso a distintos puntos del articulado a la Ley de Aguas se pronuncia en este sentido Sent. 277/88

de las «nociones intrínsecas» a la propia Constitución, como fórmula interpretativa exigible antes que ninguna otra por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional³⁴, podemos traer aquí la aportación de la doctrina norteamericana de los poderes implícitos matizados por la cuestión de las materias conexas³⁵; explicación que sería suficiente apoyo jurídico dada la casi identidad en los términos con los que se completa la redacción al asumir la competencia el Estatuto Extremeño.

Sobre esta base debemos admitir, pues la existencia de la competencia asumida en el art. 7.1.18 del Estatuto teniendo la potestad legislativa reglamentaria y la función ejecutiva sobre la promoción del deporte y la educación física.

La promoción debe tomarse en su sentido más amplio, pues no debe detenerse en un simple estímulo, comprende acciones de fomento de cualquier tipo pero también la actividad administrativa debe ser una administración prestadora, servicial, creando centros o establecimientos y manteniendo sus costes.

Con respecto al ocio «la adecuada utilización del ocio» debe entenderse como la facilitación del descanso, la diversión y el esparcimiento. Es una competencia que por sus difusos contenidos debe ir delimitándose con la sucesiva regulación de materias con él relacionadas.

Aunque el artículo 49,1 CE no contiene ninguna previsión de reserva explícita al Estado sobre esta materia, el regular el art. 43,1 CE la obligación de los poderes públicos en el sentido de fomentar la educación sanitaria, la educación física y el deporte implica al Estado. Asimismo facilitará la adecuada utilización del ocio, obligaba por el art. 53.3 CE a que este precepto informara la legislación positiva. El Estado al promulgar la Ley General de la Cultura Física y del Deporte ha tenido en cuenta esta preceptiva obligación.

En el propio articulado de la Ley se reserva al Estado en materia de Deporte lo siguiente:

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.

³⁴ Sent. 14 de junio 1982

³⁵ MUÑOZ MACHADO, *ob. citada*, de pág. 377 a 383.

f) Campañas, premios, concursos, etc. de ámbito nacional.

Teniendo las siguientes funciones en común con las comunidades autónomas:

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.

En materia de ocio o tiempo libre se reserva el Estado la coordinación para garantizar el cambio de plazas, en favor de todos los españoles, en las residencias traspasadas a las Comunidades españolas, teniendo en concurrencia con la Comunidad Extremeña funciones y servicios del Instituto Social del Tiempo Libre, procedentes de la Obra Sindical de Educación y Descanso.

III. NORMAS DE DESARROLLO DE LA COMUNIDAD EXTREMEÑA

— Decreto 50/1985, de 8 de octubre por el que se crea el Registro de Asociaciones Deportivas.- D.O.E. nº 85, de 17 de octubre. Con ello se trata de estimular el asociacionismo deportivo para fomentar y promover la práctica de la actividad físico-deportiva y del deporte para todos, sin ánimo de lucro. Fue desarrollado por Orden de 23 de octubre de 1.985 por el que se regula el funcionamiento del Registro (D.O.E. nº 91, de 7 de noviembre).

— Decreto 4/1986, de 27 de enero por el que se regula la actividad de las Federaciones Deportivas.- D.O.E. nº 10, de 4 de febrero de 1.986. Define a las federaciones deportivas extremeñas como entidades que a deportistas y asociaciones para la práctica de una misma modalidad deportiva dentro del término de la Comunidad Extremeña, las dota de personalidad jurídica y prevé régimen de funcionamiento, constitución, contenido de sus estatutos y régimen disciplinario.

— Orden de 5 de marzo de 1.986 por la que se establecen los criterios para la composición de las Asambleas Generales de las Federaciones Deportivas y la elección de sus miembros (D.O.E. nº 25, de 25 de marzo). Regula la composición y procedimiento electoral tanto de los representantes de los deportistas como de los representantes de técnicos, entrenadores y árbitros.

— Orden de 5 de marzo de 1.986 por la que se crea y regula el Comité Extremeño de Disciplina Deportiva (D.O.E. nº 25, de 25 de marzo). Regula las competencias del Comité y su composición.

— Orden de 11 de junio de 1.986 por la que se crea el Consejo Asesor de Deporte (D.O.E. nº 52 de 24 de junio) como máximo órgano de asesoramiento del Consejo de Educación y Cultura en materias de su competencia.

— Decreto 74/1986, de 16 de diciembre de creación de Escuelas de Animación Infantil y Juvenil de Tiempo Libre con objeto de formar y reconocer escuelas con ese carácter. A tal fin se establecen requisitos para su reconocimiento, duración del curso, expedición de diplomas o certificados, etc.

— Resolución de 3 de abril de 1.987, de la Dirección General de Juventud y Deportes de la Consejería de Educación y Cultura, por la que se convocan becas para la colaboración para Directores, Profesores, Monitores en Campamentos, Albergues, Campos de Trabajo, Cursos y Convivencias. (D.O.E. nº 28 de 9 de abril de 1987).

— Orden de 9 de octubre de 1.987, por la que se establecen los programas para la formación de Educadores de Tiempo Libre Infantil y Juvenil. (D.O.E. nº 90, de 12 de noviembre de 1.987).

— Orden de 5 de diciembre de 1.988, por la que se regula la concesión de equipaciones de camisetas deportivas para Centros Escolares situados en la Comunidad Autónoma de Extremadura. (D.O.E. nº 103, de 27 de diciembre 1.988).

— Orden de 14 de marzo de 1.989, de la Consejería de Educación y Cultura, por la que se regula la concesión de subvenciones a los Ayuntamientos de la Comunidad Autónoma de Extremadura, para actividades en materia de Juventud y Deportes. (D.O.E. nº 126, de 4 de abril de 1.989).

— Orden de 20 de junio de 1.989, de la Consejería de Educación y Cultura, por la que se regula la concesión de ayudas para deportistas de la comunidad Autónoma de Extremadura. (D.O.E. nº 50, de 27 de junio de 1.989).

— Orden de 10 de enero de 1.989, de la Consejería de Educación y Cultura, por la que se regula la convocatoria de dotación de infraestructura para los ayuntamientos que se acojan al Plan de Extensión de la Educación Física y el Deporte en los Centros no Universitarios. (D.O.E. nº 7, de 23 de enero de 1.990).

— Orden de 12 de febrero de 1.990, de la Consejería de Educación y Cultura, por la que se regula la convocatoria de ayudas establecidas en el Convenio de la Consejería de Educación y Cultura y la Federación Extremeña de Fútbol, para la reparación, modificación y ampliación de campos de fútbol. (D.O.E. nº 16, de 22 de febrero de 1.990).

IV. EJERCICIO Y ACTIVIDADES SOBRE DEPORTE, EDUCACION FISICA Y OCIO EN LOS ENTES LOCALES

La promoción del deporte y la adecuada utilización de ocio constituyen para las distintas Administraciones un mandado constitucional (art. 43,3 en relación con el 53,3 de la Constitución) y también un título genérico de competencias, cuyo contenido concreto debe delimitarse en función de los intereses respectivos por el reconocimiento de la autonomía en que en ese sentido realiza la Constitu-

ción (art. 137) y ha delimitado el Tribunal Constitucional aplicando la doctrina alemana de la llamada garantía institucional.

Aunque el Estatuto Extremeño en su art. 7,1,18 califica esta competencia de exclusiva ya hemos visto y es evidente que se produce aquí una compartición de la competencia con aquellas reservas que obren en poder del Estado.

Pero existen otras que les pertenecen a las Corporaciones locales.

En la anterior legislación sobre el Régimen local le correspondían al municipio amplias competencias en esta materia, pues no es difícil imaginar la influencia que la administración local podía tener en este campo, sobre todo a nivel urbanístico.

Sin embargo estas competencias fueron recortadas por la Ley de Educación Física de 23 de diciembre de 1.961 (arts. 26 a 29).

Ahora bien, después del reparto de poder que hace la Constitución las Corporaciones Locales en virtud de las reservas que el Estado tiene en estas materias han posibilitado el que se le asignen competencia sobre deporte y ocio.

Ya la Exposición de Motivos de la Ley General de Cultura Física y del Deporte reconoce el papel de estas administraciones públicas, asignándosele en el texto normativo las siguientes funciones al municipio:

5. El Municipio, de acuerdo con su propio régimen jurídico y en colaboración con las demás Administraciones públicas y con las asociaciones y Entidades deportivas ejerce las competencias y presta servicios que les corresponden en la materia, y en particular las siguientes:

- a) Desarrollar la política físico-deportiva y gestionar, con las correspondientes ayudas, la plena utilización de las instalaciones en su ámbito territorial.
- b) Llevar un censo de las instalaciones deportivas de su territorio, así como de su estado de conservación dotando a las propias del personal adecuado para su uso.
- c) Asegurar el cumplimiento de la legislación urbanística en materia de reserva de espacios y zonas para la práctica del deporte.
- d) Celebrar conciertos y convenios con Entes públicos o privados para el cumplimiento de los fines de la presente ley...

La Ley 7/85, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen local ha consolidado estas competencias en el art. 25,2, m) para los municipios y 31,2 y 36 para la provincia.

ART. 7.1: Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en las siguientes materias:

19. Promoción de la participación libre y eficaz de la juventud en el desarrollo político, social, económico y cultural.

Por ROSA ELENA MUÑOZ BLANCO

COMENTARIO:

I. DELIMITACION DE LA MATERIA

La incorporación al derecho positivo de realidades sociales que suponen una incidencia especial o una preocupación colectiva de la sociedad es un hecho repetido a lo largo de la creación y evolución de nuestro ordenamiento jurídico.

Como dice la doctrina la evolución permanente del Derecho es una consecuencia necesaria de su naturaleza de fenómeno social; cada sociedad se expresa en un determinado Derecho y las transformaciones sociales arrastran inevitablemente una alteración de la superestructura jurídica¹.

La Constitución de 1978 defiende un estado social y democrático de derecho, en el cual, se hace patente la necesidad de ofrecer un reconocimiento y tratamiento especial a la juventud; y ello porque los intereses de un colectivo solo son tenidos en cuenta cuando se cristalizan en un derecho o interés legítimo² y los constituyentes, conscientes de esta realidad, plasmaron en diversos lugares del articulado del texto fundamental normas dirigidas a este sector de la sociedad.

¹ NIETO, ALEJANDRO. «La vocación del Derecho Administrativo en nuestro tiempo», *RAP* nº 76, 1975.

² NIETO, op. citada, pág. 26.

El art. 9.2 de la Constitución Española obliga a los poderes públicos a una función promocional para que la libertad y la igualdad sean reales y efectivas en todos los ciudadanos.

De esta manera expresa el art. 48 de la Constitución Española, dentro de los Principios Rectores de la Política Social y Económica, preceptivamente, exige a las distintas instancias del Estado, la promoción de las condiciones para participar libre y eficaz de la juventud en el desarrollo político, social y económico, garantizando además por el art. 53.3 del propio texto, sin olvidar otros preceptos que de alguna manera rozan incidental o directamente la cuestión que estudiamos, como ocurre cuando se protege a la familia y a la infancia, cuando se fomenta la ocupación y el pleno empleo, el acceso a la cultura, el fomento de la educación física y el deporte, etc.

Todo este abanico de obligaciones para los poderes públicos que se materializan en el texto constitucional y que responden a una modificación de las situaciones del administrado y del Estado que existían con anterioridad han evolucionado en el sentido de que la Administración debe orientar su actuación y cometidos en conseguir desempeñar y desarrollar estas prestaciones vitales³.

II. COMPETENCIA DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE EXTREMADURA

El art. 148.1 Constitución Española, ofrece a las Comunidades Autónomas que, como la extremeña, han accedido a la autonomía por vía del art. 143 de la Constitución Española y concordantes la posibilidad de asumir las competencias que relaciona en 22 puntos, dejando a sus Estatutos la concreción de cuales son las materias asumidas y la extensión material con las que van a ser ejercidas.

Precisamente la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional⁴ ha puntualizado que con este reparto de poder que posibilita el art. 148 se reconoce a las Comunidades Autónomas de segundo grado la autonomía para la gestión de «sus respectivos intereses» (art. 137), reparto que es de carácter transitorio⁵ (148,2 Constitución Española) y que fue motivado por los condicionamientos políticos que se dieron en el momento histórico de la redacción del Título VIII de la Constitución.

Pues bien, en el art. 148 Constitución Española no aparece de forma expresa como competencia asumible por las Comunidades Autónomas la que es objeto de este comentario. Tampoco existe en la relación que el art. 149 de la Constitución

³ MARTIN-RETORTILLO BAQUER, LORENZO. «La Configuración jurídica de la Administración Pública y el concepto de “Daseinsvorsorge”», *RAP* nº 38, 1962 . pág. 46.

⁴ A partir de la sentencia del Tribunal Constitucional del 2 de febrero de 1981.

⁵ La Constitución configura un único tipo final de Comunidades Autónomas, según el Informe de la Comisión de Expertos sobre autonomías redactado en mayo de 1981.

Española atribuye al Estado con carácter de competencias exclusivas, sin embargo en el momento de la constitución de la Comunidad Autónoma y la aprobación del Estatuto extremeño se asumía en el art. 7.1.19 de su Estatuto y con carácter de competencia exclusiva. indicando en el art. 7.2 de la misma norma que «en el ejercicio de estas competencias corresponderá a la Comunidad Autónoma las potestades legislativas y reglamentarias y la función ejecutiva respetando en todo caso los art. 148 y 149.1 de la Constitución».

Es preciso para realizar un breve análisis de la situación lanzar una mirada sobre otros elementos a tener en cuenta para que podamos hallar el verdadero alcance de la competencia comunitaria en esta materia.

a) Comparación con otros estatutos

No todos los Estatutos de autonomía de las demás comunidades han hecho mención expresa sobre esta competencia. Por otra parte debemos hacer a este respecto una nítida separación entre los dos tipos existentes de Comunidades Autónomas, en el momento de su acceso a la autonomía, puesto que los techos competenciales que unas y otras pueden optar podría ofrecer una solución distinta del problema expuesto.

En el País Vasco, Cataluña, Andalucía, Baleares, Valencia, y Murcia⁶, junto con Extremadura, la consideran, y así la asumen, una competencia diferenciada de otras, dándole un tratamiento individualizado en la relación de materias que indican las competencias asumidas dentro de los respectivos Estatutos.

Debemos añadir que la Comunidad Extremeña contiene, no obstante, una redacción diferente, pues prevé una precisión que delimita con mayor claridad la competencia de la comunidad en una doble dirección: por un lado, reconociendo competencia al Estado sobre la materia en aquellos aspectos no asumidos expresamente por la Comunidad (art. 149 Constitución Española) y por otro resaltando la intervención que los entes locales, por tradición histórica⁷ y por mandato constitucional, desarrollado posteriormente en la Ley de Bases Reguladora del Régimen Local⁸, les correspondan.

⁶ Art. 10.29 del Estatuto Vasco. 9.26 del Estatuto Catalán, art. 13.30 del Estatuto Andaluz, art. 10.11 del Estatuto Balear, art. 31.25 del Estatuto Valenciano, art.10.1 p. del Estatuto Murciano.

⁷ No existe en el texto Refundido de 1955 sobre Régimen Local una competencia municipal o provincial que haga referencia expresa a la juventud, sin embargo, puede considerarse implícita en otras competencias que los entes locales tenían asignadas: asistencia social, ocio, prevención y mejora de la mendicidad, atenciones de índole social, etc.

⁸ Tampoco la nueva legislación de Régimen local tipifica de forma expresa dentro de las competencias de municipios y diputaciones la competencia sobre juventud.

Otras comunidades como Asturias, Cantabria, La Rioja, Aragón y Castilla la Mancha⁹, la actividad sobre juventud está incluida dentro de la competencia dedicada a Asistencia Social, si bien de modo expreso la especifican como uno de los colectivos a que se debe orientarse este campo. Navarra incluye la política juvenil con el desarrollo comunitario, infantil y de la tercera edad¹⁰.

Por último hay comunidades que no hace ninguna mención sobre este particular.

b) Alcance de la competencia

1. Decretos de Transferencia

Extremadura ha recibido competencias en esta materia a través de la relación directa que la vinculan a otras próximas, como ocurre con la cultura o la asistencia social. En su etapa de Ente Preautonómico, por Real Decreto 1961/82, de 24 de julio se traspasaron por el Estado competencias sobre Tiempo Libre¹¹, que fueron completadas y ampliadas por otros Reales Decretos de Transferencias: El Real Decreto 2464/82, de 1 de agosto, que contiene transferencias en materia de Deportes, Juventud y Promoción sociocultural¹², posteriormente completado por el Real Decreto 3039/83, de 21 de septiembre¹³ y por el Real Decreto 3150/83 de 26 de octubre.

⁹ Art. 10.1 p. del Estatuto Asturiano, art. 22.18 Estatuto de Cantabria, art. 8.18 del Estatuto de La Rioja, art. 35.1.19 del Estatuto de Aragón, art. 31 p. del Estatuto de Castilla-La Mancha.

¹⁰ Art. 44.18 del Estatuto Navarro.

¹¹ Lo citamos por su conexión con la competencia analizada.

¹² En las disposiciones legales a las que hace referencia el Real Decreto mencionado alude para fundamentar los traspasos los arts. 148.1.19, ocio; 148.1.20 asistencia social por los que las comunidades autónomas pueden asumir competencias en estas materias, sin perjuicio de que el art. 149.2 reserva al Estado el servicio de la cultura, por lo que basándose en el Real Decreto 442/81 de 6 de marzo sobre estudio de los problemas juveniles y fomento de los conocimientos de la juventud y participación de la misma en la vida social y en el Real Decreto 575/81, de 6 de marzo que atribuye al Organismo Autónomo Instituto de la Juventud, funciones en materia de gestión de los centros y Establecimientos al servicio de los jóvenes, se trasfiere pues el estudio de problemas juveniles, fomento cooperación juvenil, Dirección, Gestión y titularidad de las casas de juventud, clubes juveniles, etc., dirección y gestión de las instalaciones comprendidas en la Red Nacional de Albergues Juveniles, Residencia, Campamentos, Campos de Trabajo, promoción de actividades de animación sociocultural, la transferencia de la Oficina de Información Juvenil de Badajoz y en general las que tenía el Organismo Autónomo Instituto de la Juventud.

¹³ En este y dentro de la transferencia realizada por el Estado sobre fomento de la cultura, es de destacar las ayudas a .. «orquestas, conjuntos instrumentales, corales, líneas coreográficas y la organización y promoción de manifestaciones musicales de todo género, así como la conservación del folklore, fomento del teatro....

Debemos hacer mención también a los Decretos 1107/84 de 29 de febrero sobre Traspaso de funciones y servicios en materia de Menores y el Real Decreto 1063/85, de 19 de junio que amplía las competencias del anterior otorgadas a la Junta de Extremadura y que por estar dirigidos a un determinado sector dentro de los jóvenes debe ser considerado aquí¹⁴.

Si bien es cierto que la determinación de la competencia se realiza en el Estatuto Extremeño, es importante contemplar y valorar el contenido de los Decretos de Transferencia puesto que puede admitirse, con toda corrección, que éstos sirven de elementos interpretativos en relación con la competencia que figura en los Estatutos y así lo ha reconocido el Tribunal Constitucional¹⁵ cuando dice:

...»Este argumento nos obliga, como es evidente, a prestar atención a lo dispuesto en los Reales Decretos de Transferencia, aprobados previo el correspondiente acuerdo de la Comisión Mixta, pues, si está claro que dichos Reales Decretos no pueden alterar la distribución de competencias establecida en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía, sí son medios idóneos para concretar las formas, modos y procedimientos para el ejercicio de las respectivas competencias estatales y autonómicas».

2. *Contenido de la Competencia*

Hemos indicado al comienzo de este comentario que la materia juventud no está con ese tenor dentro de la lista cerrada que el art. 148.1¹⁶ de la Constitución Española ofrece a las Comunidades Autónomas que, como es el caso de la extremeña, han accedido a la autonomía por vía del art. 143. A pesar de ello explícitamente luce como competencia exclusiva dentro de la lista que proporciona el art. 7.1.19 del Estatuto extremeño.

Ante esta situación tan peculiar cabe ofrecer varias interpretaciones:

— Una de ellas sería, como apunta algún sector de la doctrina¹⁷ que no se trata de una norma de competencia, sino la determinación de una finalidad a perse-

¹⁴ Transpasa la inspección, vigilancia, promoción, fomento y coordinación de los Organismos y Servicios de Protección de Menores; las Juntas Provinciales de Protección de Menores; de Cáceres y Badajoz, los centros dedicados a ese fin aunque permanecen en el Ministerio de Justicia diversas funciones relacionadas con esta competencia, así como los tribunales Tutelares de Menores.

¹⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional 88/87 de 2 de junio.

¹⁶ Como indica SANTIAGO MUÑOZ MACHADO en su obra *Derecho Público de las Comunidades Autónomas* se trata de una lista enunciativa, positiva y expresa.

¹⁷ PEMAN GAVIN, J. en el libro Colectivo. *Comentario al Estatuto de Aragón*. IEAL.

guir o lo que es lo mismo, considerarla una «competencia programática» en el sentido de que está puesta efectivamente en el Estatuto, pero por salirse del techo competencial que ofrece el art. 148 Constitución Española no tendría ninguna virtualidad práctica¹⁸. Sólo supondría una declaración de intenciones vinculante y, en este sentido cuando la Comunidad extremeña, transcurridos 5 años desde su constitución, reformase su estatuto y accediese al nivel máximo de autonomía (art. 148.2 de la Constitución Española) asumiendo competencias dentro del marco del art. 149 de la Constitución Española la hiciese efectiva en este caso concreto al no venir tampoco expresada en el art. 149.1 como competencia estatal. Sería asumida a tenor de la cláusula residual que ofrece el art. 149.3 de la Constitución Española «las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución podrán corresponder a las Comunidades Autónomas, en virtud de sus respectivos Estatutos».

— Otra, radicalmente opuesta es que la Comunidad extremeña tiene competencia sobre la materia de juventud en los términos que está asumida en el Estatuto, y ello por varias razones. Debemos comenzar indicando que para conocer el reparto de poder entre Comunidades Autónomas y el Estado se debe tener presente tanto la Constitución como el Estatuto de autonomía lo que se ha dado en llamar el bloque de la Constitucionalidad¹⁹.

A tal efecto dado el carácter enunciativo y taxativo que tiene el art. 148.1 de la Constitución Española²⁰, la Comunidad Extremeña sólo puede asumir las competencias que estén allí ofrecidas y en los términos y las limitaciones allí contempladas.

Aunque el art. 148 configure las competencias de una manera positiva expresa y tasada²¹, ello no es obstáculo para considerar, trayendo aquí la doctrina norteamericana de los poderes implícitos enriquecida por la doctrina de la naturaleza de las cosas y fundamentalmente matizado por la cuestión de las materias conexas²²,

¹⁸ En este sentido se pronuncia la Sentencia. 277/88 sobre la ley de Aguas cuando indica que aquellas comunidades que se exceden en la asunción de competencias que posibilita la Constitución no tiene su Estatuto en este punto sino un mero valor formal sin contenido material alguno.

¹⁹ Sent. de 23 de marzo 24 de mayor de 1982. En esta última dice el Tribunal: «No es admisible la idea de que una vez promulgado el Estatuto de Autonomía es el texto de este el que únicamente debe ser tenido en cuenta para realizar la labor interpretativa que exige la delimitación competencial, si se procediera así se estaría desconociendo el principio de supremacía de la Constitución sobre el resto del ordenamiento jurídico».

²⁰ En este sentido LEGUINA VILLA, JESUS. «Las Comunidades Autónomas» en el libro colectivo dirigido por los Profs. Predieri y García de Enterría. *La Constitución Española de 1978*. Cívitas, 1981.

²¹ MUÑOZ MACHADO, SANTIAGO. *Derecho Público de las Comunidades Autónomas de 1978*. Cívitas, 1982.

²² MUÑOZ MACHADO, *ob. citada*, pág. 377 a 383.

que el art. 7.1.19 tiene su punto de apoyo y su incardinación básicamente en el art. 148.1.20 «asistencia social» no olvidando otros que también pueden servir como punto de anclaje. Señalamos en este sentido el art. 7.1.17 «fomento de la materia» art. 7.1.19 «promoción del deporte y de la adecuada utilización del ocio.

La idea de conexión es utilizada por los problemas que se derivan de utilizar listas donde se relacionan determinadas materias que se designan así utilizando criterios variados en orden a amplitud y a lo que en realidad abarcan, de tal forma que implican un conjunto de «submaterias», más o menos amplio, pero que normalmente no viene definido expresamente.

Sobre esta base debemos admitir pues, la existencia de la competencia estudiada a favor de la Comunidad extremeña, reconociéndole la potestad legislativa, reglamentaria y la función ejecutiva de su ejercicio que lógicamente habrá de referirse a la promoción de la participación libre y eficaz dejando los demás aspectos no contemplados aquí en manos del Estado.

El Estado, como en cualquier otro supuesto, puede intervenir esgrimiendo títulos competenciales que están atribuidos a él en el art. 149.

Así sería posible que basándose en el art. 149.1 interviniese en le ejercicio de la competencia comunitaria, toda vez que la acción sobre la juventud vincula a todos los poderes públicos, arts. 9,2, en relación con el art. 53.3 y con el art. 48 del texto constitucional.

Otro tanto puede decirse del título a su favor contenido en el art. 149.1.3 dadas las intervenciones sobre la juventud o programas y acciones de cooperación con otros países y del art. 149.1.5, el 149.1.7, etc.

3. Normas de desarrollo de la Comunidad Extremeña

— Orden por la que se regula la aplicación en Extremadura de la Orden Ministerial de 8 de septiembre 1983 sobre fomento del asociacionismo de la juventud campesina (DOE nº 31, mayo 83).

Promueve y apoya la participación de los jóvenes del sector agrario en las agrupaciones de carácter cooperativo, cuyo objeto será el desarrollo de actividades agrarias, el trabajo agrario o extra agrario o la prestación mutualista de servicios agrarios, mediante información, ayuda, formación, concesión de subvenciones, etc, condiciones y requisitos que deben darse etc.

— Ley del Consejo de la Juventud de Extremadura, Ley 1/1985, de 24 de enero (DOE 10, de 5 de febrero de 1985)

Por la que se crea el Consejo de la Juventud como entidad de Derecho público con personalidad jurídica, para servir de interlocutor representativo de la juventud en la Comunidad, con el objeto de crear un cauce que promueva la participación de los jóvenes en el campo cultural, social y económico de Extremadura.

En ella se regula los fines y funciones del Consejo, la adquisición y pérdida de la condición de miembros y los requisitos para serlo, así como su estructura organizativa y los recursos que necesita para su mantenimiento económico.

— Concesión de subvenciones a las asociaciones, organizaciones y grupos juveniles. Orden de 28 de mayo de 1986 (DOE, 47, de 10 de junio 86) A propuesta de la Dirección General de la Juventud y Deportes la Orden es una manifestación de la decidida política de ayuda y fomento a las actividades juveniles dentro del marco que posibilita el art. 7.1.19 concediendo subvenciones a programas de actividades presentados por asociaciones y organizaciones juveniles.

— Creación del Registro General de Asociaciones Juveniles de la Comunidad Autónoma de Extremadura -Decreto 75/86, del DOE nº 105, 23 de diciembre de 1986.

La inclusión y reconocimiento previo para obtener cualquier beneficio, subvención o ayuda de la Comunidad o para formar parte del Consejo de la Juventud.

— Escuelas de Animación Infantil y Juvenil de Tiempo Libre. Decreto 74/86, de 10 de diciembre.- DOE nº 105 de 23 de diciembre de 1986 por el que se regulan las condiciones en las que serán reconocidos por la Administración de la Comunidad extremeña, las Escuelas de animación Infantil y Juvenil de Tiempo Libre que operen en el ámbito territorial y la creación de un marco jurídico aplicable a las mismas.

— Distintas Ordenes 17 de noviembre 1986.- Fotografía los jóvenes visto por los jóvenes.

— Orden 17 de noviembre de 1986.- Música Pop-Rock 87 para grupos de jóvenes.

— Orden 17 de noviembre de 1986.- Encuentros extremeños de teatro clásico y contemporáneo para jóvenes.

— Orden 17 de noviembre de 1986.- Viajes culturales por Extremadura para jóvenes.

— Orden 17 de noviembre de 1986.- Encuentros Extremeños de Polifonía para Coros de jóvenes.

— Orden 17 de noviembre de 1986.- Certamen extremeño de artes plásticas para jóvenes.

— Orden 17 de noviembre de 1986.- Canción de Autos 1987, para jóvenes.

— Orden 17 de noviembre de 1986.- Música Folk para jóvenes intérpretes.

— Orden 17 de noviembre de 1986.- Concurso «Comics 87 para jóvenes dibujantes extremeños».

— Orden de 9 de enero de 1987 DOE 17 de febrero, mº 13) por el que se regula el funcionamiento del Registro de Asociaciones Juveniles de la Comunidad Extremeña.

— Decreto 8/1989 , de 31 de enero DOE nº 12 de 9 de febrero por el que se regula el funcionamiento de Carnet Joven en la Comunidad Autónoma de Extre-

madura. El Decreto basándose en las competencias que asume el Estatuto en los apdos. 18 y 19 del art. 7 y en el Real Decreto 2624/82 sobre el traspaso sobre determinadas competencias con la asistencia social y promoción socio-cultural de la juventud y su participación en la vida social crea el carnet para jóvenes entre 14 y 25 años con el que se pretende facilitar a este colectivo a servicios de igual índole haciéndoles más asequibles a sus posibilidades reales.

— Orden de 14 de marzo de 1989 (DOE nº 26 , de 4 de abril) por la que se regula la concesión de subvenciones a los ayuntamiento de la Comunidad Autónoma Extremeña para actividades en materia de Juventud y Deportes.

— Orden de 23 de enero de 1990 (DOE nº10 de 1 de febrero) por el que se crea el servicio del Teléfono Joven. A propuesta de una proposición no de Ley 84/11, aprobada por el Pleno de la Asamblea con fecha de 9 de noviembre de 1989, se instó a la Junta para crear un servicio gratuito de Teléfono Joven con el fin de atender las demandas informativas de los jóvenes, pulsar el sentido de estas demandas y orientar sus programas de información en las mismas.

— Orden de 1 de marzo de 1990 por la que se regula la concesión de subvenciones a Corporaciones Locales de la Comunidad Autónoma para programas de Juventud (DOE nº 21, 13 de marzo de 1990).

La Comunidad Autónoma tiene como órgano encargado de la gestión de esta competencia a la Consejería de Educación y Cultura, dentro de la cual cuenta con la Dirección General de la Juventud y Deportes que atiende la asistencia y promoción de la juventud²³.

²³ Decreto 81/83, de 2 de diciembre sobre estructura orgánica de la Consejería de Educación y Cultura, DOE nº 22 de 27 de diciembre.

ART. 7.1: Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en las siguientes materias:

20. Asistencia social y bienestar social.

Por ROSA ELENA MUÑOZ BLANCO

COMENTARIO:

I. DELIMITACION DE LOS CONCEPTOS DE ASISTENCIA SOCIAL Y BIENESTAR SOCIAL

La noción de asistencia social no está precisada en el texto constitucional, por lo que al acometer un estudio sobre ella como sobre bienestar social, nos encontramos con la dificultad de concretar sus contenidos, al tratarse de conceptos que pueden ser análogos o afines a otros, ocasionando dificultades y obstáculos que impedirían proceder al estudio de la delimitación competencial sobre la materia y el alcance que la Comunidad Autónoma Extremeña pueda asumir en orden a su desarrollo.

Así pues, lograr circunscribir lo que entendemos por asistencia social nos obliga a una búsqueda de conceptos que deben encontrarse en el plano de la legislación general y que el constituyente sensible a las demandas sociales que los términos a que nos referimos esconden, plasmó en el texto constitucional.

Pero el Derecho Administrativo plasma con un cierto retraso en textos positivos las preocupaciones y necesidades que sienten los ciudadanos.

Ya la doctrina administrativa, desde comienzos del pasado siglo, había apuntado la idea de preocupación por la existencia humana, de procuración de los presupuestos vitales, o mejor aún la idea de la asistencia vital o de prestaciones vitales a que debía estar obligado el Estado¹.

¹ MARTIN-RETORTILLO BAQUER, LORENZO. «La configuración jurídica de la Administración pública y el concepto de *daseinsvorsorge*», *RAP* nº 38, 1962.

Añadiendo que la existencia de prestaciones vitales no puede reducirse a una fórmula concreta y cerrada así como tampoco podía decirse que pudiera vincularse solamente al desarrollo de una parte determinada de la actividad administrativa, precisamente por la relatividad de su actuación en cuanto al tiempo y en cuanto al espacio; en primer lugar por la consideración o no de desarrollar ciertos sectores de actividad y en segundo lugar por la dimensión mas amplia o más reducida de su actividad².

Concretamente y refiriéndose a la cuestión que nos ocupa la noción más remota sobre asistencia social nos llega a través de la beneficiencia, entendida como ayuda precisa y discrecional al indigente que efectivamente demostrare serlo³, situación que al evolucionar se va a configurar como un derecho a la prestación.

La actitud del Estado fue cambiando hacia otras formas de organización para hacer frente a las necesidades sociales; éstas pronto han sobrepasado la exigencia de una seguridad económica individual para centrarse en el más amplio desarrollo de la personalidad de los individuos.

No obstante, debemos esperar hasta bien entrada la segunda mitad del siglo cuando el remedio ante situaciones críticas de los ciudadanos logran plasmarse en textos positivos, que posibilitan la cobertura de contingencias vitales para el individuo y su familia y que contribuyen a lograr la elevación de los niveles de vida y el bienestar de la población.

Dejando a un lado algunas normas que en nuestro país de manera muy lejana⁴ inciden sobre la Asistencia Social es en el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales⁵, donde se reconoce, a lo largo de su articulado, una obligaciones prestacionales de todos los Estados signatarios relativas al cumplimiento de los mismos. A modo de ejemplo citamos las de procurar: «condiciones de existencia dignas para el trabajador y sus familiares⁶.

«La adopción de medidas de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes sin discriminación por razón de filiación o cualquier otra condición⁷».

«La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y demás medidas en caso de enfermedad»⁸ etc.

² MARTIN-RETORTILLO. op. cit. pág. 48

³ ALONSO OLEA, MANUEL. *Instituciones de la Seguridad Social*. 4ª Ed. Instituto de Estudios Políticos. Madrid 1972

⁴ Ley 45/1960 sobre Fondo Social de Asistencia Social.

⁵ Fue ratificado por España el día 27 de abril de 1977 y entró en vigor después su art. 27, el 27 de julio de 1977.

⁶ Art. 7.

⁷ Art. 10,3.

⁸ Art. 12,2 d).

En conjunto arbitra un entramado de medidas que podríamos calificar como medidas sociales que los Estados han ido asumiendo de forma paulatina, siendo las primeras en poner en práctica, por perentorias, las que se adoptaron sobre previsión de enfermedades, jubilación y asistencia sanitaria.

La promulgación del texto constitucional no ofrece tampoco una determinación de la actividad que comentamos ni un concepto unívoco de la misma. Bien es cierto que en el Capítulo III del Título I, dentro de los Principios Rectores de la Política Social y Económica determina que la actividad del Estado debe ir preceptivamente dirigida a lograr sus fines; enumera en los art. 41⁹, art. 43, apdo 1, 49, 50 la realización e integración de disminuidos físicos, sensoriales, psíquicos la atención a la tercer edad en sus distintos aspectos, así como determinadas prestaciones mínimas que deben procurarse a todos los españoles¹⁰.

Llama la atención que en el art. 148,1,20 cuando relaciona la competencias asumibles por las Comunidades Autónomas se refiere económicamente a ellas con «asistencia social».

Por ello, en nuestra búsqueda por hallar concreción al término debemos fijarnos en la noción que de él nos puede facilitar la Carta Social Europea¹¹ que, de forma separada, contempla los derechos subjetivos de los ciudadanos a la asistencia social (art. 13) y a los beneficios de los servicios sociales (14). Define la asistencia social apoyándose en los siguientes criterios¹²: Insuficiencia de recursos del asistido, atención de necesidades básicas que no deben homologarse a la mera y clásica indigencia, sino que atienden al mantenimiento del nivel vital.

Así pues los servicios sociales tendrían como nota característica la prestación colectiva de sus formas de actuación.

También nos puede ser válido el concepto que de la materia tiene la doctrina española. Esta interpreta como asistencia social al conjunto de actividades administrativas encaminadas a auxiliar, con cargo a los fondos generales del Estado, a aquellos sujetos que no se encuentran en condiciones económicas para atender, por sí, necesidades consideradas básicas por la comunidad nacional¹³.

Desde otro punto de vista los servicios sociales se configurarían como un conjunto de actuaciones del Estado dentro de la esfera del bienestar social, constituyendo

⁹ Art. 41, «asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad.» Art. 39 «los poderes públicos aseguran la protección social económica y jurídica de la familia».

¹⁰ El art. 41 de la Constitución habla de «asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad».

¹¹ Ratificada por el Estado Español al 19 del 3 de marzo de 1980.

¹² CASADO CARRASCO, LUIS Y MARTINEZ, EUGENIA. «Reflexiones en torno a una política de bienestar social». *Revista de Seguridad Social* nº 19, 1983.

¹³ MARTIN MATEO, RAMON. *Guía de Actividades públicas asistenciales. La asistencia social como servicio público*. Colección Documentos, nº 3 Edit. Ministerio de la Gobernación, 1966.

un «sistema» con entidad propia y que consisten en un conjunto de medidas gestionadas por instituciones propias que tiene por objeto preveer y resolver necesidades de los individuos, con el fin de mejorar sus condiciones económicas y sociales.

Por último es la jurisprudencia del Tribunal Constitucional la que ha fijado definitivamente los contornos de la asistencia social.

En la sentencia nº 76/86¹⁵, de 9 de junio, el T.C. entiende que se trata de «un mecanismo protector de situaciones de necesidad específica, sentidos por grupos de población a los que no alcanza aquel¹⁶ sistema y que opera mediante técnicas distintas de las propias de la Seguridad Social».

Añadiendo que: «Es característico de la asistencia social su sostenimiento al margen de toda obligación contributiva o previa colaboración económica de los destinatarios o beneficiarios».

Distingue pues, el campo de la asistencia social de la Seguridad Social, reflejando así el distinto tratamiento legal que a ambos otorga nuestro derecho positivo, en el que sólo una parte de la asistencia social pública ha venido siendo prestada por la seguridad Social.¹⁷

Estas afirmaciones son ratificadas por la Sent. 146/86¹⁸, de 25 de noviembre, ésta recuerda en su fundamento jurídico 2 que el concepto de actividad de asistencia social está consagrado por la práctica nacional e internacional y debe utilizarse para interpretar en el texto constitucional las anteriores materias que él mismo contiene y la legislación de desarrollo que puede derivar.

La concibe como una «técnica de protección fuera del sistema de la Seguridad Social, con caracteres propios, que la separan de otras afines o próximas a ella. Es para el alto Tribunal una «Técnica de protección que la distingue de la beneficencia en la que históricamente hunde sus raíces»¹⁹.

¹⁴ DE LA PEÑA ROSINO, PALOMA Y BELOQUE URMENETE, LUIS. «Los Servicios Sociales y su configuración en el Estado de las Autonomías», *Revista de la Seguridad Social* nº 19.-1983

¹⁵ Sent. del T.C. nº 76/1986, motivada por un Recurso de Inconstitucionalidad interpuesto por el Estado contra la Ley del Parlamento vasco nº 11/53, de 22 de junio, sobre derechos profesionales y pasivos del personal que prestó servicio a la administración Autónoma del País Vasco.

¹⁶ Se refiere al sistema de la Seguridad Social. El Estado es incapaz de satisfacer absolutamente las crecientes demandas de los ciudadanos basadas en el reconocimiento constitucional del art. 41 que expresa la obligación de aquel de mantener un régimen público de la Seguridad Social que garantice las prestaciones sociales «suficientes». Este sistema se caracteriza básicamente porque su financiación se realiza por las cotizaciones que aportan empresarios y trabajadores.

¹⁷ PEMAN FAVIN, J. En el Libro Colectivo Comentarios al Estatuto de Aragón.

¹⁸ Esta Sentencia resuelve el conflicto positivo de competencias interpuesto por la Comunidad Autónoma gallega contra el Estado por la Resolución de 14 de septiembre de 1986 de la Dirección General de Acción Social.

¹⁹ Sent. T.C. 146/86, de 25 nov.

Queda en última instancia preguntarnos acerca de si la noción de bienestar social a la que también hace referencia el apdo. 20 del art. 7. está claramente delimitada como lo anterior. A este respecto debemos indicar que la consecución de este objetivo es en realidad una consecuencia de la aplicación de los arts. 9,2 con el art. 14 del texto constitucional,²⁰ pues la enumeración que en el Capítulo III realiza la norma sobre la acción de los poderes públicos dirigido a sectores desfavorecidos o minusválidos de la sociedad²¹: disminuidos físicos o psíquicos, tercera edad, etc, funciona como un factor correctivo, o lo que es lo mismo, otorga un tratamiento desigual para aquellos ciudadanos que se encuentran en un plano de desigualdad con respecto a los demás.

Es por ello un término amplio, una preceptiva política a seguir por los poderes públicos en la que quedaría englobada la asistencia social, los servicios sociales e incluso determinado tipo de seguridad social. Sería en conclusión, un conjunto de decisiones públicas en ejecución de una política social que por mandato constitucional debe orientarse al logro de un mayor bienestar social.

II. COMPETENCIA DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE EXTREMADURA

La nueva configuración jurídica y política que ofrece le Estado a partir de la Constitución de 78 hace que debamos estudiar la materia desde el punto de vista del reparto competencial en el texto fundamental.

El art. 148,1,20 ofrece a las Comunidades Autónomas que como la extremeña, han accedido a la autonomía por vía 143, la posibilidad de asumir en sus Estatutos la competencia sobre «asistencia social» dejando a sus elección la amplitud con la que podía ser incorporada, puesto que, en el art. 149 no existe ninguna limitación expresa hacia las competencias comunitarias exigiendo que determinados aspectos deban ser regulados por el Estado.

a) Comparación con otros textos estatutarios

Todos los Estatutos de Autonomía han incorporado en sus listas la competencia con carácter exclusivo, aunque es preciso indicar que han sido utilizadas distintas expresiones en la redacción de éstos incluyendo junto con ella la enumera-

²⁰ Sent. del T.C. 49/1990, de 26 de marzo entre las más recientes sobre igualdad.

²¹ AZNAR LOPEZ, MANUEL. «La acción administrativa en favor de los minusválidos» en D.A. nº 160, 1974, asegura que no existe un concepto único de minusválido y que la consideración sólo la consigue cuando pasa los exámenes pertinentes por los organismos administrativos competentes para dictarlos.

ción de otras materias que están interrelacionadas con lo que parece ser una constante en todos salvo en el Estatuto Murciano: la Asistencia Social.

Efectivamente, País Vasco, Cataluña, Galicia, Valencia y Madrid utilizan la denominación «asistencia social»²², mientras que Asturias, Cantabria, La Rioja y Aragón asumen la competencia exclusivas sobre asistencia y bienestar social²³, como ocurre en el caso extremeño.

Las restantes utilizan fórmulas variadas que aluden al bienestar y servicios sociales como es el caso de Murcia, a otros que asumen asistencia y servicios sociales como Andalucía, Canarias, Castilla la Mancha y Castilla León²⁴ y finalmente el Estatuto balear que hace referencia a la asistencia y beneficencia social²⁵.

En este análisis comparativo hemos de indicar que la norma básica extremeña contiene como en el caso de Aragón y Asturias, una precisión añadida que, de alguna manera, inscribe o delimita con mayor claridad la competencia de la comunidad en una doble dirección: por un lado reconociendo la competencia del Estado sobre la materia y en este sentido haciendo una remisión expresa al art. 149 CE y por otro realizando la intervención que los entes locales, por tradición histórica²⁶ y por mandato constitucional, desarrollada posteriormente en la ley de Bases de Régimen Local²⁷ les correspondan (art. 7,2 del Estatuto)

b) Elaboración parlamentaria

El proyecto de Estatuto que se presentó en el Congreso el día 3 de diciembre de 1982²⁸, contenía la misma denominación de la materia aunque otorgaba expresamente a la Comunidad extremeña el ejercicio de la potestad legislativa, reglamentaria y la función ejecutiva, manteniendo los demás términos con la redacción hoy conocida.

²² Art. 10,12 del Estatuto Vasco, art. 9,25 del Estatuto Catalán, art. 27,23 del Estatuto Gallego, art. 31,24 del Estatuto Valenciano y art. 26,18 del Estatuto de la Comunidad de Madrid.

²³ Art. 10,1 p. del Estatuto de Asturias, art. 22,18 del Estatuto de Cantabria, art. 8,18 del Estatuto de la Rioja, art. 35,1,19 del Estatuto de Aragón.

²⁴ Art. 13,22 del Estatuto Andalúz, art. 29,7 del Estatuto Canario, art. 31.1, p del Estatuto de Castilla la Mancha, art. 26.2.18 del Estatuto de Castilla León.

²⁵ Art. 10.1.12 del Estatuto Balear.

²⁶ Art. 101.1 g) para municipio y 243 i) para las Diputaciones del texto Refundido de 1955 sobre Régimen local.

²⁷ Art. 25,2 k para municipios y 31,2 y 36 para la provincia.

²⁸ Este texto era el aprobado como preceptuaba el art. 146 de la CE, el día 12 de dic. de 1981. No obstante no pudo ser aprobado como Estatuto al no llevarse a cabo por falta de tiempo la tramitación parlamentaria en la 1ª legislatura.

En el debate de la Comisión Constitucional se trata de introducir por el Grupo Parlamentario Mixto añadiendo a la competencia genérica de asistencia social y bienestar social, lo siguiente:

«Actividades y servicios para la emigración e inmigración, servicios de acogida, asistencia sociojurídica, reciclaje profesional y reinserción laboral del retornado»²⁹.

No fue aceptado por entender que la fórmula que luego resultaría definitiva era lo suficientemente explícita sobre la materia.

c) *Extensión de la competencia*

1. *Decretos de transferencias*

Extremadura recibió competencias en materia de asistencia y bienestar social en distintos momentos. En su etapa de ente preautonómico por Real Decreto 25/1982, de 15 de enero se traspasaron por el Estado competencias³⁰, que fueron completados por el Real Decreto 2725/1983, de 5 de octubre sobre traspaso de funciones y servicios en materia de guarderías infantiles

²⁹ La justificación que hizo el ponente Pérez Royo en nombre del Grupo Parlamentario Mixto fue lo siguiente: «Se trata de una competencia, de una especificación de la competencia de asistencia social, pero de una especificación de extraordinaria importancia para un región, para un territorio como es Extremadura, en el cual la asistencia social se plantea de manera muy particular por un cierto sector de la población, como es el de los inmigrantes retornados necesitados de esta asistencia social de manera especial, y no es de más el hacer esta mención expresa en el Estatuto, no solamente porque es de justicia, sino para indicar una especie de dirección, de contenido, de orientación en cuanto a la competencia genérica de asistencia social». Estatuto de Autonomía de Extremadura. Trabajos Parlamentarios. Publicaciones del Congreso de los Diputados. 1986

³⁰ Transfiere las siguientes funciones y servicios: Centros y establecimientos dependientes del Organismo Autónomo I.N.A.S. menos los de gestión centralizada de centros de deficientes psíquicos, aunque la distribución de media de inversiones seguía realizándose por los servicios centrales del INAS; centros sociales asistenciales dependientes de la Dirección General de Asistencia Social: la concesión y gestión de ayudas individuales consignados en los Presupuestos Generales del Estado administrados por la Secretaría General de Asistencia Social, así como los destinados a Instituciones públicas y privadas sin fin de lucro; competencias sobre reconocimientos, expedición de títulos y renovación de carnets de familia numerosa, incluso la facultad sancionadora en este campo, dejando en poder del Estado la asimilación a la condición de familia numerosa de personas que lo aconseje su peculiar situación social.

³¹ Se entienden por tales las que vienen definidas en el art. 1 de la Orden de 2 de febrero de 1974

laborales³¹. El Real Decreto 3366/83, de 7 de diciembre sobre transferencias en materias de Protección a la mujer³², Real Decreto 2191/81, de 8 de febrero por el que se amplía el traspaso de funciones, medios y servicios en materia de asistencia y servicios sociales³³, los Reales Decretos 1170/84, de 29 de febrero, sobre traspaso de funciones y servicios en materias de menores³⁴ y el Real Decreto 1063/85 de 19 de junio amplía las competencias del anterior en materia de Protección de menores.

No obstante debemos indicar a este respecto que la determinación de la competencia se hace en el Estatuto Extremeño, precisamente el artículo que veníamos comentando es quien atribuye la titularidad de la competencia a la Comunidad³⁵.

Sin olvidar este punto de vista puede admitirse con toda corrección que los Decretos de Transferencias sirven de elementos interpretativos³⁶ en relación con la competencia que figura en los Estatutos, que en la mayoría de los casos y el nuestro no es una excepción coincide con los traspasos del Estado iniciados en el proceso preautonómico y sirven igualmente para aquellas materias que por cualquier razón «en el Estatuto no hayan sido mencionadas».

³² Traspasa a la Comunidad Autónoma de Extremadura todas la funciones que venía realizando el Estado sobre esta materia, en especial las que se atribuían la Ministerio de Justicia y al Organismo Autónomo «Patronato de Protección de la mujer».

³³ Traspasa todas las funciones correspondientes a los locales y establecimientos dependientes del INAS y sus delegaciones provinciales, las unidades administrativas de las Direcciones Provinciales de Trabajo y Seguridad Social correspondientes a Servicios Sociales y los centros sociales que dependían de la Dirección General de Asistencia Social consolidadas las competencias de la comunidad antes traspasadas por el Real Decreto 251/82, en orden a familias numerosas y ayudas individualizadas.

³⁴ Traspasos en materias de protección y tutela de menores, la inspección, vigilancia, promoción, fomento y coordinación de los Organismos y Servicios de protección de menores; las Juntas Provinciales de Protección de Menores de Cáceres y Badajoz; los centros dedicados a ese fin aunque permanecen en el Ministerio de Justicia diversas funciones relacionadas con el tema así como los Tribunales de Tutelares de Menores.

³⁵ Aunque obviamente debe tenerse en cuenta la constitución como recuerda la sentencia de 4 de mayor de 1982 el TC cuando dice: «No es admisible la idea que, una vez promulgado el Estatuto de Autonomía es el texto de este el que únicamente debe ser tenido en cuenta para realizar la labor interpretativa que exige la delimitación competencial. Si se procediese así estaría desconociendo el principio de supremacía de la Constitución sobre el reto del Ordenamiento Jurídico».

³⁶ La Sent. 88/87 de TC de 2 de junio dice al respecto: ...«Este argumento nos obliga, como es evidente, a prestar atención a lo dispuesto en los Reales Decretos de Transferencia, aprobados previo el correspondiente acuerdo de la Comisión Mixta, pues, si está claro que dichos Reales Decretos no pueden la distribución de competencias establecidas en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía, si son medios idóneos para concretar las formas, modos y procedimientos para el ejercicio de las respectivas competencias estatales y autonómicas.».

2. Contenido de la Competencia

La opción extremeña que le ofrecía el art. 148,1,20 ha sido asumir la competencia con carácter exclusivo sobre «asistencia social y bienestar social». Sobrepasa con ello el tenor literal del mencionado artículo constitucional lo que en principio supondría un exceso competencial al techo que para las comunidades que, como ella han accedido por vía del art. 143, de forma tasada ofrece el art. 148.1 para que sólo pudiesen ser asumidas competencias propias dentro de las 22 materias enumeradas³⁷; sin embargo, como hemos indicado anteriormente bienestar social parece será, más que una competencia o materia asumida, una necesaria y preceptiva vinculación de los poderes públicos autonómicos a conseguirla.

Claramente el art. 7,1,20 establece la competencia exclusiva de la Comunidad en materia de asistencia social, lo que significa la asunción de la totalidad de las competencias sobre ella, que abarcan desde del desarrollo legislativo³⁸ y reglamentario hasta la acción de ejecución administrativa, prohibiendo por el principio de competencia la posible intervención del Estado en esta materia dentro del territorio extremeño; ahora bien, esta última debe ser matizada, pues aunque la competencia que estudiamos no aparece en la lista del art. 149,1 CE como título habilitante de intervención estatal, ello no es obstáculo para que el Estado justificando esta intervención en otros títulos competenciales del referido artículo 149,1 CE los ejercite.

Precisamente podemos encontrar en el apartado 17 del citado art. 149 la atribución del Estado de la competencia exclusiva sobre «la legislación básica y el régimen económico de la Seguridad Social sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las Comunidades Autónomas».

Es un hecho cierto que la Seguridad Social Española se ha caracterizado tradicionalmente por limitarse al campo profesional y aplicar los originarios principios «asegurativos» en los sistemas contributivos, generándose un derecho del «contribuyente» a obtener las prestaciones que ofrece; al contrario, la asistencia social, es concebida como una función social sustitutiva o marginal que se nutre de recursos públicos y no existe un verdadero y propio derecho del eventual beneficiario, pudiendo ser destinatario cualquier ciudadano que se encuentre en una

³⁷ LEGUINA VILLA, JESUS. «Las Comunidades Autónomas» en el libro colectivo dirigido por los Profesores Predieri y García de Enterría. *La Constitución Española de 1978*. Cívitas, 1981.

³⁸ En contra, FERNANDEZ RODRIGUEZ, TOMAS RAMON. «La Organización territorial del Estado y la Administración pública en la nueva Constitución» en el Libro Colectivo *Lecturas sobre la Constitución española*, volumen I. UNE, 1978, pág. 351. Para este autor las Comunidades de Derecho común a diferencia de las Comunidades especiales, carecerían de poder legislativo propio.

situación peculiar. Pero con posterioridad la Seguridad Social ha extendido su acción hacia verdaderos servicios sociales que realiza junto a otras prestaciones de carácter económico y sanitario, que poco a poco va ampliando hasta supuestos donde se eliminan la exigencia de previas contribuciones o cotizaciones o de períodos de empleo u ocupación reduciendo el papel propio de la Asistencia Social³⁹ hasta llegar al punto que los elementos definitorios entre uno y otro campo, utilizados tradicionalmente, dejen de tener una nítida separación y el campo de la asistencia social sólo se aplique a aquellas situaciones de necesidad no cubiertas en modo alguno o cubiertas insuficientemente por la Seguridad Social⁴⁰.

Por otra parte y en conexión con lo expuesto, en el caso de la pensiones no contributivas y hasta ahora consideradas asistenciales desde la relación entre el art. 41 y el art. 50 de la CE no cabe duda que éstas, en cuanto conectadas a la vejez, a la incapacidad, a la supervivencia o a la orfandad, han de integrarse en el contenido objetivo propio de la Seguridad Social, al margen de su carácter no contributivo. No es por ello indispensable que el Estado intervenga en la asistencia social o los servicios sociales a través de su inclusión en el sistema de la Seguridad Social, por lo que invocaría para ello la competencia del art. 149,1,17 con lo que pasaría, dentro del supuesto concreto que llegue a contemplarse, de ser una competencia exclusiva a una competencia concurrente de la comunidad autónoma extremeña, en la que el Estado y la Comunidad dictaría normas de precisión de asistencia y servicios sociales en favor de los ciudadanos menos favorecidos con un tratamiento organizativo-institucional y financiero diferente⁴¹, que obedecería al distinto ejercicio competencial de ambos.

Todo ello, claro está, sin vaciar de contenido el reducto que queda para la asistencia social, pues siempre existirán colectivos de ciudadanos a los que deba ser dirigida.

Otro título competencial expresamente invocado por el Estado para ejercer competencias en materia de asistencia social son los arts. 139,1 y 9.2, en conexión con el art. 149.1.1 cuando otorga competencias exclusivas al Estado «para la regulación de las condiciones básicas que garanticen las igualdades de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales». Sólo en el caso que el problema a resolver salga del ámbito de la Comunidad está facultado el Estado para actuar y en este sentido se expresa la Sent. del TC 146/86, cuando dice: «En una materia compleja como la acción y protección social tan central además en un Estado social, las competencias exclu-

³⁹ En este sentido RODRIGUEZ-PIÑERO, MIGUEL. «Pensiones no contributivas de Seguridad Social y Asistencia Social». *Revista Relaciones Laborales*, nº 16, 1988.

⁴⁰ RODRIGUEZ PIÑERO, op. cit. pág. 3.

⁴¹ NAVARRO I MUNUERA, ANDRES. «Comentarios sobre l'Estatut D'Autonomia en Catalunya». Edit. 19.

sivas (que corresponden a la Comunidad Autónoma) no pueden entenderse en un sentido estricto de exclusión de actuación en el campo de lo social, ni de otros Entes públicos, ni por parte de Entidades privadas, ni tampoco por parte del Estado, respecto de aquellos problemas específicos que requieran para su adecuado estudio y tratamiento un ámbito más amplio que el de la Comunidad Autónoma y que presupongan en su concepción, e incluso en su gestión un ámbito supracomunitario, que puede corresponder al Estado. Una vez detectado un particular problema social que requiera intervenciones de Asistencia Social a nivel supraautonómico el Estado podría intervenir, pero debería tratar de respetar para ello en lo posible las competencias de las Comunidades afectadas, cuya participación además conveniría tener en cuenta para precisar los términos en que ha de realizarse tal actividad (y existen instrumentos adecuados para conseguir una actividad cooperativa en la materia), aunque ello no pueda exigirse, sin embargo en todos los casos».

Otras situaciones en las que la competencia estatal para actuar estaría justificada sería en el caso de:

- programas internacionales de acción social.
- actividades relativas a los Servicios Sociales de acción internacional.
- programas y acciones de cooperación con otros países en materia de servicios sociales, así como la gestión de determinados servicios y ayudas (refugiados y apátridas) en base al art. 149.1.3.

3. *Normas de Desarrollo de la Comunidad Extremeña*

La organización administrativa de la Comunidad extremeña sobre esta materia se reguló por Decreto 63/84, de 28 de agosto sobre organización de la Consejería de Emigración y Acción Social de la Junta de Extremadura⁴²; completada con la Orden de 29 de agosto de 1.984⁴³

El desarrollo normativo de su campo ha sido:

1) Legislativo

—Ley de la Extremeñidad, Ley 3/86, de 24 de mayor⁴⁴, en la que se plasma la voluntad política de ofrecer mejoras económicas, sociales y culturales a los emigrantes extremeños mediante Acuerdos o Convenios entre esta Comunidad Autónoma y otras Comunidades así como favorecer las condiciones para que sea posible la realización de una política de retorno de los emigrantes extremeños.

⁴² D.O.E. nº 66, de 30 de agosto de 1984.

⁴³ D.O.E. nº 73, 25 sept. 1984.

⁴⁴ D.O.E. nº 53, 26 junio 1986.

—Ley 5/87, de 23 de abril de Servicios Sociales⁴⁵. Esta ley desarrollando el art. 7.1.20 del Estatuto de Autonomía, establece los principios uniformados de la actuación de los poderes públicos regionales en el campo de la Acción Social y los instrumentos que posibiliten que tales principios no se queden en una mera declaración institucional. Dentro de la Ley se contempla como Servicios Sociales Especializados el de prevención de la Discriminación Social.

2) Reglamentario

— Creación de los Servicios Sociales de base y establecimiento de las condiciones para la concesión de subvenciones D22/85 de 9 de mayo⁴⁶.

La creación de los Servicios destinados a mejorar la calidad de vida de la Comunidad, residente en la zona y la atención a los problemas de la misma, dirigida de una manera especial a todos los miembros de la Región Extremeña que tienen carencias especiales que le impiden acceder como el resto a los niveles de calidad de vida que la comunidad va consiguiendo.

Regula una serie de funciones a cumplir por éstos además del procedimiento para la solicitud de subvenciones a los Ayuntamientos que se decidan a intervenir en la gestión de estos servicios.

— Regulación del ingreso en los centros dependientes de la Dirección General de Centros, regulados por la Orden del 2 de abril de 1.986⁴⁷, en la que se detallan los requisitos y procedimientos a los que se deberán ajustar los solicitantes de plazas en los centros adscritos a la Dirección General, guarderías infantiles, hogares escolares, residencia de estudio, club de ancianos así como los motivos para causar baja, fijación del precio de los servicios y los baremos que se tendrán en cuenta en el momento de la adjudicación de las plazas.

— Normas para el ejercicio de competencias transferidas de protección de menores. Decreto 33/85, de 7 de septiembre⁴⁸ en el que se dictan normas para el ejercicio de las competencias que venían siendo gestionadas por el Consejo Superior de Protección de Menores, organismo autónomo del Ministerio de Justicia, y que transfirieron a la Junta de Extremadura por Real Decreto 1107/84 de 29 de febrero⁴⁹.

— Decreto 7/87, de 27 de enero, por el que se regula el Registro de Asociaciones de la Emigración Extremeña.⁵⁰, en desarrollo de la ley de Extremeñidad se crea el registro de Asociaciones extremeñas, con los requisitos para solicitar el reconocimiento de asociación, la facultad de declararla constituida, y los casos en los que procede su cancelación.

⁴⁵ D.O.E. nº 37, de 12 de mayo 1987.

⁴⁶ D.O.E. nº 46, de 6 de junio 1985.

⁴⁷ D.O.E. nº 35, de 29 de abril de 1986.

⁴⁸ D.O.E. nº 75, de 17 de septiembre.

⁴⁹ D.O.E. nº 12, de julio de 1984.

⁵⁰ D.O.E. nº 3, de febrero 1987.

— Decreto 75/87, de 10 de noviembre, por el que se fija la composición del Consejo de Comunidades Extremeñas⁵¹

— Decreto 32/1988, de 24 de mayor⁵², por el que se dictan normas para el ejercicio de las competencias transferidas sobre Protección a la Mujer, reorganizando y suprimiendo órganos que gestionan esta competencia.

III. EJERCICIO Y ACTIVIDAD SOBRE ASISTENCIA Y BIENESTAR SOCIAL DE LOS ENTES LOCALES

La concurrencia como hemos visto en algunos aspectos de la competencia en el campo de la asistencia y el bienestar social no sólo se da en el ejercicio de la misma por parte del Estado y de la Comunidad Autónoma, sino también en las administraciones locales.

En nuestro país existe una tradición de competencias locales sobre la materia definidas claramente en nuestra legislación de régimen local, en relación con provincias y municipios, bajo la antigua idea de beneficencia pública que, por imperativo de la evolución del lenguaje dentro de nuestra sociedad y por la variedad de sus manifestaciones, ha venido en denominarse asistencia social.

El art. 7.17 del Estatuto Extremeño es, junto con Aragón y Asturias⁵³ los únicos que asumen la competencia sobre asistencia y bienestar social con la reserva explícita siguiente: «sin perjuicio de lo establecido en los artículos 140 CE»... (Asturias) y respetando en todo caso lo dispuesto en los arts. 140 CE...(Aragón y Extremadura).

Ello debe ponerse en relación con el contenido del art. 137 de la Constitución, que reconoce la autonomía de municipios y provincias para la gestión de sus respectivos intereses, preceptos que debemos interpretar a la luz del principio de garantía institucional que ha reconocido a los mismos la doctrina administrativa y ha sancionado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional⁵⁴.

La Constitución prevé una distribución vertical del poder sobre los tres escalones básicos: Estado, Comunidades Autónomas y Entes Locales, participando éstos últimos por imperativo constitucional en el ejercicio del mismo.

Pero la garantía institucional de la autonomía local exige reconocer como competencias propias de los entes locales aquellas materias que afectan directamente a su círculo de interés. Ha sido tradicional en nuestro ordenamiento local la prestación de determinados servicios sociales como demuestra la precisión a

⁵¹ D.O.E. nº 91, de 17 de noviembre 1987.

⁵² D.O.E. nº 43, de 31 de mayo de 1988.

⁵³ Art. 35.1.19 de Aragón y 10.1 P. de Asturias.

⁵⁴ Fundamentalmente en la sentencia del TC de 2 de febrero de 1981.

éstos efectos del artículo 101 de la Ley de Régimen Local en su apdo. 2⁵⁵, con un anclaje legal en normas muchos más antiguas⁵⁶ y los dedicados en el mismo texto a las Diputaciones provinciales⁵⁷ (art. 243 y siguientes) que constituyen un abanico ejemplar del ejercicio de las competencias provinciales dentro del campo de la asistencia social. A título de ejemplo citaremos como el art. 245 e la LRL⁵⁸ establecía como obligaciones mínimas de la provincia «la instalación y sostenimiento de los establecimientos siguientes:

- Hospital médico-quirúrgico.
- Hogar infantil.
- Hospital Psiquiátrico.
- Hogar de ancianos desvalidos.
- Instituto de maternología.

Competencias que efectivamente fueron ejecutadas⁵⁹ y cumplieron el papel de atención a los menos favorecidos con las limitaciones que el momento social necesariamente imponían.

La nueva regulación sobre régimen local atribuye a los entes locales competencias propias sobre prestación de servicios sociales y de promoción y reinserción social⁶⁰, reconociéndole a la Diputaciones una labor de apoyo en este sentido⁶¹.

⁵⁵ El art. 101, apdo. 2, decía: la actividad municipal se dirigirá principalmente a la consecución de los siguientes fines:

f) beneficencias, protección de menores, prevención y represión de la mendicidad, mejora de las costumbres atencionales de índole local, especialmente mediante la creación de Mutualidades escolares, de previsión y albergues de transeúntes.

⁵⁶ A título de ejemplo debe citarse el Reglamento de Sanidad Municipal de 9 de febrero de 1925 (gaceta nº 47 de 17 de febrero).

⁵⁷ Art. 243 i) «creación y sostenimiento de establecimientos de Beneficencias, Sanidad e Higiene.

⁵⁸ Texto Refundido de 1955

⁵⁹ Sobre el volumen y la importancia de las entidades locales en este campo ver BALLESTEROS ROS, IGNACIO. «Los establecimientos benéficos de las Corporaciones Locales», en *REUL* nº 146, 1966 pág. 221 a 229 y también PORRAS ORUE, P. «La planificación hospitalaria en España», *DA* nº 114, 1967. En Ella distribuye el número de hospitales y camas hospitalarias que pertenecen a las distintas administraciones, poniendo de relieve que el 33,9 por ciento corresponde a las Corporaciones locales (básicamente a los entes locales provinciales).

⁶⁰ Sobre el volumen y la importancia de las entidades locales en este campo ver BALLESTEROS ROS, IGNACIO. «Los establecimientos benéficos de las Corporaciones Locales», en *REUL* nº 146, 1966 pág. 221 a 229 y también PORRAS ORUE, P. «La planificación hospitalaria en España», *DA* nº 114, 1967. En Ella distribuye el número de hospitales y camas hospitalarias que pertenecen a las distintas administraciones, poniendo de relieve que el 33,9 por ciento corresponde a las Corporaciones locales (básicamente a los entes locales provinciales).

⁶¹ Art. 25,2 de la Ley 7/85 de 2 de abril.

También legislación sectorial del Estado atribuye expresamente a los municipios el ejercicio de determinados aspectos relativos a la asistencia social respetando el ámbito que como hemos visto, corresponde en exclusiva a las Comunidades autónomas, salvo, en los supuestos antes mencionados por la remisión expresa a la legislación del estado y de las Comunidades Autónomas a que se refiere el art. 25.2 de la Ley 7/85, de 2 de abril.

Queda, no obstante, un punto por aclarar. Dentro del art. 28 de la LBRL encontramos el reconocimiento a las entidades locales de una serie de materias dentro de las cuales se refiere a «promoción de la mujer» ¿puede entenderse incluido dentro de lo que hasta ahora venimos comentando «prestaciones de servicios sociales y de promoción y reinserción social» (art. 25, 2 k)? La respuesta debe encontrarse en el reparto competencial de materias que realiza la Constitución y en el respeto a la garantía institucional que el Estado reconoce en la Ley básica de Administración local⁶², que sirve para aquella relacionada en el art. 25, 2k; no ocurre lo mismo con la promoción de la mujer, pues el art. 28 de la LBRL actúa como título legal habilitante de la potestad reglamentaria del ente local sin necesidad de que sea la legislación sectorial-estatal o autonómica quien la habilite⁶³.

IV. INCIDENCIA DE ESTA MATERIA EN LA CEE

Una actividad constante dentro del quehacer comunitario ha sido limar y contribuir a la igualdad de las condiciones sociales de los más desfavorecidos, ocupándose de adoptar medidas para los colectivos marginados: los parados, las mujeres, los emigrantes y los minusválidos.

Por lo que respecta a los emigrantes trata de que la propia legislación que emana de la CEE posibilite la inserción y participación en la vida de los Estados miembros de los colectivos de emigrantes así como la realización de campañas de información y sensibilización de la opinión pública ante los problemas que viven aquellos que han tenido que salir de su entorno vital por razones fundamentalmente de tipo económico.

En el campo de medidas hacia los minusválidos la actividad de la Comunidad se orienta a procurar la supresión de obstáculos en el desenvolvimiento de la vida profesional y personal de este colectivo.

También la situación de escasez importante de medios económicos que soportan determinados ciudadanos de la Comunidad ha influido para que se adopte por el Consejo la Decisión de 19 de diciembre 1.964⁶⁴ sobre una acción comunitaria específica para luchar contra la pobreza.

⁶² En este sentido ORTEGA ALVAREZ, LUIS. «Las competencias propias y las Corporaciones Locales» en el Libro colectivo, *Tratado de Derecho Municipal*. Tomo I. Cívitas, 1988.

⁶³ ORTEGA ALVAREZ, ob. citado de pág. 203.

⁶⁴ Decisión 85/8 CEE.

No obstante estas acciones al estar plasmadas en Decisiones o Resoluciones de la Comunidad no limita los poderes competenciales que en el campo de la asistencia social ostenta la comunidad extremeña, pues se trata de instrumentos que no poseen carácter vinculante para los Estados miembros, aunque aconsejan a éstos seguir las pautas que marcan los mismos.

Mayores problemas en orden a un posible recorte competencial a la comunidad extremeña ocasionaría la interpretación del Tribunal de Luxemburgo de los Reglamentos nº3 de 1958 y del Reglamento 1408/71, pues apoyándose en ellos ⁶⁵ ofrece una interpretación restrictiva del concepto de Asistencia Social destacando el ampliado y «atractivo» de la noción de seguridad social⁶⁶ lo que ocasionaría la obligación del Estado de ir canalizando a través de la Seguridad Social determinadas prestaciones que hoy todavía se consideran calificadas como asistencia social, acarreado las consecuencias en orden al reparto constitucional que la diferencia ocasiona.

⁶⁵ Asunto Virgier, 70/50, 21 de enero 1981, citado por Rodríguez Piñero.

⁶⁶ RODRIGUEZ PIÑERO, MIGUEL, op. cit. pág. 5.

ART. 7.1: Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en las siguientes materias:

21. La vigilancia y protección de sus edificios e instalaciones. La coordinación y demás facultades en relación con las policías locales en los términos que establezca una Ley Orgánica.

Por IGNACIO SANCHEZ AMOR

COMENTARIO:

I. NATURALEZA DEL TÍTULO COMPETENCIAL

Del propio texto de este párrafo 21 del apartado primero se deduce **prima facie** la existencia de dos ámbitos materiales distintos. El primero de ellos, la vigilancia y protección de edificios e instalaciones, se presenta incondicionadamente como susceptible de ser conformado normativa y ejecutivamente por la actuación de los poderes de la Comunidad; es decir, las posibles limitaciones sólo podrán venir de preceptos constitucionales que afecten a materias conexas, principalmente la atribución al Estado de competencia exclusiva sobre «seguridad pública».

Por su parte, la atribución de competencia sobre policías locales se halla condicionada a los términos que disponga una Ley Orgánica posterior al Estatuto. Este mecanismo requiere una somera explicación. Si bien el art. 147.2.d) asigna a los Estatutos la función de fijar las competencias asumidas por una Comunidad Autónoma dentro del marco establecido por la Constitución, ello no obsta para que la operación de asignación de competencias pueda llevarse a cabo por otra Ley estatal. Como se viene reiterando en la jurisprudencia constitucional, la reserva que la Constitución hace al Estatuto no es total o absoluta, puesto que existen habilitaciones constitucionales suficientes para permitir la existencia de leyes estatales que atribuyen competencias a las Comunidades (las leyes orgánicas de transferencia o delegación) y otras que delimitan el contenido de una competen-

cia que puede estar atribuida originariamente en el texto del Estatuto. En estos casos, la función de delimitación no se apoya en una atribución genérica contenida en la Constitución, sino en una atribución concreta y específica.

Además de esta remisión, lo que contiene esta segunda parte del párrafo no es sólo una referencia material sino también funcional; no se atribuyen competencias, sin más, sobre policías locales, sino la facultad de coordinación y otras no especificadas. En este caso, la limitación deriva del contacto con otra esfera institucional dotada constitucionalmente de autonomía, si bien de menor contenido que la correspondiente a las Comunidades Autónomas: los municipios. Es necesario recordar que las competencias de la Comunidad Autónoma de Extremadura sobre régimen local son de desarrollo legislativo y ejecución en el marco de la legislación básica del Estado y con las condiciones que fija el art. 148.1.2 de la Constitución (art. 8.1 del Estatuto). La remisión que el precepto constitucional hace a una posterior legislación sobre régimen local complica extraordinariamente la percepción de las competencias autonómicas en la materia, como se verá en el comentario a ese párrafo; pero lo que interesa a nuestros efectos es la salida de la competencia sobre policías locales de ese ámbito para incardinarse en el de las competencias exclusivas sólo condicionadas por esa Ley estatal anunciada.

Ahora bien, qué ley es ésta a la que se refiere el art. 7.1.21 del Estatuto y qué efectos tiene sobre la competencia su no aprobación. Desde luego, el tenor del artículo es el mismo que el del párrafo 22 del apartado 1 del artículo 148 de la Constitución, reiteración estatutaria forzada por la inicial indefinición constitucional. Por su parte, y sin que en principio pueda colegirse una directa relación entre las dos remisiones, el párrafo 29 del apartado 1 del artículo 149 también atribuye a una ley orgánica la función de enmarcar la asunción de competencias de creación de policías propias de las Comunidades Autónomas, dejando al tiempo clara la competencia estatal sobre seguridad pública. Además, fuera ya del Título VIII, el art. 104 anuncia también una ley orgánica que determinará las funciones, principios básicos de actuación y estatutos de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Como veremos, las tres remisiones terminaron refiriéndose a una sola ley que se hizo esperar hasta 1986.

Durante ese lapso de tiempo, la Comunidad pudo hacer uso de la competencia, aún sin contar con el marco legal anunciado, pues, como dejó muy claro desde un principio la jurisprudencia constitucional, la inactividad de los poderes centrales en el ejercicio de sus competencias propias no es motivo para privar a las Comunidades Autónomas del ejercicio de las suyas, salvo indicación constitucional en contrario. En uso de ese criterio, las Comunidades autorizadas por sus Estatutos pudieron acometer la redacción de normativas o la ejecución de políticas propias (Cataluña aprobó su Ley de Coordinación de Policías Locales en el año 1984 y Andalucía emitió, asimismo, diversas normas de rango reglamentario), si bien esta actividad quedaba a expensas de la posterior delimitación estatal. En el

caso de Extremadura, el ejercicio se ha iniciado, ya en el marco de la Ley de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, durante este año de 1990, si bien ya eran conocidos algunos borradores (publicados en revistas sindicales de Policía Local) desde finales de 1986.

II. CONTENIDO DE LA COMPETENCIA

La vigilancia y protección de los edificios e instalaciones propios de los órganos e instituciones de la Comunidad es una función de nítido matiz organizativo y posiblemente la propia alusión estatutaria sería prescindible si no pudiera ser entendida como un portillo entreabierto para la creación de un cuerpo de seguridad propio con esas limitadas funciones. La duda será, a partir de la aprobación de la ley estatal, si esa posibilidad sigue incólume, pues este tipo de cuerpo no se prevé en ninguno de sus preceptos y no existe otra habilitación legal para ejercer esa clase de funciones en materia de seguridad. Puesto que la Ley Orgánica de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad pretendió un marco único basado en el concepto de seguridad pública, en el que las comunidades autónomas tienen sólo un título competencial de participación, y dada la exigüidad de la competencia de vigilancia y protección de edificios e instalaciones propias, se formalizó un sistema que ya venía siendo habitualmente utilizado, la posibilidad de protección de esos bienes por las Fuerzas y Cuerpos estatales mediante los pertinentes convenios interadministrativos de colaboración.

Mayores complicaciones presenta la delimitación material de la competencia de coordinación y otras facultades en relación con las policías locales. Tradicionalmente esta materia había estado siempre encuadrada en el marco de la legislación de régimen local; así, existían regulaciones parciales en Reglamento de Funcionarios de las Corporaciones Locales, aprobado por Real Decreto de 30 de mayo de 1952; en el Decreto 688/1975, de 21 de marzo, sobre regulación provisional de los funcionarios de los diversos subgrupos de la Administración Especial de las Corporaciones Locales; en el Real Decreto 823/1976, de 23 de abril, de Funciones de la Policía Municipal y Cuerpos Armados de Corporaciones Locales; y en el Real Decreto 3046/1977 de articulación parcial de la Ley 41/1975, de Bases de Régimen Local. Incluso la Ley de 4 de diciembre de 1978, ésta sí dedicada a los cuerpos policiales, remitía la regulación de las policías locales a su legislación específica, fijando, eso sí, las bases de cooperación y obligada coordinación con los Cuerpos de Seguridad del Estado, «bajo el principio de la primacía y superior dirección de éstos».

Por su parte, la Constitución actuó enérgicamente en la revitalización de una verdadera autonomía municipal, confiriendo a los entes locales una sustantividad de la que hasta entonces carecían. De acuerdo con esta nueva concepción, la atri-

bución de facultades de coordinación a entidades de mayor ámbito territorial ya no podía conducir a los tradicionales mecanismos de control de oportunidad arropados bajo apariencia de tutela de intereses generales. Por ello, aunque las funciones de coordinación se hacen indispensables en todas aquellas áreas en las que los medios puramente municipales son insuficientes, ya no pueden convertirse esas funciones en cobertura de una relación de poder jerárquico. En materias conexas con esta referencia estatutaria a las policías locales, los municipios vieron reconocidas competencias propias, en el marco de la legislación estatal o autonómica, en el art. 25 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, en cuyo apartado segundo se les atribuían las materias de seguridad en lugares públicos y la ordenación del tráfico de vehículos o personas en las vías urbanas. La Disposición Final Tercera de dicha Ley anunciaba la aprobación reglamentaria de un estatuto del personal de las policías locales, que habría de tener en cuenta lo que dispusiese la futura ley de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad; la Disposición Final Quinta preveía la delegación de las funciones de policía judicial en relación con la custodia de detenidos en los municipios cabeza de partido que no contasen con establecimientos penitenciarios. Un mes después de la aprobación de la largamente esperada Ley Orgánica, el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Régimen Local, incluye en su artículo 172 una referencia a la Policía Local al encuadrar a los funcionarios de tales unidades en la Subescala de Servicios Especiales y en el 173 una remisión del régimen funcional de la Policía Local a la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Por su parte, la Disposición Transitoria Cuarta, a la espera de las normas estatutarias anunciadas en la Ley de Bases y sólo parcialmente completadas en la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos, declara aplicables los siguientes extremos:

1. La Policía local sólo existirá en los Municipios con población superior a los 5.000 habitantes, salvo que el Ministerio de Administración Territorial autorice su creación en los de censo inferior. Donde no exista, su misión se llevará a cabo por los Auxiliares de Policía Local, que comprenderá el personal que desempeñe funciones de custodia y vigilancia de bienes, servicios e instalaciones, con la denominación de Guardas, Vigilantes, Agentes, Alguaciles o análogos.
2. Dentro de cada Municipio, la Policía se integrará en un cuerpo único, aunque puedan existir especialidades de acuerdo con las necesidades. Bajo la superior autoridad y dependencia directa del Alcalde, el mando inmediato de la Policía Local corresponderá en cada Entidad al Jefe del Cuerpo.
3. Orgánicamente, la Policía Local estará integrada por una escala técnica o de mando y otra ejecutiva. En la escala técnica podrán existir los em-

pleos de Inspector, Subinspector y Oficial, pero los dos primeros sólo podrán crearse en los Municipios de mas de 100.000 habitantes; en la ejecutiva, los de Suboficial, Sargento, Cabo y Guardia.

4. El ingreso como Guardia de la Policía Local se hará por oposición, exigiéndose no exceder de treinta años de edad y acreditar las condiciones físicas que se determinen.
5. Los miembros de los Cuerpos de Policía Local, en el ejercicio de sus funciones tendrán a todos los efectos legales el carácter de Agentes de la Autoridad.

Como vemos, la legislación de régimen local, en contra de esa tradición citada, lo que hace es ir remitiendo las competencias municipales sobre policías a la legislación estatal sobre seguridad pública, y manteniendo en su ámbito tan sólo esas breves pinceladas transcritas más arriba.

En consonancia con ese desapoderamiento, la regulación básica sobre policías locales pasa al ámbito material de la competencia estatal sobre seguridad pública. Como se anticipó más arriba, aunque la remisión del art. 148.1.22 podía entenderse hecha a posteriores leyes distintas de las de seguridad, terminó siendo subsumida en las remisiones de los artículos 104.2 y 149.1.29, pasando a configurarse las policías locales como Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, en pie de igualdad, a ese respecto, con los del Gobierno y los de las Comunidades Autónomas habilitadas para poseerlos. Tal inclusión supone un cambio radical en la concepción del papel de estos cuerpos municipales, pues se pasa de unas funciones tradicionales de policía administrativa a las de la policía de seguridad, o al menos eso es lo que podía deducirse de la regulación conjunta que acomete el Estado, aunque, a la vista de las funciones que se encomiendan, ese papel de policía de seguridad queda más bien difuminado, como se verá.

El concepto «seguridad pública», materia de competencia estatal en virtud del art. 149.1.29 de la Constitución, pretende sustituir al clásico de «orden público», teñido de connotaciones poco adecuadas en los primeros años de andadura democrática. Junto a ese matiz semántico, de escasa relevancia hasta que alguna interpretación jurisprudencial le dotara de contenido concreto, se observa en la Constitución una apuesta clara por la concepción de la policía como un servicio público (deducible del tenor del art. 104.1) completamente separado orgánica y funcionalmente de las Fuerzas Armadas (como viene a mostrar la inclusión de las referencias a los Cuerpos de Seguridad en el Título XV —Del Gobierno y de la Administración—). Completaban esta nueva concepción las referencias explícitas e implícitas de los artículos 15, 16, 17, 20 y 126.

La delimitación jurisprudencial del concepto de «seguridad pública» no se hizo esperar, pues, aunque la pretensión inicial fuera hurtar la expresión «orden público» y su repudiable interpretación extensiva y represiva, el Gobierno pretendió

hacerla valer como sinónimo de la anterior en un conflicto de competencias del año 1982. El Tribunal Constitucional entendió que el «orden público» es un concepto mucho más amplio, que puede incluir cuestiones ajenas a las actividades de protección de bienes y personas y el mantenimiento de la tranquilidad ciudadana, estas sí conformadoras del concepto de «seguridad pública» (Sentencia de 8 de junio de 1982). En lo que respecta al comentario que nos ocupa, lo relevante es la decisión estatal de política legislativa de encuadrar a la policía local en esa Ley Orgánica que disciplinaría la actividad de todas las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad posibles. Este afán unitarista, comprensible desde el punto de vista de los responsables gubernamentales de la seguridad, significa, como efecto perverso perfectamente detectable, un considerable recorte de las posibilidades que abría el art. 148.1.22 de la Constitución, y en nuestro caso, el párrafo 21 del apartado primero del art. 7 del Estatuto. Al entrar a regular en un mismo instrumento la Guardia Civil, la Policía Estatal, la autonómica y la local, se conseguía un marco común y general de seguridad pública, pero se corría el riesgo de equiparar situaciones muy diversas (desde el régimen paramilitar de algunos cuerpos hasta las habituales labores de auxilio administrativo de los policías locales de pequeños municipios) y de recortar innecesariamente la competencia autonómica.

Como es lógico la Ley Orgánica parte del principio de que la seguridad pública es competencia exclusiva del Estado, y que corresponde al Gobierno central su mantenimiento. Tanto las Comunidades Autónomas como los municipios asumen competencias a mero título de participación, de modo que lo que era una competencia autonómica exclusiva se mezcla y diluye al regularse conjuntamente con su simple participación en una competencia exclusiva estatal. Puesto que los Cuerpos de Policía dependientes de las Corporaciones Locales se configuran como Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, comparten con ellos su estatuto básico y los principios de actuación (por remisión expresa del art. 52 a los Capítulos II y III del Título I y a la sección 4ª del Capítulo IV del Título II). Esta remisión supone que el Estado asume como suya la regulación de enormes parcelas de una materia que podía haber sido compartida entre Estado, Comunidad Autónoma y Municipio. Así, aún advirtiendo de la necesidad de adecuación a las características propias de estos Cuerpos, fija los principios básicos de actuación (entre ellos los referidos a la adecuación al ordenamiento jurídico, las relaciones con los ciudadanos, el tratamiento de detenidos, la dedicación profesional, el secreto profesional, y la responsabilidad); buena parte del régimen estatutario (los criterios de formación y perfeccionamiento, remuneraciones, promesa de la Constitución, reglamentación de horarios, provisión de puestos, incompatibilidad, jurisdicción competente y régimen penitenciario) y el régimen disciplinario (faltas muy graves, graves, leves y las correspondientes sanciones, anotaciones en expedientes y sus cancelaciones, tramitación de expedientes, etc.). El único punto en que el régimen estatutario de la Policía Local se separa del común a las Fuerzas y Cuer-

pos de Seguridad es el de los derechos sindicales, cuya regulación y ejercicio se remite a la Ley 9/1987, de 12 de mayo, de Organos de Representación, Determinación de las Condiciones de Trabajo y Participación del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas; esta excepción supone, a nuestro entender, una prueba más del difícil encaje de las Policías Locales entre las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

Ya al regular específicamente las Policías Locales, la Ley Orgánica expresa con toda claridad la titularidad municipal de los cuerpos que se creen, «de acuerdo con lo previsto en la presente Ley, en la Ley de Bases de Régimen Local y en la legislación autonómica». Este carácter plenamente municipal se expresa también en la prohibición de actuar fuera del ámbito territorial respectivo «salvo en situaciones de emergencia y previo requerimiento de las Autoridades competentes»; obsérvese que las exigencias para una posible actuación fuera del término municipal son acumulativas y no alternativas, es decir, deben darse ambas en el mismo supuesto; pues bien, este simple precepto ya cercena buena parte de las posibilidades de coordinación encomendadas constitucionalmente a las Comunidades Autónomas, ya que, por esencia, la coordinación debe implicar la capacidad para interrelacionar los cuerpos de modo que en conjunto sean capaces de cumplir misiones que en solitario no podrían llevar a cabo. Por demás, la alusión inconcreta a unas Autoridades que, en caso de emergencia, pueden requerir la salida de la policía de su término municipal parece remitir de nuevo a una subordinación a las Fuerzas y Cuerpos estatales y a las autoridades de la Administración central de las cuales éstas dependen.

Las funciones que se asignan en la Ley Orgánica a las Policías Locales intentan modificar considerablemente el tradicional papel subalterno a que se veían relegados estos Cuerpos: protección de autoridades, vigilancia y custodia de edificios e instalaciones municipales, ordenación del tráfico urbano, instrucción de atentados por accidentes de circulación en el caso urbano, policía administrativa en relación con normativas municipales, participación en funciones de policía judicial, prestación de auxilio en catástrofes en ejecución de planes de Protección Civil, prevención de la delincuencia, vigilancia de espacios públicos, colaboración con otros Cuerpos en manifestaciones y concentraciones y cooperación en la resolución de conflicto privados. Sin embargo, a pesar de ese intento, tampoco del elenco de funciones transcritas se deduce claramente el carácter de policía de seguridad, pues, en aquellos puntos en los que se acerca más (prevención y vigilancia de lugares públicos; protección de manifestaciones y concentraciones), se encuentran condicionamientos de todo tipo: obligación de comunicar a las Fuerzas y Cuerpos del Estado, marco de colaboración establecido previamente, o requerimiento previo, según los casos).

Dadas estas condiciones normativas descritas, la conclusión no puede ser más que la constatación de una evidente reducción de la competencia autonómica, en-

corsetada, de una parte, por la garantía constitucional de la autonomía municipal que incluye funciones del mismo ámbito material establecidas legalmente y, de otra, por una paralela expansión de las competencias estatales, amparadas en la creación de un sistema global de seguridad pública que abarca a las policías locales. A pesar de la bienintencionada declaración del Preámbulo de la Ley Orgánica al decir que «el desarrollo del art. 148.1.22, en cuanto a la coordinación y demás facultades en relación con las Policías Locales, se desarrolla ampliamente con gran riqueza de posibilidades de coordinación...», lo cierto es que la inmoderada extensión del título competencial sobre seguridad pública y la configuración de las Policías Locales como Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (concretamente como «Institutos armados de naturaleza civil, con estructura y organización jerarquizada»), comprimen hasta casi hacerla irreconocible la competencia autonómica obre coordinación de Policías Locales.

En concreto, la competencia autonómica se recoge en el artículo 39 de la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, con el siguiente tenor:

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, mediante el ejercicio de las siguientes funciones:

- a) Establecimiento de 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 estos, de uniformes y 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 Escolar.
- d) Coordinar la formación profesional de las Policías Locales, mediante la creación de Escuelas de Formación de Mandos y de Formación Básica.

La figura de la coordinación, recurso relacional muy extendido en las actividades interadministrativas posteriores a la Constitución, cuenta ya con un perfil nítidamente dibujado por la jurisprudencia constitucional.

Se trataría de la fijación de medios y de sistemas de relación que hagan posible la información recíproca, la homogeneidad técnica y la acción conjunta en el ejercicio de las respectivas competencias, para lograr la integración de actos parciales en la globalidad de un sistema; mediante su puesta en práctica se persigue la integración de la diversidad de las partes en el conjunto, evitando contradiccio-

nes y reduciendo disfunciones que, de subsistir, impedirían o dificultarían la realidad misma del sistema. Respecto del asunto que nos ocupa, es necesario partir de un punto dado, y es que la Comunidad, a partir de la Ley Orgánica de delimitación competencial, ya no cuenta con esa potestad genérica de coordinación, puesto que el artículo 39 de la citada ley viene a concretar esos «medios y sistemas de relación» en sus cuatro apartados. Ya no puede alegarse el art. 7.1.21 para intentar coordinar otros aspectos conexos, pues todas las funciones han de ser reconducibles a uno de estos ámbitos materiales fijados en el art. 39. El título de coordinación se solidifica, pues, en el «ejercicio de esas funciones» (para utilizar la expresión legal). En otras palabras, ha sido el Estado quien ha dotado de contenido concreto a ese concepto constitucional indeterminado, fijando los límites de la potestad autonómica e impidiendo que puedan existir interpretaciones propias que diesen como resultado otras facultades autonómicas. Examinemos esas cuatro funciones.

El establecimiento de normas-marco por parte de la Comunidad supone una nueva operación de interposición normativa entre la legislación estatal y la reglamentación puramente municipal. A su vez esta interposición puede desdoblarse en una norma autonómica de rango legal, que determine el contenido de esas normas-marco y habilite el ejecutivo para su redacción, y la propia norma de rango reglamentario que haga uso de esa habilitación. En cualquier caso, la dificultad será determinar la materia adecuada para esa actividad, pues, de una parte, aparecen la legislación básica estatal directamente aplicable (p.e. en materia de funcionarios), la legislación sectorial en materia de seguridad directamente aplicable (la de Fuerzas y Cuerpos, que incluye, como sabemos, el régimen estatutario y disciplinario de las policías locales), otras legislaciones sectoriales aplicables (la de protección civil, la de tenencia y uso de armas, las de derechos sindicales, las de tráfico, p.e.), la legislación de régimen local y, eventual y supletoriamente, su desarrollo (el anunciado reglamento estatutario de la Disposición Final Tercera de la Ley de Bases, las mutualidades, p.e); una vez en el sistema normativo autonómico, pueden existir leyes en materia de régimen local en el marco de la legislación básica estatal, una eventual legislación de coordinación de policías locales, los reglamentos autonómicos (de homogeneización de medios, de regulación de la Escuela de Formación, etc), y finalmente, ya en el ámbito puramente municipal, el Reglamento de la Policía Local correspondiente. En esta maraña deben integrarse esas normas-marco que servirán de referencia a los reglamentos locales mediante la fijación de un mínimo común que permita homogeneizar las estructuras de los cuerpos y así hacer efectivas el resto de las medidas de coordinación.

El segundo párrafo del artículo 39 de la LOFCS atribuye a la Comunidad Autónoma la potestad para «establecer o propiciar, según los casos» la homogeneización de los medios técnicos de los Cuerpos, los uniformes y las retribuciones». La ambigüedad del título no puede ser más evidente; de una parte, se cuenta con

un límite máximo infranqueable, el de la autonomía municipal, que impide imponer, sin más, criterios comunes, y de otra, la propia Ley deja en la nebulosa cuándo se pueden establecer imperativamente y cuándo propiciar mediante medidas de fomento. Si bien los municipios están obligados con el resto de las Administraciones Públicas por los deberes de información mutua, colaboración, coordinación y respeto de ámbitos competenciales, dada su naturaleza de corporación-autónoma es necesario fundar la actividad de las instituciones regionales en una alegación de aumento de la eficacia que trascienda más allá del mero interés particular del municipio por mejorar sus servicios de policía. El establecimiento imperativo de un uniforme único o unos determinados medios materiales debe dejar en todo caso incólumes los procedimientos de contratación locales, limitándose a indicar clases, tipos o modelos de modo que no se coarte la libertad de los municipios para abrir las licitaciones en unas u otras condiciones a los proveedores. Mediante esta habilitación puede conseguirse a medio plazo una razonable compatibilidad de los sistemas de comunicaciones, vehículos, armamento, acreditaciones, equipos de seguridad, etc., y una imagen única en todos los municipios. Respecto de estas materias, la competencia debe entenderse que abarca la imposición de plazos para adaptarse a las nuevas medidas. En relación con las retribuciones, esta claro que la habilitación sólo alcanza a la función de propiciar su homogeneidad, pues estas dependerán en gran medida de prescripciones estatales y de las dimensiones y capacidades de los municipios, sin olvidar las posibilidades que abre la Ley de Organos de Participación a la actividad sindical en la Policía Local. Indirectamente, la consecución de una formación profesional homogénea y las posibilidades de movilidad intermunicipal irán provocando esa deseable equiparación.

Quizá la competencia más consistente en la Comunidad Autónoma sea la referida a la fijación de criterios de selección, formación, promoción y movilidad de los funcionarios de los Cuerpos. En este punto la capacidad conformadora de las instituciones regionales sólo encuentra límites en la legislación básica de función pública, la referencia a los principios de mérito, capacidad y antigüedad para la promoción profesional —del artículo 6.6 de la LOFCS— y el límite mínimo de titulación —Graduado Escolar— del propio art. 39 de la LOFCS. Por el contrario, la exigencias de la Disposición Transitoria Cuarta del Texto Refundido de Régimen Local sobre el ingreso por oposición a la categoría de guardia y la edad mínima de treinta años, deben entenderse desplazadas por el ordenamiento autonómico que al respecto disponga otra cosa, en virtud de la Disposición Transitoria Primera de la Ley de Bases.

La selección y formación parecen no plantear mayores problemas, pues bastará articular un sistema de acceso de los previstos en la legislación básica e introducir la Escuela de Formación que la Ley prevé en esa fase inicial de reclutamiento y en todas las posteriores que impliquen un cambio de responsabilidades

o funciones. Mayores interrogantes plantean los criterios sobre promoción y movilidad; el primero de los términos remite al clásico concepto de carrera administrativa, esto es el paso de unos puestos a otros superiores dentro del mismo cuerpo, tras la acreditación de la capacidad para su desempeño y por los procedimientos reglados (concursos); el segundo se refiere a la posibilidad de cambiar de puesto, por lo general con un traslado geográfico y sin variar la categoría o responsabilidad profesional. Si tenemos en cuenta que los Cuerpos lo son de cada municipio y presentan nítidamente características de independencia y separación orgánica y funcional, las alusiones legales a promoción y movilidad carecerían de sentido si no se refiriesen a la posibilidad de operar, no ya sólo dentro de un mismo cuerpo municipal, sino entre los diversos cuerpos de Policía Local de la Región. De no ser así, en los cuerpos de pequeños municipios, con pocas categorías o grados, la promoción de hecho no existiría, y mucho menos la movilidad, e incluso en los cuerpos de menor envergadura, la movilidad dentro de la misma categoría, sin salir de la ciudad sería así mismo poco relevante. Si a ello unimos la previsión de existencia de Escuelas de Formación que aseguren grados homogéneos de conocimientos y preparación, todo el mecanismo parece predisposto para esa concepción amplia de la promoción y la movilidad entre cuerpos de diversos municipios. La clave está pues en un sistema común de formación que asegure la homogeneidad de conocimientos en cada categoría profesional y la correspondencia entre ellas, ya que así se aseguraría al Ayuntamiento ofertante de alguna plaza vacante que la categoría profesional que presenta el aspirante proveniente de otro Cuerpo se corresponde con una formación y una capacidad acreditadas con anterioridad. Debe quedar claro, no obstante, que la competencia autonómica no sustituye la potestad local de gestionar sus procedimientos de selección, esto es, dada las condiciones legales que fije la Comunidad, serán los municipios los que, mediante sus ofertas anuales y sus tribunales llevarán a cabo los procesos selectivos. Lo contrario supondría de hecho la creación de un solo Cuerpo regional de Policía Local. Pueden establecerse, sin embargo, condiciones que, sin invadir las potestades municipales y sin perjuicio de obligaciones paralelas establecidas por el Estado, benefician la concurrencia a esos procesos, por ejemplo la obligación de anunciar las vacantes y las convocatorias en el Diario Oficial de la Comunidad.

Es precisamente en este punto de la carrera profesional de los policías en el que se hace imprescindible contar con una institución formativa que avale esa homogeneidad, tanto en los conocimientos iniciales como en los correspondientes a unos u otros niveles profesionales. La LOFCS habla de «Escuela de Formación de Mandos y de Formación Básica»; sea cual sea la estructura y el rango orgánico del centro, debería seguir las experiencias de los centros de Formación de funcionarios, que sirven tanto para los cursos de ingreso o períodos de prácticas, como para el reciclaje y los cursos de promoción a categorías superiores.

III. EJERCICIO NORMATIVO DE LA COMPETENCIA

Como ya se apuntó, la jurisprudencia constitucional autorizó el uso de las competencias asumidas estatutariamente aún antes de la emisión por el Estado de las correspondientes leyes de delimitación. En uso de esa posibilidad, se dictó una breve Ley de Coordinación de Policías Locales en Cataluña durante 1984. A partir de ese punto hay otras actuaciones en Andalucía, Madrid y Asturias (proyectos, estudios, reglamentos), hasta que en octubre de 1986, aprobada ya la LOFCS, se celebran en Jarandilla una reuniones oficiosas y sin presencia de representantes de la Administración central, propiciadas por la Junta de Extremadura y dirigidas a Comunidades Autónomas con títulos competenciales paralelos al extremeño. De esas fechas data el primer borrador de proyecto de Ley de la Comunidad publicado en un revista profesional de la Policía Local. Al albur de la circunstancias y de la política legislativa de cada gobierno regional van aprobándose a lo largo de 1987 textos de leyes en Navarra (que incluye a la policía foral), Castilla-La Mancha y Aragón; durante 1988, en la Rioja, Murcia, Baleares y Asturias, y, finalmente en 1989, en Andalucía. Tras algunos titubeos e indecisiones iniciales, la leyes autonómicas que prevén la posibilidad de constitución de mancomunidades para la prestación del servicio de policía local han sido recurridas por el Estado y suspendidas en aquellos puntos conflictivos.

En desarrollo del art. 7.1.21 de nuestro Estatuto, se ha aprobado recientemente la Ley 1/1990, de 26 de abril, de Coordinación de Policías Locales de Extremadura, que sigue en líneas generales la tónica de los textos de las demás Comunidades. Se trata de una Ley muy ceñida a dotar de las pertinentes habilitaciones legales al ejecutivo y cuidadosa en no congelar soluciones que podrían revelarse coyunturales. Como rasgos más relevantes destacan:

— La aplicabilidad a los Auxiliares de Policía Local, figura muy extendida en las pequeñas poblaciones de la región, a la que pretende dotar de un status que permita su profesionalización y final integración en las funciones de policía, sacándola de las habituales funciones de auxilio administrativo (portería, notificaciones, etc).

— Respecto del ámbito competencial municipal, con frecuentes invocaciones a la legislación sectorial, como en el controvertido caso de las mancomunidades.

— La coordinación, es decir el ejercicio de las funciones del art. 39 de la LOFCS, se atribuye genéricamente a la Junta de Extremadura, que se encargará mediante sucesivos reglamentos del establecimiento de las normas-marco (no hay indicación de contenidos mínimos o referenciales); la homogeneización de medios operativos, uniformes, acreditaciones y régimen retributivo; la fijación de criterios de selección, formación, promoción y movilidad (dentro de la regulación que la propia Ley hace); la creación de medios de inspección y la even-

tual colaboración entre ayuntamientos. Asimismo se ocupará de buena parte de la formación profesional de los agentes, prestará asesoramiento a los municipios y elaborará estudios informes sobre medidas para el aumento de la eficacia de los Cuerpos.

— Se establece una uniformidad única, a concretar por la Junta de Extremadura.

— Se crea, como órgano consultivo y de participación, la Comisión de Coordinación de Policía Local de Extremadura, que incluye representantes de la Administración regional, de los municipios y de los funcionarios de Policía. Entre sus funciones están la de informe preceptivo de disposiciones generales en la materia; propuesta, recomendación o informe a otras Administraciones; informe sobre planes de formación; mediación en conflictos, a requerimiento de las partes, y encargos de información y asesoramiento a organismos públicos o privados.

— Los aspectos de carrera profesional incluyen determinaciones sobre inclusión de vacantes en la Oferta de Empleo anual de los municipios, la publicación de las ofertas en diarios y boletines oficiales; la oposición como sistema de ingreso en la categoría menor y el concurso oposición en las restantes, además del curso de formación correspondiente en la Academia; la promoción en el mismo cuerpo, mediante concurso oposición y un curso, tras dos años en la categoría inferior; la movilidad entre cuerpos, mediante concurso de méritos, tras dos años en el puesto de origen; la promoción con movilidad, mediante concurso oposición más de un curso, tras dos años en un puesto inferior en el cuerpo de origen.

— Se crea la Academia de Seguridad Pública de Extremadura, para la formación y el perfeccionamiento profesional de los policías y la investigación, estudio y divulgación en materia de seguridad pública. Le corresponde la elaboración de proyectos de planes de estudio, la organización y desarrollo de los cursos de formación y perfeccionamiento y la expedición de diplomas y certificados de capacidad, así como la propuesta de miembros de tribunales de selección en los municipios.

— Para la protección y vigilancia de edificios e instalaciones propias se habilita la figura de los convenios con los municipios «dentro de las limitaciones establecida para las policías locales».

IV. LA CUESTION DE LAS MANCOMUNIDADES

Ya la propia regulación de las Policías Locales en la Ley de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, con la referencia expresa a la prohibición de actuar fuera del término correspondiente «salvo en situaciones de emergencia y previo requerimiento de las Autoridades competentes», parecía indicar una cierta traba a las posibilidades que abría la atribución competencial de coordinación contenida en la Constitución y los estatutos. A la vista de la expresión «coordinación y demás

funciones en relación con las policías locales» contenida en aquélla y en éstos, podían entenderse permitidas múltiples interpretaciones, desde las maximalistas (una especie de «cuerpo de policía de habilitación regional» cuyos miembros dependieran funcionalmente de cada municipio —al modo de otros cuerpos de funcionarios de Administración Local—), hasta las más moderadas (mero fomento no coercitivo de medidas de homogeneización de medios y formación), pero, desde luego, todas las hipótesis de trabajo anteriores a la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos contaban con la posibilidad de mancomunar el servicio de policía local.

Parecía ir de suyo con sólo entender el concepto de coordinación como un método relacional a través del cual conseguir que funciones que no pueden cumplirse cabalmente en pequeños cuerpos de policía tomados aisladamente, se tornasen posibles aunando el esfuerzo voluntario de varias pequeñas poblaciones. Al fin y al cabo, algo tan usual como deseable en cualquier tipo de servicio local. Aún con la referida redacción legal, la prohibición de traspasar los límites territoriales parece perfectamente compatible con la mancomunidad de servicios de policía, puesto que habría que entender que en ese eventual caso, la limitación era el territorio de la mancomunidad. Incluso la referencia a que «los municipios podrán crear Cuerpos de Policía propios» no parece interferir la posibilidad que nos ocupa, pues la subsiguiente remisión a la Ley de Bases de Régimen Local y a la legislación autonómica no hacen sino invitar al examen de las diversas formas de prestación de los servicios de titularidad municipal, y entre ellas, destacadamente, la mancomunidad en los términos del artículo 44 de la Ley de Bases. Claro esta, que harían falta adaptaciones (Cuerpo único de la mancomunidad, jefatura única, la inclusión de las vacantes en la Oferta Pública de la mancomunidad, la dependencia del presidente de la mancomunidad, etc.), pero para eso estaría la regulación legislativa regional, que podría adaptar la figura genérica a las especificaciones de ese servicio policial sin mayores problemas aparentes.

El hecho, sin embargo es que la interpretación del Gobierno central es absolutamente contraria a la expuesta, y, entendiendo que la regulación de la LOFCS impide esa posibilidad, a partir de determinada fecha se ha aprestado a recurrir todas las leyes regionales que abrían la puerta a esa forma de prestación de servicios. Con ello se erige, sobre una nebulosa habilitación, una inexplicada excepción al principio general de la Ley de Bases de Régimen Local. Si la actividad de policía es un servicio público; si las funciones que la LOFCS asigna a las Policías Locales son competencias municipales propias, como lo muestra la titularidad municipal del respectivo cuerpo y la ausencia de potestades jerárquicas en manos de otras instancias; y si se reconoce la potestad de creación de cuerpos «de acuerdo con lo previsto en la Ley de Bases de Régimen Local» ¿qué impide usar el derecho del municipio «a asociarse con otros en mancomunidades para la ejecución en común de obras y servicios determinados de su competencia»? tal y como pre-

vé el citado artículo 44. Es de suponer que las alegaciones estatales harán uso de su competencia sobre seguridad pública, entendida nuevamente del modo más amplio posible, para coartar esta competencia autonómica y municipal, pues, desde nuestro punto de vista, no se trata ya de una colisión sólo con la coordinación de policías locales en manos de las Comunidades Autónomas (al fin y al cabo, lo que hacen estas leyes recurridas es explicitar, reiterar o fomentar la prestación mancomunada), sino una interpretación gubernamental de la LOFCS que hace desaparecer la habilitación a los municipios para que opten por esa forma de prestación de servicios.

La ley extremeña, conocidos los precedentes de sus homónimas de otras Comunidades, es quizá más cauta, pero también apuesta por las mancomunidades (y es de esperar que la posición del Gobierno sea igualmente contraria), si bien lo hace mediante una fórmula que remite la discusión a si la legislación de régimen local lo permite o lo impide para este concreto servicio:

«Los cuerpos de Policía Local podrán ser creados por los municipios y mancomunidades del territorio de la Comunidad Autónoma de Extremadura, de acuerdo con lo previsto en la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, en la legislación aplicable de régimen local y en la presente ley».

La decisión está, como en tantas otras ocasiones, en manos del Tribunal Constitucional, que habrá de juzgar otra vez los límites de ese nuevo concepto constitucional de la «seguridad pública» en cuya invocación se funda la pretensión gubernamental.

ART. 8: En el marco de la legislación básica del Estado, y en los términos que la misma establezca, corresponde a la Comunidad Autónoma el desarrollo legislativo y la ejecución de:

Por IGNACIO SANCHEZ AMOR

COMENTARIO:

Al contrario que en el caso de las competencias exclusivas, en el de las de desarrollo legislativo y ejecución sí existe una amplia jurisprudencia constitucional y una no menos rica exégesis doctrinal. También aquí, sin embargo, como hicimos en el comentario introductorio al artículo anterior, nos ceñiremos a ofrecer una líneas maestras suficientes para la inteligibilidad del sistema, sin glosar la extensa diatriba habida en los ámbitos académicos. De igual modo, serán las propias sentencias del Tribunal Constitucional las que marcarán la pauta de esta nota prologal.

A aquellas competencias en las que el Estado y la Comunidad Autónoma correspondiente comparten una materia, reservándose al primero las bases y a la segunda el desarrollo de estas bases y/o la ejecución, se ha referido el Tribunal Constitucional en la Sentencia 11/1986, de 28 de enero, para distinguirlas de las denominadas «concurrentes en sentido estricto», es decir aquellas en las que Estado y Comunidad pueden ejercer competencias con independencia el uno de la otra, aunque persiguiendo los mismos objetivos genéricos o compatibles entre sí; el ejemplo clásico de estas competencias concurrentes sería el de las potestades públicas en materia de cultura. No obstante, dada la falta de apoyatura positiva de estas denominaciones, la doctrina ha utilizado diversas fórmulas para referirse a unas u otras. El Tribunal Constitucional, en su sentencia 26/1982, de 24 de mayo, consideró competencias «compartidas» a aquellas según las cuales «corresponde al Estado dictar las normas básicas, mientras que la Comunidad Autónoma puede asumir, mediante el correspondiente Estatuto, una competencia legislativa complementaria de desarrollo que en todo caso habrá de respetar aquella normativa básica, una potestad reglamentaria igualmente de desarrollo y, finalmente, la función ejecutiva correspondiente a la materia». A esta denominación y en ese sentido expresado nos acogemos en la redacción de este comentario introductorio.

El artículo 8 del Estatuto extremeño utiliza la expresión «en el marco de la legislación básica del Estado, y en los términos que la misma establezca»; sin embargo, la Constitución habla, sin aparente distinción, de «bases», «normas básicas» y «legislación básica». Podría entenderse que la fórmula utilizada implica de suyo una mayor capacidad estatal en la fijación de esas bases, puesto que dicha ley estatal sirve para definir el contenido posible de la norma autonómica y para definir, por sí misma, el contenido de lo básico en la materia de que se trata, mientras que la utilización de las otras fórmulas obligaría a la ley estatal actuar dentro de un marco básico definido por la Constitución y el Estatuto. Ello puede inducir a pensar que existen tres tipos de competencias compartidas, según se use una u otra fórmula, e incluso que la competencia autonómica no deriva del Estatuto sino de esa legislación básica estatal; tal interpretación parece haber sido rechazada por el Tribunal en su Sentencia 26/1982, de 24 de mayo, en la que expresamente niega el carácter atributivo de una norma estatal que defina los términos y casos en que una competencia asumida estatutariamente puede operar. No obstante, la utilización de la fórmula de este artículo 8 sí permite una mayor intensidad en la delimitación estatal, como reconoce el propio Tribunal en su Sentencia de 8 de febrero de 1982 al señalar que «estas diferencias de dicción autorizan a entender, entre otras consecuencias, que cuando se utiliza esta segunda fórmula (la del Estatuto extremeño, en nuestro caso) se intenta sujetar más estrictamente la competencia comunitaria al marco de la legislación básica del Estado, pero en modo alguno a sostener que se ha privado con ello a la Comunidad Autónoma de su facultad de legislar hasta que sea habilitada por ello por una ley estatal».

Qué deba entenderse por básico es pues el punto central de la cuestión, ya que de la amplitud del concepto dependerá el margen de actuación de la Comunidad Autónoma. Como en tantas otras ocasiones, también en esta el Tribunal Constitucional ha renunciado a precisar con exactitud apriorísticamente o con validez universal lo que debe entenderse por básico (p.e. STC 25/1983, de 7 de abril), aunque sí ha considerado cual es la finalidad del mecanismo bases-desarrollo. En la Sentencia 1/1982, de 28 de enero, afirmó que «lo que la Constitución persigue al conferir a los órganos generales del Estado la competencia exclusiva para establecer las bases de la ordenación de una materia determinada ../. es que tales bases tengan una regulación normativa uniforme y vigencia común 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 dentro del marco de competencias que la Constitución y su Estatuto le hayan atribuido sobre aquella misma materia». De ello debemos deducir que lo básico es, al tiempo que una exigencia de la unidad del Estado y de la igualdad de los ciudadanos, un límite a las potestades autonómicas (STC 25/1983, de 7 de abril). Ahora bien, el mecanismo constitucional garantiza

simultáneamente un determinado margen de actuación a la Comunidad Autónoma, porque esa «regulación normativa uniforme y de vigencia común en toda la nación» que asegura «un común denominador normativo» no puede impedir el establecimiento de las «peculiaridades que le convengan» a cada Comunidad (STC 1/1982. cit.); esta afirmación se concreta en tres consecuencias: la formulación de las bases debe permitir un desarrollo legislativo en el que quepan opciones diversas; la actividad normativa autonómica es distinta de la reglamentaria; y es inconstitucional dictar normas básicas con un contenido tan desarrollado que deje vacía la correlativa competencia autonómica de desarrollo legislativo (STC de 28 de julio de 1981 y de 8 de febrero de 1982).

Una vez en este punto, cumple determinar qué instancia normativa o institucional es la competente para fijar legítimamente esas bases y establecer, consecuentemente, el espacio residual que resta en manos de la Comunidad Autónoma. La primera afirmación jurisprudencial a tener en cuenta es aquella que niega a las Comunidades la posibilidad de legislar en materias sobre las que se comparten competencias (en el sentido bases-desarrollo) atendiendo tan sólo a los principios que se deriven inmediatamente de la Constitución, pues ello supondría una suplantación de la potestad conferida al legislador estatal, que es el que, dentro de los amplios límites de esos principios constitucionales, deberá establecer las bases a que debe ajustarse toda la normación sobre la materia (STC 28 de julio de 1981); como dice el propio Tribunal en la sentencia citada, «las Cortes deberán establecer qué es lo que haya de entenderse por básico, y en caso necesario, será este Tribunal el competente para decidirlo en su calidad de intérprete supremo de la Constitución».

Desde temprana fecha el Tribunal Constitucional señaló que las «bases» deben entenderse en un sentido material y no formal, es decir, que no existe, en principio, una correlación entre las bases y la forma o tipo de normas que la contienen: «la noción de bases o normas básicas ha de ser entendida como noción material y, en consecuencia, esos principios o criterios básicos, estén o no formulados como tales, son los que racionalmente se deducen de la legislación vigente» (STC 32/1981, de 28 de julio); «dado el carácter fundamental y general de las normas básicas, el instrumento para establecerlas con posterioridad a la Constitución es la ley. Sin embargo, puede haber algunos supuestos en los que el Gobierno podrá hacer uso de su potestad reglamentaria para regular por Real Decreto y de modo complementario alguno de los aspectos básicos de una determinada materia (STC 1/1982, de 28 de enero); «Lo que, sin embargo, no podrá hacer el Gobierno es definir en términos generales y por Real Decreto lo que es básico, pues es al legislador postconstitucional a quien corresponde establecer lo que entiende por bases de una materia, delimitando así lo que es competencia estatal y definiendo al mismo tiempo el punto de partida y el límite a partir del cual puede ejercer la Comunidad Autónoma su competencia de desarrollo legislativo» (STC

32/1983, de 28 de abril). A pesar de todo, la interpretación del Tribunal Constitucional ha considerado acorde con la Constitución la emisión por el Gobierno de actos concretos o decisiones ejecutivas de carácter básico cuando existan circunstancias coyunturales concretas que justifiquen la necesidad de operar con efectos generales sobre todo el territorio nacional, especialmente en los casos en que las normas básicas son por naturaleza cambiantes o provisionales, por ejemplo en materia de política económica o monetaria (STC 24/1985, de 21 de febrero).

De lo dicho podemos deducir que la fijación de lo básico a partir de la Constitución corresponde al legislativo estatal; pero que, no obstante, el Gobierno puede regular de forma complementaria, e incluso tomar decisiones concretas, en esa materia básica definida legalmente. Ahora bien, ¿qué sucede cuando no existe esa definición legal postconstitucional?; el concepto material de bases conduce a que éstas deban deducirse de las existentes en la legislación preconstitucional, siempre que sean compatibles con el nuevo ordenamiento; en estos casos, frecuentes dada la imposibilidad de renovar el ordenamiento de forma inmediata, «el Gobierno puede inferir cuáles son las bases de la legislación preconstitucional, siempre que ello sea posible sin que la deducción sea sólo aparente y se convierta en una verdadera labor de innovación, y sin perjuicio de que tal deducción siempre nacería afectada de una cierta provisionalidad y quedaría pendiente de que el legislador la confirmase o la revocase» (STC 48/1983, de 20 de mayo). Esta potestad gubernamental se configura como una «dispensa excepcional de suficiencia de rango normativo», establecida con el objetivo de «adecuar la legislación preconstitucional a situaciones nuevas derivadas del orden constitucional» (STC 69/1988, de 19 de abril).

Ya de lo anterior se deduce claramente que la concepción material de las bases era una opción jurisprudencial determinada directamente por la ausencia de desarrollo constitucional suficiente. Mediante esa interpretación se conseguía que las Comunidades pudiesen ejercer sus potestades legislativas en materias compartidas sin esperar a la aprobación por el legislador nacional de las leyes que contuviesen las bases, esto es, que en ausencia de ley estatal específica las Comunidades deducirían ese núcleo unitario del conjunto de la legislación estatal vigente, incluidos los reglamentos e incluida asimismo, bajo ciertas condiciones, la normativa preconstitucional (SsTC 32/1981, de 28 de julio y 5/1982, de 8 febrero). Pero, al tiempo, la concepción material de las bases obligaba a las Comunidades Autónomas «a asumir, sin dato orientativo alguno, la responsabilidad de investigar e indagar, en la masa ingente de disposiciones legislativas y reglamentarias estatales, una definición que es al Estado a quien corresponde realizar por encargo directo de la Constitución» (STC 69/1988, de 19 de abril). En estos momentos, transcurridos ya más de diez desde la aprobación de la Constitución, se hace necesario ir acentuando la virtualidad del débil componente formal que el concepto de bases había presentado hasta ahora en la jurisprudencia constitucional, a

fin de dotar de una mayor seguridad jurídica a las relaciones Estado-Comunidad Autónomas; tomemos las palabras del propio Tribunal:

«Superada esa inicial situación por la realidad actual de un orden distributivo competencial en avanzado estado de construcción, este componente formal adquiere una mayor trascendencia como garantía de certidumbre jurídica en la articulación de las competencias estatales y autonómicas, lo cual se manifiesta imprescindible en logro de una clara y segura delimitación de las mismas a través de instrumentos normativos que reduzcan, de manera inequívoca, la determinación formal de las normas básicas hasta el nivel que resulte compatible con el principio de seguridad jurídica que proclama el art. 9.3 de la Constitución y cuya presencia efectiva en el ordenamiento jurídico, especialmente en el tan complicado e importante de la organización y funcionamiento del Estado de las Autonomías, es esencial al Estado de Derecho que la propia Constitución consagra en su artículo 1.1. En virtud de ello, manteniendo el concepto material de lo básico como núcleo sustancial de la doctrina de este Tribunal, procede exigir con mayor rigor la condición formal de que la «norma básica» venga incluida en Ley votada en Cortes que designe expresamente su carácter de básica o esté dotada de una estructura de la cual se infiera ese carácter con naturalidad, debiendo también cumplirse esta condición en el supuesto excepcional de que la norma básica se introduzca por el Gobierno de la Nación en ejercicio de su potestad de reglamento».

Con este equilibrio entre aspectos materiales y formales se evita en buena medida ese permanente estado de inseguridad, y por tanto de conflicto jurisdiccional, pero también se impide que la definición de lo básico quede exclusivamente en manos del Estado, pues la permanencia del concepto material permite al Tribunal «revisar la calificación hecha por el legislador y decidir, en última instancia, si es materialmente básica por garantizar en todo el Estado un común denominador normativo dirigido a asegurar de manera unitaria y en condiciones de igualdad, los intereses generales a partir de los cuales pueda cada Comunidad Autónoma, en defensa de sus propios intereses, introducir las peculiaridades que estime convenientes y oportunas, dentro del marco competencial que en la materia le asigne su Estatuto» (STC 69/1982 cit.). A partir de este decisivo pronunciamiento, el Alto Tribunal viene reiterando esa idea central de que las normas que contengan bases deben decirlo expresamente o dejarlo deducir de su tenor sin necesidad de interpretaciones alambicadas (SsTc 80/1988, de 28 de abril; 227/1988, de 29 de noviembre; 13/1989, de 26 de enero; 15/1989, de 26 de enero). Aunque aún puedan apreciarse flecos en la argumentación (reconducción al problemático concepto de «interés general», especialmente, la construcción jurisprudencial va

limando las principales asperezas de sus formulaciones iniciales y conduciendo, en buena medida por la acumulación de casos concretos resueltos, a una deseable certidumbre en las relaciones entre las instancias centrales y las regionales.

Dentro de este marco normativo e interpretativo del que deducir qué es lo básico en una determinada materia, y dentro del elenco de posibilidades que abría la Constitución, el Estatuto extremeño seleccionó una serie de materias sobre las que la Comunidad podrá ejercer las potestades de desarrollo legislativo y ejecución. Retengamos que la Comunidad, en uso de la primera potestad, está habilitada para promulgar leyes y no sólo reglamentos de desarrollo de las leyes estatales que contengan las normas básicas y también que la ejecución no lo será indefectiblemente de esa ley estatal a través de su reglamento, sino de la que opere en el grupo normativo de acuerdo con el principio de supletoriedad, la estatal o la autonómica de desarrollo. Un ejemplo nos permitirá apreciar la totalidad del mecanismo: la legislación básica en materia de Función Pública está contenida principalmente en la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública (con las modificaciones operadas por la Ley 23/1988); en virtud de la competencia prevista en el apartado 10 de este artículo 8 y en desarrollo de esa legislación básica estatal, la Comunidad Autónoma de Extremadura aprobó la Ley 2/1986, de 23 de Mayo, de la Función Pública de Extremadura; y asimismo en desarrollo de esta última, diversos reglamentos (de ingreso, de Provisión, etc) que no llegan a cubrir todo el campo material de regulación reglamentaria (no existen reglamentos propios sobre situaciones administrativas o sobre procedimiento disciplinario, por ejemplo). Pues bien, en esta materia, la Administración autonómica ejercerá potestades de ejecución directamente habilitadas por sus propios reglamentos (actos relativos a la selección de personal, por ejemplo) y con base en la Ley autonómica y otros directamente habilitados por los reglamentos estatales supraordinados a la legislación básica (actos en expedientes sancionadores, por ejemplo). Incluso, esa potestad de ejecución lo será directamente subordinada a la Legislación básica estatal, como en el caso de circunstancias nuevas introducidas por la Ley 23/1988 y no previstas aún ni en la legislación autonómica de desarrollo ni en los reglamentos estatales (expediente de remoción de funcionarios por inadaptación al puesto, por ejemplo).

Respecto de las competencias asumidas a través de este artículo 8, deben entenderse válidas las consideraciones sobre el valor de los Decretos de transferencia y sobre las operaciones internas de distribución de potestades ejecutivas contenidas en el comentario introductorio al artículo 7.

ART. 8: En el marco de la legislación básica del Estado, y en los términos que la misma establezca, corresponde a la Comunidad Autónoma el desarrollo legislativo y ejecutivo de:

1. Régimen local en la forma prevista en el artículo 148.1.2 de la Constitución y, en especial, la alteración de los términos y denominaciones de los municipios comprendidos en su territorio, así como la creación de organizaciones de ámbito inferior y superior a los mismos, en los términos establecidos en el art. 2º,2 de este Estatuto.

POR ROSA ELENA MUÑOZ BLANCO

COMENTARIO:

I. BREVE REFLEXION SOBRE EL REGIMEN LOCAL

Frecuentemente el lenguaje cotidiano hace referencia a la expresión *instituciones locales* con un sentido en el que se mezclan cuestiones muy diversas. Algo parecido ocurre, cuando en el lenguaje jurídico la Constitución alude a ese concepto, dejándolo a la indeterminación, en la suposición que se refiere a algo que tiene unos contornos y una respuesta exacta. Sin embargo esto no es tan sencillo, y es necesario dar un pequeño indicio de lo que se entiende subsumido en esta expresión¹.

El régimen local lo integran un conjunto de estructuras territoriales de convivencia, lo que conocemos como municipio, provincia y en general, entidades supra e infra municipales, que tienen como característica el estar asentadas en un territorio y constituidas con un determinado sistema de autogobierno.

Puede decirse que históricamente existe Régimen Local allí donde los vecinos se aunan y asumen como colectividad su propio destino², decidiendo en lo

¹ MORELL OCAÑA, LUIS. *El Régimen Local Español*. Tomo I. Cívitas. Madrid 1988. págs. 20 y sgtes.

² MORELL OCAÑA, LUIS, *ob. cit.*, pág. 23.

que concierne a sus intereses y dotándose de una organización que debe ser reconocida por el ordenamiento jurídico. Pero estas organizaciones tradicionalmente han debido luchar, para defender su esfera de actuación, contra los imperativos que se derivan de estar incardinados dentro de un ente complejo y mucho más poderoso: el Estado; problema que, en nuestro ordenamiento jurídico actual, se complica desde la Constitución de 1978, con la aparición de otras estructuras, las Comunidades Autónomas, distintas y capaces de conformar sobre los entes locales las mismas prerrogativas de control y freno que, anteriormente, poseía el Estado, poniendo de manifiesto la tensión entre autonomía local y poder del Estado que ha sido una constante desde que unas y otro nacieron para la vida jurídica.

Debemos centrarnos, pues, en la posición constitucional de los entes locales que otorga el texto de 1978, pues el punto de partida arranca de la conformación, situación y reconocimiento que de ellos se realiza dentro de los poderes del Estado.

Los artículos 137, 140 y 141 de la Constitución reconocen la autonomía³ de estas colectividades para la gestión de sus respectivos intereses, haciendo descansar el régimen local en el municipio, la provincia⁴ y la isla, aunque admite la posibilidad de creación de otras agrupaciones de municipios diferentes a la provincia.

Pero para comprender este complejo entramado jurídico es preciso hacer, con carácter previo, una breve reflexión sobre el contenido y límites de la materia «régimen local».

La doctrina alemana, justificando así la ausencia de reparto competencial que sobre régimen local presenta la Ley Fundamental de Bonn⁵, defiende que el régimen local no existe como materia sino que se comprende como la suma de los distintos aspectos sectoriales que abarca. En consecuencia sería impropio decir, en este contexto, que el régimen local está atribuido competencialmente a uno o a otro ente, porque debería ser reconocido a medida que se fueran regulando los diversos sectores materiales que afectan al nivel local.

³ Esta autonomía ha sido matizada por la Jurisprudencia constitucional en la Sentencia de 27 de febrero 1987, entre otras, que especifica que la autonomía local de estos grupos sociales asentados sobre su propio territorio no está constitucionalmente configurada como un derecho constitucional de los mismos. La propia Constitución, en el art. 14.1.2 configura las «alteraciones» de los términos municipales como prerrogativa de las Comunidades Autónomas.

⁴ Sentencias del TC de 28 de julio y 5 de agosto de 1983, Sent. sobre la Loapa, etc. en las que declara la necesidad de la existencia de la provincia.

⁵ En los preceptos encargados de repartir competencias, en particular los arts. 73, 74 y 75 no aparece el régimen local como competencia a repartir; por lo que, en aplicación de la cláusula residual que hace titulares a los Länder de las competencias no atribuidas a la Federación, estas serían las competentes sobre el régimen local.

Esta concepción ha entrado en crisis y así lo ha reconocido un sector de la propia doctrina⁶ y, lo que es más importante, en nuestro país, la Jurisprudencia Constitucional, calificando como «materia» al régimen local, y no como un compositum de aspectos o cuestiones diversas; este criterio resulta determinante cuando se trata de asignar la titularidad de su ejercicio o el reparto del mismo entre el Estado y la Comunidades Autónomas⁷. Ahora bien, los criterios del reparto competencial no han recibido en nuestra Constitución una solución nítida, pues la normas en las que se alude al tema son las siguientes⁸:

— En el art. 137 determina que el Estado se organiza territorialmente en municipios y en las Comunidades Autónomas que se constituyan

— En el art. 148,1,1^ª se reconoce a las Comunidades Autónomas competencias para organizar sus instituciones de autogobierno, marco dentro del cual debe incardinarse la organización local, por lo tanto pertenece a estas constitucionalmente tal cometido.

— En el art. 148,1,2^ª limita a las llamadas Comunidades de segundo grado, caso de Extremadura, a ejercer atribuciones sobre régimen local de la forma que la legislación general sobre régimen local les confie, de tal manera que la posibilidad de autoorganización a que hacíamos referencia en el párrafo anterior queda seriamente afectada. Esta previsión no opera con las Comunidades de primer grado que sólo quedan condicionadas en el ejercicio de esta materia al contenido del art. 149,1,18 por lo que podría afirmarse que la facultad de disposición de estas Comunidades acapara los aspectos fundamentales del régimen local. Pero la interpretación anterior ha sido puntualizada por el Tribunal Constitucional⁹, en el sentido, de considerar a los preceptos 137,141 y 142 de la Constitución como garantes de la autonomía local, de lo que se deriva un derecho de las Corporaciones locales como titulares del mencionado derecho, que no puede dejarse a la interpretación que cada Comunidad Autónoma haga del mismo, razonando acertadamente el Alto Tribunal que:

«la garantía constitucional es de carácter general y configura un modelo de Estado y ello conduce, como consecuencia obligada, a entender que corresponde al mismo la fijación de los principios o criterios básicos en materia de organización y régimen de las Corporaciones locales».

⁶ PAREJO ALFONSO, LUCIANO. *Garantía institucional y autonomías locales*. Madrid 1981.

⁷ En este sentido Sentencias de 2 de febrero de 1982, de 7 de abril de 1983, de 5 de diciembre 1984 del Tribunal Constitucional.

⁸ Seguimos la enumeración que en este punto hace SANTIAGO MUÑOZ MACHADO, en *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, Tomo II, págs. 188 y 189.

⁹ Sentencia de 28 de julio de 1981 y numerosas sentencias posteriores

— Por último el artículo 141,1 de la C.E. limita aún más la disponibilidad de las Comunidades Autónomas sobre el régimen local al establecer que para modificar la actual división provincial sólo será posible mediante ley orgánica.

Los Estatutos de las distintas comunidades no han dudado en afirmar que los entes locales forman parte de la estructura organizativa propia y así lo han hecho constar en los distintos textos (art. 2,1 del Estatuto Extremeño), pero el núcleo del problema lo constituye el dar una respuesta a la cuestión sobre quien dispone de la organización de las Corporaciones locales y cual es la instancia superior—ya sea el Estado o la Comunidad Autónoma— con la que se relacionan.

El art. 148,1,2º atribuye al Estado la competencia genérica sobre la legislación de régimen local, en el caso de Comunidades que han accedido a la autonomía por vía del art. 143, como la extremeña. Lógicamente dentro de este marco legislativo se incluye los aspectos organizativos. Sirve de apoyo a esta atribución competencial, aunque resulta más forzado, la titularidad estatal sobre la competencia para dictar las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas (art. 149,1,18). El Tribunal Constitucional en la Sentencia de 28 de julio de 1981, acepta este planeamiento, y se apoya en la última norma mencionada para explicar la acción reflexiva del Estado sobre su propio aparato, porque la autonomía local que proclama el texto constitucional, esta protegida por la garantía institucional, por lo que corresponde la Estado fijar los principios generales de organización y competencia de las Corporaciones locales¹⁰ incluidas en su ámbito territorial; bien entendido que esta atribución competencial se reduce a la regulación de lo básico.

Esto es compatible con la posibilidad de que las Comunidades Autónomas elijan las opciones organizativas concretas que deseen aplicar en el territorio donde ejercen sus competencias, como veremos concretamente para el caso extremeño.

II. ESTUDIO SOBRE LAS COMPETENCIAS ASUMIDAS EN EL ESTATUTO EXTREMEÑO EN LA MATERIA

A) *Las alteraciones de los términos y denominaciones de los municipios comprendidos en su territorio y la organización infra y supra municipal*

El estatuto extremeño amparándose en la posibilidad que le brindaba el art. 148,1,2º cuando dice que: «las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en la alteraciones de los términos municipales comprendidos en su territorio y, en general, las funciones que correspondan a la Administración del Estado

¹⁰ Sentencia del T.C. de 23 de diciembre de 1982.

sobre las Corporaciones locales y cuya transferencia autorice la legislación sobre Régimen Local» introdujo en su texto, concretamente en su art 2,2 y en el art. 8 apdo. 2 las siguientes atribuciones competenciales a favor de la Comunidad:

— «La Comunidad Autónoma podrá estructurar, mediante ley, su organización territorial en municipios y comarcas, de acuerdo con la Constitución. También podrá crear demarcaciones supracomarcas».

— «Respetando el marco legislativo básico del Estado la facultad de desarrollo legislativo y ejecutivo de: «Régimen local ..y, en especial, la alteración de los términos y denominaciones de los municipios comprendidos en su territorio, así como la creación de organizaciones de ámbito inferior y superior a los mismos, en los términos establecidos en el art.2,2^º de este Estatuto».

La inmediata reflexión a la que nos conduce el análisis de los preceptos anteriores es a comparar la situación actual con la existente antes de la promulgación de la Constitución y la sucesiva aprobación de los Estatutos. En efecto, una de las características que presentaba el régimen local español antes del la CE y del Régimen Autonómico era una acusado uniformismo desde la Constitución de Cádiz. Es ilustrativo a este respecto el motivo que allí se argumentó para limar las desigualdades existentes, hasta ese momento, en los territorios del reino: *Cada pueblo debe tener su Ayuntamiento y cada Ayuntamiento debe tener una administración pública con una estructura y un conjunto básico de responsabilidades idénticas a los demás*. Una situación —la de uniformismo— que salvo con ciertas variaciones se mantuvo hasta la promulgación del texto constitucional.

Como señala una parte de la doctrina administrativista¹¹ desde que se aprobó la Constitución del 78 se ha atendido más en el desarrollo constitucional a la fijación definitiva del llamado «modelo de Estado», que se deducía de aquella que al trazado de las líneas «del modelo administrativo», es decir, la planta nueva de las Administraciones públicas y su articulación.

Esta breve introducción se hace necesaria puesto que el art. 2.2 del Estatuto Extremeño que a continuación comentamos incide frontalmente en este controvertido tema.

Indica el citado precepto 2.2 que la Comunidad Autónoma de Extremadura tiene libertad para poder fijar la organización administrativa territorial de la Comunidad Autónoma, no enunciando de manera taxativa las diferentes modalidades que ésta puede tener, sino dejando a la capacidad dispositiva del legislador autónomo la elección sobre el modelo de organización territorial que desea¹².

¹¹ MUÑOZ MACHADO, SANTIAGO. *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*. Ob. cit., Tomo II. Cívitas. 1984.

¹² FERNANDEZ RODRIGUEZ, TOMAS RAMON en D.A. nº 182, de 1979 pags. 18-24.

La remisión expresa que el propio artículo contiene a que este debe estar de acuerdo «con la Constitución»¹³ nos obliga a repasar además del reparto competencial de los art. 148 y 149 de la norma suprema aquellas otras vinculaciones que deberá respetar cuando procede a ejercitar tal posibilidad. A tal efecto debemos distinguir entre:

a) Entes locales de existencia obligatoria

Un examen de las normas constitucionales nos lleva a considerar entes locales de existencia obligatoria que deben ser tenidos en cuenta para calibrar el poder que puede ejercitar el legislador, ya sea estatal o autonómico en el momento de regular la organización territorial del Estado y de la Comunidad Autónoma.

El artículo 137 de la CE dice que «el Estado se organiza territorialmente en municipios, en provincias y en las Comunidades Autónomas que se constituyan». Por ello fija la existencia del municipio como ente territorial básico¹⁴ del «Estado», por lo que se debe destacar la duda surgida con esta redacción, que cuestiona si los municipios son una pieza organizativa del Estado o de las Comunidades Autónomas, ofreciendo la solución a esta duda la jurisprudencia constitucional.

Otro ente local necesario es la provincia a la que la Constitución considera como entidad local «determinada por la agrupación de municipios y división territorial para el cumplimiento de las actividades del Estado».

Reconociendo la tradición histórica de la división provincial en la organización territorial del Estado, la redacción dada al art. 140 de la C.E. ofrecía distintas interpretaciones. Efectivamente, el art.a 141,1 de CE planteó en este punto una viva polémica, hoy superada, por lo que se cuestionó la existencia dispositiva u obligatoria de los entes provinciales al considerarles «una agrupación de municipios». El pf. 3º del mencionado art. 141 preveía que se podrían «crear agrupaciones de municipios diferentes a la provincia», por lo que de acuerdo con este contenido se podría defender que las Corporaciones de carácter representativo a la que refiere el párrafo 2 podían suponer la alternativa a las Diputaciones para

¹³ Aun en el supuesto que se reconozca una competencia de la Comunidad Autónoma como exclusiva en sentido estricto, la Sent. del TC de 23 de noviembre de 1982, especifica «ello no significa, sin embargo, que la competencia legislativa en cuestión sea ilimitada o absoluta (...) en favor de la Comunidad Autónoma, pues autonomía no equivale a soberanía, ya que incluso las competencias autonómicas exclusivas van a situarse siempre dentro del marco constitucional».

¹⁴ SORIANO GARCIA, JOSÉ EUGENIO, en *Nuevo Régimen Local*, pág. XXVIII dice que: «Un aspecto que, no obstante es muy positivo es el de localizar la autonomía local fundamentalmente alrededor del municipio, que se convierte así en el corazón y la armadura de la vida local.»

llevar a cabo el gobierno y la administración autónoma de las provincias, teniendo el carácter de órganos rectores de las agrupaciones de municipios por lo que en consecuencia podrían sustituir a aquellas¹⁵.

No obstante, es un hecho incuestionable que la división provincial goza de dos siglos de tradición en nuestro país. Por ello la Constitución ha contado con ella y los Estatutos la han consolidado e incluso apoyado en ella en buena media la organización interna de las Comunidades Autónomas.

La conveniencia en apoyar y robustecer estos entes administrativos se justifica por la larga tradición de gestión administrativa que pueden aportar a unas estructuras nuevas sin experiencia en estos campos¹⁶.

b) Entes locales de existencia dispositiva: Agrupaciones de Municipios, Mancomunidades, Comarcas

La Constitución plantea un fenómeno de diversificación dentro de la organización territorial del Estado; enumerando la posible existencia de distintos entes que tipifica a lo largo del título VII.

En el art. 141.3.- Como hemos indicado determina la posibilidad de crear Agrupaciones de municipios diferentes a la provincia, sin que se refiera por ello a las comarcas y a que la previsión para la creación de éstas está contenida en otro lugar del articulado, concretamente en el art. 152.3 CE cuando expresamente determina que:

«Los estatutos podrán establecer circunscripciones territoriales propias que tendrán plena personalidad jurídica formadas por la agrupación de municipios limítrofes».

La diferencia sustancial que resulta de la comparación de ambos preceptos es, precisamente, que en el 2º supuesto exige que los municipios sean «limítrofes» lo que determina su pertenencia a la ordenación territorial de la Comunidad Autónoma en cuestión.

Así las Comunidades Autónomas podrán tener la competencia para crear demarcaciones supramunicipales respetando las bases que sobre materia dicte el legislador estatal¹⁷, como interpreta la sentencia del T.C. de 179/85¹⁸, de 19 de diciembre y en el mantenimiento y defensa de algunas instituciones tradicionales.

¹⁵ ENTRENA CUESTA, RAFAEL. «Organización territorial de la Comunidad Autónoma Catalana». *Comentaris sobre L'Estatut de Autonomia de Catalunya*. Vol. I. Institut d'Estudis Autonòmics. 1988.

¹⁶ MUÑOZ MACHADO, *ob. cit.*, pág. XXX, 116.

¹⁷ ENTRENA CUESTA, *op. cit.*, pág. 204.

¹⁸ Esta sentencia dice: ...Aprovechando la posibilidad que ofrece el art. 152.3 de la CE, los Estatutos de Autonomía de Cataluña (art. 5.2) y del País Vasco (art. 37.3.C) atribuyen a las res-

Las previsiones constitucionales sobre comarcalización, postulan la idea de reducir por eliminación, por fusión, o por agrupación municipios, de tal forma que las administraciones locales abarquen espacios más amplios que los que dominan la inmensa mayoría de los Ayuntamientos existentes con objeto de estar dotadas de medios suficientes para llevar a cabo la gestión de los asuntos que conciernen a su demarcación.

c) Entes locales a que hace referencia el Estatuto Extremeño

Debemos hacer ahora una referencia a los posibles entes territoriales que contiene la letra del art. 2.2 del Estatuto Extremeño sin olvidar que la redacción del mencionado artículo está condicionada por el término «podrá», utilizado en su comienzo.

En primer lugar hace mención a los municipios, debiéndose interpretar por su tenor que los municipios comprendidos dentro de las provincias de Cáceres y Badajoz forman parte del aparato organizativo de la Comunidad, son piezas organizativas de la misma.

En segundo lugar, no se hace mención a las provincias, si bien, por razones tanto constitucionales como interpretativas se consideran también como piezas necesarias en la organización territorial.

Cabe preguntarse si este planteamiento es correcto, si tenemos en cuenta lo expuesto anteriormente y en la que se hacía mención al carácter de municipio (y de la provincia) como parte de la organización territorial «del Estado». ¿Son los entes locales piezas comunitarias o estatales? La respuesta, sin perjuicio de proceder a un análisis más extenso en un momento posterior, nos la da el Tribunal Constitucional en la Sentencia de 23 de diciembre de 1982. En ella reconoce el «carácter bifronte» del régimen jurídico de las autonomías locales. Argumentando a la vez que las provincias son divisiones territoriales para el cumplimiento de la actividad del Estado tanto ellas como los municipios pueden ser autorizados por el Ordenamiento para gestionar o desempeñar funciones del Estado, a la vez que a las Comunidades Autónomas, por poseer un grado superior de autonomía se les dota de un poder político y administrativo sobre municipios y provincias.

En tercer lugar introduce como pieza de la organización comunitaria a la comarca; sin poseer datos concluyentes que avalen nuestra interpretación, pues la discusión parlamentaria del precepto no justificó su inclusión en una región que no arrastra una tradición histórica comarcal, esta puede ser explicada por el sentimiento general que ha estado presente en el régimen local en los últimos 30 años, motivado por un número elevadísimo de municipios, con graves deficiencias para hacer frente a los servicios mínimos municipales de prestación obligatoria, arbi-

trándose, como solución, la reunión de algunos de ellos para facilitar y llevar a cabo estos servicios.

También se hace posible, atendiendo al contenido estatutario, que se opte por realizar demarcaciones supracomarcales.

Hay que admitir, como conclusión, que las opciones previstas en el Estatuto deberán ser respetadas por el legislador estatal cuantas veces haga uso de su atribución competencial para dictar las bases sobre régimen local.

B) Con carácter general

Se hace necesario, una vez explicada la competencia extremeña para optar por estructurar su propio modelo organizativo, aún con las limitaciones que señalaremos convenientemente, hasta donde llega la posibilidad comunitaria para regular la materia local, cuestión que nos conduce de nuevo a examinar quien es el titular de la potestad legislativa y hasta donde alcanza esa titularidad.

Debemos tener en cuenta que la autonomía local y la garantía institucional que la protege se refieren, tanto a la adquisición y funcionamiento de las Corporaciones locales, como a sus competencias. El legislador competente para regular el régimen local, debe fijar el marco de su autonomía, regulando sus contenidos básicos que alcanzan, desde luego, a la materia organizativa y a la competencial.

Hemos indicado que del reparto de competencias contenido en el CE, el régimen local no se concibe como una materia unitaria, sino como un complejo de asuntos sobre los cuales existe un régimen heterogéneo de reparto de competencias entre el legislador estatal y el autonómico¹⁹, complicado con las diferentes vías de lograr la autonomía que contiene la norma fundamental.

El art. 148.1 CE expresa que las Comunidades Autónomas que, como la extremeña, han accedido a la autonomía por vía del art. 143 y al no ser posible atribuirse una competencia genérica sobre régimen local²⁰, podían asumir competen-

pectivas Comunidades Autónomas (en el segundo caso más precisamente a los territorios históricos) la competencia para crear demarcaciones supramunicipales. Esta competencia autonómica no excluye, ciertamente, la competencia estatal para dictar las normas básicas sobre la materia, pero si la posibilidad de que el Estado cree o mantenga en existencia, por decisión propia, unas entidades locales de segundo grado que, como tales, sólo los órganos de las correspondientes Comunidades Autónomas en Cataluña y en el País Vasco son competentes para crear o suprimir.

¹⁹ MUÑOZ MACHADO, *ob. citada*.

²⁰ Lo impiden otros títulos competenciales recogidos en la Constitución, a favor del Estado, pues como indican GARCIA DE ENTERRIA Y FERNANDEZ RODRIGUEZ en la Constitución se encuentra la «competencia de las competencias» (Kompetenz-Kompetenz) y su función es distribuir los espacios competenciales de cada uno de los ordenamientos subordinados. *Curso de Derecho Administrativo*. 5ª Edic. Civitas, 1989. págs. 303 y 304.

cias en las siguientes materias: «2ª.- Las alteraciones de los términos municipales comprendidos en su territorio y, en general, las funciones que corresponden a la Administración del Estado sobre las Corporaciones locales y cuya transferencia autoriza la legislación sobre régimen local».

Con esta promulgación de la Constitución y antes de ser aprobados el Estatuto ya se llevó a cabo un primer paso descentralizador en esta materia desde el Estado al ente Preautonómico.

Los Decretos de Transferencia números 2912/79 y 2641/82 otorgaban a éste una serie de competencias que posibilitaron realizar las funciones ejecutivas que a continuación se detallan:

El art. 45 del Real Decreto 2912²¹, de 21 de diciembre de 1979 básicamente se refiere competencias sobre demarcación territorial, organización, comisiones gestoras, régimen jurídico, régimen de intervención, y tutela, disposición de los bienes de propios por las Corporaciones Locales, administración y aprovechamiento de bienes de las Corporaciones Locales y algunas disposiciones sobre servicios locales.

Por el Real Decreto 2641/82, de 24 de julio, se transfieren además de las anteriormente realizadas nuevas competencias sobre: organización, demarcaciones territoriales, régimen jurídico, bienes, servicios locales, contratación, relaciones con las Corporaciones Locales y numerosas competencias sobre personal.

Con la aprobación del Estatuto la situación, necesariamente, debía ser contemplada desde un plano diferente, teniendo en cuenta la habilitación que a favor de la comunidad otorgada el art. 8 apdo. 1 que venimos comentando.

La asunción de estas competencias podría calificarse en una primera valoración jurídica como un exceso, con relación a la posibilidad competencial que brindaba a esta comunidad autónoma el art. 148.1.2 de la CE y sólo hizo posible aceptarlo sin reservas haciendo una interpretación generosa del contenido del art. 152.3 del texto constitucional²².

Efectivamente, una lectura sistemática del art. 152 de la CE parece indicar que sólo puede referirse a las Comunidades Autónomas que accedieron a la autonomía por vía del art. 151, aunque la doctrina ha ampliado su aplicación para explicar los contenidos estatutarios de las demás comunidades, no obstante, por deliberada imprecisión del Título VIII de la CE, solo del examen y la concreción del Estatuto de Autonomía y de las leyes que desarrollan una y otra norma podrá verificarse el adecuado reparto competencial.

El art. 148.1 aparte de la competencia relativa a las alteraciones de los términos municipales, distinguida y señalada como se expresa a continuación, atribuye a la Comunidad Extremeña funciones o competencias de naturaleza exclusiva-

²¹ BOE nº 5 de 5 de enero.

²² SANCHEZ MORON, MIGUEL. «La Distribución de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas». En el libro colectivo *Tratado de Derecho Municipal*.

mente administrativa o de ejecución, hasta entonces propias de la Administración del Estado, y ello respetando el marco estatal sobre régimen local²³.

Es interesante el juego del art. 143 CE y del art. 152 CE, para admitir sin grandes objeciones el reconocimiento a Extremadura de la capacidad para verificar en su territorio las estructuras de la Administración local, configurando en esta materia una opción propia y determinada dentro de las diversas opciones que puede seguir. Esta libre disposición solo esta sujeta a los límites que la Constitución establece, al clasificar algunos entes locales como necesarios (art. 137 y 141). No debemos ignorar que este estado de cosas supone un grave obstáculo para estructurar una organización territorial operativa, por la diversidad de entes y la obligatoriedad de los necesarios.

Se debe tener presente otro importante dato en este momento y es aquel que se refiere a la garantía institucional de la autonomía local, cuestión que, transplantada de la doctrina jurídica alemana, se ha introducido en nuestro ordenamiento a tenor de la autonomía que reconoce la Constitución a los entes locales y al principio descentralizador que se extrae de la norma suprema y de la interpretación que de ambos principios ha realizado el Tribunal Constitucional²⁴. La jurisprudencia del Alto Tribunal perfila un enfoque de la Administración local como tercer polo de participación en la distribución territorial del poder.

¿Cómo incide ésta sobre el reparto competencial Estado-Comunidad Autónoma Extremeña?. En primer lugar esta teoría distingue entre:

— Los aspectos institucionales de la Administración Local. Es donde actuarían las «bases»²⁵ del 149.1.18 y hacen referencia a la estructura; la organización y funcionamiento; las potestades administrativas reconocidas a los entes locales; el régimen jurídico de la administración «strictu sensu»: y, por último, las relaciones administrativas con otros entes y controles que sobre las decisiones locales se establezcan.

— Ambito material de competencias.

Lo catalogado en el primer apartado es lo que se conoce como Régimen Local donde incidirá el reparto competencial Estado-Comunidades Autónomas y lo segundo, sería dejado a la regulación de leyes sectoriales, estableciendo el Estado la relación de las materias sobre las que deberán asumir responsabilidad las Comunidades Autónomas, fiando el contenido esencial de la autonomía local. Por

²³ SANCHEZ MORON. ob. cit. pág. 138. Se le atribuyen otras competencias derivadas del art. 149.1.22 sobre coordinación y demás facultades en relación con las policías locales en los términos que establezca una ley orgánica.

²⁴ Sent. del TC de 28 de julio de 1981.

²⁵ El concepto de «Bases» ha quedado claramente determinado en las siguientes sentencias del TC entre otras: Sent. 28 de julio, 5 nov. 1981, 28 de enero de 1982, 4 de mayo 1982, 20 junio 1982, 20 julio 1984.

su parte, los entes autonómicos proceden a la delimitación ulterior de esas competencias, determinando su contenido concreto.

La Sent. del TC 32/1982 entre otras²⁶ dice que debe interpretarse el art. 148.1.18 «como una acción reflexiva del Estado (en el sentido más amplio del término) esto es, a la que el mismo lleva a cabo en relación al aparato administrativo que constituye su instrumento normal de actuación».

El Estado puede establecer las «bases» tanto en los aspectos institucionales, como en materia de competencias de los entes locales. Así, en el tema que nos ocupa, la Constitución, amparándose en el art. 149.1.18 y en otros títulos competenciales como son el art. 149.1.1^º, derivado de la igualdad, y del art. 149.1.23, de la participación, entre otros, otorgan al Estado las bases sobre:

— composición, estructura y competencias de los entes territoriales y de sus órganos de gobierno y administración (Sent. TC 32/81 de 28 de julio).

— las normas básicas reguladoras de las demarcaciones supramunicipales, aún cuando no tenga competencia para crearlas o mantenerlas (Sent. del TC 179/85, de 19 de diciembre).

Como en el caso del Estatuto Extremeño no existe una competencia genérica en materia de régimen local, debe ceñirse a los límites impuestos por el art. 148.1, en orden a alteración de términos municipales y las de carácter administrativo que las trasfiere la legislación estatal sobre régimen local (art. 8.1 E de A.). Debemos añadir que haciendo uso del art. 152.3 de la CE, contiene otras disposiciones específicas sobre Administración local en el territorio de la Comunidad, relativos a la organización territorial, por una interpretación amplia de las cláusulas constitucionales (y en este sentido tiene justificación el art. 2.2 del Estatuto Extremeño), sin olvidar la previsión sobre la relación entre la Comunidad Autónoma y los entes locales.

Todas estas normas deben interpretarse en el marco de la CE y de la legislación del Estado sobre régimen local. Por contra, esta legislación no puede desconocer las normas estatutarias que tienen rango de ley orgánica²⁷, lo que implica la interpretación conjunta y armónica de ambos tipos de normas²⁸.

De esta manera se puede regular por una ley de la Asamblea de la Comunidad Autónoma Extremeña:

- La estructura de la Administración local en este territorio
- La alteración de términos municipales.

²⁶ Sent. 76/83, de 5 agosto y 27/87 de 27 de febrero, ambas del TC.

²⁷ Desde el punto de vista formal. No obstante no por ello puede decirse que tiene el rango común de cualquier otra Ley Orgánica, pues por su procedimiento de elaboración y aprobación, las Cortes Generales no son competencias para reformar, modificar o derogar por sí solas un Estatuto. GARCIA DE ENTERRIA, FERNANDEZ RODRIGUEZ. *Ob. cit.*, págs. 307, 308.

²⁸ Sent. del TC 27/87 de 27 de febrero.

— Las relaciones de delegación y coordinación de la Comunidad Autónoma con los entes locales.

Es necesario indicar que en esta Comunidad la mayor parte de las competencias sobre régimen local son ejecutivas, iniciadas con los Decretos de Transferencia, consolidadas por el estatuto y en espera de una legislación comunitaria que desarrolle estas materias.

III. LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY 7/85 Y LA LEGISLACION QUE LA COMPLETA Y DESARROLLA

A) *Significado*

Debemos hacer inflexión en el alcance que ha tenido sobre esta materia la promulgación de la ley 7/85, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen local. La distribución de competencias reguladas en la CE y la jurisprudencia del TC como «legislador negativo» han tenido reflejo en su texto, recortado a posteriori por el propio Tribunal en la Sent. 214/89, de 29 de diciembre.

Describe en su art. 3.1 como entidades locales territoriales: el municipio, la provincia y la isla, definiéndolas como entidades locales (apdo. 2); el mismo precepto señala como entidades de ámbito territorial inferior al municipio las «constituidas o reconocidas por las Comunidades Autónomas» conforme al art. 45 de la Ley²⁹.

«Las comarcas u otras entidades que agrupen diversos municipios «instituidos por las Comunidades Autónomas». En el mismo sentido se pronuncia el art. 42 de la Ley, cuando dice: que «las Comunidades Autónomas podrán crear un su territorio comarcas u otras entidades que agrupen varios municipios».

Con muchas trabas específica en su art. 13.1 que:

«la creación, supresión, de municipios, así como la alteración de términos municipales, se regulará por la legislación de las Comunidades Autónomas sobre régimen local (potencialmente reconocido a favor de la comunidad en el art. 8.1 del Estatuto de Autonomía)».

Concreta la garantía institucional de la autonomía local, especialmente limitando la libertad del legislador autonómico, así:

a) establece las potestades administrativas que en todo caso corresponden a las entidades territoriales (art. 4).

b) establece un sistema de fuentes (art. 5)³⁰.

²⁹ En este sentido art. 1 ROF (apartados 1 y 2) R.D. 2568/86 de 28 de noviembre.

³⁰ Anulado por la Sent. del TC 214/89, de 29 de diciembre utilizando los siguientes argumentos: ...«El precepto establece el orden de prelación de normas aplicables a las distintas mate-

c) establece los elementos estructurales de las entidades locales (municipios, provincia, isla), sobre todo en lo que se refiere a organización y funcionamiento, se observa una clara función homogenizadora, así como lo relativo al ámbito material de actuación y a los servicios mínimos de los municipios.

d) en la disposición adicional 1ª es donde mayor espacio legislativo se reconoce al legislador autonómico, concretamente, en lo que atañe a la regulación de la estructura de la Administración local, salvo en lo que se refiere a los Entes locales necesarios. En este punto las bases de la Ley 7/85 se reducen al mínimo posible, lo que permite configurar una estructura diferenciada en cada comunidad autónoma. No obstante, se ha pretendido evitar que se institucionalice de forma genérica un nuevo nivel intermedio de la Administración fijando trabas en el art. 42.

Pues la disp. Adic. primera de la Ley 7/85 dice:

«las competencias legislativas o de desarrollo de la legislación del Estado sobre régimen local asumidas según lo dispuesto en sus respectivos Estatutos por las Comunidades Autónomas de...Extremadura..., se ejercerán según los casos, en el marco de lo establecido en el art. 13 y en el Título IV de esta Ley, así como si procediese, en los términos y en el alcance previsto en los arts. 20.2, 29, 30 y 32.2 de la misma».

Estos preceptos legales se refieren a la alteración de los términos municipales, a las Entidades locales distintas al municipio, provincia o isla, a la organización interna municipal y provincial, al régimen de concejo abierto y en general a los regímenes especiales para municipios pequeños de carácter rural, histórico-artística, etc³¹.

rias que conciernen a la Administración local, situando en primer lugar los contenidos en la propia Ley, que tiene así efectivamente una pretensión de superioridad ordinamental, que se hace explícita en su exposición de motivos. En cuanto que enumera las normas aplicables en una materia en la que la competencia, como una norma interpretativa de lo dispuesto en el bloque de la constitucionalidad respecto de esta materia. Es esta naturaleza de norma meramente interpretativa, sin contenido material alguno, la que hace el precepto constitucionalmente ilegítimo. El orden de fuentes en un ordenamiento compuesto es el establecido por el bloque de la constitucionalidad, sin que uno de los elementos de esta realidad compuesta, en este caso el legislador estatal, pueda imponer a todos los demás, como única interpretación posible, la que el mismo hace. Es cierto que al usar de sus facultades legislativas sobre las materias de su competencia, tanto el Estado como las Comunidades Autónomas han de operar a partir de un determinado entendimiento del bloque de la constitucionalidad. Tal entendimiento, que puede ser también denominado, si se quiere, interpretación, se procede entonces, sin embargo, en conexión con una materia determinada, no como criterio abstracto de interpretación...» En otro momento insiste en que el art. 5 establece ...»un orden de prelación de fuentes que será correcto en la medida en que coincida con lo dispuesto en el bloque de constitucionalidad e incorrecto en cuanto se aparte de él. En cuanto tal coincidencia exista, el precepto es en consecuencia superfluo y en cuanto no exista inválido. Su anulación no origina por tanto vacío normativo alguno».

³¹ A las que debemos añadir las funciones administrativas a que se refiere la Ley 7/85 y las que posteriormente se dictaron por su disposición final 1ª.

La normativa básica se completó siguiendo el mandato de la Disposición Final 1ª de la Ley con el Decreto Legislativo 781/86, de 18 de abril, que aclaraba, armonizaba y regulaba las disposiciones legales en materia de régimen local vigentes.

Sin embargo, pese a que la refundición y actualización debía tener el carácter de normativa estatal de desarrollo siendo de aplicación directa en aquellas comunidades —como Extremadura—, esto se vio alterado por la disposición transitoria 1ª de la Ley 7/85, que no confiere al Texto Refundido el carácter de norma de aplicación directa o supletoria, según los casos, sino eventualmente, el carácter de normativa estatal.

De esta manera por lo que respecta a organización territorial son también «bases», los siguientes artículos del mismo:

El art. 2.- «Cada municipio pertenecerá a una sola provincia».

El art. 3.2.- «En ningún caso la alteración de términos municipales podrá suponer modificación de sus límites provinciales.

El art. 25.- Por el que se reconoce la existencia de 50 provincias y posible alteración por ley orgánica, que en conjunto suponen una consecuencia lógica del contenido de la Ley 7/85 y, diríamos que su inclusión parece casi supérflua por la existencia de preceptos constitucionales que regulan estos aspectos.

No obstante, en orden a los que no interesa dispone la norma que las funciones administrativas en relación con los Entes locales corresponde a las Comunidades Autónomas. Estas funciones ejecutivas referidas sobre todo a las alteraciones y deslinde de términos municipales, alteración del nombre y capitalidad de los municipios se entienden transferidos a todas las Comunidades Autónomas (Extremadura) aunque no lo contuviese su Estatuto por la ley de Bases en la disp. adic. 1ª.2 de esta última. La mayoría de estas funciones estaban transferidas por los Decretos de Transferencias³².

Por su disposición Adic. 1ª.2 se asignan, también, a la Comunidad Extremeña las funciones administrativas que le atribuyan los reglamentos generales sobre el régimen local, en especial por lo que aquí interesa:

— Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales. R.D. 1690/86, de 11 de julio.

— Reglamento de Organizaciones funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades locales R.D. 2568/86 de 28 de noviembre.

En consecuencia el sistema de distribución de competencias entre el Estado y Extremadura es muy centralizado, el desarrollo legislativo autonómico es muy restringido.

³² En el caso extremeño por los Decretos de Transferencia 2912, de 21 de diciembre de 1979 y 2641 de 24 de julio de 1982.

Concretamente las competencias que están asumidas en el Estatuto Extremeño siendo las que se reconoce mayor capacidad de iniciativa al legislador autonómico esta limitadas por:

1. Normas básicas que limitan la creación de nuevos entes (sobre todo comarcas).
2. Normas básicas que reconocen las competencias asignadas a los municipios, lo que supone un límite moderado para los otros posibles entes locales.
3. Normas básicas que mantienen a la provincia como Entidad local y de la vigente división provincial del territorio³³.

B) Sentencia 214/89 de 29 de diciembre

La ley 7/85 desde el momento de su publicación fue objeto de sendos recursos de inconstitucionalidad interpuestos por el Parlamento de Galicia, la Junta de Galicia, el Consejo Ejecutivo de la Generalidad y el Parlamento de Cataluña en relación con determinados artículos de la ley.

La sentencia recoge en sus fundamentos jurídicos una síntesis de la jurisprudencia constitucional sobre la estructura y organización del Estado y en particular sobre el significado de la autonomía y del régimen local en relación a la distribución de poder entre Estado Comunidades Autónomas y Entidades Locales, recordando (Fundamento Jurídico 1) que el art. 149.1.18, como indicó la Sentencia del TC 32/81, de 28 de julio, hace referencia a «una acción por así decir reflexiva del Estado», esto es a la que el mismo lleva a cabo en relación al aparato administrativo que constituye su instrumento normal de actuación» añadiendo que «esta peculiaridad es importante porque entronca con el tema de la garantía constitucional» Aclara, una vez más, que el régimen local alcanza a los aspectos organizativos e institucionales y a las competencias de los entes locales constitucionalmente necesarios.

Analizando los artículos impugnados que motivaron la Sentencia del la interpretación siguiente:

— Por lo que respecta al **art. 4-2** indica en el F.J. 4 que: cuando enumera en el art. 4.1 de la Ley las potestades administrativas que tiene el municipio, provincia e isla, el apdo. 2 del citado art. alude a que éstas pueden ser aplicados también a las entidades inferiores y superiores al municipio (art. 3.2 Ley) y el art. 2 viene a abrir la posibilidad que la asignación de competencias pueda ser aplicados a otras diferentes párrafo que el TC juzga inconstitucional, por ser contrario al sistema de distribución de competencias, al incidir el Estado en el ámbito de disponibili-

³³ SANCHEZ MORON, pág. 164.

dad de las comunidades Autónomas que tengan esa competencia. Sólo ellas las podrán crear³⁴, caso de Extremadura. Lo justifica de esta manera:

«Se trata, en consecuencia, de unas Entidades con justo grado de interiorización autonómicas, por lo que, en la determinación de sus niveles competenciales, el Estado no puede quedar sino al margen. Corresponde, pues en exclusiva, a las comunidades autónomas determinar y fijar las competencias que procedan, etc...».

Por lo que respecta al **art. 5** ha sido declarado inconstitucional entero, pues el TC dice que «el orden de fuentes es un ordenamiento compuesto es el establecido por el bloque de la constitucionalidad, sin que uno de los elementos de esta realidad compuesta, en este caso, el legislador estatal, pueda imponer a todos los demás, como única interpretación posible la que él mismo hace.

Por coherencia resultarán inconstitucionales todas las menciones que se hagan al mismo en el articulado de la Ley.

Por lo que hace referencia a las arts. 20.2 y 32.2., el legislador estatal ha optado, por establecer un modelo organizativo común y uniforme para todas las Entidades municipales y provinciales a partir del cual y con pleno respeto al mismo las propias entidades locales pueden dotarse de una organización complementaria (arts. 20.1º y 32.2, 1ª parte) admitiéndose una organización complementaria de las comunidades autónomas si no se opone a ello el Reglamento orgánico de la entidad local concreta.

Con ello se eliminaba todo espacio normativo para la legislación autonómica en materia de organización municipal. Aunque se reconoce el límite que, en materia organizativa, constituye la Ley 7/85. Admite la potestad legislativa de las Comunidades Autónomas para que pueda establecer una organización complementaria municipal admitiendo también el ámbito reservado a la autonomía organizativa municipal.

Por lo que se refiere al **art. 3.2** el TC juzga que la ley 7/85 no irrumpe en el campo de la organización territorial de la comunidad autónoma al exigir unos mínimos para la creación de nuevos municipios. El Estado no se excede porque deriva su competencia del art. 149.1.18, del art. 137 y del art. 140, todos de la CE donde se establecen los requisitos que con carácter necesario deben reunir los municipios.

Analizando el **art. 13.3** el Alto Tribunal dice que procede su redacción para fusionar municipios obedeciendo las previsiones de orden procedimental y sustantivo que prevén los párrafos 1º y 2º del art. 13, teniendo las comunida-

³⁴ Sent. 179/85, de 19 de dic. F.J. 2º.

des autónomas la competencia plena y efectiva para materializar esas alteraciones territoriales.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 148 1º y 2º el Estado ostenta también competencias para fijar los criterios básicos a los que debe sujetarse el ejercicio de las correspondientes competencias autonómicas y ello como resultado de los arts. 137, 140 y 148.1.18 de la CE que obligan necesariamente a atribuir al Estado la regulación básica de su propia estructura.

Por lo que respecta al **art. 14.1** el Tribunal interpreta que tiene carácter de norma básica; se apoya en la Sentencia 4/81, de 2 de febrero (F.J.9º) razonando que la concepción del Estado como organización compleja expresamente reflejada en el Título VIII de la CE permite sostener que la modificación de aspectos relevantes de una de las partes que le constituyen no es indiferente —y de alguna manera— puede afectar a las demás.

Lo hace así el legislador estatal por exigir que el cambio de denominación de los municipios condicione su eficacia a su anotación en el Registro estatal y la posterior publicación en el BOE.

Juzga el Tribunal que el **art. 42, apdos. 2 y 4** que también tienen carácter básico argumentando que ya en la Sentencia 32/81, de 28 de julio (Fundamento Jurídico 3º) cuando se refería a la provincia siendo el razonamiento perfectamente asumible para la institución municipal que: **«la aparición de nuevas entidades territoriales ha de tener una profunda repercusión sobre la delimitación de cual sea el interés propio de las que hasta ahora existentes, y en consecuencia, sobre su ámbito competencial»**.

Lo que hace el art. 42.4 es marcar un límite infranqueable a la redistribución de competencias que como consecuencia de la creación de comarcas pueden llevar a cabo las Comunidades Autónomas. Si bien es cierto que la alteración de términos municipales así como la supresión de municipios entra de lleno en el ámbito de disponibilidad de los legisladores autonómicos, como también el proceso de creación de comarcas, el Estado con cobertura en los arts. 137, 140 y 149.1.18 retenga al respecto ciertas competencias.

Con respecto al **art. 44** el Tribunal dice que el legislador estatal puede actuar así por la atribución competencial contenida a su favor en el art. 149, la legislación de la Comunidades deben respetar las bases estatales. Se aplica a la regulación estatal sobre las Mancomunidades.

El **art. 45** al contener las bases destinadas a las entidades de ámbito territorial inferior al municipio el TC dice que: **«No puede afirmarse que la creación, modificación o disolución de nuevas entidades de carácter territorial afecte de modo exclusivo a la entidad municipal en que se constituyen, ya que de algún modo, incide en la distribución del poder sobre el territorio»**. Por lo tanto el Estado no queda al margen de ese proceso de constitución (Sent. TC 4/81, de 2 de febrero F.J. 6).

Este artículo no se declara básico, pero por estar afectando a intereses de entes dotados de autonomía constitucionalmente garantizada por el Estado por el 149.1.18 puede establecer reglas o precisiones al respecto. En el art. 45 se debe diferenciar entre:

- La iniciativa: que se articula como competencia municipal.
- La organización de la entidad inframunicipal.
- La intervención del ayuntamiento sobre actos de las entidades.

En el **art. 47** interpreta el Tribunal que la Comunidad Autónoma de Extremadura ostenta competencia en relación con los procesos de alteración de términos municipales. Competencia, que no puede ser ejercitada sino con pleno respeto y adecuación a las límites que la propia ley 7/85 establece, como garantía misma de los entes locales. El **art. 47.2º c)** fija el mínimo que esta atribuido al Estado para fijar la garantía institucional de los entes locales.

Por último la previsión que tiene el **art. 48** sobre la solicitud de Dictamen del Consejo de Estado para los actos que éste sea necesario justifica que sea pedido por el Presidente de la Comunidad Autónoma porque «ostentan la representación ordinaria del Estado en el ámbito territorial de las Comunidades Autónomas».

IV. INDICACION SISTEMÁTICA DE LAS COMPETENCIAS DE LA COMUNIDAD EXTREMEÑA SOBRE RÉGIMEN LOCAL

Como conclusión damos una enumeración enunciativa no exhaustiva sobre las competencias que en la materia que estamos comentado posee la Comunidad Autónoma.

Para ello debemos tener en cuenta, por una parte, los preceptos constitucionales varias veces indicados a lo largo de este comentario (arts. 137, 140 y 141.1) de la CE así como los art. 148 y 149.

Por otra parte, los arts. del Estatuto de Autonomía de Extremadura que hacen referencia a la materia art. 2 y 8.1.

Inmediatamente desarrollando estas normas la ley 7/84, 2 abril que no sólo define lo básico sino que transfiere determinadas competencias legislativas y ejecutivas a la Comunidad Autónoma que no tiene atribuidos en virtud de la CE y del Estatuto; el Texto Refundido 781/86 de 18 de abril y los Reales Decretos de Transferencias, que aunque no atribuyen competencias (según Sent. 88/1987, de 2 de junio del TC) si son medios idóneos para concretar las formas, modos y procedimientos para el ejercicio de las respectivas competencias estatales y autonómicas.

En definitiva, la Comunidad Autónoma de Extremadura, con los límites establecidos en la Constitución y de acuerdo con su Estatuto, en el marco de las prescripciones de la Ley de Bases, tiene una competencia global, legislativa y ejecuti-

va, para institucionalizar y regular la estructura de la Administración local en su territorio. Esa competencia es amplia, al menos en teoría, y se extiende:

— a las diversas formas de alteración de términos municipales, incluida la creación de nuevos municipios y la supresión de otros, si bien el Estado se reserva como básico el establecimiento de medidas para fomentar la fusión de municipios (art. 13.3 LBRL);

— a la creación y regulación de comarcas y otras agrupaciones municipales forzosas, si bien la creación de cada comarca puede ser vetada por una parte de los municipios afectados (art. 42.2 LBRL),

— a la regulación e impulso de las mancomunidades voluntarias de municipios;

— a la regulación y, en su caso, constitución de entidades de ámbito inferior al municipio³⁵.

— También puede la Comunidad Autónoma, por ley y en el marco de los establecido en la Ley de Bases, establecer regímenes especiales para municipios pequeños, rurales u otros de características que lo hagan aconsejable (art. 30 LBRL).

Mientras esta Comunidad Autónoma no legisle sobre estos extremos, le corresponden las funciones ejecutivas que, en orden a la alteración y deslinde de términos municipales, alteración de la denominación y capitalidad de los municipios, y a la constitución y supresión de Entidades locales menores le reconoce o transfiere el Texto Refundido de 18 de abril de 1986 (art. 9º a 11 y 42 a 45) y sus disposiciones complementarias:

— Reglamento de Población y Demarcación³⁶ R.D: 1690/86 de 11 de julio.

— Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales, Real Decreto 2568/88, de 28 de noviembre (art. 140 a 145).

³⁵ En este sentido hay que tener en cuenta la Orden Ministerial de 3 de junio de 1986.

³⁶ art. 3 y 14 Ley y disp. transitoria 5ª Real Decreto por el que se crea organiza y regula el funcionamiento del Registro de Entidades locales R.D. 382/86, 10 de febrero.

ART. 8: En el marco de la legislación básica del Estado, y en los términos que en la misma se establezca, corresponde a la Comunidad Autónoma el desarrollo legislativo y ejecución de:

2. Montes y aprovechamientos forestales, con especial referencia al régimen jurídico de los montes vecinales en mano común, a los montes comunales, vías pecuarias y pastos; régimen de la zona de montaña.

Por MANUEL BEATO ESPEJO

COMENTARIO:

En cuanto al título competencial y al reparto de materias entre el Estado y la Comunidad Autónoma de Extremadura (CAE), remitimos a nuestros comentarios al art. 7, apartados 1-1 y 1-6 y al art. 8-10 de estos Estatutos.

Precepto de denso contenido el que recoge este punto 2 del art. 8 de los Estatutos de Extremadura (EE) que comentamos, que sólo tiene su similar en el art. 27.2 del Estatuto de Autonomía de Madrid, aprobado con la misma fecha, y en el art. 11 b) del Estatuto de Autonomía para Asturias, aprobado por Ley Orgánica 6/1981, de 30 de noviembre, aunque incluyendo los espacios naturales protegidos.

EL Estatuto de Autonomía para Galicia, aprobado por Ley Orgánica 1/1983, de 6 de abril, regula por separado, aunque con competencia exclusiva, el régimen jurídico de los montes, art. 27-10, y el régimen jurídico de los montes vecinales en mano común; sin hacer referencia a los comunales. Sin embargo, la Ley de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra, aprobada por Ley Orgánica nº 13/1982, de 10 de agosto, regula, también con competencia exclusiva, art. 50 el régimen jurídico de los montes, tanto de titularidad de la Comunidad Foral, como de los Municipios y Concejos, y demás entidades administrativas de Navarra.

Por su parte, el Estatuto de Autonomía para la Región de Murcia, Ley Orgánica 4/1982, de 9 de junio, regula en el marco de la legislación básica del Estado, art. 11 b), el régimen jurídico de los montes de titularidad municipal.

De todo ello se deducen las siguientes consideraciones:

1. En el contexto del reparto competencial de los art. 148 y 149 de la Constitución Española (CE), las Comunidades Autonomías menos plenas ejercen sus competencias en materia de montes y aprovechamientos forestales, en el marco de la legislación básica del Estado, ex art. 149-1-23 CE, correspondiéndole, por tanto, el desarrollo legislativo y la ejecución. Pero, las Comunidades Autónomas (CC.AA.) que lo fueron por vía del art. 151 CE, y que ejercen tales competencias con carácter exclusivo, se ven también intervenidas por el Estado a través de otros títulos que le obligan a una acción coordinada, por ejemplo, vía art. 149-1-13, «Bases y coordinación de la actividad económica», en la que los montes y aprovechamientos forestales juega un importante papel; o vía art. 14-1-21, «Ferrocarriles y transportes terrestres que transcurran por el territorio de más de una Comunidad Autónoma, al que sin duda se ve condicionado este Sector y sobre la que el Estado tiene competencia exclusiva; o vía art. 149-1-10, «Régimen aduanero y arancelario; comercio exterior»; o, ex art. 149-1-3 CE «Relaciones internacionales», por Convenios bilaterales o por cumplimiento de normativa de la CEE en aplicación de los objetivos de su Política Agrícola Comunitaria (PAC). Cláusulas de interés general o factores de territorialidad que obligan a una coordinación en el ejercicio de esas competencias.

Además, la cláusula «...sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 149-1-23 de la Constitución» que recoge el Estatuto Gallego, al igual que el Vasco y Catalán, éste con el termino «de acuerdo con...» y que, sin embargo, no expresa el Foral Navarro, nos lleva, creemos, a una cooperación y participación, al menos, en lo legislativo, por tratarse de dos competencias exclusivas sobre la misma materia.

2. En cuanto al régimen jurídico de los montes que en los citados Estatutos se mencionan, debe destacarse la variedad que en su trato se presenta. Así, los Estatutos de Asturias, Extremadura y Madrid, tratan de regular el régimen jurídico de los montes, en general, aunque con una especial referencia y sin mencionar su titularidad, a los montes vecinales en mano común y a los comunales; con regímenes jurídicos bien distintos. El Estatuto Gallego, plantea la regulación de los vecinales en mano común separados de los demás tipos de montes, por entender, posiblemente, que la titularidad vecinal de estos bienes exige un régimen jurídico distintos. Régimen, en su caso, que no condiciona al art. 149-1-23 como hace con los otros en el art. 27-10.

Por su parte, el Estatuto Foral Navarro sólo cuestiona el régimen jurídico de los montes cuya titularidad corresponde a la propia Comunidad, a Municipios y Concejos y demás entidades administrativas de Navarra. Y lo mismo podría decirse del Estatuto para la Región murciana si previamente no planteara el régimen jurídico de los montes, en general. Pero, posiblemente, en ambos casos esa

titularidad podría deferirse a la colectividad local, entendida como grupo social asentado en un territorio determinados, y no a aquella entendida como entidad administrativa.

La CAE asume las competencias sobre las materias que aquí se recogen por Real Decreto nº 1594/1984, de 3 de febrero, de conservación de la naturaleza, y se atribuyen por Decreto de 10 de julio de 1986 a la Consejería de Agricultura, Industria y Comercio, a través de la Dirección de Estructuras Agrarias, Servicio de Ordenación Forestal (SOF), entre las que destacamos las siguientes:

1. El desarrollo de la legislación básica sobre montes, aprovechamientos forestales y vías pecuarias, en lo que se refiere a protección de la naturaleza, ex art. 149-1-23 CE.

2. La creación, conservación, mejora y administración de masas forestales en los montes consorciados o con convenio con el ICONA.

3. Las funciones atribuidas a la Administración del Estado en materia de montes del Estado o montes de titularidad del ICONA, de conformidad con la legislación sobre el patrimonio del Estado.

4. La administración y gestión de los montes propiedad de Entidades públicas distintas del Estado, declarados de utilidad pública.

5. La declaración y tutela de los montes protectores y la clasificación y tutela de los montes vecinales en materia común.

6. Las funciones atribuidas al ICONA relativas a montes de propiedad privada.

7. La declaración de utilidad pública, así como la inclusión y exclusión en el Catálogo de Montes de Utilidad Pública.

8. Actuaciones para el establecimiento, mejora y regeneración de pastizales y para las obras y trabajos complementarios y auxiliares.

9. Las funciones atribuidas a la Administración del Estado en materia de vías pecuarias, con excepción de las enajenaciones de terrenos sobrantes en aquellas cuyo itinerario sobrepase el territorio de la CAE.

10. Conservación y mejora de los suelo agrícolas y forestales.

11. Las competencias atribuidas ya a la CAE sobre Agricultura de Montaña, por la Ley 25/1982, de 30 de junio.

Entre las funciones que se reversa el Estado, deben destacarse, además de las ya señaladas sobre legislación básica, planificación de la actividad económica, obras públicas de interés general y relaciones internacionales las siguientes:

1. Estadísticas para fines estatales.

2. El Inventario Forestal Nacional.

3. El Inventario Nacional de zonas de erosión y espacios de protección especial.

4. El Registro Especial de Asociaciones de Montaña.

5. Gestión de los medios aéreos para proporcionar cobertura a nivel nacional contra incendios forestales y normalización de materias y equipos de prevención y extinción, así como las funciones derivadas de los seguros contra riesgos por incendios forestales.

Además de éstas, el Estado y la CAE actuarán en concurrencia y coordinadamente en otra serie de funciones, de las que citamos dos a vía de ejemplo.

Sobre las de primer orden, la coordinación de actuaciones para el mantenimiento y restauración de equilibrios biológicos cuando afecten a territorios que superen el ámbito de la CAE, dentro de su territorio.

Y las de segundo orden, la coordinación sobre normas de actuación de los servicios de guardería forestal, por razones de protección civil.

Ha de señalarse que la presencia del Estado en esta materia se ha reducido de forma evidente, evitando toda actividad de gestión ordinaria.

Los **montes** constituye un ámbito de actuación pública muy amplio, en el que cada día la acción coordinada es más evidente. Existe, no obstante, un concepto técnico-jurídico que corresponde al que da la Ley de Montes de 8 de junio de 1957, art. 1, y su Reglamento de 22 de febrero de 1962, art. 4, que entienden por monte o terreno forestal, 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.

Se comprenden también como tales, los terrenos que aún sin reunir las condiciones antes determinadas, hayan quedado o queden adscritas a la finalidad de ser repoblados o transformados en terrenos forestales como consecuencia de resoluciones administrativas dictadas conforme a las Leyes que regulan esta materia. En este sentido, la Junta de Extremadura por Decreto de 13 de febrero de 1989, para el fomento de la restauración forestal de Extremadura, inicia acciones por la vía de Consorcios y Convenios con personas físicas o jurídicas, particulares o entes públicos, propietarios de fincas, para incrementar la superficie arbórea, firmando lo que se denominaran, dice el art. 1 de tal disposición, «Contratos para la restauración forestal de Extremadura», COREFEX, que se regirán «por lo dispuesto en el presente Decreto y supletoriamente por la legislación estatal sobre montes y fomento de la producción forestal».

Debe destacarse también el Plan de lucha contra los incendios forestales de la CAE, Plan INFOEX, que cada año desde 1986 aprueba y aplica la Junta de Extremadura, coordinando los esfuerzos de las distintas Administraciones Públicas implicadas, a través de la Comisión de Protección Civil de la CAE creada por Decreto nº 8/1986, para evitar, en la medida de lo posible, que estos se produzcan y disminuir los daños que causan. Solicita, de forma especial, la colaboración de los Alcaldes en estas tareas, a través de las Juntas Locales de Incendios Forestales.

Se intensifica, igualmente, la actuación de la Junta de Extremadura en medidas de orden sancionador y de tratamiento obligatorio contra determinadas plagas.

Los **aprovechamientos de los productos forestales** se realizarán conforme a proyectos de ordenación y planes técnicos, como señala la Ley y el Reglamento de Montes, dentro de los límites que permiten los intereses de su conservación y mejora y atendiendo a la naturaleza del monte. Entre la gran riqueza de aprovechamientos del monte, de carácter vegetal o animal, ocio, deporte, etc., con mayor o menor nivel de transformación, en Extremadura debe destacarse, la caza, el pastoreo, la madera o leña, la apicultura, y el corcho.

El aprovechamiento de los **pastos** en las masas forestales, que es el título al que se refiere este apartado 2 del art. 8 EE, ya que si fuera propio de terrenos destinados a cultivo agrícola estaría incurso en el punto 6 del art. 7 EE, agricultura y ganadería, ha de realizarse, como señala el Reglamento de montes, de forma compatible con su conservación y mejora, procurando la ordenación y perfeccionamiento de los aprovechamientos ganaderos ya existentes y la ampliación de los mismos, sin menoscabo de la masa forestal.

La CAE, tratando de compatibilizar los objetivos de las producciones ganaderas y forestales, mediante un aprovechamiento racional de los recursos naturales existentes, por Decreto 69/1986, de 26 de diciembre, sobre fomento del pastoreo del ganado caprino, autoriza el pastoreo de esta especie ganadera que trata de conservar e incrementar, en los montes repoblados de titularidad estatal, transferidos a la CAE, y en los montes repoblados mediante consorcio, siempre que se llegue a un acuerdo entre los usuarios del aprovechamiento del pastoreo y los titulares de los montes repoblados.

Asimismo, debe destacarse el Convenio suscrito por la CAE con la Empresa de Transformación Agraria, Sociedad Anónima, TRAGSA, con fecha 7 de marzo de 1986, de conformidad con el Acuerdo de la Comisión Mixta de Transferencias sobre traspaso de funciones y servicios por Real Decreto nº 1080/1985, y en concreto sobre la realización de trabajos forestales. En desarrollo del mismo y por la singularidad de las tareas propias de los aprovechamientos a realizar en los montes de la CAE, la Consejería de Agricultura, Industria y Comercio, dicta la Resolución de 20 de mayo de 1987, estableciendo las condiciones del mismo, y entre ellos atribuye a TRAGSA la comercialización de los productos extraídos como parte de la financiación de los trabajos realizados.

Para la promoción y desarrollo del sector corchero, en su vertiente de producción, transformación y comercialización, mediante estudio, investigación, asesoramiento y asistencia al servicio de los Organismos, asociaciones, empresa y personas relacionadas con el sector, se aprueba por la CAE la Ley 3/1984, de 8 de

junio, de creación del Instituto de Promoción del Corcho, (IPROCOR), como Organismo Autónomo adscrito a la Consejería de Agricultura Industria y Comercio.

La producción corchera de Extremadura representa más del 20% de la nacional y tiene gran influencia en la promoción del sector en el que IPROCOR ha colaborado decisivamente.

Por razón de su pertenencia, los montes se clasifican en públicos y de particulares; y dentro de los primeros se incluyen, los pertenecientes al Estado, a las Comunidades Autónomas ahora por transferencia del Estado, a las Entidades Locales y a las demás Corporaciones o Entidades de Derecho Público, según establece el art. 9 del Reglamento de Montes.

Los montes públicos tienen la consideración jurídica de bienes patrimoniales y, por consiguiente, son de la propiedad privada del Estado o de las Entidades a que pertenezcan. Tendrán la condición, no obstante, de bienes de dominio público cuando estén adscritos a algún uso público o a algún servicio público.

Los bienes **comunales** de las Entidades Locales, eran considerados en el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de 1955 como patrimoniales, art. 2-3, y en el vigente Reglamento de 1986 cambia su naturaleza jurídica al ser considerados como aquéllos que siendo de dominio público, su aprovechamiento corresponde al común de los vecinos, art. 2-3, lo que representa un cambio sustancial. Pues bien, el aprovechamiento y disfrute de este tipo de bienes que regula este mismo Reglamento en los art. 94 a 108, se efectuara en régimen de explotación en común o cultivo colectivo.

La Ley 1/1986, de 2 de mayo, sobre la Dehesa de Extremadura, regula en su Capítulo XI el aprovechamiento de las dehesas comunales que podrá hacerse mediante constitución de una Sociedad Cooperativa o Sociedad Agraria de Transformación, SAT, con participación del Ayuntamiento.

La CAE no tiene aprobada Ley sobre Régimen Local en que podría regularse el régimen jurídico de este tipo de bienes, dentro del marco de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

Tampoco ha regulado, de forma especial, el régimen jurídico de los **montes vecinales en mano común**, cuya titularidad y aprovechamiento corresponde al conjunto de los vecinos, como establece la Ley 55/1980, de 11 de noviembre, de montes vecinales en mano común. Son bienes de naturaleza privada, administrados por la Comunidad a través de agrupaciones vecinales, como grupo social y no como entidad administrativa, aunque sujetos a un régimen jurídico especial en cuanto que son indivisibles, inalienables, imprescindibles e inembargables, pero sobre los cuales la función social de la propiedad ha de ser también regulada.

Sobre las **vías pecuarias** debe destacarse en primer lugar el distinto título competencial atribuido por los diversos Estatutos de Autonomía de Comunidades procedentes del art. 143 CE, a pesar del contenido del art. 149-1-23 CE que atribuye al Estado competencia exclusiva sobre la legislación básica en materia de vías pecuarias. Así, el art. 31-10 del Estatuto Valenciano de 1 de julio de 1982, el art. 35-10 del Estatuto de Aragón de 10 de agosto de 1982 y el Estatuto de las Islas Baleares de 1983, art. 10-7, asumen competencias exclusivas en esta materia.

A tenor del art. 1 de la Ley 22/1974, de 27 de junio, de Vías Pecuarias, son éstos bienes de dominio público destinados principalmente al tránsito de ganado.

La CAE siguiendo lo dispuesto en ésta Ley y en el Reglamento que la desarrolla de 3 de noviembre de 1978, textos preconstitucionales, se ha limitado a la gestión ordinaria sobre esta materia.

El régimen de la **zona de montaña** cuyo desarrollo legislativo y ejecución, en el marco de la legislación básica del Estado, plantea el artículo que comentamos, disfruta con mayor intensidad, si cabe, de todo el espíritu de coordinación entre Administraciones Públicas, Instituciones y particulares, que hasta ahora se ha manifestado al tratar de la política medioambiental y de la protección del ecosistema correspondiente, ya que en esta materia la conjunción de acciones en el área de agrícola, ganadera y forestal; turismo, deporte, ocio; urbanismo y vivienda; cultura y obras públicas; etc., es una exigencia de la propia Ley 25/1982, de 30 de junio, de Agricultura de Montaña. Esta se marca como objeto, señala su art. 1, «...el establecimiento de un régimen jurídico especial para las zonas de agricultura de montaña con el fin de posibilitar su desarrollo social y económico, especialmente en sus aspectos agrarios, manteniendo un nivel demográfico adecuado y atendiendo a la conservación y restauración del medio físico, como hábitat de sus pobladores». Este objetivo se concreta en los Programas de Ordenación y Promoción de los Recursos Agrarios de Montaña, art. 8 de la Ley, donde lo indicado se hace más evidente aún.

Conviene citar, también, dentro del marco de los arts. 148 y 149 CE, el distinto tratamiento de los diversos Estatutos Comunitarios. Así, de los del art. 143 CE, el Estatuto Valenciano, art. 31-10, y el Estatuto Aragonés, art. 35-9, le atribuyen competencia exclusiva sobre la materia. De los arts. 151 CE, el Estatuto Catalán, art. 9-10, el Estatuto Andalúz, art. 13-7, y el Foral Navarro, art. 50 d), le atribuyen también competencia exclusiva.

Por su parte la CE, en los artículos citados, no hace mención alguna a las zonas de montaña posiblemente por hallar tan difuminado su contenido como se ha dicho. Pero, cuando se refiere a ellas lo hace vinculadas a la agricultura, a la ganadería y a la pesca de manera particular, sector primero, para su modernización y desarrollo con fin concreto, equiparar el nivel de vida de todos los españoles. Por cuyo logro impone un tratamiento especial a las zonas de montaña.

Similar obligación establece la CE a los poderes públicos en su art. 45-2, velar por la utilización racional de todos los recursos naturales, y con similar fin, proteger y mejorar la calidad de vida, dentro de la defensa y restauración del medio ambiente.

En definitiva, el texto constitucional aplica de nuevo el art. 14 para acercar el medio rural al medio urbano, que se hallan en cotas de bienestar muy distintas y distantes o de manera más concreta, si se quiere, en el art. 40 que insta a los poderes públicos a promover las condiciones favorables para el progreso social y económico y para una distribución de la renta regional y personal más equitativa en el marco de una política de estabilidad económica; realizando de manera especial, una política orientada al pleno empleo.

En el orden de las competencias que apuntábamos, el Tribunal Constitucional (TC) en la Sentencia nº144/1985, de 25 de octubre, del Pleno, dictada en Recurso de Inconstitucionalidad promovido por el Gobierno Vasco contra el art. 5 de la Ley 25/1982, declaraba, f.j. 2, que dado el contenido mínimo que se establece en los Programas de Ordenación y Promoción del art. 8 de la Ley, las materias afectadas por los mismos pueden ser muy diversas, «...(medio ambiente, ordenación del territorio, agricultura, montes y aprovechamientos forestales, ganadería, obras públicas, recursos y aprovechamientos hidráulicos, turismo, etc.) y exceden con mucho del ámbito de las contempladas en el art. 149, nº 1,23, de la CE»:

Por otra parte y para determinar la acción coordinada de las diversas Administraciones Públicas en estas zonas, apoyado principalmente en la competencia exclusiva del Estado sobre las «bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica», art. 149-1-13 CE, frente a la exclusividad también pretendida por el Gobierno Vasco en base al art. 10-8 de sus Estatutos, el TC establece que las zonas de agricultura de montaña «...se configura como ámbito territorial en los que, mediante el ejercicio de una pluralidad de competencias —bien estatales, bien de las Comunidades Autónomas o bien incluso de otros entes territoriales— haya de desarrollarse una actividad de planificación o programación económica».

No puede olvidarse en este punto la política agrícola de la Comunidad Económica Europea (CEE), que en múltiple normativa, especialmente en el Reglamento 797/1985, del Consejo, sobre mejora de la eficacia de las estructuras agrarias, estableció la acción común encaminada a ese fin, permitiendo y regulando, al mismo tiempo, las ayudas nacionales que los Estados Miembros pueden otorgar para dicho objetivo.

El Real Decreto 808/1987, de 19 de junio, concreta para España, la normativa comunitaria y por Orden del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación de 1 de octubre de 1988, se desarrolla esta disposición. Asimismo, la Ley 25/1982 lo fue por Real Decreto 2164/1984, de 31 de octubre, por el que se regula la acción común para el desarrollo integral de las zonas de agricultura de montaña y de otras zonas equiparables.

Se lleva, pues, a cabo una acción conjunta y compartida del Estado y de los Entes territoriales, en los términos de que la aprobación de la declaración de un ámbito rural como zona de agricultura de montaña o como zona equiparable, se realiza por el Gobierno de la Nación a propuesta de la Comisión de Agricultura de Montaña, formada paritariamente, por la Administración del Estado, la de la Comunidad Autónoma y la de las Corporaciones Locales afectadas. Los vecinos e interesados podrán participar también a través de las Asociaciones de Montañas prevista por la Ley 25/1982.

Esta Ley distingue entre Zonas de Agricultura de Montaña (ZAM), las que reúnen las características del art. 2-1 a) y b) Zonas equiparables, las del apartado c) del mismo art. 2-1. Pues bien, teniendo en cuenta estas circunstancias y para dar reflejo de esta política en Extremadura, solo indicar que asciende a 80 el número de municipios declarados ZAM, abarcando una superficie superior a las 500.000 Has., y a 281 municipios los de segundo orden.

En la CAE la acción conjunta en estas zonas se lleva a cabo a través del IRYDA, en representación de la Administración del Estado, y de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Agricultura, Industria y Comercio, en representación de la Junta de Extremadura, con apoyo en las Agencias del Servicio de Extensión y Capacitación Agraria (SEYCA), como señala las Ordenes de 1 de septiembre de 1987 y 26 de mayo de 1988, por la que se dictan normas para la aplicación en la CAE de la concesión de la Indemnización Compensatoria de Montaña (ICM) para 1987 y 1988, con apoyo en la Directiva 75/267/CEE, en el Reglamento CEE/797/85 y en la Ley 25/1982. Recogen, asimismo, los términos municipales a los que será de aplicación la ICM., 17 en la ZAM de Hurdes-Gata, 8 en los Montes-Serena, 19 en Ibor-Villuercas, 5 en Tentudia-Sierra Morena y 31 en Trasierra-Gredos Sur.

ART. 8: En el marco de la legislación básica del Estado, y en los términos que la misma establezca corresponde a la Comunidad Autónoma el desarrollo legislativo y ejecución de:

3. Ordenación de las Instituciones de crédito cooperativo público territorial, Cajas de Ahorro y Rurales»

Por JOSÉ-EUGENIO SORIANO GARCIA

COMENTARIO:

En el comentario a este precepto vamos a fijarnos fundamentalmente en las Cajas de Ahorros, puesto que constituyen la más importante palanca financiera de que puede disponer la Comunidad Autónoma de Extremadura, sin perjuicio de alguna referencia obligada a las demás instituciones de crédito cooperativo, también contempladas en este artículo.

I

CAJAS DE AHORROS

I. ANTECEDENTES Y EVOLUCION LEGISLATIVA

1. Los orígenes

Como es habitual, toda entidad con tradición dispone de una cronología que determina en gran medida el concepto jurídico.

Y esto sucede con claridad en las Cajas de Ahorros que disponen de una tradición añeja, que se remonta a principios del pasado siglo, como creación propia de unos instrumentos financieros al servicio del territorio en que operaban.

Es sabido que fue Inglaterra, país que veía en aquellos momentos alumbrar la Revolución Industrial, el primero que creó un instrumento de este tipo siguiendo las ideas de Jeremías Bentham por lo que el pastor protestante Henry Duncan apoyándose en la «Frugality Act» dio a la luz la primera de los «Savings Banks» de tan fuerte impronta en las Islas Británicas.

Se trataba, como luego en nuestro país, de ofrecer una cierta seguridad a determinados elementos del incipiente proletariado a través de un sistema de previsión social consistente en la capitalización de los pequeños salarios depositados en las mismas mediante la técnica del interés compuesto a fin de construir un capital jubilar.

Estas ideas, en toda Europa, contarían con el protectorado de las sociedades filantrópicas, de próceres ilustrados o de la Iglesia, que apadrinarían la idea a fin de suavizar la dureza impuesta por dicha Revolución Industrial, con su secuela de miserias y consecuente violencia social.

La transformación de los viejos Montes de Piedad, que se remontaban a la propia Edad Media con participación de los gremios y de los incipientes cambistas, era obligada por el propio cambio de las circunstancias.

No obstante lo cual, heredaban parte de aquel espíritu de mutuo apoyo y socorro que permitieron la creación de los Montes y que todavía luce en nuestras actuales Cajas de Ahorros en su obra benéfico social y en la carencia del ánimo de lucro.

En las tres primeras décadas del siglo XIX se fundarán las primeras Cajas de Ahorros, en cuyas reglas de fundación luce con toda claridad esa doble vertiente, atendiendo de un lado a una finalidad social de corte benéfico y de otro lado a una finalidad claramente financiera.

Existirá en estos momentos, como señala S. Martín Retortillo, «una escisión **total y absoluta** entre la procedencia del ahorro y la gestión y administración del mismo. Es algo muy importante que conviene poner de relieve. Aquél procede, de modo muy principal, de las clases modestas; la inversión, sin embargo, la determinan quienes, como auténticos patricios, pertenecen a las clases más poderosas. Un planteamiento éste que permite sacar no pocas consecuencias y que acredita el evidente transfondo económico con el que el tema quedará formulado...».

Las Cajas de la época nacen pues al socaire de una misma idea, que técnicamente se traduciría en el fomento, cogida y remuneración del ahorro de las clases populares a unos tipos de interés adecuados para la época (entre el 3% y el 5%), para su inversión diferencial (entre el 4% y el 6%) en préstamos antiusurarios, que era una de las finalidades acuciantes de la época (y que sólo se resolvería en el plano legislativo con la benemérita Ley Azcárate de principios de siglo que no ha sido expresamente derogada todavía).

Ahora bien, estas Cajas de Ahorros, que vivían en cierta autoorganización estatutaria durante todo el período de gestación, llegarán a proliferar en tantos y di-

versos tipos que más que de autarquía normativa podemos hablar sin exceso de una auténtica anarquía jurídica. Y esta situación no podía lógicamente ser consentida por el incipiente sistema financiero español, que necesitaba una planta organizativa estable y homogénea para ofrecer seguridad a los impositores y fluidez en el tráfico jurídico, al mismo tiempo que el poder público exigía una definición clara sobre la naturaleza jurídica de estos entes que, hasta el momento, no se había conseguido como consecuencia de la libertad de formas que presidía la constitución de las Cajas.

2. *El Real Decreto de 29 de Junio de 1853*

Esta disposición, en la que forzosamente hemos de detenernos, no fue bienvenida por la doctrina e inclusive hoy parece no contar con el placer de los historiadores de las entidades financieras.

Se trata de una norma amplia, de treinta y siete artículos, firmada por el Ministro de la Gobernación, don Pedro Egaña, y que va precedida de una exposición de motivos muy clara y que da auténtica idea de la «voluntas legislatoris».

Las ideas cardinales, según la exposición de motivos, son: a) extender y generalizar las Cajas de Ahorros, puesto que estaban ubicadas en el país de manera saltuaria e irregular, para lo que propone una planta provincial, reforzando así su entronque con tal circunscripción local. b) mayor amplitud operativa, ya que el lastre que suponía el origen de los Montes de Piedad impedía definitivamente el despegue de las mismas, para lo cual se apoyará el decreto regulador en la Caja General de Consignación y Depósitos, que no tenía limitación operativa semejante. c) reducir los Montes de Piedad a su finalidad originaria, lo que parece servir al mismo tiempo para ensanchar el campo de operaciones de las Cajas.

La consecuencia de la entrada en vigor de este decreto será la acentuación de un cierto capitalismo provincial, con cabecera en la capital si bien se admite la apertura de sucursales en los pueblos siempre que exista informe favorable del Gobernador Civil. Se produce así el germen de unión entre la Administración Municipal y las Cajas de Ahorros, que veremos que va a tener importancia a lo largo de su evolución histórica y que hacen que la calificación que en estos momentos se puede hacer de las Cajas es la de «establecimientos municipales o provinciales de beneficencia».

Establecía este Decreto como órgano de gobierno y administración una Junta de Gobierno presidida por el Gobernador Civil en la capital y por los Alcaldes en los pueblos. El Gobierno se reservaba además el nombramiento y renovación de los vocales de la Junta en las Cajas de las capitales de provincia, siendo gratuitos todos los cargos. Por cierto que a estos cargos se les exigía un nivel de conducta moral muy superior al ordinario por lo que comienza un proceso de aplicación de

un sistema de incompatibilidades que veremos es uno de los temas que más afecta en nuestros días a determinados cargos y órganos de las Cajas de Ahorros.

En este texto de 1853 se da el paso de hacer depender a los Montes de Piedad de las Cajas, invirtiendo así la tendencia original y haciendo primar el aspecto financiero sobre la actividad puramente prestamista que era la tradicional de los Montes de Piedad.

La naturaleza jurídica que este texto ofrece a las Cajas de Ahorros es la de «**Establecimientos municipales de beneficencia**».

Esto implica, naturalmente, su consideración como una estricta actividad pública, aún cuando sea atípica por el hecho de la participación en sus órganos de gestión de sujetos que estaban extramuros a la organización administrativa.

Ahora bien, no hay que confundirse aplicando sin más nuestras categorías actuales a tales entidades.

Como destaca S. Martín Retortillo, el carácter público de las Cajas no es equiparable a lo que hoy entenderíamos como sector público a efectos patrimoniales, sino más bien «usando terminología actual, diríase que, en cierta medida, es la Administración la que, de un modo u otro, conserva las potestades de dirección de la entidad», afirmación esta a mi juicio muy ilustrativa y que define incluso hoy con toda exactitud el papel configurador que corresponde en nuestros días a la Administración Pública sobre el sector financiero, singularmente sobre las Cajas de Ahorros, bien que no exclusivamente ya que las demás entidades financieras, en medida distinta, también están sujetas a dichas potestades de dirección.

Esta norma, un tanto radical para la época, supuso la introducción de un factor de ordenación nada desdeñable y hasta entonces desconocido y que permitió la acomodación de la conducta de tales entidades a patrones homogéneos. Lo que era un dato fundamental para acabar con la dispersión normativa. Lo que conviene tener muy presente en nuestra época, si pensamos en la normativa autonómica, tema sobre el que tendremos ocasión de reflexionar.

3. La Ley de 29 de Junio de 1880 y su explicación como reacción a la normativa anterior

La búsqueda de una cierta diversidad, siempre dentro de la homogeneidad normativa, fue realizada por la Ley de 29 de junio de 1880, debida a la obra legislativa del Ministro de la Gobernación Francisco Romero Robledo, de cuyo significado histórico y político, bien conocido, no nos hemos de ocupar.

La finalidad de esta Ley sería «la instalación de las Cajas de Ahorros y Montes de Piedad en las capitales y poblaciones más importantes donde no existan».

La Ley mantiene una cierta «publicatio» del sector, pero apunta ya a una mayor privatización.

Ciertamente mantiene la calificación de estos establecimientos como de beneficencia, pero hace desaparecer la figura del Gobernador Civil del esquema organizativo de las Cajas. Al mismo tiempo, desaparece el carácter estrictamente municipal de estos establecimientos, si bien como entidades de beneficencia estarán bajo el protectorado del Gobierno, el cual sigue conservando la potestad aprobatoria y de calificación de estas entidades, cuyos estatutos ha de examinar individualmente «interín no aconsejen la práctica y el estudio del asunto una organización uniforme o general para esto importantes servicios». Obsérvese que el Gobierno advierte de la posibilidad de establecer un régimen uniforme, lo cual tendrá lugar ya en el siglo XX como veremos en el siguiente epígrafe.

El título de intervención pública será ahora el fomento y desde luego la supervisión que supone el protectorado, en claro homenaje a la naturaleza fundacional de las Cajas.

Esta técnica permitiría soslayar el gran problema de cómo justificar un título de intervención directa sobre una actividad que se reconocía como privada, habida cuenta de la falta de técnicas de supervisión en el siglo pasado.

Frente a la «publicatio» completa de un sector, que solamente permitía la distinción entre titularidad y gestión a efectos de fundar un título concesional, la utilización de la fórmula del patronazgo parece una fórmula bien pensada y trabada, por lo que ha cuajado con naturalidad en el ordenamiento jurídico.

En resumen, frente al carácter estrictamente público del decreto anterior, la legislación de Romero Robledo, aborda la regulación del tema desde otra perspectiva, al distinguir entre la actuación de la entidad y la tutela que implicaba la supervisión (en aquellos momentos sería inútil distinguir ambos conceptos), con lo cual se forja el carácter mixto que la doctrina viene predicando de este tipo de entes.

4. La época de la dictadura

De forma semejante a como ocurría ya desde hacía tiempo con la Banca, en que la ley Cambó permitió un mayor asentamiento y orden en el sistema financiero con técnicas tan sutiles como el carácter voluntario de la inscripción en el Registro de Bancos y banqueros y otras de índole semejante, las Cajas de Ahorros fueron consolidándose como piezas importantes del entramado financiero, por lo que se exigía una regulación ajustada a las consecuencias del despegue económico y de su consideración como entidades de financiación antes que de beneficencia.

El tema será de general preocupación, más allá de la ideología con el que se aborde.

El Real Decreto-Ley de 9 de abril de 1926 creó un Registro de Entidades de Ahorro con inscripción obligatoria (el autoritarismo propio de la Dictadura per-

mitió prescindir a Aunós de la técnica de la incentivación con la que Cambó había conseguido esos mismos objetivos para la Banca).

Y a imitación del Consejo Superior Bancario, aparece la Confederación Española de las Cajas de Ahorros, cuya inscripción en el Registro de 1926 se hará por Real Orden de 21 de septiembre de 1928, firmada por Aunós también, y en la que tras insistir en el carácter social, humanitario y benéfico de las Cajas de Ahorros, establece el protectorado sobre las mismas a través de la Dirección General de Comercio, Industria y Seguros del Ministerio de Trabajo, Comercio e Industria, siendo vocales natos de la Comisión permanente de la Confederación, el Director y el Subdirector General de Seguros. Es decir que este ente corporativo de segundo grado pasa definitivamente a colocar en el primer plano la política del ahorro, junto con la previsión, dando así una salida razonable a la necesaria transformación que suponía la vieja consideración de las Cajas como entidades de beneficencia. El carácter social, por un lado, y la clara finalidad de captar el ahorro popular con finalidades previsorias, en claro paralelismo a algunas de las funciones que hacían las compañías de seguros, imponen la culminación de una metamorfosis que no por esperada dejaba de establecer un corte, digamos epistemológico, en la evolución de las Cajas.

Tesis ésta que culminaría con el Real Decreto-Ley relativo al régimen del ahorro popular, también del Ministro Eduardo Aunós, y que lleva fecha 21-XI-1929, que constituye el antecedente inmediato del Estatuto de 1933, en gran medida todavía vigente.

El Decreto-Ley de 1929, parte de una distinta graduación en la intervención administrativa sobre las Cajas de Ahorros, estableciendo, según reza su exposición de motivos, «disposiciones de protección y estímulo, pero al mismo tiempo de vigilancia intensa para las entidades particulares de ahorro de carácter social y disposiciones de una libertad ya más restringida para las empresas mercantiles de ahorro y para las entidades de forma cooperativa o mutual administrada por empresas gestoras».

De hecho esa clasificación trimembre se limitó a partir en dos el campo normativo, adscribiendo a las Cajas Generales de Ahorro las del Patronato o protectorado oficiales, las colaboradoras del Instituto Nacional de Previsión, las provinciales y las municipales y considerando entidades particulares a las mutualidades, asociaciones, cooperativas y empresas mercantiles, bien tengan fin de lucro o bien operen gratuitamente.

El resto del articulado de este Decreto-Ley es de carácter orgánico y atiende fundamentalmente a la constitución y organización de la Junta Consultiva del Ahorro, que pasa a constituirse en «órgano del Patronato», con finalidades de asesoramiento en materias de fomento y sanción a las Cajas de Ahorros, tanto generales como a las particulares. Era un órgano de apoyo logístico y de naturaleza mixta, representativo de otras entidades y con inclusión de los representantes de la Administración.

La Junta Consultiva se divide en dos secciones, adscribiéndose todos los representantes de la Confederación Española de Cajas de Ahorros, naturalmente, a la sección de «Cajas Generales», recordando que de acuerdo con el artículo 21 del calendario Decreto-Ley «estas dos secciones funcionarán con absoluta separación e independencia una de la otra, resolviendo cada una de ellas, con carácter privativo y sin intervención de la otra, los asuntos propios de la categoría de Cajas o entidades y empresa que la constituyan».

Como se ve aquí se encuentra el germen de la separación de las así llamadas «Cajas Generales» del resto de las entidades y cooperativas de crédito, al mismo tiempo que aquí se produce una unificación por la cúpula de las Cajas de fundación pública o privada, bastando para unificarlas que el protectorado fuera asimismo público.

5. *El Estatuto de Largo Caballero*

Este proceso de reducción de las Cajas de Ahorros a las que hoy son genuinamente tales, tiene su espaldarazo definitivo en la obra legislativa de la República que nos ofrecerá el Estatuto de las Cajas Generales del Ahorro Popular aprobado por Decreto de 14 de marzo de 1933, conocido como el Estatuto Largo Caballero por ser éste quien lo firma como Ministro de Trabajo y Previsión.

A lo largo de sus cincuenta artículos acierta a resolver en gran medida la tensión entre uniformismo y variedad, al mismo tiempo que resulta muy respetuoso con la autonomía estatutaria propiamente dicha de las diferentes Cajas de Ahorro al no imponer de manera rígida ningún modelo organizativo, remitiendo a la libre decisión de cada ente concreto, la fórmula organizativa que se estime conveniente.

Partiendo de que son instituciones benéfico sociales, se continuará afirmando el carácter fundacional mediante la atribución al Ministro de Trabajo y Previsión del Protectorado, evitando así que el crédito procedente del ahorro de las Cajas tuviese la consideración de servicio público, como habría ocurrido de intentar utilizar un título de naturaleza concesional. Justamente por tal carácter tendrán plena personalidad jurídica y capacidad de obrar.

Los rasgos definitorios de las Cajas de Ahorros en el Estatuto de Largo Caballero, serán: a) ausencia de ánimo de lucro. b) autonomía frente a terceros. c) finalidad de captar el ahorro de primer grado. d) inversiones productivas, diferenciándose así de las fundaciones benéficas puras. e) realización de obras sociales, que es donde se resume el carácter «social» que se predica de este instituto, y, que como vamos a ver, es una evolución del añejo carácter benéfico.

En todo caso del Estatuto se desprende con claridad que se trata de fundaciones, que son además de carácter privado, esto es no se trata de fundaciones públi-

cas que acaban adoptando forma de organismo autónomos o de establecimientos públicos en la clasificación francesa.

Se somete a una autorización como elemento de control y fiscalización del nacimiento de las Cajas. Se les da poderes delegados, como por demás ocurre con las corporaciones de derecho público. (Se las considera «coadyuvantes» del Estado).

Pero siguen siendo entes de naturaleza privada, lo que veremos tiene capital importancia a los efectos de determinar su régimen jurídico y el de sus órganos rectores.

Todas las Cajas de Ahorros, sin distinción por razón de su origen, quedaban sometidas a una autorización, que corresponde otorgar al Ministro de Trabajo y Previsión.

Una vez obtenida dicha autorización, la aprobación de los Estatutos quedaba sujeta a un simple control de legalidad, ya que la potestad aprobatoria tenía naturaleza reglada. Cumplido este trámite, se procedía a la inscripción en el Registro Especial, no siendo transmisible ni pudiendo ser objeto de negocio dicha transmisión. (Con lo cual se aseguraba el Estado que el verdadero peticionario era el que figuraba en la solicitud de autorización y no un tercero del que el licenciatario era un mero testafierro).

A partir de la inscripción, las entidades inscritas eran objeto de una especial intensidad en la vigilancia y tutela de sus actos, que pasaban a ser técnicas permanentes puesto que la inscripción determinaba la calificación de la relación como una relación de supremacía especial.

La política permitida, incluso auspiciada por el Estatuto, consiste pues en un vinculación positiva de las Cajas de Ahorros a las directrices gubernamentales; en un control y disciplina operativas de notable envergadura; en un sometimiento, en suma, que convertirá a las Cajas en administrados sometidos al ordenamiento sectorial crediticio y bancario.

6. *La evolución posterior*

Haciendo abstracción del Régimen anterior fenecido en 1975, que apenas aportó reformas estimables, salvo algún intento felizmente abortado de integración en el sistema político, hay que arribar al Decreto Fuentes Quintana y a la Ley de Organos Rectores para observar el tema en nuestro días.

Vamos a hacerlo, pero desde una perspectiva más amplia, la que corresponde a su naturaleza jurídica, sin entrar en los detalles de toda legislación vigente, estatal y autonómica, que excedería con mucho de los límites de este trabajo.

II. LA NATURALEZA JURIDICA DE LAS CAJAS DE AHORROS

Examinemos el tema enfocándolo directamente desde las Sentencias del Tribunal Constitucional que se han visto más directamente implicadas en la definición de esta discutible y discutida naturaleza de entes que por definición han de responder a un doble significado, público y privado.

Por de pronto la sentencia 18/1984 se plantea directamente si nos encontramos ante entes públicos o privados.

Dice así:

«La calificación de un ente como público, o no, ante la ausencia de calificación legal, es uno de los problemas que en determinados supuestos presenta mayor complejidad. Ello resulta fácil de comprender si se parte, como es obligado, de la Constitución, la cual al establecer en su artículo 1.1 la norma que configura al Estado como social y democrático de Derecho, está afirmando un principio que se ajusta a una realidad propia del mundo occidental de nuestra época, y que trasciende a todo el orden jurídico. En efecto, la interacción entre el Estado y Sociedad destacada por la doctrina, produce consecuencias muy diversas en el mundo del derecho, de las cuales aquí solo puede aludirse a las que interesan a los efectos de la mejor comprensión y solución del caso planteado. El reconocimiento de los denominados derechos de carácter económico y social reflejado en diversos conceptos de la Constitución, conduce a la intervención del Estado para hacerlo efectivos, a la vez que dota de una trascendencia social al ejercicio de sus derechos por los ciudadanos, especialmente de los de contenido patrimonial (como la propiedad) y al cumplimiento de determinados deberes (como los tributarios)».

En el campo de la organización, que es el que aquí interesa, la interpenetración entre Estado y Sociedad se traduce tanto en la participación de los ciudadanos en la organización del Estado, como en la ordenación social en cuanto a su actividad presenta un interés público relevante, si bien los grados de intensidad de esta ordenación y de intervención por el Estado pueden ser diferentes, lo que se explica no sólo por la libertad de que dispone el legislador en el marco constitucional, sino también por la confluencia de diversos principios como el del pluralismo político en relación a los partidos políticos, dado su carácter de organizaciones sociales con relevancia constitucional o el derecho de libertad sindical en cuanto se traduce en la creación de sindicatos, a los que al igual que a los partidos políticos y a las asociaciones empresariales se garantiza la libertad de creación y ejercicio de su actividad dentro del respeto a la Constitución y a la Ley, si bien su estructura interna y funcionamiento han de ser democráticos. Pero junto a estas formaciones con relevancia constitucional, cuya libre creación y actuación garantiza la Ley Suprema, en los términos vistos, y cuya participación en el aparato del Estado es clara en el caso de

los partidos políticos y está expresamente prevista en cuanto a los Sindicatos y Organizaciones empresariales, la Constitución se refiere a otros entes de base asociativa, representativos de intereses profesionales y económicos los cuales pueden llegar a ser configurados como Corporaciones de Derecho Público en determinados supuestos, mientras por otro lado, se reconoce el derecho de fundación para fines de interés general con arreglo a la Ley.

La interacción Estado-Sociedad, y la interpretación de lo público y lo privado trasciende, como hemos señalado, al campo de lo organizativo y de la calificación de los entes. La función ordenadora de la sociedad puede conseguirse de muy diversas formas, que siempre han de moverse dentro del marco de la Constitución cuyos límites es innecesario estudiar a los efectos del presente recurso. Lo que sí interesa señalar es el reconocimiento constitucional de entes asociativos o fundacionales de carácter social y con relevancia pública. Esta relevancia pública no conduce, sin embargo, necesariamente a su publicación, sino que es propio del Estado social de Derecho la existencia de entes de carácter social, no público, que cumplen fines de relevancia constitucional o de interés general. La configuración del Estado Social de Derecho viene así a culminar una evolución en la que la consecución de los fines de interés general no es absorbida por el Estado, sino que se armoniza en una acción dicotomía Estado-Sociedad, que difumina la dicotomía Derecho Público-privado y agudiza la dificultad tanto de calificar determinados entes, cuando no existe calificación legal, como de valorar la incidencia de una nueva regulación sobre su naturaleza jurídica.

Las ideas anteriores nos permiten ya pasar al examen de la naturaleza de las Cajas de Ahorros... con objeto de determinar si se configuran— en su totalidad o en parte— como entes de carácter social que cumplen fines de interés público o como entes de carácter público.

Para llevar a cabo esta valoración no juzgamos necesario efectuar un examen de las distintas regulaciones de que han sido objeto con anterioridad las Cajas de Ahorro, tomando en cuenta su relevancia en los aspectos benéfico-asistencial, de fomento del ahorro popular y financiero, de tanta trascendencia en el momento actual, ni la distinta calificación jurídica que puede haber correspondido a las Cajas según esta legislación... Pues bien, se evidencia que las Cajas de Ahorros se configuran —con carácter general— como entes de carácter social, si bien con una intervención pública más intensa para aquellas fundadas por el Estado o las corporaciones locales.

En virtud de las consideraciones anteriores llegamos —con carácter general— a las conclusiones siguientes:

1. Las Cajas de Ahorros fundadas por las Corporaciones Locales no tienen naturaleza de entes públicos, sino de entes de carácter social (evidentemente con mayor razón las fundadas por la Iglesia o por particulares).

2. Los miembros del Consejo de Administración, no tienen la consideración de cargos públicos a los efectos del artículo 23 de la Constitución.

Las Cajas de Ahorros se encuentran pues extramuros de la organización administrativa. No son Administraciones Públicas ni siquiera entidades públicas de creación administrativa (organismos autónomos), ni tan siquiera entes públicos que han de someter su actuación al régimen privado, tal como previene la Ley General Presupuestaria.

Más elementalmente se trata de entidades privadas, con régimen privado de actuación (mercantil, civil, laboral) y que como toda entidad privada soporta la inspección en régimen general de las Administraciones Públicas (fiscal, laboral, financiera, etc.).

Su órganos rectores actúan en régimen privado también, como el órgano, ad exemplum, de una sociedad anónima. Y son sometidos a las responsabilidades civiles y penales por su actuación de manera exactamente igual a lo que sucede en cualquier entidad privada.

Otra cosa será que el «modus designationis» de tales órganos rectores, al tratarse de entidades sin dueño y que responden al esquema fundacional esté regido por el principio democrático en combinación con otros —los derivados del régimen fundacional— que confluyen a la determinación de tales órganos rectores.

Otra cosa es que, en atención a tales requisitos, figure una clara vocación social, que tiene su vértice en todo lo que afecta a la actividad de la entidad, que hace que tenga otro tipo de presencia y arraigo en la localidad. Otra cosa será que tradicionalmente hayan venido operando sujetas a un régimen de actuación territorial, hoy ya puesto en cuestión.

Pero sin olvidar en todas esas peculiaridades, que desde luego repetimos— existen, que en todo caso se trata de entidades financieras que están obligadas a actuar como tales y que no son en modo alguno entidades públicas.

Ni su personal es funcionario o empleado público, ni su intervención frente a terceros mercantiles se sustancia a través de actos administrativos, ni deja de estar sometida en su actuación a todas las obligaciones propias de los entes privados.

Tienen así un carácter privado. Concretamente fundacional. Pero con un particular modo de designación de sus órganos rectores y con una finalidad social en la zona que no se puede desconocer.

La sentencia del Tribunal Constitucional de 22 de marzo de 1988, destaca el doble papel que tienen las Cajas de Ahorros, como entes de crédito y como fundaciones.

Fundaciones que tiene un régimen propio. Luego lo veremos. Pero que siguen, hoy por hoy, dicho sistema, sin perjuicio de que existan vientos que animen su transformación en un tipo muy peculiar de sociedades anónimas, que todavía no ha cuajado.

Oigamos directamente al Tribunal Constitucional en la sentencia últimamente citada:

«Las Cajas son instituciones que por su finalidad y naturaleza se hallan directamente insertas en el entorno social que constituye la base de su desarrollo y ello implica el que, en aplicación del principio de democratización, deban estar representados todos los intereses genuinos de las zonas sobre las que operan. Pero al mismo tiempo, esta democratización no ha de resultar incompatible con una mayor profesionalización, indispensable para que tales Entidades —que si bien son ajenas al lucro mercantil, deben operar en unos mercados financieros cada vez más competitivos— puedan prestar con la máxima eficacia sus servicios a la economía nacional».

El principio democrático y el carácter representativo de las Cajas de Ahorros, ha de reflejarse en las normas que determinan los órganos de gobierno, sus funciones y composición, pero también en aquellas que garantizan la renovación de los mismos, así como la autonomía de los grupos representados y la independencia de sus miembros, así como la autonomía de los grupos representados y la independencia de sus miembros. Por otra parte, la eficacia en la actuación de las Cajas exige asegurar la estabilidad de sus órganos y la profesionalización de éstos, que resulte compatible con el carácter representativo.

En resumen, no encontramos con que las Cajas de Ahorros inequívocamente privadas en su estructura fundacional y en su régimen jurídico, con cargos no públicos a efectos constitucionales y que solo en la designación de sus miembros soportan un «momento publicitado», han de operar en los mercados financieros, tal como lo hacen los demás entes privados.

Con tales datos en la mano, hemos de responder a la cuestión que encabeza este epígrafe.

Y a mi juicio la respuesta a este interrogante ha de venir dada por la doctrina alemana, que superado el mero concepto de «Fundación», ha llegado a teorizar con éxito el concepto de «Fundación -Empresa». Lo que dicho sea de paso, nos da idea de una de las variantes de lo que se ha venido en denominar «Reforma de la Empresa».

Para analizar este concepto ha de partirse del derecho de fundación, tal como está concebido con carácter general.

Este concepto, por lo que aquí interesa, está unido a lo que las Cajas de Ahorros parecían ser en el momento en que se las consideraba instituciones de beneficencia particular (así en la ley del siglo pasado de 10 de julio de 1849 de aplicación todavía en algunos aspectos).

Como señaló R. Martín Mateo, ha sido precisamente ese carácter fundacional el que ha permitido secularmente resistir los distintos y continuos intentos de apropiación por parte del Estado de las Cajas de Ahorros.

Ahora bien, el concepto de fundación, naturalmente, ha evolucionado y el marco ofrecido por el imperfecto artículo 35 del Código Civil tiene que ser rellenado a la luz de las definiciones que el propio legislador, doctrina y jurisprudencia han ido estableciendo.

Procedente de las clasificaciones germánicas y dentro del contexto de la teoría general, en principio apto tanto para el derecho privado como para el derecho público, se nos aparece el concepto de fundación dentro del cuadro general de las personas jurídicas.

La fundación aparece como la reunión de una masa de bienes, aptos para desarrollar «postmortem» o «longa manu», o ambas cosas a la vez, una voluntad que se petrifica en una organización creada ex ante o simultáneamente y cuya vitalidad dicha masa patrimonial se encarga de actualizar, exigiéndose que cumpla con una finalidad de interés público y no meramente particular —ni siquiera familiar— siendo imprescindible por todo ello el reconocimiento del Estado, a fin de asegurar que dichos recursos se aplican a fines rigurosamente lícitos y de interés público.

La fundación, como ente institucional, supone pues, una «Universitas bonorum», frente a los entes de bases asociativa «Universitas personarum», que al tener como elemento permanente y renovable un conjunto de personas, no necesitan imprescindiblemente de los recursos patrimoniales para asegurar su voluntad, o al menos éstos pasan a un segundo plano.

Lo fundamental será, en todo caso, el reconocimiento de que la autonomía de la voluntad fundacional ha de ser expresada mediante un acto libre que se proyecta en un orden organizativo a gusto del fundador, siempre y cuando asegure mediante los medios oportunos que dicha decisión puede autoabastecerse «ad perpetuam», para lo que resulta imprescindible traer a un primer plan el elemento patrimonial.

Mientras existan recursos y organización suficientes, dicha voluntad prosperará. Caso contrario, languidecerá. Y para asegurar ese resultado perpetuo, se establece un compromiso entre el Estado y el Fundador.

El Estado, por definición, no se agota (*República nunquam perit*), y resulta así justamente fiduciario de preservar y adaptar esos fines de interés público que, en su momento, se consideraron que eran perfectamente lícitos y cuya realización tenía que preservarse; al mismo tiempo que, naturalmente, iría el Estado adaptando y modelando esos fines de tal manera que la añeja voluntad del fundador resultará perfectamente preservada y adaptada.

De esta forma, al menos en teoría, el Estado sería el último y supremo valedor de la voluntad del fundador ya que, siempre en el reino de la teoría, cuidaría doblemente de la perfecta realización de la voluntad fundacional puesto que, de una parte, atendería a la preservación extrema de los fines, es decir, adaptando la última voluntad del fundador en orden a la realización de los fines de interés general,

señalando cuales son estos hoy en la actualidad, y, de otro lado, cuidaría de que el órgano encargado de la ejecución concreta e inmediata de dicha voluntad cumpliera efectivamente con la misma y la interpretara correctamente.

La voluntad del fundador ha de ser adaptada a las circunstancias mediante un pacto tácito con los poderes públicos. Este pacto de actualización responde así a un equilibrio necesario en cuya virtud se produce un permanente renovación de la voluntad fundacional.

Esa prudente acomodación a las circunstancias es más exigible, si cabe, cuando la fundación tiene como finalidad sostener una estructura organizativa empresarial.

Veamos con algún detenimiento que significa este concepto de «Fundación-Empresa» como sostén jurídico de la estructura organizativa de las Cajas de Ahorros.

Quizás haya sido Urbano Valero Agúndez, es su conocida monografía «La fundación como forma de empresa» el autor que más lúcidamente haya tratado este importante tema, cuyas tesis han sido incorporadas específicamente a las Cajas de Ahorros a través de la importante monografía de José Manuel González Moreno «Naturaleza y Régimen Jurídico de las Cajas de Ahorros».

Siguiendo esta importante corriente doctrinal, hay que comenzar por señalar que la primera consecuencia de una calificación tal, sería precisamente la de que habría que atribuir el status de comerciante a las Cajas de Ahorros, diferenciando tal supuesto de aquellos casos en que una fundación se limita a participar en una actividad económica, sin ser titular inmediato de la empresa. Tal sería el caso de las llamadas «empresas con núcleo fundacional» o los supuesto de participación de la fundación en sociedades mercantiles, lo cual, dicho sea de paso, es muy frecuente toda vez que se encuentran en muchas ocasiones con la necesidad de invertir coyunturalmente sus fondos, como actividad de colocación de sus excedentes y recursos ordinarios o extraordinarios.

Como destaca González Moreno: «Cabe, en primer lugar, la posibilidad de que el ejercicio de la empresa, por parte de la fundación, sea algo contingente y desprendido de los fines específicos fundacionales, o por el contrario, dicho ejercicio constituya una exigencia institucional de la fundación empresa; de tal forma, en este último supuesto, que ni la fundación pueda existir sin el ejercicio de la empresa, ni ésta pueda ser desconectada de la fundación, en cuanto que no pueda ser enajenada ni arrendada. En este sentido, como señala Valero Agúndez, para que una fundación pueda ser considerada como forma de empresa, es preciso que la conexión entre fundación y empresa responda a una exigencia institucional de aquella, ya que la forma jurídica de la empresa no sólo implica la creación de un sujeto jurídico de la actividad económica, sino además, la creación de una organización adecuada para el ejercicio de dicha actividad».

Clásicamente las fundaciones-empresas suelen distinguirse en dos grandes tipos:

a) **dotacional**, en el que la empresa —generalmente con forma jurídica de sociedad anónima— genere unos fondos que en cuanto sean excedentarios se apliquen a los fines de la fundación. Por ello mismo, fundación y empresa instrumental están claramente separadas. Como señala a propósito de las mismas González Moreno en su obra citada «en la fundación-empresa dotacional, el ejercicio de una actividad económica es tan intrascendente para la fundación que, asegurados permanentemente los mismos rendimientos para la realización de sus fines ideales, no tendría razón de ser la continuación de dicho ejercicio».

b) **funcional**, en el que el fin fundacional coincide con el instrumento de realización del mismo, de suerte que solamente a través de tal permanente actualización del instrumento —la empresa— puede realizarse el cometido del elemento teleológico de la fundación.

Naturalmente, para que no se trate de una empresa sin más, el fin ha de consistir en atender a fines de carácter general, pese a que los instrumentos concretos del día a día, puedan coincidir con los de cualquier otra empresa. Y existe en tales casos una prueba irrefutable de que tales fines últimos —los fundacionales— no han de coincidir con una empresa cualquiera: la falta de ánimo de lucro que se concreta en que no se repartirán dividendos ni beneficios, y que en caso de liquidación no habrá tampoco personas particulares que puedan beneficiarse del haber líquido. Consecuentemente, si en el ejercicio de su actividad las pérdidas obligan al cierre de la entidad empresarial que sostiene y es el instrumento del fin fundacional, tampoco se aplicarían las normas sobre quiebras o suspensiones, sino que tendría su propio proceso de extinción por imposibilidad de cumplimiento del fin fundacional.

Pues bien, este último tipo de fundación —empresa, encuentra su más cabal expresión en las Cajas de Ahorros, habiéndose abandonado a lo largo de este siglo, el concepto puro de fundación— empresa dotacional y por último se entra de lleno en el concepto de fundación -empresa funcional.

III. APROXIMACION A LOS ORGANOS RECTORES

Significativamente el antiguo patronato pasa a denominarse Consejo de Administración, y salvo por lo que atañe al «modus electionis» —que expresa y cuida de dejar bien claro la incorporación del interés general y de los propios fines fundacionales— éste órgano rector pasa a actuar como su homólogo en la sociedad anónima, y, «servata distancia» también existe una cierta mimesis entre la Asamblea General y las Juntas de Accionistas.

Se produce así un proceso de asimilación entre ambas estructuras organizativas, al coincidir las actividades funcionales de las fundaciones-empresas con las de cualquier otra sociedad anónima.

De ahí, que sea importante que los rasgos del Consejo de Administración de ambos tipos de personas jurídicas, presenten algunos rasgos que permitan afirmar la existencia de un sustrato común y de un estudio común, por tanto, de sus componentes comunes.

En cualquier caso, el status de comerciante no se aplica completamente, al menos para determinar que sea la normativa mercantil general la única aplicable, tal como hemos visto que sucede a propósito de los procesos concursales.

Las Cajas de Ahorros resultan no obstante, ser comerciantes a todos los efectos en que no exista algún tipo de normativa especial que lo impida o cuando no lo permita alguna exigencia estructural derivada del concepto «Fundación-Empresa». Son por tanto, comerciantes «secundum quid», lo cual se proyecta decididamente sobre el papel jurídico que han de jugar sus órganos rectores y los miembros de los mismos.

Todas estas consideraciones han de actuar y reflejarse en los órganos rectores, que no son en definitiva otra cosa que la composición organizativa interna de una persona jurídica que como tal ha de formar y expresar su voluntad a través de personas físicas con atribuciones normativamente previstas.

Es evidente que tales órganos rectores han ido adquiriendo mayor complejidad en la medida en que las propias Cajas han ido asimismo ganando en complejidad de funciones, toda vez que frente a la rudimentaria composición inicial del siglo pasado, recientemente, en las dos últimas décadas, se ha articulado un complejo sistema organizativo.

Antiguamente, hasta la reforma de Fuentes Quintana de 1977, en los distintos Estatutos —apoyados en la normativa procedente de la segunda República— se hace referencia como órgano único al Patronato, o a la Junta de Patronos, que reunían la consideración de representantes legítimos y de administradores. Y en aquello que no resultaba cubierto por la normativa estatutaria de cada Entidad, como destaca González Moreno, se rellenaba por las actuaciones del Departamento Ministerial titular del Protectorado estatal sobre las fundaciones.

La más absoluta falta de uniformidad, consecuencia de distintas y diversas disposiciones fundadoras de las Cajas, era moneda común y corriente en el panorama de éstas. La única regla común era, justamente, la de autonomía estatutaria tanto en la organización como en el funcionamiento de las Cajas.

Ciertamente, de manera progresiva y adecuándose paulatinamente a las transformaciones que iban aconteciendo numerosas disposiciones que de manera más o menos indirecta, iban limitando la antigua omnipotencia de la autonomía fundacional, la cual de esta suerte, sufría una lenta pero segura reducción.

El Real Decreto 2290/1977 de 27 de agosto sobre órganos de gobierno de las Cajas de Ahorros será el encargado de modificar en profundidad y de raíz toda la estructura, composición y funciones de los órganos rectores de estas entidades.

Ciertamente, producirá sorpresa esta disposición en el momento en que se dictó, ya que la introducción de criterios de representatividad política no se acomodaba a la filosofía de filantropía y beneficencia propia del origen de estas disposiciones. Por lo que algún autor (F. Garrido Falla) entendió que si partíamos del molde clásico de la fundación, dicho decreto, por cierto sin una clara cobertura legal, sería antijurídico.

A nuestro juicio lo que sucede es que la confusión sobre la fundación benéfica y el desconocimiento normativo de la fundación empresa, impedía acercarse a la verdadera naturaleza de este tipo de entes y de sus órganos.

Esta composición y atribuciones ha sido en gran mediada seguida por la vigente ley de órganos rectores de las Cajas (L.O.R.C.A.).

Dentro de este panorama, podemos distinguir una serie de rasgos que, instaurados por este Decreto, van a pasar prácticamente sin solución de continuidad a la actual legislación y que conviene que repasemos.

Por de pronto, son ahora tres órganos colegiados, Asamblea, Consejo de Administración y Comisión de Control, los órganos de gobierno, habiendo desaparecido en la actualidad cualquier referencia al Director General que carece de este carácter de órgano rector. Su papel en el nuevo sistema es el de un mero gestor económico y técnico, por lo que aparece como el Director o Gerente de cualquier empresa privada con forma societaria. Su relación es estrictamente laboral. Se trata de un contrato de dirección, especialmente protegido en la práctica mediante un «golden parachut» que asegura su vinculación e independencia de criterio técnico frente al Consejo, lo que no deja de plantear numerosos problemas en los supuestos de falta de entendimiento entre la Dirección General y el Consejo de Administración.

Los tres órganos han de someterse a las normas sobre funcionamiento de órganos colegiados, si bien cabe que se acentúen los rasgos presidencialistas en los diversos Estatutos de las Cajas. Singularmente si los distintos Presidentes llegan a adquirir carácter ejecutivo.

Interesa asimismo destacar que cada uno de los tres órganos rectores tienen competencias y atribuciones definidas e insustituibles, de manera que la Asamblea, pese a ser el órgano supremo de gobierno e «indirizzo», no puede desconocer las potestades y facultades que específicamente la L.O.R.C.A. otorga a los otros dos órganos (como sucede también en la nueva ley de sociedades anónimas en la que el Consejo de Administración, o el Administrador único tiene sus atribuciones de las que no se el puede privar, sin perjuicio de que responda y pueda ser censurado por la Junta General).

Son nulos pues los intentos que puedan hacerse de que la Asamblea menoscabe las funciones específicamente atribuidas al Consejo de Administración y a la Comisión de Control. Sin perjuicio de que puedan responder ante la misma en los términos legales y de sus reglas estatutarias y fundacionales.

En todo caso, y en aplicación del principio democrático y del principio fundacional, los órganos son representativos, en el sentido de que representan institucionalmente los intereses que orgánicamente están insertos en la vida de la Caja. No hay relación de mandato revocable, ni siquiera en los supuestos en que exista una elección directa para el cargo, como sucede ad exemplum con los representantes del personal. Inclusive en el caso en que se pretenda revocar la designación concreta, mientras se conserve la condición básica en virtud de la cual se hubiere nombrado Consejero, puede afirmarse posiblemente que cabe mantenerse en el cargo aceptado, que ha ingresado en el patrimonio del sujeto designado. Lo que tiene lógica si pensamos en la necesidad de preservar a la Caja, como entidad financiera, de los vaivenes y oscilaciones propias de los cambios que han de sufrir y sin perjuicio naturalmente de la completa libertad para, en su momento, elegir a nuevos titulares de tales órganos en el momento oportuno.

No obstante, la anterior afirmación precisa de alguna matización.

La Asamblea General asume el supremo gobierno y decisión de la Entidad y se fundamenta en el principio democrático a modo semejante, «servata distantia» de la Junta General de una Sociedad Anónima. Si bien hay que apresurarse a añadir que en las Cajas de Ahorros los consejeros disponen de un voto cada uno, esto es, en principio no hay proporciones representativas de un capital que por definición no existe, por lo que el voto es exactamente igual.

El Consejo de Administración nace precisamente de la Asamblea ya que de acuerdo con el artículo once de este texto, corresponde a la Asamblea el nombramiento de los Vocales del Consejo de acuerdo con los procedimientos establecidos en el artículo catorce de la L.O.R.C.A.

Por ello, lógicamente, el Consejo —que es el órgano exclusivo de administración y gestión para los aspectos reales y financieros asumiendo las funciones de la desaparecida Comisión de Obras Sociales— está formado por personas que han de reunir las condiciones de idoneidad establecidas con carácter general para ser miembro de la Asamblea General. Además de que concurren una serie de causas añadidas y que son consecuencia de los aspectos funcionales del Consejo, a los que luego nos referiremos.

El Consejo de Administración, además de asumir la tradición de la antigua Junta de Patronos, ha visto incrementada su función económico-financiera, en la vertiente externa, y es el órgano de relación con el exterior, el órgano representativo de la Caja en su tráfico ordinario.

También ha acabado asumiendo la gestión de las obras asistenciales, benéficas, etc., que en la anterior regulación estaban asumidas por la Comisión de Obras Sociales, dando en alguna medida, de esta manera, un mayor protagonismo a los miembros del Consejo de Administración, que de otra manera quedaban abocados —salvo los pertenecientes a la Comisión Ejecutiva— al papel meramente pasivo de Consejeros de Administración.

El Consejo elige a su Presidente que es la cabeza visible de la Caja, y que preside, además del Consejo, la propia Asamblea General.

La L.O.R.C.A. se refiere al mismo en contadas ocasiones, dando por supuesto en gran medida la figura, ya que está perfectamente homologada con la de los demás supuestos de presidencias de órganos colegiados de formación asamblearia en origen.

Como elemento director de un órgano de Gobierno, al Presidente le corresponden todas las facultades típicas de lo que la doctrina viene denominando «indirizzo», esto es, la suma de atributos necesarios para asegurar de manera permanente la voluntad del Ente; lo que se traduce en que su figura no es en absoluto la de un mero «primus inter pares», sino que va acompañada de la supremacía necesaria para asegurar el liderazgo y la autoridad moral y política.

Se distingue claramente de la figura del Director General, que ha sido reconducida en la L.O.R.C.A. a su vertiente técnica, tal como hemos indicado (tras el paréntesis del anterior Decreto de 1977, en el cual el Director General podía vetar, llegado el caso y en determinadas circunstancias, los acuerdos del Consejo de Administración).

De esta manera, quedan claramente separados los campos de actuación del Presidente del Consejo y del Director General.

El Presidente actualiza y personifica —en ejecución de los acuerdos del Consejo y sin perjuicio de un cierto poder residual absolutamente necesario y que no es mera función de ejecución— los fines fundacionales últimos. Es el que determina las grandes políticas de la Entidad y quien la representa frente al exterior.

La L.O.R.C.A. establece las normas sobre su incompatibilidad (coincidentes con las de los Consejeros); forma de designación; requerimientos que reciba de la Comisión de Control; remuneración, tanto con carácter general como con carácter ejecutivo; participación en la Confederación Española de Cajas de Ahorros (tanto en la Asamblea como en el Consejo de esta última).

Con toda claridad, insistimos, no es un mero vocal primado, sino la figura capital de la Caja y con la que se suele identificar a esta última.

La representación de la entidad; la dirección del debate en todos los órganos de gobierno; el control sobre las certificaciones; la potestad de suplencia de cualquier voluntad estatutaria en caso de urgencia; el arbitraje sobre funcionamiento de todos los órganos en caso de conflicto de competencias; el poder residual que se otorga con carácter general... hacen en definitiva del Presidente la figura central de los órganos de gobierno de estas Entidades.

Naturalmente, como sucede en toda organización de esta índole, la figura del Presidente no llega a tener la consideración de órgano rector «a se stante». Es quien dirige con su liderazgo a dos órganos rectores (Asamblea y Consejo). Especialmente si tiene facultades ejecutivas, en cuyo caso se acentúan los caracteres señalados, convirtiéndose así en un órgano permanente y estable. Lo que desde

luego es de todo punto de vista recomendable, para acentuar la vinculación y presencia de esta capital figura en las Cajas, haciendo así verdaderamente equiparables la vertiente técnica representada por el Director General, con la vertiente política potenciada por la L.O.R.C.A.

Sin menoscabo alguno, desde luego, de las atribuciones del Director General, que ha de continuar siendo el gestor nato de estas entidades.

El modelo a seguir, en mi opinión, ha de continuar siendo el de la legislación sobre anónimas que tiene ya usos establecidos sobre las relaciones entre estas dos figuras.

Puede ser elegido Presidente cualquier persona que reúna los requisitos generales, esto es, no se exige ninguna cualificación técnica, no pudiendo discriminarse a ninguna categoría de ciudadanos por razón de su profesión, cargo u oficio.

Cuestión aparte es la existencia de la legislación sobre incompatibilidades sobre personas que por razón de su actividad justifiquen una exclusión específica.

No podemos entrar en este comentario en un tema tan específico.

Bastemos decir que estas exclusiones no pueden llevarse más allá de la razón específica que la justifiquen y han de encontrarse predeterminadas normativamente.

Por cierto que el Presidente no tiene en este punto una consideración especial, sino que su regulación en este aspecto es la común a los Consejeros, salvo que se le otorgue carácter ejecutivo en cuyo caso sí que aparecen las exigencias propias de la dedicación exclusiva, esto es, la incompatibilidad funcional propiamente dicha que no admite ninguna otra dedicación (salvo, naturalmente, la administración de su propio patrimonio).

En resumen, para ser elegido Consejero y Presidente, basta tener las condiciones generales de idoneidad sin que la consideración emblemática de la Presidencia pueda traducirse en un tipo especial de incompatibilidades, con la excepción de que asuma una Presidencia ejecutiva.

Así, con carácter general, los funcionarios públicos en activo, ad exemplum, no están excluidos en modo alguno de ostentar un Presidencia no ejecutiva.

Otra cosa sería la problemática concreta de horario y calendario, a resolver en vía práctica en la forma que la Administración estime más oportuna en cada caso concreto.

IV. SOBRE COMPETENCIAS DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE EXTREMADURA EN MATERIA DE ORGANIZACION DE CAJAS DE AHORROS

1. Idea general de las competencias

La Comunidad Autónoma de Extremadura tiene competencia asumida sobre las Cajas de Ahorros de la Región en los términos previstos en el artículo octavo del Estatuto de Autonomía. (Ley Orgánica 1/1983).

Este precepto en su apartado tercero señala, como se recordará:

«En el marco de la legislación básica del Estado y en los términos que en la misma establezca, corresponde a la Comunidad Autónoma el desarrollo legislativo y de ejecución de:

3. Ordenación de las Instituciones de crédito cooperativo público territorial, Cajas de Ahorro y Rurales».

Cabe añadir, como títulos complementarios los establecidos en el apartado cuarto del mismo artículo («ordenación y planificación de la actividad económica regional, en el ejercicio de las competencias asumidas en el marco de este Estatuto»); lo dispuesto en el artículo sesenta y dos, punto cinco («La Comunidad Autónoma, dentro de las normas generales del Estado, podrá adoptar medidas que posibiliten la captación y afirmación del ahorro regional»).

Además, hay que tener en cuenta lo establecido en su artículo sexto, que señala:

«Las instituciones de la Comunidad Autónoma de Extremadura, dentro del marco de su competencia, ejercerán sus poderes con los siguientes objetivos básicos:...c) facilitar la participación de todos los extremeños en la vida política, económica, cultural, y social de Extremadura en un contexto de libertad, justicia y solidaridad entre todos los extremeños —la participación económica es elemental en las Cajas en cuanto inspiradas en el principio democrático— y...d) adoptar las medidas que promuevan la inversión y fomenten el progreso económico y social de Extremadura...»

Nuestra Comunidad Autónoma tiene pues, títulos bastantes para establecer el régimen jurídico de las Cajas, dentro de una normativa básica del Estado.

Y así lo ha entendido correctamente la propia Comunidad Autónoma, la cual, tempranamente ha venido estableciendo las normas necesarias para ejercitar tales competencias.

En efecto, ya antes de que el Estado dictase la Ley 31/1985 de Regulación de las Normas Básicas sobre Organos Rectores de las Cajas de Ahorros (en adelante LORCA), la Junta de Extremadura aprobó el Decreto 24/1984 por el que se regulan las competencias de la Junta sobre Cajas de Ahorro (modificado en un punto que no nos afecta por Decreto 35/1988).

La exposición de motivos —que es la interpretación auténtica— es clara puesto que dice: **«En virtud de las competencias que en el marco de la legislación básica del Estado corresponde a la Comunidad Autónoma de Extremadura en el desarrollo legislativo y ejecución de la ordenación de las Instituciones de Crédito Cooperativo público territorial, Cajas de Ahorro, según se recoge en el artí-**

culo 8.8 del Estatuto de Autonomía de Extremadura y dada la necesidad de establecer el marco legal que fije y clarifique el desarrollo de dichas competencias, teniendo en cuenta las disposiciones vigentes, a propuesta de la Consejería de Economía y Hacienda, y previa deliberación del Consejo de Gobierno...».
dispongo:

Artículo cuatro:

Estatutos y Organos de Gobierno.

La Consejería de Economía y Hacienda de acuerdo con las bases y ordenación de la actividad económica general y la política monetaria del Estado y con lo dispuesto en el artículo 8.8 del Estatuto de Autonomía de Extremadura, ejercerá las siguientes facultades:

1.a) Regular la organización, régimen y funcionamiento interno de las Cajas de Ahorro, en lo que afecta a Estatutos y Organos de Gobierno de las mismas dentro de la legislación básica del Estado.

Previamente en el art. 2 atribuye competencia a esta Consejería en todo lo concerniente a creación, fusión y liquidación de Cajas de Ahorros.

Esta normativa es perfectamente constitucional y no ha sido impugnada por el Estado.

Se atribuye pues a la Comunidad Autónoma de Extremadura competencias sobre la organización de las Cajas, precisamente, en lo que afecta a Estatutos y Organos de Gobierno.

Mientras no hay una norma básica del Estado que claramente estipule lo contrario, la Comunidad Autónoma de Extremadura puede regular, tan ampliamente como lo permita su legislación, sobre los órganos de Gobierno y en general sobre las competencias sobre Cajas que no tengan carácter básico, salvo para complementarlo.

Así, ad exemplum, sobre el número de Consejeros o sobre temas que afecten a aspectos no básicos, la Comunidad extremeña puede establecer sus propias determinaciones.

Un aspecto de especial importancia, por el momento que se está viviendo en nuestra Región es el referido a las fusiones.

Veámoslo con algún detenimiento.

2. Competencias referidas a la fusión

Con mayor extensión que la anterior Orden Ministerial de 7 de febrero de 1979, la actual regulación establecida por el Real Decreto 798/1986 en sus ar-

títulos 34 y 35 establece que la fusión se hará por vía de pactos sobre los que la Comunidad Autónoma tiene potestades de supervisión en los términos antes señalados.

La vía general no es otra que la de remitir a la ley 31/1985, en los términos genéricos que hemos señalado.

Lo que significa que en la medida en que no resulte básica la remisión, puede el legislador extremeño, con respecto a la Ley del Estado, regular el tema.

Así cuando el artículo 35 de este Real Decreto, norma de rango reglamentario, dispone en su apartado segundo que:

«Durante el plazo provisional y transitorio a que se refiere el número anterior (que atribuye precisamente a la Comunidad Autónoma potestad para aprobar los Estatutos y Reglamentos en caso de fusión) los órganos de gobierno de la Entidad creada por la fusión serán los que se fijen en los pactos de fusión y respetando en todo caso lo establecido en la Ley 31/1985 de 2 de agosto».

Se nos dice así que respetemos el bloque entero de la legalidad constituida por la LORCA.

Así, *inter alia*, el número de vocales y otros aspectos de capital importancia para garantizar el correcto proceso de fusión, tan necesario en nuestra Comunidad Autónoma.

No hay duda ninguna de que, al igual que otras muchas Comunidades Autónomas, la Comunidad Autónoma de Extremadura puede regular estas materias organizativas. Bien por remisión, bien por regulación directa.

La propia LORCA recoge esta idea al remitir a las Comunidades Autónomas el desarrollo legislativo «para ajustarlo con mayor concreción a las características peculiares de sus territorios».

Y el Real Decreto citado, abundando en esta línea, establece un determinado régimen, solo «para el supuesto en que las Comunidades Autónomas no llegaran a efectuar el desarrollo legislativo».

Se llega a la misma conclusión, si reparamos que esta norma carece de carácter básico y que se remite por la Ley y el Reglamento el desarrollo a las Comunidades Autónomas.

La Comunidad Autónoma de Extremadura ha ejercitado con toda claridad sus competencias ya, y en varias ocasiones, — al regular sus competencias y al establecer los criterios orgánicos en materia de regulación de las normas básicas— sobre este tema.

Todo lleva a la conclusión de que la Comunidad Autónoma de Extremadura es totalmente competente para establecer la disciplina normativa que estime conveniente en aquellos aspectos no básicos «para ajustarlos con mayor concreción a las características peculiares del territorio».

De no hacerlo así estaría en contradicción con lo que ya ha hecho anteriormente y con lo que hacen las demás Comunidades Autónomas, que toda normalidad regulan los aspectos no básicos de la LORCA.

No hay que confundir lo que es legislación de desarrollo de la normativa básica del Estado, con legislación propia autonómica en materias no básicas.

En las primeras, —ley básica y legislación de desarrollo— el esquema de operaciones es muy similar (aunque no idéntico) al de la operación de desarrollo reglamentario de una ley.

En estos casos, la Comunidad Autónoma ha de respetar los límites impuestos por esa regulación uniforme del Estado, quedando abiertas, eso sí «opciones diversas» a las Comunidades Autónomas, dentro de ese marco común constituido por la legislación básica del Estado.

Pero en el segundo caso — cuando la legislación del Estado no es básica como sucede aquí— se dará un paso más en favor de las Comunidades Autónomas.

En este caso, están completamente abiertas las posibilidades de regulación de la materia por la correspondiente Comunidad Autónoma.

El Estado, sencillamente, regula la materia correspondiente para evitar un vacío normativo, pero sin pretender en modo alguno que esa regulación se imponga a la Comunidad Autónoma. Se regula la materia por sí Comunidad Autónoma renuncia a hacerlo. Pero si ésta regula la materia, entonces prevalece la legislación autonómica sin límite estatal alguno.

La Comunidad Autónoma de Extremadura tiene plena disponibilidad para regular en los términos que estime conveniente los aspectos no básicos de la legislación del Estado.

3. La posición del Tribunal Constitucional sobre esta materia

Lo anteriormente explicitado tiene plena confirmación en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

En efecto las Cajas de Ahorros se han visto envueltas en varias ocasiones en pleitos constitucionales de algunos de los cuales ya hemos dado cuenta en la introducción a este trabajo.

Lo que nos importa destacar ahora es que, el Tribunal Constitucional sí ha sostenido que, inclusive cuando se trate de competencias de desarrollo hay un espacio normativo que tiene que ser rellenado por la Comunidad Autónoma y que el Estado no puede invadir.

Así la STC 48/1988, (Recursos de Inconstitucionalidad acumulados interpuestos por el Gobierno contra la Ley del Parlamento de Cataluña de Cajas de Ahorros y contra la ley de Cajas de Ahorros Gallegas).

En esta sentencia el Tribunal, tras reiterar que las bases pueden estar contenidas incluso en meros actos de ejecución y no solo en leyes tras señalar que el concepto de bases **como delimitador de las competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas** (de manera que lo que no es básico es plenamente autonómico), **es un concepto material, y no formal**, señala que en lo concerniente a la organización de las Cajas de Ahorros:

«El marco estatal básico relativo a la configuración de las referidas Entidades no puede concretarse de tal modo que de hecho conduzca a la uniformidad organizativa de las Cajas de Ahorros, impidiendo a las Comunidades Autónomas tener presente en su desarrollo las características peculiares de sus respectivos territorios».

Y añade el Tribunal:

«La finalidad perseguida por la Constitución al conferir a los órganos generales del Estado la competencia exclusiva para establecer las bases en una materia es asegurar, en aras de intereses generales superiores a los de las respectivas Comunidades Autónomas, un común denominador normativo, a partir del cual pueda cada Comunidad Autónoma, en defensa de su propio interés introducir las peculiaridades que estime convenientes dentro del marco competencial que en la materia en cuestión le ha sido asignado por la Constitución y su propio Estatuto. Y aplicando concretamente esta doctrina a una materia de carácter organizativo... este mismo tribunal ha declarado que en la configuración de los órganos de participación debe considerarse básica la normación que prevea, en sus líneas fundamentales, la creación de órganos unipersonales, y colegiados, así como el modo de integración de estos últimos (su composición y los mínimos de participación de los diferentes componentes de la Comunidad) y sus atribuciones esenciales; **más allá de esto, la composición concreta de un órgano determinado o el sistema de designación de sus integrantes, incluso la previsión de órganos de participación adicionales, pueden considerarse opciones constitucionales concretas**, siempre que no den lugar a una conformación radicalmente distinta del modelo participativo establecido en la legislación estatal».

Y añade:

«De la exposición de motivos de la LORCA se desprende que son dos los principios básicos que informan el modelo organizativo contenido en dicha Ley; el carácter representativo de las Cajas de Ahorros y la eficacia de su gestión...»

En esta misma línea, se pronuncia el Tribunal cuando, frente a la pretensión del Abogado del Estado de que no se puede variar la estructura de los órganos de gobierno, responde al intérprete supremo de la Constitución:

«Es necesario reiterar en este punto que, aún cuando los mencionados preceptos de la LORCA han de considerarse básicos en la medida en que tiendan a garantizar el carácter representativo de los órganos de gobierno, no pueden, sin embargo, contener una regulación tan precisa que vacíe de contenido la competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas e impida su adaptación a las características específicas de cada una de ellas, tal como prevé la exposición de motivos de la LORCA».

En definitiva pues, lo único que se exige es que se respeten los principios de democraticidad y eficacia, pero sin llegar al extremo de vaciar la competencia autonómica.

Se reitera esta idea, asimismo, en la STC de 22 de marzo de 1988 en la que se impugnaba la LORCA.

«En cuanto a la fijación de porcentajes rígidos para cada grupo de intereses debe señalarse de entrada que una fijación de ese tipo no puede constituir norma básica para las Comunidades Autónomas...».

Hay pues una amplia extensión para el ejercicio de competencias autonómicas y sin duda en nuestra Comunidad deberá ir ejerciéndolas paulatinamente.

V. REFERENCIA A OTRAS ENTIDADES

Veamos con brevedad otras entidades de crédito.

Singularmente las cooperativas de Crédito y las Cajas Rurales.

La Junta de Extremadura ya tomó pronto alguna iniciativa a través de su Decreto nº 6/1988 de 9 de febrero.

A través de esta normativa, y la posteriormente aplicada, la Junta dispone de una amplia panoplia de instrumentos de supervisión, sin perjuicio de los que se otorga en la legislación estatal al Banco de España.

En términos globales puede señalarse que las Cajas Rurales son una modalidad especial de las Cooperativas de Crédito.

Han sido objeto de reciente modificación legislativa.

Se venían rigiendo tradicionalmente por la anterior legislación de Cooperativas, reguladas por la Ley 52/1974 del 19 de diciembre, en parte modificada por la Ley 3/1987 del 2 de abril general de Cooperativas y después por la Ley 13/1989 de Cooperativas de Crédito.

La disposición transitoria sexta de la Ley 3/1987 señalaba:

«Hasta tanto se establezcan las nuevas normas reguladoras de las Cooperativas de crédito, éstas continuarán rigiéndose por la legislación vigente hasta el momento de la entrada en vigor de la presente Ley, salvo en los aspectos registrales, en que les será de aplicación lo establecido en el Capítulo III del Título I de la presente Ley, con las peculiaridades previstas en dicho capítulo para las Cooperativas de Seguros».

Lo mismo viene a establecerse en la disposición derogatoria de la ley 3/1987, que exceptúa a las Cooperativas de Crédito y el cuerpo legal de la nueva ley no se refiere a las mismas.

Sin perjuicio de lo estipulado en la Disposición Transitoria Octava de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en su número uno que señala:

«La competencia para tramitar y decidir en primera instancia los procesos civiles sobre impugnación de acuerdos sociales establecidos en la ley 52/1974 de 19 de diciembre, General de Cooperativas... quedará en todo caso atribuida a los Jueces de Primera Instancia que resulten competentes con arreglo a las mismas disposiciones»

«2. Sus resoluciones serán apelables para ante la Sala competente, cuyas sentencias serán, a su vez, susceptibles de recurso de casación cuando ello proceda conforme a la Ley de Enjuiciamiento Civil».

Por su parte la ley 13/1989 de 26 de marzo de Cooperativas de Crédito, deroga expresamente la disposición transitoria sexta de la Ley General de Cooperativas y el anterior decreto 2860/1978 de 3 de noviembre.

La nueva ley, no es en realidad una ley completa sobre las Cooperativas de Crédito.

Como ha destacado su propia exposición de motivos, lo que esta ley viene a regular es, fundamentalmente, las bases de su régimen jurídico desde la estricta perspectiva de su consideración como entidades de crédito a los efectos de la configuración de la relación entre Estado-Comunidades Autónomas.

El entorno en que se sitúa la ley nueva es pues el de fijar con carácter general los aspectos económicos, contables y financieros a los que han de verse sometidas las Entidades de Crédito.

En los demás aspectos señala la ley que la legislación general sobre cooperativas tendrá expresamente carácter supletorio.

En lo esencial, las Cajas Rurales, como especialidad de las Cooperativas de Crédito, son entidades fomentadas por los poderes públicos para la realización de fines eminentemente sociales.

El destino de sus fondos era esencialmente el apoyo al crédito agrario, es decir, las operaciones de crédito dinerario, aval y garantías para la financiación de actividades agrarias, tanto corrientes como de inversión.

La mejora del medio rural es la verdadera finalidad y especialidad de este tipo de entidades.

Se basan en la mutua y equitativa ayuda y distribución entre sus miembros de las actividades y servicios de la Caja, resultando esencial el principio de igualdad de derechos entre los socios «para garantizar la organización, gestión y control democráticos».

Para conseguir dicho objetivo, entre las obligaciones y derechos de los socios, figura en la ley que participarán en las actividades y servicios cooperativos, podrán exigir información sobre cualquier aspecto de la marcha de la cooperativa y en suma permitir el control democrático de las actividades de tales entidades.

En su estructura, de acuerdo con la configuración tradicional, se partía de distinguir entre una Asamblea, constituida por los socios como órgano supremo de la entidad y un Consejo Rector, con el Presidente.

En gran medida se inspiran en la legislación sobre Cajas de Ahorro.

La Asamblea delibera y decide sobre todos los asuntos de mayor importancia para la vida social.

La gestión ordinaria corresponde al Consejo Rector.

En nuestra Región han tenido notable importancia tradicionalmente si bien se han producido importantes procesos de absorción por parte de las Cajas de Ahorros.

BIBLIOGRAFIA SUMARIA

S. Martín Retortillo. *Estudios de Derecho Público Bancario*. Madrid 1987; *Derecho Administrativo Económico*. Madrid 1988; y su clásico trabajo *Crédito, Banca y Cajas de Ahorro*. Madrid 1975.

J.M. González Moreno. *Naturaleza y Régimen Jurídico de las Cajas de Ahorros*. Madrid 1983.

R. Bádenes Gasset. *Las fundaciones de derecho privado*. Barcelona 1958.

U. Valero Agúndez. *La fundación como forma de empresa*. Valladolid 1969.

ART. 8: En el marco de la legislación básica del Estado, y en los términos que la misma establezca, corresponde a la Comunidad Autónoma el desarrollo legislativo y ejecución de:

4. Ordenación y planificación de la actividad económica regional, en el ejercicio de las competencias asumidas en el marco de este Estatuto.

Por CLEMENTE CHECA GONZALEZ

COMENTARIO:

El contenido de este precepto hay que ponerlo en relación con lo dispuesto en el art. 149.1.13ª de la Constitución, que señala que el Estado tienen competencia exclusiva sobre las «bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica», razón por la que acierta nuestro Estatuto cuando indica que será en el marco de la legislación básica del Estado, y en los términos que la misma establezca, como se podrá ejercer la competencia de la Comunidad Autónoma de Extremadura respecto al desarrollo legislativo y ejecución de la ordenación y planificación de la actividad económica regional.

Además de esto, que supone un evidente límite, nos encontramos también con las limitaciones que se derivan de que susodicha ordenación y planificación sólo son válidas en relación a las competencias estatutariamente asumidas, jugando asimismo como frenos los condicionantes que se desprenden, para todos los poderes públicos, de los principios de la Constitución económica (artículos 2, 14, 33, 38, 128, etc. de la Constitución española)¹.

¹ El término Constitución económica es aquel «conjunto de normas de contenido específicamente socio-económico mediante las cuales se establecen los principios que rigen la actividad económica desarrollada por los individuos y por el Estado y se determinan las libertades, derechos, deberes y responsabilidades de aquéllos y de este en el ejercicio de dicha actividad», según ha indicado FONT GALAN «Notas sobre el modelo económico de la Constitución española de 1978», *R.D.M.*, nº 152, 1979, p. 205.

Todo ello conduce a tener que afirmar que no son ciertamente muchas ni numerosas las opciones y posibilidades que en este campo tiene Extremadura, y ello menos aún si se tiene presente que en base al que se ha dado en denominar principio de unidad de mercado se está propiciando y produciendo que sea el Estado el que casi de manera exclusiva y excluyente se está convirtiendo en el único poder público habilitado para el ejercicio y desarrollo de competencias de índole económica².

Mayor capacidad de actuación en este campo parecen tener, en principio, aquellas otras Comunidades, casos del País Vasco, Cataluña, Galicia, Andalucía, Valencia, Aragón y Comunidad Foral de Navarra, respecto a las que sus correspondientes Estatutos han asumido las competencias sobre la planificación de la actividad económica con carácter exclusivo. Ello no obstante, hay que señalar que también en estos supuestos el ejercicio de mencionadas competencias, como no podía ser de otro modo, se supedita y condiciona a una serie de cláusulas, de entre las cuales la más reiteradamente usada suele ser la de: «De acuerdo con las bases y la ordenación económica general y la política monetaria del Estado en los términos de los artículos 38 y 131, y en los números 11 y 13 del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución». Con ello, en definitiva, la distinción entre ambos tipos de Comunidades, las que tienen atribuida la competencia en exclusiva, y aquellas otras, caso de la de Extremadura, que tan sólo gozan de las facultades de desarrollo legislativo y ejecución, no son tantas, ya que los límites a los que se tienen que sujetar en cualquiera de los supuestos son sensiblemente análogos, como bien ha indicado BASSOLS COMA³.

Tal vez la principal diferencia entre ambos tipos de Comunidades podría radicar en la puesta en funcionamiento de las competencias estatutariamente asumidas, ya que es posible mantener la tesis de que las primeras Comunidades, las que actúan con carácter de «exclusividad», podrían operar de modo inmediato, mientras que por el contrario las segundas, entre las que se encuentra la extremeña, tendrían que esperar y atenerse a la previa existencia de una legislación general sobre la planificación. Ello sin embargo, esta diferencia también se diluye y queda casi difuminada si se tiene presente que existe ya doctrina del Tribunal Constitucional⁴ en el sentido de conceder a las Comunidades Autónomas, en general, la

² Ya señaló nuestro Tribunal Constitucional en su Sentencia de 28 de enero de 1982 que la unidad del orden económico nacional era un presupuesto necesario para que el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materias económicas no condujese a resultados disfuncionales o disgregadores, doctrina que sería posteriormente reiterada, entre otras, en las Sentencias 71/1982, de 30 de noviembre, 32/1983, de 28 de abril, 29/1986, de 20 de febrero y 88/1986, de 1 de julio.

³ Vid., su obra *Constitución y sistema económico*, Ed. Tecnos, Madrid, 1985, p. 287.

⁴ Vid., por ejemplo, entre otras, sus Sentencias de 28 de julio de 1981 y de 28 de enero de 1982.

posibilidad de no tener que esperar la emanación de la legislación básica post-constitucional para poder ejercer sus competencias autonómicas —o, dicho de otro modo, no es necesaria la existencia de una secuencia temporal entre la ley de principios y las normas de desarrollo de forma que éstas no puedan dictarse si no se ha aprobado previamente aquélla—, siempre que la legislación preconstitucional pudiese suplir la inexistencia de aquélla; por lo que es claro, como manifiesta GONZALEZ AYALA⁵, que la inactividad de los poderes centrales en el ejercicio de sus competencias legislativas propias no puede ser motivo para la privación de las suyas a las Comunidades Autónomas.

Esta posibilidad deriva, en último extremo, de la propia noción que de bases entiende nuestro Tribunal Constitucional que se debe sostener, y que no es otra que la de que el concepto de bases es un concepto material y no formal, de suerte que lo básico, aunque no aparezca fijado en una específica ley de principios, puede deducirse de la regulación contenida en cada momento en las normas vigentes⁶.

Esta interpretación tiene un marcado sentido práctico, ya que viene a posibilitar el ejercicio de sus propias competencias por parte de las Comunidades Autónomas, evitando la paralización que en otro caso se podría producir, pero encierra también el evidente riesgo, puesto de relieve por MUÑOZ MACHADO⁷, de que así se cambia el ente encargado de definir lo que es básico, ya que en lugar de hacerlo el Estado, que es quien tiene encomendada primariamente esta tarea, lo hacen las Comunidades Autónomas. Ciertamente, como añade este autor, este desplazamiento no es definitivo, ya que una ley de principios posterior que contuviese disposiciones contrarias a alguna norma de desarrollo se impondría a ésta; pero no menos evidente es que las interpretaciones territoriales acerca de lo que es o no básico tienden a condicionar de hecho la legislación básica *ad hoc* dictada, en su caso, por el Estado.

Por todo lo expuesto, se puede afirmar que en principio no existen grandes diferencias de trato entre las distintas Comunidades Autónomas a la hora de llevar a cabo la ordenación y planificación de la actividad económica regional. Ello sin embargo, sin que son observables ciertos matices semánticos, recogidos en algunos Estatutos, que inducen a tener que modificar la opinión anterior. Me refiero concre-

⁵ En *El Estatuto: norma institucional básica de la Comunidad Autónoma de Extremadura*, Servicio de Publicaciones de la UNEX, Cáceres, 1988, p. 120.

⁶ Así, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 25/1983, de 7 de abril, señaló que el concepto de bases «no tiene necesariamente que encontrarse en leyes marco o leyes de bases, sino que, como concepto material, puede hallarse en leyes en sentido estricto o incluso en reglamentos ejecutivos en cuanto éstos contengan desarrollos necesarios remitidos a ellos por las leyes».

⁷ Vid. su obra *Derecho público de las Comunidades Autónomas*, I, Ed. Cívitas, Madrid, 1982, p. 430.

tamente a que, por ejemplo, en el Estatuto catalán se habla de planificación de la actividad económica **en** Cataluña, en el navarro se utiliza la palabra **dentro**, o en el andaluz la de **de**; a diferencia de otros, entre los que se halla el de Extremadura, en los que, por el contrario, se circunscribe materialmente la ordenación y planificación de la actividad económica regional «en el ejercicio de las competencias en el marco de este Estatuto», como ya al inicio se puso de relieve. Esta distinta terminología parece dar a entender, como acertadamente ha resaltado BASSOLS COMA⁸, la existencia de dos modalidades de planificación: una global o integral de todas las actividades públicas y privadas, que podría ser ejercida por las Comunidades primeramente enunciadas, y otra sectorializada o especializada que sólo podría afectar a los objetivos competenciales, caso de Extremadura, que se vería de este modo constreñida por una rigidez en el uso de los instrumentos planificadores a la que no se hallan sujetas esas otras Comunidades citadas⁹, dándose, además, la circunstancia de que para tan poca cosa no hacía falta habilitación estatutaria alguna, por cuanto cualquier Ente tiene capacidad, como señala BASSOLS COMA¹⁰, para programar internamente el ejercicio de sus competencias.

No se recoge tampoco en el Estatuto de Extremadura el tema del procedimiento a seguir para llevar a cabo la actividad planificadora, ni tampoco el de la conexión y articulación de la misma con otros planes de ámbito territorial distinto, al contrario de lo que ocurre con otros Estatutos que han actuado más previsora y certeramente sobre este punto, tales como el de Valencia, cuyo art. 60 anuncia la creación por ley de un Consejo Económico y Social con participación de todas las fuerzas económicas y sociales interesadas en conseguir el desarrollo de la manera más amplia y ordenada posible, o el de Andalucía, en el que su art. 71 señala que la planificación económica de la región se realizará con el asesoramiento y la colaboración de las Corporaciones locales y de las organizaciones sindicales, empresariales y profesionales andaluzas.

Por todo lo anterior, hay que concluir reiterando lo ya manifestado: las escasas posibilidades operativas dimanantes de un precepto como el art. 8º.4 del Estatuto de Autonomía de Extremadura.

En nuestra región, por consiguiente, aparte de la planificación sectorial y muy limitada que pueda llevarse a cabo por parte de la Junta regional en el marco de las competencias estatutariamente asumidas, la vía más eficaz para poner en marcha una labor de programación y de ordenación de los objetivos económicos que se estimen necesarios alcanzar pasa casi de modo exclusivo por lo dispuesto en el art. 16 de la L.O.F.C.A., que señala que: «El Estado, Comunidades Autónomas,

⁸ Vid. su obra, ya citada, *Constitución y sistema económico*, p. 288.

⁹ Vid. también sobre esta cuestión S. MARTIN RETORTILLO BAQUER *Derecho Administrativo económico*, I, Ed. La Ley, Madrid, 1988, p. 426.

¹⁰ En *Constitución y sistema económico*, ob. cit., p. 288.

provincias que no formen parte de ninguna Comunidad Autónoma y territorios no integrados en la organización provincial, con el fin de equilibrar y armonizar el desarrollo regional, de común acuerdo determinarán, según la distribución de competencias existentes en cada momento, los proyectos de inversiones realizados con cargo al Fondo de Compensación Interterritorial». Siguiendo esta senda, el art. 6 de la Ley de citado Fondo, de 31 de marzo de 1984, indica que las Comunidades Autónomas deben elaborar, de modo obligatorio, Programas de Desarrollo Regional, cuya metodología será aprobada por el Gobierno, consultado el Consejo de Política Fiscal y Financiera¹¹.

Como apunta BASSOLS COMA¹², en punto a esta cuestión merecen ser resaltados dos extremos: 1º) Que estos Programas constituyen el primer intento de coordinación entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de planificación, y 2º) Que los mismos pueden servir para ir ofreciendo orientaciones para el Estado a efectos de la futura articulación del art. 131 de la Constitución, que preceptúa que:

¹¹ Dicha metodología tiene a su vez, y en todo caso, que ajustarse a la empleada en las Comunidades Económicas Europeas, según manifiesta la propia Exposición de Motivos de la Ley del Fondo de Compensación Interterritorial, y ello con el fin de que las ayudas de este Fondo puedan coexionarse con las procedentes del Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) de la CEE. Dispuso en este sentido el Acuerdo del Consejo de Política Fiscal y Financiera de 7 de noviembre de 1986 la necesidad de coordinación del Fondo de Compensación Interterritorial y del FEDER, lo cual se llevaría a cabo bajo estas dos premisas:

a) Las Comunidades Autónomas con territorios calificados como zona asistida podrán promover proyectos FEDER y conseguir, en función de los méritos de los mismos, financiación hasta un límite máximo del 30 por 100 de su respectivo Fondo de Compensación Interterritorial.

b) Las Comunidades Autónomas cofinanciarán los proyectos que habiendo sido propuestos por ellas hayan obtenido ayuda del FEDER, utilizando los recursos de su respectivo Fondo de Composición Interterritorial.

El FEDER se introdujo en base al art. 235 del Tratado de la CEE y entró en funcionamiento el 1 de enero de 1975, regulándose en la actualidad por el Reglamento CEE nº 4254/1988, del Consejo, de 19 de diciembre de 1988, por el que se aprueban disposiciones de aplicación del Reglamento CEE nº 2052/1988, del Consejo, de 24 de junio de 1988, relativo a las funciones de los Fondos con finalidad estructural y a su eficacia, así como a la coordinación entre sí de sus intervenciones con las del Banco Europeo de Inversiones y con las de los demás instrumentos financieros existentes. Sus funciones esenciales son: Apoyo a las inversiones productivas (empleo de larga duración); creación o modernización de infraestructuras que contribuyan al desarrollo o a la reconversión de las regiones correspondientes; actividades que tengan por objeto el desarrollo del potencial endógeno de las regiones correspondientes, y estudios o experiencias pilotos relativas al desarrollo regional a nivel comunitario, especialmente cuando se trate de regiones fronterizas.

¹² En *Constitución y sistema económico*, ob. cit., p. 297.

«1. El Estado, mediante ley, podrá planificar la actividad económica general para atender a las necesidades colectivas, equilibrar y armonizar el desarrollo regional y sectorial y estimular el crecimiento de la renta y de la riqueza y su más justa distribución.

2. El Gobierno elaborará los proyectos de planificación, de acuerdo con las previsiones que le sean suministradas por las Comunidades Autónomas y el asesoramiento y colaboración de los sindicatos y otras organizaciones profesionales, empresariales y económicas. A tal fin se constituirá un Consejo, cuya composición y funciones se desarrollarán por ley».

ART. 8: En el marco de la legislación básica del Estado, y en los términos que la misma establezca corresponde a la Comunidad Autónoma el desarrollo legislativo y ejecución de:

5. Régimen minero y energético.

Por JOSÉ M^a CRUZ CABALLERO

COMENTARIO:

Este precepto siguiendo las normas marcadas por la Constitución refunde dos materias que únicamente tienen en común el hecho de que determinados recursos energéticos sean objeto de extracción conforme a las técnicas de minería, por tanto distinguiremos los dos supuestos:

REGIMEN MINERO

El término «Régimen Minero», debemos identificarlo siguiendo lo preceptuado en el Art. 1º de la Ley de Minas de 24 de Julio de 1973, con el «Régimen jurídico de la investigación y aprovechamiento de los yacimientos minerales y demás recursos geológicos, cualesquiera que fueran su origen y estado físico».

Los yacimientos minerales y recursos geológicos se clasifican según el Art. 3 de la Ley de Minas y el Art. 1 de la Ley 54/80 de 5 de Noviembre que modifica la anterior en cuatro secciones:

Sección A): Comprende los recursos de escaso valor económico y comercialización geográficamente restringida, así como aquellos cuyo aprovechamiento único sea el de obtener fragmentos de tamaño y forma apropiados para su utilización directa en obras de infraestructura, construcción y otros usos que no exigen más operaciones que las de arranque, quebrantado y calibrado: piedra, arena, arcilla, etc.

Sección B): Aguas minerales y termales, yacimientos formados como consecuencia de operaciones reguladas en la legislación minera (típicamente, escoriales), y estructuras subterráneas; el régimen jurídico de esas tres clases de recursos geológicos es diverso, de modo que en realidad son como tres secciones o, al menos, subsecciones.

Sección C): Los yacimientos y recursos no incluidos en las secciones anteriores ni en la siguiente y que sean objeto de aprovechamiento conforme a la Ley de Minas.

Sección D): Que desgajada de la sección C en la Ley 54/80, comprende el carbón, los minerales radioactivos, los recursos geotérmicos y las rocas bituminosas así como cualesquiera otros yacimientos minerales o recursos geológicos de interés energético que el gobierno acuerde incluir en esta sección.

A estas cuatro secciones, habría que añadirle los Hidrocarburos líquidos y gaseosos y que cuentan con su legislación propia, la Ley de Hidrocarburos de 27 de Junio de 1974.

Fuera del ámbito de la Ley de Minas, queda la extracción ocasional y de escasa importancia de recursos minerales cualquiera que sea su clasificación, siempre que se lleve a cabo por el propietario del terreno para su uso exclusivo y no exija la aplicación de técnica minera, como, labores subterráneas, uso de explosivos empleo de maquinaria para investigación etc.

A efectos legales, toda sustancia mineral está incluida en una de estas cuatro secciones, aunque la primacía, es para las secciones C y D —minerales propiamente dichos —por su mayor escasez y valor, siendo aquí mucho más importante la intervención estatal y siendo a estas secciones a la que está consagrada una gran parte de las normas sobre esta materia.

Pues bien :

Según el Art. 149-1-25 de la Constitución, el Estado se reserva la competencia exclusiva sobre las bases del Régimen Minero y Energético.

La Legislación Estatal más importante a este respecto, está integrada por la Ley de Minas de 21 de Julio de 1973, modificada por la Ley 54/80 de 5 de Noviembre, el Reglamento general para el Régimen de Minería aprobado por Real Decreto 2857/78 de 25 de Agosto, la Ley de Hidrocarburos de 27 de Junio de 1974 y su Reglamento aprobado por Real Decreto 2362/76 de 30 de Julio, y la Ley de Energía Nuclear de 29 de Abril de 1964.

Así mismo el Art 148-1-13 de la Constitución, establece que las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en materia de fomento del desarrollo económico dentro de los objetivos marcados por la política económica nacional.

Por tanto, el amparo de los preceptos constitucionales referidos y en base al Art 8-5º del Estatuto de Autonomía, la Comunidad Autónoma de Extremadura dentro de la legislación básica del Estado le corresponde el desarrollo legislativo y ejecución del régimen minero, y por tanto sus competencias abarcan además de las funciones de información y propuesta, las que le correspondían a las antiguas Direcciones Provinciales del Ministerio de Industria y Energía en todo lo relacionado con minas en general y aguas subterráneas.

Parte de estas competencias en materia minera fueron objeto de transposos estatales en la etapa preautonómica por Real Decreto 2579/82 de 24 de Julio, y así se transpasaron:

1º) Las funciones de información, con carácter previo y sin carácter vinculante a las propuestas de declaración de zonas de reserva a favor del Estado en el territorio de la Comunidad Autónoma, proyectos de explotación, investigación y explotación de las mismas así como de los expedientes relativos a instalaciones en los territorios a los que sea exigible fijación de condiciones para la adecuada protección del medio ambiente, y las solicitudes de las empresas para la obtención de créditos a fin de realizar inversiones en las instalaciones.

2º) La formulación de propuestas previas a la elaboración y revisión del Plan Nacional de Abastecimientos de Materias Primas y Minerales.

Estas competencias fueron ampliadas posteriormente mediante el Real Decreto 1136/84 de 29 de Febrero en que invocando los Art. 148-1-13 de la Constitución que permite a las Comunidades Autónomas asumir competencias en materia de Fomento del Desarrollo Económico dentro de los objetivos marcados por la política económica nacional y en el Art 149-1-13 y 25 de la Constitución por lo que se reserva al Estado la competencia exclusiva sobre las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, y sobre las bases del régimen Minero y Energético, y el Art 8-5º del Estatuto de Autonomía de Extremadura, se transpasan con sujeción a las bases del régimen minero las funciones del Ministerio de Industria y Energía en siguientes materias:

1º Aguas Minerales y Termaleas, se transpasan a la Comunidad Autónoma todas las competencias establecidas para el Ministerio de Industria y Energía establecidos en los Art. 23-24-25-27-30-117 y disposición transitoria 5º de la Ley 22/73 de 21 de Julio de Minas.

2º Las funciones que ejerce el Ministerio de Industria y Energía en relación con las aguas subterráneas, sin perjuicio de lo dispuesto en el Art. 149-1-22 de la Constitución.

3º La autorización de aprovechamiento de los recursos de la sección A establecidos en la Ley de Minas.

4º La autorización de aprovechamientos de los yacimientos de origen no natural y de las estructuras subterráneas de la sección B de la Ley de Minas, excepto los que se destinen al almacenamiento de productos energéticos que serán competencias del Estado (hidrocarburos líquidos).

5º El otorgamiento de los permisos de exploración de investigación y de las concesiones de explotación de recursos de la sección C. de la Ley de Minas y de la sección D establecida en la Ley 54/80 de 5 de Noviembre y en terrenos dentro del territorio de la Comunidad Autónoma.

6º Las atribuciones relativas a las autorizaciones, inspecciones declaración de caducidad y vigilancia de los trabajos de explotación y beneficio de minerales y facultades técnicas correspondientes, así como la potestad sancionadora.

ENERGIA

Además del precepto comentado, el Estatuto se pronuncia en materia energética en lo relativo a los aprovechamientos hidráulicos, incluidos los hidroeléctricos y cuya construcción, ordenación y explotación corresponde en exclusiva a la Comunidad Autónoma cuando las aguas discurran íntegramente dentro del territorio de la Comunidad.

Así mismo, incluye también entre las competencias exclusivas de la Comunidad Autónoma, las instalaciones de producción, distribución y transporte de energía, cuando este transporte no salga de su territorio y su aprovechamiento no afecte a otra Comunidad Autónoma. (Art. 7-7º Estatuto).

Las competencias de la Comunidad Autónoma de Extremadura en materia de Energía, aparte de las funciones de información y propuesta abarcan las que correspondían a las antiguas Direcciones Provinciales del Ministerio de Industria y Energía en esta materia.

Estas competencias fueron transpasadas en gran parte en la etapa preautonómica por Real Decreto 2579/82 de 24 de Julio y posteriormente ampliadas por el Real Decreto 1136/84 de 29 de Febrero, y que esquemáticamente son las siguientes:

Electrificación Rural

La Comunidad Autónoma, participa en la elaboración, control y seguimiento del Plan Nacional de Electrificación Rural en lo que afecta a su territorio, así mismo se le transfieren las competencias para la formación de planes en el ámbito de su territorio como son, su ejecución y control, reservándose el Estado la competencia para su aprobación. La Comunidad Autónoma, informará

además, los estudios, planes y programas que sobre electrificación rural elabore el Ministerio cuando afecten a su territorio, así como una vez fijada la participación de la Comunidad Autónoma en los fondos asignados al PLANER, le corresponde la aprobación y ejecución de los planes de obras de Electrificación Rural de Extremadura.

Energía Eléctrica

Se transfieren las competencias atribuidas anteriormente al Ministerio de Industria y Energía, en relación con las instalaciones de producción, distribución y transporte de energía eléctrica, cuando el transporte no salga de su territorio y su aprovechamiento no afecte a otra Comunidad Autónoma.

Por tanto, deberá informar las peticiones, en estas materias, tramitarlas y resolverlas cuando fuesen de incumbencia de las Direcciones Provinciales del Ministerio, así como las funciones de inspección y sanción en estos supuestos.

También le corresponden las autorizaciones de instalación, inspección y potestad sancionadora atribuidas al Ministerio de Industria y Energía en el Reglamento Electrónico de Baja Tensión de 20 de Septiembre de 1973 y en el Reglamento de Verificaciones de 12 de Marzo de 1954.

Hidrocarburos

Las competencias de la Comunidad Autónoma en esta materia, son muy reducidas, limitándose prácticamente a meras facultades de informes, así:

Informará las peticiones de autorizaciones de exploración, permisos de investigación y concesiones de explotación de los yacimientos de hidrocarburos líquidos y gaseosos existentes en los respectivos territorios.

Así mismo le corresponde informar las peticiones de autorización de instalaciones para la producción, transporte, distribución, almacenamiento, depuración y refino de hidrocarburos en el ámbito de su territorio.

ART. 8: En el marco de la legislación básica del Estado, y en los términos que la misma establezca, corresponde a la Comunidad Autónoma el desarrollo legislativo y ejecutivo de:

6. Sanidad e higiene. Centros sanitarios y hospitalarios públicos. Coordinación hospitalaria en general.

Por ROSA ELENA MUÑOZ BLANCO

COMENTARIO:

I. DELIMITACION DE LA MATERIA

El derecho a la salud no es más que uno de los aspectos que quedan englobados en el derecho a la vida, reconocido y protegido este, solo en las constituciones modernas, pero intuito y sentido por los hombres desde siempre, como derivado del Derecho Natural.

Aunque es vieja la necesidad de que los poderes públicos intervengan para atender los problemas de salud que afectan a la colectividad, debido a la falta de eficacia de éstos para ofrecer una respuesta individualizada.

Por otra parte las demandas sociales, encaminadas a conseguir una satisfacción adecuada a estos problemas, han tropezado históricamente, con las limitaciones que la Administración Pública soporta como ente que personifica y gestiona, en cada momento histórico, una determinada voluntad política, a la que debe añadirse las anteriores respuestas a las exigencias que le fueron planteadas¹.

¹ MORELL OCAÑA, LUIS. «Evolución y configuración actual de la actividad administrativo-sanitaria». *RAP* nº 63. 1972 pág. 131 y siguientes. En este artículo, refleja el autor que la Administración no admite construcciones totales, de nueva planta, para afrontar la solución al problema sanitario...»el poder no es enteramente libre: recibe una herencia, un pasado estructural y más que proceder a una construcción de nueva planta, las instituciones heredadas, distorsiona los ejes sobre los que se apoya y afronta así las necesidades nuevas»...

El derecho a la salud se configura así como una respuesta desde el ámbito de la política en base a la cual puede estructurarse la Sanidad Pública, es decir la función pública sanitaria.

Los países democráticos europeos frente al reto que significaba la planificación y atención sanitaria de los ciudadanos, muy esquemáticamente, podríamos decir que han seguido dos tendencias radicalmente distintas: Alemania y Francia se han inspirado en corrientes privatizadoras para organizar la sanidad en sus respectivos territorios, mientras que Italia y Gran Bretaña han optado por un sistema público del sistema Sanitario².

En nuestro país estudiar la actividad administrativa sanitaria supone en primer término deslindar esta de términos afines o de actividades semejantes³, fundamentalmente distinguir entre una actividad de sanidad preventiva para alejar los males que puedan perturbar una colectividad y una actividad sanitaria asistencial⁴, según que el destinatario de esa actividad sea la colectividad o el individuo, aisladamente considerado, es decir, atendiendo solo a sus peculiares necesidades, con independencia de que su enfermedad pueda o no alterar la de la Comunidad en la que vive.

La intervención administrativa de los poderes públicos en la sanidad se ha realizado básicamente en el siglo XIX y 1ª mitad del XX a través de esas dos actividades: en primer lugar mediante una actividad asistencial, la Beneficencia, por la que se atendía al individuo al encontrarse en una determinada situación: la de ser pobre o menesteroso⁵ y no ser válido para el trabajo, Criterio restrictivo que debía poner de manifiesto la propia administración⁶ y que además no la ejercía de un modo exclusivo puesto que concurrían con la actividad pública, tanto las particulares, como determinadas instituciones privadas: y en segundo lugar, mediante una actividad preventiva, amplio campo de actuación administrativa, donde podía hacer, sin restricción alguna todo aquello que a su criterio fuese conveniente para proteger la salud colectiva. Esgrimiendo este título la Administración se autoatribuía potestades desorbitadas, so pretexto de lograr o prevenir ataques o amenazas que supusieran un potencial peligro público sanitario: vacunaciones, aislamiento de poblaciones, epidemias, etc., lo que confirmaría una intervención

² BEATO ESPEJO MANUEL. «El sistema Sanitario español: su configuración en la Ley General de Sanidad». *RAP* nº 119, 1989, pág. 385.

³ Sanidad preventiva, policía Sanitaria. Beneficencia, etc. para una mayor información MARTIN GONZALEZ, MANUEL. *Sanidad Pública: concepto y encuadramiento*, vol II. Madrid, 1970.

⁴ MUÑOZ MACHADO, SANTIAGO. *La Sanidad Pública en España*. Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1975, pág. 19.

⁵ Art. 18 de la Ley de Beneficencia de 20 de junio de 1.848.

⁶ Era competente la administración municipal a tenor de las normas sobre Beneficencia (Ley y Reglamento) y concordantes de la legislación sobre Régimen Local.

a través de técnicos de policía administrativa restringiendo sin ninguna garantía jurídica las libertades individuales⁷. Para ello las competencias en materia sanitaria descansaban en la misma autoridad que podía poner en marcha los medios jurídicamente admisibles de limitación de derechos⁸. No existía generalmente para regular la actividad sanitaria normas con rango de ley, sino simples reglamentos que penetraban en la esfera jurídica del ciudadano violando los más elementales derechos⁹.

Otro rasgo característico de la Sanidad en nuestro país es la tensión entre descentralización y centralización.

Ya en la invasión napoleónica sólo los entes locales fueron capaces de coordinar una acción organizada contra las epidemias y el siglo XIX se caracteriza por ser una época de descentralización sanitaria¹⁰. Para comprender el fenómeno es sumamente expresivo a este respecto el art. 1º de la Instrucción para el gobierno económico-político de las Provincias de 13 de junio de 1.813¹¹ cuando reconoce un conjunto de funciones propias a los Ayuntamientos.

Las funciones de dirección serán, no obstante, rápidamente asumidas por la Administración estatal. Bien es cierto que la legislación local atribuye competencias en materia sanitaria con carácter exclusivo a los entes locales, pero quedaran en muchos casos vacías de contenido al entrometerse en éstas, por distintas vías, la legislación sanitaria sectorial logrando paso a paso compartir o asumir completamente la materia, según los casos, por parte de la Administración del Estado dejando a los municipios la función de mera colaboración en la mayor parte de los supuestos de naturaleza financiera.

Un paso más de este proceso centralizador lo constituye la adquisición de funcionarios de los profesionales de la medicina (veterinarios, farmacéuticos y médicos) que dependen directamente, en un principio, de los municipios¹², justificando en razones de mala gestión y falta de recursos locales, la necesidad de la intervención del Estado, centralizando como consecuencia los medios personales de gestión de estos servicios.

⁷ MORELL OCAÑA, LUIS. «Observaciones sobre los principios de ordenación de la Administración sanitaria del Estado». *REDA* nº 1.

⁸ Durante mucho tiempo los gobernadores civiles, delegados permanentes de la Dirección General de Sanidad, siendo responsables de tomar las medidas y repeler las agresiones cuando se trataba de asuntos relacionados con la salud pública. Base XIX de la Ley General de Sanidad y art. 2 de la Ley de Orden Público.

⁹ Para un comentario más extenso ver MUÑOZ MACHADO. *La Sanidad pública. ob. cit.* pág. 41 a 47.

¹⁰ En contra GALLEGO ANABITANTE, ALFREDO. «Notas histórico-jurídicas sobre el régimen local español». *REUL* 166.

¹¹ Tomado de MUÑOZ MACHADO. *La Sanidad... ob. cit.* pág. 73.

¹² MORELL OCAÑA, *Observaciones... op. cit.* pág. 70.

Una tercera nota característica del tema lo constituye el hecho de que un campo tan amplio como el sanitario, que deja sentir su repercusión en casi todos los ámbitos en la vida del ciudadano, se optase por una organización administrativa especializada de importancia reducida (su piedra angular será la antigua Dirección General de Sanidad¹³, nacida con la Ley de 28 de noviembre de 1855), incidiendo en la materia sanitaria otras autoridades de ramas administrativas diferentes¹⁴, iniciándose una dispersión organizativa que marcará de forma irreversible este campo administrativo, ocasionando que en la actualidad sean múltiples organismos, en la mayoría de los casos independientes, los que intervengan en el campo sanitario.

El paso de la Sanidad pública preventiva a la asistencial se realiza paulatinamente pues la sanidad pública española se ha caracterizado desde siempre por una postura poco innovadora, lo que ha ocasionado un sensible retraso en el sector público Sanitario español si lo comparamos con otros países de nuestro entorno y una tardanza excesiva en incorporar a nuestro derecho positivo las demandas y necesidades sociales que iban surgiendo en una colectividad cada vez más exigente.

A ello contribuyó de forma determinante el surgimiento de la Seguridad Social garantizado la cobertura sanitaria¹⁵ (además de otras prestaciones) para los trabajadores, en un principio costeada por las cuotas contributivas que cada uno entregaba y posteriormente al ser esta financiación insuficiente cooperando el Estado en un sostenimiento con un capítulo importante de sus presupuestos anuales.

La mayor parte de la acción asistencial también la asume el Estado puesto que la actividad administrativa al perseguir los intereses colectivos debe procurar de forma total la salud de los ciudadanos mediante una asistencia sanitaria idónea y suficiente, y siempre existirán huecos en la asistencia que el sistema de la Seguridad Social no puede cubrir debiendo el Estado encargarse de los mismos.

Por otras cuestiones también se llega a la conveniencia de esta intervención del Estado en la actividad Sanitaria entre los que debemos citar:

— el elevado coste de los servicios de asistencia a la salud, por la complejidad y perfeccionamiento de las técnicas de diagnóstico y atención al enfermo que suponen un considerable gasto.

¹³ En ocasiones vinculadas a Beneficencia sobre todo en caso que instituciones sanitarias de ésta pasaban a ser gestionadas y dependen por la Sanidad. Observación de Muñoz Machado... *ob. cit.* pág. 103.

¹⁴ MARTIN GONZALEZ, MANUEL. *Sanidad Pública*.. pág. 43 indica la actividad sanitaria del Ministerio de Fomento (campo) Ministerio de Gracia y Justicia (cárceles, médicos forenses, funcionarios de Administración de Justicia y Penitenciaría), Ministerio de Instrucción Pública (Universidades) y la no menos importante del Ministerio de Trabajo.

¹⁵ ALONSO OLEA, MANUEL. «El régimen jurídico de la Seguridad Social». *RAP* nº 19, 1955, pág. 154.

— la garantía de un trato igual a todos evitando discriminaciones¹⁶: por razones de clases sociales; (diferencias entre la élite y los trabajadores normales no cualificados); por estos rurales-urbanos (las mismas diferencias entre el campo y la ciudad); por sexo y por edad (desigualdades mayores para los ancianos y la infancia). En este sentido era necesaria una planificación sanitaria que rompa con estos criterios discriminadores.

— la eficacia que deriva la integración de los servicios preventivos y curativos.

No podemos ignorar que a todo ello debía sumarse la garantía del libre ejercicio profesional y de la libertad de empresa para poder desenvolver la actividad en el sector privado de tal forma que pudiese ser compatible la medicina liberal con la medicina socializada.

Con estos desideratum se llegó a la promulgación del texto constitucional en 1978, hecho transcendental en la conformación del Estado que lógicamente va a influir de manera decisiva en el sector que analizamos: básicamente a través de uno de los principios que lucen en la norma suprema: el principio de descentralización. Como hemos indicado toda la actividad sanitaria había ido centralizándose, salvo cuestiones incidentales y de poca importancia, fenómeno que a partir de este momento va a sufrir un notorio cambio en sentido inverso, por el reparto competencial que se reconoce a la Comunidades Autónomas y a los entes locales, entes territoriales que deberán asumir distintos niveles de competencia y responsabilidad en el marco de sus respectivos intereses.

No es menos importante el tratamiento que en el texto constitucional se da a la actividad sanitaria y al derecho a la salud. Se configura este derecho desde una perspectiva integral¹⁷ con una visión dinámica y convergente de distintos agentes biológicos, psicológicos, sociológicos, culturales, económicos, climáticos, etc., con lo que podemos entender que deriva del reconocimiento general del derecho a la vida y a la integridad física que luce en el art. 15 del mismo texto.

Expresamente se refiere al mismo el art. 43 CE cuando dice «se reconoce el derecho a la protección de la salud», obligando a los poderes públicos a organizar y tutelar la salud pública a través de una acción preventiva y otra asistencial, articulándose mediante prestaciones¹⁸; además de una forma más o menos directa el texto constitucional se refiere a él en bastantes ocasiones (art. 39.2; art. 40.2; art. 41; art. 43 apdos. 2 y 3; art. 44; art. 45.2; art. 49; art. 50; art. 51.1) a lo largo del

¹⁶ M. DE MIGUEL, JESUS. *Estructuras del Sector Sanitario*. 1983. pag 20.

¹⁷ MANSILLA IZQUIERDO, PEDRO PABLO. *Reforma Sanitaria. Fundamentos para un análisis*, Ministerio de Sanidad y Consumo. Madrid, 1986, pag. 91.

¹⁸ COBREROS MENDAZONA, EDUARDO. Los tratamientos sanitarios obligatorios y el derecho a la salud. IAJP, 1988, pag. 209.

capítulo tercero del Título Primero¹⁹. Menciones que, sumadas a la protección contenida en el art. 53, tienen una importancia decisiva a la hora de saber la conformación constitucional que asume el derecho²⁰ y las derivaciones que implica para los poderes públicos y para los ciudadanos por que tal como ha señalado el Tribunal Constitucional²¹ «de la interpretación sistemática de todos esos preceptos se infiere la exigencia constitucional de que exista un sistema normativa de la Sanidad Nacional», puesto que los derechos que en este ámbito reconoce la constitución «pertenecen a todos los españoles y a todos se les garantiza por el Estado la igualdad en las condiciones básicas para el ejercicio de los mismos».

Se encuadra dentro de los llamados derechos sociales que se distinguen por contraposición de los tradicionales derechos de libertad, porque mientras éstos delimitan un espacio vedado para el Estado dentro del cual el individuo puede actuar libremente, aquellos se dirigen a obtener la intervención pública a fin de satisfacer alguna necesidad esencial del ciudadano²².

Si los derechos de libertad prohíben al Estado traspasar una esfera propia del individuo, en el caso de los derechos sociales el Estado debe intervenir mediante una actividad prestacional a favor de los que tienen reconocido el derecho, originado en el sentir colectivo y en una aplicación estricta del principio de igualdad.

El derecho así enmarcado posee el siguiente contenido²³:

1. derecho a la acción del Estado
2. derecho a las prestaciones sanitarias
3. derecho a la prestación jurisdiccional

Los poderes públicos, a fin de asegurar el ejercicio efectivo de la protección a la salud, deben adoptar las medidas apropiadas para eliminar, dentro de lo posible, las causas de los ataques contra la salud, mediante métodos de prevención o de curación de enfermedades, fomentando una educación sanitaria adecuada en la población y comprometiéndose a facilitar la reinserción social de las personas afectadas²⁴.

¹⁹ Para los Profesores García de Enterría y Fernández Rodríguez los derechos contenidos aquí no definen ni obligaciones propiamente tales de los entes públicos ni derechos subjetivos de ciudadanos sino más bien determinaciones de fines del Estado.

²⁰ NIETO, ALEJANDRO en «Peculiaridades jurídicas de la Norma Constitucional», *RAP* 100-103, 1983, nº I pág. 395 dice «que con decir la Constitución es una norma jurídica no se tiene todo dicho y que con afirmar que cada uno de sus preceptos también son normas jurídicas no debemos entender que es igual la eficacia para todos ellos».

²¹ Sentencia del Tribunal Constitucional del 28 de abril de 1983.

²² MAZZIOTTI. «Diritti Sociale». *Enciclopedia del Diritto*. Vol XII. Milano, 1964, pág. 805.

²³ ESCRIBANO COLLADO, PEDRO. «El derecho a la Salud». *Cuadernos del Instituto García Ovierdo*. Universidad de Sevilla, nº 1, 1976.

²⁴ Estos compromisos se adecúan al contenido del art. 11 de la Carta Social Europea, firmado por España y en distintas recomendaciones de organismos internacionales sobre esta materia (OIT y OMS fundamentalmente).

Pero en la adopción de estas medidas, a diferencia de otros momentos históricos, deben observar el más absoluto respeto a la protección y garantía de las libertades públicas y los derechos individuales. La interpretación que se deriva de la protección contenida en el art. 53 y en general de las garantías constitucionales a ello dirigidas es que resulta inadmisibles afirmar que la Administración disponga de un poder general implícito o derivado de la cláusula general de orden público para poder condicionar, limitar o intervenir los derechos y libertades constitucionalmente proclamados en orden a una hipotética articulación de los mismos con la utilidad común o general. La articulación de las libertades públicas individuales con el interés general deberá buscarse en el sistema constitucional mismo y en las Leyes Orgánicas que lo desarrollen, art. 81.1 y no en ninguna apreciación subjetiva de los funcionarios²⁵.

Si con estas precisiones queda salvado el normal actuar administrativo, queda sólo reglamentar la posible discrecionalidad, que en algunas circunstancias excepcionales de peligro o de grandes calamidades públicas, pueden ejercer los poderes públicos sanitarios, mediante órdenes o actos administrativos de contenido sanitario; en estos casos la actuación administrativa debe observar unos principios elaborados por la legislación y la jurisprudencia: el primero, llamado de «congruencia o proporcionalidad», consiste en considerar legítima la elección y configuración del modo limitativo que guarde proporción y congruencia inmediata con el motivo y el fin que persiga la intervención; y el segundo, también conocido como «favor libertatis» por el que se obliga la Administración a elegir entre varios posibles actos limitativos previstos en la ley, aquel que resulte menos restrictivo de la libertad individual²⁶ bien entendido que la Administración no podrá intervenir en el ámbito de los derechos fundamentales más que en virtud de una explícita e inequívoca habilitación legal²⁷.

Por otra parte el art. 43.2 esta configurando la Sanidad como un servicio público²⁸, de lo que se deduce que al tener la titularidad de la función el Estado (y por tanto la responsabilidad última de su actuación) este se encuentre legitimado para reglamentar la actividad y ejercitar los controles sobre la entidades públicas o privadas que la realicen, aunque la Administración no asume directamente la gestión de la actividad, sino que puede ser concurrente con la actividad privada, pero sometiéndole a una disciplina que perceptivamente ha de observar ésta.

²⁵ *Curso de Derecho Administrativo*, ob. cit. Vol. II, págs. 61 y siguientes.

²⁶ BELTRAN AGUIRRE, JUAN LUIS. «La incidencia de la actividad administrativa en los derechos y libertades fundamentales de las personas». *RUAP* nº 6, págs. 155-185.

²⁷ Aunque se admiten por la doctrina los Reglamentos de Necesidad, deben estar justificados por una circunstancia de emergencia o excepcionalidad, limitados en el tiempo y con los debidos controles. GARCIA DE ENTERRIA... ob. cit. Vol I, pág. 192.

²⁸ GARRIDO FALLA, FERNANDO. *El modelo económico en la Constitución*, IEE, Vol I, Madrid, 1981, pág. 72.

Las consecuencias jurídicas de la calificación suponen que tengan que ser observadas las tres reglas esenciales para que pueda ser un servicio público:

- continuidad²⁹
- neutralidad
- igualdad

Todo ello ha sido plasmado con la Ley de 25 de Abril de 1986, Ley General de Sanidad, bajo una premisa que deja claro en su larga Exposición de Motivos: el derecho a la salud es un derecho de «todos» los ciudadanos y debe ser articulado por un Sistema Nacional de Salud —un servicio Público de Salud³⁰— en el que deja establecido las obligaciones de los poderes públicos (Estado, Comunidades Autónomas, Entes Locales) en este campo, la situación del personal sanitario y el estatuto de los particulares, dejando bien claro que la asistencia sanitaria pública se extenderá a toda la población española.

La Ley recoge asimismo el mandato constitucional en cuanto a reparto de competencia, entre las Comunidades Autónomas y Estado en los arts. 148 y 149.

II. COMPETENCIA DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE EXTREMADURA

La nueva configuración jurídica y política que ofrece el Estado a partir de la Constitución del 78 hace que debamos estudiar la Sanidad desde el punto de vista que nos ofrece el reparto constitucional que contiene el texto fundamental.

El art. 148.1.21. CE posibilita a las Comunidades Autónomas que, como la Extremadura, han accedido a la autonomía por vías del art. 143. de la CE asuman la competencia sobre «sanidad e higiene». No obstante esta oferta debe ser puesta en relación con la relación de materias que el Estado se reserve con el título de exclusivas en el art. 149.1 CE. En el apartado 16 del mismo señala como competencia reservadas a él «la sanidad exterior, bases y coordinación general de la Sanidad. Legislación sobre productos farmacéuticos».

Del juego conjunto que proporcionan el art. 148.1 y 149.1 CE para delimitar las competencias de la comunidad extremeña en materia sanitaria volvemos inmediatamente, pero es preciso señalar que este momento que el estatuto de esta Comunidad asume en su art. 8.6 el desarrollo legislativo y ejecutivo sobre sanidad e higiene, Centro sanitarios y hospitalarios públicos. Coordinación hospitalaria en general.

²⁹ VILLAR PALASI, JOSÉ LUIS. *Apuntes de Derecho Administrativo*, UNED, pág. 511 y siguientes.

³⁰ Que no debe ser confundido con un Servicio nacional de Salud monopolizado, éste implica normalmente aquél, pero la proposición inversa no es cierta, según FERNANDEZ PASTRANA. *El servicio...* ob. cit. pág. 32.

a. Comparación con otros textos estatutarios

Todas las Comunidades Autónomas han asumido en sus respectivos Estatutos de Autonomía la competencia sobre sanidad con una sustancial variación en cuanto a la redacción de los preceptos estatutarios y lo que merece más atención, el alcance competencial que deriva del análisis jurídico de sus contenidos.

Básicamente la diferencia más notable la ofrece la propia configuración constitucional entre autonomías que accedían a su estatus por la vía del art. 151 CE y autonomías que realizaron su camino por el art. 143 CE.

Las primeras, País Vasco, Cataluña, Galicia y Andalucía³¹, a las que por una ley orgánica de transferencia se sumó más tarde Valencia³² asumieron la competencia en sus Estatutos, dando una descripción mínima del alcance de la misma, lógica respuesta del apetito competencial de las comunidades en contraposición con el lacónico contenido del art. 149.1 CE que, para la materia, está reservada al Estado. Otra nota a destacar es que lo asumen de forma conjunta con la Seguridad Social, posiblemente con el fin de otorgar un tratamiento omnicompreensivo y sistemático de toda la actividad comunitaria sanitaria.

Los segundos, Asturias, Cantabria, La Rioja, Murcia, Aragón, Castilla la Mancha, Navarra, Baleares y Castilla León³³ contienen en sus respectivos Estatutos la asunción de la competencia con un tenor razonablemente más restrictivo, si bien ampliando o desarrollando la reducción del art. 148.1.21 CE. Además hacen mención en otro apartado de su articulado a la Seguridad Social. Este es también el caso de Extremadura, a pesar de reconocer que solo mediante procedimientos previstos en los arts. 148.2 y 150 de la CE podrán llevar a cabo (art. 10.2 en relación con el art. 10.1 k, ambos del Estatuto Extremeño) todo lo que el reparto de competencias constitucional no reserva al Estado en ese campo.

Madrid³⁴ es la única que adecúa su redacción a la del texto constitucional y además no menciona en su articulado a la Seguridad Social.

³¹ Art. 18 del Estatuto Vasco, art. 17 del Estatuto Catalán, art. 33 del Estatuto Galego, art. 20 del Estatuto Andaluz.

³² Art. 38 del Estatuto Valenciano.

³³ Art. 11,e, 12 j y 13 h del Estatuto de Asturias. art. 23,3 y 25,k del Estatuto de Cantabria. art. 9 apdos. 5, 8 y art. 11,g del Estatuto de la Rioja. art. 11, apdos. f y k y art. 13.1.11 del Estatuto Murciano. art. 36.1.20 y 37.1,c del Estatuto de Aragón. art. 32.3 y art. 35 apdos. h e i del Estatuto de Castilla la Mancha. arts. 53 y 54 de la Comunidad Foral Navarra. art. 11 del Estatuto Balear. art. 27 y 29 del Estatuto de Castilla León.

³⁴ Art. 27,7 del Estatuto de Madrid.

b. Elaboración parlamentaria

El proyecto de Estatuto solo contemplaba la asunción de la competencia sobre «Sanidad higiene. Centros sanitarios y hospitalarios públicos», texto al que no se presentó ninguna enmienda puntual. El grupo centrista en la enmienda a la totalidad del proyecto (enmienda nº 162) propuso para este artículo la redacción que posteriormente pasaría a definitiva, añadiendo la coletilla a lo que anteriormente constaba de «Coordinación hospitalaria en general». Fue así propuesto ya en el Informe de la Ponencia³⁵ y asumido por el Dictamen de la Comisión del Congreso.

c. Alcance de la Competencia

1. Decretos de Transferencias

No debemos ocultar que la desigualdad derivada de la distinta situación jurídica en la conformación del Estado entre unas comunidades y otras determinaron y determinan el contenido, amplitud y alcance de la competencia en esta materia.

En aquellas comunidades como la Extremena, que tenían un techo competencial limitado temporalmente³⁶, en este momento ya salvado al superar el plazo que necesariamente, debían esperar para acceder al nivel de autonomía superior, se trató con los Decretos de Transferencia efectuados por el Estado a las distintas comunidades homogenizar el traspaso y las funciones en materia sanitaria con objeto de no caer en una diversificación que obstaculizase irremediablemente el ejercicio de las competencias y lo que es más importante por el condicionamiento que para el Estado suponía el contenido del art. 148.1 de la Constitución.

Por Real Decreto 2912/1979, de 21 de diciembre se traspasan todavía al Ente Preautonómico Extremeño entre otras³⁷, materias sobre sanidad (art. 57 al 60)³⁸ incidiendo este traspaso sobre numerosas normas estatales.

³⁵ Estatuto de Autonomía de Extremadura. Trabajos Parlamentarios Publicaciones del Congreso de los Diputados. 1986, pág. 332.

³⁶ Al final sólo existirán un tipo único de Comunidades Autónomas, por lo que la distinción entre unas y otras tienen una duración transitoria (mínimo 5 años que han transcurrido).

³⁷ En el mismo Decreto de transferencia se traspasaron competencias sobre otros campos: urbanismo, agricultura, administración local, turismo, ferias interiores, etc.

³⁸ Traspasa las siguientes funciones y competencias en orden a la acción pública sanitaria: a) control sanitario de las aguas omnicomprensiva de todo el medio ambiente, industrias molestas, insalubres y nocivas y peligrosas; b) control de la publicidad médico sanitaria; c) competencia sobre policía sanitaria y coordinación cuando excede esta actividad de su territorio; d) estudio, vigilancia, análisis de los procesos que inciden más o menos en la salud humana, e)

El Real Decreto 340/1982, de 15 de enero traspasó también a la Junta Regional de Extremadura competencias, funciones y servicios de los Centros dispensarios los no hospitalarios de la Administración Institucional de la Sanidad Nacional ubicados en el territorio extremeño.

Debido al carácter multidisciplinar de la actividad sanitaria su proyección se abre en numerosos frentes, así el Real Decreto 2391/82, de 24 de junio posibilita a los órganos provisional de gobierno de la Comunidad competencia sobre ejecución de infracciones y sanciones en materia de disciplinas de mercado orientados fundamentalmente a una mejor defensa de los intereses de los consumidores³⁹. Fue completado por el Real Decreto 3303/1983 de 23 de noviembre, que realizó una valoración del coste de los servicios traspasados sobre disciplinas de mercado y clasificó la cuantificación de bienes materiales y personales para realizar las funciones previstas.

Por los Reales Decretos 588/1984, de 8 de febrero y Real Decreto 1795/85 de 11 de septiembre, se consolida ya a la Comunidad Autónoma Extremeña el traslado de la actividad sobre materia sanitaria.

Fue completado este amplio abanico de posibilidades con el Real Decreto 1211/85, de 3 de julio, sobre traspasos del Estado de Laboratorios Agrarios de Sanidad y Producción Animal⁴⁰.

El Decreto de 10 de junio de 1986⁴¹ del Presidente de la Junta de Extremadura atribuye a la Consejería de Sanidad todas las competencias transferidas por los textos antes señalados.

promoción y protección de la salud a todos los niveles, f) autorizados para cualquier modificación, creación, supresión, etc. de centros y establecimientos sanitarios con excepción de los laboratorios en los que se produzca cualquier producto farmacéutico; g) control sanitario de producción, almacenamiento, transporte y todo lo que se relacione con la alimentación humana, además se fijó la intervención de un representante de la Junta Regional en todas las Comisiones existentes en el territorio que debatieran asuntos sanitarios.

³⁹ En general se atribuyen las competencias que el Real Decreto 3052/66, de 17 de noviembre atribuía a la Administración del Estado en orden a la incoación, inspección, investigación de expedientes sobre disciplina de mercado, si bien la facultad sancionadora la limita en la cuantía (sólo en el caso de faltas leves o graves hasta 500.000 pesetas) en los sujetos, deben cometerse por sujetos que vivan dentro del territorio comunitario y sobre infracciones cometidas en Extremadura. En el Decreto se prevén acciones en colaboración con el Estado y se reserva a éste determinados ámbitos de actuación, en general los comprendidos en la Real Decreto 3052/66, no traspasados a la comunidad Extremeña y se traspasan las Jefaturas Provinciales de Comercio Interior.

⁴⁰ Puede a partir de este momento la Comunidad realizar estudios, análisis y dictámenes en relación con los productos agrarios y alimentarios y de los medios de producción a petición de particulares y de órganos de la Administración. Registro y autorización de laboratorios dedicados a esta actividad así como la expedición de certificado oficial de análisis dejando determinadas competencias al Estado y reconociendo el principio de colaboración entre el Estado y la Comunidad Extremeña.

⁴¹ DOE nº 60 de 22 de julio.

Debemos indicar, a este respecto que la determinación y la fijación de la competencia se realiza en el texto del Estatuto Extremeño, y más concretamente en el artículo que comentamos, por lo que es éste el que atribuye la titularidad de la competencia a la Comunidad, criterio que ha difundido la doctrina⁴² y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional⁴³. Es el Estatuto la pieza clave que traduce en realidades concretas la voluntad autonómica, eligiendo, dentro del respeto al contenido mínimo que impone la Constitución, cual y hasta donde se establece el límite de actuación de la comunidad.

Pero el proceso de distribución competencial previsto en la Constitución y los Estatutos exige la articulación de mecanismos jurídicos adecuados que operen el paso del Estado centralista al autonómico. Además de traducir administrativamente los bienes, servicios y personal que comporta una competencia y el coste financiero que implica a la Comunidad Autónoma su ejercicio⁴⁴. Esto se ve llevado a cabo mediante los Decretos de Transferencia, que tienen un valor jurídico distinto según la competencia haya sido transferida en la etapa preautonómica o cuando se había producido ya la aprobación del Estatuto la jurisprudencia del Tribunal Constitucional así lo ha reconocido en distintas sentencias⁴⁵. En la Sentencia 25/83 de 7 de abril dice:

...»solo en las situaciones de lo que se llamó preautonomías las competencias se adquirieron por medio de traspaso, y esta modalidad puede hoy funcionar respecto de aquellas competencias que en el Estatuto no hayan sido mencionadas. Habré de concluir entonces que no es posible, en puridad, transferir las competencias que correspondan ya en virtud del Estatuto si corresponden en virtud de éste, ope legis e ipso iure, como suele decirse mal se puede transferir»...

jurisprudencia clarificadora si se tienen en cuenta la notable diferencia que hemos señalado entre la redacción del art. 148.1.21,CE y el art. 8.6 del E.E. en orden a las competencias sobre materias sanitarias.

Ahora bien los Reales Decretos de traspaso carecen de valor para proceder en el Constitución y en Estatutos⁴⁶, aunque existe cierta vacilación en el sentido de otorgarles una cierta función de delimitación competencial, de hecho al transferir del Estado a la Comunidad se interpreta el lenguaje constitucional y estatutario⁴⁷, por lo que tienen valor de norma interpretativa⁴⁸.

⁴² Art. 10,5 de la Ley del Gobierno y Administración de la Comunidad Autónoma Extremeña. Debe dictarlos «cuando la Junta de Extremadura este reunida en Consejo de Gobierno...».

⁴³ Sentencia del TC 25/83, de 7 de abril.

⁴⁴ AJA, ELISEO. en el libro colectivo *El Sistema Jurídico de las Comunidades Autónomas*. Tecnos 1985, pág. 184.

⁴⁵ Sent. 42/83, de 20 de mayo y 77/84 de 3 de junio.

⁴⁶ Sent. 25/83, de 7 de abril, 67/83 de 22 de julio, 77/84 de 3 de julio entre otros.

⁴⁷ Sent. TC 113/83 de 6 de diciembre.

⁴⁸ Sent. TC de 5 de agosto de 1983.

2. Contenido de la Competencia en materia de Sanidad

La Constitución establece en distintos momentos del Capítulo Tercero del Título Primero fundamentalmente en el art. 43 el derecho de todos a la protección de su salud obligando a los poderes públicos a ofrecer y realizar las medidas adecuadas para lograr este fin, haciendo en el art. 149.1.16 del texto mencionado la enumeración de los aspectos que sobre esta materia quedan reservados al Estado, reconociendo la competencia exclusiva de éste sobre «sanidad exterior. Bases y Coordinación general de la Sanidad. Legislación sobre productos farmacéuticos».

También deben ser considerados el art. 139.2 cuando establece que ninguna autoridad podrá adoptar medidas contrarias sobre la libre circulación de bienes en el territorio español y el art. 149.1. 1º que establece como competencia estatal lograr que todos los ciudadanos accedan en condiciones de igualdad al disfrute de los derechos que dió lugar a que se pronunciase el TC⁴⁹ en el sentido de indicar que todos los preceptos que aludan o incidan en la salud deben ser interpretados sistemáticamente.

Bajo estas premisas el Estatuto Extremeño asume la competencia respetando la legislación básica del estado, sobre el desarrollo legislativo y ejecutivo de la sanidad e higiene. centros sanitarios y hospitalarios públicos y coordinación hospitalaria en general, la organización, pues, dentro de su territorio, de los servicios relacionados con las materias de su competencia. Puede por lo tanto asumir competencias en el ámbito de la sanidad interior: la legislación de desarrollo de las bases, la ejecución de los servicios sanitarios, incluido el control de los mismos, reservando al Estado fundamentalmente la sanidad exterior, las bases de la sanidad interior, la coordinación general y la alta inspección⁵⁰. Ello nos obliga a hacer un breve repaso sobre estos conceptos con objeto de deslindar el ámbito competencial que pertenece al Estado y a la Comunidad Autónoma Extremeña.

a) Sanidad Exterior. La separación entre sanidad exterior e interior esta consolidada por una larga tradición histórica. No en vano la Ley sobre el Servicio General de la Sanidad de 22 de noviembre de 1.855 ya la recogía asimilándose a la sanidad marítima⁵¹. Modernamente se entiende por sanidad exterior la relativa a acciones que se resuelven internacionalmente —acciones internacionales— e incluso aquellas que se realicen excediendo del ámbito territorial de una comunidad autónoma⁵², es este caso de la Extremadura.

⁴⁹ Sent. TC 32/83, de 28 de abril.

⁵⁰ FERNANDEZ PASTRANA, JOSE MARIA. *El servicio público de la Sanidad: el marco constitucional*. Civitas. 1984.

⁵¹ MUÑOZ MACHADO, SANTIAGO. *La sanidad... ob. cit.* págs. 115 y 116.

⁵² En este punto FERNANDEZ PASTRANA en la ob. citada recoge la opinión de BORRAJO.

El Derecho Positivo, concluyentemente nos da una respuesta de dos normas distintas:

En el art. 3º del Real Decreto de 27 de noviembre de 1981 de coordinación y planificación sanitaria y en la ley General de Sanidad, Ley 14/86, de 25 de abril en sus arts. 38 y 39 comprenden las medidas a tomar en ejercicio de la actividad de vigilancia y control sobre exportación tránsito de mercancías y viajeros así como las relaciones y acuerdos sanitarios internacionales ratificados por España.

b) Bases de la Sanidad interior. Para ello debemos recurrir al concepto de bases o legislación básica que se emplea profusamente en el art. 149.1. La doctrina⁵³ hizo una aportación clasificadora sobre el confuso concepto, seguida de una regulación positiva desaparecida posteriormente (art. 2 de la LOAPA) pero ha sido el Tribunal Constitucional quien en una copiosa jurisprudencia⁵⁴ ha dotado de contenido la vaga expresión.

Jurisprudencia que clasifica una serie de aspectos entre los que hay que destacar⁵⁵.

— lo básico hace alusión a una noción material y no formal, además normalmente las bases deben estar contenidas en leyes y, excepcionalmente puede establecerse en otro tipo de normas de rango inferior (Sent. 28 de abril de 1983) porque «en algunas materias ciertas decisiones y actuaciones de tipo aparentemente coyuntural que tienen por objeto la regulación inmediata de situaciones concretas, pueden tener, sin duda, un carácter básico por la interdependencia de estos en todo el territorio nacional y por su incidencia en los fundamentos del sistema normativo».

— la calificación como básica sobre una determinada materia no debe vaciar de contenido lo que sobre la misma tenga la Comunidad autonómica, en el ejercicio de sus competencias de desarrollo legislativo dentro de un campo de opciones que políticamente elegirá.

— la reserva a favor del Estado se agota con fijación de las Bases, a partir de este momento entra en juego el proceso de normación o ejecución normativa característico de las competencias compartidas, no pudiendo quedar la definición de lo básico a la libre disposición del Estado, con objeto de impedir el mantenimiento de la ambigüedad permanente para que éste lo utilice calificando como tal cualquier precepto legal o reglamentario, al margen de cual sea su rango y estructura. (Sent. 19 de abril 1988).

⁵³ GARCIA DE ENTERRIA, FERNANDEZ RODRIGUEZ en *Curso... ob. cit.* págs. 271 y 272, GARRIDO FALLA en *RAP* nº 94, 1981 pág. 26 y siguientes.

⁵⁴ Sent. 28 julio 1981, 28 de enero de 1982, 25 octubre 1983, 28 junio 83, 19 abril 1988 entre otras muchas.

Después de estas premisas la Ley 14/1986 de 25 de abril ya indica en su Exposición de Motivos que su voluntad es implantar un modelo organizativo que permita la interpretación efectiva de los servicios sanitarios⁵⁶.

En su art. 2 se declara básica y de aplicación en todo el territorio nacional salvando determinados artículos que adoptan el rango de derecho supletorio en las Comunidades autónomas que hayan dictado normas sobre los aspectos que regulan⁵⁷. La Extremena no se encuentra sujeta a esta precisión legal. Es básico por lo tanto el Sistema Nacional de Salud que diseña la ley, protegiendo y elevando la salud de los ciudadanos a los que se dirige y a la coordinación y cooperación de todas las acciones sanitarias.

c) Coordinación general de la Sanidad. también el concepto coordinación es confuso y aparece repetidamente a lo largo del articulado del texto constitucional y en el art. 149 (coordinación de la actividad económica, coordinación de la investigación científica). La coordinación en materia sanitaria es más formal que sustantiva⁵⁸ porque no puede entenderse que su titular tenga atribuidas potestades para incidir o condicionar el ejercicio de las competencias autonómicas ni, a la inversa, que puede condicionarse al Estado en la elección de las opciones que son su responsabilidad. Sólo consiste en la necesidad de que las competencias se desenvuelvan de una manera determinada, siendo por tanto un método de actuación. El titular de la competencia, que es en este caso el Estado, debe emplearla para una vez oídas las Comunidades Autónomas elaborando, de forma conjunta, los proyectos y objetivos tomar aquél la decisión.

En esta conjunción o sistematización del elemento diversos es en la que pone una cierta jerarquía de Estado⁵⁹ al tener la condición de titular, y donde encuentra su dimensión más ajustada la expresión coordinación.

El Tribunal Constitucional la considera como competencia estatal distinta a la fijación de las bases, puesto que en ésta se fijan los medios y los sistemas de relación que hacen posible una información recíproca y una acción conjunta en el ejercicio de sus respectivas competencias⁶⁰.

La Ley General de Sanidad recoge íntegramente esta doctrina constitucional en sus artículos 70 a 76, fijando, como se ha indicado, los medios y sistemas de relación para facilitar la acción conjunta de las Administraciones públicas sanitarias.

⁵⁵ LLEVADOR I ROIG, RAMON M. «-Sanitat i Higiene» en *Comentaris al Estatut de Catalunya*, realiza unas conclusiones todavía más extensas sobre las «bases».

⁵⁶ BEATO ESPEJO, MANUEL, *op. cit.* pág. 411.

⁵⁷ Art. 31 apdo. 1 letras b) y c) y arts. 57 a 69.

⁵⁸ MUÑOZ MACHADO. *Derecho público... ob. cit.* tomo I pág. 573.

⁵⁹ FERNANDEZ RODRIGUEZ, TOMAS RAMON. «El sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades autónomas». *REUL* nº 201, págs. 20 y 21.

⁶⁰ Sentencias del TC de 28 de abril de 1983 y 20 mayo 1983.

La pieza clave en este sistema es el Plan Integrado de Salud que debería tener en cuenta además de los criterios de coordinación general que haya elaborado el Gobierno debidamente documentados las que hayan realizado cada una de las Comunidades Autónomas, así como aquellos que tengan una realización conjunta. Para ello prevé mecanismos y procedimientos a los que deben ajustarse la actividad de cada uno de estos entes administrativos.

d. La Alta Inspección

Aunque no es el caso del Estatuto Extremeño que sólo reconoce la Alta Inspección del Estado en materia de enseñanza⁶¹, otros Estatutos de Autonomía cuando asumen la materia sanitaria realizan de forma expresa el reconocimiento a favor del Estado de este cometido (Estatuto del País Vasco, Cataluña, Galicia, Andalucía, Valencia y Navarra).

El hecho de que no se formalice en la norma básica extremeña, lógicamente, no quiere decir que al Estado se le prive de ejercer una competencia que le es propia. Y ello por dos razones fundamentales:

la primera porque resulta de una concreción sectorial del principio general de control que el art. 155 CE otorga al Estado sobre las Comunidades Autónomas; y la segunda porque específicamente esta atribuida al Estado esta función en la Ley General de Sanidad de 1986 (art. 43).

En cuanto al contenido de la actividad si bien la Constitución y el Estatuto Extremeño no la definen, la jurisprudencia constitucional⁶² ha llenado la laguna existente y ha confirmado mediante su doctrina⁶³ los artículos de la ley que hacen referencia a ella.

Se articula pues, como una función de garantía y verificación del cumplimiento por las Comunidades Autónomas de sus funciones en materia sanitaria la Ley contiene una larga lista de como se ejerce en función donde son reiterativos los términos supervisión, evaluación, adecuación a fines previstos etc. (art. 43.2) realizando, además las precisiones oportunas y el procedimiento adecuado que debe ser seguido en caso de incumplimiento por la Comunidad Autónoma de que se trate.

⁶¹ Art. 10 I a).

⁶² Sentencia TC de 28 de abril y 28 de mayo de 1983. Estas sentencias son motivadas por la interposición de los gobiernos vasco y catalán contra los Reales Decretos que regulan la Alta Inspección del Estado en materia de enseñanza (RD 480/1981, de 6 de marzo) y en materia Sanitaria (RD 2824/81, de 27 de noviembre, sobre Coordinación y Planificación Sanitaria). El Tribunal no anuló los Decretos pero sí aportó criterios interpretativos que fueran recogidos en la ley.

⁶³ También la Sentencia TC de 22 de febrero de 1982.

Queda señalar para completar la reserva competencial que la Constitución realiza a favor del Estado en el art. 149.1.16, convirtiéndose en terreno vedado para esta comunidad⁶⁴; la legislación sobre productos farmacéuticos, que al no hacer mención a ella el art. 148, resulta ser, como la sanidad exterior, competencia exclusiva del Estado, por lo que no cabe ejercitar sobre ella ninguna competencia la comunidad extremeña. El Estado tiene la totalidad de las funciones normativas, y los arts. 95 a 105 de la Ley de Sanidad responden a este planteamiento⁶⁵.

Otros títulos competenciales a favor del Estado en el sector sanitario son:⁶⁶

1. Los que regulan las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de este derecho (Art. 149.1.1º) norma que tiene su traslación en el art. 3.2 de la Ley General de Sanidad.
2. Los que establecen las bases de coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13 y 131 CE).
3. Los que velan por la seguridad pública, especialmente en la utilización y consumo de los productos farmacéuticos.
4. Los que regulan y protegen el comercio exterior en el tráfico de tales.
5. Los que fomentan la investigación científica y técnica... etc.

Con esta enumeración ponemos en evidencia un campo negativo vedado para Extremadura.

El aspecto positivo supone que ejerce las competencias que tiene asumidas en el Estatuto y han sido desarrollados previamente por el Estado en la Ley General de Sanidad, tiene pues el desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación básica del Estado.

El art. 41 de la Ley reconoce el ejercicio de competencias comunitarias señaladas en el Estatuto y las que el Estado le transfiere o delega (vía del art. 150) pero añade que también podrá ejercitar las decisiones y actuaciones públicas, previstas en la Ley, que no se hayan reservado expresamente al Estado.

⁶⁴ No ocurre lo mismo en otras Comunidades, que tienen asumida esta Competencia en sus Estatutos y que el TC ha reconocido su adecuación a la constitución en distintas sentencias 32/1983 y 42/1983, admitiéndolo, de nuevo en la Sentencia 54/1990, de 28 de marzo con motivo del conflicto de competencia promovido por la Junta de Galicia contra las Circulares 14/85 y 16/85 de la Dirección General de Formación y Productos Sanitarios.

⁶⁵ En los arts. mencionados no se menciona en ningún momento a las Comunidades Autónomas. Es el Estado el competente para otorgar autorizaciones para circulación y uso de medicamentos, modificará las normas de calidad de los mismos, establecerá normas sobre elaboración, fabricación, transporte y almacenamiento, etc.

⁶⁶ Beato Espejo... *op cit.* pág. 414.

No hay que ocultar que el amplio campo que tiene reservado en esta materia y que hemos señalado en este comentario deja un estrecho margen de desarrollo legislativo y de ejecución por la Comunidad Extremeña. No obstante, el espacio competencial existe y hay ejemplos en otras comunidades de segundo grado de que ha sido utilizado⁶⁷.

Los temores existentes a una regionalización de la Sanidad a medida que fueron asumiendo todas las autonomías el mismo nivel competencial⁶⁸ (art. 148.2 CE) realizado antes de la promulgación de la Ley de Sanidad parecen desvanecidos por las técnicas y previsiones que en ella se contienen en orden al establecimiento de los servicios de salud dentro de cada comunidad y la articulación de los mismos por las diversas técnicas atribuidas al Estado.

A ello contribuirá también las previsiones que en su régimen transitorio hace la Ley estructurando mediante acuerdos la obligación de las Corporaciones Locales que se encuentren dentro del territorio de la Comunidad adscriban los servicios y establecimiento sanitarios que hasta ahora gestionaban a los Servicios de Salud de la Comunidad Autónoma.

Falta indicar que las actuaciones sanitarias de la Seguridad Social se coordinaran con el Servicio de Salud al no tener esta Comunidad competencias asumidas sobre Seguridad Social⁶⁹.

Por último, la referencia del art. 8.6 a la coordinación hospitalaria, resulta ser consecuencia de la genérica competencia sobre la sanidad, no teniendo esta especificación más virtualidad jurídica que la de aparecer resaltada en la lista de competencias asumidas; si la materia esta sujeta a una cierta indeterminación, una vez promulgada la ley de Sanidad, se ha resuelto la duda, al prever las facultades autonómicas sobre los centros hospitalarios que estén radicados dentro de un espacio geográfico.

3. *Normas de Desarrollo de la Comunidad Extremeña*

El desarrollo de la Comunidad Extremeña es a nivel reglamentario, pues dada la fecha de la Ley General de Sanidad y el nivel competencial con el que fue asumida esta materia el campo de actuación comunitario resultaba restringido.

Por ello el desarrollo se contiene en las siguientes normas:

— Resolución de 1 de agosto de 1984⁷⁰, nombramiento de sustitutos de los Centros Sanitarios locales. Contiene instrucciones sobre nombramiento de sus-

⁶⁷ Ley 14/86 sobre Sanidad Escolar de la Comunidad Autónoma de Aragón.

⁶⁸ En este sentido se pronunciaron Posada Vázquez y Fernández Pastrana.

⁶⁹ BEATO ESPEJO, op citado. págs. 417 y 418.

⁷⁰ DOE nº 64, de 23 de agosto.

titutos en el personal sanitario, a fin de que se proceda de acuerdo con las previsiones que aquí se establecen en orden a la elección, nombramiento, permisos, licencias, etc.

— Decreto 68/1984, de 6 de septiembre⁷¹, sobre temas de salud.

Competencia de la Comunidad es delimitar el marco territorial en lo que se dividirán las distintas zonas de salud, con objeto de acortar la separación existente entre medicina preventiva y asistencial, acercando al ciudadano todas las funciones sanitarias. Por ello se divide la provincia de Badajoz en 35 zonas y la de Cáceres en 42.

— Orden de 28 de enero de 1985⁷² sobre Normas Complementarias para la Adquisición de la condición de Manipuladores en Alimentos. Aunque el real Decreto 2505/83, de 4 de agosto regula la normativa sobre esta materia la Comunidad en defensa del consumidor y para mejor garantizar un adecuado tratamiento sanitario a lo largo del ciclo que siguen los alimentos hasta la recepción por el consumidor.

— Orden de 2 de mayo de 1985⁷³ sobre la creación de la Comisión Regional y el Gabinete de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas. Con objeto de crear el órgano ad hoc que posibilite la mejora de la prestación de los servicios y unidades encargados de tramitar los expedientes, acrecentar las garantías de los administrados y defender los intereses públicos tutelados, toda vez que es conocido el alto grado de intervención administrativa que en esta materia se le reconoce a los poderes públicos regionales.

— Decreto 36/85, de 16 de septiembre⁷⁴ sobre Creación, Composición y Competencias de la Comisión Regional de lucha contra la Drogodependencia.

Ante el problema de salud pública que constituye la drogodependencia en la comunidad se justifica el decreto en la creación de una comisión en la que se encuentran representados los poderes públicos.

— Decreto 12/86, de 10 de febrero⁷⁵, sobre Centros de tratamientos de los toxicómanos.

Dentro de las competencias que tienen asignadas en el Estatuto y traspasadas por el Estado en el Real Decreto 2912/79 corresponde a la Junta de Extremadura el otorgamiento de la autorización, modificación, etc. de centros sanitarios de cualquier naturaleza. Posibilita mediante esta norma la creación de nuevos centros con esa dedicación específica, estableciendo los requisitos de funcionamiento, dotación de personal facultativo y procedimiento para solicitar su creación, ya sea por entidades públicas o privadas, reservándose la Consejería de Sanidad las

⁷¹ DOE nº 72, de 20 de septiembre.

⁷² DOE nº 17 de 28 de febrero.

⁷³ DOE nº 38, de 9 de mayo.

⁷⁴ DOE nº 79, de 26 de septiembre.

⁷⁵ DOE nº 14, de 18 de febrero.

facultades de inspección y en su caso, cierre de los mismos por no observar en estos las preescrpciones dictadas en esta norma.

— Decreto 18/86, de 4 de marzo⁷⁶ sobre concesión de subvenciones públicas en materias de toxicomanías.

Promulgado con el deseo de una mejor gestión de los fondos públicos destinados a ese fin y dentro del Plan Nacional sobre Drogas se establecen aquí los requisitos y líneas directrices que deberán ampliar los Centros, Servicios o Establecimientos de Tratamiento de las toxicomanías.

Se trata de una actividad asistencial en la que pueden participar todos los entes públicos o privados que ostenten titularidad sobre los antes indicados, manteniendo una coordinación general sobre ellos la Comunidad Autónoma.

Ha sido completado con la Resolución de 17 de abril de 1986⁷⁷.

— Decreto 17/87, de 24 de marzo⁷⁸, por el que se regula el nombramiento de Interventores Sanitarios de Industrias.

Se hace con objeto de perseguir un mayor control técnico sanitario para evitar riesgos innecesarios a los consumidores. Prevé el nombramiento, requisitos para efectuarlo, el cese y las funciones que asumen los así nombrados.

— Orden de 28 de marzo de 1987⁷⁹, por la que se establecen normas para apoyo a las Asociaciones de Consumidores en el ámbito de la Comunidad. Trata de potenciar con ella el asociacionismo consumerista.

— Resolución de 3 de diciembre de 1987⁸⁰ por lo que se publica el Convenio suscrito entre la Junta de Extremadura y el Ministerio de Sanidad y Consumo para el desarrollo de la Atención Primaria a la Salud.

— Orden de 20 de abril de 1988⁸¹ por lo que se regula la composición y funciones del Consejo de Salud de zona.

— Decreto 84/88, de 20 de septiembre⁸², por el que se regulan los turnos de atención continuadas para los Equipos de Atención Primaria de Salud de la Comunidad Autónoma Extremeña.

La promulgación de la ley 24/86 hace necesario el establecimiento del marco preciso y adecuado para el desarrollo de las actividades en el primer nivel de atención sanitaria.

— Decreto 22/88, de 26 de abril⁸³ por el que se regulan las funciones de los servicios veterinarios de la Sanidad local adscritos de la Consejería de Sanidad y Consumo.

⁷⁶ DOE nº 21 de 11 de marzo.

⁷⁷ DOE nº 57 de 10 de julio.

⁷⁸ DOE nº 25, de 31 de marzo.

⁷⁹ DOE nº 47, de 16 de junio.

⁸⁰ DOE nº 102, de 24 de diciembre.

⁸¹ DOE nº 36, de 5 de mayo.

⁸² DOE nº 77, de 27 de septiembre.

Por la promulgación de la ley de Sanidad establece la necesidad de adecuar las estructuras de los servicios Sanitarios locales, en lo referente a la veterinaria de Salud Pública en relación con el control de la higiene, la tecnología y la investigación alimentaria para evitar riesgos en los animales que pueden transmitir al hombre.

— Orden de 12 de enero de 1989⁸⁴, por la que se amplía la Orden de 20 de Abril de 1988 que regula la composición y funciones del Consejo de Salud de zona.

Facilita una mejor representatividad municipal de los consejos de Salud de los municipios capitales de provincia.

— Orden de 30 de enero de 1989⁸⁵ por la que se regula la acreditación de los Programas de Salud a desarrollar por los Centros de Salud de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

— Decreto 45/89, de 23 de mayo⁸⁶ por el que se crea el Consejo Extremeño de Consumidores y Usuarios.

— Decreto 63/89 de julio⁸⁷, por el que se incrementa el número de zonas de salud de la Comunidad Autónoma Extremeña, pasando a tener 39 Badajoz y 43 Cáceres.

— Resolución de 16 de octubre de 1989⁸⁸, por el que se publica el convenio suscrito entre la Junta de Extremadura y el Instituto de Salud Carlos III para organizar e impartir cursos destinados a la formación de profesionales de la salud.

— Orden de 19 de octubre de 1989⁸⁹, por la que se desarrolla el Decreto 45/8, Reglamento del Consejo Extremeño de Consumidores y Usuarios se regula su composición y procedimientos.

III. EJERCICIO Y ACTIVIDAD SOBRE SANIDAD E HIGIENE EN LOS ENTES LOCALES

Desde tiempos remotos los entes locales han gestionado y asumido funciones sanitarias; el proceso centralizador que operó en nuestro país en el siglo pasado también tuvo su repercusión en este ámbito produciéndose paulatinamente una absorción por el Estado de las competencias sanitarias locales; aún dándose la paradójica situación de que la legislación seguía atribuyendo a los municipios las

⁸³ DOE nº 35, de 3 de mayo.

⁸⁴ DOE nº 6, de 19 de enero.

⁸⁵ DOE nº 12, de 9 de enero.

⁸⁶ DOE nº 43, de 1 de junio.

⁸⁷ DOE nº 58, de 25 de julio.

⁸⁸ DOE nº 87, de 7 de noviembre.

⁸⁹ DOE nº 87 de 7 de noviembre.

facultades en ese campo. Múltiples fueron los argumentos con los que el poder central trató de justificar este proceso, fundamentalmente se esgrimieron razones de índole económica en el sentido de que el Estado se veía en la obligación de hacer frente a unas necesidades que los entes locales no podían financieramente acometer. No obstante pese a existir una voluntad municipal de continuar con el mantenimiento de dichos servicios en aras de conservar la titularidad sobre esa actividad. Se dijo que⁹⁰ «el servicio de Sanidad— en algún tiempo —sigue teniendo un matiz municipal, a pesar del estatismo que lo envuelve: se paga por tener competencia, no sólo por ser una carga material».

Pero el paso a la gestión estatal de la competencia en materia sanitaria fue inexorable y así lo prueba la abundante legislación que nació a lo largo del siglo XX, y que se puede citar como prueba el paso de los Cuerpos Sanitarios locales a la consideración de funcionarios de la Administración del Estado.

Con ello a los entes locales se les utiliza como meras demarcaciones territoriales de la Administración Estatal, jerárquicamente subordinadas a sus decisiones individuales y coordinadas a que la administración competente les suministre los medios precisos⁹¹.

Si bien el panorama para los municipios se presentó así, cabe hacer una valoración diferente con respecto a los servicios sanitarios provinciales donde se desempeñaban conjuntamente los servicios preventivos y los asistenciales⁹² y que siguieron siendo los centros donde se atendía todo tipo de cuestiones hasta que primero el Seguro Obligatorio de Enfermedad y posteriormente la generalidad de pensiones cubiertas por la Seguridad Social han vaciado prácticamente a estos centros de las prestaciones sanitarias que venían ofreciendo⁹³.

La Ley de Régimen Local de 24 de junio de 1955, al establecer la lista de competencias de los Municipios (con carácter normativo y no exhaustivo) señala la Beneficencia⁹⁴ sin especificar si se trata de Beneficencia Genérica o Beneficencia Sanitaria.

También en el mismo artículo se incluyen las siguientes competencias: Laboratorios y Hospitales, Casas de Socorro (art. 101 c) y otras referencias específicas sobre Sanidad.

⁹⁰ GARCIA TREVIJANO-FOX, JOSE ANTONIO. «Relación orgánica y relación de servicio de los funcionarios públicos». *RAP* nº 13 pág. 75.

⁹¹ SAINZ DE ROBLES, FEDERICO CARLOS. «Organización local, autoridades y funcionarios» en el libro colectivo *Descentralización administrativa y organización política*. Madrid 1973 II, pág. 286.

⁹² MUÑOZ MACHADO. *La Sanidad Pública.. ob. citada* pág. 215.

⁹³ A pesar de que la evolución de la propiedad de camas hospitalarias pertenecientes a Diputaciones era en 1949 el 39'1 % y 1977 el 21'6 % cifras representativas recogidas por M. DE MIGUEL, JESUS. *Estructura del Sector Sanitario*, 1983, pág. 101.

⁹⁴ Art. 101 g de la Ley.

La provincia (art. 245 de la Ley de Régimen Local) tenía unas obligaciones mínimas que deben materializarse en la construcción, atención y financiación de hospitales médico quirúrgico y psiquiátricos entre otros de carácter asistencial.

Se postulaba una necesidad de la mejora de la Sanidad Local puesto que los pueblos debían contar con sanitarios que les asistan.

Se postulaba una reforma fundamentalmente en la creación de centros en las zonas rurales complementadas por otros a los que debían estar íntimamente conectados, situadas las demarcaciones territoriales superiores⁹⁵.

A partir de la Constitución las competencias de las entidades locales en materia sanitaria deben encuadrarse jurídicamente atendiendo al reparto competencial que sobre la materia ofrece la Constitución y obedeciendo a las dos normas que establecen las pautas o las bases que posibilitan su actuación la: Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local y la Ley General de Sanidad.

La primera, en su art. 25, delimita un amplio campo de actuación municipal relacionado con la sanidad que va desde la protección de la salubridad pública, a la participación en la gestión de la atención primaria de la salud, suministro de agua, alcantarillado, tratamiento de aguas residuales, etc. otorgando un ámbito de competencias propias a los municipios sobre la materia que deberá fijar el Estado a través de las normas sectoriales que dicte en materia de su competencia o las Comunidades Autónomas cuando ejerzan las que constitucionalmente tienen atribuidas.

Esta garantía institucional no se puede ignorar pues está garantizada en la Constitución y sancionada por una amplia jurisprudencia constitucional⁹⁶.

La ley General de Sanidad alude al papel de los municipios en la consecución de los fines que persigue y expresamente menciona el respeto hacia su propio ámbito competencial por las Comunidades Autónomas (art. 42) estableciendo su participación en los órganos de dirección de las Áreas de Salud y otorgándole una serie de responsabilidades mínimas que establece en el apdo. 3 del artículo antes mencionado sobre.

«Control sanitario del medio ambiente; contaminación atmosférica, abastecimiento de aguas, saneamiento de residuos, control sanitario de edificios y viviendas, de industrias de distribución y suministros de alimentos, así como el control de cementerios y la policía mortuoria».

La ley determina, así mismo, que los centros y servicios sanitarios que tengan los Ayuntamientos y Diputaciones se integren en los Servicios de Salud de la Comunidad.

Además es importante la participación de las Corporaciones locales en los órganos que dirigen las áreas de salud.

Todo ello hace pensar en un proceso descentralizador que devolverá a las entidades locales algunas de sus competencias jurídicas en el devenir histórico.

⁹⁵ SANTIAGO MUÑOZ MACHADO. «Reflexiones sobre la Reforma de la Sanidad Local». *DA* nº 163, 1975 pág. 74 y 75.

⁹⁶ Sent. 2 de febrero 1981 entre otras muchas.

ART. 8: En el marco de la legislación básica del Estado y en los términos que la misma establezca, corresponde a la Comunidad Autónoma el desarrollo legislativo y ejecución de:

7. Especialidades del régimen jurídico y del procedimiento administrativo, derivadas de la organización de sus propias Instituciones.

Por MANUEL BEATO ESPEJO

COMENTARIO:

Remitimos a nuestro comentario al artº. 7-1-1 de este Estatuto en lo referente al reparto competencial entre el Estado y la Comunidad Autónoma de Extremadura, así como en lo que afecta a la estricta organización de sus Instituciones. Asimismo hemos de remitirnos a nuestro comentario al artº 8-10 del mismo texto en cuanto interesa a las «bases» y la «legislación básica».

La competencia de la Comunidad Autónoma de Extremadura (CAE) para establecer las «especialidades» del régimen jurídico que «se deriven» de la organización de sus propias Instituciones, no tienen otro apoyo constitucional, dentro del marco de los arts. 148 y 149, que el de «organización de sus instituciones de autogobierno» ya estudiado. Sin embargo, la ausencia de un régimen jurídico propio dejaría a la CAE sin el instrumento adecuado para hacer efectivo el haz de competencias sustantivas que ha asumido con los correspondientes Decretos de transferencias; es decir, estos nuevos Entes, políticos y administrativos a la vez, necesitan capacidad para organizarse y capacidad para establecer las normas que regulan su funcionamiento interno, dentro de unas directrices comunes a todas las Administraciones Públicas que garanticen a los administrados un tratamiento común ante todas ellas, como señala el artº 149-1-18 de la Constitución Española (CE). Corresponde, por tanto, a la CEA el desarrollo legislativo y ejecución, en el marco de la legislación básica del Estado, del régimen jurídico de su propia Administración.

Los términos recogidos en el artículo que comentamos son de gran amplitud. De una parte, hace referencia al régimen jurídico de la Comunidad Autónoma, en la que como Institución propia se incluye la Asamblea de Extremadura, que no ejerce funciones administrativas, la Junta de Extremadura y su Presidente, artº. 19 EE, que ejercen también funciones políticas.

Respecto al doble carácter de la Junta de Extremadura, como Institución y como Órgano, véase nuestro comentario al artº 7-1-1 EE.

El régimen jurídico de la CAE se reduce al ámbito que establece el Título IV EE, la potestad reglamentaria, el régimen de los actos y acuerdos de los órganos ejecutivos y administrativos, la consideración de la posición jurídica de la Administración autonómica, potestades y privilegios, véase artº 50 EE.

La Sentencia del Tribunal Constitucional (TC) de 28 de julio de 1981, dictada en Recurso de inconstitucionalidad promovido por el Gobierno español contra la Ley catalana 6/1980 que regulaba la transferencia de las Diputaciones a la Generalidad, en su F.j. 5, señala que la expresión «régimen jurídico de las Administraciones Públicas» no abarca «en puridad todo el Derecho Administrativo, cuya clave es la sumisión de la Administración al Derecho». «No se refiere exclusivamente al procedimiento y al régimen de recursos», señala el F.j. 38 de la STC nº 76/1983, de 5 de agosto, sobre la LOAPA, sino que ha de entenderse incluida también en esta expresión «la regulación básica de la organización de todas las Administraciones Públicas».

El Título III de la Ley 12/1983, de 14 de octubre, de Proceso Autonómico, regula el régimen general de las Administraciones de la Comunidades Autónomas (CC.AA), remitiendo al procedimiento administrativo común, a la legislación sobre expropiación forzosa y al sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración. Asimismo, lo extiende a las reglas sobre contabilidad y control económico y financiero y a la constitución y organización de las Corporaciones de Derecho Público.

En estos ámbitos debemos destacar la STC nº 20/1988, de 18 de febrero, dictada en Recurso de Inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Generalidad de Cataluña contra la citada Ley 12/1983, sobre Colegios Profesionales, F.j. 3 y 4; la STC nº 14/1986, de 31 de enero, dictada por el Gobierno de la Nación contra Ley del Parlamento Vasco de 22 de junio de 1983 que regula los principios ordenadores de la Hacienda General del País Vasco, F.j. 9; la STC nº 213/1988, de 11 de noviembre, dictada en Recurso de Inconstitucionalidad promovido por el Gobierno de la Nación contra la Ley 3/1984, de 28 de octubre, del Parlamento de Cataluña sobre medidas de adecuación del Ordenamiento Urbanístico de Cataluña, F.j. 2 y 3, respecto a impugnación de actos y acuerdos de las Corporaciones Locales. Por último, debemos destacar por su carácter comprensivo de estos aspectos y de análisis de lo «básico», la STC nº 227/1988, de 28 de noviembre, dictada en Recurso de Inconstitucionalidad y Conflictos de Compe-

tencia acumulados sobre la Ley de Aguas de 2 de agosto de 1985, que luego analizaremos, F.j. 21, 23, 24, 27, 29 y 32, que hace referencia al régimen de concesiones administrativas, expropiación forzosa, procedimiento administrativo, comunidades de usuarios, potestad sancionadora, etc.

Nos parece más acertado el texto recogido en otros Estatutos, como el aprobado para Asturias, que su artº 11 h) y para el ejercicio de las competencias establecidas en el artº 148 CE, le atribuye el desarrollo legislativo y ejecución, en el marco de la legislación básica del Estado de las «Especialidades del régimen jurídico-administrativo derivado de las competencias asumidas por el Principado de Asturias», o el artº. 9-7 del Estatuto de la Rioja que asume la misma competencia «Las especialidades de régimen jurídico-administrativo derivadas de las competencias asumidas y de la organización propia de la Comunidad Autónoma».

En similares términos se expresa el artº 42 EE que otorga a una Ley de la Asamblea de Extremadura la regulación del régimen jurídico y administrativo de la Junta. En cumplimiento de este mandato se aprueba la Ley 2/1984, de 7 de junio, del Gobierno y Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura, que en los dos capítulos del Título V regula la Organización de su Administración y el Régimen jurídico de sus disposiciones y resoluciones. Parte la citada norma del imperativo de que la Administración de la CAE, sirve con objetividad los intereses generales, sometiéndose plenamente y a la Ley y al Derecho, y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, como establece el artº. 103-1 CE.

Asimismo, el artº. 52 señala que las disposiciones generales y resoluciones administrativas se dictarán e impugnarán de acuerdo con lo en ella establecido, con lo dispuesto en la legislación del Estado sobre procedimiento administrativo común y de conformidad con las normas procedimentales derivadas de su propia organización; lo que evidentemente debe considerarse como un conjunto de fuentes y no como una ordenada prelación, por la exclusiva competencia del Estado sobre el procedimiento administrativo común que hace, si queremos, innecesaria su referencia.

Clasifica las disposiciones en función de la jerarquía del órgano que las dicta y distingue entre Decretos del Presidente y Decretos del Consejo de Gobierno, y por último Ordenes dictadas por los Consejeros. La misma forma adopta las resoluciones del Presidente y de los Consejeros y, sin embargo, solo cuando así lo disponga la legislación vigente adoptará la forma de Decreto las resoluciones del Consejo de Gobierno.

Los Decretos del Presidente como forma externa de Disposición de carácter general, excepcional por demás en los regímenes estatutarios, y sin precedente en la vigente Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957, aunque lo recogiera después el Proyecto de Ley Orgánica del Gobierno, de la Administración del Estado y de la Función Pública presentado al Congreso de los

Diputados el 5 de febrero de 1980 que en su artº 24 regulaba los Decretos firmados por el Presidente del Gobierno, aunque refrendados por el Ministro o Ministros a quien compete su ejecución; circunstancia ésta no exigida por la Ley 2/1984 que le otorga competencia para crear, modificar y suprimir el número de Consejería, dando cuenta a la Asamblea. En la Administración del Estado, la Ley General Presupuestaria para 1986, Ley 46/1985, de 2 de diciembre, deslegaliza la competencia otorgando la misma facultad al Presidente del Gobierno.

Dentro del régimen jurídico de los actos, regula, por último, la Ley 2/1984, su publicidad, la delegación de atribuciones entre órganos administrativos, recursos administrativos previa determinación de los actos que ponen fin a la vía administrativa, las reclamaciones administrativas previas a la vía civil, así como los medios de defensa existentes contra los «actos y disposiciones generales» de los organismo autónomos.

Cuestiones, por tanto, de carácter general dada la amplitud con que se plantea la aplicación del bloque normativo estatal a las CC.AA.

Las especialidades del procedimiento administrativo que tampoco tiene su encaje en el artº. 148-1 CE deriva, al igual que hemos señalado para el «régimen jurídico de las Administraciones Públicas», del artº. 149-1-18 CE que atribuye al Estado competencia exclusiva para regular el procedimiento administrativo común, «sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las CC.AA.» y ello en aplicación, decimos, de la competencia que asimismo le atribuye el texto constitucional en el artº. 149-1-1, «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», además de la competencia también otorgada con carácter exclusivo para regular la «legislación procesal, sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se derivan de las particularidades del Derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas», artº. 149-1-6.

La Ley 2/1984 no hace referencia alguna al procedimiento administrativo, por tanto ha de acudir a aquellos preceptos de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 que sean de aplicación, que como señala GARCIA DE ENTERRIA tiene un doble papel que jugar en relación con la Administración de las CC.AA., como norma de directa aplicación y como norma aplicable supletoriamente en tanto no se dicten las que hayan de traducir las especialidades de su propia organización, artº. 149-3 in fine, CE; pero sobre todo ha de remitirse al procedimiento administrativo común dictado por el Estado.

Así lo establece el Real Decreto-Ley 1/1986, de 14 de marzo, de medidas urgentes administrativa, financieras, fiscales y laborales, que en su Exposición de motivos establece que estas normas se dictan «como ensayo previo a la revisión del procedimiento administrativo general y tiene el carácter de legislación básica de procedimiento administrativo común, conforme al artº. 149-1-18 de la Cons-

titución». Su artº 5 considera normas de tal carácter «y, en consecuencia, aplicables a todas las Administraciones Públicas, los arts. 1, 2 y 4 del capítulo I y las disposición transitoria primera ...»; es decir, lo referente a la aplicación del silencio administrativo positivo en las licencias y autorizaciones de instalaciones, traslado o ampliación de Empresas o Centros de trabajo, en cuanto a la suspensión del Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados que grava las instancias y documentos que los particulares presenten ante las Oficinas Públicas y en la utilización de medios telegráficos, telex o cualquier otro que deje constancia escrita para la comunicación con los particulares siempre que ofrezca las debidas garantías de autenticidad.

La STC 227/1988, F.j. 32, señala que a los efectos prevenidos en el artº 149-1-18 CE por procedimiento administrativo común debe entenderse o, dicho de otra manera, el Estado se reserva en exclusiva, «la determinación de los principios o normas que, por un lado, definen la estructura general del iter procedimental que ha de seguirse para la realización de la actividad jurídica de la Administración y, por otro, prescriben la forma de elaboración, los requisitos de validez y eficacia, los modos de revisión y los medios de ejecución de los actos administrativos, incluyendo señaladamente las garantías generales de los particulares en el seno del procedimiento». Pero, sin perjuicio del obligado respeto a estos principios y reglas, señala la Sentencia, «coexisten numerosas reglas especiales de procedimiento aplicables a la realización de cada tipo de actividad administrativa *ratione materiae*». Es decir, la CE no reserva en exclusiva al Estado la regulación de los procedimientos especiales, por entender «que ésta es una competencia conexas a las que respectivamente, el Estado o las Comunidades Autónomas ostentan para la regulación del régimen sustantivo de cada actividad o servicio de la Administración». Lo contrario «llevaría al absurdo resultado de permitir que el Estado pudiera condicionar el ejercicio de la acción administrativa autonómica mediante la regulación en detalle de cada procedimiento especial, o paralizar incluso el desempeño de los cometidos propios de la Administración autonómica si no dicta las normas de procedimiento aplicables en cada caso». En consecuencia, señala el TC «cuando la competencia legislativa sobre una materia ha sido atribuida a una Comunidad Autónoma, a ésta cumple también la aprobación de las normas de procedimiento administrativo destinadas a ejercerla, si bien deberán respetarse en todo caso las reglas del procedimiento establecidas en la legislación del Estado dentro del ámbito de sus competencias».

Tras estas precisiones sobre las que ya se había pronunciado antes el TC, aunque no con tanta claridad, por ejemplo la Sentencia nº 154/1988, de 21 de julio, sobre la Ley de Elecciones al Parlamento Vasco, que en relación con la organización y al procedimiento electoral establece, F.j. 6 y 7, «que unas mismas Juntas... no pueden ostentar competencias cualitativamente diversas según actúen en procedimientos electorales nacionales o autonómicos...», debe indicarse que la CAE

ha aprobado normas propias de procedimiento administrativo tanto al dictar las reglas de funcionamiento de sus órganos colegiados, que en este punto se une con las facultades de autoorganización, como al actuar sobre materias concretas de su competencia, por ejemplo la Orden de 27 de marzo de 1985 dictada en aplicación del Decreto 18/1984 que crea la Comisión Superior de la Función Pública de la Junta de Extremadura y que aprueba su Reglamento de funcionamiento; derogado por la Ley 2/1986 de la Función Pública de Extremadura que en su artº. 12 crea la Comisión Regional de la Función Pública; el Decreto 7/1989, de 31 de enero, sobre composición, organización y funcionamiento de la Comisión de Protección Civil de la CAE; la Orden de 7 de Octubre de 1988 que aprueba el Reglamento de Funcionamiento del Consejo de Comunidades Extremeñas; la Ley 2/1989, de 30 de mayo, de Tasas y Precios Públicos de la CAE que entre otras materias, regula el procedimiento de gestión y liquidación; la creación del Registro Especial de Dehesas por la Ley 1/1986 sobre Dehesas de Extremadura; etc.

En el aspecto, importante, de relación de la Administración autonómica con el ciudadano debe destacarse en esta función de establecer las peculiaridades del procedimiento administrativo, la aprobación del Decreto 73/1984, de 15 de diciembre, sobre creación de la Oficina de Información, Iniciativas y Reclamaciones de la Administración de la CAE y la Orden de 20 de febrero de 1985, de desarrollo para el funcionamiento de las mismas, que trata de alcanzar una mayor eficacia en la comunicación, y el Decreto 126/1989, de 7 de noviembre, por el que se crean los Centros de Atención Administrativa de la Junta de Extremadura, aprovechando la existencia en todo el territorio extremeño de las Agencias de Extensión Agraria, para acercar, aún más, la Administración autonómica a todos los extremeños, facilitando información, recibiendo y tramitando iniciativas y sugerencias y realizando cuantas funciones le sean encomendadas en orden a lograr la mejor comunicación entre los administrados y la Junta de Extremadura.

ART. 8: En el marco de la legislación básica del Estado, y en los términos que en la misma establezca corresponde a la Comunidad Autónoma el desarrollo legislativo y ejecución de:

8. Localización de los centros de enseñanza y ordenación de las necesidades de la misma.

Por MARIA ANTONIA TRUJILLO RINCON

COMENTARIO:

La importancia que la educación tiene para los sistemas políticos como elemento fundamental en el mantenimiento y reproducción de la cultura propia y, por tanto, vinculada a la cuestión regional, se ha puesto siempre de manifiesto no solo en los textos positivos sino también en los debates que en todo momento se han producido sobre esta cuestión. A la hora de determinar quién es competente en materias como el personal docente, los recursos económicos, los programas y métodos, la lengua a utilizar, etc., se han ofrecido varios modelos, cuales son el centralista, en que la educación, con un sistema escolar uniforme, es tarea de la Administración del Estado; el ideal, en donde la competencia en esta materia corresponde fundamentalmente a instancias territoriales; y el modelo intermedio, en el cual la fijación de las líneas generales y la financiación corresponde a la Administración central y su desarrollo y ejecución a las instancias periféricas¹.

En España, desde los orígenes del constitucionalismo, ha existido una concepción centralizadora de la educación, únicamente rota en el período de la Segunda República, en que se instrumentó un sistema dual de enseñanza, con redes escolares estatales y regionales, y en la actualidad, con un complejo reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, y siempre con una notable

¹ Cfr. LOPEZ GUERRA, L., «La distribución de competencias entre el Estado y Comunidades Autónomas en materia educativa», *REDC*, n. 7, 1983, pp. 293 y ss.

separación entre el régimen de la enseñanza no universitaria de la universitaria. La fase intermedia entre el Estado unitario centralista y la realidad autonómica que supusieron los regímenes preautonómicos incidió fundamentalmente en la materia de educación, y, sobre todo, en el problema lingüístico. Con la Constitución de 1978 se rompe definitivamente el esquema educacional centralista, tanto en lo relativo a la enseñanza no universitaria como a la Universidad. En el nuevo esquema de la enseñanza hay que tener en cuenta los preceptos constitucionales, las disposiciones estatutarias (en principio, de las Comunidades de primer grado, ya que las de segundo grado ven restringida su competencia al «fomento, en su caso, de la enseñanza de la lengua de la Comunidad Autónoma»), las disposiciones estatales ex art. 150.2 que transfieren competencias a las autonomías de segundo grado (caso de Canarias y Valencia), y, finalmente, el resto de disposiciones, estatales o autonómicas, de distinto rango, que entran a regular aspectos determinados en relación a su competencia en materia de enseñanza.

La Constitución española se refiere a la enseñanza en diversos preceptos, fundamentalmente en los art. 27, 148 y 149. Otras disposiciones constitucionales, como los art. 14, 16, 20.1.c), etc., también se refieren a esta materia. Partiendo de las previsiones del art. 27 en relación a determinados aspectos de la educación, como son la programación general de la enseñanza (apartado 5), la inspección y la homologación del sistema educativo (apartado 8), y del art. 149.1 en el número 1 (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), cobra realidad el art. 149.1 constitucional en el apartado 30 al establecer la competencia exclusiva del Estado en cuanto a la «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». Por el contrario, ex arts. 149.3 y 148.2, el ámbito competencial de las Comunidades Autónomas se define negativamente sobre la base de lo no reservado al Estado. En los restantes aspectos, las Comunidades con techo máximo han asumido competencias que antes correspondían al Estado en virtud de los Decretos de transferencias. Específicamente, para las Comunidades de segundo grado el art. 148.1.17 constitucional dispone como competencia exclusiva de las mismas «el fomento ..., en su caso, de la enseñanza de la lengua de la Comunidad Autónoma»². Las Comunidades de primer grado han asumido competencias im-

² Con escasas aplicaciones, lógicamente, en estas Comunidades del art. 143: cfr art. 10.1.n) del Estatuto del Principado de Asturias. Además, en relación a las Comunidades de segundo grado, únicamente se ha dictado la STC 123/1988, de 23 de junio contra la Ley 3/1986, de 29 de abril, de normalización lingüística de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares. El Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre distintas leyes de normalización lingüísti-

portantes en esta materia, asumiendo todas las competencias no reservadas al Estado por la Constitución. La mayoría de los Estatutos de estas Comunidades les otorgan competencia plena sobre la regulación y administración de la enseñanza en todo su extensión, niveles y grados, modalidades y especialidades, en el ámbito de sus competencias, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 27 de la Constitución y Leyes Orgánicas que, conforme al art. 81.1 lo desarrollen; de las facultades que al Estado atribuye el art. 149.1.30, y de la alta inspección necesaria para su cumplimiento y garantía³. Es decir, las funciones básicas en materia de educación corresponden al Estado, pero cabe la posibilidad de que otras funciones se asuman por las Comunidades Autónomas (de primer grado). En principio, la cláusula «sin perjuicio de» supone una fórmula tan amplia que significa la asunción por la Comunidad de todas las funciones en materia de enseñanza (legislativa, ejecutivas o de gestión). La cláusula «sin perjuicio de» se refiere, en primer lugar, a lo dispuesto en el art. 27 de la Constitución y Leyes Orgánicas que, conforme al apartado 1 del art. 81 de la misma, lo desarrollen (el art. 27 de la Constitución establece los aspectos básicos de la enseñanza y el sistema educativo. Como desarrollo legislativo del mismo tenemos la LOECE, LODE y actualmente en tramitación parlamentaria la Ley de Ordenación del Sistema Educativo); en segundo lugar, sin perjuicio de las facultades que atribuye al Estado el número 30 del apartado 1 del art. 149 de la Constitución (este art. dispone como competencia exclusiva estatal la elaboración de la normativa básica de las materias comprendidas en el art. 27 y la regulación de las condiciones de obtención ..., es decir la atribución de las facultades legislativas en esta materia); en tercer lugar, sin perjuicio de la alta inspección necesaria para su cumplimiento y garantía (esta alta inspección, regulada en todos los Estatutos, persigue la observancia de la legislación estatal en materia de educación y se positiva en el Real Decreto de 6 de marzo de 1981, encuadrado en el art. 155 de la Constitución al otorgar facultades generales de vigilancia sobre la actuación de las CC.AA. al Estado).

Como desarrollo de la Constitución en materia educativa y en lo que afecta al reparto competencial entre las instancias estatales y autonómicas, la *Ley Orgánica 5/1980, del Estatuto de Centros Escolares*, tras afirmar que «lo dispuesto en esta ley se entiende sin perjuicio de las competencias reconocidas a las Comunidades Autónomas por sus Estatutos de Autonomía», delimitaba materialmente unas *competencias estatales mínimas* (la ordenación general del sistema educativo; la fijación de las enseñanzas mínimas y la regulación de las demás condicio-

ca aprobadas por los Parlamentos de Comunidades de primer grado, como la vasca, catalana y gallega. Cfr. STC 82,83 y 84/1986, de 26 de junio.

³ Estatutariamente esto se ha reflejado en las Comunidades Autónomas de primer grado (Cataluña, Galicia, Andalucía, País Vasco) y en otras por aplicación del art. 150 constitucional (Valencia y Canarias).

nes para la obtención, expedición, homologación de títulos académicos y profesionales válidos en todo el territorio español; la alta inspección y demás facultades que conforme al artículo 149.1.30 de la Constitución le corresponden para garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos. Como las Comunidades Autónomas no iban a disponer de las mismas competencias en esta materia y como el Estatuto tenía que regular aspectos de incidencia sobre todas las Comunidades, el párrafo tercero de la D.A. dispone que «los arts. 21, 24.2 y 3, 25.3 y 4, 26, 27, 28.1 y 2, 29, 30, 31 y 37 de esta ley, sin perjuicio de su carácter general, podrán ser modificados o sustituidos por las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus facultades y competencias determinadas por sus respectivos Estatutos de Autonomía». El Tribunal Constitucional⁴ efectúa una delimitación competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas atendiendo al carácter obligatorio estatal de la regulación por ley orgánica de un derecho fundamental como es la educación, por lo que toda materia que deba regularse por LO queda fuera de la competencia normativa de las Comunidades Autónomas. Para el Tribunal, las materias estrictas de ley orgánica y reservadas al Estado en materia de educación son: las que desarrollen algún derecho fundamental; las que regulen las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio de los derechos y deberes constitucionales, materia cuya regulación se reserva el Estado en el art. 149.1.1 y las normas básicas para el desarrollo del art. 27 de la Constitución, que se reserva el Estado en el art. 149.1.30. De esta forma, la D.A. 3ª es declarada inconstitucional en su referencia a los arts. 24.2 y 3, 25.3, 26, 27, 28.1 y 2, 30 y 31, por ser éstos normas básicas de desarrollo del art. 27 de la Constitución, y, por tanto, materia reservada al Estado por ley orgánica.

Así pues, corresponden al Estado en primer lugar, las normas básicas para el desarrollo del art. 27 de la Constitución ex art. 149.1.30, aunque la competencia normativa para el desarrollo de este artículo puede ser transferida a los poderes autonómicos, como así ha sido respecto a algunas Comunidades; lo mismo sucede con la ejecución del citado precepto (es decir, la ordenación general del sistema educativo en relación a la clasificación de los diversos tipos de centros⁵, la denominación, la fijación y caracteres generales de los órganos unipersonales y colegiados y su renovación, la fijación de las competencias del Director del Cen-

⁴ Cfr. STC de 13 de febrero de 1991 fallada con ocasión del recurso de inconstitucionalidad presentado frente a la LOECE.

⁵ En relación a la programación general de la enseñanza, cfr. STC 137/1986, f.j. 1, dictada en un conflicto de competencias suscitado por el Gobierno de la Nación contra la Ley Vasca 15/1983 de creación del organismo autónomo Escuela Pública Vasca, en que se reconoce a las Comunidades competencia para organizar los centros docentes de conformidad con sus peculiaridades específicas, siempre que no se introduzcan divergentes radicales y no se dé lugar a una conformación radicalmente distinta del modelo participativo establecido en la Constitución.

tro, el establecimiento de los requisitos mínimos respecto a titulación del profesorado⁶, relación numérica alumno-profesor, etc.); en segundo lugar, la regulación de las condiciones para obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales válidos en todo el territorio español (art. 149.1.30)⁷, y, por lo tanto, lo relativo a enseñanzas mínimas⁸; en tercer lugar, la alta inspección del Estado, que garantiza exclusivamente el cumplimiento y garantía de aquellas facultades atribuidas al Estado⁹; en tercer lugar, de acuerdo con la D. A. 2.^ac) de la

⁶ Respecto a su contratación, cfr. STC 45/1985, dictada en un conflicto positivo de competencia planteado por el Gobierno Vasco en relación a la Orden del Ministerio de Educación y Ciencia de 30 de julio de 1982.

⁷ Cfr. STC 93/1985, f.j. 1, dictada en conflicto competencial suscitado por el Gobierno en relación a una Orden de la Junta de Galicia, por el cual se autoriza la experimentación de nuevos planes y programas, y en Decreto del mismo órgano por el cual se regulaban los centros experimentales. El Tribunal declara la nulidad de los preceptos que regulaban la equivalencia o convalidación de los títulos obtenidos en centros experimentales con los de los centros de régimen ordinario.

⁸ La STC 87/1983, de 27 de octubre, que son conflictos de competencia, acumulados, planteado el primero por el Gobierno frente a la Orden del Departamento de Educación del Gobierno Vasco de 11 de mayo de 1982 sobre regulación de la enseñanza en el ciclo medio de E.G.B., y el segundo por el Gobierno Vasco frente al Real Decreto 1765/1982, de 24 de julio, sobre horario de enseñanzas mínimas del ciclo medio de E.G.B. Ambos conflictos llevan al Tribunal a declarar que la finalidad de la competencia estatal sobre enseñanzas mínimas es conseguir una formación común, en un determinado nivel, de todos los escolares de EGB (además de los niveles preescolares y enseñanzas medias), con independencia de la Comunidad a que pertenezcan, y para conseguir esa finalidad es necesario no sólo fijar las enseñanzas mínimas sino también los horarios necesarios para su enseñanza efectiva y completa. Las Comunidades pueden ampliar, completar y adaptar estas enseñanzas mínimas en cuanto a contenidos específicos hasta cubrir el horario escolar correspondiente a cada ciclo. Cfr. también la STC 88/1983, f.j. 3, de 27 de octubre, en relación a un conflicto competencial planteado por el Gobierno Vasco en relación al Real Decreto 3087/1982, de 12 de noviembre, sobre fijación de enseñanzas mínimas en el ciclo superior de EGB. Reproduce esta sentencia los argumentos de las anteriores, con la novedad de sentenciar que la competencia del Estado para fijar las enseñanzas mínimas implica que dentro de este concepto se incluya la fijación de objetivos por bloques temáticos. Esa competencia estatal lleva aparejada como medio natural para su ejercicio efectivo la concreción de su contenido, en la forma expuesta, y la fijación de horarios mínimos.

⁹ Cfr. STC 6/1982, de 22 de febrero, ff.jj. 7 y 10. Se trata de conflictos positivos de competencias suscitados por el Consell Executiu de la Generalitat catalana y el Gobierno Vasco en relación al Real Decreto 490/1981, de 6 de marzo, sobre el funcionamiento en el País Vasco y Cataluña de la Alta Inspección del Estado en materia no universitaria. Dice el Tribunal que la Alta Inspección es un procedimiento lícito de control respecto de una materia determinada, la educación en este caso, que tiene un carácter esencialmente jurídico, pues su función recae sobre la correcta interpretación de las normas estatales, así como de las autonómicas interrelacionadas, para garantizar el cumplimiento de aquellas dictadas por el Estado en el ejercicio de sus competencias que requiere una «regulación generalizada de los niveles, según condiciones uniformes de paso de uno a otro» y la comprobación por esta Inspección no disminuye las competencias autonómicas, admitiendo su regulación por vía reglamentaria.

LOECE «las demás facultades que conforme al art. 149.1.30 de la Constitución le corresponden para garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos». Además, el Estado tiene competencia exclusiva respecto a las condiciones básicas que garanticen la igualdad de los españoles en el ejercicio de los derechos constitucionales ex art. 149.1.1.

La LOECE fue derogada por la **LO 8/1985, reguladora del Derecho a la Educación**¹⁰, que avanza más a la hora de concretar las competencias exclusivas del Estado, con lo que indirectamente se delimitan las estatutarias. En sus diversos preceptos se establece como competencia estatal el régimen de los centros españoles en el extranjero; la reglamentación a que se han de ajustar los centros extranjeros en España; los requisitos mínimos que han de reunir los centros en cuanto a la titulación académica del profesorado, la relación numérica alumno-profesor, etc.; las condiciones mínimas en que se han de impartir las enseñanzas en los centros docentes de niveles obligatorios; las normas básicas de los conciertos; la retribución del profesorado. Además, la D.A. primera, párrafo 2º de la Ley, enumera las competencias que corresponden al Estado: la ordenación general del sistema educativo, la programación general de la enseñanza, la fijación de las enseñanzas mínimas y la regulación de las condiciones para obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales válidos en todo el territorio español y la alta inspección y las otras facultades que según el art. 149.1.30 de la Constitución le corresponde para garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los Poderes Públicos¹¹.

Todos los Estatutos de las Comunidades Autónomas posibilitan el ejercicio de competencias sobre enseñanza, aunque el texto de los correspondientes artículos contienen diferencias esenciales que singularizan competencialmente a unas Comunidades de otras. O bien se establece esta competencia en un artículo único que se legitima con la aprobación del Estatuto (Cataluña, Galicia, País Vasco, Andalucía y, por Ley Orgánica, Valencia y Canarias), o bien entre una larga lista de materias sobre las cuales la Comunidad puede asumir competencias tras un procedimiento especial que prevé la Constitución y contemplan los Estatutos, como sucede con las autonomías de segundo grado, que regulan separadamente la enseñanza universitaria de la enseñanza en el resto de los niveles educativos.

El Estatuto de Autonomía extremeño dedica los arts. 8.8 y 10.1.a) a regular determinados aspectos de la misma. Una vez transcurridos los cinco años a que se refiere el art. 148.2 de la Constitución, previo acuerdo de la Asamblea de Extremadura, adaptado por mayoría absoluta, y mediante Ley Orgánica aprobada por las Cortes Generales según lo previsto en el art. 147.3 de la Constitución, o a través de

¹⁰ Frente al texto definitivo de la LODE se presentó un recurso previo de inconstitucionalidad, fallado en STC 77/1985, de 27 de junio.

¹¹ Actualmente está en marcha una nueva Ley General de Ordenación del Sistema Educativo (LOGSE).

los procedimientos establecidos en los números 1 y 2 del art. 150 constitucional, la Comunidad Extremeña ejercerá competencias en relación a «la enseñanza en toda su extensión, niveles y grado, modalidades y especialidades sin perjuicio en lo dispuesto en el art. 27 de la Constitución y en las Leyes Orgánicas que, conforme al apartado 1 del art. 81 de la misma, lo desarrollen, de las facultades que atribuyen al Estado el número 30 del apartado 1 del art. 149 de la Constitución y de la alta inspección, necesaria para su cumplimiento y garantía» (art. 10.1.a)). Este artículo excede del marco del art. 148.1 constitucional; es una de esas normas de carácter «programativo» no exigidas por la Constitución, pero que son una realidad generalizada en todos los Estatutos del 143¹². El Estatuto extremeño, como todos los Estatutos, superan el marco mínimo competencial establecido por la Constitución, al anticipar su futuro en esta materia sobre la que la Comunidad ampliará sus competencias iniciales¹³. Así pues, en materia de enseñanza, la posición que ocupan las Comunidades Autónomas es bien distinta. Mientras que las de primer grado disponen de competencias sobre todas aquellas materias contempladas en el art. 148 (este art. no contiene ninguna prescripción en relación a la educación; el fomento de la enseñanza de la lengua, conectado a la educación, no incide directamente sobre ésta y, además, la enseñanza de la lengua, salvo la excepción que conocemos, afecta exclusivamente a las autonomías de primer grado), además de sobre aquellas otras reservadas exclusivamente al Estado en el art. 149, que, por su naturaleza, sean susceptibles de asunción, y siempre contando con el límite de los arts. 149.1.1 en relación con el art. 27 de la Constitución y art. 149.1.30, las de segundo grado, como la extremeña, contienen en sus Estatutos una mera declaración de intenciones, cuyo contenido es similar al de los Estatutos de las autonomías del 151, pero cuya eficacia adquirida sentido tras la reforma de los Estatutos pasados 5 años o cuando lo posibiliten Leyes Orgánicas de delegación o transferencia. El art. 10.1.a) del EAE no aporta nada al contenido del Estatuto y es repetitivo de ciertos mecanismos previstos ya en la Constitución, art. 148.2 y 150.2.

En cambio, «en el marco de la legislación básica del Estado, y en los términos que la misma establezca corresponde a la Comunidad Autónoma el desarrollo legislativo y ejecución de: Localización de los centros de enseñanza y ordenación de las necesidades de la misma» (art. 8.8). El problema fundamental de este art consiste en deslindar la normativa básica y la de desarrollo¹⁴. Este art.8 no encuentra base atribuida de competencias en el art.148.

¹² Sobre la determinación y alcance de estos preceptos ya se ha pronunciado la doctrina. Cfr. MUÑOZ MACHADO, S., *Derecho Público de las...*, I, Madrid, 1982, pp. 299 y ss.

¹³ La STC de 26 de marzo de 1985 falla que el art. 13 del Estatuto asturiano, relativo a la enseñanza, no atribuye competencia alguna al Principado de Asturias.

¹⁴ Cfr. STC 32/1981, de 28 de julio; STC 1/1982, de 28 de enero y 57/1982, de 27 de julio; 25/1983, de 7 de abril.

En relación a las competencias transferidas a la Comunidad extremeña en esta materia de enseñanza hemos de decir que, de acuerdo con el Decreto de 10 de julio de 1986, se asigna y distribuyen las competencias transferidas por la Administración del Estado entre las Consejerías de la Junta de Extremadura. Así, a la Consejería de Agricultura y Comercio se le atribuyen las competencias transferidas en el Real Decreto 3539/1981, de 29 de diciembre, en materia de Agricultura y Ganadería. Partiendo del art. 148, 149.1.30 de la Constitución, del Decreto 837/1972, de 23 de marzo, en relación al Servicio de Extensión Agraria y del Decreto 2684/1971, de 5 de noviembre, que atribuye a la Subdirección General de Capacitación Agraria funciones en materia de enseñanza profesional y capacitación de agricultores, se transfieren al ente preautonómico extremeño las siguientes funciones y competencias: *en materia de extensión agraria* y en lo que afecta a la enseñanza e investigación, la coordinación con la formación profesional y las relaciones con unidades de investigación y el desarrollo de cursos de perfeccionamiento para el personal adscrito a los entes preautonómicos; *en materia de enseñanza profesional y capacitación de agricultores*, la dirección y gestión de los Centros de Formación Profesional y Capacitación Agraria que se transfiere; la preparación, actualización y ejecución de los planes y programas de capacitación, respetando, tanto la ordenación general del sistema educativo como las enseñanzas mínimas, cuya fijación a efectos de cumplir las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales corresponden al Estado; el ente preautonómico podrá desarrollar los cursos de capacitación de agricultores de carácter específico, así como los de perfeccionamiento que estime oportunos para el mejor desarrollo de sus programas. Al Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación corresponde la ordenación y planificación general de las enseñanzas de capacitación agrarias, por medio de establecimiento de las normas básicas sobre estas materias; el establecimiento de las condiciones de obtención, expedición y homologación de los títulos profesionales de carácter agrario; el ejercicio de la alta inspección, en los términos que legalmente se determine; la dirección y gestión de los Centros de Formación Profesional y capacitación agrarias, que por su especialidad o naturaleza tengan ámbito nacional; las relaciones internacionales en materia de formación profesional de extensión agraria; formalización de conciertos con Entidades públicas o privadas para impartir enseñanzas de capacitación agraria que conlleven subvenciones destinadas a inversiones o gastos de funcionamiento. Se establece también una coordinación entre ambas instancias en relación a las materias transferidas y que se refieren a información, subvenciones, etc.

Hay que tener en cuenta, además, que por Resolución de 16 de junio de 1988 de la Dirección General de Coordinación y de Alta Inspección se publica el Convenio general de Cooperación entre el Ministerio de Educación y Ciencia y la Comunidad de Extremadura, suscrito el 15 de junio de 1988. Ambas instancias

acuerdan el desarrollo y ejecución de distintos Programas relativos al perfeccionamiento del Profesorado (fomento de las actividades de formación permanente realizadas por Movimientos de Renovación Pedagógica, Asociaciones y Fundaciones, subvenciones para la realización de experiencias de innovación educativa realizadas por equipos de Profesores; coordinación de las acciones de formación del Profesorado), a las actividades de alumnos (por parte del Ministerio destacan los Programas de «Escuelas Viajeras», «Vacaciones escolares», «Intercambios Escolares» y «Recuperación de pueblos abandonados», y por parte de la Comunidad extremeña los programas «Conoce tu tierra», «Escuelas de la naturaleza» y «Vacaciones en la granja»), educación de adultos (con programas de alfabetización y formación cultural mínima), educación compensatoria, estudio sobre recursos de apoyo psicopedagógico, enseñanzas artísticas (en el marco de las competencias que corresponden a la Comunidad el Estatuto en materia de Conservatorios de Música de interés para la misma y de las que corresponden al Estado en cuanto a ordenación general del sistema educativo y fijación de las enseñanzas mínimas y demás condiciones para la obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales, se establecen fórmulas de colaboración que se refieren tanto a los medios personales, materiales y financieros como al desarrollo de las enseñanzas en sus aspectos experimentales y de innovación) y participación en la planificación educativa.

ART. 8: En el marco de la legislación básica del Estado, y en los términos que la misma establezca, corresponde a la Comunidad Autónoma el desarrollo legislativo y ejecución de:

9. Estadísticas de la región extremeña para sus propios fines y competencias.

Por CLEMENTE CHECA GONZALEZ

COMENTARIO:

El contenido de este precepto estatutario no aparece recogido entre las materias sobre las que las Comunidades Autónomas pueden asumir competencias según el artículo 148.1 de la Constitución, mientras que, por su parte, en el artículo 149.1.31^a del texto constitucional se indica que el Estado tiene competencia exclusiva en cuestiones de estadística para fines estatales.

Al reservarse al Estado esta materia sólo para un objetivo concreto: para sus propios y específicos fines, es claro, en consecuencia, que las Comunidades Autónomas pueden hacer uso de lo dispuesto en el número 3 del artículo 149 de la Constitución — que preceptúa que las materias no atribuidas expresamente al Estado por la Constitución pueden corresponder a las Comunidades Autónomas, en virtud de sus respectivos Estatutos—, y eso es justamente lo que se ha hecho en el Estatuto de Autonomía de Extremadura, en donde queda muy claramente señalado que las estadísticas sobre las que tiene facultades la Comunidad Autónoma son únicamente aquellas elaboradas y realizadas en atención a sus propios fines y competencias regionales.

Muestras específicas de reconocimiento a la Comunidad Autónoma de Extremadura de la competencia que ostenta en la materia la tenemos en diversos Decretos de transferencias, entre los que, a título ejemplificativo, cabe citar los siguientes:

a) Real Decreto 2912/1979, de 21 de diciembre, sobre transferencias de competencias en materia de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, ur-

banismo, agricultura, ferias interiores, turismo, transportes, Administración local, cultura y sanidad (B.O.E. nº 5, de 5 de enero; corrección de errores B.O.E. nº 30, de 4 de febrero de 1980), en cuyo artículo 58 se transfieren a la Junta Regional de Extremadura las siguientes funciones y competencias en orden a la acción pública sanitaria: el estudio, vigilancia y análisis epidemiológico de los procesos que inciden positiva o negativamente en la salud humana, quedando obligada la Junta a comunicar al Ministerio de Sanidad y Seguridad Social los datos estadísticos obtenidos, así como cuantas situaciones epidémicas puedan detectarse.

b) Real Decreto 2579/1982, de 24 de julio, sobre traspaso de funciones y servicios en materia de industria y energía (B.O.E. nº 248, de 16 de octubre de 1982), en el cual se señala, bajo la epígrafe «Estadísticas industriales», que para el ejercicio de las competencias transferidas el Ente Preautonómico podrá elaborar censos y efectuar el lanzamiento de cuestionarios y la reclamación y depuración de datos para la obtención de cualquier tipo de información cuantitativa y la realización de sondeos de opinión empresarial en su ámbito territorial.

c) Real Decreto 1594/1984, de 8 de febrero, sobre traspaso de funciones y servicios en materia de conservación de la naturaleza (B.O.E. nº 219, de 12 de febrero de 1984), en donde se asigna a la Junta de Extremadura el estudio e inventariación de los recursos naturales renovables, y.

d) Real Decreto 243/1985, de 6 de febrero, sobre traspaso de funciones y servicios en materias de semillas y plantas de vivero (B.O.E. nº 53, de 2 de marzo de 1985), en donde se especifica la competencia de la Junta de Extremadura para realizar estadísticas de producción, medios y utilización de semillas y de plantas de vivero para fines de la Comunidad Autónoma extremeña.

Es de reseñar, asimismo, como norma propia de la Comunidad de Extremadura, la Orden de 11 de junio de 1985 (D.O.E. nº 85, de 18 de julio de 1985), sobre Comisiones Coordinadoras provinciales de estadísticas agrarias, por virtud de la que se crearon en cada una de las dos provincias de nuestra Comunidad la Comisión Coordinadora Provincial de Estadísticas Agrarias, integrada por un Presidente, que será un representante del Servicio de Estudios y Estadísticas con categoría de Jefe de Sección; siete Vocales: los representantes provinciales de los Servicios de Producción Vegetal, Producción y Sanidad Animal, de Industrias y Comercialización Agraria, de Protección de los Vegetales, de Ordenación Forestal y Piscícola, de Estructuras y Recursos Económicos y de Extensión y Capacitación Agraria; y un Secretario, que será un representante de la Sección de Coordinación Estadística y Coyuntura Regional, siendo todos ellos funcionarios pertenecientes a la Junta de Extremadura.

Sus misiones, según el número 2 de la citada Orden, son las siguientes:

a) Coordinar la recogida de información estadística agraria de cada unidad provincial.

b) Estudiar críticamente la información estadística de cada unidad provincial.

c) Procurar que la información estadística necesaria solicitada a las distintas unidades provinciales por las Secciones Provincial de Estudios y Estadísticas les sea facilitada puntualmente, al objeto de cumplir con el calendario existente y sea remitida por ellas a la Secretaria General Técnica de la Consejería de Agricultura y Comercio y a la Secretaria General Técnica del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación.

d) Intercambiar, armonizar y uniformar criterios en relación con los datos estadísticos que obren en poder de cada unidad provincial, y

e) Coordinar a nivel provincial aquellas estadísticas agrarias que se realicen para interés exclusivo de nuestra Comunidad.

ART. 8: En el marco de la legislación básica del Estado, y en los términos que la misma establezca, corresponde a la Comunidad Autónoma el desarrollo legislativo y ejecución de:

10. Régimen estatutario de los funcionarios de la Comunidad Autónoma y de la Administración Local.

POR MANUEL BEATO ESPEJO

COMENTARIO:

Respecto al marco competencial que encabeza el Título I del Estatuto de Autonomía de Extremadura (EE), nos remitimos a lo dicho en el comentario efectuado al artº 7-1-1 del mismo Estatuto.

La competencia exclusiva del Estado para regular las «condiciones básicas» o para formular las «bases» que el artº 149-1 de la Constitución Española (CE) le atribuye, ha sido suficientemente estudiado por la doctrina, así como el carácter de «norma básica» y «norma de desarrollo» que la pluralidad de Ordenamientos impone tras la Constitución de 1978, para su articulación dentro del superordenamiento constitucional. Como señala GARCIA DE ENTERRIA con base en la numerosa jurisprudencia del Tribunal Constitucional (TC), la normación básica ha de establecer el marco de una política global sobre la materia de que se trate, que permita una acción de gobierno en función de una política propia; establece un común denominador normativo, a partir del cual cada Comunidad Autónoma, puede establecer las peculiaridades que la convengan en defensa del propio interés general, parte del interés general del Estado español. Véase Sentencias del TC de 28 de julio de 1981; 8 de febrero y 27 de julio de 1982; 7 de abril y 5 de agosto de 1983; 29 de julio de 1985; 11 de junio de 1987; 15 de septiembre de 1988; entre otras.

Fórmulas de cooperación entre Ordenamientos, establece pues el artº 8-10 EE, mediante las técnicas de desarrollo legislativo y ejecución por parte de la Comu-

nidad Autónoma de Extremadura, de la legislación básica de Estado en materia de régimen estatutario de los funcionarios de la propia Comunidad y de los de la Administración Local radicada en su ámbito territorial.

El artº 149-1-18 CE hace referencia a las bases tanto del régimen jurídico de las Administraciones Públicas como del régimen jurídico de sus funcionarios, a efectos de garantizar a los administrados un tratamiento común ante ellos. El desarrollo legislativo y la ejecución asumida por el Estatuto corresponde pues a la Comunidad Autónoma, aunque su vía de acceso haya sido la del artº 143-2 CE, en base al artº 149-3 del propio texto. Y ello lo afirmamos, a pesar del contenido de la Disposición Adicional primera de la Ley 7/1985, reguladora de las Bases del Régimen Local, que resume las competencias asumidas por las Comunidades Autónomas que señala hacia un marco muy distinto al establecido en sus respectivos Estatutos, especialmente en lo que afecta a Baleares y Extremadura, que asumen competencias de desarrollo legislativo y de ejecución del régimen estatutario de los funcionarios de ambas Administraciones Públicas, aunque en el Estatuto Balear, las competencias sobre alteración de términos municipales y las funciones correspondientes a la Administración del Estado sobre las Corporaciones Locales, cuya transferencia autorice la legislación sobre régimen local, se establece como exclusivas. No hace referencia este Estatuto Balear al término genérico «Régimen Local», al igual que el de Cantabria, Madrid, Castilla-León, Castilla-La Mancha, Aragón, Murcia y Rioja, que sí menciona, sin embargo, el de Extremadura, al igual que el de Asturias y Canarias. Modelo éste más asimilado al de Cataluña, Andalucía, Galicia y Valencia, que no asumen competencias expresas, en cuanto al régimen estatutario de los funcionarios de la Administración Local, aunque sí establecen que «sin perjuicio de ...» o «en general las...» funciones que dispone el artº 149-1-18 CE.

El Estatuto Vasco asume competencias exclusivas sobre el Régimen Local y sobre el régimen estatutario de ambas Administraciones Públicas.

La Ley de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra, compatibiliza, por una parte, las facultades que ostentaba al amparo de la Ley Paccionada de 16 de agosto de 1.841 con las que corresponden a las Comunidades Autónomas, «conforme a la legislación básica del Estado», con el régimen estatutario de los funcionarios públicos de la Comunidad Foral, que asume en exclusiva, de otra.

Por otra parte, el régimen jurídico previsto por la Ley 7/1985 en su artº 5 es único y homogéneo para todas las Entidades locales, tanto para el régimen sustantivo como para el estatutario de sus funcionarios. Lo que quiere decir, que es competencia de la Comunidad Autónoma de Extremadura el desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación básica del Estado en materia de Régimen Local¹.

¹ El art. 5 de la Ley 7/1985 ha sido declarado inconstitucional por STC nº 214/1989, de 21 de diciembre.

A lo largo de la historia del funcionariado, su gran lucha frente a la Administración Pública, ha sido alcanzar un Estatuto jurídico digno, que fije las bases de ingreso y ascenso en la Función Pública sobre principios de mérito y capacidad, que refuerze su inamovilidad controlando la remoción y garantizándola con un régimen jurídico disciplinario justo, que establezca categorías y aclare su dependencia orgánica, que racionalice el sistema retributivo apoyado en un régimen de incompatibilidades eficaz, etc. Este camino, que podemos iniciarlo en España con el Estatuto de López Ballesteros de 7 de febrero de 1827, pasando por los de Bravo Murillo y Maura, culmina en la etapa preconstitucional en la Ley de Bases de 20 de julio de 1963, que da lugar al Texto Articulado de 7 de febrero de 1964, que sigue vigente parcialmente.

La Constitución Española de 1978, en cumplimiento de lo dispuesto en los arts. 103-3 y 149-1-18, coherente con el Estado autonómico que ella misma diseña, aprueba con fecha 2 de agosto de 1984 la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública, que en su propia Exposición de motivos se califica de provisional y parcial, aunque reconoce la necesidad y urgencia de dictar las bases en desarrollo del citado artº 149-1-18 CE, que sirvan de marco orientador y regulador de los distintos sistemas que habrían de regir las relaciones jurídicas de los funcionarios de las distintas Administraciones Públicas, Estado, Comunidades Autónomas y Local, sobre todo, así como las especialidades más destacadas del personal docente, investigador y sanitario.

De sus 33 artículos, 20 Disposiciones adicionales, 15 Disposiciones transitorias y 2 finales, se consideran bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos y en consecuencia aplicables al personal de todas las Administraciones Públicas, a 23 artículos, 4 Disposiciones adicionales y 3 transitorias, según el artº 1-3 de la propia Ley.

Sería simplista considerar como régimen estatutario único el integrado por esta norma, complementada por lo no derogado por ella misma del Texto Articulado de 1964. Dentro del sistema constitucional existen otros regímenes jurídicos que regulan la vida profesional de los funcionarios, garantizando sus derechos frente a la Administración, su empresa, y estableciendo sus obligaciones frente a la propia Administración y frente a terceros. Son normas, pues, del régimen estatutario de los funcionarios, ya que el ámbito de aplicación de la Ley 30/1984 no es absoluto, la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL), como establece su Disposición transitoria primera a favor de las disposiciones que ha de refundir el Gobierno, y cuyo resultado es el Real Decreto Legislativo nº 781/1986, de 18 de abril, que en su Disposición final séptima así lo hace constar. El apartado 1 b), que se refiere a las materias reguladas en el Capítulo VII, «Personal al servicio de las Entidades locales», hace inferir tal carácter básico de la propia naturaleza de los preceptos o de lo que disponga la legislación estatal vigente sobre la materia.

En aras a las peculiaridades del personal docente, investigador, sanitario, de los servicios postales y de telecomunicación y del personal destinado en el extranjero, así como por la supletoriedad de esta Ley 30/84, para todo el personal al servicio del Estado y de las Administraciones Públicas no incluido en su ámbito de aplicación, se dimanan otros regímenes estatutarios que se integren en el contexto de la normativa específica. Por ejemplo: la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, que tanto en el Capítulo VI, «Del Personal», de su Título III, como en la Disposición adicional octava, establece un estatuto jurídico propio. O la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, que en su Libro VI, «Del Personal al Servicio de la Administración de Justicia», fija con los reglamentos orgánicos respectivos, un régimen jurídico propio. O la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria, en su Título VI, «Del Personal de Administración y Servicios» o Título V «Del Profesorado», junto con los correspondientes Estatutos universitarios. O el régimen jurídico de los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía, dentro de los cometidos que le atribuye la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpo de Seguridad. O el propio del Régimen del Personal Militar Profesional, regulado por la Ley 17/1989, de 19 de julio.

Ello, sin olvidar los regímenes internos propios de las Cortes Generales, de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, del Tribunal Constitucional, del Consejo General del Poder Judicial, del Defensor del Pueblo, del Tribunal de Cuentas, de la Casa de Su Majestad el Rey, etc. Así mismo tampoco del personal que cobra mediante arancel: Notarios, Registradores, Corredores de Comercio, Médicos de Registro Civil, etc.

Si ha de hacerse mención aquí, por el intenso proceso de laboralización sufrido en la Administración de las Comunidades Autónomas, al otro pilar importante del personal al servicio de las Administraciones Públicas y que es el sometido al Régimen Laboral, formado por sus correspondientes Convenios Colectivos dentro del marco del Estatuto de los Trabajadores de 10 de marzo de 1980, y las modificaciones posteriores, especialmente la Ley 32/1984, de 2 de agosto y la Ley 3/1989, de 3 de marzo.

Proceso de laboralización que es zanjado por la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 99/1987, de 11 de junio, y cuya aplicación da como resultado en la Administración del Estado, la Ley 23/1988, de 28 de julio, de Modificación de la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública. Tarea aún pendiente en la Administración de las Comunidades Autónomas que siguieron el modelo de la Ley 30/1984, como, por ejemplo, Extremadura².

² Se llevó a cabo por Ley 3/1990, de 24 de mayo, de modificación de la Ley 2/1986, de 23 de mayo, de la Función Pública de Extremadura. Refrendadas ambas por Decreto Legislativo 1/1990, de 26 de julio.

En un marco sectorial común, regulador también del Estatuto de los funcionarios públicos y configurador de las bases de su régimen jurídico, debe citarse la Ley 53/1984, de 25 de noviembre, de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, que exige de los servidores públicos un esfuerzo testimonial de ejemplaridad ante los ciudadanos, señala su Exposición de motivos. Como establece la Disposición adicional primera, la mayoría de sus normas constituyen bases del régimen estatutario de la función pública y con un ámbito de aplicación casi ilimitado, «cualquiera que sea la naturaleza jurídica de la relación de empleo».

Constituye un régimen estatutario, tanto a nivel legal como reglamentario, que ha sido aplicado sin mimetismo ni desarrollo por casi la totalidad de las Comunidades Autónomas.

Por otra parte, aun cuando el artº 103-3 CE lo señala como un régimen específico, al igual que el sistema de incompatibilidades apuntado, las peculiaridades del ejercicio del derecho a sindicación, forman parte del régimen estatutario del personal que presta servicios en las Administraciones Públicas. Quedaría incompleta hoy, una relación de derechos de este personal que no recogiera como tal, el libre ejercicio de los derechos y libertades sindicales: negociación, huelga, participación, sindicación, etc. Y de la misma manera, entre los deberes hay que incluir el cumplimiento del puesto o cargo con objetividad, imparcialidad e independencia, al servicio del interés público.

Pues bien, en esta línea y con un marco de referencia amplio debe situarse la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de Agosto, de Libertad Sindical, a cuyos efectos considera «trabajador» tanto a los sujetos a una relación laboral como estatutaria.

En cumplimiento de su Disposición adicional segunda, 2, se dicta la Ley 9/1987, de 12 de mayo, de Organos de Representación, Determinación de las Condiciones de Trabajo y Participación del Personal al servicio de las Administraciones Públicas, que como expresamente apunta su Exposición de Motivos, «Todo ello constituye parte del régimen estatutario de los funcionarios públicos, en desarrollo de lo establecido en el artº 149-1-18 de la Constitución, y en virtud de ello constituye bases del régimen estatutario de los funcionarios de las Administraciones Públicas». Prácticamente todo su contenido, tiene la consideración de «normas básicas» como detalla la Disposición final única del texto.

Al igual que el sistema de incompatibilidades, esta normativa tampoco ha precisado de desarrollo normativo por parte de las Comunidades Autónomas, constituyen por tanto, parte de su régimen estatutario. Y así lo hacemos constar expresamente respecto a la Comunidad Autónoma de Extremadura.

Esta Comunidad, al igual que la mayoría del Estado español, adopta un modelo de Estatuto de la Función Pública, completo y cerrado, que contenga

un «régimen jurídico único o, en su caso, unitario» como expresa la Exposición de motivos de la Ley 2/1986, de 23 de mayo, de la Función Pública de Extremadura.

Cumpliendo con el mandato del artº 11 de la Ley 30/1984 y asimismo del artº 8-10 EE, que comentamos, la Comunidad Autónoma procede a ordenar mediante Ley de la Asamblea su Función Pública propia, «comprensiva no solo de las situaciones y relaciones jurídicas de los colectivos funcionariales al servicio de la Junta de Extremadura, sino también de aquellas otras al servicio de la Administración Local, sin perjuicio de lo establecido en la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local».

Pretendió también esta Ley y consta en alguno de sus anteproyectos, integrar al personal al servicio de la Asamblea de Extremadura por considerarlo próximo en su territorio y en su contenido funcional. En la Ley queda su aplicación supletoria, como establece el artº 2-3.

Constituye, por tanto, un Estatuto con las aspiración de ser completo en su contenido, aunque en muchas ocasiones hubiera bastado con aplicar la legislación estatal, y de otra parte, trata de conjugar el respeto de situaciones preexistentes del personal asumido por la Comunidad Autónoma, con las peculiaridades propias de una Administración Pública naciente, que va a contar con personal nuevo y propio a la vez.

En la discusión surgida en aquellos momentos, de si asumir un modelo de organización por Cuerpos y Escalas, propio de lo traído hasta entonces por la Administración del Estado, o por un modelo de Puesto de Trabajo, la Ley 2/1986 opta por el segundo por considerar que facilitaba la carrera administrativa de sus funcionarios, permitía un sistema de selección más ágil y adaptado a la realidad de cada puesto, y asimismo un régimen retributivo adecuado a las características del puesto. Ello obligaba, sin duda, a un proceso continuado de valoración y clasificación de puestos de trabajo para disponer siempre de una plantilla de personal ajustada al momento.

Aunque así se expresa en la Exposición de motivos y así se articula en el Título V, «Estructura y Organización de la Función Pública», Capítulos I y II, la inclusión de las Disposición adicional novena que integra cinco Cuerpos de funcionarios en la organización, rompe la pureza del modelo.

En los arts. 71 y 72 de la Ley 2/1986, se establece un sistema de promoción del funcionario, que hace considerar a la carrera administrativa, como un camino sin límites dentro de los 30 niveles que la componen, siempre que el aspirante reúna los requisitos exigidos y la provisión del puesto se haga mediante convocatoria pública. Se separaba, por tanto, del criterio seguido por la Ley 30/1984 que fijaba una escalera que había de subir o bajar de dos en dos peldaños, en cada uno de los cuales había de estar el funcionario un tiempo mínimo de dos años. Sistema éste que parecía justificarse en motivos de garantía del grado personal y

por tanto del nivel del puesto de trabajo adquirido o consolidado, que entendemos debe ir por otros criterios que no es oportuno analizar aquí.

Efectivamente, la Ley 23/1988 en su artº 21 cambia el sistema aunque de modo insuficiente a nuestro entender ya que se da, o puede darse, la circunstancia de ejercer un puesto de trabajo, con la responsabilidad inherente al mismo, y no adquirir o consolidar su grado hasta transcurridos muchos años.

El régimen jurídico autonómico estableció otro sistema, por entender que la carrera del funcionario no debe limitarse por circunstancias de este orden, pero además porque los niveles que poseían la generalidad de los funcionarios transferidos a la Comunidad Autónoma, no permitía aplicar aquel sistema si se quería cubrir los puestos de más alta responsabilidad de la Junta de Extremadura. Ello provocó, efectivamente, unas carreras vertiginosas en algunos funcionarios, pero había que correr el riesgo.

Así mismo y como contrapartida, la Ley 2/1986, establece en su artº 75 una técnica de remoción para el funcionario que acceda a un puesto de trabajo por concurso y no lo desempeñe eficazmente. Ello mediante resolución motivada y con audiencia del interesado.

Este sistema fue recogido por la Administración del Estado, también en la Ley 23/1988.

Desde el aspecto organizativo, el régimen estatutario diseña una Función Pública cuyos órganos superiores son, el Consejo de Gobierno, los Consejeros de la Presidencia y Trabajo y Economía y Hacienda y la Comisión Regional de la Función Pública, como órgano máximo de coordinación y consulta en esta materia, entre las distintas Administraciones Públicas de la Comunidad Autónoma, así como de participación del personal al servicio de las mismas.

Siguiendo el mimetismo de la Administración del Estado, pero estimado necesario, se crea en la Ley, aunque luego no ha sido desarrollada, la Comisión Técnica de Personal, como órgano colegiado de coordinación, documentación y asesoramiento para la elaboración de la política de personal al servicio de la Junta de Extremadura.

Como normativa de desarrollo de la Ley 2/1986 y que constituyen, sin duda, elementos importantes del régimen estatutario de los funcionarios de la Comunidad Autónoma, hay que destacar en primer lugar, la Ley 1/1987, de 26 de enero, de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Extremadura para 1987, que recoge en su Capítulo III, «Gastos de personal» y en las cuatro disposiciones transitorias, contenidos básicos de la nueva estructura retributiva y nuevas circunstancias a tener en cuenta. Inmediatamente se aprueba la clasificación de puestos de trabajo que anuncia la Ley 2/1986. Se produce en 1989.

Con carácter reglamentario y en desarrollo de este texto legal, se publica el Decreto 73/1986, de 16 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General de ingreso del Personal al Servicio de la Administración de la Comunidad Au-

tónoma. Ello da pie a la primera Oferta de Empleo Público de la Junta de Extremadura y a las primeras pruebas selectivas de personal funcionario al servicio de la misma.

Hemos de reseñar aquí la Sentencia nº 67/1989, de 18 de abril, del TC, dictada por la Sala Segunda en Recurso de amparo nº 894/1988 interpuesto contra la Orden de 25 de agosto de 1987 de la Consejería de la Presidencia y Trabajo de la Junta de Extremadura, por la que se convoca pruebas selectivas para el ingreso en el Cuerpo de Titulados Superiores de la Administración de la Comunidad Autónoma.

Su importancia se basa en el análisis que hace de los principios de igualdad, mérito y capacidad para el acceso a la Función Pública, concretados al sistema establecido en la Ley 30/1984 y recogido en la Ley 2/1986, llamado de «mochila», que valoraba como único mérito en el concurso-oposición para el «turno libre», los servicios efectivos prestados por el personal interino y contratado, Disposición transitoria segunda, y que permitía aplicar la puntuación obtenida por tal mérito a la puntuación alcanzada en cada ejercicio de la fase de oposición, si no era inferior a 2,50 puntos.

El mismo criterio se establecía en la convocatoria de pruebas selectivas para los otros cuatro Cuerpos de funcionarios de la Junta de Extremadura, pero las correspondientes Ordenes no fueron impugnadas, y así mismo por las demás Comunidades Autónomas que habían convocado con anterioridad sus respectivas oposiciones, que habían sido impugnadas algunas de ellas pero sobre las que no había tenido ocasión de pronunciarse el TC.

La STC nº 67/1989, declara la nulidad de la Sentencia de la Sala Quinta de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, de fecha 27 de abril de 1988, que confirmó la Orden de convocatoria, que también anula, retrotrayendo las actuaciones al momento de dictarla. Y reconoce el derecho al acceso a las funciones públicas en condiciones de igualdad, que aquí se ven vulneradas, ya que la «... desigualdad de trato, en cuanto al nivel de exigencia entre unos y otros opositores, por la sola razón de la existencia o no de un período previo de servicios administrativos, ha de ser estimada como arbitraria e incompatible con los principios de mérito y capacidad...». F.j. 5.

El Decreto nº 37/1987, de 12 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento General de Previsión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios de la Administración de la Comunidad Autónoma, permite las correspondientes convocatorias de concursos para facilitar la carrera administrativa como derecho del funcionario.

Merece destacarse, como elementos claves, de una parte, la aplicación clara de lo dispuesto en el artº 62 de la Ley 2/1986, que circunscribía la libre designación «a los puestos de nivel de Jefatura de Servicio o superior» y que explicaba su Exposición de motivos. De otra parte, establece una relación entre los niveles orgánicos fijados en el artº 38 de la Ley 2/1984, de 7 de junio, del Gobierno y

Administración de la Comunidad Autónoma, Servicios, Secciones y Negociados, los Grupos A, B, C, D y E, de Titulación establecidos en el artº 29 de Ley 2/1986 y los 30 Niveles en que se clasifican los puestos de trabajos; ello permitirá construir una Administración racionalizada, profesional y bien organizada.

Por último señalar que a la hora de aplicar, mediante la correspondiente convocatoria este Decreto, la primera duda que se planteaba al igual que en el resto de las Administraciones Públicas, era diseñar bien el ámbito de afección; es decir, si se daba oportunidad a los funcionarios de todas las Administraciones a participar en este concurso o, por el contrario, se ceñía a los de la Junta de Extremadura. En definitiva, si se aplicaba o no el principio de movilidad de los funcionarios que recogía el artº 17 de la Ley 30/1984.

Lo que menos impedimento planteaba era aceptar a los propios de la Administración Local de la Comunidad Autónoma.

Nos limitamos a citar aquí, el Decreto 8/1987, de 10 de febrero, por el que se regula el régimen jurídico del personal eventual de la Junta de Extremadura, que tanta importancia ha tenido en el desarrollo de las Administraciones Públicas de las Comunidades Autónomas, junto con el personal interino y contratado administrativo, especialmente en aquellas que como Extremadura sus Servicios Centrales se han radicado en localidades no capitales de provincia. Esta norma fue modificado por otro Decreto de 12 de Enero de 1989.

Asímismo el Decreto 9/1987, de 10 de febrero, sobre integración de los funcionarios al servicio de la Junta de Extremadura en su función pública, en los cinco Cuerpos que establecía la Ley 2/1986 y de acuerdo con los criterios por ella fijados. Todo ello en aras a la clarificación de las relaciones estatutarias que en la organización se habían establecido.

Por último el Decreto 5/1988, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento del Registro General de Personal, que va a permitir construir la Unidad adecuada para tener constancia de la vida administrativa de su personal, así como de controlar la serie de actos administrativos producidos en este ámbito de la Función Pública.

Con motivo del traspaso de competencias del Estado a la Comunidad Autónoma de Extremadura, el personal laboral que prestaba servicios en su ámbito territorial pasa a depender de la nueva Administración Pública, con sus regímenes jurídicos propios; es decir, aquellos que se contenía en los diferentes Convenios Colectivos suscritos entre los diversos Ministerios y Organismo Autónomos y su personal laboral; de ámbito nacional, regional, provincial, a nivel sectorial otros.

Ello creó en la Junta de Extremadura, junto con el Convenio suscrito con el personal que había prestado servicios bajo este carácter en el régimen preautonó-

mico, un número excesivo de Convenios, alrededor de 18, que provocaban situaciones muy complicadas y a veces de agravio entre ellos mismos y frente al personal funcionario. La relación numérica era del orden de 4.000 funcionarios y 2.000 laborales en el año 1987.

La Ley 2/1986, en su artº 3 clasifica al personal, funcionario, interino, eventual y laboral. Al personal interino y eventual se le aplica por analogía, indica el Capítulo IX de la Ley, el régimen jurídico propio de los funcionarios. El personal laboral se rige por las normas de Derecho Laboral, sin perjuicio, señala el artº 2-1 a) de la Ley 2/1986, de que se le apliquen los preceptos de esta Ley en que expresamente se mencionen; y lo constituye aquel que ocupa puestos de tal naturaleza en la plantilla de personal y haya sido contratado por la Comunidad como tal, así como aquel que haya sido transferido por la Administración del Estado con tal carácter.

En este ámbito, la Ley 2/1986 establece, primero, la prohibición de que este personal ocupe puestos de trabajo clasificados exclusivamente para funcionarios, salvo lo dispuesto en su propia transitoria tercera que prevé un sistema de integración del laboral fijo en el régimen administrativo funcional, mediante superación de pruebas selectivas, que aún no se ha instrumentado. Y en segundo lugar prevé en el artº 98 la elaboración de un Convenio Marco, que fuera equiparando las retribuciones de aquellos trabajos que supongan unas mismas condiciones de preparación y funciones.

Aquella limitación, sancionada en la Ley con nulidad de pleno derecho, se fundamentaba sobre todo en criterios políticos ya que, sobre los puestos transferidos, no existían en la Comunidad Autónoma otros clasificados, no como funcionarios ni como laborales; ya que casi todo estaba haciéndose o por hacer en este campo.

La laboralización ofrecía más facilidad en la selección, la aplicación de criterios de empresa, y sobre todo agilidad en la contratación. Frente a esto, el marco de las relaciones sociales ofrecía mayores obstáculos, pero la «dependencia» parecía más débil, los Sindicatos conocían mejor ese mundo que el funcional, el régimen convencional era más participativo que el funcional, etc, etc. Todo ello hizo, a nuestro criterio, que en determinadas Comunidades Autónomas se girase hacia ese camino, laboralizando puestos de trabajo que hasta entonces se habían venido desempeñando por funcionarios. El instrumento clave era la clasificación y catalogación de puestos de trabajo.

En la Junta de Extremadura, se ha elaborado y publicado la relación de puestos del personal funcionario y eventual, Decreto 98/1988, de 25 de noviembre, y no se ha clasificado al personal laboral.

Sin embargo, se consideró como más necesario un primer paso, homogenizar los regímenes jurídicos del mismo, y no ya bajo un Convenio Marco que obliga-

ba a posteriores acercamientos, sino mediante la firma de un Convenio único. Así, por miembros de las tres Centrales Sindicales más representativas, UGT, CC.OO. y CSIF, y por representantes de la Junta de Extremadura, se suscribe el «Convenio Colectivo para el personal laboral que presenta su trabajo en la Junta de Extremadura», publicado por Resolución de la Dirección General de Trabajo de fecha 15 de septiembre de 1986.

Entraba en vigor el 1 de enero de 1987, con una vigencia de tres años, y dejaba sin efecto «todos los Convenios que venían regulando las condiciones de trabajo» de ese personal y su empresa.

Establece cinco Grupos profesionales asimilados a los cinco Grupos de titulación de la Ley 2/1986, sus regímenes retributivos se van aproximando, las demandas sociales también se acercan y en general los regímenes jurídicos. Pero la gran virtualidad del Convenio está en las previsiones de desarrollo del mismo; para lo cual, a la Comisión Paritaria creada en artº 5 se le da, además de las funciones propias, las tareas de realización de «los estudios necesario para el mejor desarrollo de la aplicación del presente Convenio», señala la Disposición adicional cuarta. Dicha Comisión funcionó de inmediato con importantes acuerdos.

Asímismo se crea en la Disposición transitoria una Comisión redactora que define las competencias y funciones de las 62 categorías profesionales recogidas en el Anexo I del Convenio. Integraba a más de 200 categorías en los anteriores Convenios que desaparecían del mundo jurídico; se relacionan en el Anexo IV. Con estos dos marcos, el funcionarial y el laboral, se consideraba iniciado el camino para consolidar el régimen estatutario del personal al servicio de la Junta de Extremadura. Ambito mayor que el exigido en el apartado 10 del artº 8 que comentamos pero complemento necesario.

Como queda dicho el TC, en Sentencia nº 99/1987, de 11 de junio, precisa y limita la reserva de Ley en materia de función pública que los recurrentes entienden violada de inconstitucionalidad. El F.j. 3 c), determina que el artº 103-3 CE ha reservado a la Ley la regulación de la situación personal de los funcionarios públicos y de su relación de servicio o «régimen estatutario»; siendo este «ámbito cuyos contornos no pueden definirse en abstracto y a priori»; «Habrà de ser la ley la que determine en qué casos y con qué condiciones pueden reconocerse otras posibles vías para el acceso al servicio de la Administración Pública» «...garantizándose... una efectiva sujeción de los órganos administrativos a la hora de decidir qué puestos concretos de trabajo pueden ser cubiertos por quienes no posean la condición de funcionario». Es decir, que los puestos de trabajo de las Administraciones Públicas han de ser cubiertos por funcionarios públicos mientras la Ley no determine, y como excepción, su provisión por quienes no tengan tal condición.

En aplicación de esta Sentencia, el artº 15 de la Ley 23/1988, así lo establece: «Con carácter general los puestos de trabajo de la Administración del Estado y de

sus Organismos Autónomos así como los de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, serán desempeñados por funcionarios públicos». A continuación establece de forma expresa, los supuestos en que se exceptúan la regla anterior.

Como se ha dicho también, la Junta de Extremadura aún no ha modificado su Ley 2/1986 en los términos en que la obliga la citada Sentencia 99/1987.

En cuanto al régimen estatutario de los funcionarios de la Administración Local del ámbito de la Comunidad Autónoma de Extremadura la competencia de la Junta es supletoria respecto de la de la Administración del Estado.

Desde la Ley 30/1984 era coherente pensar en un marco estatutario que comprendiera a los funcionarios de la Administración Local, con excepción de los Habilitados de carácter nacional y con absoluto respeto a la autonomía de estos Entes, para facilitar la construcción de una Función Pública regional única y hacer realidad la movilidad de sus funcionarios entre ellos.

La aprobación de la Ley 7/1985 estataliza la regulación de esta materia y quita protagonismo a las Comunidades Autónomas, especialmente a la Extremeña sobre la que se hace caer más el contenido de la Disposición adicional primera que el de su propio Estatuto. El artº 5 de la propia Ley 7/1985, en su apartado c), somete el régimen estatutario de los funcionarios de las Entidades Locales a la legislación del Estado, aun cuando señala también que «...y, en su caso, la de las Comunidades Autónomas, en los términos del artº 149-1-18 de la Constitución». Creemos que se adaptaría más esta Ley a lo dispuesto en el artº 149-1-18, si estableciera que el régimen estatutario de los funcionarios de las Entidades locales se regiría por la legislación básica del Estado, sin perjuicio de lo dispuesto en el artº 149-3 CE.

La diferencia entre las leyes de la Función Pública Valenciana y Canaria, de una parte, y la Extremeña, de otra, es evidente. Estas Leyes de 31 de julio de 1985 y de 30 de marzo de 1987, respectivamente, establecen que el personal de la Administración Local se regirá por la legislación básica del Estado en esta materia y por lo en ellas dispuesto, y la Ley 2/1986 se aplicará a aquel personal en aquellos aspectos no reservados a la legislación del Estado por la Ley 7/1985. La Ley 2/1989, de 22 de febrero, de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, en su artº 2-2 establece que el personal al servicio de las Corporaciones Locales, debe regirse, en aquellos aspectos no reservados a la legislación del Estado, por la legislación de desarrollo que establecerán los órganos competentes de la Comunidad Autónoma y por las Ordenanzas de cada Corporación.

Términos éstos de contenido muy similar al fijado por la Ley 4/1988, de 26 de mayo, de la Función Pública de Galicia, que en su artº 3-2 señala que «En lo que no está reservado a la legislación del Estado será de aplicación esta Ley al perso-

nal de la Administración Local», a pesar de que su Estatuto remite al artº 149-1-18, como indicamos.

Dicho esto, efectivamente, la referencia de la Ley 2/1986 a los funcionarios de las Entidades locales es subsidiaria y en modo alguno constitutiva de un régimen estatutario. Se limita a integrar a los funcionarios que mediante concurso o libre designación pasen a ocupar puestos de trabajo en la Junta de Extremadura, y a aquellos que ya estuviesen desempeñándolos antes de su entrada en vigor. Y de otra parte, le ofrece la oportunidad de que sus funcionarios sean seleccionados por la Junta, pero de acuerdo con los requisitos establecidos por la legislación del Estado.

La única imposición que establece para las Entidades locales, es que en los Tribunales de las pruebas que organicen deberá formar parte, al menos, un representante de la Administración de la Junta, que el Decreto 73/1986 suaviza incluso.

Por el contrario, en la Comisión Regional de la Función Pública las Corporaciones Locales están representadas por cuatro miembros nombrados por la Federación de Entidades Locales existentes en el ámbito de la Comunidad.

El contenido del Título VII de la Ley 7/1985, arts 89 a 104, y asimismo del Título VII, arts 126 a 177 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones legales vigentes en materia de Régimen local, evidencian esta realidad.

ART. 9: Corresponde a la Comunidad Autónoma, en los términos que establezcan las leyes y las normas reglamentarias del Estado, la función ejecutiva en la siguientes materias:

Por IGNACIO SANCHEZ AMOR

COMENTARIO:

Del mismo modo que en los comentarios introductorios a los artículos 7 y 8, también se darán tan sólo algunas líneas básicas para la más correcta comprensión de los comentarios concretos a los seis apartados de este artículo 9, obviando, en lo posible, la exposición de distintas posiciones doctrinales y evitando asimismo la reiteración de lo ya expuesto con ocasión de las notas iniciales a los citados artículos.

Al ser un Estatuto aprobado cuando ya existía una cierta práctica institucional y alguna jurisprudencia constitucional relevante, el extremeño ha expresado con claridad que la capacidad del Estado en las materias del artículo 9 alcanza, no sólo al equívoco término de «legislación» (que podría interpretarse restrictivamente en el sentido de «normas de rango legal»), sino también y expresamente a las normas reglamentarias del Estado restando en poder de la Comunidad sólo la función ejecutiva. Así pues, el Estatuto resuelve una duda existente en el nivel constitucional y en otros ordenamientos autonómicos que dejaban en manos del estado la «legislación», abriendo paso a interpretaciones favorables a la permanencia en la Comunidad de una genérica potestad reglamentaria de desarrollo de esas leyes. En cualquier caso, no es ocioso reiterar que la opinión del Tribunal Constitucional sobre los conceptos de ejecución y legislación incluye la aplicación a este último de una interpretación extensiva que permite su identificación con la normación jurídica en su conjunto, y ello con base en nuestra tradición jurídica de colaboración o complemento del reglamento ejecutivo respecto de su ley habilitante (STC 18/1982, de 4 de mayo). Esta precisión jurisprudencial se hace innecesaria en nuestro ordenamiento autonómico, puesto que, como decíamos, aparece expresamente contenida en el cuerpo de este artículo 9. Sí nos es útil, sin embargo, la separación que el Tribunal hace de los reglamentos ejecuti-

vos y los de organización, pues éstos no sirven como aquéllos a una función de complemento sustantivo de las determinaciones legales, sino que se ordenan a regular las relaciones de la Administración con los administrados tan sólo de modo instrumental, para articular el contacto de éstos de una u otra forma con el aparato administrativo y sin afectar a sus derechos o deberes en aspectos básicos o en general (STC 18/1982 cit.). Pues bien, éstos no deben considerarse incluidos en la expresión «legislación» y, entendemos, tampoco en la que se utiliza en nuestro Estatuto, como lo muestra el cuidado del legislador estatuyente en utilizar la fórmula «normas reglamentarias» en vez de la más simple «reglamentos». De ello se deduce, sensu contrario, que determinados reglamentos pueden entenderse de competencia autonómica también en materias contenidas en este artículo 9, como se verá.

Dada esa premisa, la función ejecutiva a que se refiere este artículo 9 debe identificarse in genere con la actividad administrativa tradicionalmente entendida (y no es éste momento adecuado para reflejar las múltiples y encontradas posiciones doctrinales sobre el contenido de la expresión) y en especial, aquella que se encuentra en contacto con la esfera de actuación del administrado (de policía, de autorización, de fomento, de inspección, de prestación, etc). Por extensión, dada la jurisprudencia constitucional citada y su inclusión en ese borde relacional de la Administración, deben entenderse comprendidos en la potestad autonómica los reglamentos internos u organizativos y no normativos en los términos más arriba transcritos. Así pues, la potestad puede manifestarse externamente bajo las formas de actos administrativos y de reglamentos de organización, funciones asignadas por el Estatuto a la Junta de Extremadura (art. 39); y ya dentro de ésta, al Consejo de Gobierno las que deban revestir forma de Decreto, y a las diferentes Consejerías, las demás, de acuerdo con la distribución que disponga el correspondiente Decreto del Presidente, en los términos explicados en el comentario al artículo 7.

La posibilidad de que en ejercicio de esta competencia de ejecución se dicten leyes autonómicas ha sido considerada en alguna ocasión (Javier García Fernández. Comentarios al Estatuto de Autonomía de Extremadura. UNED. Mérida 1985, pag. 112) en base a opciones como la del Estatuto de Asturias, que atribuye a su Asamblea la potestad reglamentaria para la organización de los servicios en las materias en las que la Comunidad tiene competencia de ejecución; por nuestra parte pensamos que esa actividad del legislativo encuentra su mejor encaje en la competencia exclusiva sobre autoorganización del artículo 7.1.1, que habilita esa actuación de la Asamblea en todas las materias organizativas, sean éstas provenientes de unas u otras fuentes competenciales. En consecuencia, y dado el tenor de los artículos 39 y 42 del Estatuto, las funciones en relación con las materias de este artículo 9 se encomiendan a nuestro ordenamiento a la Junta de Extremadura en la forma que determine una Ley de la Asamblea (en estos momentos la Ley 2/1984, de 7 de junio, del Gobierno y de la Administración). Si la Asamblea regulase por ley algún espec-

to relacionado con estas materias, dicha ley sólo podría tener contenido organizativo (recordemos que en este ámbito sólo le compete a la Comunidad la normación de carácter interno, reflexivo, de organización), y por tanto, la actividad sería perfectamente encuadrable en la competencia exclusiva del art. 7.1.1.

No es necesario insistir aquí en la dificultad práctica que supone la disociación entre el sujeto que dicta una norma y el llamado a aplicarla y, en consecuencia, la necesidad de articular con precisión las relaciones entre ambos. La reserva al Estado de toda la normación implica de suyo la puesta en pie de mecanismos que aseguren la aplicación uniforme de esa legislación, pero no puede perderse de vista que aquí no hay delegación ni relación jerárquica, sino una competencia en manos autonómicas que deriva de la Constitución y el Estatuto y no de la ley estatal habilitante. Al respecto no existen indicaciones generales, ni en la Constitución, ni en la mayoría de los Estatutos, y la invocación de precedentes o experiencias comparadas (especialmente la alemana federal) sólo aporta datos para futuras regulaciones. Al tiempo que se daban a conocer acabados intentos doctrinales para integrar la laguna, ha sido nuevamente la jurisprudencia del Tribunal Constitucional la llamada a rellenar el vacío sobre una eventual potestad estatal de vigilancia sobre la ejecución autonómica de su normativa propia. Esta vigilancia, en una primera aproximación ofrecida por la Sentencia 76/1983, de 5 de agosto, se reconduce a los mecanismos constitucionales previstos, negándose, lógicamente, la existencia de un control genérico o de cualquier dependencia jerárquica. La vía jurisprudencial se abre paso a través de la nebulosa invocación en algunos estatutos para determinadas materias del concepto de «alta inspección», cuya operatividad exige su constancia en el Estatuto, sin que pueda introducirse por la normativa estatal (STC 95/1984, de 18 de octubre). La «alta inspección» entraría en juego si la Comunidad no interpreta correctamente la normativa que está ejecutando, pero «no es un control genérico e indeterminado .../... sino un instrumento de verificación o fiscalización» (STC 6/1982, de 22 de febrero) o un mecanismo que habilita para «impedir, asegurar y garantizar», siempre que estos conceptos se interpreten en el sentido de mera «verificación o comprobación» (STC 42/1983, de 20 de mayo) y nunca como habilitación para imponer cualquier tipo de sanción a la Comunidad Autónoma (STC 32/1983, de 28 de abril). Así pues, mediante la «alta inspección» el Estado puede llegar a conocer una interpretación autonómica que considera errónea o lesiva de la uniforme aplicación de su normativa, pero las medidas que pueda tomar ya no derivan de ese poder de inspección, sino de las demás habilitaciones constitucionales con las que cuenta el poder central, especialmente las de tipo jurisdiccional del art. 153, pues parece exagerado traer a colación en un simple problema de divergencia en la interpretación de una norma en una concreta actividad administrativa autonómica, los extraordinarios poderes del art. 155, reservados por la Constitución para casos mucho más sustanciales.

ART. 9: Corresponde a la Comunidad Autónoma, en los términos que establezcan las leyes y las normas reglamentarias del Estado, la función ejecutiva en las siguientes materias :

1. Ejecución, dentro de su territorio, de los tratados internacionales en lo que afecte a las materias propias de las competencias de la Comunidad.

Por PILAR BLANCO-MORALES LIMONES

Los Comentarios que se formulan seguidamente han sido elaborados con antelación a la firma del Tratado de Maastricht. Razones de urgencia editorial han hecho imposible recomponerlos a la luz de las importantes novedades que dicho Tratado introduce y, por consiguiente, de sus trascendentales repercusiones.

COMENTARIO :

I. INTRODUCCION

«La política exterior no reclama el empleo de casi ninguna de las cualidades que son propias de la democracia y exige, por el contrario, el desarrollo de las que le falten» (TOCQUEVILLE)¹.

Las cuestiones que deben ser tratadas al analizar el artículo 9-1º del EAE, aparecen enmarcadas en el contexto, más general, del régimen de las relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas, en el proceso de elaboración y aplicación de las normas jurídicas internacionales. Contexto que, como es sabido no recibió del constituyente una respuesta clara y sistemática, y que, además, en

¹ TOCQUEVILLE, A. de: *De la Démocratie en Amérique*, París, 1968, pp. 136 y s.

el EAEX se encuentra disperso, al contemplarse separadamente el llamado derecho de instancia, que regula la participación de la Comunidad Autónoma en el proceso de formación de la voluntad exterior del Estado (art. 3-3º EAEx), y la proyección competencial en el ámbito de la Comunidad Autónoma de la voluntad exterior del Estado cristalizada en tratados internacionales (art. 9-1º EAEx). Ello sin entrar a considerar, por su valor programativo, el art. 6-2º-h) EAEx, que señala como objetivo del ejercicio de los poderes de la Comunidad Autónoma impulsar «el estrechamiento de los vínculos humanos, culturales y económicos con la nación vecina de Portugal y con los pueblos de Hispanoamérica»².

El contexto que delimita el concreto análisis de la disposición que comentamos, requieren que realicemos algunas reflexiones acerca de la **ideología** que inspira a las relaciones internacionales de un Estado democrático y de Derecho como el consagrado en nuestra Constitución³. La CE, con mayor o menor grado de acierto en sus formulaciones dogmáticas, ha hecho propios los valores y principios del **internacionalismo**, que se reflejan, a su vez, en la disposición del art. 6-2º-h) EAEx, al que nos acabamos de referir. Por otra parte, y en el plano de las realizaciones concretas, tales valores y principios se hacen tangibles, especialmente, en el marco del proceso de integración regional que se desencadena con la adhesión a los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas. Hemos de partir, por tanto, del hecho de que pese a la falta de sistemática del constituyente el **internacionalismo** de principios y de propósitos inspira la labor de las instituciones y órganos del Estado⁴.

Con todo, esta inspiración internacionalista, no sería más que una vacía petición de principios, si la acción exterior del Estado no se sujetase a los valores **democráticos**. En este aspecto, puede afirmarse que el constituyente pareció tener muy presentes las afirmaciones de TOCQUEVILLE con las que hemos comenzado. Es precisamente, en el ámbito de la participación de las Comunidades Autónomas en la acción exterior del Estado, donde el déficit democrático del régimen constitucional resulta mas sobresaliente. No obstante, aunque la CE no haya querido sacar demasiadas consecuencias de la organización territorial del Estado en Comunidades Autónomas dotadas de ciertas competencias exclusivas, en orden a la gestión de la actividad exterior y la ejecución de las obligaciones internacionales⁵, estamos

² Ver comentario al art. 6-2-h), en esta misma obra; cfr. GONZALEZ AYALA, M.D.: *El Estatuto: Norma institucional básica de la Comunidad Autónoma de Extremadura*, Cáceres, 1988, pp. 145 y ss.

³ Vid. MEDINA ORTEGA, M.: «Las relaciones exteriores de un Estado democrático», en *Cursos de Derecho Internacional*, Vitoria/Gasteiz, 1983, pp. 1 y ss.

⁴ En contra, críticamente, vid. REMIRO BROTONS, A.: *La acción exterior del Estado*, Madrid 1984, pp. 20 y ss. (especialmente, p. 24).

⁵ Cfr. REMIRO BROTONS, A.: «La actividad exterior del Estado y las Comunidades Autónomas», en *Estudios sobre la Constitución española de 1978*, Zaragoza 1979, p. 367.

obligados a una búsqueda de soluciones que concilien la heterogeneidad de problemas e intereses en juego, partiendo de una noción **democrática** de dicha acción exterior.

Quiere expresarse con ello que reconocer que el Estado es el depositario del poder político que rige la sociedad internacional, quien crea, interpreta y aplica las normas que la rigen y de las que es al mismo tiempo destinatario, no nos impide afirmar la **efectividad** del principio de soberanía popular en el ámbito de la acción exterior del Estado⁶. Y cuando el Estado se dota de una estructura compleja, esta forma de organización política a de ser relevante en el plano internacional.

II. ACCION EXTERIOR DEL ESTADO Y COMUNIDADES AUTONOMAS

Para revisar cuál pueda ser la relevancia exterior de las Comunidades Autónomas es preciso señalar que el Derecho Internacional consagra sin restricciones significativas para nuestro caso, el derecho de autoorganización del Estado⁷. De ahí que resulte obligado que nos situemos en el plano doméstico, a cuyo Derecho Constitucional remite el Derecho Internacional la cuestión de la capacidad internacional de los entes dotados de autogobierno. Para España, la consagración constitucional de un Estado unitario que admite la existencia de Nacionalidades y Autonomías, podría llevarnos a considerar que nos encontramos ante un Estado de doble faz, unitaria hacia el exterior y compleja hacia el interior. Empero, si es aceptado que en el actual estadio de desarrollo de la sociedad y de las relaciones internacionales, la política interior está mas condicionada que nunca por la política exterior, es obligado atender a las exigencias y requerimientos que derivan de la opción constitucional⁸.

Erraríamos en nuestro intento, si aceptásemos como única solución válida la exclusiva titularidad estatal de la competencia para obligarse en el plano internacional. No puede dejar de sorprender que, en una perspectiva **de constitutione lata**, el TC empiece:

«...Por constatar que el constituyente —en un precepto de alcance perfectamente meditado e inequívoco, según se deduce de sus antecedentes parlamenta-

⁶ En el mismo sentido, vid REMIRO, op. cit., pp. 22 y ss.

⁷ Por todos, vid. PEREZ GONZALEZ/PUEYO LOSA: «Las Comunidades Autónomas ante el Orden Internacional», en *Constitución, Comunidades Autónomas y Derecho Internacional*, Santiago de Compostela 1982, pp. 13 y ss.

⁸ *Inter allia*, cfr. MUÑOZ MACHADO, S.: *Las potestades legislativas de las Comunidades Autónomas*, Madrid 1979, pp. 75 y ss.

rios— ha reservado en exclusiva a los órganos centrales del Estado la totalidad de las competencias en materia de relaciones internacionales»⁹.

El reto que se nos plantea, por el contrario, nos obliga a encontrar :

«...un criterio flexible que, a mi juicio, es mas conforme con el orden competencial diseñado por la CE y más cercano a la realidad actual de abrir espacio a la proyección exterior de las Comunidades Autónomas y Regiones, mediante fórmulas de colaboración y promoción que permitan sin menoscabo alguno de la política exterior del Estado, potenciar al máximo el nivel de vida, cultura y riqueza regionales»¹⁰.

En efecto, si nos colocamos más allá de los límites de hecho que provocan esta decisión del TC, y entendemos la expresión «obligarse por medio de convenios y tratados internacionales» y su acepción completa, comprensiva del **treaty making-power** y del **pacta sunt servanda**, en su significado de que todo acuerdo en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe, habremos encontrado los términos de la tensión dialéctica «acción exterior-acción interior». Su resolución pasa por buscar la unidad del marco jurídico internacional e interno, en la formulación de la política exterior. Para que esta unidad sea posible, estamos obligados a realizar un esfuerzo en la interpretación de disposiciones como las que nos ocupan, que nos lleve a conciliar las contradicciones que se presentan en el ámbito en que nos movemos. A tal fin no debemos conformarnos con la constatación de las insuficiencias y contradicciones de la Constitución, que desembocan inevitablemente en una invocación al legislador, para que recomponga la situación. Por nuestra parte, hemos de buscar las claves que están en el origen del problema para atender a un mismo tiempo a las exigencias de dos opciones constitucionales fundamentales. El estímulo para ello lo encontraremos en la propia Constitución y en las reglas del Derecho Internacional.

III. LOS TRATADO INTERNACIONALES COMO INSTRUMENTO DE LA ACCION EXTERIOR DEL ESTADO

Para comprender la problemática de la ejecución de los tratados internacionales, conviene recordar que «se entiende por tratado un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho Internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o en más instrumentos y cualquiera que sea su

⁹ TC Pleno S 137/1989, de 20 de julio.

¹⁰ Ibidem, voto particular discrepante formulado por el Magistrado Sr. DIEZ EIMIL.

denominación particular»¹¹. El recurso a esta definición a recobrado su interés desde la óptica de la participación de las Comunidades Autónomas en la acción exterior del Estado, si tenemos presente que el TC en su sentencia el 20 de julio de 1989, interpreta la reserva competencial del art. 149-1-3 de forma estricta y sin admitir modulaciones respecto del **ius contrahendi**, o exclusiva competencia estatal para obligarse por medio de instrumentos internacionales, ni respecto de las diferentes categorías de estos, ni respecto de las diferentes materias sobre las que pudieran versar. Por lo que se refiere a los instrumentos internacionales otros que los tratados, conviene tener presente que:

«La Sentencia aprobada por la mayoría se apoya en un concepto, a mi juicio tan rígido y expansivo del título competencial del art. 149-1-3 CE, que conduce a negar a las CC.AA. toda posibilidad constitucional de realizar aquella clase de actividades y contratos que, aun teniendo dimensión internacional, no originan obligaciones inmediatas y actuales, ni supone ejercicio de la soberanía, no inciden en la política exterior del Estado y no generan responsabilidad de este frente a otros Estados, y ello equivale a decidir al margen de la actual realidad de internacionalización, cada vez mas intensa, de las relaciones de fomento y de colaboración entre organismos públicos, del mas diverso género de distintos Estados, especialmente entre los que pertenecen al espacio comunitario europeo, en orden a lograr el desarrollo económico, social y cultural de la Regiones»¹².

Sería pues la naturaleza del acto y no la forma la que nos llevaría a estimar que nos encontramos ante un instrumento internacional de la exclusiva competencia del Estado.

Conviene recordar también que partiendo de que todo Estado tiene capacidad para celebrar tratados, la cuestión que se nos plantea es resuelta en el ámbito del Derecho internacional por remisión al Derecho constitucional interno, lo que, en nuestro caso resulta excluido. En último lugar debe tenerse presente que el tratado es un acuerdo que se rige por las normas del Derecho internacional, y en consecuencia aquellos acuerdos o pactos que se sometan al Derecho interno de un Estado o que se regulen por normas sustantivas elaboradas por las partes, quedan fuera de nuestro campo de análisis¹³.

¹¹ Según el art. 2,1,a) de la Convención de Viena de 1969, sobre el Derecho de los Tratados, a la que España se adhirió el 2 de mayo de 1972, BOE de 13 de junio de 1980.

¹² STC 147/1989, de 20 de julio de 1989, voto particular discrepante.

¹³ Cfr. ESLAVA RODRIGUEZ, M.: *Las empresas públicas en el Derecho internacional privado* (en prensa), pp. 30 y ss.; cfr. también WENGLER, W.: «Les accords entre Etats et entreprises publics étrangers, sont-ils des traités de droit international», en *RGDIP* 1972, pp. 313 y ss.; STIJ de 22 de julio de 1952, *As. Anglo-iranian*, *RCIJ* 1952, pp. 112 y ss.

La cuestión de que materias sean o puedan ser objeto de las normas jurídicas internacionales vinculantes para el Estado español, se contempla en las CE desde una perspectiva tributaria «de nuestro propio constitucionalismo y de la idea que sobre el concepto de ‘relaciones exteriores’ ofreció la doctrina y la práctica del siglo XIX»¹⁴. Pero probablemente, no hay ninguna categoría de materias que ontológicamente pertenezca al campo de los asuntos externos. Así lo ha señalado acertadamente SORIANO al subrayar: «...que bajo la rúbrica de las ‘relaciones internacionales’ no cabe entender que exista una materia que en cuanto haga su aparición —y lo haga por rozar siquiera cualquier elemento de extranjería— subvierta todo el orden constitucional de competencias. Si así fuese sobraría prácticamente toda la distribución de competencias, ya que no hay materia que en acto o en potencia no pueda proyectarse sobre el exterior, como lo demuestra en la práctica el hecho de que los distintos Departamentos Ministeriales dispongan en muchas ocasiones de su propio servicio exterior»¹⁵.

Debemos partir por ello de que las «relaciones internacionales» no son una «materia» en sentido propio. En el reparto de competencias entre el Estado y las CC.AA., resulta dado a imaginar dos planos de actuación del Estado, interior el uno, y exterior el otro, y deslindar las respectivas facultades de acción del Estado y de las CC.AA. en cada uno. No obstante, dado que el plano exterior es susceptible de superponerse al interior pueden resultar perturbaciones. Piénsese por ejemplo en materias tales como el turismo (art. 7-17º EAEx), o la protección del medio ambiente (art. 9-2º EAEx).

En definitiva, la falta de capacidad de las CC.AA. para obligarse internacionalmente, podría desembocar en un vaciamiento, de mayor a menor grado, del plano interno. Es decir, de aquellas materias que constitucional y estatutariamente corresponden a la Comunidad Autónoma de Extremadura, en nuestro caso, sea en régimen de exclusividad o de concurrencia quedarían huecas. Así, y por lo que se refiere a las competencias exclusivas, la conclusión por el Estado de un tratado internacional supondría «una estatalización, al menos de principio, de las competencias relativas a las materias objetos de los mismos, que de este modo, si son **ab initio** exclusivamente propias de las Comunidades Autónomas, se convierten automáticamente en compartidas».

Si partimos de este principio y abandonamos la perspectiva general en que nos situábamos, para colocarnos en la más concreta de las consecuencias que se derivan de la incorporación española a las Comunidades europeas, constataremos en

¹⁴ VID: SORIANO, J.E.: «La participación de las Comunidades Autónomas en el ejercicio del poder exterior y la ejecución autonómica de la legislación comunitaria», en *Autonomías* 10, p.79.

¹⁵ *Ibíd.*, p. 81.

la práctica una más que considerable erosión de las competencias autonómicas¹⁶. Como muestra, tomemos la propuesta de la Comisión para la elaboración de una Directiva del Consejo relativa al derecho a voto para todos los ciudadanos europeos en las elecciones municipales del Estado miembro en que residan, con independencia de su nacionalidad¹⁷. Aunque su incidencia en nuestro sistema sea relativa, el ejemplo nos sirve para comprender cómo el reforzado proceso de integración que se consagra en el Acta Unica Europea puede, si se concibe en términos de rígido desprecio del reparto de tareas que cada Estado haya realizado en su interior, llevarse de rebufo la substancia democrática de los entes territoriales menores (CC.AA. en nuestro caso) y la pluralidad política y cultural que les es inmanente.

Por ello, el argumento que a continuación debe ser revisado, afecta al alcance constitucional de este vaciamiento *ex tractatus* de las competencias de las CC.AA. Los diferentes Estatutos de Autonomía en general, aceptan sin dislocaciones, la exclusiva competencia del Estado en el orden internacional. Prácticamente todos los Estatutos de Autonomía se muestran respetuosos con este hecho y evitan posibles tensiones competenciales. Valgan como prueba los artículos 7-9º (ferias y mercados interiores) y 7-19º (promoción y ordenación del turismo en el ámbito de la Comunidad Autónoma) del EAEx. Al menos un cierto interés por la cuestión y una actitud prudente hubiese cabido esperar del Estado respecto de las CC.AA. Al respecto, señala REMIRO que la rígida formulación del art. 149-1-3 CE supone que «...los constituyentes no han querido o no han sabido ver la complicación natural que la estructura compleja de un Estado supone para la integración de los Tratados en el orden interno, cuando afectan a materias exclusivas de los entes periféricos. Han acabado admitiendo de manera implícita que los órganos centrales del Estado están habilitados para introducir en las Comunidades Autónomas, por la vía de tratados, normas y obligaciones que constitucionalmente no les sería posible establecer mediante una fuente normativa interna»¹⁸.

Hecho avalado y confirmado por el TC en cuanto a la formulación de principio:

«... en la Constitución las ‘relaciones internacionales’ forman parte de las materias reservadas a la competencia exclusiva del Estado sin limitación alguna...»¹⁹.

¹⁶ Vid. MANGAS MARTIN, A.: *Derecho comunitario europeo y Derecho español*, Madrid, 1986, pp. 206 y ss.

¹⁷ Doc. Com (88), 371, de 11 de julio de 1988.

¹⁸ Vid. REMIRO, loc. cit., p. 367.

¹⁹ S. Pleno TC, 4/1982, de 8 de julio.

Admitido ello, no estamos exentos de profundizar en las consecuencias de la consagración constitucional de un Estado unitario que admite la existencia de Nacionalidades y Autonomías²⁰.

Comencemos por los problemas constitucionalmente resueltos. El art. 93 CE, cuyo contenido parece diseñado expresamente para resolver los problemas derivados del ingreso en las Comunidades Europeas, en tanto que previsión constitucional de cesión de competencias **derivadas de la Constitución**. Resulta que el art. 93 CE sólo prevé de forma precisa la relativa a la voluntad de integración. En cuanto a las competencias **atribuibles** a una organización o institución internacional, la disposición del art. 93 CE se expresa en términos de calculada generalidad, comprensiva de las competencias propias del Estado y las de las Comunidad Autónomas. Es, por tanto, la propia norma constitucional la que prevé la remodelación del reparto de competencias y las consiguientes modulaciones de las reglas procedimentales y garantías que se establecen en la propia Constitución. Realizada la **atribución** de competencias, estas materias seguirán la regulación establecida en los tratados. En definitiva, «el resultado jurídico constitucional del acto de adhesión es el de una reforma de la Constitución, que al ir por la vía del art. 93 utiliza un procedimiento especial de revisión, más flexible y poco exigente»²¹. Serán los límites contemplados en los Tratados los que, en definitiva, nos revelen los contenidos y límites de la atribución de competencias. En todos los demás supuestos, es decir cuando el Tratado internacional no se comprenda en el tipo legal del art. 93 CE, cuando el Estado ignore o modifique la atribución de competencias que se realiza en la Constitución, quedaría abierta la vía del control **preventivo** del Tribunal Constitucional²².

Con todo, los problemas no se agotan aquí. Sentada la exclusiva titularidad del Estado del **treaty making-power**, y al margen de la posibilidad de un **diag-**

²⁰ Vid. GONZALEZ CAMPOS/SANCHEZ RODRIGUEZ: *Curso de Derecho internacional público*, Oviedo 1980, vol. I, pp. 36 y ss.; JUSTE RUIZ, J.: «El Derecho internacional público en la Constitución española de 1978», en *Estudios sobre la Constitución española de 1978*, Valencia, 1980, pp. 193 yss.; MANGAS MARTIN; A.: «Cuestiones de Derecho internacional público en *La Constitución española de 1978*», en *RFDUCM*, pp. 156 y ss.; PUEYO LOSA, J.: «Las regiones insulares en el contexto europeo: cooperación e iniciativa», *RIE* 9, pp. 111 y ss.; RUYLOBA SANTANA, E.: «Las competencias económicas del Estado y de las Comunidades Autónomas ante el futuro ingreso de España en el Mercado Común Europeo», en *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, pp. 411 y ss.

²¹ Vid. MANGAS MARTIN, op. cit., p. 32.

²² Vid. REMIRO, op. cit., pp. 211 y ss.; cfr. también REMIRO BROTONS, A.: «Controles preventivos y reparadores de la constitucionalidad intrínseca de los tratados internacionales», *RDP* 1981-82, pp. 109 y ss.

nóstico precoz de la constitucionalidad, será, en el ámbito de los efectos de los tratados internacionales, donde encontraremos la posibilidad de preservar y sostener el modelo de reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades autónomas. El punto de partida que se nos impone a la hora de revisar este aspecto, lo constituye el contenido del principio **pacta sunt servanda**. Enunciado en el art. 26 de la Convención de Viena, supone que «todo Tratado en vigor obliga a las partes (los Estados) y debe ser cumplido por ellas de buena fe». Obligación que prevalece sobre el Derecho constitucional o las leyes internas del Estado parte. Al respecto, el Tribunal de La Haya se ha manifestado categóricamente, y la propia Convención de Viena reproduce este principio en su art. 27, aunque salvando los supuestos de violación manifiesta u objetivamente evidente de una norma fundamental del Derecho interno relativa a la competencia para celebrar tratados (supuesto de nulidad relativa, contemplado en el art. 46 de la Convención de Viena)²³. La cláusula de responsabilidad internacional, en estos términos, se nos presenta como un título competencial cuyo contenido debe ser tenido en cuenta a la hora de analizar las competencias de ejecución de los Tratados internacionales que se recogen en normas como la del art. 9-1º del EAEEx.

IV. LA EJECUCION DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES

Señala SORIANO que «Ni el poder exterior es un título taumatúrgico que transforme todo cuanto alcanza ni, por el contrario, es una contraseña vacía de contenido»²⁴. Por ello, y de acuerdo con los postulados enunciados en el epígrafe anterior, se tratará ahora de profundizar en la fórmula de colaboración entre la Comunidad Autónoma de Extremadura y el Estado, en la ejecución de las obligaciones internacionales.

Como es sabido, nuestro ordenamiento jurídico sigue un sistema de recepción especial para la incorporación de las normas convencionales, regulado en el art. 96 CE, en cuyo apartado 1º, inciso 1º establece que:

«Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, forman parte del ordenamiento interno».

Este precepto recoge la tradición jurídica española y matiza las exigencias del art. 1-5º CC. Para su comprensión debe tenerse presente su finalidad de garanti-

²³ Por todos, vid. CAHIER, Ph.: «Les caractéristiques de la nullité en Droit international et tout particulièrement dans la Convention de Vienne de 1969 sur le Droit des traités» *RGDIP*, 1972, pp. 147 y ss.

²⁴ Vid. SORIANO, loc. cit., p. 74.

zar la recepción inmediata y la aplicación directa de los tratados en todo el territorio nacional, permitiendo el conocimiento de esas disposiciones tanto por los poderes del Estado como por los particulares y permitiendo su aplicación a todos los niveles, incluido el autonómico²⁵.

Coherentemente con ello, las disposiciones directamente aplicables (**self executing**) de los tratados, o disposiciones que no estén condicionadas a un ulterior desarrollo legislativo o reglamentario, engendran derechos y obligaciones que los órganos administrativos y judiciales españoles deben proteger y aplicar. Y así ha sido subrayado por el TC en sentencias, entre otras, de 23 de noviembre de 1981 y de 21 de febrero de 1983.

Por contra, en el caso de que los tratados no puedan ser aplicados directamente (**not self executing**), se requieren medias internas de ejecución. La cuestión que se plantea ahora es la de determinar quién será competente para adoptar tales medidas cuando afecten a materias de competencia autonómica.

La ejecución de un tratado internacional, como señala MANGAS MARTIN, es una actividad interna del Estado, sobre la que despliegan su virtualidad las normas constitucionales, estatutarias y legales²⁶. En este sentido, además del EA-Ex, han asumido **expresamente** la competencia de ejecución de tratados, en las materias que les afecte, los Estatutos de Autonomía del País Vasco (art. 20-3º), de Cataluña (art. 27-3º), de Andalucía (art. 23-2º), de Aragón (art. 40-2º), de Castilla-La Mancha (art. 34), de Canarias (art. 37-2º), de Madrid (art. 33-2º), de Asturias (art. 12), de Murcia (art. 12), de Navarra (arts. 58 7 42-1º), de Baleares (art. 12-1º) y de Castilla-León (art. 28-7º).

No obstante, aunque las CC.AA. se responsabilicen, como en el caso de Extremadura, de esta función, es el Estado quien asume la **responsabilidad internacional** por un eventual incumplimiento del tratado, sin relevancia internacional de qué órgano o institución del Estado sea responsable de tal violación. Esta constituye un hechos ilícito internacional que se atribuye únicamente al Estado, quien debe asumir la correspondiente responsabilidad internacional²⁷.

En su virtud, si queremos agotar las consecuencias del modelo de Estado que se consagra en la CE, nos es dado admitir:

²⁵ Cfr. SANCHEZ RODRIGUEZ, L.I.: «Los tratados internacionales como fuente del ordenamiento jurídico español» en *Cursos de Derecho Internacional*, Vitoria/Gasteiz 1984, pp. 139 y ss.

²⁶ Cfr. DIEZ DE VELASCO, M.: *Instituciones de Derecho internacional público*, 8ª edic., Tomo I, cap. XII, p. 179.

²⁷ Vid. ARROYO CARA, E.: «Consideraciones sobre el alcance y contenido del art. 96.1 *in fine* de la Constitución española, *REDI* 1987, pp. 405 y ss.

— que son las CC.AA. las que deben realizar la función de ejecución de las obligaciones internacionales del Estado que afecten a materias de sus competencias, pero,

— que es necesario combatir toda eventual falta de uniformidad en el cumplimiento, y cualquier posible rebeldía o negligencia de las CC.AA., subrayando el deber de ejecutar las obligaciones internacionales del Estado y reconociendo a los órganos centrales competencias supervisoras y sustitutorias.

El art. 9-1º EAEx, contiene una cláusula de ejecución, en línea con otros Estatutos de Autonomía, que pone de relieve la complicación de la estructura compleja del Estado, desde la perspectiva de la integración en el ordenamiento jurídico interno de los tratados internacionales con alcance normativo.

De su primera lectura dos son las omisiones más llamativas. En primer lugar, la falta de concreción de la competencia general de ejecución en un órgano de gobierno determinado, a la manera por ejemplo del art. 40 del EA de Aragón. En segundo lugar, y esta omisión puede ser de mayor relevancia, no se contempla como problema especial, la ejecución de las resoluciones con alcance normativo de las Organizaciones internacionales.

Por lo que a la primera cuestión se refiere, dado que se reserva a la CAEx la **función ejecutiva**, que excluye incluso la potestad reglamentaria (en cuanto a los reglamentos jurídicos, no en cuanto a los reglamentos de organización) será la Junta de Extremadura la encargada de establecer los instrumentos necesarios para la ejecución de los tratados internacionales²⁸. Pero, la referencia genérica a la Comunidad Autónoma produce el efecto de no excluir a la Asamblea de Extremadura de la ejecución en Extremadura de normas contenidas en tratados internacionales. Y ello pese a que, lamentablemente, el Reglamento de la Asamblea de Extremadura guarde absoluto silencio sobre la materia.

Los límites al ejercicio de esta función ejecutiva, vienen planteados en el art. 9-1º EAEx en términos de escrupuloso respeto a la competencia de los términos en que el Estado puede aceptar y cumplir sus compromisos internacionales.

Al respecto, valga recordar que los órganos centrales disponen de recursos suficientes para hacer prevalecer, llegado el caso, el estricto cumplimiento de las obligaciones internacionales contraídas. Estos recursos no se agotan en el mecanismo previsto en el art. 155 CE, cuya excepcionalidad ha sido puesta de manifiesto por la doctrina más representativa. Cabe también el recurso al TC (arts.

²⁸ Cfr. GONZALEZ AYALA, op. cit., pp. 128 y ss.

²⁹ Vid. RUYLOBA SANTANA, E.: «Repercusiones del ingreso de España en la Comunidad Europea, sobre la construcción del estado de las Autonomías», en *La integración de España en las Comunidades Europeas y las competencias de las Comunidades Autónomas*, Barcelona 1985, p. 29.

153-a) y 161-1-c) CE), a la jurisdicción contencioso-administrativa (art. 153-c) CE) o al propio Gobierno (art. 153-b) y 2 CE). Por otra parte, no es posible olvidar el recurso, conforme al art. 150-3º CE, a las **leyes de armonización**, en éste caso preventiva. Y en todo caso, partiendo de la regla de la responsabilidad internacional del Estado, debemos admitir que cuando el art. 93 CE afirma que «corresponde a los poderes centrales la garantía del cumplimiento al cumplimiento»²⁹. Por ello, a mi juicio es acertada la posición de SORIANO cuando acentúa que:

«Así se atribuye al Estado la garantía del cumplimiento, lo que supone atribuir al Estado las potestades justas para que tal cumplimiento tenga lugar, esto es, que atribuye de por sí un título de competencias al Estado que configuran necesariamente un conjunto de poderes que aseguren que las obligaciones del Derecho Europeo serán llevadas a cabo sea cual sea la actitud de una Comunidad autónoma. Toda garantía lleva implícita la posibilidad de ejecución. No habría garantía alguna si ésta quedara remitida a la mera advertencia»³⁰.

Con ello no se está afirmando que la solución está en traspasar competencia a los órganos centrales del Estado, sino que la competencia de ejecución que el art. 9-1º EAEx reclama para la Comunidad Autónoma, no ha de obstar al Estado para que pueda salvar su responsabilidad única en materia de obligaciones internacionales.

Una segunda característica del art. 9-1º EAEx que habíamos destacado es precisamente la ausencia de referencia expresa a los actos normativos de las organizaciones internacionales. Referencia que en concreto y por orden de importancia, afecta a la ejecución de los actos normativos emanados de las instituciones de las Comunidades Europeas. Una interpretación de mínimos nos llevaría a derivar de tal omisión la falta de competencia de la Comunidad Autónoma de Extremadura para la ejecución autonómica de la legislación comunitaria. Es decir que para que la Comunidad Autónoma de Extremadura participe en la ejecución del Derecho comunitario se precisa no sólo la competencia por razón de la materia (agricultura, ganadería, industrias agroalimentarias, ferias y mercados interiores, etc.), afectada por la norma comunitaria, sino que es preciso la **expresa** referencia estatutaria a los actos de las organizaciones internacionales.

Para rechazar esta interpretación debe tenerse en cuenta que, al margen de agravios comparativos con Comunidades Autónomas que si han optado por una asunción expresa y plena de la ejecución de los tratados internacionales, las instituciones comunitarias sólo en virtud de los Tratados constitutivos, y en el marco que éstos delimitan, tienen competencia para producir actos normativos. Y si ello de por sí no fuera ya argumento suficiente, al admitir que Extremadura, reserván-

³⁰ Vid. SORIANO, loc. cit., p. 87.

dose en su Estatuto de Autonomía la competencia de ejecutar los tratados internacionales, a partir de la legislación y reglamentación estatal, se ha reservado el mismo título competencial sobre la legislación comunitaria, se está respetando la distribución de competencias *ex materiae* entre la Comunidad Autónoma y el Estado que se consagra en el EAEx³¹.

El entramado de problemas que se suscita en la aplicación del Derecho comunitario nos plantea dos cuestiones relativas a las relaciones entre ordenamiento comunitario y ordenamiento interno, de una parte, y a las relaciones entre ordenamiento comunitario y sujetos de derecho, de otra. La primera se resuelve en virtud de los principio de primacía de la norma comunitaria y de aplicabilidad directa de aquellas normas comunitarias que en los Tratados constitutivos gozan de esta condición (Reglamentos y Decisiones generales CECA). La segunda, no la resolverá cada disposición comunitaria en función del **efecto directo** o invocabilidad que proporciona al sujeto de derecho una relación directa con la norma comunitaria. Gozan de este atributo las disposiciones comunitarias cuyo contenido normativo sea claro, preciso e incondicional contenidas en una norma directamente aplicable. Las disposiciones contenidas en una norma no directamente aplicable (Directivas) sólo excepcionalmente y cuando se cumplen ciertas condiciones pueden ser invocadas. Tales condiciones se resumen en los postulados siguientes:

— Transcurso del plazo de ejecución concedido al destinatario de la norma comunitaria (el Estado) para completar la norma, incorporándola a su Derecho interno.

— Inexistencia de una correcta ejecución. Si el Estado miembro ha realizado una correcta trasposición de la Directiva, será aplicada la norma interna de ejecución y no la norma comunitaria.

— Inexistencia de un margen de discrecionalidad, en el sentido de no dejar ningún margen de actuación al destinatario.

— Claridad, precisión e incondicionalidad de la disposición.

Por lo que se refiere a las normas directamente aplicables, y especialmente los Reglamentos, éstas se incorporan automáticamente a nuestro ordenamiento. Pese a ello, existen Reglamentos «incompletos» en ciertas disposiciones, que reclaman la acción concreta de los «órganos competentes del Estado». En estos casos citándonos al art. 9-1º EAEx, la Comunidad Autónoma, sean o no completas las normas comunitarias directamente aplicables, tendrá un protagonismo muy limitado, reducido a la fase final de su aplicación, previo el desarrollo necesario, en su caso, por el Estado.

³¹ Cfr. MANGAS MARTIN, op. cit., pp. 242 y ss.

Las disposiciones no directamente aplicables, requieren por definición la intervención, legislativa o reglamentaria, interna. Respecto de ellas, el art. 9-1º EA-Ex faculta a la Comunidad Autónoma para su ejecución administrativa y de ejecución, y sólo para ello, ya que el EAEx ha optado por una **competencia restringida**.

Resulta pues que en todos los supuestos el EAEx obliga a esperar necesariamente a que el Estado disponga que la norma comunitaria que así los requiera entre en vigor. Podemos plantearnos ahora si, en las condiciones establecidas, cuando el Estado incumpla o retrase injustificadamente el cumplimiento de una norma comunitaria, la Comunidad Autónoma puede arbitrar los medios necesarios para su cumplimiento. La respuesta a esta cuestión debe enmarcarse entre el **no** rotundo, derivado de la falta de competencia de la Comunidad Autónoma, y el **sí** derivado del reconocimiento en favor de la Comunidad Autónoma de la posibilidad de invocar la disposición incumplida, en virtud del principio del **efecto directo** y dentro de los límites en que el mismo aparece concebido³².

La reflexión final de este comentario no debe llevarnos a transformar la «euroforia» subsiguiente al ingreso en las Comunidades Europeas, en el «desaliento» de la «euroerosión» de la autonomía política. Es cierto que, de hecho y de derecho, la producción normativa de las Comunidades Europeas **no** toma en consideración las competencias, incluso exclusivas, de las Comunidades Autónomas. Pero, no es menos cierto que mirando al futuro no es dado imaginar «un gran movimiento de cooperación entre nuestras Comunidades Autónomas y de lealtad entre éstas y el Estado (que) podrá salvaguardar y adaptar en los días venideros, su autonomía política»³³. Nada hay que derivado del principio de unidad y de uniformidad del Derecho comunitario se oponga a ello. Por otra parte, y frente a los temores que puede suscitar la «fuerza expansiva» de las Comunidades Europeas, hay que tener presente que, por primera vez, el Acta Unica Europea consagra expresamente un principio implícito en los Tratados. Se trata del **principio de subsidiariedad**³⁴, en el sentido de subordinar la actuación de la Comunidad a que los objetivos que se persigan sean alcanzables en mejores condiciones en el plano comunitario que en el plano de los Estados miembros aisladamente considerados. Principio que en la literatura de algunos Estados miembros se considera inmanente a las estructuras fundamentales de la Comunidad. Dado que en principio, no existe ningún sector del ordenamiento de los Estados miembros que no pueda ser afectado por la acción de las instituciones comunitarias, resulta preciso desarrollar el principio en cuestión con cri-

³² Más críticamente, vid. SORIANO, loc cit, pp. 77 y d.

³³ Ibidem, p. 88.

³⁴ Cfr. EVERLING, U.: «Gestaltungsbedarf des Europaeischen Rechts», en *EUR* 1987, pp. 214 y ss.

terios «justiciables». A los efectos que a este comentario interesan, se trataría de revisar cuidadosamente la necesidad y oportunidad de la acción normativa comunitaria, cuando la misma afecte a materias de la competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas. Se trataría pues de realizar una ponderación celosa en los casos en que materias o instituciones específicamente regionales, vayan a quedar sometidas a la legislación comunitaria.

Por último, y como muestra de que el hecho regional ha merecido el respeto de las instituciones comunitarias, hemos de referirnos a la STJCE de 14 de octubre de 1987, as. 248/84³⁶. En ella el TJCE atiende a las peculiaridades e intereses regionales, elevándolas a la categoría de razonamientos jurídicos. Así, procede a la interpretación del art. 92-3º-c), en el sentido de considerar compatibles con el mercado común las ayudas concedidas por los Estados, destinadas a favorecer el desarrollo de determinadas regiones, tomando como elemento de comparación no la situación económica en el conjunto de la Comunidad, sino su posición desfavorecida en relación con la situación económica del Estado miembro en cuestión.

Tan es así, que la política de «Cohesión Económica y Social», en su versión de reducción de las diferencias regionales y la reforma de los Fondos Estructurales, abre una nueva vía de reflexión para que, más allá de los postulados de la soberanía estatal y del reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, profundicemos en el hecho regional.

³⁶ STJCE de 14 de octubre de 1987, as. 248/84, Rep. 1987, pp.

ART. 9: Corresponde a la Comunidad Autónoma, en los términos que establezcan las leyes y las normas reglamentarias del Estado, la función ejecutiva en las siguientes materias:

2. Protección del medio ambiente, incluidos los vertidos industriales y contaminantes de las aguas.

Por SANTIAGO ROSADO PACHECO

COMENTARIO:

I. PRESUPUESTOS CONSTITUCIONALES

La protección del medio ambiente es, quizás, una de las materias más complejas desde la óptica de las listas específicas de competencias reguladas en los artículos 148 y 149 de la Constitución Española y de las incluidas en los diferentes Estatutos de Autonomía. Además, está reconocido pacíficamente que todo aquello que afecte al suelo, aire, fauna y flora tiene importantes componentes que han de ser incluidos dentro del ámbito del medio ambiente.

Al mismo tiempo, el tratamiento que dedica la Constitución Española de 1978 al medio ambiente es doble. En efecto, por un lado el artículo 45 regula el medio ambiente, dentro del Capítulo Trece, del Título I: «De los principios rectores de la política social y económica»; por otro, se vuelve a regular de nuevo en los artículos referentes al reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, es decir, en el Título VIII.

De acuerdo con lo expuesto, se puede afirmar que el concepto de medio ambiente es utilizado en dos sentidos diversos por el texto constitucional:

a) el propio art. 45, como concepto omnicomprensivo que establece unos derechos y unos deberes, un mandato a los poderes públicos y unos principio sancionatorios y de responsabilidad por los daños causados, aunque todo ello desde

una perspectiva general del medio ambiente¹. El medio ambiente aparece así como un elemento clave dentro de la expresión constitucional de «Estado Social», es decir, se trata de uno de los exponentes de los principios de la política económica y social formulado de forma general y abstracta por la Constitución pero que corresponderá desarrollar al legislador ordinario para concretarlo y llenarlo de un contenido preciso².

b) El de los artículos 148.1.9 y 149.1.23³ con un significado mucho más concreto, el cual permite asumir a las Comunidades Autónomas competencias de gestión en materia de protección del medio ambiente, otorgando al Estado la competencia exclusiva para dictar la legislación básica, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas para el establecimiento de normas adicionales de protección.

Sin embargo, teniendo en cuenta una interpretación conjunta y sistemática de los artículos 148 y 149 de la Constitución, se puede comprobar que muchas competencias específicas reguladas en los mismos se solapan con la particular del medio ambiente: ordenación del territorio, urbanismo, vivienda, obras públicas de todo género, agricultura, montes, aguas, turismo, sanidad e higiene, etc. Este es el motivo por el cual se viene situando el concepto de medio ambiente, en relación con los artículos precitados, dentro de las denominadas «competencias residuales», es decir, aquellas materias específicas que no pueden estar comprendidas dentro de las otras competencias, sobre las cuales, también, inciden o pueden incidir consideraciones medio ambientales. Esta es, quizás, la manera de evitar que dicha competencia sobre el medio ambiente carezca de un contenido concreto al quedar repartida dentro del gran número de competencias conexas a que hemos aludido.

II. EL ACTA UNICA EUROPEA

España, como miembro de pleno derecho de la Comunidad Económica Europea, está sometida, en materia de medio ambiente, al bloque normativo de dicha Comunidad.

¹ El art. 45 dispone: «1. Todos tienen derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo.

² Véase sobre este enfoque del art. 45 de la C.E. la Sentencia 54/1982, de 4 de noviembre, dictada por el Tribunal Constitucional.

³ Art. 148. 1. : «Las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias: 9. La gestión en materia de protección del medio ambiente»; así mismo, el art. 149. 1. : «El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: 23. Legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección.»

Los Tratados constitutivos de la C.E.E. no establecieron que la protección del medio ambiente fuera un objetivo de la Comunidad, por ello, cuando se puso de manifiesto la necesidad de aceptarlo como una materia propiamente comunitaria, hubo que deducir las facultades normativas en ese ámbito del art. 100, sobre aproximación de las legislaciones nacionales, y del art. 235, que otorga poderes de acción para la mejora de las condiciones de vida y de trabajo en los Estados miembros⁴.

Sin embargo, el Acta Unica Europea modifica sustancialmente la situación inicial en la Comunidad, ya que los artículos de 130 R, 130 S, y 130 T, contienen los principios básicos de la política de medio ambiente de la Comunidad Económica Europea, estableciendo que:

«La acción de la Comunidad, por lo que respecta al medio ambiente, tendrá por objeto:

- conservar, proteger y mejorar la calidad del medio ambiente;
- contribuir a la protección de la salud de las personas;
- garantizar una utilización prudente y racional de los recursos nacionales⁵.»

Los principios comunitarios básicos de la política medio ambiental pueden ser sintetizados en los siguientes:

- la protección del medio ambiente es un componente de las demás políticas de la Comunidad;
- principio de subsidiariedad de la Comunidad en relación con los Estados miembros,
- las acciones que habrán de emprenderse serán decididas por unanimidad del Consejo, pero éste podrá determinar las cuestiones que serán adaptadas por mayoría cualificada.

⁴ Precisamente esta orientación permitió que se dictase el Primer Programa de Acción medio ambiental (1973-77) que estableció ya los principios generales de una política europea en materia de medio ambiente, donde sobresalieron los de «prevención» y «quien contamina paga». Estos principios fueron analizados y ampliados en el Segundo Programa (1987-1981). Sin embargo, fue el Tercer Programa (1982-1986) el que marcó una importante profundización en la política medio ambiental Europea, ya que, entre otros aspectos, se obliga a la Comunidad a introducir medidas de protección del medio ambiente en cualquier planificación económica, convirtiéndose la «prevención» en el principio fundamental de la política europea. Puede verse en relación con lo indicado la reciente monografía en tres volúmenes editada por el MOPU: *Medio Ambiente en España*, Vol I, Madrid 1988, pags. 125 y ss.

⁵ Se refiere la versión española del Acta Unica Europea publicada en Documentación Administrativa, num. 206-207 (octubre-diciembre 1985-enero-marzo 1986).

La Resolución del Consejo de las Comunidades Europeas, de fecha 19 de octubre de 1987⁶, tema nota del Cuarto Programa de Acción en materia de protección del medio ambiente (1987-1992), aprobando sus orientaciones generales entre las cuales destacan la propia política establecida en el Acta Única Europea y la fijación de sectores prioritarios en los que se debe centrar la acción comunitaria. En realidad, el objetivo de este Cuarto Programa de la Comunidad consiste en asegurar una política general que incorpora la dimensión del medio ambiente a sus aspectos económicos, industriales, agrícolas y sociales, a través de la colaboración de planes preventivos que reconcilien el desarrollo económico y social, la política del medio ambiente y la seguridad industrial y humana.

Debe resaltarse el esfuerzo que ha realizado el Estado español para la adecuación normativa entre la Comunidad Europea y el Derecho interno de España durante los años 1986 y 1987, ya que se han incorporado treinta y cinco Directivas de la Comunidad sobre medio ambiente relativas a aguas, aire, residuos u ruidos, en dos grandes leyes (aguas y residuos tóxicos y peligrosos), un Decreto-Legislativo y un Decreto-Ley (Evaluación del impacto ambiental y Plan Nacional de Residuos Sólidos Urbanos), nueve Decretos (y la tramitación de otros seis) y tres Ordenes Ministeriales (y dos más en tramitación).

III. PRECISIONES SOBRE LA EXPRESION «FUNCION EJECUTIVA» EN MATERIA DE MEDIO AMBIENTE

Es obligado hacer notar que el artículo 148. 1. 9. de la Constitución autoriza la asunción a favor de las Comunidades Autónomas de la «gestión» en materia de protección del medio ambiente.

Desafortunadamente el término «gestión» es de una gran imprecisión técnico-jurídica en el ámbito del Derecho público⁷, y el propio Diccionario Ideológico Casares lo hace sinónimo del término «administración».

Junto a ello, existen dos grandes bloques de Estatutos de Autonomía en relación con esta competencia específica sobre medio ambiente:

Las Comunidades que asumen «el desarrollo legislativo y la ejecución», y las que, únicamente, asumen «la función ejecutiva», entre las cuales se encuentra la

⁶ DIARIO Oficial de las Comunidades Europeas num. c 328, de 7 de diciembre de 1987.

⁷ Es obligado recordar que el fuste jurídico del término «gestión» se encuentra en el ámbito del Derecho común o privado, un concreto en relación «la gestión de negocios ajenos», artículo 1988 de nuestro Código civil, pero muy alejado de lo que quiere significar en el Derecho público.

de Extremadura. Pero, salvo el Estatuto de Cantabria⁸, ningún otro se hace eco del término constitucional «gestión».

Así pues, los términos «gestión», «administración» y «ejecución» parecen apuntar a la expresión «función ejecutiva» que, en definitiva, es la terminología usada por los Estatutos de Autonomía, aparentemente con mayor rigor técnico.

No obstante, también la Constitución utiliza la palabra «ejecución» con significados diferentes: ejecución de las medidas obligatorias para las Comunidades Autónomas (art. 165, 2), ejecución de la Legislación del Estado (art. 149), funciones ejecutivas y administrativas (art. 152,1), ejecutar lo juzgado (art. 117,3) etc. Ello plantea la necesidad de resolver la confusión e imprecisión técnica de estas expresiones «ejecución» o «función ejecutiva». Sin embargo el Tribunal Constitucional ha tenido ya la oportunidad de abordar conceptualmente el término al delimitarlo frente al de «legislación», manteniendo que el último incluye tanto las leyes como los reglamentos ejecutivos, mientras que la ejecución incluye la facultad de dictar normas de organización que no afecten a derechos y deberes (sentencias de 5 de noviembre de 1981, num. 18 de 4 de mayo de 1982, num. 35 de 14 de junio de 1982)⁹.

Por ello hay que concluir entendiendo que la expresión «función ejecutiva» o «ejecución», en relación con la competencia del medio ambiente, consiste en la aplicación del ordenamiento jurídico dictando resoluciones o actos administrativos y celebrando contratos (y, por lo tanto, la propia ejecución material en el sentido de la Ley de procedimiento Administrativo), además del reconocimiento de un cierto poder normativo como, por ejemplo, la reglamentación de los servicios¹⁰.

IV. LOS TRASPASOS DE COMPETENCIAS DURANTE LA PREAUTONOMIA

Por Real Decreto 2912/1979, de 21 de diciembre, se transpasaron a la Junta Regional de Extremadura las competencias de la Administración del Estado reguladas en el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas (sección 1ª, nº 1) y abajo el rótulo de «SANIDAD» (sección 9ª, nº 58, 1,a) las

⁸ Art. 24, a): «Corresponde a la Diputación Regional de Cantabria... la función ejecutiva en las siguientes materias: a) «gestión» en materia de protección del medio ambiente».

⁹ Véase MEILAN GIL, J.L.: *La ordenación jurídica de las autonomías*, Madrid 1988, pags. 108 y ss.

¹⁰ Pueden verse las precisiones aclaratorias sobre la expresión «función ejecutiva» en el comentario al art 97 de la constitución de GALLEGO ANABITARTE, ALFREDO: *Comentarios a la Constitución de 1978*, EDESA, 1985, tomo VIII, pags. 60 y ss.

competencias sobre aguas residuales; residuos sólidos, contaminación atmosférica y «en general de medio ambiente en que se desenvuelve la vida humana».

Este traspaso de competencias incurre en una deficiencia técnica que produce un difícil problema de interpretación del Estatuto de Extremadura que entró en vigor con posterioridad, toda vez que dependiendo de si el título de competencia en que se apoya el traspaso es el de «Sanidad» (art. 149. 1. 16. CE) o bien el específico de «protección del medio ambiente» (art. 149. 1. 23. CE) supondrá para el Estado y para la Comunidad de Extremadura la titularidad de competencias de distinto nivel, puesto que si bien al Estado es titular de competencias en ambos supuestos, en el primero solo lo es de la legislación básica (art. 8, 6 del Estatuto de Extremadura), mientras que en el segundo se extiende a todo tipo de legislación y a las normas reglamentarias (art. 9, 2 del Estatuto de Extremadura).

De acuerdo con el listado de materias y disposiciones afectadas por el traspaso y que se recogen en el ANEXO IX del citado Decreto (medio ambiente, contaminación atmosférica, residuos sólidos, perturbaciones por ruido y vibraciones, etc) parece claro que se trata de una competencia de medio ambiente, según el concepto que ha de extraerse de los artículos 148. 1. 9. y 149. 1. 23. de la Constitución.

A pesar de que en alguna ocasión el Tribunal Constitucional ha mantenido que los Decretos de transferencias tienen un cierto valor interpretativo, parece claro que la razón que impulsó a situar esas materias bajo el rótulo de «SANIDAD» obedeció a que las funciones y competencias que se traspasaban eran ejercidas por la Administración periférica sanitaria del Estado, estructura que se fue creando desde la Ley de Sanidad de 28 de noviembre de 1955 (que creó la Dirección General de Sanidad) a costa de la absorción de competencias de los Ayuntamientos y que en algunas ocasiones eran de carácter medio ambiental, pero que hoy difícilmente pueden encuadrarse en la estructura sanitaria, como demuestra la propia política ya reseñada de la Comunidad Económica Europea¹².

¹¹ Véase la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 48 de 28 de marzo de 1985. También ha de consultarse la Sentencia núm. 95 de 10 de julio de 1986 que aborda el tema de la función interpretativa de las normas de traspasos competenciales de la etapa preautonómica en los conflictos que se planteen en relación con la Constitución y los Estatutos.

¹² Otro argumento capital que desliga al concepto de medio ambiente del concepto de sanidad e higiene se apoya en la Exposición de Motivos de la Ley de 23 de diciembre de 1972, sobre protección del medio ambiente atmosférico, en la que se pone de manifiesto la nueva situación según la cual el Estado se enfrenta con la necesidad de ejercer una protección general del medio ambiente. No se trata de ejercer una facultad determinada, sino de que los poderes públicos adoptan una actitud concreta de protección del medio ambiente.

V. LAS TRANSFERENCIAS POST-ESTATUTARIAS¹³

Mediante el Real Decreto 3362/1983, de 5 de octubre, se transfirió la función ejecutiva en materia de protección del medio ambiente en los siguientes términos:

a) La Comunidad Autónoma asume la tramitación y resolución de los expedientes de concesión de los beneficios previstos en esta materia en la legislación vigente.

b) Las funciones en que han de concurrir la Administración del Estado y la Comunidad Autónoma, así como la forma de cooperación: se desarrollarán coordinadamente mediante las comisiones que al efecto se designen la formulación y dirección de la política ambiental en los respectivos ámbitos de competencia, la campaña de concienciación cívico ambiental, la planificación y distribución entre las Comunidades Autónomas de las subvenciones y beneficios previstos en la legislación vigente sobre la materia de medio ambiente.

Por su parte, la Administración del Estado se reserva expresamente las siguientes funciones:

a) Elaboración de los proyectos de legislación sobre el medio ambiente.

b) La coordinación y vigilancia de las actividades de política ambiental del Ministerio de Obras Públicas y de las distintas actuaciones de los restantes Departamentos ministeriales con incidencia ambiental como función propia del Secretariado de la Comisión Interministerial del Medio Ambiente.

c) La coordinación de las actuaciones internacionales en materia medio ambiental.

Mediante el Real Decreto 3021/1983, de 5 de octubre, se traspa a la Comunidad de Extremadura la realización de estudios e investigaciones de ámbito local o autonómico en materias de ordenación del territorio, urbanismo y medio ambiente, servicios desempeñados originalmente por el CEOTMA, que limitará a partir de este momento sus estudios a la legislación general básica. También, el citado Decreto ordena que se desarrollarán coordinadamente entre el MOPU y Extremadura la elaboración de los estudios sobre medio ambiente, la educación y

¹³ No hay que olvidar que hablar de transferencias cuando ya está el Estatuto vigente es técnicamente incorrecto, puesto que los Decretos de Transferencias no declaran las competencias, ni, en puridad las transmiten, esto es labor del propio Estatuto. Sobre este tema Veáse con abundante material del Tribunal Constitucional, MEILAN GIL, J.L.: *La ordenación... ob. cit.*, págs. 132 y ss.

la formación de expertos urbanos y del medio ambiente, así como la organización de seminarios y cursos.

Por último, en virtud del Real Decreto 2579/1982, de 24 de julio, se traspasaron a la Comunidad de Extremadura (que aún era «preautonomía») las competencias que venían ejerciendo las Direcciones Provinciales del Ministerio de Industria y Energía en relación con la minoría, en concreto, la información con carácter previo de los expedientes relativos a instalaciones en las que sea exigible la fijación de condiciones para la adecuada protección del medio ambiente. Al mismo tiempo se transfirieron hasta diez competencias, en relación con la contaminación atmosférica, que cubren desde el informe previo a instalaciones industriales hasta la potestad sancionadora que venían atribuidas a las Direcciones Provinciales (punto 12. del Real Decreto 2579/82 «Medio Ambiente Industrial»). Todas estas competencias se elevaron hasta completar enteramente «la función ejecutiva» (concesiones de permisos y autorizaciones, control y vigilancia, potestad sancionadora, etc.) por el real Decreto 1136/1984, de 28 de febrero, a excepción de todo lo relativo a industrias de fabricación de armas y explosivos, fabricación de material de guerra, autorización para transferencias de tecnología extranjera y autorizaciones en relación con industrias de sectores en reconversión.

VI. VERTIDOS INDUSTRIALES Y CONTAMINANTES DE LAS AGUAS

Los vertidos de aguas se encuentran regulados en la reciente Ley 29/1985, de 2 de agosto, de aguas, así como en su reglamento de 11 de abril de 1986 (Real Decreto 849/1986). Esta regulación se encuentra dentro de la nueva filosofía impuesta por la Ley sobre protección del dominio público hidráulico y de la calidad de las aguas continentales. El art. 92 de la citada Ley establece que:

«Toda actividad susceptible de provocar la contaminación o degradación del dominio público hidráulico y, en particular, el vertido de aguas y de productos residuales susceptibles de contaminar las aguas continentales **requiere autorización administrativa**».

Además, el otorgamiento de otras autorizaciones administrativas sobre establecimiento, modificación o traslado de instalaciones o industrias que originen o puedan originar vertidos se concederán condicionadas a la obtención de la correspondiente autorización de vertido¹⁴.

¹⁴ Es obligado consultar sobre este aspecto, MENENDEZ REXACH, Angel: *El Derecho de Aguas en España*, MOPU, Madrid 1986, págs. 532 y ss; y, también, GONZALEZ-BERENGUER URRUTIA, J.L.: *Comentarios a la Ley de Aguas*, Madrid 1985, pág. 191 y ss.

La competencia para el otorgamiento de este tipo de autorización de vertidos corresponde, en virtud del art. 22, a) de la Ley de Aguas, a los Organismos de Cuenca, que son las Confederaciones Hidrográficas de cada cuenca.

Aparte del requisito de la obtención de la autorización previa para verter, como título jurídico que permite la autorización del dominio público hidráulico, los vertidos, en el supuesto de que sean contaminantes se grabarán con la imposición de un «canon» destinado a la protección y mejora del medio receptor de cada cuenca hidrográfica (principio de restauración medio ambiental¹⁵ 16).

A pesar de haber sido asumida estatutariamente esta competencia sobre vertidos por la Comunidad de Extremadura, lo cierto es que el núcleo jurídico mas importante, esto es, el propio otorgamiento de la autorización, corresponde, por imperativo del art. 15 de la Ley de Aguas en relación con el art. 149 de la Constitución, al Estado, en concreto, a las citadas confederaciones Hidrográficas. Solo cabe la asunción por parte de la Comunidad de Extremadura de la facultad de «tramitación» de la autorización de vertidos, aunque, sin embargo, tal asunción no se ha producido expresamente, ya que el Real Decreto 930/1984, de 28 de marzo, sobre traspaso de funciones y servicios en materias de agua, guarda riguroso silencio en relación con este extremo.

De acuerdo con este reconocimiento de la competencia sobre vertidos a favor del Estado, que se opone aparentemente a la competencia descrita en el Estatuto de Extremadura, de acuerdo con los principios inspiradores de la Ley de Aguas (unidad de gestión, unidad de la cuenca hidrográfica, concepto de ciclo hidrográfico), pues plantearse cuales son las facultades que corresponden a la Comunidad de Extremadura sobre vertidos¹⁷.

La respuesta, sin embargo, no es difícil, ya que a pesar del esfuerzo que se viene realizando en España, a nivel legislativo, sobre la protección del medio ambiente, la política general seguida en el tema está promoviendo un gran número de competencias dispares según las Administraciones públicas que las ostenten, lo cual plantea problemas de competencia, de coordinación orgánica y de criterios diversos y hasta, incluso, antagónicos¹⁸.

¹⁵ No hay que olvidar tampoco que «las características básicas de la calidad de las aguas y de la ordenación de los vertidos de aguas residuales» se fijan en los planes hidrológicos de cuenca (art. 40 letra a de la Ley de Aguas).

¹⁶ El pago del canon de vertidos es una clara manifestación de la incorporación al ordenamiento jurídico nacional de los principios rectores sobre medio ambiente de la Comunidad Económica Europea, en concreto, de «quien contamina paga» y del principio de «restauración del medio ambiente».

¹⁷ Véase sobre esta problemática específica, MENENDEZ REXACH, A.: *El Derecho...*, ob. cit., pág. 574.

¹⁸ De ahí surge una necesidad urgente de elaborar y dictar un cuerpo jurídico único, esto es, una verdadera Ley del Medio Ambiente.

Por ello, es necesario acudir a la legislación sectorial para tratar de resolver la cuestión planteada, para tratar de delimitar las competencias y facultades que corresponden a la Administración autonómica de Extremadura.

La normativa que afecta al tema de los vertidos se concreta en las siguientes disposiciones:

- Ley 22/1973, de 21 de julio, de Minas;
- Ley 42/1975, de 14 de noviembre, de Basuras;
- Ley 21/1974, de 27 de junio, de Hidrocarburos;
- Ley 25/1964, de 29 de abril, de Energía Nuclear y Real Decreto 2519/1982, sobre protección sanitaria contra radiaciones ionizantes (art 55);
- Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, y Real Decreto 849/1986, de 11 de abril ¹⁹;
- Ley 20/1986, de 24 de mayo, sobre Residuos Tóxicos y Peligrosos.

De acuerdo con esta legislación y los Reales Decretos de Transferencias se puede establecer el siguiente cuadro de competencias y facultades a favor de la Comunidad Autónoma de Extremadura, siempre que la materia afecte al vertido industrial y contaminante de las aguas:

1º Minas. a) Imposición de las condiciones oportunas para la protección del medio ambiente en el otorgamiento de permisos de las Secciones A, B, C y D de la Ley de Minas, así como en las concesiones de explotación de los minerales de la Sección C y D.

b) Todo lo relativo a las aguas sobrantes producto del laboreo minero, reguladas en el art. 74 de la Ley de Minas.

c) La facultad regulada en el art. 116, 2 de la Ley de Minas en relación con la suspensión de los trabajos mineros.

2º Hidrocarburos. a) la facultad de informar los expedientes administrativos sobre las peticiones de autorización de exploración, investigación y concesiones de explotación.

b) La facultad de informar los expedientes sobre el transporte, producción, distribución, almacenamiento, depuración y refinado, siempre que dichas tareas se realicen dentro del territorio de la Comunidad.

3º Energía Nuclear. De acuerdo con lo dispuesto en el punto II, 1º del Decreto 1136/1984, de 29 de febrero, la Comunidad de Extremadura asume las

¹⁹ Véase la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 227/1988, de 29 de noviembre que ratifica la constitucionalidad de los arts. 92 a 100 de la Ley de Aguas sobre «vertidos», calificándolas de normas básicas de protección del medio ambiente (F.J. 26), y el 101 sobre reutilización de aguas depuradas (F.J. 27) sanidad y régimen concesional básico.

funciones que corresponden al Ministerio de Industria y Energía en relación con las instalaciones de producción, distribución y transporte de energía, cuando el transporte no salga de su territorio y su aprovechamiento no afecte a otra Comunidad Autónoma.

4º Basuras. a) Las competencias atribuidas a las Direcciones Provinciales del Ministerio de Industria por la Ley de Basuras y sus Reglamentos.

b) La imposición de multas y sanciones de la Ley de Basuras.

5º Residuos Tóxicos y Peligrosos. a) El otorgamiento de la autorización administrativa industrial si van ha ser vertidos (art. 4 de la Ley).

b) El control y vigilancia en caso de vertidos (art. 10 de la Ley).

c) La creación de Bolsas de Gestión de Residuos (art. 12 de la Ley).

c) La potestad sancionadora (art. 18 de la Ley)²⁰.

²⁰ Hay que advertir que las autorizaciones industriales de vertidos son distintas a la autorización de «utilización del dominio público hidráulico» que otorga la Confederación Hidrográfica. Además, las autorizaciones industriales que otorga la Comunidad de Extremadura se otorgan condicionadas a la obtención de la correspondiente autorización de vertidos de las Confederaciones.

ART. 9: Corresponde a la Comunidad Autónoma en los términos que establezcan las leyes y las normas reglamentarias del Estado, la función ejecutiva en las siguientes materias:

3. Denominaciones de origen, en colaboración con el Estado.

Por MANUEL BEATO ESPEJO

COMENTARIO :

Remitimos a nuestros comentarios a los apartados 1-1 y 1-6 del artº 7 de este Estatuto, en lo referente al reparto competencial y a su vinculación con la agricultura, ganadería e industria agroalimentaria.

El título competencial que ostenta la Comunidad Autónoma de Extremadura (CAE) en esta materia dinama de la potestad legislativa y reglamentaria que el propio artículo le atribuye al Estado y que por lo mismo le permite acercarse a la realización de sus intereses propios, a sus ciudadanos, por virtud de la ordenación territorial del Estado querida por la Constitución Española (CE), con sometimiento a sus propios controles parlamentarios y de gobierno. Debe entenderse, no obstante, que tal actividad de ejecución puede ampliarse a instrumentos normativos autonómicos de carácter formal y organizativo, dentro siempre del ámbito material diseñado por el Estado.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional (TC) y la doctrina lo han aclarado en profundidad, pero además en este punto que comentamos la actuación de la CAE va vinculada a otros tantos títulos competenciales del Estado otorgados por la CE de manera exclusiva, «bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica» ex artº 149-1-13, «Legislación sobre propiedad intelectual e industrial» ex artº 149-1-3, entre otros, y se ve obligada a actuar coordinadamente con las Administraciones Públicas, en cumplimiento de mandatos constitucionales que atribuyen a los poderes públicos la obligación de garantizar la defensa de «los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos

eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos», artº 51-1, o de velar por la utilización nacional de todos los recursos naturales, «con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida», artº 45-2, o de promover las condiciones favorables para el progreso social y económico y para una distribución de la renta regional y personal mas equitativa, «en el marco de una política de estabilidad económica», artº 40-1, etc.

Bajo estas consideraciones generales debe entenderse la «...colaboración con el Estado» que establece este artículo, pero también en función de otras consideraciones específicas como son la trascendencia intercomunitaria e internacional que el distintivo de calidad comporta, como lo señala la Sentencia del TC nº 209/1989, de 15 de diciembre, dictada en Conflicto de competencia promovido por el Gobierno de la Nación respecto del Decreto nº 22/1985, de 7 de marzo, del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias, por el que se aprueba el Reglamento de la Denominación de origen «Cabrales» y su Consejo Regulador. Su F.j. 5 señala que «la competencia estatal de colaboración consistente en una defensa del Reglamento es, así, una competencia de obligado ejercicio porque tal se desprende del artº 12 d), del Estatuto de Autonomía, pero ese ejercicio se encuentra predeterminado por la previa ratificación establecida en aquel Real Decreto, sobre la cual, su finalidad y efecto se pronuncia la citada STC 11/1986, en sus fundamentos jurídicos 4º y 5º en los siguientes términos: se trata de una colaboración activa y necesaria de la Administración Central del Estado y especialmente del INDO que, en cuanto significa la defensa del Reglamento por el Estado en el ámbito nacional, fuera del territorio propio de la Comunidad Autónoma, y en el ámbito internacional, queda sometida a la ratificación del reglamento, ratificación que no es discrecional sino reglada («que hará siempre que los Reglamentos cumplan la normativa vigente»). De ahí que, como señalaba en el fundamento jurídico 6º de dicha Sentencia (conclusión 3º), «a partir de la notificación la Administración Central del Estado deberá ratificar o no de forma expresa la normativa comunitaria».

Dentro del marco de los artº 148 y 149 CE, no todas las Comunidades Autónomas reciben el mismo título de competencia en la materia que comentamos ni vinculados de la misma manera a otros conjuntos funcionales. Así, se atribuyen competencia exclusiva y relacionada con el comercio interior los Estatutos: Vasco, artº 10-27, Cataluña, artº 12-5, Andalúz, artº 13-16, Valenciano, artº 34-5 y Gallego, artº 30-4 y en idénticos términos que el Estatuto de Autonomía de Extremadura (EE), el de la Rioja, artº 8-7.

Y limitan su ámbito a la función ejecutiva con la misma referencia a la colaboración del Estado, los Estatutos: de Madrid, artº 28-3, de Canarias, artº 33 d), de Castilla-La Mancha, artº 33-3, de Murcia, artº 12 d), de Cantabria, artº 24 c) y para Asturias, artº 12 d); sin tal referencia al Estado, el Estatuto de Aragón, artº 36-2 b). Asume, sin embargo, el desarrollo legislativo y ejecución, el Estatuto de las Islas Baleares, artº 11-8.

El EE regula por separado, aunque dentro del artº 9, las materias que los mencionados Estatutos tratan en conexión, así el punto 4 del citado artº 9, hace referencia al «Comercio interior y defensa del consumidor» y el punto 6, apunta a la «Industria, a efectos de impulsar el desarrollo económico de Extremadura».

Pues bien, por Real Decreto nº 4187/1982, de 29 de diciembre, sobre traspaso de funciones y servicios en materia de Denominaciones de origen, viticultura y enología, la CAE recibe las competencias que analizamos y se produce, señala la disposición, con referencia al artº 148-1-7 «La agricultura y ganadería, de acuerdo con la ordenación general de la economía», sobre la que la CAE puede asumir competencia exclusiva, y al artº 149, apartados 1-13, 1-10 y 1-3 ya señalados.

Por Decreto de 10 de julio de 1986 tales competencias se asignan a la Consejería de Agricultura, Industria y Comercio, que las ejerce a través de la Dirección General de Comercio e Industrias Agrarias.

Entre las funciones más características que asume, se destacan:

1. Orientar, vigilar y coordinar la producción, elaboración y calidad de vinos y demás productos amparados por denominaciones de origen o por otras denominaciones de acuerdo con la reglamentación básica en estas materias.

2. Vigilar en su ámbito territorial la producción, elaboración y calidad de los productos que hayan de quedar sometidos al control de características de calidad no comprendidos en el punto anterior, de acuerdo con las normas básicas y según las previsiones que la legislación estatal establezca.

3. Promocionar y autorizar, estableciendo las consultas previas necesarias con el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, las denominaciones de origen.

4. Velar por su prestigio y perseguir su empleo indebido.

5. Colaborar, promover y efectuar los estudios adecuados para la mejora de la producción y de la elaboración de los productos protegidos por denominaciones de origen, así como los estudios de mercado para los mismos y la promoción del consumo.

6. Vigilar la actuación de los Consejos Reguladores.

7. Aprobar los Reglamentos de las denominaciones de origen y elevarlos al MAPA para su conocimiento y ratificación, lo que éste hará siempre que aquellos cumplan la normativa vigente.

8. Constituir los Consejos Reguladores de su exclusivo ámbito territorial.

El propio Real Decreto señala las que se reserva el Estado, así como las concurrentes.

Y todo ello, con base en la Ley 25/1970, de 2 de diciembre, del Estatuto de la Viña, del Vino y de los Alcoholes, que atribuye al Instituto Nacional de Denominaciones de Origen (INDO) la realización de actividades encaminadas a la orientación, vigilancia y coordinación de las producciones amparadas por deno-

minación de origen, promoviendo su reconocimiento y velando por su prestigio. Esta norma en su Disposición adicional quinta, autoriza al Gobierno para que, previa propuesta del FORPPA, pueda hacer extensiva el régimen de Denominaciones de Origen, Genéricas y Específicas, establecido en el mismo, a todos aquellos productos agrarios cuya protección de calidad tenga especial interés económico o social.

Es, asimismo, de aplicación el Real Decreto 835/1972, de 23 de marzo que desarrolló aquella Ley, el Real Decreto 157/1988, de 22 de febrero, que establece nuevas normas sobre la materia e igualmente la normativa de la Comunidad Económica Europea en aplicación de su política agrícola que aporta un dato más al carácter compartido de esta materia.

Las Estaciones de Viticultura y Enología se constituyen en el INDO y en la Consejería de Agricultura, Industria y Comercio, como unidades de apoyo en esta materia y centros de consulta y asesoramiento, hasta ahora en su materia propia pero con proyección nueva a otros campos de calidad.

En ejercicio de las competencias asumidas, la CAE, con apoyo en el Decreto 72/1984, de 6 de septiembre, sobre Marcas de calidad de la Región Extremeña, que establece normas para acreditar y promocionar los productos agrícolas extremeños y sus derivados, así como para potenciar su comercialización, aprueba en 1987 el Reglamento de Denominación de origen «Montañera de Extremadura» y designa su Consejo Regulador, crea la Marca de Calidad «Alimentos de Extremadura» y reconoce la Denominación de Calidad de «Vinos de la Tierra en Extremadura» y «Miel de Villuerca-Ibores». En 1989, por Decreto nº 58 de 4 de julio, modificado por Decreto nº 117/1989, de 17 de octubre, para adaptarlo a las observaciones del INDO, autoriza el Reglamento de la Denominación de origen «Jamones y Paletas Dehesa de Extremadura» y su Consejo Regulador. Se trata con ello de garantizar y proteger la calidad de los productos que así se catalogan, estableciendo sobre ellos unas medidas controladoras de su producción, elaboración, identificación, registro y comercialización, así como la designación de un Consejo Regulador que como órgano desconcentrado de la citada Consejería vela por el cumplimiento de estas condiciones haciendo uso, incluso, de las facultades sancionadoras que el mismo Reglamento le otorga.

Son, principalmente, productos naturales derivados de la agricultura, de la ganadería y sus derivados, identificados con su zona de origen geográfico, que anima el sector agroindustrial, fomenta el empleo, favorece los canales de comercialización y vela por los intereses del consumidor.

ART. 9: Corresponde a la Comunidad Autónoma en los términos que establezcan las normas reglamentarias del Estado, la función ejecutiva en las siguientes materias:

4. Comercio interior y defensa del consumidor.

Por M^a TERESA CABEZAS HERNANDEZ

COMENTARIO:

I. TRATAMIENTO CONJUNTO DEL COMERCIO INTERIOR Y LA DEFENSA DEL CONSUMIDOR

A. En la Constitución

Extremadura en virtud del Art. 9.4 del Estatuto asume competencias ejecutivas en cuanto a la defensa del consumidor y comercio interior, lo que en virtud de las sentencias del Tribunal Constitucional de 27 de Julio¹, de 4 de Mayo², y de 28 de enero³ todas ellas de 1982 ha de entenderse como «la potestad de administración y la potestad de dictar reglamentos internos de organización», quedando la potestad reglamentaria general en manos del Estado.

Lo primero que merece ser destacado es el tratamiento conjunto que reciben el comercio interior y la defensa del consumidor que es ya anunciado en la Constitución Española, cuando son regulados ambos en el seno del art. 51, en el que, aunque se establece una aparente separación, al utilizar los párrafos 1 y 2 para la defensa del consumidor y el 3 para el comercio, provoca una total conexión de las materias comenzando el último párrafo con la expresión «en el marco de lo dispuesto por los apartados anteriores...». Lo que incluso hace pensar en

¹ St. núm. 57 (BOE de 18 de Agosto).

² St. núm. 18 (BOE núm. 18, de 4 de Mayo).

³ St. núm. 1 (BOE núm. 26, de 29 de Enero).

una limitación al legislador en orden a la promulgación de la normativa sobre Comercio Interior, estando ésta circunscrita a la defensa del consumidor y a su formación y educación. Puede interpretarse también como una limitación no material y sí de respeto al consumidor, en el sentido de que el comercio interior ha de ser regulado salvaguardando, en cualquier caso, los derechos de consumidores y usuarios.

En este sentido se expresa Bermejo Zofio diciendo: «es cierto que la regulación del comercio interior no puede hacerse atendiendo exclusivamente a la protección de los consumidores, como también lo es que tal política exige mucho más que un régimen de autorización de productos comerciales; pero podría entenderse que la finalidad primera perseguida por la norma es justamente ordenar la promulgación de una ley de regulación del comercio interior»⁴.

B. En los Estatutos de Autonomía

La mayoría de los estatutos de autonomía optan por este tratamiento conjunto, salvo el País Vasco⁵ y Baleares⁶ con la particularidad de que este último no regula el comercio interior, refiriéndose a los mercados y ferias interiores en el artículo 10.16 de su Estatuto de Autonomía.

Aun en estos casos señalados, la separación entre ambas materias no es absoluta por cuanto que, cuando se regulan las dos, se tratan en diferentes apartados del mismo precepto y lo que es más importante, estableciendo los mismos límites para los dos casos.

Las materias a las que se refiere el 9.4 del Estatuto de Autonomía de Extremadura no aparecen relacionadas en los artículos 148 y 149 de la Constitución, es decir, no se recogen en los artículos en los que se realiza la distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas, por ello se entienden incluidas en el apartado 3 del 149, de contenido residual, en virtud del cual todo lo no señalado como competencia exclusiva del Estado, podrá ser asumido por las Comunidades Autónomas a través de sus estatutos.

II. ENCUADRE CONSTITUCIONAL: LÍMITES

Tanto el comercio interior como la defensa del consumidor son materias limitadas por su relación con la economía en cuanto a la competencia que, sobre las

⁴ «Ley del comercio interior» Cuadernos de Documentación núm. 33, página 8.

⁵ Comercio Interior art. 10.27; Defensa del Consumidor y usuario art. 10.28.

⁶ Defensa del consumidor art. 12.6.

mismas, pueden asumir las Comunidades Autónomas.

Todas las autonomías, ya sean plenas o graduales, con competencia exclusiva, asumible, de legislación o ejecutiva, se ven limitadas en las materias que nos ocupan por las normas del Estado, en concreto por las prescripciones del artículo 149 de la Constitución que regula las «competencias exclusivas» del Estado⁷.

En todo caso, las autonomías encuentran los límites referidos en los puntos 6, 11 y 13 del mencionado artículo 149 (legislación mercantil, sistema monetario, bases de ordenación del crédito, banca y seguros, bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica en cuanto a las competencias a asumir y los límites genéricos en los artículos 38 y 39 de la C.E. Y todo ello por «la existencia de unos principios básicos del orden económico que han de aplicarse, con carácter unitario, unicidad que está reiteradamente exigida por la Constitución»⁸. Unidad que encuentra su más clara justificación en el hecho de que «el reparto de competencias entre el Estado y las distintas Comunidades Autónomas en materias económicas no conduzca a resultados disfuncionales y desintegradores»⁹.

¿Significa esto entonces que se niega competencia alguna a las Comunidades Autónomas sobre Comercio Interior y Defensa del Consumidor, no siendo además, ninguna, competencia exclusiva del Estado?

La respuesta es evidentemente negativa y viene dada por la propia Sentencia del T.C. de 28.1.1982 en el sentido de que el Estado tiene competencias exclusivas «para fijar solamente las bases» y las comunidades autónomas para desarrollarlas en el marco de sus propias competencias¹⁰.

Las materias que nos ocupan se encuentran, pues, limitadas por las bases que sobre política económica dicte el Estado, así los propios Estatutos de Autonomía, con independencia del grado de competencias asumidas sobre el particular, recogen estas limitaciones en su propio seno, regulando las materias a examen de acuerdo con las bases y la ordenación de la actividad económica general y la política monetaria del Estado, la política general de Precios, la li-

⁷ JIMENEZ BLANCO. A. *Comentarios al Estatuto de Autonomía de Andalucía*, art. 18.6 del Ministerio de Administración Territorial. Instituto de Estudios de Administración Local. Madrid 1987. p. 476 a 494. Dice que los límites son: las reglas básicas del juego, la dirección del proceso económico general, la libertad de circulación de personas, bienes y servicios y capitales. El principio de la unidad de mercado se contrapone con la descentralización política y que las Comunidades-Autónomas intervendrán en la economía por tres vías: participación en la elaboración de los programas nacionales de política económica, desarrollando y aplicando esos programas en el ámbito de su territorio, y elaborando programas de desarrollo regional.

⁸ Sentencia Tribunal Constitucional 28.1.1982 (BOE 26 de Febrero).

⁹ Ibidem.

¹⁰ Sobre el particular ver JIMENEZ BLANCO en los *Comentarios al Estatuto de Autonomía de Andalucía*, artículo 18.6. op. cit.

bre circulación de bienes en el territorio del estado y la legislación sobre la defensa de la competencia¹¹.

Evidentemente, las Comunidades Autónomas que sólo asumen competencias ejecutivas., cual es el caso de la de Extremadura, están asimismo sometidas a las limitaciones señaladas, pero no es extraño, ni debe considerarse defectuoso, la omisión de los mismos en la redacción del propio artículo, por cuanto que estos están incrementados y llevados al extremo de ceñirse a los «términos que establezcan las leyes y las normas reglamentarias del Estado»¹².

Por tanto el desarrollo de las «bases», «competencia exclusiva del Estado», se realiza, en estos casos, por el propio Estado, y sólo una segunda o tercera fase de desarrollo, que por propiedad transitiva lo será de las bases originales, pero que lo es también de la legislación y reglamentación estatal, será encomendada a la comunidad.

III. ESTUDIO COMPARATIVO DE LOS DIVERSOS ESTATUTOS¹³

Básicamente los Estatutos de Autonomía pueden clasificarse en esta materia en dos grupos ya clásicos: los de las comunidades de autonomía plena, de un lado, y de otro, las de autonomía gradual.

Respecto al primer grupo, las competencias en cuanto al comercio interior y la defensa del consumidor son asumidas en exclusiva por la comunidad autónoma.

Dentro de éste pueden establecerse dos subgrupos atendiendo al criterio formal:

Un primero, el de aquellos Estatutos que agrupan en un solo precepto comercio interior y defensa del consumidor¹⁴ y el segundo, formado por aquéllos otros que le otorgan un tratamiento independiente¹⁵.

¹¹ La Política General de Precios se menciona como límite en los Estatutos del País Vasco, Navarra, Cataluña, Galicia, Andalucía, Valencia.

La libre circulación de bienes en el territorio del Estado en: Navarra y País Vasco.

La legislación sobre la competencia en: País Vasco, Cataluña, Galicia, Andalucía, Valencia, Navarra.

Legislación básica del Estado: Aragón.

Art. 149 de la Constitución: Aragón.

¹² En el mismo sentido Estatutos de Cantabria, La Rioja, Murcia, Castilla La Mancha, Canarias, Extremadura, Baleares, Madrid y Castilla León.

¹³ Basado en la ordenación sistemática del profesor BASSOLS COMA, MARTIN. *Código de los Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas*. Madrid. 1983.

¹⁴ Formado por Galicia: art. 30.4; Andalucía: art. 18.6, Cataluña: art. 12.5.

¹⁵ Integrado por el Estatuto del País Vasco: Comercio Interior art. 10.27 y defensa del Consumidor: art. 10.28.

Dentro del segundo grupo, autonomías graduales, sería admisible una subdivisión en función de las competencias sobre las materia a examen:

— Aquellos Estatutos que asumen exclusivamente competencias ejecutivas, grupo integrado por la generalidad de las autonomías graduales, y que incluye a Extremadura¹⁶.

— Los que se apartan de la norma general, adoptando posturas diversas:

Asturias: artículo 12.6: competencia asumible.

Aragón: artículo 36.1.c: desarrollo legislativo y ejecución.

Valencia: artículo 34.5: competencia exclusiva.

Navarra: artículo 56.d: competencia exclusiva¹⁷.

VI. DEFENSA DEL CONSUMIDOR Y USUARIO

A. Competencia residual del artículo 149.3 de la Constitución

Como ya se ha dicho, la defensa del consumidor es competencia autonómica a través del artículo 149.3 de contenido residual, circunstancia que ha sido criticada por algunos autores a los que «resulta sorprendente que una materia a la que se concede importancia suficiente como para darle cabida en el capítulo dedicado por la Constitución a los principios rectores de la política social y económica, no se contemple en los artículos en los que se opera la distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas...»¹⁸.

No es pacífica la doctrina en la interpretación de la cláusula residual del 149. Así un nutrido sector manifiesta que el 148 configura las competencias de una manera positiva, expresa y tasada¹⁹.

La solución es la de las materias conexas y su incardinación en el listado del 148, pero en el tema que nos ocupa esta vía no aparece factible.

Lo que sin duda hay que evitar es la declaración de inconstitucionalidad de este precepto, y consecuentemente de otros muchos de todos los Estatutos de Autonomía.

¹⁶ Cantabria: art. 24.d; Rioja: art.10.4; Murcia: art. 12.1.c; Castilla La Mancha: art. 33.2; Canarias: art. 33.c; Baleares: art. 12.6; Madrid: art. 28.4; Extremadura: art. 9.4.

¹⁷ BASSOLS COMA. *op. cit.*

¹⁸ MOLINA DEL POZO, CARLOS y otros. *La incidencia en la Comunidad Autónoma de Extremadura del Ingreso de España en las Comunidades Europeas*. Presidencia. Junta de Extremadura. Madrid. 1986. página 275.

¹⁹ MUÑOZ MACHADO, SANTIAGO. *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*. Tomo I. Civitas 1982; LEGUINA VILLA, Jesús. «Las Comunidades Autónomas» en el libro colectivo dirigido por los profesores Predieri y García de Enterría. *La Constitución Española de 1978*. Civitas 1981.

B. Regulación constitucional e interrelación del 51.1 C.E. con el 9.4 Estatuto Autonomía de Extremadura

Se regula en el artículo 51.1 de la Constitución española que textualmente dice: «los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimiento eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos».

Interrelacionando ambos artículos (51.1 C.E. y 9.4 Estatuto) y comparándolos, observamos las siguientes diferencias:

1. El Estatuto sólo menciona al consumidor, omitiendo cualquier referencia al usuario, frente a la Constitución que se refiere a ambos.

2. La Constitución concreta el concepto de «defensa» en la protección a la salud, la seguridad y los intereses económicos, mientras que el Estatuto exclusivamente usa el término, sin ninguna referencia a su contenido.

Así en el análisis del 9.4 de nuestro Estatuto y vistas las diferencias que con el precepto constitucional existen, parece necesario fijar que se entiende por consumidor para así hallar respuesta a preguntas cómo por qué omite el 9.4 toda referencia al usuario, y en qué medidas se concreta la defensa de los consumidores, tanto en el marco de la legislación estatal vigente, como en la normativa autonómica y en la comunitaria.

a. El consumidor

Ni el artículo 51 de la C.E. ni el 9.4 del Estatuto definen al consumidor.

Existen, sin embargo, varias definiciones jurídicas, siempre criticadas, y que ponen de manifiesto la complejidad del término²⁰ y su carácter pluridisciplinar²¹; así:

«cualquier persona que interviene en relaciones jurídicas situado en la posición de demandada en un hipotético convencional vínculo con el titular de la oferta»²² o «persona física que para las transacciones comerciales... no obra en el ámbito de una actividad comercial o profesional»²³.

²⁰ En el mismo sentido BERMEJO VERA, JOSE. «Aspectos Jurídicos de la Protección del Consumidor». *R.A.P.* núm. 87. p.251 a 300.

²¹ En este sentido Sentencia Tribunal Constitucional 7182, 30 Noviembre (B.O.E. 30 Noviembre 1982) «la defensa del consumidor...es un concepto de tal amplitud y de contornos imprecisos...». «El carácter interdisciplinario o pluridisciplinario del conjunto normativo que, sin contornos, tiene por objeto la protección del consumidor...».

²² BERMEJO VERA, JOSE. *op. cit.* p. 259.

²³ Propuesta de Directiva del Consejo para la tutela del consumidor en caso de contrato negociado fuera del comercio local, presentada en el Consejo de Ministros de la Comunidad Económica Europea el 17 de Enero de 1977, artículo 1.a).

No siendo nuestra intención definir el término, procede acudir a la regulación vigente para la determinación del mismo. En este empeño, el artículo 1.2 de la Ley 26/1984, de 19 de Junio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios²⁴ dice textualmente: «A los efectos de esta Ley, son consumidores o usuarios las personas físicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales, bienes muebles o inmuebles, productos o servicios, actividades o funciones, cualquiera que sea la naturaleza pública o privada, individual o colectiva de quienes los producen, facilitan, suministran o expiden».

En el párrafo tercero del mismo artículo se dice: «No tendrán la consideración de consumidores o usuarios quienes sin constituirse en destinatarios finales, adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios, con el fin de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros».

Podríamos, entonces, concluir haciendo notar, en primer lugar, la inhibición de la Ley a una conceptualización genérica del término, ya que cuando intenta una definición de consumidores o usuarios, incide en que ésta lo será a los solos efectos de esta ley.

En segundo lugar, se pone de manifiesto tras la lectura del precepto citado, que esta ley, al regular consumidores y usuarios, se refiere en exclusiva a los destinatarios finales. Reducción, sin duda, cuantitativa en orden a exentar de la protección, al menos por el cauce de esta Ley, a todos aquellos consumidores intermedios que, por ejemplo, compren para vender, y que en su acto de compra no son amparados por la norma comentada.

¿Esta actitud restrictiva debe trasladarse al Estatuto de Autonomía?, o dicho de otro modo, ¿la defensa del consumidor a la que hace referencia nuestro texto autonómico se circunscribe al destinatario final? La respuesta debe ser afirmativa y más en el caso particular de Extremadura, por cuanto que las competencias asumidas por el estatuto sólo son ejecutivas, es decir, se autoriza a la autonomía a ejecutar las normas del Estado, si estas restringen el concepto, el desarrollo autonómico en vía de ejecución habrá de respetar esta delimitación.

Con todo ello se pone de manifiesto la clara intención de la legislación estatal de proteger a la parte más débil en esta relación: el consumidor último, el destinatario final.

b. Consumidor y usuario

En la determinación del concepto de consumidor, y manteniendo que éste debe ser el destinatario final, será necesario establecer si consumidor es el concepto amplio que engloba a usuario, si son términos de diferente significado, o si, por el contrario, pueden ser usados indistintamente.

²⁴ B.O.E. núm. 176, de 24 de Julio de 1984.

En primer lugar, un estudio comparativo de los diversos Estatutos de autonomía pone de manifiesto que, sobre el particular,

podemos dividir a los mismos en dos grupos: aquéllos que exclusivamente mencionan el término «consumidor», y los que, por el contrario, recogen en su articulado la defensa tanto del consumidor como del usuario.

País Vasco, Cataluña, Galicia, Andalucía, Valencia, Aragón, Castilla-La Mancha y Navarra integrarían el segundo grupo, mientras que el primero vendría constituido por las restantes comunidades autónomas, es decir, Asturias, Cantabria, La Rioja, Murcia, Canarias, Extremadura, Baleares y Castilla-León.

En la Ley General de Consumidores y Usuarios la conceptualización es unívoca a la vista del artículo 1.2. Así mismo se regulan conjuntamente los derechos de uno y otro en el artículo 2, si bien, cuando el precepto se refiere no al sujeto y sí al objeto, se observan diferencias, en la medida en que distingue entre actividades o servicios, de un lado, y bienes o productos de otro, referidos los primeros al uso y al consumo los segundos²⁵.

Por tanto, consumidor es a bienes y productos, lo que usuario es a servicios y actividades, lo que permite afirmar que nos encontramos con un régimen común para dos sujetos de derecho diferentes, el usuario y el consumidor²⁶.

Sin embargo, no sería acertado entender que aquellos estatutos que omiten al usuario excluyen a éste de su competencia. Así en el caso particular del Estatuto de Autonomía de Extremadura, aún cuando es necesario poner de manifiesto lo que podría ser una imprecisión, debe estimarse que el término «consumidor» incorpora el concepto de usuario.

Será entonces consumidor de bienes y servicios, lo que desde un punto de vista lingüístico no es correcto, ya que consumo implica extinción o fungibilidad y los servicios no se agotan con su uso.

c. Acciones en las que se concreta la defensa

El artículo 51.1 de la Constitución Española concreta la defensa en tres medidas:

1. proteger mediante procedimientos eficaces la salud.
2. proteger mediante procedimientos eficaces la seguridad.

²⁵ Artículos 6 y 13 entre otros muchos de la Ley General para la defensa de Consumidores y Usuarios.

²⁶ En este sentido se manifiesta la ya reiterada Sentencia del Tribunal Constitucional de 30 de Noviembre de 1982: «consumidor de productos, usuario de servicios», aunque también utiliza el término consumidor en múltiples ocasiones como referido tanto a usuarios como a consumidores.

3. proteger mediante procedimientos eficaces los legítimos intereses de los mismos.

Pueden entenderse comprendidos en el concepto de defensa los postulados del artículo 51.2:

4. información.
5. educación.
6. fomentar sus organizaciones.
7. oír a las organizaciones en las cuestiones que puedan afectara a los mismos.

Al menos en los puntos 3 y 7 es necesaria una aclaración en el sentido de determinar qué se entiende por «legítimos intereses de los mismos» y cuáles son «las cuestiones» que les pueden afectar.

En este afán, el artículo 2 de la Ley 26/1984 de 19 de Julio, determina que los derechos básicos de los consumidores y usuarios son:

- a. La protección contra los riesgos que puedan afectar su salud o seguridad.
- b. La protección de sus legítimos intereses económicos y sociales.
- c. La indemnización o reparación de los daños y perjuicios sufridos²⁷.
- d. La información correcta sobre los diferentes productos o servicios y la educación o divulgación, para facilitar el conocimiento sobre el adecuado uso, consumo o disfrute²⁸.

²⁷ Sentencia T.C. de 30 de Noviembre de 1982. «En realidad lo que el artículo 31 de la Ley 10/1981 protege es al consumidor frente a los daños que se le ocasionen y que tengan su origen en la adquisición, utilización o disfrute de bienes, medios o servicios, para su uso personal, familiar o colectivo. El precepto afirma el derecho a la reparación y comprende tanto los daños a la integridad física y a la salud como a los intereses económicos, más deja sin precisar —en la literalidad del precepto— elementos o presupuestos de la responsabilidad...» «Si el precepto sólo respondiera a una preocupación sistemática —que no es así— en nada dañaría el dispositivo legal, pues la responsabilidad tiene su regulación actual según lo que la Ley y, como complementaria del ordenamiento jurídico, la jurisprudencia actual según lo que la Ley y, como complementaria del ordenamiento jurídico, la jurisprudencia dicen. Si introduce un novum —y así puede entenderse el precepto— tendrá que hacerse mediante una Ley de estado, pues el régimen de la responsabilidad debe ser uno y el mismo para todo el territorio del Estado».

²⁸ La Sentencia del Tribunal Constitucional de 30 de Noviembre de 1982 dice: «el derecho de información —al que ha de corresponder un deber de información— no es sólo la proclamación a nivel de Ley del principio que establece el artículo 51.2 de la Constitución, al disponer que «los poderes públicos promoverán la información y la educación de los consumidores». Cuando el precepto en cuestión dice que el adquirente de bienes o el usuario de servicios tiene el legítimo derecho del consumidor a disponer de una información adecuada, está confi-

e. La audiencia en consulta, la participación en el procedimiento de elaboración de las disposiciones generales que les afectan directamente y la representación de sus intereses, todo ello a través de las asociaciones, agrupaciones o confederaciones de consumidores y usuarios legalmente constituidas.

f. La protección jurídica, administrativa y técnica en las situaciones de inferioridad, subordinación o indefensión.

Cada uno de estos derechos ha sido concretado y especificado en la ley, y en algunos casos desarrollados mediante norma, así p.e.:

R.D. 2505/1983, de 4 de Agosto sobre manipuladores de alimentos.

R.D. 192/1983, de 4 de Marzo sobre limitaciones en la venta y uso del tabaco.

R.D. 3177/1983, de 16 de Noviembre, sobre aditivos alimentarios.

R.D. 58/1988, de 29 de Enero, sobre derechos del consumidor en reparaciones de aparatos de uso doméstico.

Orden de 20 de Julio de 1978, sobre requisitos a cumplir por las asociaciones que deseen ser incluida en el censo de Organizaciones de Consumidores.

R.D. 1945/1983, de 22 de Junio, que regula infracciones y sanciones en materia de defensa del consumidor.

*C. La Defensa del Consumidor y Usuario en el Derecho Comunitario*²⁹

Prácticamente la única referencia expresa que contiene el Tratado de Roma del 25 de Marzo de 1957 al consumidor, se encuentra en su artículo 39³⁰, si bien tanto el preámbulo como el artículo 2 del mismo implícitamente abordan la cuestión a través de la más amplia del mercado y competencia.

gurando el derecho del consumidor a disponer de una información veraz y completa sobre las características esenciales del bien o servicio, de su calidad, composición, precio, etc., que le permitan dirigir la elección, utilizar el bien o servicio o reclamar la reparación de los eventuales daños causados por el producto adquirido o servicio utilizado». «...Y el precepto en cuestión (artículo 18 de la Ley 10/81 del País Vasco), entendido en el sentido de que habilita para exigir al empresario una específica obligación de proporcionar al consumidor una información veraz, excede del ámbito competencial del País Vasco, si se le da un carácter de generalidad aplicándolo a toda la contratación».

²⁹ Sobre el particular: BANDO CASADO, HONORIO-CARLOS. *Planteamientos Básicos sobre la Defensa del Consumidor*. Ministerio de Sanidad y Consumo. Madrid 1983. p. 21 y ss. MOLINA DEL POZO, CARLOS. *Incidencia en la Comunidad Autónoma de Extremadura del Ingreso de España en las Comunidades Europeas*. Presidencia Junta de Extremadura. Madrid 1986.

³⁰ «Asegurar precios razonables en la distribución a los consumidores».

La normativa comunitaria dedicada exclusivamente a la Protección al Consumidor comienza con la «Carta de Protección al Consumidor» aprobada por el Consejo de Europa en Mayo de 1972, con antecedente en el Informe que el Parlamento Europeo elaboró en 1968 sobre el particular³¹.

Con posterioridad, en 1975, el Consejo, a través de una Resolución de 14 de Abril³², estableció un programa quinquenal para los años 1975-1980 de protección e información del consumidor, en el que señalaron sus derechos básicos³³.

El segundo programa abarcó los años 1980-1985³⁴ y marcó cinco áreas de actuación en función de los derechos regulados en la Resolución de 1975. Estas son:

1. protección de la salud y la seguridad.
2. protección de los intereses económicos del consumidor.
3. educación e información.
4. consultas y representación.
5. mejora de su situación jurídica.

En cuanto a la posterior orientación de la política de la C.E.E. sobre protección a los consumidores se ha dictado la Resolución del Consejo de 23 de Junio de 1986³⁵.

Todas estas líneas de actuación establecidas en función de los derechos básicos del consumidor, han sido puestas en práctica a través de disposiciones concretas y que, a modo de ejemplo, pueden citarse las siguientes:

Protección de la salud y la seguridad: Directiva de 23.10.1962, sobre colorantes³⁶; Directiva de 16.12.78, sobre etiqueta.

Protección de sus intereses económicos: Directiva núm. 250 de 19.9.1984, sobre publicidad engañosa.

Protección Jurídica: Convención sobre la Ley aplicable a las obligaciones contractuales³⁷.

³¹ P.E. 189/1968; J.O.C. 17/1969.

³² D.O.C. 92, de 25 de Mayo de 1975.

³³ Derecho a la protección de la salud y la seguridad.

derecho a la protección de sus intereses económicos.

derechos a la reparación de los daños sufridos.

derecho a la información y a la educación en materia de consumo.

derecho a la representación.

³⁴ D.O.C. 92, de 25 de Mayo de 1975.

³⁵ DOCE núm. 167, de 5 de Julio.

³⁶ D.O. 115/1962.

³⁷ D.O.L. 226 de 9.10.1980.

Información: Directiva de 18.12.1978, sobre etiquetado en productos de alimentación³⁸. Directiva 67/548/CEE del Consejo de 27 de Julio de 1967 modificada por Directiva 88/302/CEE de la Comisión de 18 de Noviembre de 1987, sobre etiquetado de sustancias peligrosas.

Promoción de sus intereses: Decisión de la Comisión por la que se crea el Comité Consultivo de los Consumidores de 25 del 9 de 1973³⁹, modificada por Decisiones 76/906/CEE de 3 de Diciembre de 1976 y 80/1087/CEE de 16 de Octubre de 1980.

D. Competencias, Transferencias y Desarrollo Normativo

a. Competencias

Extremadura en virtud del artículo 9.5 del Estatuto asume competencias ejecutivas en cuanto a la defensa del consumidor, lo que en virtud de la reiterada doctrina del Tribunal Constitucional, ya citada, ha de entenderse como la potestad de administración y la de dictar reglamentos internos, quedando la potestad reglamentaria general en manos del Estado.

Sin embargo, por ser ésta una materia pluridisciplinar, determinados ámbitos, directamente relacionados con la misma, «son objeto de una competencia autonómica más amplia, como p.e. sanidad e higiene, ordenación de la vivienda, aguas minerales, etc»⁴⁰.

³⁸ DOL 33 de 8.2.1979.

³⁹ JOL. 283 de 10.10.1973.

⁴⁰ Op. cit. *Incidencia en la Comunidad Autónoma...* p. 278. Sin embargo la Sentencia del Tribunal Constitucional de 30 de Noviembre de 1982 dice respecto de los productos sanitarios y alimenticios: «Ciertamente es que dentro de lo que se designa como disciplina de la protección del consumidor y para algunos derechos del consumidor, entendido en una acepción válida como conjunto de reglas jurídicas que tienen por objeto proteger al consumidor, podrán integrarse las aplicables a los productos alimenticios, en cuanto constituyen parte esencial de la protección de la salud. Que la protección de la salud, y dentro de este marco, la disciplina de los productos alimenticios, es algo incluíble dentro del conjunto de medidas de protección al consumidor, es comúnmente aceptado, sin que sea menester, para apoyar es aserto, recordar aquí textos legislativos propios o regulaciones o resoluciones supranacionales, y consideraciones disciplinarias, respecto a lo que se ha dado en llamar derecho de los consumidores. De todo ello resulta que la disciplina sanitaria de los productos alimenticios puede ser comprendida en los títulos competenciales sobre sanidad y en los títulos competenciales sobre defensa del consumidor. El carácter específico de la sanidad, respecto del plural de la defensa del consumidor, determina que la inclusión en regla de más amplio alcance debe ceder ante la regla más especial, y, por tanto, la de preferente aplicación debe ser aquí la del art. 18.1 del Estatuto» (la sanidad).

No puede omitirse la referencia a la Ley 7/1985 de 2 de Abril, Reguladora de las bases del Régimen Local que en su artículo 25.2.g), al enumerar las competencias municipales, cita la defensa del consumidor y del usuario que será ejercida en los términos de la legislación estatal.

b. Transferencia⁴¹

En materia de consumo y en el ámbito de sus competencia, han sido transferidas a la Comunidad Autónoma de Extremadura las siguientes, que ponen de manifiesto que se trata de normativa puntual o sectorial y no de una regulación global sobre la materia, así:

R.D. 2912/1979, de 21 de Diciembre⁴², sobre transferencia de competencias en materias de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y peligrosas, Urbanismo, Agricultura, Ferias Interiores, Turismo, Transportes, Administración Local, Cultura y Sanidad de las cuales asume Extremadura por Decreto de 10 de Julio de 1986⁴³, las siguientes:

1. Actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas.
2. Sanidad.
3. Disposiciones generales que afecten a las anteriores.

En el artículo 58.1.h del R.D. 2912 se atribuye a Extremadura el control sanitario de los alimentos, bebidas y productos directamente relacionados con los anteriores. Del mismo modo, en el artículo 58 apartado b) se traspasan competencias de control sobre la publicidad médico sanitaria.

R.D. 2391/1982, de 24 de Julio sobre transferencias de competencias en materia de Disciplina de mercado⁴⁴ y R.D. 3303/1983, de 23 de noviembre, sobre la misma materia⁴⁵, a través de las cuales Extremadura asume competencias para la tramitación de los expedientes e inspecciones de normalización, verificación, contrastación y control.

R.D. 4115/1982, de 29 de Diciembre⁴⁶, sobre traspaso de funciones y servicios en materia de reforma de las estructuras comerciales y comercio interior.

⁴¹ *Repertorio de Legislación de la Comunidad Autónoma de Extremadura*. MEJIAS GONZALEZ, OLMOS DIAZ. Madrid 1987.

⁴² B.O.E. núm. 5, 5 de Enero, corrección de errores B.O.E., 4 de Febrero de 1980.

⁴³ DOE núm. 60, 22 de Julio de 1986.

⁴⁴ BOE núm. 230, de 25 de Septiembre de 1982.

⁴⁵ BOE núm. 10, de 12 de Enero de 1984.

⁴⁶ BOE núm. 54, de 4 de Marzo de 1983.

R.D. 4187/1982, de 29 de Diciembre⁴⁷ de traspaso de funciones y servicios en materia de denominaciones de origen, viticultura y etnología a través del cual se asumen las funciones, entre otras, de «vigilar la elaboración y calidad de los vinos y demás productos...».

R.D. 2579/1982, de 24 de Julio, sobre productos textiles, por el que se asumen competencias en tramitación de expedientes e inspecciones.

R.D. 1136/1984, de 29 de Febrero, sobre inspección técnica y revisión periódica de automóviles.

c. Desarrollo Normativo

En función de las transferencias realizadas y atendiendo a la potestad de dictar reglamentos de autoorganización que Extremadura tiene, en virtud del artículo que comentamos, se ha producido una normativa autonómica de la que parece interesante destacar, entre otras, las siguientes:

Orden 28.1.1985, para la adquisición de la condición de manipulador de alimentos⁴⁸. Desarrolla el Decreto 2505/1983 de 4 de Agosto y su preámbulo dice que «en uso de las competencias transferidas a esta Comunidad Autónoma en materia de Defensa del Consumidor, se considera apropiado desarrollar el mencionado Real Decreto...».

Orden de 2.5.1985⁴⁹ que desarrolla el Real Decreto 2812/1979 de 21 de Diciembre y crea la Comisión Regional y el Gabinete de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, dependiente del Ministerio de Sanidad y Consumo y se crea «con el fin de mejorar la prestación de los servicios y unidades encargadas de tramitar los expediente, acrecentar las garantías de los administrados y defender los intereses públicos tutelados».

Decreto 72/1984, de 6 de Septiembre⁵⁰, de Marcas de calidad de la Región Extremeña. «La utilización de dichas marcas, conlleva el establecimiento de las condiciones y requisitos que deben cumplir los productos que han de verse amparados por ellas, con el fin de que los esfuerzos de promoción y apoyo que se realicen para su introducción, no resulten estériles por las deficiencias de calidad, o presentación, y en general, por incumplimiento de la normativa en vigor al respecto.

⁴⁷ BOE núm. 80, de 4 de Abril de 1983.

⁴⁸ DOE núm. 17, de 28 de Febrero de 1985.

⁴⁹ DOE núm. 38, de 9 de Mayo.

⁵⁰ BOE núm. 87, de 13 de Noviembre.

V. COMERCIO INTERIOR

A. *El comercio en general*

La dificultad de la materia a estudiar resulta evidente ya desde un primer momento cuando tratamos de definir el término «comercio».

Esta se convierte en una ardua labor en la que se han suscitado numerosas polémicas doctrinales que se remontan al derecho romano, con definiciones como «comercium est emendi vedendique inuicem ius» (Ulpiano).

Garrigues⁵¹, tras manifestar que hay tantas definiciones como autores, reconduce las mismas a dos grandes grupos: las que se refieren a los actos a través de los que se manifiesta el comercio y las que atienden a su finalidad, siendo éste último grupo el integrado por la mayoría de las definiciones de los actuales mercantilistas. «Comercio es el conjunto de actividades que efectúan la circulación de los bienes entre productores y consumidores»⁵², conceptualización del término con la que Garrigues se incluye en el segundo de los grupos reseñados.

Parece necesario, e interesante a los efectos de determinar las competencias que la comunidad asume, distinguir entre los términos «comercio», «mercados» y «ferias». Mercados y ferias son las reuniones de compradores y vendedores. En concreto, y en derecho histórico, «feria» será el lugar de contratación solemne y esporádica, mientras que mercado será la pequeña feria que se celebra frecuentemente. En la actualidad, «mercado» se define como el lugar en que con carácter habitual se colocan vendedores y compradores.

Podemos concluir entonces diciendo que comercio es la actividad, mientras que mercado y feria son los lugares⁵³.

Pero además quedan fuera del concepto de comercio las actividades no empresariales como la artesanía, las profesiones liberales y la producción agrícola⁵⁴.

B. *Comercio Interior: Regulación Constitucional*

Centrándonos ya en el comercio interior, las dificultades continúan por su gran extensión, por su relación con la economía, por su contenido jurídico pú-

⁵¹ GARRIGUES. J. *Curso de Derecho Mercantil*. 7. Edición. 1976 Tomo I. p. 8 y ss.

⁵² GARRIGUES J. *Op. cit.* p. 9.

⁵³ NIETO, ALEJANDRO. Y MANZANEDO, ANTONIO. «Régimen Jurídico del Comercio Interior con especial Referencia a las Cámaras de Comercio, Industria y Navegación». en *Régimen Jurídico del Comercio Interior*. III Congreso Italo-Español de Profesores de Derecho Administrativo. Santiago de Compostela. 1970. p. 142 y 143.

⁵⁴ BERMEJO ZOFIO. J.F. «Ley del Comercio Interior» *Cuadernos de Documentación* núm. 33. 1980. p. 11.

blico y privado, así como por la escasa y fragmentaria regulación existente sobre el particular, y por ser un concepto de gran amplitud sin contornos precisos, que puede estar incluido en más de una norma de las reglas definidoras de las competencias⁵⁵.

La Constitución de 1978 no contempla el comercio interior como materia unitaria y sí como conectada directamente con la defensa del consumidor, circunstancia que ha sido comentada en la introducción de este trabajo, se hace depender el comercio interior de la defensa del consumidor, cuando debería ser, en todo caso, al contrario, por ser la defensa del consumidor materia incluible dentro del amplísimo concepto de «comercio interior»⁵⁶.

De este modo, el párrafo tercero del artículo 51 establece que «en el marco de lo dispuesto en los apartados anteriores, la ley regulará el comercio interior...». Transcurridos más de diez años desde la promulgación de nuestra Carta Magna, no existe lo que podríamos denominar «la Ley de Comercio Interior», si bien es cierto que hay regulación sectorial y fragmentaria sobre el particular con la que podría entenderse cumplido el mandato constitucional.

Nuestra opinión, sin embargo, es que la Constitución española impone una legislación general que contemple todos los aspectos del comercio interior y no la profusión de normas dispersas que se han venido dando y que no hacen sino complicar un tema en sí mismo dificultoso «que ha de hacerse de acuerdo con la libertad de empresa y en el mercado de la economía de mercado»⁵⁷.

No parece ser ésta la intención ni del Estado, ni de las Comunidades Autónomas que continúan elaborando normas sectoriales y de oportunidad.

En este sentido, no podemos omitir, si quiera sea un brevísimo comentario a la llamada «Ley de las Rebajas» del Parlamento Catalán, como claro ejemplo de normas sectoriales, y aunque importantes y relevantes, confirman nuestra tesis de que el camino emprendido es éste y no el de una ley general.

Esta Ley de 18 de Febrero de 1983, Ley de Regulación Administrativa, y que fue dictada en desarrollo de las competencias del Parlamento Catalán en materia de comercio interior, contempla la venta ambulante y a domicilio, así como, entre otras, los saldos, las rebajas y las liquidaciones.

Fue objeto de dos recursos de amparo ante el Tribunal Constitucional, que terminaron en la sentencia de uno de Julio de 1986 que se expresa en el sentido, ya

⁵⁵ Sentencia T.C. 30 de Noviembre 1982.

⁵⁶ Así se incluye la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios dentro del apartado genérico de Comercio Interior en los compendios legislativos. Así p.e. BAENA DEL ALCAZAR, MARIANO. *Código de las Administraciones Públicas*. Tecnos. Madrid 1986.

⁵⁷ BAENA DEL ALCAZAR, MARIANO. «La ordenación del mercado Interior». *El Modelo Económico en la Constitución Española*. Garrido Falla. Vol. 1, 1981. p. 219.

conocido, de la necesaria unicidad de mercado, advirtiéndolo, sin embargo, que determinadas ventas pueden tener en Cataluña un régimen diferente al del Estado⁵⁸.

C. Delimitación del concepto

El comercio interior debe estudiarse y delimitarse por contraposición al comercio exterior, que es materia reservada al estado por contenerse en el artículo 149.1, en concreto en párrafo 10.

En este punto conviene hacer con Soriano una puntualización, en el sentido de que no todo lo relacionado con el extranjero ha de ser competencia exclusiva del Estado, y más en concreto en materia económica, donde dice: «no es posible distinguir con claridad dónde empieza y dónde acaba su tratamiento jurídico, si como materia sujeta al poder interior o sujeta al poder exterior. Y por consiguiente, no es aislable como relaciones internacionales por el simple hecho de tener algún punto de conexión con el extranjero, ya que cualquier tema económico es susceptible proyectarse hacia fuera de las fronteras, en todas o en algunas fases del ciclo económico»⁵⁹.

Así en el ámbito de la Comunidad Autónoma, comercio interior, será el que ejerza dentro de su territorio.

En nuestro afán delimitador del concepto a estudio, hemos señalado la doble naturaleza que desde un punto de vista jurídico posee el comercio interior, esto es, naturaleza pública y privada.

⁵⁸ »Los motivos generales pueden resumirse en tres enunciados.

a) La Ley impugnada incide en un área reservada al Estado explícitamente por el art. 12.1.5 del Estado de Cataluña, esto es la defensa de la competencia.

b) Los indicados preceptos suponen una regulación que corresponden al ámbito de la legislación mercantil, reservada al Estado por el art. 149.1.6 de la Constitución.

c) La ley impugnada en muchas de sus disposiciones supone una vulneración del principio de unidad de mercado, que se deriva, tanto de los arts. 2, 9.2, 14, 137, 139 y 149.1 de la C.E., como de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional interpretativa de los mismos». (Fundamento 3). Fallo: El Tribunal Constitucional decide «estimar en parte los recursos de inconstitucionalidad entablados, y en su virtud:

1. Declarar la inconstitucionalidad de los arts. 17.2, 21, 25 párrafo 2, y 34 letras C) y D) apartado 3.

2. Declarar que el art. 33 no es inconstitucional interpretado en los términos que se desarrollan en el fundamento 8.g) (infracciones en materias sobre las que Comunidad no posee competencia normativa).

3. Desestimar los recursos en todo lo demás».

⁵⁹ SORIANO GARCIA, J.E. *Reglamentos y Directivas en la Jurisprudencia Comunitaria*. Segunda edición. Madrid. 1988. p. 42 y 43.

Mantenemos que las competencias autonómicas sobre la materia son jurídico-públicas, descartado que las autonomías puedan ejercer competencias privadas o de derecho mercantil, siendo éste como es competencia exclusiva del Estado (artículo 149.1.6).

Por otra parte, ya desde el mandato constitucional de regular el Comercio Interior se está pidiendo a nuestro juicio, una normativa administrativa, porque lo contrario, es decir, limitar la legislación al derecho privado, sería exigir la promulgación de un nuevo Código de Comercio⁶⁰.

Del mismo modo, es necesario diferenciar el Comercio Interior de otras materias con las que se haya íntimamente relacionado, tales como ferias y mercados interiores (que ya ha sido comentada)⁶¹, sobre las que Extremadura asume competencias exclusivas, a diferencia de lo que ocurre con el Comercio Interior, respecto del cual sólo existen competencias ejecutivas⁶². Estas diferencias se hacen patentes en la propia Constitución, dónde las ferias interiores se recogen en el artículo 148.1.12, mientras que hay que acudir al 149.3 para el Comercio Interior. Esto no ocurre entre éstas y el mercado interior, por ser considerado el último una especificación de las primeras⁶³.

D. Normativa Estatal

Tras recordar de nuevo que no existe una legislación general del Comercio Interior, nos proponemos recoger parte la normativa estatal más destacada en esta materia, bien por su importancia o por servir como ejemplo para afianzar las tesis que venimos manteniendo, y en todo caso, relativa a la intervención administrativa en sus tres facetas clásica de policía, servicio público y fomento. Esta tarea es significativamente importante en el caso del Estado de Autonomía de Extremadura, al ser sus competencias meramente ejecutivas.

Decreto 3052/1966, de 17 de Noviembre, refundiendo las disposiciones sobre infracciones administrativas y sanciones en materia de disciplina de mercado. (BOE de 15 de Diciembre).

Real Decreto 2695/1977, de 28 de Octubre, sobre normativa en materia de precios. (BOE de 31 de Octubre).

⁶⁰ En este sentido BERMEJO ZOFIO, J.F. «Ley del Comercio Interior» op. cit. p. 13 y SANTOS MARTINEZ, V. en *Comentarios al Estatuto de Autonomía de Aragón*. Dirigidos por J. Bermejo Vera. Ministerio de Administración Territorial. Instituto de Administración Local. Madrid 1985. p. 441 a 444.

⁶¹ Art. 7.9 Estatuto de Autonomía de Extremadura.

⁶² Vid. p. 69.

⁶³ MUÑOZ MACHADO, S. *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*. Tomo I. p. 546.

Real Decreto-Ley 2/1985, de 30 de Abril, sobre medidas de Política económica. (BOE de 9 de Mayo).

La propia Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. Ley 26/1984, de 19 de Julio. (BOE de 24 de Julio).

Orden de 18 de Noviembre de 1986. Indice de Precios de mano de obra y materiales de la construcción aplicables a la revisión de precios de contratos de obras del Estado.

Orden de 1 de Julio de 1987, Normas de calidad para el Yogur destinado al mercado interior.

Real Decreto núm. 515, de 21 de Abril de 1989. Protección de los consumidores en cuanto a la información a suministrar en la compra y arrendamiento de viviendas.

Orden de 11 de Mayo de 1989, por la que se fijan los precios de venta de las viviendas sociales para el trimestre natural de Abril, Mayo y Junio de 1989.

Ley 16, de 17 de Julio de 1989, sobre Defensa de la Competencia.

Ley 8, de 13 de Abril de 1989. Tasas y Precios Públicos.

E. Transferencias a Extremadura

Sin pretender un carácter exhaustivo, ni cerrado, por la complejidad de la delimitación de la materia que nos ocupa, procedemos a citar algunas de las transferencias de competencias a Extremadura que son encuadrables en el concepto de comercio interior.

—Traspaso de funciones y servicios en materia de pequeña y mediana empresa industrial. Real Decreto 1155/1984, de 8 de Junio. (BOE núm. 150, de 23 de Junio).

— Real Decreto 3303/1983, de 23 de Noviembre, (BOE núm. 10, de 12 de Enero de 1984), de transferencias en materia de disciplina de mercado.

— Real Decreto 4115/1982, de 29 de Diciembre (BOE núm. 54, de 4 de Marzo de 1983) de Traspaso de funciones y servicios en materia de reforma de las estructura comerciales y comercio interior.

F. Normativa Autonómica

En este apartado puede citarse la Ley de 27 de Diciembre de 1984, de Ferias y Mercados de la Comunidad Autónoma de Extremadura (BOE de 22 de Mayo de 1985), dejando constancia de que esta ley se redacta en función de las competencias atribuidas sobre mercados —competencia exclusiva— y no en materia de comercio interior, respecto de la cual Extremadura sólo tiene asignadas competencias ejecutivas.

ART. 9: Corresponde a la Comunidad Autónoma en los términos que establezcan las leyes y las normas reglamentarias del Estado, la función ejecutiva en las siguientes materias:

5. Distribución y gestión de los fondos para la protección del empleo.

Por M^a TERESA CABEZAS HERNANDEZ

COMENTARIO:

I. INTRODUCCION

Sin lugar a dudas el tema del empleo supone para la sociedad de nuestros días una gran preocupación, y pese a no ser un problema estrictamente jurídico, sino económico¹, en el campo del derecho ha generado multitud de estudios, investigaciones y normas.

Su prolongación en el tiempo, su duración, que ya se apunta como indefinida, inquieta a todas las instancias: organismos internacionales e internos y dentro de estos últimos, estatales, locales y autonómicos.

En cuanto al derecho interno, nuestra Constitución reconoce que el trabajo es un derecho a la vez que un deber², para, de inmediato y por mandato constitucional, solicitar que los poderes públicos realicen una política cuyo fin sea el pleno empleo³.

Esta tarea asumida por imperativo constitucional se ve doblemente ordenada y refrendada si acudimos al derecho internacional; así la Organización Internacio-

¹ En el mismo sentido MONTOYA MELGARA. «Un debate Europeo sobre crisis de empleo y reparto de trabajo». (El Coloquio Internacional del Centro de Estudios Jurídicos Europeos, Ginebra 1983) *Revista Española del Derecho del Trabajo*. CIVITAS núm. 20. Octubre/Diciembre 1984. p. 494.

² Artículo 35.1 Constitución. Española.

³ Artículo 40.1 Constitución. Española.

nal del Trabajo (O.I.T.) en 1964 por la Conferencia Internacional de Trabajo del Convenio sobre política de empleo y su Recomendación, que al ser ratificado por los Estados Miembros convierte en interés primordial de su política la conservación del pleno empleo⁴.

Por su parte, El Consejo de Europa inserta en la Carta Social Europea, firmada y ratificada por España, un artículo referido al derecho al trabajo, en cuyo párrafo primero, los estados se obligan a considerar como objetivo prioritario el establecimiento del nivel mas alto y estable de empleo posible⁵.

Del mismo modo, el artículo 6 del Estatuto de Autonomía de Extremadura establece como uno de los objetivos de la Autonomía «la adopción de medidas que promuevan la inversión y fomenten el progreso económico y social de Extremadura, propiciando el pleno empleo y la especial garantía de puestos de trabajo para los jóvenes extremeños».

Si bien, no dejan de ser casi en exclusiva declaraciones de voluntad, son muestra evidente de la preocupación generalizada que el empleo suscita, y son el marco para el desarrollo normativo tendente a la realización efectiva de políticas encaminadas a la obtención de soluciones, como son la Ley Básica de Empleo, diversas normas del Estatuto de los Trabajadores, Acuerdo Marco Interconfederal, Acuerdo Nacional sobre Empleo...

II. PLANTEAMIENTO GENERAL

A. Referencia a las competencias de la Comunidad en materia laboral y en concreto en materia de empleo

El artículo 149 de la Constitución, tomado como piedra angular para el enfoque autonómico del tema a estudiar, atribuye al Estado competencias exclusivas en cuanto a la legislación laboral, salvando, sin embargo, la posibilidad de su ejecución por parte de los órganos de las Comunidades Autónomas (art. 149 C.E.).

Dentro de este orden de cosas, el artículo 9.5 del Estatuto de Autonomía de Extremadura atribuye a la Comunidad Autónoma «la competencia ejecutiva en cuanto a la distribución y gestión de los fondos para la protección del empleo, en los términos que establezcan las leyes y las normas reglamentarias del Estado».

⁴ Convenio núm. 122 del 15 de Julio de 1966 y Recomendación núm. 122. recogidas en Organización Internacional del trabajo 1919-1966. Ginebra 1966. pp. 1170 y 1173.

⁵ Artículo 1.1. Carta Social Europea hecha en Turín el 18 del 10 de 1961 y ratificada por España el 29 del 4 de 1980. (BOE núm. 153 de 28.6 y núm. 192 de 11 de Agosto de 1980) Recopilada el Derecho Español y Derecho Comunitario Europeo. Selección de Textos de Derecho Internacional Privado. Tomo II. Antonio Ortiz-Arce de la Fuente. pp. 2541. Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho. Universidad Complutense. Madrid. 1989.

Por tanto, en principio, concordancia entre el precepto constitucional y el autonómico, en cuanto que el segundo, en materia de empleo, sólo atribuye a la comunidad competencias en la ejecución.

No existe total renuncia por parte de la autonomía en relación a sus competencias en las demás materias de índole laboral, que son contempladas en otros artículos del Estatuto⁶. Que si bien no recogen cuantas competencias puede asumir en derecho laboral, no constriñe este tema simplemente a la gestión y distribución de fondos para el fomento del empleo como cabría pensar en una primera aproximación al precepto que comentamos.

Asumido, por tanto, el hecho de que la Comunidad Autónoma renuncia, en relación con el empleo, al menos de una forma directa, a otra cosa que no sea la gestión y distribución de fondos, (el 9.4 es el único precepto que aborda la cuestión)⁷ hemos de plantearnos en qué consiste la potestad ejecutiva a la que le reduce la Constitución.

Sin entrar en la polémica que plantea el término «competencia exclusiva»⁸, sí hay que incidir en la salvedad que realiza el texto constitucional en orden a atribuir la ejecución de la legislación laboral a los órganos de las Comunidades Autónomas, por un afán de «regulación unitaria de una materia, que es la que tiene presente el Constituyente al reservar al Estado la legislación laboral»⁹, que viene a ser completado y aclarado por el Estatuto Extremeño, en cuanto que la ciñe a los términos que establezcan las leyes y las normas reglamentarias del Estado.

De lo que se sigue que la Comunidad Autónoma no tiene potestad legislativa en materia laboral, y en cuanto a la potestad reglamentaria de la autonomía hay que estar a lo establecido en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional¹⁰, de modo que ésta se reconduce a la «potestad de administración y a la potestad para dictar reglamentos internos de organización, pero no a la potestad reglamentaria general

⁶ Art. 10.1.J «trabajo»; art. 10.1.K «seguridad social».

⁷ En este sentido resulta interesante la sentencia 39/82, de 30 de Junio del Tribunal Constitucional, que en su fundamento quinto dice: «...corresponde a los poderes autonómicos las reglamentación de las subvenciones y, por tanto, de sus requisitos o presupuestos, de su contenido y régimen del cumplimiento, incluidos los mecanismos del control, dentro de lo que es su competencia, pues la subvención no es concepto que delimite competencias, atrayendo toda la regulación que, desde uno u otro aspecto tenga conexión con aquella... Como en la materia laboral la legislación esta reservada al Estado, no podrán los poderes autonómicos, al abrigo de sus potestades respecto del gasto público, recabar para sí una competencia sobre áreas reservadas al Estado».

⁸ Sentencias Tribunal Constitucional de 16 de Noviembre de 1981 y 8 de Febrero de 1982. f.j.i.

⁹ ST. TC. 35/82, del 14 de Julio. (BOE de 28 de Julio). Fundamento segundo.

¹⁰ ST. TC. 27/1982, de 27 de Julio (BOE núm. 18 de 28 de Julio) y ST. TC. 1/1982 de 28 de Enero (BOE núm. 26 de 29 de Enero) entre otras.

que permanece en manos de Estado»¹¹, limitación que ya contempla nuestro texto autonómico, y que no tiene nada de profético porque éste se redacta conociendo la mencionada sentencia, al someter su potestad ejecutiva también a las normas reglamentarias del Estado; aunque este último inciso puede ser contemplado con la ambivalencia y como epítelo, por previsto en otras normas, de dejar constancia de la sumisión que los reglamentos autonómicos han de tener ante los estatales.

Pero obsérvese que no afirmamos esto de la política de empleo y si del derecho laboral; y aunque cabría pensar que el segundo contiene al primero, a tenor de la Doctrina Jurisprudencial del Tribunal Constitucional, deben interpretarse como independientes. La Sentencia 34/1982 de 14 de junio afirma que: «el concepto de legislación laboral... no puede ser entendido como potencialmente ilimitado..., cosa que sucedería inevitablemente si el adjetivo laboral se entendiera como indicativo de cualquier referencia al mundo del trabajo. Es por ello forzoso dar a este adjetivo un sentido concreto y restringido, coincidente por lo demás con el uso habitual, como referido sólo al trabajo por cuenta ajena, entendiendo por 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 presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y los empresarios, en favor de los que y bajo la dirección de quienes se presten estos servicios, con las exclusiones y excepciones que en dicha ley se indican»¹².

Existe la posibilidad, por tanto, de contemplar la política de empleo (materia «indirectamente laboral») ¹³ al margen de la legislación laboral, lo que sin duda ofrecería resultados sustancialmente diferentes a los apuntados, en virtud del artículo 148.1. núm. 13 de la Constitución Española (el fomento del desarrollo económico dentro de los objetivos marcados por el Estado), o el 149.3 del mismo texto.

Existe una opinión altamente generalizada en la doctrina laboral en orden a la separación de la política de empleo de la estricta legislación laboral, lo que implica un gran afán por otorgar a las autonomías mayores competencias en este terreno.¹⁴

¹¹ ST. TC. 18/82, de 4 de Mayo (BOE núm. 18 de 4 de Mayo) Fundamento quinto.

¹² BOE núm. 16 de 31 de Junio de 1982. Fundamento segundo.

¹³ Término utilizado por Casa Baamonde. E. «Competencias Laborales de las Comunidades Autónomas en la Constitución y Estatutos de Autonomía y su interpretación por el Tribunal Constitucional». *Revista de Relaciones Laborales* núm. 6. 1985. p. 1007 a 10033.

¹⁴ Entre otros: CASAS BAAMONDE, E. «Competencias laborales de las Comunidades Autónomas en la Constitución y Estatutos de Autonomía y su interpretación por el Tribunal Constitucional». *Revista de Relaciones Laborales* núm. 6 1985 p. 1007 a 1033. ALONSO OLEA. «El sistema normativo del Estado y de las Comunidades Autónomas». *Revista de Política Social*. núm. 121. 1979. pp. 41 y ss. DE LA VILLA Y DESDENTADO. «Delimitación de las Competencias Estado-Comunidades Autónomas en materia de Relaciones Laborales y Seguridad Social. De la experiencia republicana a la Constitución de 1978». *Cuadernos de Trabajo y de la Seguridad Social en la Constitución*, pp. 411 y ss.

Esta posibilidad se arbitra a través de las competencias que en materia de actividad económica, industria, sector público... tienen atribuidas las Comunidades y que inciden directamente en la política de empleo, así radicalmente empleo, afectan al tema objeto de nuestro estudio¹⁵.

B. Medidas para la protección del empleo

Planteados estos temas, hemos de entrar a analizar hacia que medidas debe ir encaminada la gestión y distribución de fondos. Y de la simple lectura del artículo 9.5 del Estatuto se desprende, tomando el término «protección» en su sentido más amplio, que el reparto de fondos ha de ir encaminado tanto a la creación de nuevos empleados, como a el mantenimiento, mejora y consolidación de los ya creados. Así como cuales son estos fondos y cual es su naturaleza, si comunitaria, estatal, autonómica.

Dejando al margen instrumentos como la contratación temporal, contratación indefinida a tiempo parcial, congelación del crecimiento de los salarios y liberalización de las formas de extinción contractual que contribuyen en mayor o menor medida y con desigual aceptación a la política de empleo, pero no están relacionadas con la distribución de fondos¹⁶, entramos de lleno en la procedencia de estas ayudas y su concreta aplicación.

C. Significado del término «Fondos»

El planteamiento ha de ser, en primer lugar, si al hablar de «fondos» nos referimos en exclusiva a los denominados «fondos estructurales» o si hemos de considerar no sólo aquéllos, sino también los que no tienen una configuración estructural, ni personal, ni material y que se concretan en determinadas cantidades de dinero que llegan a la Comunidad Autónoma desde muy diversas procedencias.

¹⁵ **Art. 7.10** por el que es competencia exclusiva de la comunidad el fomento del desarrollo económico dentro de los objetivos marcados por la política económica nacional.

Art. 8.4. «Le corresponde la Comunidad el desarrollo de la legislación básica del Estado y su ejecución en cuanto a la ordenación y planificación de la actividad económica regional.

Art. 10.1.1 Planificación y ordenación de la actividad económica en tres puntos concretos:

- desarrollo y restructuración de los sectores económicos.
- nuevas empresas, reactivar la agricultura y estímulos a las actividades productivas.
- programas especiales para comarcas deprimidas o sectores en crisis.

¹⁶ **MONTOYA MELGAR, A.** «Las respuestas del Derecho del trabajo a la crisis económica» *Revista Española de Derecho del Trabajo*. CIVITAS núm. 14 Abril/Junio de 1983, p. 199.

Y en segundo lugar, y suponiendo que en la cuestión anterior optamos por la primera de las respuestas, surge la duda de si estos fondos deben dedicarse en exclusiva a la protección del empleo, o por el contrario, sólo es necesario que entre los objetivos que persigue se encuentre este.

En ambos casos optamos por la respuesta más amplia, por cuanto que no parece lógico sostener la interpretación restrictiva a la vista de lo que viene ocurriendo en el práctica, siendo la Comunidad Autónoma la que gestiona y distribuye las ayudas de procedencia estatal y estrictamente autonómicas destinadas a la protección del empleo, y más cuando, en muchas ocasiones, en una medida o plan concreto, las ayudas no tienen una única procedencia. Así, por ejemplo, el Estado aporta una determinada cantidad que completa la subvención concedida por el Fondo Social Europeo.

Y en el segundo de los casos, con absoluta rigurosidad ninguno de los Fondos estructurales tiene una dedicación plena y exclusiva al empleo, entre otras cosas, por ser ésta, como se ha dicho, cuestión directamente relacionada con la economía, el desarrollo, la industria...y de difícil delimitación como materia independiente.

III. FONDOS ESTRUCTURALES

Con la incorporación de España a las Comunidades Europeas el uno de Enero de 1986 pasamos a ser beneficiarios de los Fondos Estructurales de la Comunidad Europea o fondos con finalidad estructural del Banco Europeo de Inversiones y que se concretan en FEDER¹⁷, FEOGA¹⁸ y Fondo Social Europeo, por ello será necesario precisar «que fondos deben contribuir, en qué medida, y en qué condiciones a la consecución de cada uno de los objetivos prioritarios...»¹⁹.

¹⁷ FEDER. FONDO EUROPEO DE DESARROLLO REGIONAL que tiene por misión apoyar las medidas de corrección de los desequilibrios regionales en el seno de la Comunidad.

Sobre el particular y entre otros «La política regional y la adhesión de España a la Comunidad Europea» Paul Romus *Revista de Instituciones Europeas*, vol. 11 núm. 2 Mayo/Agosto 1984, p. 399 y ss.

«La reforma del FEDER: principios de una auténtica política regional comunitaria». JOSE ELIZALDE. *Revista de Instituciones Europeas*, vol. 12 núm. 1 Enero/Abril 1985, p. 93 y ss.

¹⁸ FEOGA. FONDO EUROPEO DE ORIENTACION Y GARANTIA AGRICOLA que se dedica a mantener los mercados agrarios y a modernizar la agricultura en sus estructuras de producción y distribución. Sobre el particular *Derecho Comunitario Europeo y desarrollo Regional. Esquemas, textos y formularios*. JOSE MELLADO MANZANO. Madrid 1989.

Los objetivos prioritarios que nos afectan son:

— «Reconvertir las regiones, regiones fronterizas o partes de regiones (incluyendo las cuencas de empleo y los núcleos urbanos), gravemente afectados por el declive industrial»²⁰.

— «Combatir el paro de larga duración»²¹.

— «Facilitar la inserción profesional de los jóvenes»²².

Todos ellos atribuidos al Fondo Social Europeo en exclusiva en los dos últimos, y compartido con el FEDER en el primero²³.

Podemos afirmar, por tanto, que en este tema el fondo estructural a tener en cuenta es el único de su especie que se crea en los Tratados fundacionales²⁴.

A. Fondo Social Europeo

a. Cuestiones previas

No es el momento de un estudio pormenorizado del Fondo Social Europeo, pero sí de definir cuáles son sus líneas maestras de actuación, a qué personas y zonas se dirige su actividad, que objetivos financia y todo ello en relación directa con Extremadura, en el sentido de determinar cuál de las acciones del Fondo Social Europeo repercute directamente en la Autonomía de Extremadura y con qué alcance, para llegar a una concrección de las ayudas procedentes del Fondo Social Europeo puede gestionar y distribuir la autonomía y con que criterios se llevará a cabo.

b. Funciones y criterios de actuación

En el artículo 123 del Tratado de Roma se especifican sus funciones y en los artículos siguientes²⁵ se afirma que el Fondo cubrirá el cincuenta por ciento de los gastos destinados por un Estado Miembro a unos fines concretos.

El Fondo Social Europeo aporta recursos financieros para la mejora de la situación del empleo en la comunidad, especialmente para la integración de jóvenes y desfavorecidos al mundo laboral.

¹⁹ Prólogo Reglamento (CEE) núm. 2052/88 del Consejo de 24 de Junio de 1988.

²⁰ Objetivo núm. 2. art. 1 y art. 9 del Reglamento CEE 2052/88.

²¹ Objetivo núm. 3. art. 1 y art. 10 Reglamento CEE 2052/88.

²² Objetivo núm. 4. art. 1 y 10 Reglamento CEE 2052/88.

²³ Art. 2 Reglamento CEE 2052/88.

²⁴ Art. 3 Tratado de Roma.

²⁵ Art. 124 a 126 Tratado de Roma.

Tres son los grupos de personas beneficiarias del Fondo Social Europeo:

1. jóvenes menores de veinticinco años.
2. trabajadores mayores de veinticinco años que sean:

- desempleados.
- mujeres que reanudan su actividad.
- minusválidos.
- emigrantes.
- empleados principalmente de las pequeñas y medianas empresas que necesiten una reconversión profesional por la introducción de nuevas tecnologías.

3. personas que han de ejercer actividades de formador, experto en orientación profesional o colocación o agente de desarrollo²⁶.

A su vez existen tres criterios de concentración de sus recursos:

1. Personal: al menos el setenta y cinco por ciento del conjunto de créditos anuales tienen que destinarse a jóvenes menores de veinticinco años²⁷.

2. Territorial: el cuarenta y cuatro y medio por ciento de los créditos han de destinarse a las zonas A.R. o de «prioridad absoluta», cuales son: Grecia, Departamentos franceses de ultramar, Irlanda del Norte, Mezzogiorno, Irlanda, Portugal, Andalucía, Canarias, Castilla y León, Castilla la Mancha, **Extremadura**, Galicia, Murcia, Ceuta y Melilla²⁸.

«Cuando se trate de acciones para fomentar el empleo en regiones caracterizadas por un desequilibrio especialmente grave y prolongado de empleo... la ayuda del Fondo se incrementará en un diez por ciento»²⁹.

Se beneficiarán de este incremento en el tipo «las acciones en favor del empleo en ... **Extremadura**...»³⁰ siendo generalmente estas ayudas a fondo perdido.

²⁶ Mercado de Trabajo en España durante 1986. Coyuntura y Programas de Actuación. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Madrid 1987, p. 54.

²⁷ Art. 7 núm. 1 Decisión 83/516, de 17 de Octubre (DOCE L. 289, de 22 de Octubre de 1983, p. 38; EE 05, vol. 4, p. 26).

²⁸ Art. 7 núm. 3 Decisión 83/516, modificado por la incorporación de España y Portugal por la Decisión 85/568 de 20 de Diciembre.

²⁹ Art. 5.2 Decisión 83/516 de 17 de octubre.

³⁰ Art. 3.1 Reglamento CEE núm. 2950/1983 del Consejo, de 17 de Octubre, sobre aplicaciones de la Decisión 83/516 CEE referente a las funciones del Fondo Social Europeo (DOCE L. 289, de 22 de Octubre de 1983, p. 1; EE 05, vol. 4, p. 22).

3. Ayudas para acciones específicas: nunca superior al cinco por ciento y cuya financiación no se condiciona a que se realicen en una región determinada.

c. Orientaciones periódicas para la gestión del FSE

En virtud de la Decisión 83/516/CEE, antes del primero de Mayo de cada año, la Comisión está obligada a dar las Orientaciones para la Gestión del Fondo Social Europeo para los tres ejercicios siguientes, fijando así las prioridades comunitarias en el empleo y previa consulta a los Estados Miembros³¹.

De ellas están en vigor.

1. **Decisión de la Comisión 87/329/CEE** de 29 de Abril, relativa a las Orientaciones para la Gestión del F.S.E. durante los ejercicios 1988 a 1990³² en la que Extremadura no está incluida en la lista adjunta a la que hace referencia el 1.1.3 «de zonas de paro elevado y de larga duración en función de los índices de paro»³³.

2. **Decisión de la Comisión 88/319/CEE** de 4 de Mayo de 1988 relativa a las Orientaciones para la Gestión del F.S.E. durante los ejercicios 1989 a 1991³⁴ que nuevamente, y pese a la inclusión de otras regiones (ninguna española) deja fuera a Extremadura de la lista de zonas de paro elevado y de larga duración.

En ninguno de los dos casos la exclusión de Extremadura de esta lista significa que nuestra comunidad no sea beneficiaria de los Fondos Estructurales, que lo es por referencia al artículo 7.3 de la Decisión 83/516/CEE de zonas consideradas de absoluta prioridad, artículo que establece una diferenciación entre estas zonas (a las que destina el 44,5 por ciento del total de los créditos disponibles para mejorar condiciones de empleo de los jóvenes) y las regiones de paro elevado y de larga duración o en reestructuración industrial o sectorial (a las que destina el resto de los fondos). Razón por la cual al esta Extremadura incluida en la primera de los grupos, queda fuera del segundo.

Siendo sus líneas generales, en lo que nos afecta, y para las dos Decisiones reconducidas a tres grupos de edad (mayores y menores de veinticinco años y sin límite de edad) y a tres zonas (de prioridad absoluta, de reestructuración industrial y sectorial y zonas de paro elevado y de larga duración). Existiendo, por tanto, acciones prioritarias limitadas a las regiones de prioridad absoluta (A.R.), acciones prioritarias limitadas a estas zonas y a las que están en la lista adjunta (R)

³¹ Art. 6 Decisión 83/516.

³² DOCE.L. 167, de 26 de Junio de 1987, p. 56.

³³ Contenidas en el Anexo de la Decisión 87/329.

³⁴ DOCE.L. 143, de 10 de Junio de 1988, p. 45.

y acciones sin limitación territorial (N)³⁵, todas ellas encaminadas a la creación de empleo, contratación y formación profesional, no sólo para trabajadores por cuenta ajena, sino también para autónomos que fueron incluidos como beneficiarios del Fondo Social Europeo por el reglamento 3824/85 que modifica el Reglamento 2950/83³⁶.

d. Normas para la solicitud de ayudas

Tanto los entes públicos como privados pueden presentar solicitudes de ayuda que deberán ser tramitadas ante la Unidad Administradora del Fondo Social Europeo cuyo funcionamiento se regula por el R.D. 1492/1987 de 25 de Noviembre³⁷ antes Unidad Administradora del Fondo de Solidaridad creada en el Acuerdo Económico y Social³⁸ y dependiente del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Las solicitudes deberán ser presentadas «antes del 30 de Junio del año anterior al de la realización de la acción...»³⁹ en formularios establecidos tanto para las ayudas como para los pagos que figuran en el Anexo I de la Decisión de la Comisión 83/673/CEE⁴⁰ y «considerando que es necesaria una solicitud para cada tipo de proyecto enumerado en el formulario que figura en el Anexo I, a fin de respetar el principio de la buena gestión de los recursos, que exige que los proyectos puedan evaluarse detalladamente con arreglo a las disposiciones de la Decisión 82/516/CEE y de las Orientaciones para la gestión del Fondo»⁴¹.

La Unidad Administradora del Fondo Social Europeo debe tramitar las solicitudes antes del 21 de Octubre del año anterior al que se refiere la acción. La Comisión debe adoptar una decisión sobre las mismas antes del 31 de Marzo del año de ejecución y lo hará en base a los criterios de admisibilidad, elegibilidad y prioridad⁴².

Una vez concedida la ayuda, el Fondo Social Europeo abonará un anticipo al inicio del programa, siendo, en determinados casos, posible un segundo previa

³⁵ Punto 1.2 Anexo Decisión de la Comisión 87/329/CEE.

³⁶ Reglamento del Consejo de 20 de Diciembre de 1985, que incluye como beneficiarios a los trabajadores autónomos menores de veinticinco años, excluyendo, sin embargo a los profesionales liberales.

³⁷ BOE de 10 de Diciembre de 1987.

³⁸ Disposición Adicional del R.D. 2404/1985 de 27 de Diciembre sobre tramitación de solicitudes y ayudas del F.S.E.

³⁹ Art. 3 R.D. 1492/87 citado.

⁴⁰ De 22 de Diciembre, relativa a la gestión del F.S.E. (DOCE. L. 377 de 31 de Diciembre de 1983, p. 1; EE 05, vol. 4, p. 52).

⁴¹ Preámbulo de la Decisión 83/673/CEE.

⁴² Art. 3 de la Decisión 83/673/CEE y art. 4 del Reglamento 2950/83.

certificación de que la mitad del programa ha sido realizado⁴³. Y dentro de los cuatro meses siguientes a la finalización de la acción, «la entidad solicitante deberá presentar solicitud de pago de saldo al Fondo Social Europeo»⁴⁴.

IV. ACCIONES CON OTRAS FUENTES DE FINANCIACION EN FUNCION DE LAS NORMAS QUE LAS REGULAN

Dentro del marco del artículo 41 de la Constitución Española.

1. Ley de 27 de Diciembre de 1985, núm. 50/85 (Jefatura del Estado) de Incentivos Regionales para la corrección de desequilibrios económicos inter-territoriales y Reglamento aprobado por R.D. 1535/1987 de 11 de Diciembre de desarrollo de la Ley 50/85.

Según el artículo 5 de la Ley «la concesión de los incentivos regionales se efectuará por el Ministerio de Economía y Hacienda y a las Comunidades Autónomas, quedando estas últimas facultadas, entre otras, y por el artículo 23 del Reglamento para la gestión y administración de los fondos.

Como normas de desarrollo de esta Ley y su reglamento y referida en exclusiva a Extremadura hay que mencionar el R.D. 1388/88 de 18 de Noviembre, de delimitación de la zona industrializada en declive de Extremadura, cuyo Preámbulo dice expresamente que «se trata de potenciar las inversiones que permitan absorber, en la medida de lo posible, las pérdidas de empleo» y el R.D. 1389/1988 de 18 de Noviembre Delimitación de Zona de Promoción Económica de Extremadura también dirigido al mantenimiento o creación de empleo, como se sigue de los requisitos que los proyectos a financiar han de cumplir⁴⁵.

⁴³ Art. 6 R.D. 1492/87.

⁴⁴ Art. 7 R.D. 1492/87.

⁴⁵ **Artículo 8.1 R.D. 1389/1988 de 18 de Noviembre:** «Podrán concederse incentivos regionales en la zona de promoción económica de Extremadura, a las empresas solicitantes que realicen proyectos de inversión de los siguientes tipos y dimensiones:

a. proyectos de ampliación, tal como se definen en el artículo 8.2 del Reglamento, con una inversión aprobada superior a 15.000.000 de pesetas, siempre que **generen nuevos puestos de trabajo**.

b. proyectos de ampliación, tal como se definen en el artículo 8.2 del Reglamento con una inversión aprobada cuya cuantía sea significativa en relación con el activo material neto de la empresa y, en todo caso, superior a 15.000.000 de pesetas, siempre que supongan un incremento de la capacidad de producción y **generen nuevos puestos de trabajo**.

c. proyectos de modernización cuya inversión aprobada sea significativa en relación con el material de la empresa que deberá ser, en todo caso, igual o superior a 45.000.000 de pesetas, siempre que supongan un incremento sensible de la productividad, impliquen la adquisición de maquinaria tecnológicamente avanzada y **se mantenga el nivel de empleo**.

2. Orden de 21 de Febrero de 1986 (Ministerio de Trabajo y Seguridad Social) por la que se establecen diversos programas de apoyo a la creación de empleo.

Programa I. Apoyo al empleo en cooperativas y Sociedades Anónimas Laborales.

Programa II. Promoción de iniciativas locales para la creación de empleo.

Programa III. Promoción del empleo autónomo.

Programa IV. Apoyo salarial para la contratación de mujeres en profesiones u oficios en los que se encuentre subrepresentadas.

Programa V. Integración Laboral de los minusválidos en centros especiales de empleo y trabajo autónomo.

La gestión de las rentas de subsistencia que establece esta Orden se llevará a cabo por la Comunidades Autónomas según el artículo 4 de la Orden de 26 de Marzo de 1988 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social relativa a la distribución territorial en 1988 de las correspondientes subvenciones a programas de apoyo a la creación de empleo.

3. Convenios de Colaboración INEM Corporaciones Locales, Comunidades Autónomas y otros organismos de las diferentes Administraciones Públicas⁴⁶ por el que el INEM subvenciona la realización por las citadas administraciones de obras y servicios de interés general que sean competencia de las mismas, siempre que para su ejecución se contrate a trabajadores desempleados.

El 6 de Junio de 1986 la Comunidad Autónoma de Extremadura suscribe Convenio de Colaboración con el INEM.

4. Convenio del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social para la coordinación de la política de empleo (Convenio del 9 de Enero de 1986)⁴⁷ con la **Junta de Extremadura**, en cuyo artículo 1.1 se establece que las obras y servicios serán ejecutadas por la Junta de Extremadura y financiadas por el INEM y la propia Junta mediante contratación de trabajadores desempleados.

Este Convenio se efectúa en base a la Orden de 21 de Febrero de 1985 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y el R.D. 186/1985 de 13 de Febrero por el que se regula el Plan de Empleo Rural⁴⁸.

Gran cantidad de las acciones descritas son cofinanciadas por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y el Fondo Social Europeo, aunque en algunos casos la aportación del Ministerio de Trabajo no pasa a ser gestionada por la Comunidad Autónoma, por cuanto que se concretan en subvenciones en las cuotas de la Seguridad Social, materia en la cual Extremadura no tiene asumidas competencias.

⁴⁶ Orden 21 de Febrero de 1985 (BOE 26 de Febrero).

⁴⁷ DOE 13 de Marzo (núm. 22).

⁴⁸ BOE 16 de Febrero de 1985.

5. Plan de Empleo Rural. Es la denominación que en la actualidad adopta el antiguo empleo comunitario de parados agrícolas y que en síntesis consiste en la existencia de unas relaciones de parados agrícolas, en cuya ejecución participan los sindicatos más representativos del sector, que son empleados temporalmente por organismos públicos.

Podría ser en algún punto discutida la absoluta dedicación de la aportación de la Autonomía a la protección del empleo, si bien, desde nuestro punto de vista, las subvenciones que conceden a las otras tienen una inmediata y directa relación con la creación de empleo, pues las obras se realizan por estas subvenciones y si no se realizasen no se contrataría a desempleados.

6. Ley 2/88 de 30 de Diciembre de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma para 1989⁴⁹ que en su artículo 26 establece: «Mediante Decreto del Presidente podrá afectarse recursos de la sección 21 (gastos comunes a las demás secciones) a programas preferenciales de Economía Social. Tales programas tendrán como objetivo la canalización de ayudas económicas mediante subvenciones, avales, créditos subvencionados y créditos puente hacia la actividad de cooperativas, sociedades anónimas laborales y autoempleo».

De lo que se concluye que la Comunidad Autónoma aporta también capital para la protección al empleo, que posteriormente distribuirá y gestionará, sin que con esta afirmación olvidemos la polémica existente en base al punto 16 de los Acuerdos Políticos en materias económicas financieras de 1981 que establece que «cuando las Comunidades Autónoma asuman la gestión de competencias del Estado, en particular las vinculadas a subvenciones, éste las dotará de los recursos necesarios para afrontar dicha gestión. Sin embargo, no se computará en ningún caso, el importe de la misma subvención como coste efectivo de las gestión asumida».

7. Fondo de Compensación Interterritorial que sólo mencionaremos, porque es objeto de tratamiento singular en el artículo 58 del Estatuto y regulado por la Ley 7/1984, de 31 de Marzo, y cuyo destino son los gastos de inversión que la Comunidad Autónoma gestiona y distribuye y que indica sustancialmente en el capítulo de protección al empleo...

V. ACCIONES CONCRETAS DE LA COMUNIDAD AUTONOMA

A modo de orientación sobre las acciones que en materia de empleo la Comunidad Autónoma de Extremadura ha llevado a cabo y en cuanto a la gestión y distribución de fondos, mencionamos, entre las muchas existentes, las siguientes:

⁴⁹ DOE 31 de Diciembre.

— Fomento del Empleo Juvenil como Trabajadores autónomos. Decreto 34/88 de 24 de Mayo⁵⁰, distribuyendo en este caso, la Junta de Extremadura fondos procedentes del Fondo Social Europeo.

— Creación, mantenimiento de puestos de trabajo y fomento y desarrollo de cooperativas, y sociedades anónimas laborales por Decreto 60/88 de 21 de Junio⁵¹.

— Subvenciones a iniciativas Municipales de Generación de empleo. Orden del 19 de Octubre de 1988⁵².

Por otro lado, es necesario resaltar la creación del Instituto de Desarrollo Regional por R.D. 2464/82, del 12 de Agosto (I.D.R.) uno de cuyos fines, al menos indirecto, es la creación de empleo⁵³.

⁵⁰ (DOE de 31 de Mayo de 1988) Modificado por Decreto 24.5.88 (DOE 28 de Junio) y modificado nuevamente por O. 29 de Junio 1988 (DOE 4 de Agosto).

⁵¹ (DOE 28 de Junio) modificado por D. 20 de Diciembre de 1988 (DOE 27 de Diciembre).

⁵² (DOE 17 de Noviembre).

⁵³ (DOE 31 de Diciembre Transferencia de competencias, funciones y servicios del Estado en materia de cultura.

ART. 9: Corresponde a la Comunidad Autónoma, en los términos que establezcan las leyes y las normas reglamentarias del Estado, la función ejecutiva en las siguientes materias:

6. Industria, a efectos de impulsar el desarrollo económico de Extremadura¹.

Por SANTIAGO ROSADO PACHECO

COMENTARIO:

I. INTRODUCCION

Parece que la justificación constitucional de esta específica competencia se encuentra en el tenor del art. 148.1.13º de la Constitución que dispone: «Las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias: el fomento del desarrollo económico de la Comunidad Autónoma dentro de los objetivos marcados por la política económica nacional». Sin embargo, debe observarse que este precepto constitucional, por su abstracta redacción, no hace referencia expresa a los procesos de industrialización que, como ha señalado algún autor², son los más significativos y dinámicos en la vida económica contemporánea.

A pesar de ello, el propio Estatuto de Extremadura, en su artículo 6 letra d), plantea como un objetivo básico para la actuación de sus instituciones: «Adoptar las medidas que promuevan la inversión y fomenten el progreso económico y social de Extremadura, propiciando el pleno empleo y la especial garantía de puestos de trabajo para los jóvenes...», lo que, sin lugar a dudas, coloca al Estatuto en

¹ Véase el Epígrafe III «Precisiones sobre la expresión función ejecutiva», del Comentario al Artículo 9. 2. de este Estatuto de Extremadura.

² BASSOLS COMA, M.: *Constitución y sistema económico*, Madrid 1985, pág. 267.

la filosofía constitucional de la equidad económica territorial como objetivo básico de su texto (art. 138, art. 158, art. 40, 1 y art. 131, 1), pero que, difícilmente, se puede encajar con un nivel meramente ejecutivo para lo industrial, excluyendo hasta la potestad reglamentaria.

Pero, además, de la incardinación de lo industrial dentro de los objetivos de promoción y fomento de la economía que las instituciones extremeñas deben seguir, el Estatuto, también, ha asignado título competenciales a la Comunidad Autónoma que, aún siendo más generales y con mayores niveles jurídicos de autonomía, encierran indirectamente en sí mismos la cuestión industrial. Este es el caso del reconocimiento expreso contenido en el art. 7, 10 (competencias exclusivas) para el fomento del desarrollo económico de la Comunidad Autónoma y la autorización para la creación y gestión de un sector público regional propio; y, desde otro punto de vista, el reconocimiento del derecho a favor de la Comunidad Autónoma a participar en la gestión, control y administración del propio sector público del Estado, aspecto éste autorizado en el art. 17 del Estatuto.

Todas estas cuestiones son tan complejas que es obligado recordar la aportación de la Comisión de Expertos sobre financiación de las Comunidades Autónomas (Informe de 7 de julio de 1981), la cual prestó una gran atención a los problemas económicos, inspirándose en los principios del llamado «federalismo cooperativo» y en la función estatal de la «estabilización, redistribución y asignación de recursos». El Informe abogaba por dictar una ley de ordenación económica que aclarara con nitidez el contenido concreto de las competencias del Estado y las que asumieran las Comunidades Autónomas y resalta, entre los diversos contenidos de la proyectada ley, las normas sobre «financiación privilegiada, la subvención a actividades industriales, y el régimen de autorizaciones para la instalación de industrias». Sin embargo, y, quizás, como consecuencia del fracaso de la LOAPA con la Sentencia del Tribunal Constitucional de 5 de agosto de 1983, esta Ley económica nunca ha sido elaborada.

II CONCEPTO LEGAL DE INDUSTRIA

Uno de los aspectos que llama la atención sobre el tema de la industria en general consiste en que su definición legal viene recogida en la antigua Ley de Ordenación y Defensa de la industria de 24 de noviembre de 1939, durante una época —y esta es la filosofía de la propia Ley— muy restrictiva, nacionalista y significativamente autárquica.

Desde un punto de vista formal, Las Leyes para el plan de desarrollo, que suponen el final de la postguerra, pasaron por alto la redefinición de la industria en general, aunque el tono liberalizador y la incorporación de figuras jurídicas muy elaboradas cambiaron radicalmente el panorama industrial (subvención, acción

concertada, polígonos de desarrollo etc.). Tampoco, los Decretos de 22 de julio de 1967 y 25 de febrero de 1977 y el Decreto de 26 de septiembre de 1980, todos ellos de liberalización industrial abordaron la definición legal de industria. Pero, aún, hubo oportunidad para perder otro momento con la normativa dictada para la reconversión y reindustrialización contenida en el Real Decreto-Ley 8/1983, de 30 de noviembre, y la Ley 27/1984, de 26 de julio³.

Se entiende por industria, a los efectos legales, toda actividad económica desarrollada con alguna de las finalidades siguientes:

- a) Generación, transporte, transformación, distribución y aplicación de la energía mecánica, eléctrica, térmica o nuclear.
- b) Obtención de productos mediante operaciones manufactureras o fabriles que tengan por base procedimientos mecánicos, químicos, eléctricos o mixtos.
- c) La prestación de servicios públicos basados en alguna de las industrias comprendidas en los anteriores apartados⁴.

III EL TRASPASO DE COMPETENCIAS EN MATERIA INDUSTRIAL

El primer traspaso se realizó en el período preautonómico a través del real Decreto 2579/1982, de 24 de julio, sobre la ejecución de las facultades en las siguientes materias:

- a) instalación, ampliación y traslado de industrias;
- b) verificación de controles y funciones de metrología;
- c) certámenes y pruebas deportivas (automóviles);
- d) estadísticas industriales;
- e) reestructuración industrial;
- f) industrias de interés preferente.

Sin embargo es el Real Decreto 1136/1984, de 29 de febrero, el que consolida y valora las transferencias en esta materia. Su característica principal consiste en traspasar toda la antigua Administración Periférica del Estado a la Comunidad Autónoma a excepción de las industrias afectadas a la defensa nacional o lo relativo a las transferencias de tecnología extranjera que corresponde al Estado.

³ No debe confundirse el concepto legal de industria con el de propiedad industrial, cuya regulación se encuentra contenida en el Estatuto de Propiedad Industrial (Ley de 16 de mayo de 1902 y Texto Refundido de 30 de abril de 1930, publicado por Real orden.

⁴ En el mismo sentido GUAITA MARTORELL, A: *Derecho Administrativo especial*, Vol IV, Zaragoza 1970, pág. 17.

También, el Decreto reserva a favor del Estado la autorización de la instalación, ampliación o traslado de industrias de sectores en reconversión. Sin embargo, por efecto de la Ley 27/1984, de 26 de julio, se incorpora a los procesos de decisión e información a las Comunidades Autónomas (Véase el art. 2, 3, 5, 6, 24 y 33).

Por todo ello, la Comunidad Autónoma de Extremadura sólo posee competencia para dictar actos administrativos y celebrar contratos administrativos en aplicación de la legislación industrial dictada por el Estado. Aún así, parece que la Comunidad Autónoma, también, puede ofrecer y conceder beneficios, aunque en aplicación de la legislación del Estado, en virtud de las cláusulas genéricas del Estatuto de Autonomía para el fomento y la promoción de la economía regional.

ART. 10: 1. La Comunidad Autónoma extremeña ejercerá también competencias en las siguientes materias, de acuerdo con lo establecido en el apartado 2 de este artículo:...

2. La asunción de las competencias previstas en el apartado anterior, así como de aquellas otras que, reguladas en este Estatuto, estén incluidas en el ámbito del artículo 149 de la Constitución, se realizará por uno de los siguientes procedimientos:

1) Transcurridos los cinco años a que se refiere el artículo 148.2 de la Constitución, previo acuerdo de la Asamblea de Extremadura adoptado por mayoría absoluta y mediante Ley Orgánica, aprobada por las Cortes Generales, según lo previsto en el artículo 147.3 de la Constitución.

2) A través de los procedimientos establecidos en los números 1 y 2 del artículo 150 de la Constitución, bien a iniciativa de la Asamblea de Extremadura, bien a propuesta del Gobierno de la Nación, del Senado o del Congreso de Diputados.

Tanto en uno como en otro procedimiento, la Ley Orgánica señalará las competencias que pasarán a ser ejercidas y los términos en que debe llevarse a cabo.

Por IGNACIO SANCHEZ AMOR

COMENTARIO:

Mediante el presente artículo, por lo demás común a la mayoría de los estatutos de las Comunidades que accedieron a la autonomía por la vía del artículo 143, no hacen sino reiterarse habilitaciones y prescripciones ya contenidas en otras partes del ordenamiento. Desentrañar cuál sea el sentido último de este singular artículo requiere comenzar la explicación volviendo atrás, hasta el ordenamiento constitucional.

El apartado segundo del artículo 148.2 de la Constitución, a través del cual se refleja la existencia de niveles competenciales distintos, ha sido definido doctrinalmente como una especie de fórmula de transitoriedad entre esos dos iniciales escalones. Así parecen indicarlo los trabajos constituyentes y la generalidad de los comentaristas, y así fue interpretado por el «Informe de la Comisión de Expertos». Ahora bien, lo que prevé el apartado segundo del artículo 148 es una ampliación competencial sucesiva y mediante la reforma de los estatutos; sin embargo, las Cortes ampliaron las posibilidades procedimentales mediante la introducción en los Estatutos de las Comunidades de segundo grado de una prescripción que ofrecía una segunda posibilidad, la ampliación competencial mediante leyes estatales de transferencia o delegación de competencias de las previstas en los apartados 1 y 2 del artículo 150 de la Constitución (a pesar de las dudas que caben sobre la virtualidad de las leyes marco del 150.1 como vehículo apropiado para una ampliación competencial, extremo que habremos de obviar dado el carácter meramente introductorio de este comentario). En el caso extremeño, esa ampliación de vías de asunción de nuevas competencias se encuentra en este artículo 10.

Su estructura es notoriamente particular, puesto que parte de la afirmación de que la Comunidad ejercerá unas determinadas competencias (lo que dicho a continuación de los artículos 7, 8 y 9 parece indicar que la operación de asunción se realiza de hecho), para luego venir a concluir, a través de la remisión al apartado segundo, en que tales competencias, no sólo no se ejercerán, sino que no se asumirán hasta pasados cinco años mediante reforma del Estatuto (reiteración innecesaria del artículo 148.2 de la Constitución) o hasta que lo decida el Estado mediante las leyes del artículo 150.1 y 2 de la Constitución (nueva reiteración innecesaria, si se admite la capacidad de las primeras para esta operación). Las únicas novedades que aporta el artículo son, de una parte, la fijación de una mayoría absoluta para la tramitación de la reforma (mayoría distinta de la exigida en la regulación general del art. 63 del Estatuto) y, de otra parte, la inclusión de una habilitación no expresa en la Constitución (pero tampoco negada por el art. 87.2 CE) para que la Asamblea de Extremadura solicite de las Cortes la aprobación de un proyecto de ley marco o un proyecto de ley orgánica de transferencia que sirvan de vehículo a la asunción de competencias en las materias del apartado primero.

Respecto de esta última circunstancia citada, la competencia autonómica se agota con la iniciativa, y ninguna garantía existe de que las Cortes continúen el procedimiento que de esa forma comienza. Pero es que, además, no parece haber ninguna característica que avale que esta potestad de iniciativa no sea subsumible en la genérica del art. 87.2 de la Constitución, y siendo ello así, no se entiende a qué viene reiterarla para un caso concreto. Es más, su inclusión en

este artículo 10 puede inducir a la interpretación errónea de que la iniciativa genérica otorgada constitucionalmente a las Comunidades se reduce a este supuesto en el caso de la comunidad cuyo Estatuto contenga esta habilitación y de que las leyes del art. 150.1 y 2 sólo podrán operar en lo que respecta a Extremadura en la lista de materias de este artículo y no en otras, cuando ello no es así, a tenor de la Constitución.

Por su parte, el primero de los supuestos a que hace referencia el apartado segundo ha sido conceptualizado como una reforma anticipada e incluso automática del Estatuto. No nos parece así, por más retorcida que sea la argumentación, pues se respeta el plazo de cinco años y se remite el procedimiento a lo previsto en el artículo 147.3, con la sola especialidad de una menor exigencia en lo tocante a la mayoría parlamentaria requerida para el procedimiento normal de reforma. Así pues, de la lectura conjunta del primer párrafo del apartado segundo y del primer supuesto de ese mismo apartado («la asunción de las competencias previstas en el apartado anterior .../... se realizará .../... transcurridos los cinco años .../... previo acuerdo de la Asamblea...») no prescribe imperativamente a los actores políticos e institucionales de ese momento posterior una determinada conducta, sino que reitera posibilidades abiertas por otras normas concurrentes, salvo esa especialidad en la mayoría. Por eso se ha hablado para estos casos de normas programáticas que expresan meramente el deseo no coercitivo de que los órganos habilitados procedan a aumentar el nivel competencial llegado ese horizonte temporal. Esta reiteración, al igual que en el segundo supuesto, puede inducir a interpretaciones erróneas, cual sería la de que las reformas estatutarias en materia competencial deberían ceñirse al elenco de materias contenidas en el apartado primero, limitación de suyo inexistente a la vista, tanto del apartado primero del artículo 149, como de la cláusula residual del apartado tercero de ese mismo artículo.

La otra particularidad de que se ha hablado reside en la fijación de una mayoría absoluta para que la Asamblea acuerde esta ampliación competencial en el marco de materias del apartado primero. Como se dijo, el apartado segundo del artículo 148 de la Constitución prevé la reforma como mecanismo de ampliación de competencias transcurridos cinco años desde la inicial aprobación del Estatuto; por su parte, el artículo 147.3 remite a lo que disponga cada Estatuto para proceder a su reforma y a este artículo se remite el supuesto primero del apartado segundo del artículo 10 del Estatuto. En consecuencia, las posibles vías de modificación del Estatuto habremos de buscarlas en su propio texto (sobre el sentido garantista de este mecanismo, ver comentario al artículo 63) y en él encontramos los artículos 63 y 64 que establecen las líneas básicas del procedimiento, entre ellas la necesidad de mayoría de dos tercios en la Asamblea de Extremadura para poder remitir el texto a las Cortes; pero también en el Estatuto aparece este artículo 10 que fija una mayoría distinta (sólo absoluta) cuando la

reforma consista en la asunción de competencias de entre las recogidas en el apartado primero del mismo precepto. No parece consistente negar esta posibilidad de excepción del régimen general de reforma por el simple hecho de que, desde un punto de vista sistemático, la especialidad no esté prevista en el cuerpo de los artículos dedicados expresamente a la reforma, pues si el artículo 10 remite al 147.3 y éste, a su vez, remite a lo que disponga cada Estatuto, tan norma estatutaria es este artículo 10 como los artículos 63 y 64. Además, la previsión de requisitos menos exigentes para la reforma de determinadas materias o para las primeras revisiones es un mecanismo más que habitual en la teoría normativa de nuestro ámbito jurídico, y coincide plenamente con la intención del poder constituyente y del legislativo estatuyente de que la equiparación competencial se llevase a cabo en un horizonte temporal predeterminado, y para ello nada mejor que facilitar el uso del mecanismo que mayores garantías ofrece a la Comunidad Autónoma, esto es, la reforma del Estatuto, frente a la indisponibilidad de las leyes estatales del art. 150.1 y 2. Esta intención del legislador puede asimismo colegirse de la aplicabilidad de esta ventaja procedimental, no sólo a la reforma para asunción de materias del apartado primero, sino también a la reforma para la asunción de «aquellas otras que reguladas en este Estatuto estén incluidas en el ámbito del artículo 149 de la Constitución», precisión ésta que refuerza la impresión de que el mecanismo está diseñado para facilitar la operación inicial de equiparación competencial.

Estas consideraciones, tendentes a dotar de sentido a un artículo que ha merecido razonada críticas, no empecen el acuerdo parcial con esas opiniones doctrinales, pues su alambicada redacción (que incluye errores tan crasos como el de entender que las leyes del apartado primero del art. 150 serán siempre orgánicas —último párrafo—) podría quedar reducida sin merma de su contenido sustancial a señalar que las reformas del Estatuto para ampliación de competencias en los términos del art. 148.2 de la Constitución se tramitarán por los cauces de los artículos 63 y 64 del Estatuto, salvo en lo tocante al acuerdo requerido en la Asamblea de Extremadura, que se reduce para esos casos a la obtención de mayoría absoluta.

Muchas otras cuestiones plantea la opción estatutaria por ampliar las posibilidades de asunción de nuevas competencias a otras vías distinta de la reforma de su propio texto, así, por ejemplo, las virtualidades y defectos de la utilización de las leyes de 150.2 y su relación con disfuncionalidades detectadas en el sistema actual (homogeneización de niveles competenciales, desmontaje uniforme del apartado administrativo central, etc.), así como su difícil encaje con el principio dispositivo; pero estas consideraciones nos llevarían a reflexiones sobre política legislativa que son ajenas al tono prologal de este comentario y que se dejan, por tanto, para mejor ocasión.

ART. 11: En materia de medios audiovisuales de comunicación social del Estado, la Comunidad Autónoma de Extremadura ejercerá todas las potestades y competencias que le correspondan en los términos y casos establecidos en la Ley Reguladora del Estatuto Jurídico de Radiotelevisión.

Por FELIPE A. JOVER LORENTE

COMENTARIO:

El problema de los medios de comunicación audiovisual es complejo y para su correcta comprensión ha de estudiarse en relación con dos claras tensiones interrelacionadas entre sí:

- a) Televisión Pública-Televisión Privada.
- b) Televisión Estatal-Televisión Regional.

En la primera de las antinomias que señalamos entraña entrar en diversas consideraciones sobre los varios sistemas de organización de las televisiones. Este estudio de ver las implicaciones que la elección televisión Pública o televisión privada conlleva en referirnos a la libertad de expresión, y en definitiva, de entrar sobre el fondo y esencia del servicio público o privado de la radiodifusión.

El segundo de los problemas nos llevará necesariamente a conocer la regulación constitucional, estatutaria, y legal de articulación de servicios televisivos en nuestro país que como se comprenderá está íntimamente relacionada con respuestas a la cuestión de si es o no servicio público.

El mundo de la televisión, y en general de los medios audiovisuales, sufre en la actualidad en todo el planeta una serie de tensiones, que tienen además componentes añadidos en nuestro país, como son el desarrollo del estado de las autonomías, causa remota de este estudio, y el tránsito de un sistema de monopolio garante de un control informativo de la población —recuérdese la conexión obligatoria de las cadenas de radio privadas al noticiario oficial— a un sistema pluralista no sólo en el campo político sino en el de la opinión que ha motivado la

necesidad de asentar los entes públicos de radiodifusión sobre otras bases que podamos calificar como más democráticas.

Señala PÉREZ HORNERO¹ que hay tres tipos de pensamientos o idearios sobre el uso de la televisión:

1. El de servicio público, monopolio fundamentado en criterios técnicos-económico: como pueden ser la escasez tecnológica, el acceso restringido a las ondas, o lo poco rentable de las emisiones en un primer estadio de la evolución televisiva.

A estos criterios técnico-económicos se le pueden añadir otros más ideológicos, como el ser garante de la libertad de expresión, el pluralismo informativo y de opinión, promocionar la educación y cultura, protección de la infancia y/o juventud.

2. Libertad-comercial, basado en la libre conciencia y la explotación privada de los medios que solo así garantizaba una sociedad plural sin menoscabo aquellos fundamentos u objetivos ideológicos del pensamiento anterior, antes al contrario, con el sistema se incurría necesariamente en el partidismo informativo².

3. Contracultural, basado en un rechazo de los anteriores defendiéndolo en palabras de Pérez Hornero «La aprobación grupal de los medios de comunicación» que se traducen en prácticas como las televisiones comunitarias o los grupos acción-vídeos que no han sido capaces de cambiar el sistema al no tener en cuenta la mecánica del mercado.

Se ha de señalar, asimismo, que los sistemas monopolistas están avocados a una progresiva precariedad financiera consecuencia de las reducciones en las transferencias públicas, y en su caso la pérdida de audiencia con otras televisiones concurrentes privadas que se traduce en unos menores ingresos por publicidad, y también a un encarecimiento de los costes de producción originados por la celeridad de los cambios tecnológicos así como unas relaciones cada día más complejas con el poder político, o presiones externas -v.gr. las graves discusiones en el seno de la UNESCO sobre el Orden Internacional de la Comunicación.

Todos estos elementos han hecho aparecer en los Estados de nuestro entorno el concepto de «espacio público audiovisual» como intento de síntesis ajustada de lo público y lo privado, de organización de las relaciones mutuas entre la Televisión Pública y la Privada —en este sentido advertir que el concepto de televisión pública engloba no sólo la televisión estatal monopolística, sino también, de otras entidades territoriales o institucionales— en definitiva que el ámbito de la

¹ »El espacio público audiovisual». *5 jornadas sobre televisión autonómica*. Zaragoza. 1984.

² En este sentido, T. DE LA QUADRA SALCEDO en *El Servicio público de televisión*.

televisión es un ámbito de común expresión en la opinión social por lo que se hace precisa una regulación, y es que la televisión es, también, muy principalmente, instrumento de acción social.

Hay que añadir a lo ya dicho que la televisión es, fácilmente se admitirá, un importante medio de actuación cultural, un instrumento capital en la política cultural y también, si no tan importante, de la acción económica en la media que son, cada vez más, el sustitutivo de otros medios de comunicación y expresión artística en decadencia, la industria del cine está siendo sustituida por la de la televisión.

Hemos dicho ya que fue doctrina común, pacíficamente admitida, en nuestro entorno cultural establecer el servicio de televisión con base en monopolios públicos, más o menos acentuados, basándose en su consideración de servicio público sociológico, en motivos técnicos como la limitación de frecuencias, o económicos que conllevan prácticas monopolísticas obstaculizadoras de una real información³.

Este postulado ha venido a someterse a crítica motivada por haber sido superados los condicionantes técnicos iniciales, así como los económicos y haber pasado a ser el sistema de televisión un instrumento de fomento de valores artísticos o información, bien sea por la multiplicidad de programas y canales posibles no sólo por sistemas tradicionales con nuevos métodos —televisión por cable— o nuevos productos —el videotexto— o la emisión por satélite⁴ factores todos ellos que han hecho a la doctrina replantearse el dogma del monopolio televisivo, apoyándose en la necesidad de garantizar la libertad de expresión y comunicación —generalmente reconocida en nuestro contexto geohistórico— así KLEIN en Alemania y DOMINGUEZ ROUSSEAU en Francia⁵.

Con la doctrina científica también hay pronunciamientos jurisprudenciales, incluso ya añejos, como la sentencia de la corte italiana de 13 de julio de 1980 estableciendo que la organización del ente público italiano debe tender:

«A la obligación de asegurar, en condiciones de imparcialidad y de objetividad, la posibilidad potencial de disfrutar a quienes estén interesados a valerse para la difusión del pensamiento de los diversos medios de su manifestación».

³ FDEZ-MIRANDA Y CAMPOAMOR, *Comentarios a la Constitución Española de 1978* dirigidos por ALZAGA.

⁴ La Sentencia del TJCEE de 27 de abril de 1988 ha declarado que los Estados miembros no pueden impedir la recepción de emisiones por satélite procedentes de otros países miembros.

⁵ En nuestro país FERNANDEZ-MIRANDA siguiendo a VARELA ha criticado el carácter sino de servicio público si de esencialidad. E igualmente, ya no se pueden predicar motivos técnicos —que los sigue habiendo— al aparecer sistemas como la televisión por cable que no emite en el espacio hertziano.

Y, por consiguiente, señala la de 15 de julio de 1974;

«Que los órganos directivos del ente gestor no deben estar constituidos de tal modo que representante, directa o indirectamente, de forma exclusiva o preponderante al poder ejecutivo».

Y que;

«Su propia estructura debe garantizar la objetividad».

Iguals pronunciamientos merece la cuestión para el Tribunal de Karlsruhe en Sentencia de 28 de Febrero de 1961.

«El artículo 5 de la Constitución exige la promulgación de una ley en virtud de la cual puede ser constituido y organizado un ente de radiodifusión. Un ente tal debe ser estructurado de modo que todas las fuerzas sociales de un determinado relieve puedan tener su propia voz en el seno de los órganos y expresarse en el conjunto de la programación con el fin de garantizar un suficiente equilibrio interno, la objetividad, la independencia, la imparcialidad y el respeto recíproco»⁶.

Dos conclusiones se deben deducir:

- a) La organización del ente ha de ser democrática.
- b) Pluralismo en la programación, ya sea internamente ya sea asegurando cierta competencia que conlleva necesariamente a esa pluralidad.

La antítesis monopolio radiotelevisivo versus libertad de expresión ha merecido regulación internacional dentro del Consejo de Europa, nos referimos naturalmente al Convenio hecho de Roma de 4 de noviembre de 1950 que en su artículo 10.1 estatuye que el derecho de libertad de expresión es compatible a que los Estados **«sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa»**.

Por decisión de la Comisión de 7 de febrero de 1968, se entendió que la figura de las autorizaciones engloba al monopolio.

Esta doctrina ha sido tenida en cuenta por nuestro Tribunal Constitucional cuando ha tenido que abordar la cuestión de la antítesis monopolio televisivo — libertad de expresión, término pretendidamente equiparable al de radio—televisión privada.

El Tribunal Constitucional, en efecto, se ha pronunciado sobre la cuestión en sendos recursos de amparo que asignaron las Sentencias 12/82, de 31 de marzo y 74/82, de 7 de abril⁷ y en los conflictos de competencia resueltos por las Sentencias 26/82, de 24 de mayo y 44/82, de 8 de julio.

⁶ Doctrina reiterada en las Sentencias de 16 de noviembre de 1981 y 4 de noviembre de 1986.

⁷ Sobre la entidad esencial de ambos supuestos en sentido negativo véase CHINCHILLA MARIN en «El derecho a transmitir información a través de la radio» *RAP* núm. 105.

En esencia el Tribunal Constitucional basa la configuración monopolística u oligopolística en la radiotelevisión en motivos técnicos como es la limitación de bandas disponibles, que conlleva la configuración del espacio libre como bien de dominio público y que como consecuencia de esa limitación técnica aparece el cumplimiento de regulaciones internacionales sobre las ondas.

A esta doctrina común para todas las resoluciones apuntadas se añade en los recursos de amparo una justificación de carácter del servicio público esencial, en ser un instrumento capital en información, participación política, formación de la opinión pública, difusión cultural, etc., que conlleva la posibilidad de poder configurarse como tal, la posibilidad cuya determinación que corresponde al legislador y no al Tribunal que por cierto y como pone de relieve el voto de Rubio Llorente en la STC 12/82 no entra a dilucidar con precisión si es constitucional la atribución a un ente público⁸ único.

Analizando someramente el encuadre constitucional hemos de señalar la legislación positiva sobre medios de comunicación social para que después de algunos intentos de normar la actividad audiovisual por los Gobiernos Centristas (alguno incluso por vía reglamentaria avalado por el Consejo de Estado en su dictamen de 28 de julio de 1981) el marco normativo en que se regula la materia, está constituida en lo esencial por el artículo 149. 1 27ª de la Constitución Española, la Ley 4/80, de 10 de Enero del Estatuto de Radiodifusión y Televisión, la Ley 46/83, de 26 de diciembre de Regulación del Tercer canal, la Ley 10/88, de 3 de mayo de la televisión privada y la Ley 3/87, de 18 de diciembre, de ordenación de las telecomunicaciones, ésta en cuanto a sus incidencias en el dominio público radioeléctrico.

Hay que hacer referencia a los respectivos Estatutos de Autonomía para ver cual es el marco de sus competencias. Se ha de destacar en primer lugar el esfuerzo reiterado del legislador en manifestar el carácter de servicio público toda la materia de telecomunicaciones, de los que los audiovisuales no son, en este sentido técnico, más que una parte del todo.

En efecto, ya la Exposición de Motivos de la Ley 4/80, como el artículo 1 de la misma declaran el carácter de servicio público esencial la radioteledifusión.

En el mismo sentido el artículo 2, de la Ley 31/87, y la Exposición de Motivos.

El artículo 1 de la Ley 46/83, deja claro desde el principio de la titularidad del Tercer canal es estatal y se cede a las Comunidades Autónomas, y por concesión, la gestión del mismo.

Por último tanto el Preámbulo como el artículo 1 de la Ley 10/88, reiterar la idea de servicio público esencial cuya titularidad es del Estado.

⁸ BASTIDA, asimismo, cuestiona que si bien sea un servicio público este haya de ser de titularidad única de un Ente Territorial. El Estado. En *Autonomías* núm. 9.

Este carácter viene justificado, nos aclara el legislador, en las funciones que cumplen tales instrumentos como:

1. Vehículo de información.
2. Vehículo de Participación cívica.
3. De información de la opinión pública.
4. De fomento cultural.
5. De acción educativa.
6. De fomento, en general de su libertad.
7. De actividad igualatoria.
8. De pluralismo político.

Para el logro de estas funciones y objetivos se establece una serie de principios rectores; a saber:

- a) La objetividad, veracidad e imparcialidad en las informaciones.
- b) Separación entre información y opinión.
- c) Libertad de opinión.
- d) Respeto al honor, forma, intimidad y demás reconocido en la Constitución, en particular la igualdad.
- f) Protección a la juventud y a la infancia.

Se pretende, en definitiva, asegurar, estableciéndose un **pluralismo interno** que a nuestro juicio presente tres matices que hemos de destacar:

- Pluralismo institucional u organizativo.
- Pluralismo territorial.
- Pluralismo especialmente reforzado.

El primero de ellos entendemos que tiende a ser garantizado por procedimientos de control tanto externos como internos, nos referimos claro está a la Comisión Parlamentaria de Control, como al Propio Consejo de Administración formado por miembros designados por las Cámaras Legislativas, o entre los miembros de los mismos.

Lo mismo podríamos afirmar de la composición de los Consejos Asesores.

El Pluralismo territorial por cuanto se establece la posibilidad de programación territorialmente individualizada con participación de los poderes públicos de las Comunidades Autónomas.

Extremo, este, sobre el que más adelante volveremos.

Por último hablamos de un pluralismo reforzado por el sometimiento del medio a órganos externos, como la Junta Electoral Central, en período electoral.

Pero el servicio público permite —si bien con articulaciones legislativas posteriores— un pluralismo externo al haber regulado la posibilidad de terceros canales de televisión, en principio de titularidad estatal, de gestión autonómica, la creación de televisiones exclusivamente autonómicas por la vía de los Estatutos de Autonomía que luego diremos, y, por último, la gestión privada de unos medios de titularidad pública.

Expuesto, en síntesis, los principios rectores del tantas veces servicio público audiovisual —radio y televisión— ha de afirmarse que por su carácter básico se imponen al resto de canales públicos o privados, al proclamar su aplicación general.

Se ha de hacer, a modo introductorio, una breve síntesis de los modelos organizativos y las televisiones estatal y regional.

Siguiendo a R. ESTEPHANE, son cinco los modelos abstractos de esta articulación, que obviamente, pocas veces aparece en estado químicamente puro.

1º. Televisión desconcentrada, el centro distribuye entre la periferia ciertos, pocos, actividades, no se produce una verdadera conexión entre estos centro periféricos y el territorio que cubren. La Administración y la producción de radio y televisión dependen del centro.

2º. Televisión descentralizada, se produce una mayor autonomía que permite conectar con el territorio, suele existir un órgano de representación regional. La producción de programas de participación a la producción regional. La Administración, depende, no obstante, del centro.

3º. Televisión Regional, es un grado más de autonomía. La producción nacional audiovisual es la asociación implantación territorial y de gran autonomía de gestión financiera.

4º. Televisión Federativa. En realidad son Televisiones distintas pero que participan en programas comunes, en particular de producción. Los recursos proceden de las regiones y son administrados por Consejos de Administración regionales. Existe un organismo de concertación.

5º. Televisiones independientes. Cada región tiene su propia televisión organizada autonómicamente sin perjuicio de relaciones puntuales con otras televisiones independientes⁹.

El modelo español, es sabido, se asienta sobre la base de varios canales estatales, de proyección nacional, con centros regionales, de programación territorial, fuertemente controlados por el centro pero con órganos de participación de los poderes públicos territoriales.

⁹ Sobre el caso de ETB véanse los estudios de BOCH BENITEZ «El Estatuto Vasco y la Televisión». *La Ley* 1987. GARITAONAINDIA «La televisión y las Comunidades Autónomas. RUAP nº 2, MARISCAL Y SERRANO. «La legalidad vigente y el segundo canal vasco de Televisión». *RAP* nº 112.

Este modelo es de aplicación, asimismo, a las televisiones privadas, al menos en lo que se refiere a programación de exigirlo el artículo 14 de la Ley 10/88 citada.

A este planteamiento descentralizador se viene a sumar la cesión del tercer canal, que de titularidad estatal puede ser gestionada por las Comunidades Autónomas.

Por último, está la posibilidad legislativamente contemplada, y sin perjuicio de lo que después se dirá en diversos Estatutos de Autonomía de crear, regular, y mantener los propios medios audiovisuales de acuerdo con la normativa estatal básica, así el artículo 19.3 del Estatuto del País Vasco, desarrollado por la Ley 5/82, de 20 de mayor, de creación del Ente Público «Radio televisión Vasca» y por la Ley de 7 de Octubre de 1987 reguladora del Régimen Económico Financiero del Ente, el artículo 16.3 del Estatuto de la Generalidad de Cataluña, desarrollado por la Ley 10/83, de 30 de mayo, de creación de la Corporación Cataluña de Radio, Televisión y de Regulación de los Servicios de Radiodifusión y Televisión de la Generalidad de Cataluña, el artículo 31 del Estatuto de la Comunidad de Madrid, desarrollado por la Ley 7/84, de 4 de julio, de creación de la entidad pública Radiotelevisión Valenciana y de regulación de los servicios de radiodifusión y televisión de la Generalidad Valenciana.

El artículo 34 del Estatuto de Galicia, desarrollado por la Ley 9/84, de 11 de julio, de creación de la compañía de Radio Televisión de Galicia, el artículo 31 del Estatuto de Canarias, desarrollado por Ley 8/84, de 11 de diciembre, de Radiodifusión y Televisión de la Comunidad Autónoma de Canarias, el artículo 15 del Estatuto de las Islas Baleares, desarrollado por Ley 7/85, de 22 de mayo, y por último el 55.3 de la Ley de Reintegración y mejoramiento al Régimen Foral 16/85 de 27 de septiembre, de creación, organización y control parlamentario del ente público Radiotelevisión Navarra.

En el caso Vasco hay que señalar la implantación y desarrollo de un segundo canal autonómico¹⁰.

Enunciados en la línea que anteceden las disposiciones que articulan las relaciones y competencias de las Comunidades Autónomas y del Estado junto con el artículo 149.1.27 se comprenderá que el carácter de básico que la Ley 4/80 se atribuyen en su artículo nº 2 da un carácter especial a la declaración, ya señalada en estas líneas, de carácter de servicio público especial **de titularidad estatal**.

La declaración de carácter básico de este servicio público esencial plantea problemas cuando los Estatutos de Autonomía asumen o permiten asumir competencias en materia de radio televisión en particular de crear y sostener sus propios servicios de Radio Televisión.

¹⁰ MUÑOZ MACHADO. *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*.

Obviamente la solución a este posible conflicto normativo no se puede dar una solución unívoca dado el diverso marco competencial que establecen los Estatutos.

Señala la doctrina más autorizada que se puede distinguir el caso del País Vasco y los demás.

No es cuestión de detenernos ahora en este caso particular pero si señalar dos particularidades.

a) No todos los Estatutos establecen la posibilidad de crear y sostener sus propios servicios de Radio Televisión Española. El que comentamos no, el catalán por el contrario, sí, y también el de la Comunidad de Madrid.

b) Salvo el Estatuto Vasco el resto de Estatutos contienen luego de reconocer la posible acción de sus propios servicios una cláusula de delimitación competencial que los reconduce a la Ley 4/80.

Estima CHINCHILLA MARIN que una interpretación rigorista de la catalogación de la titularidad estatal del Estatuto de Radio Televisión Española conlleva a consecuencias de dudosa constitucionalidad.

En efecto el reparto competencial Estado-Comunidades Autónoma opera, y es pacífica la doctrina en este punto, en virtud de la Constitución Española y los respectivos Estatutos de Autonomía, y eventualmente de las Leyes de delegación o transferencia. En todo caso una Ley ordinaria como es la Ley 4/80 no puede privar de competencias constitucionalmente asumidas por los Estatutos.

El Tribunal Constitucional en sus sentencias 10/82, de 23 de marzo y 26/82, de 24 de mayo¹¹ estableció la doctrina que el Estatuto de Radio Televisión Española no atribuye de competencias a las Comunidades Autónomas por no ser norma habilitante para ello pero si puede perfilar las competencias que aquellos asumen máxime como ha quedado expuesto, hay una referencia en los citados Estatutos a asunción de competencias en materia de radiodifusión y televisión, de modo que como resuelve el Tribunal Constitucional las Comunidades Autónomas que podían haber asumido un techo competencial superior no lo llegaron a asumir por el propio contenido del Estatuto.

No obstante CHINCHILLA MARIN estudiando el Estatuto Catalán concluye que los Estatutos que preveían constituir y gestionar un servicio de Televisión propio lo pueden hacer por cuanto el Estatuto de Radio Televisión aprobado por Ley 4/80 contiene las normas básicas de todos los servicios públicos de Radio Televisión¹².

¹¹ También las de 18 de febrero de 1988, de 22 de diciembre de 1988 y 5 de octubre de 1989.

¹² CHINCHILLA MARIN en *Autonomías* núm. 7 citado.

En mi opinión no obstante, la claridad de la exposición de CHINCHILLA MARIN al posibilitar la constitución de servicios propios de Radio Televisión por vía distinta a la del tercer canal previsto en la Ley 4/80, no resuelve el dilema si la Radio Televisión es un servicio público de exclusiva titularidad estatal debiendo pensarse que si es posible la existencia de esos servicios o no; y por consiguiente el carácter básico de la titularidad estatal.

Analizada la televisión desde un punto de vista individualista en la relación televisión-libertad de expresión, se ha de proceder a estudiar la relación televisión estatal-televisión autonómica.

En este sentido se ha de advertir¹³, como lo hace la generalidad de la doctrina, la diferencia sustancial entre los diversos estatutos en el punto de regular las competencias estatales y autonómicas.

En primer lugar advertirle que la competencia en materia de medios de comunicación bajo el rótulo de exclusiva se atribuye al Estado, en el artículo 149.1.27 de la Constitución:

«Normas básicas del régimen de prensa, radio y televisión y, en general, de todos los medios de comunicación social, sin perjuicio de las facultades de desarrollo y ejecución que correspondan a las Comunidades Autónomas».

Por consiguiente una primera precisión sobre el posible reparto competencial, al Estado le corresponde la normación básica y a las Comunidades Autónomas le pueden corresponder las facultades de desarrollo normativo y ejecución de tales normas básicas.

Siguiendo el marco competencial reseñado en el Estatuto Vasco viene a atribuir a aquella Comunidad Autónoma la facultad de desarrollo normativo y ejecución. Conviene señalar dos extremos sobre este estatuto; a saber, fue aprobado y promulgado antes de la entrada en vigor de la Ley 4/80 de 10 de Enero por la que se estatuyó el régimen jurídico de Radio Televisión¹⁴. Por lo que las competencias asumidas lo son en referencia a tal Estatuto de Radio Televisión.

Aunque brevemente se ha de aludir el «caso de la Televisión Vasca» en lo que se refiere a los dos canales establecidos por la propia Comunidad Autónoma, siendo mayoritaria la doctrina que se sostiene la legalidad de su actuación.

Después de la aprobación del citado Estatuto se aprobaron las normas institucionales básicas de las Comunidades Autónomas de primer grado que asumieron, con algunos matices y diferencias entre ellos, las citadas funciones de desarrollo normativo y ejecución, pero añadieron dos precisiones, que tales competencias lo eran con referencia al Estatuto de Radio Televisión y analizaron e identificaron los servicios televisivos propios al tercer canal de Radio Televisión que según la Ley 4780 era de titularidad estatal precisando el Tribunal Constitucional en Sen-

¹³ Por todos MUÑOZ MACHADO en *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*. En igual sentido el muy elaborado trabajo de CHINCHILLA MARIN ya citado.

¹⁴ Esta es la opinión entre otros de MARISCAL Y SERRANO en «la legalidad vigente y el segundo canal vasco de televisión» *RAP* núm. 112. En contra VILLAFORIE en «La Televisión en España mañana».

tencia 10/82, de 23 de marzo, que si bien el marco competencial permitido por la Constitución Española para los Estatutos de primer grado podía haber sido mayor lo cierto y verdad es que se habían autolimitado en las cotas de autonomía.

En cuanto a los Estatutos de segundo grado se pueden establecer una serie de diferencias entre ellos entre los que paradigmáticamente podemos identificar en el de Madrid y en el de Extremadura.

Conviene recordar¹⁵ que la competencia en materia de medios de comunicación social y radiotelevisión se encuentra en el artículo 149 de la Constitución Española por lo que, en principio, tales competencias no podían ser asumidas por los Estatutos del artículo 143 de ahí señala la doctrina científica la incongruencia constitucional que Estatutos como el de Madrid asuman tales competencias lo que en opinión de CHINCHILLA MARIN sería inconstitucional como en definitiva resultan la Ley de la Comunidad de Madrid 13/84, de 30 de junio.

El Estatuto de Autonomía de Extremadura es consecuente de su vía de acceso por el mecanismo del artículo 143 y establece en su artículo 10 de la posibilidad de alcanzar el máximo techo competencial como preveía los pactos autonómicos de 181.

Entre las competencias a alcanzar se encuentra:

1.f) «Prensa, radio y instalaciones de televisión en el territorio de Extremadura».

No obstante, exige el estatuyente el lapso quinquenal y la aprobación por Ley Orgánica¹⁶.

Por contra, el artículo 11 que comentamos, confiere a la Comunidad Autónoma las facultades que la Ley 4/80 citada establezca en relación con los medios audiovisuales de comunicación social del Estado¹⁷.

¹⁵ Advertir en este punto una contradicción en los términos del Estatuto pues al permitir la ampliación competencial por los mecanismos del artículo 150.1 y 2, de la Constitución Española. Es claro que el artículo 150.1 no exige Ley Orgánica.

¹⁶ No se produjeron complicadas discusiones en el iter legislativo del precepto que no ocupa, pero se ha de advertir que el Grupo Popular interesó la supresión del apartado f) del artículo 10 que no fue estimado por la ponencia. El artículo 11 actual no figuraba en el proyecto original y fue incorporado en virtud de sendas enmiendas confluyentes de populares, centristas y socialistas admitido por la ponencia. La Disposición Transitoria Séptima figuraba en origen, fue suprimida por la ponencia atendiendo una enmienda socialista que en comisión reconsideró en atención a un voto particular de los populares, quedando el proyecto tal y como conocemos.

¹⁷ Medios de comunicación social de prensa escritos no quedan al ser liquidado en Organismo autónomo medios de comunicación social del Estado por Ley 11/82.

A nuestro juicio el artículo 10.1.f) y el artículo 11 que comentamos teóricamente responde a ámbitos diversos, no solo en materia a que se refiere prensa, radio e instalaciones de televisión en la Comunidad Autónoma el primero mientras que el segundo, el artículo 11, se reduce a medios de comunicación social del Estado y en lo que se refiere a la radio y televisión.

En el primer caso, obviamente, se requiere el paso de los cinco años tal y como establece el propio artículo 10.2 del Estatuto, sin embargo, en el segundo caso se produce una atribución competencial, en principio vedada, de dudosa constitucionalidad, tal y como ha quedado expuesto por cuanto en materia de medios audiovisuales el régimen básico está atribuido con carácter exclusivo del Estado.

Obviamente, esta inconstitucionalidad del Estatuto es rechazable. La justificación de la competencia de los Estatutos del artículo 143 ha sido defendida de diversos modos, en general acudiendo a justificarla en las características de la concesión —MUÑOZ MACHADO, en leyes de transferencias del artículo 150.2— GOMEZ REINO¹⁸, o en la configuración de la Ley 4/80 como Ley de delegación del artículo 151 —ESTEVE—.

A nuestro juicio se ha de partir para solventar el problema de las competencias exclusivas que se reserva el Estado en el artículo 149.1.27 cual es la norma básica y sólo la norma básica. El propio precepto constitucional establece que las competencias de desarrollo normativo y ejecución podrán ser asumidas por las Comunidades Autónomas.

Pero sobre estas facultades ni la Constitución se lo reserva al Estado ni se los atribuye a las Comunidades Autónomas. Son competencias incluidas en la cláusula residual del artículo 149.3. De incluirse en los Estatutos serán competencia de las Comunidades Autónomas que los asume y en su defecto del Estado.

Con esta visión de los casos se salva el obstáculo que CHINCHILLA MARIN alude a la dificultad de justificar constitucionalmente la asunción estatutaria de competencias en materia de medios audiovisuales y la inconstitucionalidad de las Leyes de creación de los entes de Radio Televisión regional.

También, en defensa de la constitucionalidad, se puede argumentar desde una perspectiva diferente teniendo en cuenta que los Estatutos no solo son normas básicas de las Comunidades Autónomas. Estas normas son además, Leyes Orgánicas, y por tanto vehículo apropiado para ampliar el marco competencial tan estrecho que marca el artículo 148.2 de la Constitución Española por cuanto la limitación temporal del citado precepto no rigen en el artículo 150.2 de la Norma máxima.

¹⁸ GOMEZ REINO opina que sería posible ampliar el techo competencial por el artículo 150.2, pero la Ley 4/80, no es, contra la opinión de MUÑOZ MACHADO y GONZALEZ AYALA, una Ley de este tipo.

Discrepamos, no obstante, que haya sido el Estatuto de Radio Televisión el que haya ampliado el marco competencial dado su anticipación temporal al Estatuto de Autonomía que comentamos, debiendo recordar la doctrina que emana de la Sentencia 10/82, de 23 de marzo, en el sentido que la citada Ley 4/80 no puede «per se» considerarse atributiva de competencias pero sí contribuir a delimitarlos.

Expuesto el problema en términos generales de la atribución de competencias a los Estatutos elaborados por la vía del artículo 143 de la Constitución Española. Se ha de ver que competencias se «atribuyen» en la Ley 4/80 de las Comunidades Autónomas. En realidad son pocos, la participación rotativa en los Consejos Asesores de las Sociedades del ente (5 de veinte miembros) y la elaboración de una norma de funcionamiento de los denominados Consejos Asesores¹⁹ cuya naturaleza jurídica dio origen a cierta polémica no desprovista de matices e implicaciones políticas. El Tribunal Constitucional en su, ya repetida, Sentencia 10/82, de 23 de marzo, aclaró que los Consejos Asesores son órganos asesores de la estructura del ente público Radio Televisión Española para la representación de intereses regionales en los centros territoriales de Radio Televisión Española y declarando la inconstitucionalidad de la Ley 6/81 de Cataluña de creación de tal Consejo e igualmente de determinado precepto de la Ley 5/84, de 7 de marzo, reguladora del citado Consejo en la Comunidad de Madrid.

¹⁹ Por Ley 1/89, de 31 de mayo se creó y reguló el Consejo Asesor de Radio Televisión Española de Extremadura.

ART. 12: Corresponde a la Comunidad Autónoma la defensa y protección de las peculiaridades de su derecho consuetudinario y las culturales, así como el acervo de las costumbres y tradiciones populares de la región respetando en todo caso las variantes locales y comarcales.

Por MARIANO IZQUIERDO TOLSADA

COMENTARIO:

El artículo 12 del Estatuto es un claro ejemplo de lo que no debe ser una norma jurídica, el incluir, juntos y revueltos, conceptos que son absolutamente dispares. Naturalmente que ha de ser competencia de la Comunidad Autónoma la defensa y protección de las peculiaridades culturales o del acervo de las costumbres y tradiciones populares¹. Pero el Derecho consuetudinario es algo que ha de tener forzosamente un tratamiento más serio, y en diferente nivel de reconocimiento estatutario, que la gastronomía o el folklore. Máxime cuando una comarca extremeña de nada desdeñable extensión cuenta con un peculiarísimo Derecho especial (el Fuero del Baylío) que afecta nada menos que al régimen económico de los matrimonios y a las particiones de las herencias de los casados. En este comentario se aborda la cuestión del Derecho consuetudinario en que el Fuero del Baylío consiste: vigencia, ámbito y principales cuestiones de su contenido.

I. INTRODUCCION

Deduce muy semejantes conclusiones restrictivas ARCE JANARIZ al poner en contacto este artículo con los correspondientes de los Estatutos de Asturias,

¹ Obsérvese que tal y como está redactado el artículo, corresponde a la Comunidad Autónoma «el acervo de las costumbres...», cuando sin duda se quiere decir «la defensa y protección de (...), así como del acervo de las costumbres». Falta también la preposición «de» delante de «culturales» si se desea que la redacción sea lo precisa que merece.

Murcia y el País Vasco². Para el Principado de Asturias, indica el art. 16 del Estatuto que a él le corresponde impulsar «la conservación y, en su caso, compilación del Derecho consuetudinario asturiano». Por su parte, el art. 8 del Estatuto de Murcia dispone que la Comunidad Autónoma «prestará especial atención al Derecho consuetudinario de la Región». Por último, se atribuye a la Comunidad Autónoma del País Vasco, según preceptúa el art. 10.5 del correspondiente Estatuto, la competencia exclusiva para la «conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil foral y especial (...) consuetudinario propio de los territorios que integran el País Vasco».

Es evidente —continúa el autor citado— que la formulación del art. 10.5 del Estatuto del País Vasco contrasta con las previsiones de los restantes, que utilizan fórmulas de menor alcance semántico: «impulsar», «conservación», «defender», «proteger» y «prestar especial atención» son locuciones que parecen agotarse semánticamente en la labor de conservación, de mantenimiento de los derechos consuetudinarios. La dificultad de precisar el alcance de la competencia autonómica podría resolverse, a su juicio, entendiendo: a) que las previsiones estatutarias tratan únicamente de contribuir a resaltar los signos de las respectivas identidades regionales por medio de la promoción de acuerdos, resoluciones, concesiones de becas, encuestas, etc. que tiendan a profundizar en el conocimiento de las singularidades culturales; o b) que dichas Comunidades Autónomas podrían codificar el Derecho consuetudinario, aumentando su grado de positividad mediante su inserción en cuerpos legales. Y si bien ambas interpretaciones no son excluyentes, teme ARCE³ que con la segunda se complicase sobremanera el sistema plurilegislativo civil, que precisaría entonces hacer extensivo el régimen de la vecindad civil foral para que encajasen todas las piezas de un sistema no deseado por el legislador constituyente. El resultado sería que la previsión de un Estatuto de una Comunidad Autónoma con Derecho foral inexistente acabaría equiparando a ésta con cualquiera de las Comunidades que (como la del País Vasco) sí son competentes en materia de Derecho civil.

Sin discutir el acierto de las anteriores consideraciones, me parecen injustificadas en lo que a Extremadura se refiere. Es cierto que la Constitución ha optado, en palabras de DELGADO ECHEVARRIA, por el **foralismo** y no por el **autonomismo**⁴: el art. 149.1^a.18 —norma tan enrevesada que parece redactada con el firme propósito de confundir— atribuye al Estado la competencia en ma-

² ARCE JANARIZ, «Constitución y Derechos forales», en la colección *Temas claves de la Constitución Española*, Madrid, 1987, págs. 108 y ss.

³ *Ibidem*, págs. 112 y 113.

⁴ DELGADO ECHEVARRIA, en LA CRUZ, *Elementos de Derecho Civil*, I-1^o, Barcelona, 1983, pág. 155.

teria de «legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan», con lo que parece quererse impedir la resurrección de aquellos derechos forales que no hayan subsistido al momento de la promulgación de la Constitución: no basta con ser Comunidad Autónoma, sino que es preciso que en su ámbito exista Derecho foral. Todo ello a diferencia de lo que proponía el proyecto inicial, que seguía la directriz del art. 16 de la Constitución Republicana, el cual indicaba que en las materias no expresamente reservadas al Estado «podrán corresponder a la competencia de las regiones autónomas la legislación exclusiva y la legislación directa, conforme a lo que dispongan los respectivos Estatutos aprobados por las Cortes»⁵. Por todo ello, bien puede ser que en caso de Asturias, la norma se esté refiriendo a la posible vigencia de instituciones recogidas en la Compilación gallega, mientras que en el Estatuto de Murcia no se esté atendiendo propiamente a cuestiones de Derecho civil, sino a la supervivencia de las normas sobre riegos y del Consejo de Hombres Buenos como Tribunal consuetudinario. Pero, en cambio, en Extremadura se postula la defensa y protección del Derecho consuetudinario en cuanto Derecho foral, pues no otra cosa es el denominado Fuero del Baylío. Más justificado estaría, en este sentido, el uso de la expresión «y en su caso, la compilación del Derecho consuetudinario» para la Comunidad Autónoma de Extremadura, desde el momento en que dicho Fuero se encuentra vigente en parte de su territorio, como seguidamente comprobaremos.

II. LA POLEMICA EN TORNO A LA ACTUAL VIGENCIA DEL FUERO DEL BAYLIO

Como indica ARCE JANARIZ «parece el Fuero del Baylío un terreno abonado para las discrepancias»⁶. La discusión tuvo lugar desde el momento en el que el art. 1976 del Código civil vino a disponer la derogación de «todos los cuerpos legales, usos y costumbres que constituyen el Derecho civil común en todas las materias que son objeto de este Código», con la única excepción de los Derechos forales mencionados en él en su día art. 12.2 C.civ.

No han faltado quienes han entendido que, no estando comprendido entre tales Derechos respetados el Fuero extremeño, a él venía a alcanzar la eficacia derogatoria del art. 1976. La más furibunda expresión contraria a su vigencia es la expresada por el Notario de Badajoz ESCOLA Y MANSO, transcrita textual-

⁵ Véase LOPEZ JACOISTE, «Constitucionalismo y codificación civil», en *Lecturas sobre la Constitución Española*, II, Madrid, 1978, pág. 600.

⁶ ARCE JANARIZ, *Constitución y Derechos forales*, cit., pág. 41.

mente por BORRALLO⁷, y de la que me limito a destacar algún pasaje: «El art. 1976 del Código civil viene a resolver jurídica, política y constitucionalmente la creación en el territorio de Castilla de un derecho uniforme y común en reemplazo de aquella poliarquía de textos que, empezando en el minúsculo, arcaico y decrepito fuerecillo local, llegaba hasta el doctrinario Código alfonsino, pasando por las infinitas leyes, autos, Reales cédulas y cuanto abulta las páginas de la **Novísima Recopilación** y los enormes folios de la Gaceta. El ser potencia europea no obligaba a menos que a tal renovación del sistema jurídico; y los eminentes jurisconsultos del siglo pasado, que parecen haber fallecido sin dejar sucesión profesional, emplearon todas sus luces en formar el Código nacional del derecho privado». Después de recordar que «sensiblemente para todos los enamorados de la unidad nacional fue preciso colocar el Código detrás de las legislaciones locales en Aragón, Cataluña, Navarra y Baleares y en los territorios de Vizcaya no incorporados a la legislación general de Castilla, escribiéndose al efecto el art. 12 del Código civil», prosigue: «dentro del resto de la península, es decir, dentro de los territorios que constituyeron la antigua Corona de Castilla, existían multitud de costumbres y fueros locales respetados por la Ley III, Título II, Libro III de la **Novísima Recopilación**, que ha regido hasta la publicación del Código. Y esta consideración de fuero local tiene el del Baylío (..), lisa y llanamente un fuero municipal, equivalente a los múltiples concedidos por los Reyes a diversos pueblos de Castilla» (...). «Y si es un fuero municipal de un pueblo de Castilla, sancionado en la **Novísima Recopilación**, que es donde tiene su fuerza legal, ¿cómo puede considerarse subsistente, si el Código ha derogado todos los fueros municipales de Castilla, sin excepción alguna y ha derogado la **Novísima Recopilación** y todo lo por ella legislado? ¿Qué privilegio tiene el Fuero del Baylío y no el de Cuenca, el de Badajoz o cualquiera otro para perdurar después del Código?»

La contundencia de estas afirmaciones dispensan de cualquier comentario aciaratorio. En el mismo sentido contrario a la vigencia se mantuvo Rafael de UREÑA⁸, para quien el Derecho civil llamado de Castilla es equivalente al Derecho civil común, razón por la que la Disposición Derogatoria del Código alcanza al Fuero del Baylío, por alcanzar a «todos los cuerpos legales, usos y costumbres que constituyen aquel Derecho en todas las materias que son objeto del Código». CASTAN TOBEÑAS, por su parte, siempre entendió que la expresión «Derecho foral» debe reservarse para las regiones que, teniendo en su momento un régimen de autonomía política, pudieron alumbrar legislativamente sus propias particula-

⁷ BORRALLO Y SALGADO, *Fuero del Baylío. Estudio histórico-jurídico*, Badajoz, 1915, págs. 184 y ss.

⁸ DE UREÑA, «Derecho foral», en la primera edición de la *Enciclopedia Jurídica Española*, t. XI, pág. 146.

ridades jurídicas, circunstancia que no se da en Extremadura; aún opinando en favor de la derogación, reconoce que en la práctica va prevaleciendo la opinión favorable a la vigencia del Fuero del Baylío⁹.

Personalmente, comparto la opinión mayoritaria sobre la vigencia del fuero. No ya sólo porque así lo evidencie la realidad práctica de las Notarías¹⁰, de los pronunciamientos de las Resoluciones de la Dirección General de Registros y del Notariado¹¹ y de los Tribunales¹² (recientísima, en este sentido, la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Cáceres de 2 de noviembre de 1989). «El Fuero del Baylío —dice Federico DE CASTRO— ha conservado su carácter foral a pesar de la cláusula derogatoria final del Código civil, porque había adquirido, en el antiguo Derecho civil, una situación privilegiada»¹³. Y es que el art. 12 C.civ. no sólo dejaba en pie los fueros territoriales (a saber, Aragón, Cataluña, Baleares y Navarra), sino también los fueros municipales y comarcales que, aún en territorio castellano, escaparon de la absorción del Derecho común, como es el caso de los fueros de Ayala y de Vizcaya, de las costumbres gallegas y del régimen consuetudinario conyugal constituido por el Fuero del Baylío.

Téngase muy en cuenta que el período «quedan derogados todos los cuerpos legales, usos y costumbres que constituyen el llamado Derecho civil de Castilla en todas las materias que son objeto de este Código, aunque no sean contrarias a él», con el que se iniciaba el texto del primitivo art. 1976 (redactado conforme a la Base 27

⁹ CASTAN TOBEÑAS, *Derecho civil foral*, Madrid, 1932, págs. 188 yss. y *Derecho civil español, común y foral*, I-1ª, Madrid, 1982, págs. 310 y 311, y V-1ª, Madrid, 1987, pág. 872.

¹⁰ MADRID DEL CACHO cuenta en *El Fuero del Baylío. Un enclave Foral en el derecho de Castilla*, Córdoba, 1963, pág. 92, que, tras haber cursado cuestionarios a los Notarios de la comarca, resulta que el Fuero del Baylío «tenía una pujante vitalidad en la fecha de la publicación del Código», habiendo transcurrido muchos años sin que existan capitulaciones para eludirlo (desde 1931 —dice— sólo tres en lo que se refiere a Olivenza: eso sí, téngase en cuenta que la afirmación procede de una conferencia pronunciada en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación el 9 de febrero de 1962). Claro, que el dato no prueba demasiado, pues tal vez lo que habría que preguntar no es si hubo capitulaciones para eludir el Fuero, sino confirmaciones positivas de su acatamiento.

¹¹ Así, las de 19 de agosto de 1914, 10 de noviembre de 1926, 11 de agosto de 1939 y 9 de enero de 1946.

¹² Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 1892, sobre la que habremos de volver. Se cita también, indebidamente, la de 28 de enero de 1896 (MADRID DEL CACHO, *cit.*, pág. 97 y BORRALLO, *cit.*, pág. 125 y ss.).

¹³ DE CASTRO, *Derecho civil de España* (reimp. facsimilar), Madrid, 1984, pág. 250. De la misma opinión, y entre los libros de carácter general, DE DIEGO, *Instituciones de Derecho civil español*, II, Madrid, 1930, pág. 385. VALVERDE Y VALVERDE, *Tratado de Derecho civil español*, I, Valladolid, 1935, pág. 174, BONET RAMON, *Compendio de Derecho civil*, IV, Madrid, 1960, págs. 334 y ss. Más recientemente, ALBADALEJO, *Derecho civil*, I-1ª, Barcelona, 1975, págs. 66 y 67.

de la Ley de 11 de mayo de 1988) acabó, en la redacción definitiva (Real Decreto de 24 de julio de 1889), sustituyendo «el llamado Derecho civil de Castilla» por «el Derecho común» y suprimiendo la locución «aunque no sean contrarias a él». Repárese además en que el respeto acordado por el art. 12.2 a «las provincias o territorios en que subsiste derecho foral» se remataría en la redacción definitiva añadiendo a la expresión «su actual régimen jurídico» los adjetivos «escrito o consuetudinario». BORRALLO Y SALGADO extrae de la Exposición de Motivos del decreto de 7 de enero de 1885 unas frases harto elocuentes: «la legislación foral (...) tiene raíces tan robustas y tan hondas, como que tocan algunas a la organización y al cimiento mismo de la familia, que no es posible extirparlas sin que se conmuevan y peligren tan veneradas instituciones y los grandes y sacratísimos intereses creados a la sombra de esos fueros seculares. Por eso el Gobierno solicita de las Cortes una autorización reducida a la reforma del derecho común de Castilla, y todo lo que hoy es y se estima por los Tribunales derecho foral, queda en la misma situación y estado que hoy tiene, subsistiendo una vez promulgado el Código, cuantas instituciones, leyes, usajes, recopilaciones, fueros y costumbres respetan y cumplen hoy los Tribunales como derecho foral o de excepción en todas las provincias, pueblos y lugares que hoy los tienen reconocidos a su favor...»¹⁴. Por eso, tiene fácil respuesta la pregunta que formulaba ESCOLA Y MANSO: rige el Fuero del Baylío y no el de Cuenca, ni el de Badajoz porque aquél estaba vigente en 1889 y éstos no, como no lo estaban otros que habían perecido por expresa derogación¹⁵ o, simplemente, por desuso¹⁶.

III. AMBITO TERRITORIAL¹⁷. CONSIDERACION ESPECIAL DE LA VILLA DE OLIVENZA

a) En los textos correspondientes a la Pragmática de Carlos III y a la Ley posteriormente inserta en la Novísima Recopilación se utiliza una expresión común,

¹⁴ BORRALLO Y SALGADO, *El Fuero de Baylío*, cit., págs. 202 y ss. También muy argumentado el razonamiento de MADRID DEL CACHO, cit., págs. 95 y ss.

¹⁵ Así, los Fueros valencianos, suprimidos por Felipe V a «todos sus habitantes por la rebelión que cometieron» (Novísima, Libro II, Título III, Ley I), no fueron restablecidos después. Las llamadas «costumbres holganzas» de Córdoba, según las cuales las mujeres cordobesas no participaban en los gananciales adquiridos durante el matrimonio», fueron suprimidas por Carlos IV en 1801 (Nov., Libro X, Título IV, Ley XIII).

¹⁶ Así, los de Vicedo (en cuanto a Laredo) o Sepúlveda, por no haber sido jamás observados con la rigurosa y constante uniformidad que exigía la Partida I, Título II, Ley V («...e tal que») o, o la mayor partida de el, si ufaren diez o veynte años a facer alguna cofa, como en manera de costumbre sabiendote el feñor de la tierra e no contradiziendo, e teniendo lo por bien, pueden la fexer, e deve fer tenida e guardada por costumbre».

¹⁷ No trato aquí, por razones obvias derivadas de la propia naturaleza y finalidad de esta obra, de la polémica, zanjada mayoritariamente de manera negativa, en torno a si el Fuero

y, como hace notar CERRO SANCHEZ-HEREDIA¹⁸, indeterminada: «la citada villa de Alburquerque, Ciudad de Jerez de los Caballeros, y demás pueblos donde se ha observado hasta ahora». En rigor, el origen de la denominación del Fuero se encuentra en el hecho de que Jerez se encontró sometida a la jurisdicción de la Orden del Temple durante cerca de un siglo. Y como recuerda MADRID DEL CACHO, los Baylíos o superiores de las casas comarcales (en nuestro caso, Bayliato de Jerez) constituían, después del Gran Maestre y de los Preceptores o Maestres, la tercera jerarquía jurisdiccional de la Orden¹⁹. De ahí que nadie dudase de la aplicación del fuero en esta ciudad²⁰ ni en otros quince pueblos de su comarca, a saber: Alconchel, Cheles, Higuera de Vargas, Táliga, Villanueva del Fresno, Zahinos, Oliva de la Frontera (ante Oliva de Jerez), Valencia de Mombuey, Valle de Matamoras, Valle de Santa Ana, Burguillos, Valverde de Burguillos, Atalaya, Valencia del Ventoso y Fuentes del León. El origen está así en el hecho de que, vencida la resistencia musulmana en Mérida y Badajoz en 1230, los templarios ocuparon Jerez, Burguillos, Frenegal y Alconchel. Confirmada tal posesión sucesivamente por Alfonso IX y Fernando III, el Temple estableció en Jerez un Bayliato que se entendió a los pueblos de la comarca²¹.

b) Por otra parte encontramos muy al norte de la provincia de Badajoz, la villa de Alburquerque, y como secuela suya, La Codosera. Es aquí donde encontramos la más importante referencia documental que se reconoce: la Pragmática de 1778, dictada por Carlos III para poner fin a un contencioso que ponía en duda la apli-

ro del Baylío rige también en Ceuta. Durante el período de dominación portuguesa, parece que sí regía allí la costumbre de la *carta de a metade* (nunca, por tanto y en rigor el Fuero del Baylío; así, CERRO SANCHEZ-HERRERA, cit., págs. 64 y ss.), pero el largo período de dominación árabe, unido después al hecho de que en la guerra de secesión de Portugal, los ceutíes se pronunciaron en favor de Felipe IV, borró todo vestigio de comunidad universal en el matrimonio. «Hoy por hoy en Ceuta —dice MADRID DEL CACHO, cit., pág. 47—, tras un pasado glorioso, parece que la institución que estudiamos no es más que un fósil». En contra, BORRALLO, cit., pág. 18. Un estudio completo en RAMÍREZ JIMENEZ, *El Fuero del Baylío y su vigencia en Ceuta*, en Anuario de Derecho civil, 1952, págs. 999 y ss.

¹⁸ CERRO SANCHEZ-HERRERA, *Aportación al estudio del Fuero del Baylío*, Madrid, 1964, pág. 12.

¹⁹ MADRID DEL CACHO, cit., pág. 45. De su magnífico estudio se han extraído la mayoría de estos datos históricos.

²⁰ Como inmediatamente veremos, la Pragmática de Carlos III de 1778, dictada para resolver un contencioso habido en Alburquerque, sirvió al Monarca para recordar la indubitada observancia del Fuero en Jerez de los Caballeros y pueblos de su comarca.

²¹ Tan importante fue la labor de la Orden del Temple en la zona que, como indica MADRID DEL CACHO (cit., pág. 44), el pueblo pronto se conocía como Jerez de los Caballeros (los caballeros templarios), en vez de Jerez de Badajoz.

cación del Fuero del Baylío en Alburquerque. De su texto he querido extraer algunas líneas muy significativas:

«Que dudándose al presente en algunos Tribunales de estos mis reinos sobre la subsistencia del referido Fuero, por decirse no estar aprobado por mi Real persona y ser contrario a las leyes, se da motivo para ruidosos pleitos y a que se reclamen las particiones consentidas, causándose gravísimos perjuicios a los que con buena fe han contraído matrimonio con sujetos de desigual caudal, edad, calidad y robustez, sin estipular dote, donación u otra equivalencia. Y para remedio de todo me pidió²² me sirviese aprobar la observancia de dicho Fuero, denominado del Baylío...».

Continúa la Pragmática recordando cómo se tomó informe del Gobierno y Alcalde Mayor de Jerez de los Caballeros y de la Justicia de la referida villa de Alburquerque, resultando de las diligencias que:

«...se observa en la citada villa de Alburquerque, ciudad de Jerez de los Caballeros, valles de su comarca y en el vecino reino de Portugal con el título de ley de a metade, que fue concedido a la villa de Alburquerque por Alonso Téllez, su fundador, yerno de Sancho II, Rey de Portugal, y que semejantes fueros no están derogados por la leyes del Reino; antes bien se hallan preservados en ellas...»

Por todo lo cual se concluye:

«se acordó expedir esta mi cédula, por la cual, apruebo la observancia del Fuero denominado del Baylío, y mando que todos los Tribunales de estos mis Reinos se arreglen a él para la decisión de los pleitos que sobre particiones ocurran en la citada villa de Alburquerque, ciudad de Jerez de los Caballeros y demás pueblos donde se ha observado hasta ahora, entendiéndose sin perjuicio de providencias en adelante otra cosa si la necesidad y transcurso del tiempo acreditasen ser más conveniente que lo que hoy se observa en razón del citado Fuero, si lo representasen los pueblos. En cuya consecuencia os mando igualmente a todos y cada uno de vos en vuestro lugares, distritos y jurisdicciones, veáis esta mi resolución y guardéis, cumpláis y ejecutéis y hagáis guardar, cumplir y ejecutar en todo y por todo en ella se contiene, sin contravenirla ni permitirlo con ningún pretexto o causa...».

²² Se refiere a Don Alejandro Gutiérrez Durán, «como Procurador Síndico, personero de la villa de Alburquerque».

Como se deduce con facilidad, el problema estribó en declarar la vigencia del Fuero en Alburquerque (y La Codosera, por supuesto), únicos pueblos de la geografía del Fuego que no habían pertenecido al Bayliato de Jerez²³. Lo lamentable es la falta de información, denunciada por numerosos especialistas, de que adolece la inserción de la parte dispositiva de la Pragmática en la Novísima Recopilación (Libro X, Título IV, Ley XII), pues ésta incide en una serie de datos que no pertenecían a dicha parte dispositiva, sino solamente a las manifestaciones que a título personal había realizado en su informe el personero de Alburquerque. Y es que, en efecto, la Ley de la Novísima comienza diciendo «apruebo la observancia del Fuero denominado del Baylío, concedido a la villa de Alburquerque por Alonso Téllez, su fundador, yerno de Sancho II, Rey de Portugal», cuando ha quedado sobradamente probado que ni Alonso Téllez de Meneses fue el fundador de la villa ni tampoco pudo ser yerno de Sancho II²⁴.

c) Por último, se completa el mapa del fuero con la villa de Olivenza²⁵, con muy curiosas peculiaridades que van de la mano con su propia historia. El origen de la ciudad ha constituido siempre un objeto de grandes polémicas entre los historiadores portugueses y los españoles²⁶. Unos y otros admiten que la villa fue una fundación de templarios, que levantaron un castillo y una población; donde ya no hay acuerdo es en el dato de la nacionalidad de éstos. Para unos, eran templarios portugueses, y leoneses para los otros.

Lo que parece claro es que la costumbre que conocemos como Fuero del Baylío en la actualidad, ya se venía practicando en Olivenza desde bastante antes de

²³ Sobre Olivenza no había duda alguna, al ser en aquel entonces un ciudad portuguesa.

²⁴ El error —dice MADRID DEL CACHO, cit., págs. 36 y ss.—, ni siquiera fue detectado por el gran crítico de la Novísima: Martínez Marina. El mentado Alonso Téllez repobló —no fundó— Alburquerque en 1217, tras reconquistar la ciudad de manos de los almohades. Y «no pudo ser yerno de Sancho II, en primer lugar porque este rey careció de ingrediente biológico necesario para tener yernos, cual es el tener hijas, y él nunca las tuvo; y en segundo lugar porque cuando murió Don Alonso Téllez de Meneses en 1230, según reza en su sepultura en el Monasterio de Palezuelo, tendría sólo veinte años Sancho II, pues al subir al trono en 1223 sólo contaba trece años, y es muy difícil, a pesar de la precocidad de estas razas meridionales, que un hombre de veinte años tenga ya hijas casadas y a su vez con tres hijos, que son los que de su esposa portuguesa dejó a su madre Don Alonso Téllez». Véase la genealogía del repoblador de Alburquerque en BORRALLO Y SALGADO, cit., págs. 35 y ss. Abunda en el dato CERRO SANCHEZ-HERRERA, cit., pág. 35.

²⁵ Monográficamente sobre este punto, véase GARCIA GALAN, *El llamado Fuero del Baylío en el territorio de Olivenza*. Badajoz, 1979. Lo tocan de forma especial los trabajos citados de MADRID DEL CACHO, págs. 39 y ss., y CERRO SANCHEZ-HERRERA, cit., págs. 57 y ss.

²⁶ Magnífico el estudio de FRANCO SILVA, *La villa de Olivenza (aproximación a su historia)*, Plasencia, 1982. Para este punto en concreto, págs. 21 y ss.

su sometimiento al Bayliato de Jerez de los Caballeros en 1729, pues era ya poseída por los Caballeros templarios por derecho de conquista (probablemente aunque no nos podamos mover sino en el terreno de la conjetura fuese el rey de León Alfonso IX quien, en su labor de reconquista por la región de la actual Extremadura, concedió estas tierras al Temple a fin de que fueran pobladas y cultivadas, para con ello evitar que la imprecisión en la línea fronteriza con Portugal pudiera determinar su ocupación lusitana). La **costumbre innominada** pasaría a llamarse **Fuero del Baylío** cuando en 1279 pasó a depender de la jurisdicción eclesiástica del Obispado de Badajoz. En 1297, por el Tratado de Alcañices, fue entregada por María de Molina, durante la regencia por la minoridad de su hijo Fernando IV, en dote a su hija Beatriz con ocasión de sus esponsales con el infante Alfonso de Portugal; desde entonces, y bajo la soberanía portuguesa, siguió rigiendo como la vieja costumbre innominada, que con las Ordenações alfonsinas de 1446, pasaría a denominarse **carta de a metade** (y que, a diferencia de lo que sucedía con el Fuero del Baylío, dos siglos más antiguo, significaba en sus comienzos que era preciso pactar la comunidad universal para que ésta existiese, aunque acabaría presumiéndose sin el pacto prenupcial).

Olivenza siguió siendo portuguesa hasta 1580, fecha en la que muere el cardenal don Enrique, último rey de la dinastía Avís, y en la que la Corona portuguesa pasa en herencia al rey de España, Felipe II. Desde ese momento, sigue rigiendo la costumbre, pero de nuevo con la denominación de Fuero de Baylío, y ahora ya en una ciudad fortificada y muy rica. Pero en 1640 Don Juan IV, Duque de Braganza, se rebela contra Felipe IV y declara la independencia de Portugal (vuelta a la **carta de a metade**). Después de muchos y violentos ataques, un ejército al mando del duque de San Germán logró retomar Olivenza para España el 30 de mayo de 1657, lo que al parecer provocó la fulminante reacción de la población, que abandonó la ciudad y emigró a tierras portuguesas²⁷, y que sólo comenzó a regresar cuando volvió a poder de Portugal por el Tratado de Lisboa de 1668. Así siguió siendo más de un siglo, hasta que en 1801 se vuelve a las fronteras naturales marcadas por el río Guadiana: el 8 de junio se pone fin por el Tratado de Badajoz a la cortísima guerra de las naranjas, devolviéndose el territorio de Olivenza a la soberanía española.

Sea, pues, con un nombre o con otro (la denominación discurre en la historia de este bellissimo pueblo como el propio río Guadiana lo hace a lo largo de su discontinuo recorrido), la vieja costumbre fue practicada en Olivenza en toda su pureza y sin discontinuidad²⁸, y por esta razón rige el Fuero en la villa y en sus

²⁷ Así lo narra FRANCO SILVA (cit., pág. 37), como resultas de su investigación en unos manuscritos que se conservan en la Biblioteca Nacional de Lisboa.

²⁸ MARTINEZ FARRIDA, *El fuero del Baylío, residuo vigente del Derecho celtibérico*, en *Revista de Historia Local de España*, 1925, págs. 221 y 222.

agregados: Santo Domingo, San Jorge, San Benito y Villarreal, San Francisco y San Rafael.

IV. AMBITO SUBJETIVO O PERSONAL DEL FUERO DEL BAYLIO

Veamos a continuación qué personas quedan sometidas a la esfera de influencia de este régimen tan peculiar. Dispone el Código civil en el art. 16-1º que «los conflictos de leyes que puedan surgir por la coexistencia de distintas legislaciones civiles en el territorio nacional se resolverán según las normas contenidas en el capítulo IV con las siguientes particularidades»: 1ª (y la que a nosotros importa en este punto): «será ley personal la determinada por la vecindad civil». Siguiendo la anterior remisión, encontramos en el apartado 2º del art. 9 que «las relaciones personales entre los cónyuges se regirán por su última ley nacional común durante el matrimonio, y en su defecto, por la ley nacional del marido al tiempo de la celebración». Por su parte, el apartado 3º del mismo artículo indica que «las relaciones patrimoniales entre los cónyuges, a falta o por insuficiencia de capitulaciones permitidas por la ley de cualquiera de ellos, se regirán por la misma ley que las relaciones personales. El cambio de nacionalidad no alterará el régimen económico matrimonial, salvo que así lo acuerden los cónyuges y no lo impida su nueva ley nacional».

Una interpretación sistemática de ambos apartados permiten deducir a LA-CRUZ BERDEJO y SANCHO REBULLIDA que el régimen económico del matrimonio será en cada momento el de la nacionalidad (o regionalidad) común de los cónyuges al casarse, y si no es común, el de la ley del marido en el momento de la celebración. «Más obsérvese que, entonces, el primer término de esta opción (nacionalidad común) es inútil, por cuanto, sea cual fuere la nacionalidad de la mujer, el régimen económico del matrimonio es, invariablemente, a falta de capítulos, el correspondiente a la nacionalidad o vecindad civil que tenía el marido en el momento en que aquél se celebra»²⁹.

El Código toma, pues, al varón como punto de referencia en la determinación de las normas aplicables al régimen económico matrimonial. Esto ha sido calificado de inconstitucional, si bien, como dicen estos autores, no puede entenderse automáticamente derogado por el art. 14 de la Constitución de 1978 sin una ley o resolución de autoridad que así lo disponga, pues ello originaría además un vacío legal inadmisibles. Aparte de que la inconstitucionalidad del art. 9-2º es discutible, pues si bien es verdad que elige al varón como punto de referencia, también es

²⁹ LA-CRUZ BERDEJO y SANCHO REBULLIDA, *Elementos del Derecho civil*. IV, Barcelona, 1984, págs. 282 y 283.

cierto que ello no supone necesariamente un privilegio... La virilidad actúa aquí como un elemento aleatorio... Igual daría que fuera la mujer el factor determinante»³⁰. Igual polémica suscita el art. 14-4º C.civ., a tenor del cual «la mujer casada seguirá la condición del marido, y los hijos no emancipados la de su padre, y, en defecto de éste, la de su madre». Sobre todo, desde que, en materia de nacionalidad, la reforma operada por la ley de 2 de mayo de 1975 permitió que ambos cónyuges mantengan la suya propia, al declararse abolido el principio de unidad jurídica de la familia: si el matrimonio no modifica la nacionalidad, ¿por qué ha de constituir el matrimonio un motivo para la modificación de la vecindad civil?, se preguntaba ALBADALEJO ya antes de la Constitución³¹. SANCHEZ REBULLIDA recoge las distintas sugerencias (todas por la línea de que el matrimonio no coincide la vecindad civil de los contrayentes) introducidas recientemente: una proposición de la ley de Minoría Catalana y distintas conclusiones de las **Primeres Jornades de dret català a Tossa** y del Congreso de Jurisconsultos de Zaragoza de 1981³². Eso sí, hay algo que se debe tener muy en cuenta: una cosa es la vecindad civil que, determinando su respectiva ley personal, tenga cada cónyuge (la misma o distinta según se entienda la constitucionalidad o inconstitucionalidad del art. 14-4º), y otra muy distinta la ley que, con independencia de la vecindad civil de cada uno, ha de regular las consecuencias jurídicas del matrimonio, determinada con arreglo a distinta norma: la del art. 9-3º, y que siempre será la misma (salvo los casos de modificación voluntaria ex art. 1325 C.civ.) aunque la vecindad cambie, durante toda la vida del vínculo, con arreglo al principio de inmutabilidad del régimen económico.

Sea cual fuere el juicio que merezca el sistema, hay que afirmar que, **de lege lata**, los efectos del matrimonio sobre los bienes se rigen, salvo pacto, por la ley del marido. De este modo, se regirán por el Fuero del Baylío los matrimonios contraídos dentro o fuera del territorio del Fuero por marido y mujer aforados o por mujer de vecindad civil común o de otra zona de Derecho foral y marido aforado (determinándose si uno y otro lo son o no con arreglo a las prescripciones del art. 15 y 16 C.civ. A título de ejemplo, sugiere varios **MARIDOS DEL CACHO**:

a) *Marido y mujer aforados*: un rico hacendado de Oliva de la Frontera casó con señora natural del mismo lugar, que carecía de bienes; el matrimonio se celebró en Badajoz (fuera del territorio aforado, por tanto), y a pesar de poseer bienes en pueblos no aforados, el pleito suscitado en el Juzgado de Jerez de los

³⁰ Ibidem.

³¹ ALBADALEJO GARCIA, *Derecho civil I-1º*, Barcelona, 1975, págs. 285 y 286.

³² En LACRUZ Y VARIOS, *Elementos*, I-2º, Barcelona, 1983, págs 110 y 111.

Caballeros acabaría resolviéndose por vía de transacción aplicándose el Fuero del Baylío.

b) Marido aforado y mujer no aforada: un oliventino casó en Madrid con una acaudalada madrileña. Murieron en accidente, sin hijos, y los herederos del marido percibieron una importante cantidad, también por vía de transacción, declarándose la aplicación del Fuero.

c) Marido y mujer no aforados con matrimonio celebrado en territorio aforado: dos novios contrajeron matrimonio en Oliva, sin ser naturales de allí (aunque ella residía accidentalmente en el pueblo). Recibió la esposa por herencia una gran fortuna, y a su muerte pretendía el marido acogerse al Fuero, promoviendo un pleito que perdió.

d) Marido no aforado casado en territorio aforado con mujer aforada: un vecino de Hinojosa del Duque casa en Albuquerque con una natural de esta villa. Fallecido el esposo, la viuda hace la partición con los hijos mayores conforme al Fuero. Posteriormente los hijos menores pretenden la nulidad de la escritura de partición³³.

Repárese en que a si entendiésemos inconstitucional y contrario a la abolición del principio de unidad jurídica de la familia el art. 14-4º, la solución sería la misma, por resultar aplicable el 9, apartados 2º y 3º: resultaría que marido y mujer tendrían, en su caso, vecindades civiles diferentes, rigiéndose, eso sí la economía del matrimonio (y las implicaciones sucesorias, por supuesto, directamente relacionadas con ella) por la ley personal del marido al tiempo de la celebración; b) si el art. 14-4º, mal que no pese, ha de ser especialmente derogado para poder entender que no rige y, mientras esto no suceda, el matrimonio determina de modo automático (en su caso) el cambio de vecindad civil de la mujer, el régimen del matrimonio seguiría siendo el correspondiente a la ley del marido aunque nada dijese el art. 9 (pues ambos tendrían la misma vecindad desde el momento del matrimonio, y lo que tampoco habría es norma que permitiese aplicar al régimen patrimonial el criterio territorial del lugar del casamiento, y máxime cuando la totalidad del Fuero del Baylío regula precisamente las consecuencias económicas de ciertos matrimonios); y c) si ambos textos son inconstitucionales por contrarios al principio de igualdad jurídica de los cónyuges, nos encontramos ante un vacío legal: vecindades civiles diferentes con indeterminación de la norma que ha de regir la economía matrimonial. Se desvanece, claro está, el problema, si los cónyuges pactan en capitulaciones matrimoniales el régimen del matrimonio que desean.

En una palabra, y Código civil en mano, «el régimen económico del matrimonio quedará determinado, en defecto de capitulación, por la ley común o

³³ MADRID DEL CACHO, cit., págs. 104 y 105.

foral del marido al tiempo de contraerlo y no sufrirá variación por cambio de regionalidad o de leyes» (conclusión nº 2 del Congreso Nacional de Derecho civil de Zaragoza de 1946), sin que interese para nada ni la situación de los bienes ni el lugar en el que se celebró el matrimonio³⁴. Inadmisibles, por lo tanto, la doctrina, fortísimamente criticada³⁵ que sentó la Resolución de la Dirección General de Registros de 10 de noviembre de 1926: se trataba de un matrimonio celebrado en San Vicente de Alcántara por un aforado del territorio del Baylío y una no aforada (téngase en cuenta, con MADRID DEL CA-CHO, que el párrafo 2º del canon 1097 del Código del Derecho canónico entonces vigente ordenaba la celebración ante el párroco de la esposa), y la Dirección General declaró aplicable el Derecho común en virtud de la máxima del «locus regit actum»³⁶.

V. PRINCIPALES CUESTIONES DEL CONTENIDO DEL FUERO

A) *El momento de la comunicación de los bienes*

Abordando ya el contenido del Fuero del Baylío, interesa en primer lugar saber en qué momento se produce la comunicación de los bienes. Decidido cuál haya de ser ese momento, sabremos cuándo todos los bienes, adquiridos por el título que fuere, pasas a ser del consorcio, precisándose así el mutuo consentimiento para cualquier acto dispositivo. Todos los bienes que los casados aportan al matrimonio o adquieren por cualquier título se comunican y sujetan a partición como gananciales.

Los pocos estudiosos del Fuero no dudan a la hora de entender que el momento en el que tiene lugar la comunicación de los bienes es el de la celebración del

³⁴ Así, entre otros (véase nota siguiente), BORRALLO Y SALGADO, cit., págs. 179 y ss. y MARTINEZ PEREDA, cit., pág. 354. RAMIREZ JIMENEZ, *El Fuero del Baylío y su vigencia en Ceuta*, en Anuario de Derecho civil, 1962, págs. 1011 y 1012. Para Olivenza, GARCIA GALAN, cit., págs. 37 y ss. Por su parte, la conclusión nº 3 del Congreso de juristas de 1981, propone que sea el pacto el que determine la ley reguladora de la economía matrimonial (en defecto de lo cual se establecerían criterios objetivos, y en defecto de todo ello, el criterio de la autoridad judicial).

³⁵ Así, BATIBAL VÁZQUEZ, «Sobre la determinación del régimen matrimonial de bienes en caso de diversa regionalidad de los esposos», en *Revista de Derecho Privado*, 1932, pág. 254. MANRESA, *Código civil español*, t. I, Madrid, 1956 (puesto al día por Marín Pérez), 139, 270.

³⁶ México cuyo alcance, como señala CASTAN TOBEÑAS, se limita a las formas o solemnidades externas del matrimonio. *Derecho civil español, común y foral*, t. 1º, Madrid, 1937, págs. 359 y ss. Cfr. art. 10.1º C.Civ.

matrimonio³⁷. El Tribunal Supremo, por su parte, vino a entender lo contrario en una ocasión. La sentencia, criticadísima, es de 8 de febrero de 1892. Se trataba de cónyuges naturales de Alconchel, sin hijos y muy mal avenidos. El marido enajenó a su madre contra la voluntad de su esposa todas las fincas que había aportado al matrimonio. Como quiera que ésta pretendía hacer lo mismo y no había manera de obtener la licencia del marido, entabló una demanda para que las enajenaciones efectuadas fueran declaradas nulas. Tuvo éxito en Primera Instancia, pero la Audiencia de Cáceres revocó la sentencia, confirmando el Supremo la segunda solución, al entender que la costumbre que mandaba guardar la Ley de la Novísima Recopilación no consistía «en la comunidad de los bienes desde el instante del matrimonio, sino en comunicarlos y sujetarlos a partición como gananciales, o sea al tiempo de disolverse la sociedad», (y por tanto) «durante el matrimonio pueden los sometidos a dicho Fuero disponer libremente de los bienes de su particular patrimonio».

El desacierto de la Sentencia de 8 de febrero de 1892 es absoluto.

Como dice BORRALLO Y SALGADO³⁸, durante mucho tiempo los habitantes de estos pueblos vivieron en constante agitación, al plantearse gran cantidad de cuestiones jurídicas que resultaban irresolubles si se quería conciliar la tradicional aplicación del Fuero —que siempre entendió que la comunidad nacía en el momento del matrimonio— con la Sentencia, que más que desvirtuarlo, lo que vino a hacer fue anularlo totalmente. Y es que no hay modo de entender para qué vale establecer la comunicación de los bienes de los casados si no es restándolos de la propiedad de cada uno para dársela a ambos ¿Para qué la comunicación de los bienes si ésta tiene lugar después de la muerte, es decir, cuando, si se han producido enajenaciones, ya no hay posibilidad de comunicar ningún bien? Como dice MARTINEZ PEREDA, las afirmaciones de la Sentencia son históricamente falsas, pues la Pragmática de 1778 lo único que vino a resolver fue la cuestión de la vigencia del Fuero en Albuquerque, pero no su contenido, al cual sólo se alude para transcribir, no la parte dispositiva de la Pragmática, sino las palabras del personero de la villa³⁹; y también son doctrinalmente inadmisibles, pues no cabe la existencia de una comunidad

³⁷ Así, BORRALLO, cit., págs. 71 y ss. MADRID DEL CACHO, cit., págs. 112 y ss., y especialmente, pág. 113. CERRO SANCHEZ HERRERA, cit., págs. 106 y ss.

³⁸ BORRALLO, cit., pág. 82.

³⁹ Además, el texto indica que los bienes «se comunican» y «sujetan a partición», con lo que se da a entender que se trata de dos momentos diferentes, que son justo el principio y final de la comunidad. «Son dos efectos, expresados sucesivamente, unidos por la copulativa «y», señala CERRO SANCHEZ-HERRERA, cit., pág. 125. Y en la conjunción está precisamente la vida de la comunidad, que se inicia cuando los bienes «se comunican» y concluye «se sujetan a partición», añado yo.

conyugal cuyo comienzo se sitúe precisamente en el momento en que cesa por la muerte esa vida conyugal.

Para eso no hacía falta ni Fuero de Baylío ni régimen alguno de comunidad, pues, si la comunidad comienza precisamente cuando la comunidad cesa (permítase el retruécano y la paradoja), los gananciales serían sólo los que quedaran en el momento de la partición, con lo que durante la vida del matrimonio, también los bienes adquiridos por uno de los cónyuges por su trabajo o industria (que siempre serán gananciales en Derecho común, salvo que por capitulaciones se haya pactado otro régimen), podrían ser sustraídos de tal condición y enajenados a terceros. Y eso sería tanto como admitir que existen bienes que, a la vez que comunes, son privativos... «Antes de desnaturalizar esta institución ¡cuánto mejor hubiera sido declarar invigente el Fuero!; porque lo que no se puede hacer es incurrir en el mosaiquismo, en el sincretismo jurídico, recortando las instituciones, escogiendo tal o cual detalle o aspecto y rechazando otros», afirma MADRID DEL CACHO⁴⁰.

Lamentablemente, incidieron en el mismo error que la Sentencia de 8 de febrero de 1892 las Resoluciones de la Dirección General de Registros de 19 de agosto de 1914 y 11 de agosto de 1939. La primera se transcribe alguna de las frases desafortunadas del Supremo, pero remata en su primer considerando que «los sometidos al Fuero pueden disponer libremente durante el matrimonio de sus bienes particulares». La segunda indica que fue el fallecimiento del marido lo que determinó en aquel caso el nacimiento de la comunidad foral, «que a su vez, ha de extinguirse cuando se fijen los derechos de los interesados en la misma y se hagan las correspondientes adjudicaciones en pago». Absurda afirmación, que confunde la comunidad de gananciales con la comunidad hereditaria de una manera que demuestra una alta cota de indocumentación.

Se dice que el Tribunal Supremo rectificó la postura en sentencia de 28 de enero de 1896, pero no es cierto. El cónyuge fallecido era portugués, por lo que, aún radicando los bienes del matrimonio en territorio español, la comunicación de los bienes y la comunidad universal venía a ser la solución, más no por aplicación del invocado Fuero del Baylío sino por la ley portuguesa. La indocumentación es aquí aún mayor, al afirmarse que «en los puntos donde se halla en observancia el Fuero del Baylío, como acontece en Portugal y en algunos pueblos de España...», cuando en Portugal **jamás** ha regido el Fuero del Baylío, sino la **ley de a metade**, eso sí, de contenido idéntico. Está bien decir que «el Código portugués, en el art. 1108 (...) declara que el matrimonio (...) produce la comunicación entre los cónyuges de todos sus bienes presentes y futuros no exceptuados por la ley»; lo que no es correcto es afirmar que eso es así «siguiendo lo establecido en

⁴⁰ MADRID DEL CACHO, cit., pág. 116.

el Fuero del Baylío o de Albuquerque»⁴¹. Y tampoco es correcto entender que con estas afirmaciones el Supremo mudó de criterio (¡ojalá!), pues, como indica CERRO, son afirmaciones sostenidas, no por el Tribunal, sino por el actor en la demanda inicial del pleito, pero transcritas luego en la sentencia⁴².

La reciente sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres (Sección 2ª) de 2 de noviembre de 1989, siguiendo la doctrina mayoritaria, entiende implícitamente que la comunidad se constituye con el hecho del matrimonio, y declara nula la venta de una finca realizada por el marido, cuando, abierta la sucesión de la mujer, varias hijas del matrimonio impugnaron la enajenación, como realizada por quien no era propietario de la totalidad de la cosa vendida.

B) Efectos de la disolución del matrimonio en relación con la aplicabilidad de determinadas disposiciones del Derecho común

Una vez producida la disolución del matrimonio, los bienes comunes, cualquiera que fuese su origen, se sujetan a partición como gananciales. Ahora bien, ¿hasta qué punto resulta compatible esta norma con las disposiciones reguladoras de la sucesión mortis causa contenidas en el Código civil?⁴³

Parece indudable que, por lo pronto, resultarán de aplicación a las particiones de la comunidad universal todas las soluciones del Código en materias que, por no constituir el objeto del fuero han de ser reconducidas al Derecho común, so pena de producirse un indeseable vacío normativo. Me refiero en particular a los preceptos que regulan la disolución y liquidación de la sociedad, con las modulaciones exigidas por la circunstancia de que estamos ante una situación en la que no existían bienes privativos. Así, por ejemplo, la norma que ordena que la liquidación de la sociedad de gananciales comience por el inventario del activo y pasivo de la misma (art. 1396), o la que establece la atribución preferente de la vivienda en la que se encontraba establecida la residencia habitual (art. 1406, nº 4º, compensando a los herederos la diferencia en metálico si su valor superara al del haber del cónyuge adjudicatario (art. 1407, i.f.)⁴⁴.

⁴¹ Téngase en cuenta además que Albuquerque tampoco es algo que tenga que ver con el origen de un Fuero otorgado al bayliato de Jerez de los Caballeros. Otra cosa es que rija allí por extensión.

⁴² CERRO SANCHEZ-HERRERA, cit., pág. 113.

⁴³ Vid. ARRIBA PORTALES, «Algunas anomalías del Fuero del Baylío y de su aplicación conjunta con instituciones del Código civil», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1945, págs. 263 y ss.

⁴⁴ Sobre esta materia, es inexcusable la consulta de RAMS ALBESA, «Las atribuciones preferentes en la liquidación de la sociedad de gananciales (régimen y naturaleza)», separata de los números 568 y 569 de la *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, págs. 727 y ss. y 927 y ss.

Un posible problema relacionado con la aplicabilidad o no del Código es el que se plantea con ocasión de disoluciones de la comunidad por causa de nulidad, separación o divorcio. La cuestión parece pacífica, pues es evidente, a mi juicio, que el limitado contenido del Fuero tampoco abarca a estos extremos. Mucho antes de la vigencia de las normas actuales, ya decía CERRO que las disposiciones reguladoras de los efectos de la nulidad del matrimonio y los de separación personal de los cónyuges (contenidos en aquel momento en la Sección Quinta, Capítulo I, Título IV del Libro Primero del Código civil) eran de aplicación a los matrimonios entre aforados⁴⁵. En el régimen vigente, la disolución de la comunidad conyugal tendrá así lugar con arreglo a la división por mitad de todos los bienes también cuando el matrimonio se disuelva por divorcio, cuando sea declarado nulo o cuando se declare judicialmente la separación de los cónyuges, aparte, claro está, de cuando los cónyuges convengan un régimen económico distinto en capitulaciones postnupciales (art. 1392 C.civ.). Cuando la comunidad universal se disuelva por nulidad y uno de los contrayentes hubiera sido declarado de mala fe, el de buena fe podrá optar por la liquidación del régimen económico conyugal con arreglo a las normas propias del régimen de participación, no teniendo el contrayente de mala fe derecho a participar en las ganancias obtenidas por su consorte (art. 95-2º y 1395).

El problema sí se plantea en aquellas normas del Código sobre cuestiones que, sin ser tampoco directamente propias de la materia regida por el Fuero del Baylío, inciden sustancialmente en la situación del cónyuge sobreviviente en relación con los herederos del matrimonio. Tal es el caso de las reservas hereditarias: imaginemos el caso de un viudo o viuda que recibió como gananciales todos los bienes que le correspondían como consecuencia de haber estado el primer matrimonio sujeto al Fuero. Entre dichos bienes se encuentran también los que recibió de su cónyuge por una donación que éste le hizo. Si pasa a segundo matrimonio, ¿estará obligado a reservarlos a los hijos y descendientes del primero, en aplicación de lo dispuesto en el art. 968 C.civ.? ¿Y los que recibió el viudo o viuda de un hijo del primer matrimonio, o de un pariente del difunto, que se los donó en consideración al matrimonio (art. 969)? ¿Es de aplicación la reserva troncal del art. 811?

En la opinión de CERRO, son aplicables a los aforados las disposiciones del Código. No así para BORRALLO Y SALGADO, quien, aún entendiendo que parece «abusivo y moralmente rechazable que el viudo, al llevar a su segundo matrimonio los bienes adquiridos durante el primero, haga partícipe de ellos a personas no ligadas con vínculos de clase alguna, completamente extrañas respecto de

⁴⁵ CERRO SANCHEZ-HERRERA, cit., pág. 166.

⁴⁶ Ibidem.

la de que los bienes proceden» cree que estas «injusticias, o más bien desigualdades, se dan en el fuero, que no admite disgregaciones ni desdoblamientos en su unidad, formada por la comunidad partible de todos los bienes gananciales»⁴⁷. Este «irritante espectáculo —señala ARRIBA PORTALES haciendo suya la calificación de Alonso Martínez⁴⁸— no tiene hoy solución de seguirse aplicando el Fuero. La mitad adquirida de este modo a la disolución del matrimonio viene a ser, según esta opinión, plena y absoluta propiedad del cónyuge viudo, sin limitaciones ni obligación de reservar.

Problemas semejantes de compatibilidad plantea la cuota legal usufructuaria establecida por los arts. 834 (usufructo del tercio destinado a mejora en caso de concurrencia de viudo con hijos o descendientes), 837 (usufructo de la mitad de la herencia en caso de concurrencia de viudo con ascendientes) y 838 (usufructo de dos tercios, para el caso de no existir descendientes ni ascendientes), todo ellos del Código civil⁴⁹. pregunta es: ¿tiene el viudo aforado derecho, no sólo a su mitad de gananciales, sino también a la cuota legal usufructuaria? Es claro que esta cuota tiene como finalidad amparar de una manera digna al cónyuge viudo. Como dice MADRID DEL CACHO, se trata de un residuo del «douaire» franco, que se otorgaba a la viuda en aquellos países en que regía la comunidad reducida de muebles y ganancias, **pero no cuando el régimen era el de la comunidad universal**, pues en este caso la finalidad pretendida con el establecimiento de la legítima se obtenía de modo más cómodo y frecuentemente más satisfactorio para la viuda a través de la simple participación de la comunidad universal. Por ello —continúa— es incompatible e históricamente antagónico aplicar el Fuero del Baylío junto con las normas reguladoras de la legítima del viudo⁵⁰. Viudo que ya se ve suficientemente asistido (sobradamente, diría yo) con la aplicación de la costumbre extremeña.

Es muy elocuente el ejemplo que facilita ARRIBA PORTALES⁵¹: se abre la sucesión de la esposa, siendo así que el marido no aportó bien alguno al matrimonio. Aplicando el Fuero del Baylío, a éste vendría a corresponder la mitad del patrimonio. Pero además viene a pedir el usufructo que le corresponde-

⁴⁷ BORRALLO Y SALGADO, cit., pág. 143.

⁴⁸ ARRIBA PORTALES, «Algunas anomalías del Fuero del Baylío y de su aplicación conjunta con instituciones del Código civil», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1945, pág. 265.

⁴⁹ Repárese en que si los especialistas en el Fuero sólo aluden al primero de los artículos, es porque las otras dos especialidades de cuota usufructuaria fueron introducidas por la ley de 13 de mayo de 1981; no tengo noticia de que haya habido desde esa fecha ningún estudio doctrinal sobre el Fuero del Baylío que toque esta cuestión.

⁵⁰ MADRID DEL CACHO, cit., págs. 132 y 133.

⁵¹ ARRIBA PORTALES, *Algunas anomalías...*, cit., págs. 266 y 267.

ría según el Código civil, sobre la porción correspondiente a la otra mitad... «se me ocultan los razonamientos que pueda haber en favor del cónyuge que, sin aportar bienes al matrimonio y sin haber contribuido a sostener las cargas del mismo más que con el esfuerzo personal, vaya a pretender, sólo porque su desgracia le deparó tal oportunidad, anegar a los verdaderos herederos de la difunta con un cúmulo de preceptos aplicables a su favor, sumiéndoles en la miseria o menoscabándoles sus derechos, defendibles, por otra parte, desde todos los puntos de vista».

Efectivamente. No vale decir, como hace BORRALLO Y SALGADO, que a su mitad hay que añadirle lo que en usufructo concede la ley a **todo** cónyuge viudo, sobre la base de que las normas del Código en materia de legítimas «son de rigurosa aplicación como preceptos de orden público que en nada alteran la esencia del Fuero»⁵²; tan de orden público son las normas en materia de reservas, y sin embargo este autor las declara inaplicables, planteando un esquema en el que ningún hijo quisiera encontrarse: en el ejemplo propuesto, el padre obtendría la mitad de los gananciales, es decir, de todos los bienes del matrimonio, por ser aforado (aunque él no aportó ninguno); hasta aquí, todos de acuerdo, pero... si vuelve a casarse, no se verá obligado a reservar a los hijos del primer matrimonio los bienes que éstos regalaron a su madre, «porque ello alteraría la esencia del Fuero»; y por si esto fuera poco, en la otra mitad habrá que restar el usufructo del tercio destinado a mejora, porque (¡aquí sí!) las normas del Código con compatibles con el propio Fuero, Desolador panorama⁵³.

Creo que, así como los preceptos reguladores de las reservas resultan de aplicación para los sometidos al Fuero⁵⁴, no sucede lo mismo con las normas sobre legítima del cónyuge viudo. Como señala ARRIBA PORTALES, más que contradicción hay concurrencia de normas, y bien podría dejarse al viudo titular de los derechos que escoja entre la legítima o el fuero, pero nunca las dos cosas. Sería tal vez un caso de obligación facultativa: **una re in obligatione** (derecho a la mitad del patrimonio conyugal), **plura in facultae solution** (posibilidad de satisfacción mediante la elección de la legítima).

⁵² BORRALLO, cit., pág. 140.

⁵³ Por su parte, CERRO SANCHEZ-HERRERA declara, sin razonar su afirmación, aplicables tanto las normas sobre legítimas, como las reguladoras de las reservas. Cit., pág. 166.

⁵⁴ Por lo mismo, también el art. 970: «cesará la obligación de reservar cuando los hijos de un matrimonio, mayores de edad, que tengan derechos a los bienes, renuncien expresamente a él, o cuando se trate de cosas dadas o dejadas por los hijos a su padre o a su madre, sabiendo que estaban segunda vez casados».

C) Dinámica de los bienes

Crítica MADRID DEL CACHO con contundencia la Resolución de la Dirección General de Registros de 19 de agosto de 1914⁵⁵. Se había dictado auto de procesamiento por un delito de lesiones contra el marido, librando el juez de Olivenza un mandamiento al Registro de la Propiedad para que quedase afecta una finca aportada al matrimonio por el procesado. Como la finca se encontraba inscrita a favor de la comunidad universal (como lo prescribía entonces el art. 20 de la Ley Hipotecaria y 130 del Reglamento), el Registrador devolvió el mandamiento, denegando la anotación preventiva de embargo al entender que un mandamiento librado contra el marido no podía dar lugar a una responsabilidad de bienes que, según el Registro, eran comunes. Después de que el Presidente de la Audiencia de Cáceres confirmara la nota denegatoria, el recurso fue resuelto por la Dirección General revocando el acuerdo del Registrador; recordando la ya comentada sentencia de 9 de febrero de 1892, declaró que «la comunidad no surge hasta el momento de la disolución de la sociedad conyugal, por lo que los sometidos al Fuero pueden disponer libremente durante el matrimonio de sus bienes particulares, ya que si no se admitiese esta doctrina ocurriría que en los pueblos donde rige el fuero no sería factible en muchos casos hacer efectivas las responsabilidades pecuniarias en los bienes de los reos de delito, lo que sucedería de admitirse la teoría de que por el matrimonio salen los bienes del patrimonio de sus dueños y pasan, desde luego, a ser de la comunidad».

Particularmente, hay afirmaciones en la Resolución que no puedo compartir, pero la crítica no puede hacernos llegar a conclusiones precipitadas. Creo que, por todo lo dicho hasta el momento, la comunidad originada en el Fuero no es una simple forma de partir un patrimonio conyugal, sino todo un régimen económico matrimonial, originado en el momento de la constitución del vínculo, y que impide por lo mismo la enajenación de bien alguno sin contar con la anuencia de ambos cónyuges. Hasta aquí, comparto la crítica. Sin embargo, el hecho de que los bienes que figuren en el Registro como comunes no puede significar, como quiere MADRID DEL CACHO, que haya que esperar a la disolución de la comunidad para que el acreedor satisfaga su crédito. Según este autor, en la sociedad de gananciales responderían los bienes privativos del cónyuge penado, pero como en la comunidad universal tales privativos no existen, «únicamente podrá consignarse la traba correspondiente para su efectución en el instante en que se produzca la disolución de la comunidad»⁵⁶. En una palabra, sugiere la solución prevista por el derogado Código portugués: ante un caso de responsabilidad sobre

⁵⁵ MADRID DEL CACHO, cit., págs. 125 y 126.

⁵⁶ Ibidem, pág. 127.

los bienes consorciales se afirma sin ambages, pero no resultará efectiva hasta la hora de la disolución de la sociedad. En el caso resuelto por la Resolución 1914, habría, siempre según esta opinión, procedido la anotación del mandamiento de embargo sobre los bienes comunes, pero no para hacer efectiva la responsabilidad **desde luego** (como ocurrió) sino para que el acreedor hubiese ganado rango, asegurando la operatividad de la responsabilidad civil para cuando se hubiese practicado la disolución de la sociedad conyugal, sobre la parte de los bienes anotados que le llegase entonces a corresponde al autor del delito.

Y aquí es donde precisamente se originan los problemas más graves. Pienso que un sistema como el apuntado constituye un gravísimo inconveniente para los acreedores, que en efecto, y como señala la Resolución, habrían de esperar a la disolución del matrimonio para hacer efectiva la responsabilidad procedente de una condena pecuniaria establecida Dios sabe cuánto tiempo atrás. No había mejor solución que aplicar, para un problema que no encontraba solución en el Fureo, el p^o 3^o del derogado art. 1410 C.civ.: «...podrá repetirse contra los gananciales (...) si el cónyuge deudor no tuviese capital propio o fuere insuficiente [que siempre sucedería, al no existir privativos], pero al tiempo de liquidarse la sociedad se le cargará lo satisfecho por los conceptos expresados». En la actualidad, los acreedores podrán agredir el patrimonio ganancial, notificándose el embargo al cónyuge no deudor (art. 1373 en relación con el 144-1^o-2^a del Reglamento Hipotecario), que, eso sí, podrá:

a) exigir que en la traba se sustituyan los bienes comunes por la parte que ostenta el cónyuge deudor en la sociedad conyugal, lo que traerá consigo la disolución de la sociedad⁵⁷, o bien

b) consentir la traba sobre los bienes gananciales, en cuyo caso el embargo se practicará sobre la totalidad del o de los bienes solicitados, sin distinción en el Registro⁵⁸.

En una palabra, lo que la existencia de una comunidad universal no puede nunca significar es la absoluta desprotección de unos acreedores que, con casi total seguridad, ignoran que existe una veintena de pueblos en España, algunos de cuyos moradores tienen un régimen económico matrimonial de comunidad uni-

⁵⁷ Véase BLANQUER UBEROS, «La idea de comunidad en la sociedad de gananciales. Alcance, modalidades y excepciones», en *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, 1982, págs. 123 y 124. Trata extensamente de la cuestión RAGEL SANCHEZ, *Ejecución sobre bienes gananciales por deudas de un cónyuge*, Madrid, 1987, págs. 217 y ss.

⁵⁸ RUEDA PEREZ y RUEDA PEREZ, «Notas sobre la nueva regulación de las cargas y obligaciones de la sociedad de gananciales tras la reforma del Código civil de 13 de mayo de 1981», *Revista de Derecho privado*, 1982, pág. 589.

versal. No existiendo privativos, el embargo de los gananciales se comunicará al cónyuge no deudor, que, ante una eventual ausencia de notificación, siempre podrá ejercitar, como apunta RAGEL⁵⁹, la anterior opción compareciendo ante el juez una vez tenga conocimiento del embargo.

⁵⁹ RAGEL SANCHEZ, ob. cit., pág. 205.

ART. 13: En relación con las enseñanzas universitarias, la Comunidad Autónoma asumirá todas las competencias y funciones que puedan corresponderle en el marco de la legislación vigente o, en su caso, de las delegaciones que pudieran producirse, fomentando, en el ámbito universitario, la investigación, especialmente referida a materias o aspectos peculiares de la región.

Por MARIA ANTONIA TRUJILLO RINCON

COMENTARIO:

La Constitución española de 1978 y los Estatutos de Autonomía que reconocen competencias en materia educativa a determinadas Comunidades Autónomas, no hacen distinción en relación a la enseñanza universitaria, aunque, obviamente, el régimen de distribución competencial en materia universitaria tiene que ser distinto del régimen general de la enseñanza no universitaria. De acuerdo con el carácter compartido de la materia educativa, basado en el hecho de que la educación es un derecho fundamental, en el régimen general de la misma al Estado corresponde la programación general de la enseñanza y la regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales y las normas básicas para el desarrollo del art. 27 de la Constitución¹. El Estado debe garantizar la igualdad en el ejercicio de este derecho y la ordenación general del sistema educativo estableciendo normas básicas que garanticen el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos.

Por el contrario, en materia universitaria, este régimen sufre excepciones en virtud del reconocimiento de la autonomía de las Universidades que efectúa el art. 27.10 de la Constitución. Para delimitar las competencias en esta materia, hay que tener en cuenta, pues, los art. 27, 149.1, 15, 18 y 30 de la Constitución; la ley que desarrolla el art. 27.10 de la Constitución, es decir, la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria, y, además, la jurisprudencia constitu-

¹ Vd. comentario al art. 8 del Estatuto extremeño.

cional al efecto². Estos preceptos constitucionales deben observarse en relación con el contenido esencial de la autonomía universitaria ex art. 27.10 y en relación con lo establezcan los preceptos de los Estatutos autonómicos. De esta forma, la competencia de las distintas Comunidades Autónomas sobre enseñanza universitaria, se sitúa entre el ámbito reservado al Estado (art. 149.1.30) y el ámbito que corresponde a las Universidades en los términos que la ley establezca, es decir, en la forma que el legislador estime más conveniente, dentro del marco constitucional y del respeto a su contenido esencial (art. 27.10)³. En realidad, existe poco espacio para las competencias de las Comunidades Autónomas en relación a la autonomía universitaria. Por un lado, entre el Estado y las Comunidades Autónomas se interponen las propias Universidades con competencias amplias. Por otro lado, la competencia del Estado va más allá de lo que dispone el art. 149.1.30 de la Constitución⁴. Se ha dicho también, por el contrario, que las Comunidades de primer grado tienen competencias amplias en materia universitaria, aunque no exclusivas⁵. De todas formas, lo que sí está claro es que el Estado tiene grandes competencias ex art. 27, 149.1.1, 15, 18, 30 y 149.2 de la Constitución.

La autonomía universitaria es un verdadero derecho fundamental⁶, lo que supone que sólo se puede regular por LO, que el legislador no puede disponer del contenido esencial de la autonomía universitaria, que no caben decretos legislativos y decretos leyes, la posibilidad de recurrir en amparo ante el TC y el

² Cfr. STC 26/1987, de 27 de febrero, dictada en recurso de inconstitucionalidad presentado por el Gobierno Vasco frente a la LRU, f.j. 5. El Tribunal Constitucional ha dicho que «no es preciso señalar con detenimiento los preceptos constitucionales determinantes de la competencia del Estado en esta materia, porque el enfoque en materia de competencia estatal ha de ser, con carácter general, el inverso: no hay más límites a tal competencia que lo que la Constitución y, en su desarrollo, los Estatutos de Autonomía, atribuyen a las Comunidades Autónomas, a las que hay que añadir, por lo que a las Universidades se refiere, las competencias inherentes a su autonomía reconocida en el art. 27.10».

³ Cfr. NIETO, A., «Autonomía política y autonomía universitaria», *Revista del Departamento de Derecho Político*, n. 5, 19; FERNANDEZ, T-R., *La autonomía universitaria, ámbito y límites*, Madrid, 1982;

⁴ Cfr. MUÑOZ MACHADO, S. *Derecho...* Madrid, 1982, págs. 608-609.

⁵ Cfr. NIETO, A., «Autonomía política y autonomía universitaria», *Revista del Departamento de Derecho Político*, n.5, 1979-1980, p.80; LEGUINA, J. y ORTEGA, L., «Algunas reflexiones sobre la autonomía universitaria», REDA, n. 35, 1982, pp. 558-559.

⁶ Cfr. STC 62/1987, de 27 de febrero, f.j. 4 a), en el que señala que la autonomía universitaria es un derecho fundamental «por su reconocimiento en la Sección primera del Capítulo segundo del Título I, por los términos utilizados en la redacción del precepto, por los antecedentes constituyentes del debate parlamentario que llevaron a esa concepción, y por su fundamento en la libertad académica que proclama la propia LRU». En su voto particular Díez-Picazo considera que se trata de una garantía institucional, aunque también cree que los derechos fundamentales suponen siempre garantías institucionales, aunque no las agotan.

sometimiento a un procedimiento especial para su reforma. Esta autonomía universitaria, predicada de cada Universidad, «en los términos que establezca la ley», posibilita el autogobierno (a nivel interuniversitario, existe el Consejo de Universidades, órgano unitario de coordinación para asegurar la unidad del sistema universitario; a nivel universitario, existen el Consejo Social y otros órganos colegiados y unipersonales); la autonormación, con la elaboración de los Estatutos y demás normas de funcionamiento interno; la autonomía financiera, consistente en la elaboración, aprobación y gestión de sus presupuestos, y la administración de sus bienes, y la posibilidad de desarrollar una propia línea docente, a través de la selección, formación y promoción del personal docente e investigador, así como la determinación de las condiciones en que ha de desarrollar sus actividades, e investigadora, a través de los Departamentos e Institutos Universitarios, con la elaboración y aprobación de planes de estudio e investigación, la creación de estructuras específicas que actúen como soporte de la investigación y de la docencia.

Partiendo de esto, como la distribución de competencias en materia universitaria, debe tener en cuenta las funciones reservadas al Estado y el mismo contenido de la autonomía universitaria, al Estado correspondería dictar las normas básicas para el desarrollo del art. 27 de la Constitución (art. 149.1.30); la regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales (art. 149.1.30); las bases del régimen de los funcionarios públicos, implicando unas reglas comunes en materia de profesorado (art. 149.1.18), y la competencia general del Estado en materia de cultura e investigación. Por otro lado, el mismo concepto de autonomía universitaria del art. 27.10 de la Constitución, implica que el espacio efectivo que queda para las Comunidades Autónomas en relación con esta materia, es menor que el que ocupan en relación con la enseñanza en general.

Ha sido la Ley de Reforma Universitaria la que ha determinado la autonomía de las Universidades respecto del ámbito de competencia estatal y de las Comunidades Autónomas, dotando a aquéllas de poderes normativos y ejecutivos propios para hacer efectivo su autogobierno. En esta Ley se han regulado las competencias estatales sobre Universidades. De su análisis se deduce que el Estado no ha agotado su competencia en materia de Universidades; que la autonomía de éstas tiene un amplio contenido según se deriva de su art. 3 y de otros preceptos; que las funciones que se atribuyen a las Comunidades Autónomas en esta materia, tienen carácter legislativo excepcionalmente (Ley del Consejo Social, creación de Universidades Públicas y reconocimiento de Universidades Privadas); otras funciones suponen cierta tutela, como es la aprobación de los Estatutos; las más importantes se refieren al ámbito financiero; que la cooperación entre todos los entes con competencias en esta materia se realiza a través del Consejo de Universidades.

De acuerdo con el planteamiento anterior, y en relación a las Comunidades de primer grado, éstas no incluyen en sus preceptos estatutarios, una mención específica a las Universidades por entenderla englobada en la competencia general sobre enseñanza⁷. No obstante, algunas de ellas han legislado en esta materia⁸.

Como la Constitución española no establece una regla competencial específica para las Universidades, excediendo esta materia del marco del art. 148.1, las Comunidades Autónomas de segundo grado, como la extremeña, deben contemplar como legislación básica en relación a la enseñanza universitaria, la Ley de Reforma Universitaria. Esta concreta las atribuciones de las Comunidades Autónomas, pero en su Disposición Final 2ª no despeja las dudas existentes en relación a si opera como ley de transferencia o delegación en el sentido del art. 150.2⁹. Esta Disposición expresa que «las Comunidades Autónomas que hubieran accedido a la autonomía por la vía del art. 143 de la Constitución, asumirán las competencias previstas en esta Ley en los términos previstos por sus Estatutos de Autonomía. En tanto no tenga lugar dicha asunción de competencias, las Cortes Generales y el Gobierno mantendrán las que la presente Ley atribuye, respectivamente, a la Asamblea Legislativa y al Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma». Aunque la disposición se remite a lo que dispongan los Estatutos de Autonomía, parece partir de que la asunción de competencias sobre la materia sólo operará a través de los mecanismos del art. 10.2 del Estatuto.

El Estatuto de Autonomía de Extremadura, como la mayor parte de los Estatutos que accedieron a la autonomía por la vía del art. 143 constitucional, dedican un precepto específico a la competencia autonómica en materia de Universidades. El art. 13 del Estatuto extremeño posibilita la asunción de competencias de la Comunidad Autónoma en materia universitaria «en el marco de la legislación

⁷ Algunas Comunidades Autónomas han entendido que el Gobierno se ha excedido de sus competencias pasando a regular aspectos inherentes a la autonomía universitaria, o que correspondían a competencias de la Comunidad, por lo que han presentado recursos de inconstitucionalidad contra determinadas disposiciones como el RD 898/1985, de 30 de abril, sobre régimen de profesorado universitario; contra el RD 185/1985, de 23 de enero, que regula el tercer ciclo de estudios universitarios, la obtención y expedición del título de doctor, y otros estudios de posgraduado. Cfr. también la STC 146/1989, de 21 de septiembre, dictada en un conflicto positivo de competencias, promovido por el Gobierno Vasco frente al Real Decreto 1888/1984, de 26 de septiembre, por el que se regulan los concursos para la provisión de plazas de Cuerpos Docentes Universitarios. El TC falla que el Real Decreto no infringe las competencias atribuidas a la Comunidad Autónoma vasca.

⁸ Cfr. Ley 5/1989, de 4 de mayo, de reorganización universitaria de Canarias, recurrida ante el Tribunal constitucional; Ley 11/1989, de 20 de julio, de ordenación del sistema universitario de Galicia.

⁹ No es una ley orgánica de transferencia o delegación en el sentido del art. 150.2. La Disposición Final 2ª no tiene carácter de orgánica.

vigente o, en su caso, de las delegaciones que pudieran producirse». Además, el art. 13 señala como objetivo fundamental el fomento de la investigación, especialmente referida a materias o aspectos peculiares de la región. De los preceptos examinados en relación a la investigación se deduce que la Comunidad y el Estado tienen competencias concurrentes, lo que no sucede en relación a la enseñanza, y menos aún en relación a la enseñanza universitaria.

Si la enseñanza en general y también las Universidades exceden del art. 148.1 de la Constitución, y si la Comunidad Autónoma de Extremadura sólo puede asumir competencias de acuerdo con alguna de las fórmulas que establece el art. 10.2 del Estatuto extremeño, la eficacia del art. 13 quedaría diferida a un momento posterior: cinco años tras la reforma de los Estatutos (art. 148.2 de la Constitución) o cuando se dictara una ley orgánica de transferencia o delegación (art. 150.2 del mismo texto fundamental). El art. 13 encaja en el juego del art. 10.2 al referir esos dos procedimientos no sólo a las competencias del párrafo 1 del art. 10, sino también a todas aquellas materias que reguladas en el Estatuto, estén incluidas en el ámbito del art. 149.1 de la Constitución. Esta parece la posición más defendible aunque se le puede objetar que hace inútil el art. 13 en la medida en que se llega a los mismos resultados, prescindiendo de él y considerando la enseñanza universitaria incluida dentro de la enseñanza en general.

Por otro lado, puede pensarse que aunque la Comunidad extremeña no haya asumido competencias en materia de enseñanza, art. 10.1.a), puede prevalecer el precepto más específico, el art. 13, relativo a la Universidad. Este artículo último posibilitaría el ejercicio inmediato por la Comunidad extremeña de las competencias que le correspondan de acuerdo con la legislación estatal sobre Universidades. La extremeña, como el resto de las autonomías del 143, incluirían un precepto como el art. 13 para posibilitar la asunción de competencias sin esperar a una segunda fase.

De todas formas, el art. 13 parece un precepto atípico, sin sentido si se le compara con el art. 10.1.a), porque o bien es una competencia de ejercicio diferido a la producción de unas determinadas circunstancias, o bien si fuera posible ejercerla de acuerdo con el Estatuto no sería necesaria la coexistencia de esos dos artículos. Se ha intentado explicar en el sentido de que el régimen de distribución competencial de la enseñanza universitaria es distinto al del resto de la enseñanza ex art. 27.10 de la Constitución, que dispone la autonomía universitaria¹⁰. También se ha dicho que como el 27.10 se remite a una ley orgánica, sería lógicamente el Estatuto el encargado de prever la atribución de competencias o funciones por parte de la ley estatal. Sin embargo, se piensa que en todo caso la autonomía universitaria se debería haber recogido en un apartado específico del art. 10, y no

¹⁰ Cfr. MUÑOZ MACHADO, S., *Derecho...*, Madrid, 1982, p. 607.

en un artículo independiente. Además, la atribución a la Comunidad en materia universitaria ha de respetar los arts. 140 y 150 de la Constitución.

La materia del art. 13 relativa a la enseñanza universitaria no se agota en el art. 10.1.a), sino que aparece en otros preceptos: el art. 8.8, relativo a la localización de los centros de enseñanza y ordenación de las necesidades de la misma; el art. 7.1.16 en relación al fomento de la investigación... y todos los demás apartados relativos a la cultura; además, hay que tener en cuenta que sin título competencial específico, se realizan determinadas actuaciones inherentes a la autonomía, como pueden ser la subvención y coordinación.

La legislación a que se refiere el art. 13 estatutario es la LRU, a la que hay que acudir para ver qué competencias corresponden a la Comunidad extremeña. Esta Ley prevé numerosos supuestos (art. 24, D.T. 2^a y 3^a y D.F. 2^a) en que entran en juego las competencias de las CC.AA. Sin embargo, de acuerdo con el art. 148 de la Constitución no todas son atribuibles a las de segundo grado. El art. 24 y las dos DD.TT. atribuyen competencias a las CC.AA. que las tengan reconocidas en sus Estatutos. Los otros preceptos de la Ley aluden genéricamente a las CC.AA. El reenvío de la D.F. 2^a a la legislación estatal y el de ésta a los Estatutos parece ser un reenvío sin sentido, un círculo vicioso. Sin embargo, ya hemos dicho que la comunidad extremeña no asume las competencias que atribuye la Ley, sino de forma gradual por el transcurso de 5 años o por leyes de delegación o transferencia, ya que el último inciso de la D.F. 2^a, «en tanto no tenga lugar dicha asunción de competencias, las Cortes Generales y el Gobierno mantendrán las que la presente Ley atribuye respectivamente, a la Asamblea Legislativa y al Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma».

Si la Ley de Reforma Universitaria incluye determinadas materias como susceptibles de competencia por las Comunidades Autónomas (como aquellas que implican plena facultad decisoria: creación de Universidades, autorización de Universidades privadas, autorización de actividades de las mismas, régimen de los Colegios Universitarios, regulación del marco orgánico de la autonomía universitaria, fijación de las tasas académicas (arts. 5.1, 58.1.a), 5.4, D.T. 13.3, 14.3.b) y 54.3.b)); actuación tutelar para ratificar las resoluciones de los órganos de la autonomía universitaria (arts. 9.2, 10.2, 10.3, 12, 14.4, 18.2, 54.3.f), 54.4, 55.3 y 58.3); el desarrollo de la legislación básica del Estado en materias conexas con el profesorado (art. 44.1); la afectación de bienes y transferencia de subvenciones (arts. 53.2 y 54.3.a)); la participación en conciertos con la UNED y con instituciones sanitarias (D.A. 1^a.2 y 6^a); la instrumentación de una política de becas y ayudas al estudiante (art. 26.3); la coordinación de centros universitarios (art. 3.1), etc.), se deduce que las competencias que implican plena facultad decisoria son el núcleo de esta materia, y se ejercitan por Ley de la Comunidad, por lo que a Extremadura no le corresponden, en principio; las competencias tutelares

se ejercitan en desarrollo de las facultades decisorias, por lo que el Estado no podría desconcentrar el servicio público disociando las facultades decisorias y las que son inherentes a éstas; la legislación básica en materia de profesorado, exige un título competencial ad hoc; el resto es ejercitable por Extremadura.

En cuanto a las facultades decisorias, el art. 13 en relación con el 8.8 otorga a la Comunidad dos tipos de competencias: otorgar, por parte de la Junta de Extremadura, su acuerdo a la localización de los centros de enseñanza cuando las Cortes Generales crean una Universidad (art. 5.1.b)); dictar, en desarrollo del Título I de la LRU, una ley para establecer los criterios para localizar Universidades, Facultades, Escuelas Técnicas Superiores, Escuelas Universitarias e Institutos Universitarios, criterios que serán vinculantes para los Consejos Sociales de las Universidades.

La afectación de bienes y la atribución de subvenciones de la Universidad, corresponde a la comunidad extremeña en virtud de varios títulos competenciales, como el art. 8.8 cuando habla de ordenación de las necesidades de la enseñanza, como el art. 55, el 56.2 y el 61¹¹.

En relación a la UNED hay que recordar las competencias culturales de la Comunidad, art. 7, y las universitarias, art. 8.8, sobre todas las cuales caben conciertos. En relación a conciertos Universidad instituciones sanitarias, la Comunidad podrá participar también en lo que pueda afectar a sus competencias de desarrollo legislativo y ejecución sobre centros sanitarios y hospitalarios públicos, y coordinación hospitalarias, así como en lo que atañe a la localización de centros de enseñanza, art. 8.6 y 8.8.

El último inciso del art. 13 señala como objetivo fundamental el fomento, en el ámbito universitario, de la investigación, especialmente referida a materias o aspectos peculiares de la región. Se trata de una reiteración del art. 7.1.16, que conecta la investigación científica con la enseñanza universitaria, con la matización de que en materia de investigación el Estado y las Comunidades gozan de competencias concurrentes, lo que no sucede en el ámbito de la enseñanza, y menos aún en la enseñanza universitaria.

La investigación académica, entre la que destaca la investigación universitaria, a diferencia de la investigación aplicada, no es un instrumento sino un fin en sí misma que irradia a través de la enseñanza en beneficio del educando. La investigación académica se extiende a todos los niveles de la enseñanza, siendo corolario del principio de libertad de cátedra, y encontrando su verdadera expresión en la investigación universitaria. La regulación sustantiva de la investigación

¹¹ VD. STC 39/1982, de 30 de junio, f.j. 5, en relación a la subvención, como figura orientada al favorecimiento de intereses generales, que no delimita por sí misma competencias, STC 58/1982, de 27 de julio.

científica, corresponde al Estado por ley orgánica (arts. 20.1.c) y 27.10, de acuerdo con el art. 81 de la Constitución), y es en los aspectos funcionales donde se produce el reparto competencial.

El art. 13 de Estatuto extremeño engloba la investigación en el ámbito universitario en la competencia sobre Universidades. Aunque el papel de éstas es básico en relación a la investigación científica, no participa directamente en su diseño institucional, pareciendo existir una línea investigadora trazada por los organismos públicos, y otra que siguen las Universidades. Estas son beneficiarias directas del Plan Nacional de Investigación Científica, pero a la hora de participar en la determinación de la política científica su intervención es mínima, como lo demuestra el hecho de que únicamente exista una participación indirecta a través de uno de los tres miembros del Consejo Asesor para la Ciencia y la Tecnología. Lo anterior, pues, no quiere decir que las Universidades no ocupen un papel destacado en la política científica; al contrario, quiere decir que su intervención se hace a través de otros cauces distintos a la Ley de la Ciencia, cuales son el establecer su propia plantilla de profesorado y llevar a cabo su selección, configurando así sus propios equipos de investigación; también participan a través de la configuración de los planes de estudio y de los planes de investigación.

ART. 14: 1. La Comunidad Autónoma de Extremadura podrá celebrar convenios con otras Comunidades Autónomas para la gestión y prestación de servicios propios de la exclusiva competencia de las mismas. La celebración de los citados convenios, antes de su entrada en vigor, deberá ser comunicada a las Cortes Generales. Si las Cortes Generales o alguna de las Cámaras manifiestan reparos en el plazo de treinta días, a partir de la recepción de la comunicación, el convenio deberá seguir el requisito previsto en el apartado siguiente. Si transcurrido dicho plazo no se hubiesen manifestado reparos, el convenio entrará en vigor.

2. La Comunidad Autónoma podrá establecer también acuerdos de cooperación con otras Comunidades Autónomas, previa autorización de las Cortes Generales.

Por JOSÉ-EUGENIO SORIANO GARCIA

COMENTARIO:

I

La comprensión de este artículo, exige ponerlo en conexión con lo dispuesto en el art. 145 de la constitución, que señala:

1. «En ningún caso se admitirá la federación de las Comunidades Autónomas.
2. 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 las Comunidades autónomas necesitarán la autorización de las Cortes Generales».

En este precepto de la Constitución, conviene retener los siguientes datos:

De un lado, resulta evidente que la preocupación fundamental del mismo es, precisamente, la interdicción de la federación entre Comunidades Autónomas. Y

no deja de ser curioso que la única vez que el constituyente utiliza el término «federación» sea, precisamente, para negar su posible utilización como técnica de unión entre dos o más Comunidades Autónomas. Lo que resulta demostrativo del inconsciente con que trabajaba el atormentado constituyente, que arrojaba al reino del tabú a una de las opciones políticas que, diez años largos transcurridos desde la aprobación del texto constitucional, no deja de estar en el centro del discurso político de numerosos partidos.

La calculada ambigüedad del constituyente sobre la forma del Estado no puede, «malgré lui même», evitar que dicha opción federal, directa o indirectamente, continúe rindiendo sus efectos en el trabajo cotidiano de los partidos políticos de corte federalista, cuya existencia, por obvia, no es necesario comentar. No otra cosa esconden las propuestas sobre la reforma del Senado, tan agudamente planteada (aún con visos de situarse en el límite mismo de la constitucionalidad) por el grupo de profesores catalanes que rindieron su informe sobre el Estado autonómico (pese a la consciente evitación del término a lo largo y ancho de dicho informe).

Pero no es este elemento sobre la forma del Estado el centro de las preocupaciones de este artículo de la Constitución.

Sucede que en el contexto de la Constitución, era absolutamente imprescindible ofrecer alguna salida a la problemática sobre la cooperación interautonómica, como por demás acontece siempre que nos encontramos ante entes que tienen personalidad jurídica y que han de relacionarse entre sí (además de con el Estado, tema ahora distinto).

Ciertamente se pretende evitar que por esta vía se formule una organización infraestatal de corte distinto y diferente al previsto germinalmente en la Constitución.

Pero aceptada dicha idea de evitar a toda costa un diseño de la organización territorial del Estado con ocasión del ejercicio de competencias autonómicas, hay que decir que el precepto constitucional es, por demás, perfectamente plausible y lógico. Si no existiera un precepto como el analizado, habría que reconocer, posiblemente, que al menos en el ámbito administrativo (sin perjuicio de reconocer que su diferencia con los convenios de naturaleza política es punto menos que imposible), tendría que llegarse a admitir formas de cooperación y de relaciones interadministrativas entre las entidades autonómicas.

En alguna medida, planea sobre todo el artículo la distinción entre estos dos planos, el político y el administrativo. Aún cuando la distinción entre ambos resulta a la postre tan difícil como trazar una raya en el mar.

El artículo establece una fórmula dispositiva, «podrán», tanto para determinar los elementos de los convenios como, naturalmente, para su propia formulación en el texto de los Estatutos. Son así los instrumentos estatutarios los encargados de dar vida, de actualizar, el precepto constitucional.

Entre tales elementos, menciona la Constitución los supuestos, requisitos, términos, carácter y efectos de los convenios administrativos tanto en lo que a ellos mismos se refiere como a la naturaleza de la comunicación a las Cortes Generales. Recibe así ésta última, la comunicación, una naturaleza exquisitamente autonómica, quedando dentro de las potestades de las Comunidades Autónomas la fijación de tales consecuencias. Esto es, son las instancias autonómicas las que reciben el encargo constitucional de determinar los límites, consecuencias, y la propia naturaleza de la notificación, con lo cual se complementa la acción del Parlamento Central mediante las determinaciones estatutarias, sin que parezca que tal definición pueda ser rechazada por las Cortes Generales. Por diferencia acusada con el supuesto autorizatorio previsto en el segundo caso, esto es en el de los acuerdos de cooperación, que son de naturaleza política, si queremos seguir con esta distinción entre convenios administrativos y políticos, tan difícil, insistimos, de realizar en la práctica.

En todo caso, de acuerdo con este precepto, los Estatutos de algunas Comunidades Autónomas se han preocupado de recoger, de manera distinta, las posibilidades de concluir acuerdos de naturaleza contractual entre Comunidades Autónomas.

II

Veamos el desarrollo del primer supuesto del art. 145 de la Constitución por el Estatuto de Autonomía de Extremadura, esto es, la celebración de convenios para la gestión y prestación de servicios, y que tiene vocación predominantemente administrativa.

En efecto, en este caso, cabe hablar de un genuino desarrollo, por cuanto dentro de las disponibilidades del Estatuto, el logro de los objetivos de la cooperación administrativa trae causa, como hemos visto, de las posibilidades abiertas en el art. 145 CE, que es el marco que, en su caso, habrá de permitir, con los límites que establece, el desenvolvimiento por las Comunidades Autónomas de tales facultades.

El art. 14 del Estatuto de Extremadura, comienza, reconociendo la capacidad de la Comunidad Autónoma para celebrar tales convenios con otras Comunidades Autónomas.

De acuerdo con lo dispuesto en el Título duodécimo del Reglamento de la Asamblea de Extremadura, coincidente con lo que en otras Comunidades Autónomas han hecho sobre este tema (ad exemplum Aragón), la celebración de tales Convenios queda sujeta a una previa autorización parlamentaria, además de la comunicación a las Cortes Generales.

a) Detengámonos, con la brevedad que requiere el caso, en el primer aspecto, esto es el referido a la autorización parlamentaria que habrá de conceder la Asamblea de Extremadura.

La expresión exacta del articulado (164 y sigs.) es la de exigir autorización para prestar el consentimiento, de forma tal que sin dicho permiso preceptivo, no cabe que la Comunidad Autónoma de Extremadura manifieste su voluntad.

El iter negocial supone tres fases. Primera, negociación entre los Ejecutivos de las Comunidades Autónomas, que habrán de concluir en un texto completo y ultimado. Segunda, obtención de la autorización parlamentaria para la prestación del consentimiento. Y tercera y última, declaración de voluntades concluyendo tales acuerdos.

En gran medida, recuerda este procedimiento al clásico iter negocial complejo de celebración de Tratados y Acuerdos internacionales.

Ciertamente se produce así una distorsión entre el sujeto contratante —la Junta de Extremadura— y el sujeto autorizante, la Asamblea. Lo cual, sin duda, podría provocar dificultades en la negociación con otras Comunidades Autónomas, afortunadamente corregidas en el Reglamento de la Asamblea, puesto que la Asamblea apenas puede introducir, como veremos, modificaciones en el texto ya negociado por la Junta de Extremadura.

En cuanto a la denegación de la autorización, hay que decir que mientras continúe la situación de mayoría absoluta, no habrá dificultades en este sentido, puesto que fácilmente se producirá el permiso para otorgar dicho consentimiento.

Naturalmente, un cambio en la composición del Legislativo autonómico, haría variar tal situación, introduciendo mayores dificultades.

El procedimiento parlamentario supone, como señalábamos, la remisión por la Junta de Extremadura, del texto del acuerdo junto con la documentación e informes que permitan realizar una mejor valoración del contenido de dicho convenio.

El texto del convenio o acuerdo, dice el núm. 3 del art. 164, será publicado en el «Boletín Oficial de la Asamblea», a fin de permitir, durante los diez días siguientes, la presentación de las solicitudes y propuestas de enmienda.

Naturalmente hay que entender que se trata del texto de «Proyecto de convenio» y no del Convenio propiamente dicho, puesto que no será tal Convenio hasta que no haya recibido la preceptiva autorización parlamentaria, siendo mientras tanto un proyecto «in fieri» que no es susceptible de vincular la voluntad de la Comunidad Autónoma, y por tanto, carente de toda virtud jurídica hasta dicho momento.

Con buen criterio el Reglamento de la Asamblea, en su art. 165, prevé que las enmiendas a los acuerdos o convenios habrán de ser formuladas como enmiendas a la totalidad y dirigidas a obtener la delegación de la autorización requerida. (En realidad es la propia autorización, no la delegación). No obstante, añade, que las enmiendas podrán incluir propuestas de recomendación a la Junta de Extremadu-

ra para que, si lo considera oportuno, renegocie determinados aspectos del texto formulado y vuelva a solicitar la autorización de la Cámara. Y en el supuesto en que el texto remitido por la Junta, incluyere en algún punto redacciones alternativas, se admitirán enmiendas parciales tendentes a optar por una u otra redacción.

Decimos que la fórmula empleada se sostiene en un buen criterio.

En efecto de lo que se trata es de obtener la autorización. No de negociar el convenio, que es responsabilidad exclusiva de la Junta. Además de que sería prácticamente imposible realizarlo de ninguna otra manera, puesto que es sencillamente impensable que la Asamblea negocie directamente ningún tipo de acuerdo. Ni es su función, ni su responsabilidad, ni podría llevarlo a cabo por puras razones organizativas.

La autorización o se da o se deniega. La función de la autorización parlamentaria es, simplemente, efectuar una valoración política sobre la conveniencia del Convenio con otra comunidad Autónoma, en los términos normales en que este tipo de actuaciones políticas tiene lugar. Y obtenida que sea tal permiso, que opere por tanto como *conditio iuris*, el juego de la negociación es puramente del Ejecutivo. Y hay que añadir que el Reglamento de la Asamblea ha sido extraordinariamente riguroso para con el poder Ejecutivo al exigir que se remita el texto completo, ya que bien hubiera podido permitirse cláusulas abiertas para que la Junta renegociara *motu propria* los clásicos flecos de toda negociación, que por demás siempre se producen.

En este sentido debo señalar que interpretando el Reglamento en conexión con el Estatuto, entiendo que una vez concedida la autorización, la interpretación del texto del convenio entra de lleno en las disponibilidades del Ejecutivo.

Justamente para pronunciarse sobre las distintas modalidades interpretativas del convenio, está la autorización parlamentaria, esto es, para valorar políticamente en su totalidad todos los aspectos en que la manifestación del acuerdo pueda implicar a la Comunidad Autónoma. Pero una vez realizada dicha valoración y otorgada que sea la preceptiva autorización, corresponde exclusivamente al sujeto negociador la ejecución normativa y material de dicho acuerdo. Y no a la Asamblea. Así pues, la autorización opera como un requisito jurídico previo para el otorgamiento del consentimiento, pero no funciona, en modo alguno como elemento externo de la manifestación de voluntad. La otra u otras Comunidades Autónomas, han de conocer con todo rigor y seriedad con quien negocian, con quien concluyen sus acuerdos. Y no pueden estar pendientes, en modo alguno, de autorizaciones permanentes de la Asamblea Legislativa. Una vez otorgada, la autorización parlamentaria consume todos sus efectos, y abre las posibilidades al Ejecutivo autonómico de desarrollar en su integridad el convenio.

No es pues una autorización de «funcionalidad permanente», sino que se agota en el acto de la propia autorización.

b) A continuación, estudiamos lo referente a la «comunicación» a las Cortes Generales.

En el texto de la Constitución, justamente una de las diferencias capitales entre uno y otro tipo de convenios se encuentra aquí, en el distinto papel que corresponde a las Cortes Generales, puesto que en el caso de los convenios administrativos para la gestión de servicios, basta la simple comunicación, exigiéndose por el contrario autorización «tout court» en el caso de convenios de cooperación propiamente dicha.

Sin embargo, el texto de nuestro Estatuto ha diluido las diferencias, convirtiendo la «comunicación» a las Cortes Generales en una auténtica autorización sometida a plazo (plazo que, como hemos visto, sin embargo, si está en las disponibilidades del Estatuto). Lo que prácticamente ha unificado las dos posibilidades de convenir acuerdos interautonómicos, por lo que a la Comunidad Autónoma de Extremadura se refiere.

En efecto, el texto estatutario, exige para la celebración de convenios, para la gestión y prestación de servicios propios de la exclusiva competencia de la Comunidad Autónoma —en los demás casos, sencillamente se excluyen— que se comuniquen, una vez celebrados, a las Cortes Generales. Y estas, o alguna de sus Cámaras, pueden manifestar reparos en el término de treinta días (que son de caducidad, por lo cual, transcurrido dicho plazo se entiende otorgada la aprobación por silencio positivo, sin que puedan ninguna de las Cámaras a nuestro entender, dictar una resolución tardía contraria a dicho Convenio).

Lo fundamental es que, durante dicho plazo, —durante el cual el convenio está en situación claudicante, puesto que existe una «conditio pendet» sobre el mismo— la objeción del Parlamento Central funciona como un elemento esencial del convenio celebrado por la Comunidad Extremeña. Por lo cual, ésta deberá asegurarse muy mucho —vía partidos políticos— que la aprobación se va a producir.

Y es que, en efecto, la redacción estatutaria ha convertido la «comunicación» en una verdadera aprobación, sin la cual el convenio no puede entrar en vigor, esto es, no produce eficacia pese a que pueda entenderse teóricamente válido.

Se ha trasladado así a las Cortes Generales unas potestades capitales que han interpretado los términos del art. 145 de la Constitución en sentido restrictivo para la Comunidad extremeña.

Con lo cual se difumina en medida no desdeñable, la diferencia entre ambos tipos de convenios, en detrimento cierto de las potestades autonómicas.

III

Los convenios de cooperación, por lo dicho, reciben un trato, en todo punto semejante, bien que aumenten las potestades de fiscalización del Parlamento

Central, que reclamándose a los términos estatutarios ha de otorgar una autorización en sentido estricto.

La autorización previa de las Cortes Generales se superpone, por ser posterior (igual sucede con la «comunicación» en el caso anterior) a lo establecido en el Parlamento autonómico.

Doble autorización pues, actuando ambas como requisitos de perfectibilidad de los convenios.

La doble llave de esta cerradura parece excesiva. Máxime si, como hemos visto, se aplica a todo tipo de convenios, evaporando, en términos prácticos, la distinción entre unos y otros.

En todo caso, aquí conviene recordar que la dicción del Estatuto, con corrección, establece en este supuesto el carácter previo de la autorización, condicionando así toda la operación negocial, y que sin la misma, no será posible concluir ningún tipo de convenios de cooperación.

ART. 15: Tanto en el ejercicio de las competencias propias como de las que la Comunidad reciba del Estatuto por transferencia o delegación, sus instituciones de gobierno tendrán como objetivo primordial promover, con el apoyo necesario del Estado, las condiciones favorables para el progreso social y económico en la región y velarán por la consecución de un equilibrio económico adecuado y justo con respecto al resto de las Comunidades del Estado español, cifrado en un nivel y calidad de vida para todos los que viven y trabajan en Extremadura igual, como mínimo, a los valores medios alcanzados en el resto de España.

POR LUISA VELLOSO JIMENEZ

COMENTARIO:

I. NATURALEZA DEL PRECEPTO

Siguiendo las distintas posiciones doctrinales italianas y españolas, podemos situar, las disposiciones del art. 15 del Estatuto de Autonomía de Extremadura, entre las normas programáticas, definidas por Biscaretti di Ruffia como las que establecen directrices de acción, de las que no puede apartarse en el futuro el legislador, ni violarse por autoridad administrativa¹. Sin embargo, algún sector de la doctrina española considera incorrecta la inclusión de estas normas en los Estatutos de Autonomía, en base a una interpretación, quizás restrictiva del art. 147 de la Constitución, por invadir un terreno propio de la parte dogmática de la misma. Por el contrario, otros autores han reafirmado la legitimidad de estos preceptos como reflejo de la universalidad de fines, aunque no de competencias, que caracteriza a la autonomía política, y también como concreción

¹ BISCARETTI DI RUFFIA, P.: *Derecho Constitucional*, 3ª edición actualizada. Tecnos, Madrid 1987, pp.144 y s.s. Cfr. también LUCAS MURILLO, p. «Significado de las normas programáticas en los Estatutos de Autonomía», en *Los procesos de formación de las Comunidades Autónomas. Aspectos jurídicos y perspectivas políticas*. Volumen I, Granada 1984, p. 77.

de los objetivos y orientaciones específicas de cada Comunidad, que deben reflejarse en Estatutos².

Así, el artículo 15 del Estatuto establece que en el ejercicio de las competencias propias de la Comunidad Autónoma (art. 148 C.E.) y también en el de las que reciba del Estado por Transferencia o delegación (según el artículo 150 de la C.E.), las instituciones de gobierno, tendrán que cumplir unos objetivos primordiales, en orden al progreso social y económico de la región, con el fin de lograr una calidad de vida de los extremeños igual o mejor que la de los demás miembros de las otras Comunidades Autónomas.

Este precepto reitera el contenido del art. 6.2 (párrafos a, d y f) del Estatuto, porque también dispone, que las instituciones de la Comunidad Autónoma de Extremadura, dentro del marco de su competencia, ejercerán sus poderes, siguiendo unos determinados objetivos básicos: mejores condiciones de vida, nivel cultural, fomento del empleo; en definitiva, intentar lograr el progreso social y económico de Extremadura.

Pero además, este artículo en su párrafo f) se refiere a la solidaridad entre los municipios, comarcas y provincias de la Región, y de ésta con las otras Comunidades Autónomas. En semejantes términos se expresa el art. 15 analizado.

Por otro lado, la situación del mismo en el Estatuto también causa cierta extrañeza, al estar comprendido dentro del Título I, dedicado a las «competencias», lo que podría hacer pensar que se trata de una norma atributiva de una competencia material, o bien de un criterio procedimental para ejercitarla. Respecto a la primera cuestión, si se trata efectivamente de una competencia material, cuya titularidad el legislador atribuye a la Comunidad Autónoma, conviene recordar la sentencia del Tribunal Constitucional 25/1981, de 14 de julio (F:J.5) en donde se establece que una norma atributiva de competencia es aquella que habilita a los poderes públicos de la Comunidad para actuar de una determinada manera, en la que carecía de atribuciones de no existir la norma. En este sentido, resulta notorio, que las instituciones autonómicas extremeñas no reciben, con el artículo 15, una habilitación concreta para actuar sobre un determinado ámbito material. A todo esto debe añadirse que entre las materias cuya competencia puede atribuirse estatutariamente a las Comunidades Autónomas, enumeradas en el art. 148.1 de la Constitución, no se encuentran los objetivos primordiales que han de cumplir las instituciones de gobierno.

Por otra parte, en cuanto a los destinatarios de este precepto en él solamente se cita en general a «las instituciones de gobierno de la Comunidad», y no se especifican procedimientos, ni se señalan órganos a los que pueda corresponder la

² Criterio compartido por el profesor GARCIA FERNANDEZ, J. «Estatuto de Autonomía de Extremadura», Tomo I UNED, Mérida 1985, p. 167.

titularidad, ni tampoco se habla del alcance jurídico de su ejercicio. Según lo antedicho, no estamos pues, tampoco ante una forma determinada de ejercicio de las competencias que puede ostentar la Comunidad extremeña para un título concreto. El artículo 15 se limita a indicar, según hemos visto que en el ejercicio de las competencias de la Comunidad, sean estatutarias, trasferidas o delegadas, las instituciones de gobierno tendrán unos objetivos primordiales, señalados taxativamente en este precepto y que conforman el contenido del mismo.

Como resumen de lo expuesto anteriormente, y respecto a su naturaleza, se puede decir que el presente artículo 15 del Estatuto contiene normas de carácter programático, que no son atributivas de competencias, en las que se concretan los objetivos y las orientaciones necesarias para el progreso social y económico de la región, metas primordiales de las instituciones de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

II. CONTENIDO: OBJETIVOS BASICOS

El artículo analizado, recoge tres objetivos de contenido socioeconómico, con un alcance comparativo respecto al resto del Estado, estos son los siguientes: el progreso social y económico de la región, el equilibrio económico adecuado y justo respecto a las demás comunidades, y, como concreción del anterior un nivel y una calidad de vida iguales a los valores medios alcanzados en el resto de España. Este precepto concuerda con el 6.2 de este mismo Estatuto, que también establece unos objetivos básicos, aunque de mayor extensión.

La conexión de todas estas disposiciones con algunos artículos de la Constitución es notoria. En general, los tres objetivos expuestos se pueden reducir al mandato que fija el artículo 9.2 de la Constitución, cuando establece que los poderes públicos están obligados a promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, pero también se hace eco de algunos otros postulados contenidos en el Preámbulo de la norma fundamental y del propio principio de igualdad definido como valor superior en el artículo 1.1 C.E.

Además, ya de forma más concreta, el punto de referencia constitucional son otros artículos³, de donde se puede deducir que este precepto del Estatuto, tiene importantes conexiones normativas con la Constitución y que, al igual que otros Estatutos de Autonomía que han acogido con mayor o menor alcance semejantes disposiciones (según analizaremos más adelante), se orientan siempre hacia el progreso de la región, compromiso asumido por los poderes públicos regionales.

³ Cfr. arts. 40.1, 45, 47, 128, 130, 131, 138, 139 y 158 C.E. de 1978.

Todos estos preceptos constitucionales, son de carácter socio-económico y buscan en sus disposiciones el equilibrio económico, la planificación, el principio de solidaridad, y, en definitiva, la armonización del desarrollo regional. Así el art. 128.1 de la Constitución, nos habla del principio de subordinación de toda la riqueza del país en sus distintas formas y sea cual fuere su titularidad, al interés general, norma eminentemente programática, situada en la frontera de lo político-económico-moral con lo jurídico en sentido estricto, lo que la hace apropiada para informar todo el entramado constitucional, además de ser de directa aplicación a todo titular de riqueza, sea cual sea su naturaleza y condición. Por tanto, la norma se refiere a los titulares de la riqueza privados y públicos, y dentro de éstos a la que corresponda a la provincia y al municipio; y no cabe duda tampoco de que la riqueza que ostenten las Comunidades Autónomas, también está subordinada al interés general. Este precepto así, puede ser traído a colación en apoyo del principio proclamado en el art. 15 del Estatuto de Extremadura, cuando se refiere al equilibrio económico ajustado al de las restantes Comunidades, ya que la Constitución proclama el principio de solidaridad interterritorial, toda vez que en virtud del art. 128.1 se condiciona la riqueza de cualquier titular, y por tanto de las Comunidades Autónomas al interés general⁴.

En cuanto a la técnica de la planificación económica que busca el equilibrio y la armonización del desarrollo regional, el art. 131.1 de la Constitución, se refiere a la posibilidad que tiene el Estado, mediante ley, de planificar la actividad económica general para atender a las necesidades colectivas, **equilibrar y armonizar el desarrollo regional** y sectorial, con el fin de estimular el crecimiento de la renta y de la riqueza, para lograr su más justa distribución. En este precepto nos encontramos con la constitucionalización de una de las características más acusadas del marco económico de la vida actual, es decir, la planificación, elemento fundamental del Estado contemporáneo, gracias a la cual se fijan las grandes reglas del juego económico. Así, el Título VII de la constitución, encabezado por una proclamación genérica de subordinación de toda la riqueza al interés general, dedica sus primeros preceptos (arts. 128 a 131), a diseñar los trazos básicos de la participación del Estado y de los poderes públicos de la participación del Estado y de los poderes públicos en la economía. Con carácter general, cabe indicar que este apartado 1 del artículo 131 de la Constitución fue uno de los más debatidos a lo largo de su tramitación parlamentaria, precisamente porque la discusión se centraba en el importante tema del modelo económico constitucional, al que

⁴ Cfr. el art. 2. C.E. que se refiere también a la solidaridad entre las nacionalidades y regiones que integran España.

se llegó por vía del consenso⁵, aunque, en definitiva, la puesta en marcha del proceso planificador y en buena medida de su alcance, estarán en manos de las fuerzas políticas que predominen en cada momento.

En cuanto a las metas de esa planificación general⁶, el precepto analizado se refiere a atender las necesidades generales, sociales, propias de toda la comunidad nacional para equilibrar y armonizar el desarrollo regional y sectorial. Nos encontramos también aquí, ante una manifestación más del principio de solidaridad entre las nacionalidad y regiones de España, proclamado en el artículo 2º de la Constitución cuyo reflejo aparece en el artículo 15 del Estatuto de Extremadura, que apunta esta misma idea en el sentido de que debe buscarse por parte de los poderes públicos, la nivelación en la riqueza y en la renta entre las distintas comunidades integrantes de España, ya que todas ellas forman parte de la unidad nacional. Esta meta se ha de lograr a través de una más justa distribución del gasto público, para que el desarrollo promovido por la planificación, trate de equilibrar las riquezas y producciones de cada una de estas Comunidades y construir así, con las debidas matizaciones, un conjunto armónico y solidario, que afecte al campo del desarrollo sectorial⁷.

En ese intento de estimular el crecimiento de la renta y la riqueza, para lograr su más justa distribución, el art. 131.1 fue desarrollado por la Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico, cuyo artículo 9.1 se refería al ejercicio de las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas que afecten a la utilización del territorio y al aprovechamiento de los recursos naturales que sean de interés general; estableciendo que debían ajustarse a las directrices generales fijadas en los planes aprobados, según el art. 131. Este precepto fue objeto de impugnación ante el Tribunal Constitucional, que en su Sentencia de 5 de agosto de 1983, lo consideró anticonstitucional, porque suponía una reformulación del ámbito competencial del Estado y de las Comunidades Autónomas definido por la Constitución y los Estatutos de Autonomía.

Así, desde el punto de vista competencial y en relación con la materia que nos ocupa, la primacía del plan económico habrá de derivar de la Constitución y de los Estatutos, y no cabe tratar de establecerla en una norma emanada del legislador estatal.

⁵ Cfr.: «El marco económico en el Anteproyecto constitucional: intervencionismo y planificación», en *Estudios sobre el Proyecto de Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1978, p.249.

Diario de sesiones del Congreso, nº 87, Comisión de Asuntos constitucionales y Libertades públicas Sesión nº 19 (13-VI-1978), p. 3173.

⁶ Cfr.: La sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de enero de 1982, en relación con la potestad planificadora del Estado.

⁷ Cfr.: El apartado 1 del artículo 130 de la constitución en favor de una atención especial a la agricultura, ganadería, pesca, artesanía y zonas de montaña.

Por otro lado, el artículo 15 del Estatuto, también aparece en conexión con algunos preceptos del texto constitucional, que reiteran todos los conceptos analizados. Así cabe también señalar el artículo 138.1, cuando garantiza la realización efectiva del principio de solidaridad, ya consagrado en el artículo 2, al buscar el Estado el establecimiento de un equilibrio adecuado y justo⁸ entre las distintas partes del territorio español.

Todos estos principios analizados, se reconducen, sobre presupuestos finalistas, al artículo 158 de la Constitución, que en su apartado 2 habla de una asignación a las Comunidades Autónomas, con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, en función del volumen de sus servicios y actividades estatales asumidas, y garantiza un nivel mínimo de prestación de los servicios públicos y fundamentales en todo el territorio español. Al mismo tiempo establece un Fondo de Compensación con destino a gastos de inversión, con el fin de corregir desequilibrios económicos interterritoriales y vuelve a repetir (hacer efectivo el principio de solidaridad). Estos recursos serán distribuidos por las Cortes Generales entre las distintas C.C.A.A.

A partir de este último precepto, y con apoyo de los criterios fijados en la Ley Orgánica 8/1980 de 22 de septiembre, de Financiación de las CC.AA. y de la Ley 7/1984 de 31 de marzo, del Fondo de Compensación Interterritorial, se puede precisar y determinar este objetivo primordial: concepto de servicios públicos, base del cálculo de la inversión pública y definición de las variables⁹.

Por último, el artículo 15 del Estatuto termina refiriéndose al nivel y calidad de vida de los extremeños, equiparables a los valores medios alcanzados en el resto de España, esta disposición responde por el contrario a un concepto indeterminado prestado del referido artículo 130.1 de la Constitución, cuya naturaleza finalista¹⁰ ha de ponerse en conexión con los preceptos constitucionales que definen el ámbito de la calidad de vida, sin olvidar, en todo caso que ese finalismo se enmarca materialmente, en una preocupación previa por los sectores más deprimidos, entre los que se encontraría Extremadura.

Todos estos conceptos del precepto analizado y su conexión con otros constitucionales, responden a ese objetivo primordial que las instituciones de gobierno en Extremadura deben perseguir, y que se concreta en promover, con el apoyo nece-

⁸ Obsérvese la utilización de los mismos términos en el artículo 15 del Estatuto extremeño.

⁹ Cfr.: Arts. 15 y 16 de la L.O.F.C.A. y arts. 3 y 5 de la Ley del Fondo de Compensación Interterritorial. En el nuevo Fondo aprobado por el Consejo de Política Fiscal (21.2.90) y que asciende a 104.000 millones de pesetas, Extremadura junto con otras autonomías más desfavorecidas, verán incrementada su participación, ya que los porcentajes eran bastante bajos en relación con las otras comarcas más prósperas.

¹⁰ Según estima CAZORLA PRIETO, L.M.: «Artículo 130» en la obra colectiva *Comentarios a la Constitución*. Dirigidos por GARRIDO FALLA. Civitas, Madrid 1985, pp. 1920 y ss.

sario del Estado, las condiciones favorables para el progreso social y económico en la región como principio rector de su política económica. Estamos otra vez ante un reflejo en la planificación económica del apartado 1 del artículo 40 de la Constitución, que con más detalle impone a los poderes públicos, en general y sin especial mención de instrumento alguno para efectuarlo, iguales cometidos, al disponer que los poderes públicos promoverán las condiciones favorables para el progreso social y económico, y para una distribución de la renta regional y personal más equitativa. Así resulta que la materia constitucionalizada en este artículo, no se integra por los objetivos concretos de política económica, sino por el sentido u orientación de esa política, cuyo fin último es el progreso. Ello se traducirá en la mayor flexibilidad y amplitud de la Constitución, al permitir que los objetivos concretos sean parte integrante de los programas económicos de los distintos partidos políticos, quienes determinarán los objetivos y establecerán una orden jerárquico entre ellos, a la vista de la situación económica y política del país en cada momento reflejada en las necesidades de sus Comunidades Autónomas.

Finalmente, indicaremos que con estos principios económicos-sociales, proclamados en el artículo 15 del Estatuto de Extremadura, no se ha pretendido el reconocimiento inmediato de derechos individuales o sociales, sino imponer a sus instituciones de gobierno, las actuaciones precisas, para que en el futuro se cumpla el designio constitucional, estudiado en los artículos analizados, y puedan ejercitarse los derechos implícitos en el mismo.

III. EFICACIA DE ESTOS OBJETIVOS

En razón de la diferente e indefinida naturaleza material de los objetivos primordiales que contiene este precepto del Estatuto, se hace necesaria su reducción a términos estrictamente jurídicos, para contar así con un criterio sólido que permita conocer su operatividad socio-política.

La eficacia de los mismos se ha de basar precisamente en su conexión, según acabamos de analizar, con los preceptos de naturaleza socio-económica de nuestra norma fundamental. Por un lado tenemos que, como ya hemos visto, tanto el principio de progreso social y económico en la región, como el de equilibrio económico expresado en un nivel y una calidad de vida, están presentes en determinados Títulos de la Constitución (Título Preliminar; Capit. III del Título I; Título VII y Título VIII), por lo que aquellos objetivos tendrán fuerza vinculante para todos los poderes públicos, según señala Muñoz Machado¹¹, y ello, con indepen-

¹¹ Cfr.: MUÑOZ MACHADO S.: *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, Tomo I, en el estudio de los problemas que plantean estas normas programáticas. Madrid 1982, pp. 304 y ss.

dencia de que tengan conexión con competencias cuyo ejercicio ha sido atribuido, por cualquier título, a la Comunidad.

Como primera consecuencia de lo anteriormente expuesto, se puede señalar así, que estos «objetivos primordiales», al ser preceptos programáticos de origen directamente constitucional, tienen la fuerza vinculante que le confiere el principio de constitucionalidad, definido por el Tribunal Constitucional¹², como vinculación a la Constitución de todos los poderes públicos. Una segunda consecuencia, extraída esta vez de la naturaleza de las normas programáticas, sería precisar que estas normas no son atributivas de competencias, ya que según vimos en el apartado primero de este comentario, solamente establecen directrices de acción de las que no puede apartarse en el futuro el legislador, ni violarse por la autoridad administrativa.

Parece entonces necesario conectar estas normas con las competencias materiales atribuidas a la Comunidad extremeña y averiguar a cuáles de éstas alcanza ese finalismo de los principios contenidos en el artículo 15. Aunque el citado artículo habla del elemento finalista en el ejercicio de todas las competencias de la Comunidad, «de las propias y de las que reciba el Estado», dado que la Comunidad tiene competencias de diverso alcance, la eficacia de sus normas programáticas sólo se podrá predicar de unos determinados ámbitos materiales, que al tener un contenido económico-social, por contraste con los que fija el artículo 6 del Estatuto, nos llevaría a poder señalar, en el ámbito de las competencias exclusivas, una serie de materias que poseen ese contenido, y que aparecen en los apartados 2 a 11, 16, 17, 19 y 20 del artículo 7.1 del Estatuto, por lo que es sobre estos donde los principios verdaderamente pueden tener eficacia¹³.

En cuanto a la tercera consecuencia hace referencia al grado de esa eficacia. Si se conjuga el principio de interpretación conforme a la Constitución, aplicado por García de Enterría a nuestro ordenamiento¹⁴ y el del ejercicio indisponible de las competencias, se puede concluir que estos principios estudiados, constituyen un marco para la acción legislativa y administrativa de la Comunidad, cuya intensidad será fijada por los órganos políticos de la misma. Ahora bien, las instituciones de gobierno, no podrán contradecirlos, sin vulnerar el Estatuto o las leyes extremeñas, quedando sujetos las normas o actos, en que se concrete la violación, a

¹² Cfr.: Sentencia 1/1981 de 26 de enero F.J.3

También los comentarios al artículo 9.2.1. del Estatuto Vasco (norma programática de esa Comunidad) de LUCAS VERDU, P. en la obra colectiva *Primeras Jornadas de Estudio del Estatuto de Autonomía del País Vasco*. Instituto Vasco de Estudios de Administración Pública. Oñati 1983. Vol. I, p.p. 493-511, en relación con la sentencia T.C. 25/1981.

¹³ Cfr.: GARCIA FERNANDEZ, J., *opus. cit.* p. 170.

¹⁴ cfr.: GARCIA DE ENTERRIA, E.: *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. Civitas. Madrid, 1981, p.p. 95-103.

los procedimientos previstos en el artículo 49 del Estatuto que se refiere al ejercicio y control de los poderes de la Comunidad.

IV. CONCORDANCIAS CON OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMIA

Los distintos Estatutos de Autonomía han acogido, con mayor o menor alcance, estas normas programáticas bien en su articulado o en sus Preámbulos, donde se proclama más enfáticamente estos principios bajo los que se constituyen y deben actuar las respectivas Comunidades¹⁵.

Entre estos, el artículo 12 del Estatuto de Autonomía de Andalucía, resulta el más novedoso del Derecho Autonómico español, ya que recoge en una sola disposición, toda una serie, bastante extensa por cierto, de «declaración de intenciones», de lo se quiere conseguir con la autonomía del pueblo andaluz. Así parte de una declaración de libertad e igualdad, reales y efectivas, en los mismos términos del artículo 9.1 de la Constitución para después establecer ya los objetivos básicos que debe tener en cuenta la Comunidad en el ejercicio de sus poderes. Esta novedad, producto de una práctica seguida por los Estatutos de las regiones italiana, es consecuencia del singular proceso político andaluz para lograr su autonomía, y se refleja en la redacción de su Norma básica, que en el título preliminar y bajo la rúbrica de «Disposiciones Generales», señala todo un programa de metas a alcanzar por la Comunidad Autónoma Andaluza, estrechamente vinculadas a los preceptos constitucionales.

Otros textos estatutarios siguen claramente la impronta del Estatuto andaluz en lo que se refiere a esta declaración de principios, pues con anterioridad al mismo estos textos, se limitaban, en el sentido de normas programáticas, a reproducir de manera literal al mandato genérico que para los poderes públicos establece el artículo 9.2 de la Constitución (así lo hace el Estatuto de Cataluña e incluso el del País Vasco, variando sus formulaciones). Es después de aprobado este Estatuto andaluz, cuando las otras Comunidades avanzan más, en el sentido de introducir 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). El artículo 12 del Estatuto andaluz utiliza la frase «objetivos básicos de la Comunidad Autónoma», términos absolu-

¹⁵ Todos ellos los podemos agrupar bajo el título genérico de «Desarrollo de la libertad y la igualdad» en los siguientes preceptos: PV: 9.2.d) y e); Cat. 8.2; Gal: 4.2 y 3; And: 12; Ast: 9.2.d) y e); Cant: 5.2; L.Ri: 7.2 y 3; Mur: 9.2; Val: 2; Ar: 6.2; C.L.-M: 4.2 y 3; Can: 5.2; Ext: 15; Mad: 1.3 C. y L: 7.2 y 3. En cuanto a los **Preámbulos**: Cataluña, Cantabria, Murcia, Comunidad Valenciana, Baleares, Castilla-León y la Ley Foral de Navarra.

tamente nuevos, que recogen los Estatutos de Castilla-La Mancha (artículo 4º) y Extremadura (artículo 6.2).

La diferencia entre este último y el andaluz aparece definida, cuando el Estatuto extremeño en su artículo 6, que se refiere a los derechos, libertades y deberes fundamentales de los extremeños, establece a continuación una larga lista de objetivos básicos, a tener en cuenta por las instituciones de la Comunidad Autónoma; y después, en el Título I, que trata ya de «las competencias», vuelve a reiterar (artículo 15) una serie de objetivos primordiales, en el ejercicio de las mismas por los poderes públicos.

En cambio, el Estatuto andaluz dedica una breve remisión a los derechos, libertades y deberes de los andaluces (artículo 11), que son los establecidos en la Constitución y después de un solo precepto (artículo 12) define estas normas programáticas básicas para el buen funcionamiento del autogobierno andaluz. A continuación, no deja de ser casual, que el siguiente artículo, el 13, sea ya el relativo a «las competencias de la Comunidad Autónoma», separándose aquí, lo que son objetivos básicos, programas o intenciones, de lo que es ya asunción de poderes reales. Es la plasmación en un texto jurídico de «la voluntad política» manifestada en las elecciones de 20 de octubre de 1981, como expresión de lo que el pueblo quiere para Andalucía, y de la Andalucía a la que se quiere llegar, cuando sus instituciones ejerzan las funciones de autogobierno¹⁶.

Bien entendido, como ya se ha estudiado en los apartados anteriores, que la consecución de los objetivos estatutarios, fijados por todas estas normas programáticas, únicamente podrán conseguirse poniendo en juego las competencias que sean propias de cada Comunidad Autónoma, dentro del marco constitucional y estatutario, pero sin que en ningún caso alcancen a desapoderar al Estado de las que le pertenecen, según ha señalado Muñoz Machado¹⁷, no hay pues, ninguna redefinición de competencias, sino el señalamiento de unos objetivos para la actuación económica, sobre las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (artículo 149, 1, 13 de la Constitución).

BIBLIOGRAFIA

AGUIAR de LUQUE, L. y BLANCO CANALES, R.: *Constitución española 1978-88*, Vol. I y III C.E.C. Madrid 1988.

¹⁶ Otro precepto que refleja estos mismos principios y propósitos, es el art. 1º del Estatuto en su párrafo 2º, fuente de inspiración del art. 15 comentado, cuando habla de igualdad y solidaridad, respecto a la libertad y justicia, con las demás nacionalidades y regiones de España.

¹⁷ Cfr.: MUÑOZ MACHADO, S.: *Opus. cit.* p. 306.

AJA. E; CARRILLO, M.: *Leyes Políticas Autonómicas*, Civitas, Madrid 1988.

BAÑO LEON, J.M.: *Las autonomías territoriales y el principio de uniformidad de las condiciones de vida*. INAP. Madrid, 1988.

BISCARETTI di RUFFIA, P.: *Derecho Constitucional*, 3ª edición. Tecnos, Madrid 1987.

CAZORLA PRIETO, L.M.: en la obra colectiva *Comentarios a la Constitución* dirigida por Garrido Falla. Civitas, Madrid 1985.

GARCIA DE ENTERRIA, E.: *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. Civitas. Madrid 1981.

GARCIA FERNANDEZ, J.: *Estatuto de Autonomía de Extremadura*, Vol. I UNED. Mérida 1985.

LUCAS MURILLO, P.: *Significado de las normas programáticas en los Estatutos de Autonomía*, en *Los procesos de formación de las CC.AA. Aspectos jurídicos y perspectivas políticas*. Granada 1984.

LUCAS VERDU, P.: en la obra colectiva *Primeras Jornadas de estudio del Estatuto de Autonomía del País Vasco*. Instituto Vasco de Estudios de Administración Pública. Oñati 1983, Vol. I

MUÑOZ MACHADO, S.: *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*. Vol. I Civitas. Madrid 1982.

RUBIALES TORREJON, A.: en la obra colectiva *Comentarios al Estatuto de Autonomía de Andalucía*. IEAL. Madrid.

ART. 16: 1. Las relaciones entre la Comunidad Autónoma y las Entidades territoriales que la forman se regirán por lo establecido en la legislación del Estado y en el presente Estatuto.

2. En los términos que disponga una ley de la Asamblea de Extremadura, la Comunidad Autónoma articulará la gestión ordinaria de sus servicios periféricos propios a través de las Diputaciones Provinciales.

Dicha ley establecerá los mecanismos de dirección y control por parte de la Comunidad.

3. La Comunidad Autónoma coordinará las funciones propias de las Diputaciones Provinciales que sean de interés general de Extremadura. A estos efectos, y en el marco de la legislación del Estado por una ley de la Asamblea de Extremadura, aprobada por mayoría absoluta, se establecerán las fórmulas generales de coordinación y la relación de funciones que deban ser coordinadas, fijándose en su caso las singularidades que según la naturaleza de la función sean indispensables para su más adecuada coordinación.

4. La Comunidad Autónoma podrá transferir o delegar en las Diputaciones, mediante ley aprobada por mayoría absoluta, facultades correspondientes a materias de su competencia. Esta ley preverá en cada caso la correspondiente transferencia de medios financieros, así como la forma de dirección y control que se reserve la Comunidad.

Por JOSE-EUGENIO SORIANO GARCIA

COMENTARIO:

El análisis de este concepto, ha de remitirnos, forzosamente, al concepto previo de autonomía local, sobre el que opera, puesto que las distintas técnicas que aquí se dan cita, parten como presupuesto previo de la autonomía de las entidades locales a las que en alguna medida ordena y matiza.

Sin embargo, hemos de dar por supuesto todo lo que se refiere a tan capital tema, que es analizado, en lo que concierne a estos comentarios, por la profesora Muñoz Blanco¹.

Partimos pues, de la configuración que doctrina y Tribunal Constitucional han venido haciendo de tan importante concepto, para decir, a renglón seguido, que la autonomía de las Entidades Locales no puede caminar, en modo alguno, contra el signo de los tiempos. Máxime en un país relativamente pequeño, como es España, en el que no resulta fácil admitir seis instancias territoriales (Estado, Comunidad Autónoma, Municipio, Isla, Entidad Menor). A las que cabe añadir las instancias atípicas recogidas en la Ley de Bases del Régimen Local, como las Areas Metropolitanas. Y si se quiere, aunque no se trate en absoluto de una instancia territorial, podemos añadir las instancias comunitarias.

No hay bolsillo que aguante ni ciudadano que soporte tanta carga burocrática.

La realidad de tanta superposición de instancias es el aumento de una enorme presión administrativa indirecta que tiene que soportar el administrado.

De ahí la necesidad de racionalizar el aparato burocrático local, en línea con lo establecido en este precepto del Estatuto de Autonomía de Extremadura.

En la era de la informática, no cabe pues insistir en la autonomía de separación. La creación de cantonalismos y pequeñas miras; el fomento de la microcultura y el fijarse como meta el ámbito rural de la aldea está rigurosamente reñido con el horizonte en el que se vislumbra ya el alborar del siglo XXI.

La realización de esos misteriosos «intereses propios» de las entidades locales, concebidos como guetos separados del resto de las Administraciones Territoriales, es totalmente incompatible con la realización de los intereses generales, de los que, en definitiva las Entidades Territoriales son custodios también, además de contribuir a la definición de tales intereses generales mediante la aportación de su propia problemática, sus exigencias y, en su caso, de sus recursos.

Resulta difícilmente aceptable, en nuestros momentos, que exista una línea de tajante separación entre los intereses del Estado, de las Comunidades Autónomas y de los Entes Locales (en la medida en que estos son llamados a pronunciarse sobre los intereses de las otras dos instancias).

Esto es lo que se desprende de los últimos pronunciamientos del Tribunal Constitucional, singularmente de la capital Sentencia 214/1989, dictada con ocasión de la impugnación de la ley de las bases del Régimen Local.

¹ Vid. el comentario al art. 8.1 al que remitimos «in totum».

Ultimamente, y con carácter general, vid sobre el tema M. SANCHEZ MORON. *La Autonomía Local*. Madrid, 1989, págs. 159 y sigs. y nuestra contribución al libro homenaje del profesor García de Enterría.

Señala así el Tribunal:

«Debe recordarse que en la STC 32/1981 de 28 de julio ya se dijo que el número 18 del art. 149.1 de la Constitución, a diferencia de los demás apartados del mismo artículo, hace referencia «a una acción por así decir reflexiva del Estado (en el sentido más amplio del término), esto es, a la que el mismo lleva a cabo en relación al aparato administrativo que constituye su instrumento normal de actuación, «añadiendo que «esta peculiaridad es importante, ya que entronca con el tema de la garantía institucional» de lo cual deduciría que corresponde al Estado la competencia para establecer las bases no sólo en relación a los aspectos organizativos o institucionales, sino también en relación a las competencias de los Entes Locales constitucionalmente necesarios».

El razonamiento en concreto de este Tribunal, es el siguiente:

«Como titulares de un derecho de autonomía constitucional garantizada, las Comunidades locales no pueden ser dejadas en lo que toca a la definición de sus competencias y la configuración de sus órganos de gobierno a la interpretación que cada Comunidad Autónoma pueda hacer de ese derecho, tanto más cuanto que el mismo no va acompañado, como en otros ordenamientos sucede, de un derecho de carácter reaccional, que, eventualmente, les abra una vía ante la jurisdicción constitucional frente a las normas con rango de ley». Por todo ello el Tribunal Constitucional, deja sentado que la garantía constitucional es de carácter general y configuradora de un modelo de Estado y ello conduce como consecuencia obligada a entender que corresponde al mismo la fijación de principios o criterios básicos en la materia de organización y competencias». Pues bien, esta doctrina, —reiterada en posteriores sentencias: fundamentalmente SSTC 76/83 de 5 de agosto (f.j. 19) y 27/87 de 27 de febrero (f.j. 2)— según la cual debe ser el legislador estatal, con carácter general y para todo tipo de bases relativos a los aspectos institucionales (organizativos y funcionales) y a las competencias locales, encontrando cobertura a esa encomienda estatal en el concepto mismo de «bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas», por cuanto dicha expresión engloba a las Administraciones locales (SSTC 25/83 f.j. 4; 76/83 f.j. 38; 99/87 f.j. 2.b), la que, con carácter general, inspira el sistema que articula la L.R.B.R.L.. El «régimen local», que es por tanto, el régimen jurídico de las Administraciones locales», resulta de este modo, no una materia evanescente, disgregada en una pluralidad de asuntos sometidos a un régimen competencial diversificado, tal como afirma la Generalidad de Cataluña, sino una materia con perfiles propios que, por imperativo de la garantía institucional de la autonomía local, contempla también —y no excluye— lo relativo a las competencias del Es-

tado derivadas del art. 149.1.18 de la Constitución, al incluir, en concreto, entre ellas, la de establecer los criterios básicos en materia de competencias de las Entidades locales, pero en absoluto, se ajusta a la realidad la afirmación de que el «régimen local» —equivalente a «régimen jurídico de las Administraciones Locales»— haya quedado reducido a cuestiones estrictamente organizativas.

En suma, las cuestiones planteadas en los presentes recursos de inconstitucionalidad han de ser resueltas desde la atribución al Estado por el art. 149.1.18 de la Constitución, de la competencia para establecer las bases de las Administraciones Públicas. Teniendo en cuenta que, en materia de régimen local, viene modulado su concepto por la garantía constitucional de la autonomía local (art. 140 de la Constitución), sin que por ahora sea preciso dar respuesta con mayor detenimiento a las alegaciones de carácter general aducidas por los recurrentes.

11. ...En la sentencia 84/1982 de 23 de diciembre, ya se cuestionó la posibilidad de que el Estado pudiera delegar o transferir competencias directamente en las Corporaciones locales; posibilidad que este Tribunal no dudó en admitir, apoyándose para ello en el carácter bifronte del régimen jurídico de las autonomías locales en algunas Comunidades Autónomas que hace imposible calificarlo de forma unívoca como «intracomunitario» o «extracomunitario», no es contradictorio con la naturaleza que a las entidades locales atribuye la Constitución, cuyo art. 137 concibe a municipios y provincias como elementos de división y organización del territorio del Estado (FJ4).

Conforme a esta doctrina, hay que reconocer la constitucionalidad de las fórmulas de delegación y transferencia directa de competencias estatales a las Corporaciones Locales, sin que, por ello, esas fórmulas deban necesariamente articularse, siempre y en todo caso, entre el Estado y las Comunidades Autónomas, a fin de que estas, en una fase posterior, —accedan o no, a transferir o delegar entidades locales existentes en su territorio.

No obstante... en el mismo f.j.4 de la referida sentencia 84/1982 se añadió que «es cierto que el principio básico de que el Estado puede delegar o transferir directamente competencias a las Corporaciones Locales ni es necesariamente el único posible dentro del marco constitucional que permite al legislador estatal otras opciones para la regulación de las relaciones entre el Estado y los entes locales, ni puede interpretarse en términos que desconozcan las competencias que en materia de Régimen Local tienen atribuidas determinadas Comunidades Autónomas y, entre ellas, Cataluña. Estas competencias no hacen imposible, por las razones expuestas esas delegaciones o transferencias directas, pero aconsejan sin duda a dar a la Comunidad Autónoma, sobre todo cuando los receptores de la transferencia o delegación son los municipios, algún género de intervención en el procedimiento que a ellas conduce». Esta intervención de las Comunidades Autó-

nomas se configura, pues, más como una posibilidad deseable y aconsejable, que como una exigencia inexcusable en todo caso, ya que, en estrictos términos constitucionales, nada impide la delegación o transferencias directa de competencias propias del Estado a las Corporaciones Locales.

Ahora bien, que la garantía institucional de la autonomía local no pueda preservar al municipio individualmente, sino que su alcance sea estrictamente institucional, no empaña para nada la lógica del art. 42.4 de la LRBRL, todo lo contrario. Dicho precepto no condiciona en absoluto esas alteraciones municipales, pero si garantiza la institución municipal, que, aún en la hipótesis extrema, no podrá diluirse para pasar a identificarse con la comarca. La configuración constitucional de la comarca, como agrupación de municipios (art. 152.3 de la Constitución), impide en efecto, la materialización del supuesto último del «municipio-comarca», de manera que, por muy profundas que pudieran imaginarse esas alteraciones municipales, no podrá llegarse a semejante situación. De ahí que el art. 42.4 de la LRBRL marque un límite infranqueable a la redistribución de competencias que, como consecuencia de la creación de comarcas, puedan llevar a cabo las Comunidades Autónomas. Esa limitación no es injustificada, ni carente de legitimidad, contenido mínimo que a la institución municipal corresponde en todo caso, y ello como exigencia de la garantía de su autonomía.»

Como puede observarse se sigue muy de cerca una línea que ya en gran medida fue anunciada en la propia jurisprudencia del Tribunal.

Parece pues, definitivamente asentado que, los intereses son generales, del común de los ciudadanos, y que la exigible solidaridad e interconexión entre las distintas Administraciones Públicas es una exigencia estructural en el Estado Social y Democrático de Derecho, que se traduce a la postra en técnicas de coordinación que tienen como finalidad última obtener como resultado seguro para el ciudadano una acción eficaz y coordinada de las distintas Administraciones.

Cada instancia territorial modula en forma propia, desde sus competencias y atribuciones, ese interés general, ensamblándose entre sí, mediante las técnicas a las que en buena medida responde el presente artículo, con la finalidad dicha de servir al ciudadano a través de una articulación homogénea al servicio del interés general, no de intereses particulares.

Las competencias de los Entes Locales, admiten con dificultad la definición de competencias exclusivas, si las contemplamos desde este ángulo del interés general.

Recordemos a continuación que la autonomía local se ha construido tradicionalmente sobre el Municipio.

La Provincia, objeto principal de este artículo, ve disminuida su función, en alguna medida, resaltándose en ella el papel de circunscripción territorial del Estado.

Aparece, como hemos señalado en otro lugar², como una «Corporación de Corporaciones», lo que resulta potenciado por el sistema electoral. Esto implica, en gran medida, que la Provincia recibe su configuración y su determinación a través de la autonomía municipal.

Es de esta manera como a nuestro juicio debe desenvolverse el tema de la autonomía local, tanto municipal como provincial. Esto es, incrustándose en un ámbito de relaciones que implique su participación en ámbitos de decisión que rebasen la extensión concreta y limitada de sus competencias. Lo cual ofrece la ventaja de que le permite influir sobre un ámbito de decisiones muy superior al que en su caso le correspondiera.

Centrémonos ya en el tema concreto que nos ocupa y del que estas reflexiones anteriores constituyen, en nuestra opinión, premisa necesaria para abordar con exactitud el tema.

La articulación de un coherente sistema de relaciones, es, sin duda, uno de los temas capitales, por lo antes dicho, de la configuración general de las autonomías territoriales, y en particular de las locales.

En concreto, las técnicas de conexión entre Provincias y Comunidades Autónomas, aparecen ya desde los orígenes mismo de la configuración teórica de la descentralización territorial³.

El propio informe de la «Comisión de Expertos», realizado bajo la dirección de E. García de Enterría, y que constituyó el basamento mismo de los «Pactos Autonómicos», apostaba con toda claridad por estas técnicas de coordinación.

En efecto el meditado Informe, parte de que las Comunidades Autónomas, no han de reproducir el viejo y obsoleto esquema del Estado de articular una Administración Periférica, sino, de manera original y combativa, apoyarse directamente en las Administraciones Territoriales ya conocidas y consolidadas, —singularmente la Provincia— fundando un renovado papel que redescubriría para las mismas, nuevos cometidos y horizontes.

Se trataría así de capitalizar su indudable experiencia y, al mismo tiempo, de orientarlas en un sentido nuevo y acorde con el cometido autonómico que cabe predicar de dichos Entes en la época constitucional.

Al mismo tiempo, se evitaría el despilfarro de recursos y se conseguiría el loable objetivo de acercar la Administración al ciudadano, redescubriendo así un papel más digno para las Diputaciones Provinciales, que pasaría a actuar, en lo fundamental, un papel de gestor de servicios públicos. Y como solución organizativa, para evitar precisamente que las Comunidades Autónomas creen

² Vid mi trabajo citado en el homenaje a García de Enterría (en prensa).

³ *Descentralización administración y organización política*, dirigida por S. Martín Retortillo, 1973.

Administraciones Periféricas de nuevo cun0, las Diputaciones Provinciales pasarían a ser los entes de gestión local encargados de administrar los retículos más amplios en que se distribuyen las Comunidades Autónomas, además de continuar en su tradicional labor de asistencia a los Municipios.

No se oculta que este sistema propuesto teóricamente, tiene el inconveniente de que rebaja el nivel político de las Diputaciones Provinciales, en aras de su papel de Administraciones Públicas, con vocación fundamentalmente ejecutiva y consiguiendo disminuyendo sus posibilidades de realzar políticas propias y diferencias del Ente Regional del que en alguna medida pasan a depender. Máxime si tenemos en cuenta los casos en que las Diputaciones tengan un color político distinto del de la Comunidad Autónoma, supuesto éste en el que, actualmente, las rivalidades y pendencias políticas, entre unas y otras, son moneda común y corriente.

No obstante, no parece que tales desventajas sean insalvables y que no pueda resistirse este tipo de movimientos. Tales inconvenientes, que sin duda existen, son fácilmente superables y desde luego si se compara con las enormes desventajas que supone la adopción de un sistema de administración periférica autonómica, parece que resiste perfectamente la comparación y, de manera incontestable, es mucho mejor como sistema de administración y como medida que ofrece un nuevo y creciente papel al menguante rol que en el sistema periférico se adjudica a las Diputaciones Provinciales.

Continuemos así nuestra indagación sobre las técnicas establecidas en el citado Informe sobre estas Entidades.

Aparecen por de pronto tres técnicas de notable importancia.

De un lado, las referidas a la gestión ordinaria de las competencias administrativas de las Comunidades Autónomas en el ámbito del territorio provincial.

En segundo término, las técnicas de la delegación o transferencia, en favor de las Diputaciones, de competencias estatales o autonómicas.

Y «last but not least», la técnica de la coordinación autonómica de las propias competencias provinciales.

Se complementan estas ideas con la reserva, en favor de la respectiva Comunidad Autónoma, de la planificación y coordinación general, así como, a título de excepción, con la idea de reservar expresamente ciertos servicios supraprovinciales o que necesiten, inevitablemente, de la gestión directa por parte de la Comunidad Autónoma.

Como fácilmente se observa, estas técnicas influyeron directamente en la redacción de los distintos Estatutos de Autonomía redactados tras los Pactos Autonómicos (así como en la Ley del Proceso Autonómico y en la Ley de las Bases del Régimen Local).

Se parte, como venimos señalando, de que tales Entidades Locales tienen una naturaleza bifronte (STC 23/12/1982), esto es que son a un mismo tiempo Estado

y, constitutivamente, forman parte de la correspondiente Comunidad Autónoma. Lo que justifica, con toda claridad, la concurrencia de uno y otras a la definición de los fines en que las Diputaciones han de actuar y servir.

No se trata de insistir, en los términos ya clásicos, sobre la llamada «venganza de la Provincia», que con su mala salud de hierro viene resistiendo exitosamente todos los intentos de suprimirla.

Se trata, digámoslo una vez más, de orientar sus funciones y de definir sus atribuciones, de conformidad con las exigencias que hoy cabe predicar de todos los entes administrativos, situándolos en el marco de un Estado claramente descentralizado y moderno.

Atender pues a las razonables exigencias de nuestro Estado en el que hay que admitir, sin aspavientos, que la configuración provincial admite variedades a lo largo y ancho del territorio nacional y que su diseño no ha de ser idéntico siempre y en todo lugar.

No ha de ser exactamente igual la Provincia en Cataluña o en la Comunidad Valenciana que en el País Vasco (modelo, por cierto, del sistema provincial tradicional). No pueden ser idénticas sus funciones en aquellas Comunidades Autónomas con un elevado número de Provincias que en aquellas, como la nuestra, que cuentan con dos.

A propósito de nuestra Región, conviene en estos momentos que nos detengamos, con la brevedad que requiere el caso, en el fenómeno biprovincial, que como es sabido se da solamente en Extremadura y en Canarias.

Y a su vez, las características insulares y la distancia de la Comunidad Autónoma de Canarias, hace, que cada una de estas dos Regiones biprovinciales tengan sus propias circunstancias, que impiden descubrir apenas ningún rasgo común, salvo el hecho negativo que la pugna provincial, entre cada Provincia de estas Regiones, supone.

En efecto, el hecho biprovincial es, con toda posibilidad, un hecho que en su fenomenología ha creado una serie de factores negativos que constituyen una auténtica remora para el desarrollo articulado de una verdadera Comunidad Autónoma.

La temible rivalidad secular entre las dos Provincias, es posiblemente la espada de Damocles que pesa sobre todo el futuro de nuestra Región como verdadera y auténtica Comunidad Autónoma. Si no se consigue superar, lejos de constituir una auténtica Región con identidad y características propias, nos encontraremos con la más desafortunada dilapidación de recursos humanos. Hay que decir que lejos de constituir un estímulo para la competencia, la rivalidad provincial es un fenómeno negativo que acaba incrustándose en toda la cadena política y administrativa, provocando una «lotizzazione» de todos los cargos e instituciones y produciendo una duplicación de servicios absolutamente disfuncional, además de

provocar un despilfarro de recursos económicos y un desgaste de energías que ninguna Región, y menos la nuestra, puede permitirse.

Sólo un gran pacto regional, con todos los partidos políticos, y planificando la estrategia que permita superar el antagonismo biprovincial, permitiría llegar a soluciones satisfactorias para todos, relocalizando a las Diputaciones como Administraciones subordinadas y encomendándoles en el plano administrativo la ejecución de los aspectos en que verdaderamente pudieran aportar soluciones para los específicos problemas provinciales. Pero sin convertir tales problemas, de índole administrativa, en la capa que recubra un protagonismo provincial por encima del autonómico, este sí, de indudable vocación política y no meramente administrativa.

Realizado este breve excursus sobre el biprovincialismo, volvamos al tema central de este trabajo.

En el texto constitucional, la Provincia tiene una cierta autonomía, proyectada en la configuración de una Entidad Local, con personalidad jurídica propia, determinada por la agrupación de Municipios, a cuya Diputación corresponde su gobierno y administración. Constituye un elemento estructural del Estado y de la Comunidad Autónoma.

El dato provincial no se puede obviar, puesto que queda protegido por la «garantía institucional» en los términos de la conocida Sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de julio de 1981, reiterada después en la Sentencia del mismo Tribunal de 16 de mayo de 1983, en la propia Sentencia sobre la LOAPA y en la Sentencia recaída sobre la ley valenciana de régimen local, dictada el 4 de octubre de 1983.

Es sobre esta base indiscutible que operan las técnicas de coordinación, encomienda de servicios ordinarios y delegación de competencias. Que son las técnicas previstas en este artículo 16 del Estatuto. Y que, como vamos a tener ocasión de comprobar, han sido adoptadas, precisamente a propósito del régimen local, por el propio Tribunal Constitucional en la ya citada sentencia num 214/1989 sobre Régimen local.

Señalaba a este propósito el Tribunal Constitucional:

...»No puede tampoco olvidarse que las funciones atribuidas a los órganos de colaboración serán únicamente deliberantes o consultivas, lo que evidencia que su interferencia en el ejercicio de las competencias por sus titulares efectivos queda en cualquiera de los casos total y absolutamente preservada. No hay lugar, por ello, a afirmar la falta de cobertura competencial de la L.R.B.R.L., en este extremo, por cuanto el art. 58.1, no se instrumental, en sentido estricto una «coordinación general que como ha dicho reiteradamente este Tribunal Constitucional, implica un límite efectivo al ejercicio de las competencias (entre otras SSTC

32/1983 F.J.2;80/1985 F.J.2 y 27/87 de 27 de febrero F.J.5), y que por ello mismo, debe venir, en efecto, amparada en la pertinente atribución competencial, sino que lo que se manifiesta es la idea misma de cooperación entre las diversas instancias públicas. La diferencia existente entre las técnicas de cooperación y las de coordinación encuentra, en efecto, una adecuada expresión en la L.R.B.R.L., dado que, junto con los arts. 57 y 58, en los que se expresan estas técnicas cooperativas, ya sea funcional u orgánicamente, en los arts. 10.2 y 62, se concreta facultades de coordinación de las Administraciones Públicas. Si bien tanto unas como otras técnicas se orientan a flexibilizar y prevenir disfunciones derivadas del propio sistema de distribución de competencias aunque sin alterar, en ninguno de los casos la titularidad y el ejercicio de las competencias propias de los entes en relación, lo cierto es que las consecuencias y efectos dimanantes de unas y otras no son equiparables. La voluntariedad en el caso de la cooperación frente a la imposición en el caso de la coordinación —ya que toda coordinación conlleva un cierto poder de dirección, consecuencia de la posición de superioridad en que se encuentra el que coordina respecto al coordinado— es por sí mismo, un elemento diferenciador de primer orden, lo que explica, y justifica que, desde la perspectiva competencial, distinta hayan de ser las posibilidades de poner en práctica unas y otras fórmulas.

En el caso que ahora nos ocupa, las fórmulas orgánicas previstas responden a la idea de articular foros permanentes de relación entre las distintas Administraciones Públicas, lo que explica que esos órganos de colaboración fundamentalmente asuman un carácter deliberante o consultivo, no son, en definitiva, estrictas técnicas de coordinación las que se prevén, si bien los resultados que se pretenden alcanzar se orientan también a hacer efectiva la exigencia constitucional de coordinación en la actuación de las Administraciones Públicas (art. 103.3 de la Constitución). Por ello, no es preciso localizar norma específica atributiva de competencia para que la LRBRL haya podido legítimamente prever, con carácter general, la creación o institución de estos órganos de colaboración.

...Nada impide, en efecto, que el Estado pueda entablar relaciones directas con las Entidades Locales, tal como ya se declaró por este Tribunal Constitucional en la sentencia 84/82 de 23 de diciembre (f.j.4) y ello porque la configuración constitucional del régimen local no permite configurarlo como «intracomunitario». Y si bien es aconsejable que esas posibles relaciones entre el Estado y las Entidades Locales no supongan, en la medida de lo posible, la exclusión de las Comunidades Autónomas, lo cual viene apoyado, además, por el principio de colaboración interadministrativa, no menos cierto es que también debe atenderse a la propia eficacia y operatividad de esos órganos de colaboración que aglutinan a diversas instancias políticas y administrativas. Sin duda los mecanismos de cooperación y

colaboración no se agotan en la creación de órganos colegiados, tal como ya hemos visto, lo cual abunda en el criterio de la necesidad de extremar cautelas, por meras razones de economía y eficacia administrativa, en orden a la institución y puesta en funcionamiento de ese tipo de manifestaciones orgánicas.»

Por su parte, la teoría general de la coordinación, ya ha sido estudiada por el propio Tribunal Constitucional. Recordemos «inter alia» la STC 32/1983, que expresaba:

«La coordinación general debe ser entendida como la fijación de los medios y de 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».

Obsérvese la notable energía y eficacia que puede desplegar esta técnica.

Reconduce, a no dudar, las competencias propias de las Entidades locales, permitiendo dar así un paso de notable importancia en la racionalización administrativa para conseguir la máxima eficacia en la gestión de los servicios públicos y en la propia organización administrativa.

Se trata, fundamentalmente, de una técnica relacional, que parte de tener muy en cuenta los dos polos que determinan esa relación, esto es el coordinador y los entes coordinados.

No se trata, digámoslo claramente, de producir un vaciamiento competencial del ente administrativo sometido a la coordinación. No es, como ya hemos señalado⁴ de un título de dominación completa sobre la organización coordinada, si bien, hay que advertir, que no es lo mismo la posición del ente sujeto a coordinación que la del ente de coordinación.

Porque cabe admitir que sin merma de la organización coordinada, que permanece como tal, lo cierto es que caben instrucciones vinculantes, al modo de las Directivas⁵.

De lo que se trata es de obtener resultados unitarios, mediante la técnica de la vinculación a un fin preciso y determinado.

Como ya hemos destacado⁶, «ciertamente hay que insistir, no cabe duda de que con esta técnica se obtiene una configuración administrativa con una textura claramente distinta de la que resultaría de una relación jerárquica, entre otras co-

⁴ Homenaje a E. García de Enterría. cit.

⁵ Vid. J.E.SORIANO. *Reglamentos y Directivas en la jurisprudencia comunitaria*. Segunda edición, 1988, págs. 65 y sigs.

⁶ Vid. nota anterior.

sas, porque supone que por definición puede haber políticas propias y distintas, que lícitamente pueden competir con las del ente de coordinación: por eso, precisamente, la necesidad de ese título superpuesto a las organizaciones que van a someterse a dicha coordinación y que serían indudablemente más libres en sus fines si no existiera tal coordinación ni el ente de coordinación».

La coordinación, así concebida, supone un límite a la autonomía del ente coordinado. Pero siempre contemplado desde la perspectiva del principio de colaboración interadministrativa (Sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de abril de 1983).

Aun cuando pueda advertirse pues, un cierto fondo de autoridad en la técnica coordinadora, —siempre alguien coordina y otros son los coordinados—, la coordinación responde a las técnicas colaboradoras propias de las relaciones interadministrativas entre entes distintos en los que no cabe apostar sin más por la técnica jerárquica. La cooperación y el pacto están siempre presentes, lo que determina el modo de ejercicio de las competencias. Y no en vano es citado como principio fundamental en el propio art. 103 de la Constitución. Y como tal, recabado como fundamental en la ley de las bases del Régimen Local.

Veamos a continuación que cabe decir, brevemente, de la técnica de la delegación y/o transferencia.

Los términos, en este caso, son utilizados en un sentido exquisitamente administrativo, por acusada diferencia con el uso de que estos términos se hace en otros lugares, y muy singularmente en el propio Texto Constitucional (150.2).

Ni conviene «administrativizar» el texto constitucional, ni hacer lo contrario con la legislación ordinaria administrativa.

Aquí, inequívocamente, nos encontramos con técnicas que pretenden establecer el sistema de relaciones interadministrativas.

Hay que distinguir con toda claridad lo que es la «Comunidad Autónoma» como ente político de naturaleza territorial, de lo que es la «administración de la Comunidad Autónoma».

Toda Comunidad Autónoma, dispone, naturalmente de su propia organización administrativa, sometida por entero (art. 149.1.18) al régimen administrativo, y susceptible de ser diferenciada con toda pulcritud de la Administración que le es propia. (Vid ley 5 octubre 1981 num. 34, que establece la diferencia con toda claridad a efectos del recurso contencioso administrativo, dándole la consideración de Administración Institucional y Corporativa).

Tradicionalmente la doctrina (Morell Ocaña, Sánchez Blanco, López Muñoz) distinguen entre transferencia y delegación.

La transferencia, suele entenderse como la entrega del bloque de las competencias y atribuciones. La delegación, más limitadamente, supone la atribución

del ejercicio de una determinada competencia, que no obstante no sale de la esfera doméstica de quien la delega, al menos en sus potestades superiores, con una cierta vocación y/o amenaza de retorno por razones de oportunidad, al ente delegante. De ahí la clásica polémica, que tiene a veces claros tintes privatistas, sobre la llamada «delegación permanente».

La delegación, si se permite un lenguaje publicitario, es una técnica «light», más suave que la transferencia, pues supone la permanencia de la titularidad completa de la esfera de competencias delegada, sin perjuicio del ejercicio de la competencia por parte del ente delegado. El perfil organizativo, permanece uno y el mismo.

Mientras que la transferencia, supone al final, una auténtica redistribución competencial, puesto que altera los verdaderos supuestos en los que se fundaba originariamente el reparto del poder administrativo. Por lo que acaba afectando, inclusive, a la propia fisonomía de la organización.

Esta técnica, desde luego, tiene que utilizarse con toda prudencia, a fin de evitar que se funde, a través de ella, un cierto contrapoder a la Comunidad Autónoma, que es lo que se trata de evitar, mediante la primera técnica de la coordinación.

No en vano, ambas ideas se conciertan en el mismo título. La primera, actuando como una cierta limitación de las Diputaciones, la segunda como técnica ampliatoria de estas, pero siempre desde un cierto control que permita la realización del equilibrio necesario en el seno de la Comunidad Autónoma⁷.

En todo caso, conviene recordar que de acuerdo con el art. 8.1 de la Ley del Proceso Autonómico «Las Comunidades Autónomas, podrán delegar en las Diputaciones Provinciales, según la naturaleza de la materia, el ejercicio de competencias transferidas o delegadas por el Estado a aquellas, salvo que la Ley a que se refiere el art. 150.2 de la Constitución disponga lo contrario.»

El quórum exigible está especialmente cualificado, buena prueba de la importancia que esta técnica merece al estatuyente. Bien que conviene recordar que se trata de una técnica meramente dispositiva, cuyo ejercicio no es necesario, bien recomendable, para evitar la creación de una complicada Administración periférica.

Y en cuanto a su carácter obligatorio o no, hay que estar a lo dispuesto en el art. 27 de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local, que se sitúa en una posición intermedia, remitiendo al legislador la opción concreta, fórmula ésta que nos parece que tiene ajuste asimismo en el ámbito autonómico, siendo éste el sentido que cabe apreciar también en el Estatuto de Extremadura.

⁷ Así la ley 6/1986 reguladora de las Relaciones entre la Comunidad de Castilla y León y las Entidades Locales.

En cuanto a la gestión ordinaria de los servicios periféricos de la Comunidad Autónoma, como señala Fernández Farreres, comentando el art.45 del Estatuto Aragonés —de similar factura—⁸ «se trata de una previsión llena de buen sentido».

Tiene como finalidad descargar en las Diputaciones Provinciales, mediante encomienda de servicios, la gestión ordinaria, para evitar duplicidades y disfuncionalidades.

Concurre con las previsiones de la Comisión de Expertos a que nos hemos referido y queda confirmada en la Ley del Proceso Autonómico.

Será la correspondiente Ley de la Asamblea de Extremadura la que establezca el régimen jurídico concreto de esta gestión ordinaria, en la que deberá preverse los mecanismos de control por parte de la Comunidad Autónoma sobre los actos que en esta gestión ordinaria realicen las Diputaciones.

En tal situación, las Diputaciones, pasarán a colocarse en la situación de auténticos órganos autonómicos (Disposición Adicional 2 de la Ley del Proceso Autonómico). Y en este sentido caben las instrucciones obligatorias, recursos contra sus actos, elaboración de programas, y en suma las potestades que tenga a bien otorgar la Ley Autonómica a la figura contemplada, dando paso, aquí sí, a fórmulas propias del principio de jerarquía y supervisión.

⁸ *Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Aragón*. Dirigidos por J.J.Bermejo Vera, págs. 458 y sigs.

ART. 17: La Comunidad Autónoma tendrá derecho a participar en los Organos de gestión, control y administración de las Empresas en las que participe el Estado y particularmente en los monopolios estatales que desarrollen preferentemente su actividad en la región. La designación de sus miembros corresponderá al Organo competente de la Administración del Estado, previa propuesta de la Comunidad Autónoma y en el número y forma que establezca la legislación del Estado.

Por ANA M^a NIETO GUERRERO-LOZANO

COMENTARIO:

I. EL MODELO ECONOMICO-SOCIAL EN LA CONSTITUCION ESPAÑOLA DE 1978

De partida, el preámbulo de la Constitución propone establecer «un orden económico y social justo», y una «digna calidad de vida en una sociedad democrática avanzada». Pero, qué se entiende por «orden económico y social». Del estudio de la totalidad de nuestro texto constitucional, podría extraerse la siguiente definición: sistema de economía mixta, en donde convergen los intereses privados (capitalismo avanzado), con un sector público vigoroso que propicia una equitativa distribución de la riqueza y los ingresos. Esta es la única forma de conciliar el art. 38 con otros, que se decantan a favor de un sistema de economía de mercado, en el que la libertad de empresa y la planificación económica del Estado pueden conjugarse armónicamente. El Estado será el que establecerá las bases y coordinará la planificación de la actividad económica general para atender a las necesidades colectivas, equilibrar y armonizar el desarrollo regional y sectorial, y estimular el crecimiento de la renta y de la riqueza y su más justa distribución (arts. 40.1, 131 y 149.1.13 C.E.).

Nuestra Constitución apuesta pues, decisivamente por la actuación de los poderes públicos en la actividad económica (art. 130), actuación que además deberá hacerse respetando el equilibrio económico entre las distintas regiones (art. 138.1), aunque siempre teniendo en cuenta especialmente el INTERES GENE-

RAL, al que está subordinada toda la riqueza del país en sus distintas formas, y sea cual fuere su titularidad (art. 128.1).

Luego, junto a la iniciativa privada de los artículos 33 y 38, se reconoce la iniciativa pública en la actividad económica (art. 128.2), y se posibilita que mediante ley se reserve al sector público recursos o servicios esenciales, especialmente en caso de monopolio, y se acuerde la intervención de empresas.

La participación del sector público en la actividad económica, tendrá su fiel reflejo en los Presupuestos Generales del Estado, que incluirán la totalidad de sus gastos e ingresos, y reflejarán la incidencia de este sector público estatal en el Tesoro (art. 134.2). Por lo mismo el Tribunal de cuentas fiscalizará las cuentas y la gestión del sector público (art. 136.1).

Los poderes públicos promoverán eficazmente las diversas formas de participación en la empresa (art. 129.2) y facilitará la participación de todos los ciudadanos, individual o institucionalmente considerados en la vida económica (art. 9.2). Hecho que nos da idea de la estrecha integración que ha de darse entre la totalidad de los agentes sociales para llegar al culmen de una actividad económica general, justa y equilibrada.

Independientemente de la participación activa del Estado en la actividad económica, tenemos la no menos activa participación de las Comunidades Autónomas, las cuales están facultadas para asumir competencias por lo que respecta al fomento del desarrollo económico de la Comunidad Autónoma dentro de los objetivos marcados por la política económica nacional (art. 148.1.13), y precisamente de lo que entendamos por FOMENTO, dependerá que consideremos la participación comunitaria más o menos restringida.

II. ENMARQUE ESTATUTARIO: EL MODELO ECONOMICO-SOCIAL EN EL ESTATUTO DE AUTONOMIA DE EXTREMADURA

Como no podría haber sido de otra forma, el modelo económico-social que establece el Estatuto de Autonomía de Extremadura (en adelante, E.A.E.), supone una trasposición si no literal, sí sustancial de los principios económicos-sociales establecidos en nuestra Carta Magna; consecuencia lógica a su vez de la inferioridad normativa del Estatuto respecto de la Constitución y de la necesidad de ajustarse a los principios generales que establece aquélla, sin necesidad de considerar un mimetismo total entre ambos, pues evidentemente el Estatuto deberá regular concretamente para el territorio de nuestra Comunidad lo que la Constitución regula para la totalidad del territorio nacional, sin que sea óbice para ello la reiterada doctrina del T.C. en sus sentencias de 28 de enero de 1982, de 30 de noviembre de 1982, de 28 de abril de 1983, que señaló que la unidad del orden

económico nacional era un presupuesto necesario para que el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, en materia económica, no condujese a resultados disfuncionales o disgregadores.

Y en este sentido, merece destacarse en primer lugar, y dentro de los objetivos básicos que ejercerán las instituciones de la Comunidad Autónoma, el de facilitar la participación de todos los extremeños en la vida política, económica, cultural y social de Extremadura (art. 6.2.c E.A.E.), objetivo éste que debemos enmarcar dentro del art. 7 que recoge como una de las competencias exclusivas de la Comunidad extremeña, asumida en virtud del art. 148.1.13 C.E., la de fomento del desarrollo económico de la Comunidad Autónoma dentro de los objetivos marcados por la política económica nacional (art. 7.1.10 E.A.E.). Para coadyuvar a este fomento, establece el art. 9.6 E.A.E., que corresponde a la comunidad Autónoma, en los términos que establezcan las leyes y las normas reglamentarias del Estado, la función ejecutiva en lo que respecta a la industria, a efectos de impulsar el desarrollo económico de Extremadura.

La Comunidad Autónoma extremeña podrá también crear y gestionar un sector público regional propio (art. 7.1.10 E.A.E.). Luego, al igual que en el ámbito nacional, se reconoce la iniciativa pública en la actividad económica (art. 128.2 C.E.) junto a la privada (arts. 33 y 38); en el ámbito autonómico, también se reconoce dicha iniciativa, y en particular y por lo que respecta a la constitución de empresas públicas o instituciones que fomenten la plena ocupación y el desarrollo económico y social, le corresponde a la Junta de Extremadura su proposición a la Asamblea de Extremadura, para que ésta la tramite como proyecto de ley (art. 61.i E.A.E.).

Luego independientemente del posicionamiento que adoptemos respecto de la conveniencia o no de crear un sector público regional propio, (en sentido negativo se ha pronunciado un sector doctrinal, entre el que se encuentra el prof. CHECA GONZALEZ, que critica que los poderes públicos se conviertan en los capitalistas más importantes del circuito económico y propugna, siguiendo a CAZORLA PRIETO y GARCIA PELAYO, que éstos se conviertan en alentadores de la actividad económica privada. Estableciendo además que si ha de existir un sector público regional junto al privado (dualidad del art. 128 CE), éste ha de ser rentable, lo cierto es que la posibilidad de su creación se ha establecido en nuestra Carta autonómica y su desarrollo efectivo también se ha producido, y en este sentido, el hito más importante que ha emanado de la Asamblea de Extremadura, ha sido la ley 4/1987 de 8 de abril de creación de la Sociedad de Fomento Industrial de Extremadura, desarrollada por el Reglamento de 2 de septiembre de 1987 (art. 61.1 i E.A.E.).

Pero junto a la creación de un sector público regional propio, encontramos también la posibilidad de participación de la Comunidad autónoma en el sec-

tor público estatal (art. 61.j.1 E.A.E.), y no sólo estatal, sino en cualquier Empresa en la que participe el Estado, ya sea mayoritariamente (Empresa pública) o, minoritariamente (Empresa participada), como se desprende del tenor del art. 17.

Otro de los aspectos económicos que también aparece «ampliamente» regulado en nuestro Estatuto, es el de la facultad que tiene la Comunidad de ordenar y planificar la actividad económica regional, y decimos amplia, y quizás excesivamente, porque a este extremo vienen a referirse los tres siguientes artículos de nuestro Estatuto: 8.4, 10.1.1 y 62.4, cuando lo cierto es que esta potestad queda muy disminuida en el caso extremeño, pues poco se puede planificar cuando lo planificable corresponde ejercerlo en gran medida a un ente ajeno a la propia Comunidad, es decir, al Estado, según se desprende de los arts. 131 y 149.1.13 C.E.

Si a todo ello se añade que el Estado, hasta ahora, no ha dictado las bases a que se refiere el art. 149.1.13, ni tampoco ha mostrado gran interés en acometer el desarrollo del mandato constitucional del art. 131, nos encontramos con un panorama en suma, en el que muchas Comunidades Autónomas, entre ellas la de Extremadura, ni planifican su actividad económica, ni coadyuvan, porque no son requeridas para ello a fin de alcanzar la planificación de la actividad económica general potestativamente recogida en nuestro texto constitucional.

No obstante, y por lo que respecta a lo que se establece en los tres puntos del importante art. 10.1.1 de nuestro Estatuto, que establece la competencia de la Comunidad Autónoma extremeña para planificar y ordenar la actividad económica, con especial referencia a la aplicación y ejecución en la región de:

1º. Planes establecidos por el Estado para el desarrollo y reestructuración de los sectores económicos.

2º. Programas elaborados por el Estado para la Comunidad Autónoma, en orden a la implantación de nuevas empresas, reactivación del sector agrario y estímulos generales a las actividades productivas.

3º. Programas especiales para comarcas deprimidas o sectores en crisis; por ser la Comunidad extremeña una de las regiones españolas más desfavorecidas económicamente, y por haber transcurrido los cinco años a los que se refiere el art. 148.2 C.E., podrá asumir la competencia prevista en este art. 10.1.1. Además, y por este motivo, también se deberían asumir por la Comunidad Autónoma extremeña las competencias del art. 8.4 y 62.4 E.A.E., a pesar de que como dijimos anteriormente, el Estado no haya desarrollado el art. 131 C.E., pues lo que parece cierto, y en esto seguimos la tesis de la profesora GONZALEZ AYALA, «la inactividad de los poderes centrales en el ejercicio de sus competencias legislativas propias, no puede ser motivo para la privación de las suyas a las Comunidades Autónomas».

III. EL ART. 17 EN EL PROYECTO DE ESTATUTO Y EN EL TEXTO LEGAL DEFINITIVO

Los precisos y sectoriales temas considerados por el precepto, que sí han sido objeto de controversia en la tramitación del Estatuto, con inexistencia de identidad entre proyecto y texto legal, pueden concretarse en el siguiente «íter» legislativo:

1º. En el proyecto de Estatuto de Autonomía, correspondiente a la I Legislatura, se recogían los siguientes dos artículos:

Art. 16

La Comunidad Autónoma tendrá derecho a participar en los órganos de gestión, control y administración de las empresas en las que participe el Estado, que desarrollen preferentemente su actividad en la región, con un número de miembros equivalente al menos a la mitad de la representación total que en dichos órganos corresponda al órgano competente de la Administración del Estado, previa propuesta de la Comunidad Autónoma.

Art. 17

La Comunidad Autónoma emitirá dictamen preceptivo, con carácter previo a la adopción por el Estado, organismos o entidades que tengan participación en las empresas a que se refiere el artículo anterior, de los acuerdos que impliquen modificaciones sustanciales de sus estructuras empresariales, financieras, industriales o de empleo, traslado de centros de trabajo fuera de sus áreas geográficas de implantación o que afecten significativamente a la situación socio-económica de la región. El dictamen se emitirá tras la audiencia preceptiva de los municipios o comarcas afectadas.

Por lo que respecta a las enmiendas presentadas al proyecto:

El Grupo Parlamentario Coalición Democrática, presentó una enmienda al art. 16, proponiendo suprimir del texto del proyecto desde donde dice «con un número de miembros equivalente al menos a la mitad de la representación total que en dichos órganos corresponda al Estado», justificándolo en la medida en que para ellos tal pretensión no sólo invadía una competencia del Estado, excediendo de las contenidas en el art. 148.1 C.E., sino que pretende imponer cuestiones reglamentarias.

Este mismo Grupo Parlamentario, presentó otra enmienda al art. 17, proponiendo su supresión y fundamentándolo en el argumento anterior.

A este art. 17 se presentó otra enmienda por parte del Grupo Socialista, por la que se proponía la modificación del inciso «...emitirá dictamen preceptivo...», por otro del siguiente texto «...deberá ser oída...», argumentando que en temas de

competencia estatal no es aceptable que un dictamen de la Comunidad Autónoma sea preceptivo.

Por su parte, el informe de la Ponencia mantuvo el primitivo art. 16 del proyecto, admitió la enmienda del Grupo Socialista y rechazó la del Grupo de coalición democrática.

En el debate de la Comisión Constitucional, celebrado en sesiones de 16 y 18 de junio de 1982, y en relación al art. 16, el señor Castellano Cardalliaguet, del grupo parlamentario Socialista, no se refiere para nada a la terminología «empresas en las que participe el Estado», únicamente pide que se añada el inciso de «...monopolios estatales...», como enmienda «in voce». Así mismo, y por lo que respecta al art. 17, se admitió la enmienda del grupo Socialista y se retiró la de coalición Democrática.

En el dictamen de la Comisión, elevado al Presidente del Congreso de los Diputados, aparecían los dos artículos formulados de la siguiente manera:

Art. 17 (antes 16)

La Comunidad Autónoma tendrá derecho a participar en los órganos de gestión, control y administración de las empresas en las que participe el Estado, que desarrollen preferentemente su actividad en la región con un número de miembros equivalente al menos a la mitad de la representación total que en dichos órganos corresponda al Estado. La designación de los miembros corresponderá al órgano competente de la Administración del Estado previa propuesta de la Comunidad Autónoma.

Art. 18 (antes 17)

La Comunidad Autónoma deberá ser oída con carácter previo a la adopción por el Estado, ... La propuesta se emitirá tras la audiencia preceptiva de los municipios o comarcas afectados. Con el Voto particular del grupo parlamentario Socialista, para añadir, después de «Estado», y «particularmente en los monopolios estatales».

Al iniciarse la II Legislatura, se reinició el estudio parlamentario del Estatuto extremeño, que igualmente en lo que respecta al precepto que comentamos, siguió el siguiente «íter»:

A) En el Congreso de los Diputados

1. Proyecto de Estatuto

El art. 16 se refiere únicamente a las empresas en las que participe el Estado, no a los monopolios estatales. Se habla también de un número de miembros equivalente al menos a la mitad de la representación total que en dichos órganos corresponda al Estado.

El art. 17 establece el dictamen preceptivo de la Comunidad Autónoma, tras la audiencia preceptiva de los municipios o comarcas afectadas.

2. Enmiendas.

Al art. 16, del grupo parlamentario socialista, por la que se propone una nueva redacción, incluyendo «y particularmente en los monopolios estatales», y manteniendo lo relativo al número de miembros, y ello dicen, por incluir en este tema las peculiaridades específicas de Extremadura.

Al art. 17, del grupo Socialista, de modificación del inciso «emitirá dictamen preceptivo», por otro del siguiente texto «deberá ser oída», fundamentando para ello que en temas de competencia estatal, no es aceptable que un dictamen de la Comunidad Autónoma sea preceptivo.

3. Informe de la Ponencia

Art. 16 se acepta la primera enmienda del grupo parlamentario socialista, por la ponencia que suprime la frase «con un número de miembros equivalente al menos a la mitad de la representación total...». En correspondencia con esta supresión, añade al final del precepto «en el número y forma que establezca la legislación del Estado.

Por lo que se refiere al art. 17, la ponencia propone que se mantenga la necesidad de que la Comunidad emita dictamen preceptivo, tras la audiencia preceptiva de los municipios o comarcas afectadas.

Respecto del debate que se produjo en la Comisión Constitucional, durante los días 18 y 19 de enero de 1983, y por lo que respecta a los arts. 16 y 17, el señor Martín Toval, en nombre del grupo parlamentario socialista propone la supresión del art. 17, alegando que los arts. 16 y 18 recogen suficientemente, con precisión bastante, la participación de la Comunidad Autónoma, su derecho a participar en la gestión, control y administración de las empresas en que participe el Estado. entienden además que el art. 17 es de dudosa interpretación y parece frenar las posibles actuaciones o decisiones del Estado, de organismos o entidades en las que la Comunidad Autónoma tiene derecho a participar.

El dictamen de la Comisión, por su parte, elevará al Presidente del Congreso el texto de lo que será ya, salvo un pequeño «retoque» formal del Senado, el definitivo art. 17 de nuestro Estatuto, que fue aprobado definitivamente por el Congreso de los Diputados el 1 de marzo de 1983, y publicado en el «B.O.E.», como Ley Orgánica: L.O. 1/1983 de 25 de febrero.

Del «íter» legislativo seguido hasta el actual art. 17 E.A.E., puede desprenderse:

1º. La total supresión del art. 17 del proyecto, propuesta por el grupo parlamentario de Coalición democrática y Socialista, grupo éste que aunque en un principio pidió únicamente su modificación, sustituyendo el inciso «emitirá dictamen precep-

tivo», por «deberá ser oída», después pediría también su definitiva supresión, fundando su pretensión en el hecho de que esta participación tan activa de la Comunidad Autónoma, introduciría una distorsión en el funcionamiento normal de estas entidades en las que tiene derecho a participar la Comunidad Autónoma.

Pero con esta supresión, además de eliminar la emisión del dictamen preceptivo por parte de la Comunidad Autónoma, en base a razones más o menos fundadas (más menos que más), también se elimina y aquí sí «de cuajo», es decir, sin ni siquiera intentar fundamentarlo o motivarlo, la participación (por la audiencia preceptiva) de los municipios o comarcas afectadas. Luego en este tema sí debemos detenernos, pues al margen de lo partidario que seamos de la mayor o menor descentralización administrativa, lo cierto es que los Entes locales también podrían tener algo que decir cuando los acuerdos que se adopten por el Estado, organismos o entidades que tengan participación en las Empresas, impliquen modificaciones sustanciales de sus estructuras empresariales, financieras, industriales o de empleo, traslado de centros de trabajo fuera de sus áreas geográficas de implantación o que afecten significativamente a la situación socio-económica de la región, pues éstos sí podrían verse seriamente afectados por dichas decisiones.

Pero al fin, no sólo no participarían los municipios o comarcas afectados (hecho que podría explicarse por lo que supondría de paralización o lentitud respecto de la adopción de decisiones por parte del Estado), sino que ni siquiera la Comunidad Autónoma podría emitir un dictamen preceptivo con carácter previo sobre asuntos que puedan afectarla muy directamente, y ello justificado en base a que en temas de competencia estatal no es aceptable que un dictamen de la Comunidad autónoma sea preceptivo, pero ¿hasta qué punto se trata de una competencia estatal?, ¿no estaría en función del interés que persiguiera el Estado en esa participación?

2º. A) La supresión en el art. 17 del texto legal definitivo, del inciso «...con un número de miembros equivalente al menos a la mitad de la representación total que en dichos órganos corresponda al Estado» y su sustitución por el inciso siguiente «...en el número y forma que establezca la legislación del estado».

Dicha supresión se motiva en el hecho de que lo que se pretende imponer con este inciso son cuestiones reglamentarias, y por ello en su lugar se establece claramente, «en el número y forma que establezca la LEGISLACION DEL ESTADO». Pero, a mi juicio, ni una ni otra formulación son correctas, pues no será la legislación del Estado la que establezca el número y la forma de la participación, sino los Estatutos de cada una de las empresas en las que participe el Estado, que determinarán la participación en función del capital suscrito por el Estado y por la Comunidad, pues entendemos que el derecho de participación de la Comunidad Autónoma en los órganos de gestión, control y administración, lleva implícito el derecho a participar en la suscripción del capital social de la misma.

B) Por su parte, tampoco parece excesivamente afortunada la introducción en el actual precepto del inciso «...y particularmente en los monopolios estatales...», debido a que su efectividad real es prácticamente nula, si no nula, pues es muy difícil que se dé, y hasta ahora no se ha dado, que un monopolio estatal desarrolle **PREFERENTEMENTE** su actividad en la región extremeña.

IV. EL ART. 17 DEL E.A.E., COMENTARIO

1. *Finalidad*

Persigue este precepto potenciar las fórmulas de colaboración o cooperación entre el Estado y la Comunidad Autónoma, a través de la integración de representantes extremeños en los Organos de las Empresas en las que participe el Estado, y particularmente en los monopolios estatales que desarrollen preferentemente su actividad en la región.

2. *Ambito material*

Por lo que respecta al segundo ámbito material al que se refiere este artículo, lo obviaremos en este comentario, por su prácticamente nula efectividad real en nuestra región. Centrándonos, sin embargo, en el primero de los ámbitos materiales, es decir, en las **EMPRESAS EN LAS QUE PARTICIPE EL ESTADO**, comenzaremos diciendo que al principio cuando nos vimos ante la tarea de comentar este precepto, la primera idea que tuvimos, fue la de realizar un estudio comparativo de los distintos Estatutos de Autonomía, independientemente de las aportaciones científicas que añadiéramos el tema, que nos hiciera ver en qué se separaba y en qué se acercaba nuestro Estatuto a los demás, y porqué se caracterizaba.

No puedo dejar de reconocer que en un primer momento y del estudio, especialmente del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias y de la aparente analogía entre su art. 19.2 y nuestro art. 17, y la total similitud entre su art. 19.2 y nuestro art. 18, extraje la conclusión de que nuestro art. 17 se refería, única y exclusivamente las empresas públicas, es decir, a las Sociedades estatales del art. 6.1 del Texto refundido de la Ley General Presupuestaria de 23 de septiembre de 1988, que son:

— Las sociedades mercantiles en cuyo capital sea mayoritaria la participación directa o indirecta de la Administración del Estado o de sus organismos autónomos y demás entidades estatales de derecho público (art. 6.1.a)

— Las Entidades de derecho público, con personalidad jurídica, que por ley hayan de ajustar sus actividades al ordenamiento jurídico privado (art. 6.1.b); y que lo único que se había producido era una falta de coincidencia entre el espíritu de la ley y el tenor de la misma, pues a pesar de querer decirse «empresas públicas», se dijo «empresas en las que participe el Estado». Por este mismo motivo también consideraba a este precepto como reiterativo, pues el derecho de participación de representantes extremeños en las empresas públicas, ya se recogía, al igual que en la mayoría de los estatutos de Autonomía, a excepción del Estatuto de Autonomía del País Vasco, en el art. 61.j.1 E.A.E.

Reconocidos mis primeros pensamientos, lo cierto es que una vez centrada mi atención en el inciso «Empresas en las que participe el Estado», no pude ver otra cosa que un precepto novedoso (desconocemos si a conciencia o no); novedoso porque el resto de los Estatutos de Autonomía cuando se refieren a este tema lo hacen siguiendo la siguiente terminología: sector público estatal, empresas públicas del Estado y empresas públicas de titularidad estatal.

Por el contrario nuestro Estatuto establece el derecho de participación de la Comunidad Autónoma en los órganos de aquellas empresas participadas por el Estado, tanto mayoritaria, como minoritariamente.

Luego el ámbito material de este derecho se comprendería por:

1. Las empresas públicas, constituidas, siguiendo a S. MARTIN-RETORTILLO y R. MARTIN MATEO, por:

- a) Los Organismos Autónomos de carácter comercial, industrial y financiero.
- b) Las sociedades mercantiles en cuyo capital sea mayoritaria la participación del Estado o de sus Organismos Autónomos (art. 6.1.a L.G.P.)
- c) Las entidades de derecho público con personalidad jurídica que por ley hayan de ajustar sus actividades al ordenamiento jurídico privado (art. 6.1.b)

2. Las empresas participadas minoritariamente por el Estado.

En estos casos, el Ministerio u organismo participante (o una empresa pública, en el caso de las participaciones indirectas), designa los representantes del capital público en el seno de los respectivos Consejos de administración, decidiendo además sobre la adquisición y venta de participaciones, con sometimiento en este caso a los correspondientes controles presupuestarios, internos y contables.

3. *Extensión del derecho de participación*

En este precepto se establece también, un extenso ámbito de participación de la Comunidad, ya que al contrario que en el resto de los Estatutos que establecen la participación comunitaria, únicamente en los órganos de administración, por ejemplo los de Asturias, Murcia, Canarias y Madrid; o en los de gestión, como ocurre en los de Cataluña, Galicia, Andalucía, Comunidad Valenciana, Navarra o Islas Baleares; en Extremadura, única y excepcionalmente, se establece una participación tan amplia, aunque comparativamente también pueda asimilársele el caso de la Comunidad Valenciana, pues ésta además de participar en la gestión del sector público estatal, lo hace en los órganos de administración de aquellas empresas públicas de titularidad estatal implantadas en su territorio (aunque hay que resaltar que no se pronuncia este Estatuto en cuanto a la participación en el control, ni a las empresas participadas minoritariamente).

Luego, como decimos, es Extremadura la única Comunidad que participa tan activamente en todos los órganos de estas empresas participadas por el Estado.

4. *Efectividad del derecho*

Respecto de la efectividad de la participación, y concretamente por lo que se refiere a las empresas públicas que enumeramos anteriormente, se puede señalar que la participación de la Comunidad Autónoma en una empresa de este tipo no puede ser mayoritaria (y como muestra destacaremos el caso de S.O.D.I.E.X., empresa en la que a pesar de que la Junta de Extremadura ha incrementado su participación, ésta no superaba el 31 de diciembre de 1990, el 21% del capital social suscrito), ni es probable que se le atribuya facultades que impliquen el veto de acuerdos sociales. Por otra parte no se ignora que la estructura del sector público, en virtud de un proceso de asimilación a las grandes empresas particulares, se caracteriza por la concentración de las decisiones en órganos unipersonales (directores, gerentes, etc.), siendo los colegiados, los únicos en los que se integran las Comunidades Autónomas, de reuniones y actividades periódicas y distanciadas.

Además, según se desprende claramente del art. 17 in fine, por lo que respecta a las empresas públicas, será la legislación del Estado (aunque esto pueda ser muy discutible), la que establezca la forma y el número de representantes de la Región. Si bien la exigencia de una ley estatal parece ser necesario para estas empresas públicas, no así aparentemente para las empresas participadas minoritariamente por el Estado, sorprende que la efectividad y el contenido de un precepto estatutario se haya dejado en manos del Estado al no existir mecanismos adecua-

dos para obligar a éste a producir una norma cuyo contenido se deja totalmente a su arbitrio. Además, el Estado debería comprometerse en facilitar esa articulación cuando de ella se deriva un interés manifiesto de la Comunidad que justifique y demande su participación colaborativa con el Estado.

Por lo que se refiere a la gestión, y haciendo un esfuerzo sistematizador importante para diferenciarlo de la administración, supondría una actividad más genérica, aparte de la participación en la alta dirección, tendería a descender a niveles de administración más inmediatos, lo que en términos económicos llamaríamos «directa explotación».

Fijados los ámbitos sobre los que actúa el derecho de participación de la Comunidad Autónoma, se plantean las siguientes cuestiones:

1ª. ¿Qué clase de norma articula la participación?

El Estatuto se refiere genéricamente a la legislación del Estado, sin distinguir siquiera entre las empresas públicas y las participadas. Pero, a mi juicio, no es posible, ni aconsejable que una norma general fije los criterios de proporcionalidad para el reparto y la integración de los cargos en los Consejos de Administración, pues esta participación se fijará en los Estatutos de las empresas participadas, dependiendo el número de consejeros, del capital social que se haya suscrito. Luego, en principio, resultaría imposible hablar de una proporción fija de inserción de los representantes regionales en los órganos de las empresas, sino que habría que irse al supuesto concreto de la Empresa. Así por ejemplo, y por lo que respecta a S.O.D.I.E.X., Sociedad de desarrollo Industrial de Extremadura, creada en virtud del Real Decreto 430/1977, de 11 de marzo, gracias al art. 14 del Real Decreto-Ley 18/1976 de 8 de octubre, de ordenación económica, que autorizaba al Gobierno para regular por Decreto el contenido, funciones y régimen fiscal y financiero de las sociedades constituidas con el fin de acelerar la política de desarrollo regional; constituida como sociedad anónima en España por un período de tiempo indefinido el 18 de abril de 1977.

De este Real Decreto 430/1977, resulta destacable lo siguiente:

1. El Instituto Nacional de Industria participará, al menos, en un 51% del capital social de S.O.D.I.E.X.
2. La sociedad gozará, con carácter permanente, de ciertas bonificaciones y deducciones fiscales.
3. La participación de S.O.D.I.E.X. en el capital social de una empresa estará comprendida entre el 5% y el 45% del mismo. La mencionada participación, que no podrá mantenerse durante un plazo superior a 10 años, nunca deberá ser superior al 15% de los recursos propios de S.O.D.I.E.X.

4. Los préstamos y avales que S.O.D.I.E.X. mantenga con una empresa, no podrán exceder del 10% de los recursos totales de la misma.

Aunque el Ministerio de Hacienda, a propuesta del Ministerio de Industria podrá autorizar que se sobrepasen los límites que se expresan en los párrafos 3 y 4 anteriores.

Esta sociedad en la que participa como socio mayoritario el I.N.I., está vinculada a la Consejería de Agricultura y Comercio de la Junta de Extremadura, la cual participa actualmente en la suscripción de un 21% del capital social, y está representada por tres representantes (en función del capital suscrito) en el Consejo de Administración de S.O.D.I.E.X., encarnados en las siguientes personas:

1. D. Francisco Amarillo Doblado, consejero de Agricultura y Comercio.
2. D. José Manuel Sánchez Rojas, Director General de presupuestos de la Consejería de Economía y Hacienda.
3. D. Carlos Barbachano San Millán, Director General de Comercio e Industrias Agrarias de la Consejería de Agricultura y Comercio.

Además, como dijimos, el I.N.I., como socio mayoritario está representado por 6 miembros en el Consejo de Administración y por un miembro, cada una de las siguientes Cajas: Caja de Badajoz y Caja de Extremadura.

Además de estas Instituciones, también participan en esta sociedad, otras como el Banco Exterior de España, el Banco Bilbao-Vizcaya y las Diputaciones Provinciales de Cáceres y Badajoz, que, sin embargo, no aparecen representadas en su Consejo de Administración, por no haber suscrito el mínimo de capital social necesario para tener representación.

5. *¿Qué entendemos por el término «preferente»?*

Otro tema importante es el de que el Estatuto es sumamente cuidadoso al referirse a la participación autonómica en las empresas en las que participe el Estado, y monopolios estatales, pues no prevé tal participación para todos los entes de esta clase que incidan en la actividad económica de Extremadura, sino exclusivamente para aquellas empresas y monopolios que desarrollen preferentemente su actividad en la región. Se trata este tema de la preferencia, de un tema poco preciso que, sin embargo, se puede entender aplicando la metodología de la sentencia del Tribunal Constitucional 48/1982 de 12 de junio, es decir, el número de trabajadores de los distintos centros, de modo que una empresa que desarrolle preferentemente su actividad en Extremadura, habría de tener en esta región, al menos, la mitad de sus trabajadores.

6. *¿Designación o propuesta de elección? ¿Potestativa u obligatoria?*

Por último, y por lo que respecta al último párrafo del precepto: «La designación de sus miembros corresponderá al órgano competente de la Administración del Estado, previa propuesta de la Comunidad Autónoma y en el número y forma que establezca la legislación», debemos destacar lo acertado de su formulación, por lo que respecta a las empresas públicas, en contra de la que se recoge en el art. 61.j.1 E.A.E., que establece que corresponde a la Junta de Extremadura, designar representantes de la Comunidad en los órganos económicos, instituciones financieras y en las empresas públicas del Estado cuya competencia se extienda al territorio de Extremadura, y que por su naturaleza no sean objeto de transferencia, de acuerdo con lo que establezcan las leyes del Estado y dando cuenta a la Asamblea de Extremadura; porque por lo que se refiere a las sociedades estatales, la Junta no podrá designar directamente, sino proponer al Estado, las personas que hayan de formar parte de los órganos de administración de estas empresas. Se trata pues, de una propuesta, vinculante o no, no de una designación, toda vez que si la empresa es estatal, debe ser el Estado el que realice dicho nombramiento.

Resumimos pues diciendo, que la figura utilizada en el art. 61.j.1 es incorrecta, en la medida en que dicho artículo se refiere exactamente al sector público estatal, y por lo mismo, la figura utilizada en el art. 17 es «medio correcta» (o «medio falsa», según se mire), pues por lo que se refiere a la participación comunitaria en empresas estatales, la expresión es totalmente acertada. Sin embargo, no parece ser así, respecto de las empresas minoritariamente participadas por el Estado, pues en este caso debería ser directamente la Junta la que designara a sus representantes.

Otra característica de nuestro Estatuto, aunque quizás menos novedosa, pues además de en nuestro Estatuto se recoge, entre otros en los del Principado de Asturias y Canarias, es la de establecer obligatoria, y no potestativamente, dicha representación, al margen de que después sea la legislación del Estado la que establezca su número y forma.

Luego, en principio, no se establece nada parecido a lo que recogen, entre otros los estatutos autonómicos de Andalucía o Aragón, en los que amén de la equivocada figura de la designación, señalan que ésta se hará «de acuerdo con lo que establezcan las leyes del Estado». De forma que estos Estatutos no imponen la figura de los representantes de la Comunidad, sino que sólo prevén su posibilidad y, en todo caso su conveniencia, quedando la decisión concreta de su existencia sometida a las leyes estatales que regulen cada materia. Pero destacamos «en principio», porque después nuestro art. 61.j.1, en vez de continuar en la línea establecida por el art. 17, se separa de ella y se alinea precisamente en la corriente más desfavorecedora para la actuación comunitaria, y por consiguiente más favorecedora para el Estado.

ART. 18: La Comunidad Autónoma podrá elaborar y remitir al Gobierno de la Nación cualquier informe, estudio o propuesta relativo a la gestión de dichas Empresas o a su incidencia en la situación socioeconómica de la región. Los informes, estudios y propuestas darán lugar a resolución motivada del Gobierno de la Nación o de los Organismos o Entidades titulares de la participación de las Empresas.

POR FATIMA CORCHERO ALVES

COMENTARIO:

Este artículo, íntimamente relacionado con el anterior, aparece incluido en otros cuatro Estatutos (E. Murcia-A.17, E. Canarias-A.62, E. Cantabria-A.56 y E. Asturias-A.19 en relación con la Disposición Transitoria 7ª), hecho que puede ser debido, entre otras razones, al mimetismo con el que han procedido los sujetos del derecho a la autonomía y, a que los cuatro Estatutos en donde también aparece recogido, se aprobaran antes que el de Extremadura, con lo cual la mimesis se materializa.

Con él no sólo se pretende garantizar la presencia de los representantes de la Comunidad Autónoma en las Empresas a que se refiere el Art. 17, sino que se va más allá en el art. 18 al establecer que los «informes estudios y propuestas» que remita la Comunidad Autónoma acerca de la empresa en cuestión, «darán lugar a resolución motivada del Gobierno de la Nación o de los Organismos o Entidades titulares de la participación de las Empresas».

Ahora bien, ¿quién tiene facultades «para elaborar y remitir al Gobierno de la Nación» dicho informe estudio o propuesta?

El propio art. 18 dice que «podrá» hacerlo la «Comunidad Autónoma», pero ante la imprecisión en este punto expresada, hemos de ver en qué Órgano se materializa la elaboración y remisión del estudio informe o propuesta.

Así, el art. 173 del Reglamento de la Asamblea, dice: «Los informes estudios o propuestas a que se refiere el art. 18 del Estatuto de Autonomía, serán elaboradas, en su caso, por la Junta de Extremadura y, antes de ser remitidos al Gobier-

no, serán tramitadas en la Asamblea conforme a lo dispuesto en el artículo 145 de este Reglamento».

Con lo cual tenemos que el órgano facultado para la elaboración y remisión de los informes estudios o propuestas, es la Junta de Extremadura que los tramitará en la Asamblea según se prevé en el art. 145 del Reglamento que, a su vez, se remite al art. 144, excluyendo la intervención inicial de la Junta (en un procedimiento parecido a las comparecencias de los miembros de la Junta ante la Asamblea) antes de enviarlo al Gobierno de la Nación.

Un sector de la doctrina critica la legalidad de este proceso, pues sólo por Ley puede sentirse la Junta vinculada a él y, plantea serias dudas el valor normativo del Reglamento de la Asamblea.

Sin embargo, creo que puede salvarse este obstáculo si pensamos que el art. 20.1.b) del Estatuto de Extremadura (Ley Orgánica) dice textualmente: «A la Asamblea, que representa al pueblo Extremeño, le corresponde:

...b) Promover y controlar la acción de la Junta de Extremadura».

Es decir, se salva el obstáculo por la vía del control parlamentario que debe ejercer todo Parlamento, valga la redundancia, sobre su Gobierno.

Por otra parte, estos informes estudios o propuestas se remitirán siempre al Gobierno de la Nación, —disintiendo en este punto del profesor García Fernández en sus Comentarios al Estatuto de Extremadura—, pero la resolución motivada a la que obligan, según este precepto, podrá emanar tanto del Gobierno de la Nación como de los Organismos o entidades titulares de la participación de las Empresas, es decir, siguiendo en este punto al autor antes citado, de «quienes tienen atribuida la titularidad de las acciones y demás títulos-valores».

Ahora bien, ¿cómo puede una Comunidad Autónoma obligar al Gobierno de la Nación o al Organismo titular de las acciones y demás títulos-valores a que emita una resolución y, que además ésta sea motivada?

Entendemos que por el imperativo legal que impone este precepto del Estatuto, al haber sido el mismo aprobado por Ley Orgánica y estar sometida la Administración en todas sus actuaciones al principio de legalidad. Porque si bien la Constitución Española de 1978 recoge en su art. 155 la posibilidad de que el Gobierno adopte las medidas necesarias para que una Comunidad Autónoma cumpla las «obligaciones que la Constitución u otras leyes le impongan» (en caso de incumplimiento), no existe un artículo donde se faculte a la Comunidad para imponer al Gobierno que cumpla algo a lo que está obligado (por Ley) cuando éste lo incumple.

No obstante, y al encontrarnos en un Estado de Derecho, en caso de incumplimiento por parte de los obligados a emitir la resolución motivada, queda abierta la posibilidad de interponer todos los recursos legales que proceda.

Y, en este sentido, aunque a simple vista pudiera parecer que el competente sería el Tribunal constitucional por tratarse de un conflicto entre la Comunidad y el Estado (Art. 161.1.c) C.E.), hemos de llegar a la conclusión de que la vía judicial adecuada sería la Contencioso-Administrativa, ya que no se trata de un conflicto de competencias (Art. 161.1.c) C.E.), sino del incumplimiento de la obligación de dictar un acto administrativo (resolución motivada).

Llegados a este punto, hemos de tratar por separado tres términos que, hasta ahora, a lo largo de esta exposición hemos considerado un bloque. Me refiero con ello al «informe estudio o propuesta relativo a la gestión de dichas empresas o a su incidencia en la situación socioeconómica de la región». Si bien los informes y los estudios, por la presunción de objetividad que se puede hacer de ellos, no plantean problemas para seguirlos tratando en bloque, no podemos darle el mismo tratamiento a las propuestas, ya que las mismas se remitirán con la intención por parte de la Comunidad Autónoma de que sean aprobadas. ¿Y qué ocurre si, planteada una propuesta no se dicta por parte del Gobierno o del Organismo titular de las acciones y demás títulos-valores, la correspondiente resolución motivada?

Al tratarse de una resolución motivada hemos de pensar que nos encontramos ante un acto administrativo de los previstos en el art. 43.1.d) de la Ley de Procedimiento Administrativo, y que por ello le es de aplicación de teoría de los actos administrativos en general y, en consecuencia, la presunción legal del silencio administrativo negativo, ya que por lógica y por la propia configuración de los órganos de administración de las empresas a que nos estamos refiriendo, sería de aplicación la teoría general del silencio administrativo positivo.

Así vemos que, aunque sólo sea a efectos teóricos, no es lo mismo remitir una propuesta que un informe o un estudio. Sin embargo, a efectos prácticos, hemos de concluir que ante el incumplimiento por parte del Gobierno de la Nación o del Organismo titular de las acciones y demás títulos-valores, de dictar una resolución motivada, cabría interponer los recursos administrativos pertinentes y, posteriormente y en su caso, cabría acudir a la jurisdicción Contencioso-Administrativa, que podría llevarnos únicamente a una Sentencia condenatoria para el Gobierno, sólo en el sentido de obligarle a emitir la correspondiente resolución motivada, ya que el art. 18 es una norma que no va acompañada de una sanción paralela.

BIBLIOGRAFIA

— *Estatuto de Autonomía de Extremadura. Comentarios al articulado*. UNED. Mérida.

- *Fundamentos del Derecho Administrativo*. J.A. Santamaría Pastor.
- *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*. S. Muñoz Machado.
- Comentarios a los diversos Estatutos de Autonomía publicados por el Ministerio de Administración Territorial. Instituto de Estudios de Administración Local.
- *El Estatuto: Norma Institucional Básica de la Comunidad Autónoma de Extremadura*. M^a Dolores González Ayala.

TITULO II

Organización institucional de Extremadura. Poderes de la Comunidad

ART. 19: La Comunidad Autónoma ejercerá sus poderes a través de la Asamblea, de la Junta de Extremadura y de su Presidente.

POR MARIA DOLORES GONZALEZ AYALA

COMENTARIO:

1. EL ESTATUTO COMO NORMA BASICA ORGANIZATIVA

El tema de la organización institucional de las Comunidades Autónomas, fue, como ha sido repetido hasta la saciedad, junto con el de las competencias, el que contenía un mayor panorama de lagunas y oscuridades dentro del Título VIII de la Constitución. De aquí, que se hiciera precisa su interpretación a través de la Comisión de Expertos, los Acuerdos Autonómicos, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y los mismos Estatutos de Autonomía.

El artículo 147.2.c de la Constitución, establece que los Estatutos deberán contener «la denominación, organización y sede de las instituciones autónomas propias», pero únicamente hace referencia específica a los órganos de las Comunidades que hayan accedido a la autonomía por la vía del artículo 151, fijando la obligación de que éstas posean una Asamblea legislativa, un Consejo de Gobierno y un Presidente.

El tema adquirió importancia trascendental en un primer momento, al llegarse a suponer que solamente se contemplaba la existencia de Asambleas para aquellas Comunidades que desde el primer momento de su constitución como entidades autónomas, alcanzasen el techo máximo permitido por la Constitución. Pronto resultó evidente que negar a las llamadas Comunidades de segundo grado la posibilidad de

contar con un Parlamento, resultaba inconcebible, ya que, precisamente, la autonomía conlleva una descentralización política, o lo que es igual, la posibilidad que tiene un ente para dictar sus propias leyes (en la actualidad no se discute tal posibilidad, sin embargo, en los años inmediatamente posteriores a la aprobación de la Constitución, cuando se empezaban a elaborar los primeros Estatutos de Autonomía, la doctrina presentó opiniones contrapuestas). Así sería posteriormente confirmado por el Informe de la Comisión de Expertos, los Acuerdos Autonómicos y el Tribunal Constitucional (STC 4/1981, de 2 de febrero y 22/1981, de 2 de julio). No es, pues extraño que, por ello, con la aprobación de los Estatutos que siguieron la vía del artículo 143 de la Constitución, como el de Extremadura, el esquema institucional que la Constitución había previsto en su artículo 152 (Asamblea legislativa, Consejo de Gobierno y Presidencia) para aquellas Comunidades que accedieran por la vía del artículo 151, se generalizase al resto de Comunidades Autónomas (los distintos Estatutos han utilizado términos diferentes para designar a sus instituciones; así, en relación con las asambleas legislativas nos encontramos con «Cortes» en los Est. de Aragón, Castilla-León, Castilla-La Mancha y Valencia, «Parlamento» en los Est. de Andalucía, Baleares, Canarias, Cataluña, Galicia, Navarra y País Vasco, «Asamblea» en los Est. de Cantabria, Extremadura, Madrid y Murcia, «Junta General» en el Est. de Asturias, y «Diputación General» en el Est. de La Rioja; en relación con el Consejo ejecutivo nos encontramos con «Diputación General» en el Est. de Aragón, «Junta» en Castilla-León y Galicia, y «Consejo de Gobierno» o simplemente «Gobierno» en el resto de Estatutos).

Esta tendencia maximalista fue la que hizo posible que la Comunidad Autónoma de Extremadura se dotara de un micromodelo de instituciones estatales, un modelo de microparlamentarismo con sus poderes institucionales clásicos, cuyo exponente es el artículo que comentamos.

El Estado español se ha configurado, por lo tanto, como un estado de Autonomías en el que junto al Estado personificado o Estado aparato, se han constituido las Comunidades Autónomas dotadas de personalidad y competencias propias, distintas de las que posee el Estado.

Consiguientemente, el juego de los artículos 152 y 147 dio lugar a que los Estatutos, tanto de las Comunidades de «primero» como de «segundo grado» diseñasen su organización institucional con base en lo prescrito en el primer artículo citado, esto es, una Asamblea legislativa, elegida por sufragio universal, con arreglo a un sistema de representación proporcional que asegure la representación de las diversas zonas de su territorio; un Consejo de Gobierno con funciones ejecutivas y administrativas; y un Presidente elegido de entre sus miembros. El resto puede ser desarrollado por los textos estatutarios de la forma que consideren conveniente (siempre, claro está, que no infrinjan preceptos constitucionales) e, incluso, remitirse a futuras disposiciones, al no ser esta materia, como ya señaló el Tribunal Cons-

titucional de reserva absolutamente estatutaria (STC 89/1984 de 29 de septiembre). De hecho y ante la imposibilidad de que el Estatuto de Extremadura regule por sí mismo la organización del poder de la Comunidad Autónoma, se ha previsto en el propio texto estatutario la elaboración por parte de la Asamblea de un Reglamento que discipline su organización y funcionamiento con base en las normas generales estatutarias (Reglamento aprobado por la Asamblea de Extremadura en las sesiones celebradas los días 6 y 7 de septiembre de 1983). Al igual que en el nivel de las Cortes Generales la Constitución es considerada como fuente del Derecho Parlamentario, y esto no supone ir en contra de la Autonomía e independencia de la Cámaras, el Estatuto es el encargado de imponer las normas generales de la organización y funcionamiento de las Asambleas autonómicas. El Reglamento, como podrá verse más adelante, manifiesta la expresión del poder de autonomía del que la Asamblea está investida, otorgándosele una naturaleza análoga a los Reglamentos de las Cortes Generales; si bien no puede ser considerado como una ley en sentido formal, es una auténtica ley desde el punto de vista material. Del mismo modo, las directrices marcadas en el Estatuto en relación con el órgano ejecutivo han sido desarrolladas por la Ley del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma aprobada por el Pleno de la Asamblea el 7 de junio de 1984.

Como podemos observar, el Estatuto no ha incluido dentro de la organización institucional de la Comunidad al poder judicial. Partiendo de la base de que la Administración de Justicia, a tenor del artículo 149.1.5 de la Constitución, es una materia de la exclusiva competencia del Estado, en virtud del principio de unidad jurisdiccional contenido en el artículo 117.5 del mismo texto, no se puede admitir que la Comunidad Autónoma posea dentro del conjunto de sus instituciones propias de autogobierno, un sistema propio de Tribunales de Justicia, ni en consecuencia procede su regulación, salvo lo relativo al establecimiento de los supuestos y formas de participación de la Comunidad en la organización de las demarcaciones judiciales, todo ello de conformidad con la Ley Orgánica del Poder Judicial y dentro de la unidad e independencia de ésta (artículo 152.1 de la Constitución). Sin embargo, y como es lógico, la organización judicial no puede dar la espalda al proceso autonómico y, así, la Constitución ha previsto una nueva organización judicial en el ámbito de las Comunidades Autónomas sobre la planta de los Tribunales Superiores de Justicia (éste es el motivo por el cual el Estatuto de Extremadura ha dedicado un título aparte a la regulación de la organización judicial).

II. LA ADOPCION DEL MODELO PARLAMENTARIO

De la extrapolación del contenido del artículo 152.1 de la Constitución, ha de seguirse que la base de la organización de la Comunidad Autónoma de Extrema-

dura se encuentra en un sistema de gobierno parlamentario y es, en razón del reconocimiento expreso de las técnicas de la relación de confianza y la responsabilidad política manifestadas en la elección del Presidente por la Asamblea de entre sus miembros, y la exigencia de responsabilidad a éste y a los miembros de la Junta ante aquélla, semejante al modelo establecido constitucionalmente para la organización política del Estado.

Se ha producido pues, un rechazo de otras fórmulas de regímenes políticos de carácter democrático como el llamado «Gobierno de Asamblea», caracterizado por la confusión de poderes en beneficio de la Cámara representativa (al configurarse la Junta de Extremadura como órgano ejecutivo con funciones propias bien diferenciadas de las atribuidas a la Asamblea), así como del régimen «Presidencialista» de elección popular directa e inexistencia de responsabilidades políticas ante la Asamblea. Las exigencias funcionales del sistema y las propias previsiones constitucionales rechazaban de pleno la posibilidad de configuración, por parte de los textos estatutarios, de cualquiera de estos tipos de gobierno, pues aunque el artículo 152 se presentaba como modelo sólo potestativo a adoptar por las Comunidades de autonomía gradual, los principios parlamentarios que rigen en la misma Constitución, podría convertir en inconstitucional la adopción de cualquier otra fórmula; hay que señalar, además, que la libertad que se reconocía a las Comunidades Autónomas constituidas según el artículo 143, era solamente aparente, en cuanto que las Cortes mantenían el control del proceso de aprobación (el sistema italiano, por ejemplo, ha rechazado igualmente las fórmulas presidencialista y, aunque alejándose en mayor medida del modelo estatal, se mueve entre el sistema parlamentario y el de Asamblea, llegándose a interpretar por algún sector doctrinal de carácter asambleario la relación existente entre el Consiglio y la Giunta, en el sentido de que ésta resultaría ser un comité ejecutivo de aquél, conforme a la más clásica afirmación del régimen de Asamblea y en virtud de la concentración de la potestad de «indirizzo» política que se verifica en el órgano legislativo italiano).

Efectivamente, el modelo de organización política adoptado por el Estatuto de Autonomía de Extremadura se ha de encuadrar dentro de lo que se conoce como modelo de organización de tipo parlamentario (aunque, como veremos posteriormente, nos encontramos ante una variante de la organización parlamentaria en el sentido clásico del término), y esto, por reunir los requisitos esenciales que configuran la existencia de ese tipo (requisitos expresamente fijados en el texto del Estatuto y potenciados a través del ejercicio práctico de las instituciones políticas). Requisitos o elementos que se contienen en los siguientes puntos:

a. Los miembros de la Junta de Extremadura son al mismo tiempo miembros de la Asamblea, ya que, a pesar de que el Estatuto no obliga a ello, las exigencias

de la dinámica parlamentaria han dado como resultado, en la práctica, dicha integración. De esta forma, la Asamblea puede ejercer un mejor control sobre sus propios miembros que sobre elementos extraños a ella. Teniendo en cuenta que la esencia del régimen parlamentario radica precisamente en la colaboración de poderes, ésta se hará más efectiva desde el momento en que los titulares de los distintos Departamentos sean al mismo tiempo miembros de la Asamblea; colaboración que podría verse perturbada con un sistema de separación (al margen de la problemática que podría plantear el advenimiento de una tecnocracia ministerial).

b. La Junta de Extremadura se encuentra constituida por los líderes del partido mayoritario en la Asamblea, lo que viene a erigir a aquélla en comité de la misma, si bien, funcionando con la independencia necesaria para evitar la formación de un gobierno de Asamblea.

c. Los miembros de la Junta permanecen en el poder cuando cuenten con el apoyo de la mayoría de los miembros de la Asamblea, salvo, claro está, en los supuestos de incapacidad, dimisión o fallecimiento, así como si han de tener lugar nuevas elecciones.

d. La Asamblea tiene reconocida estatutariamente el elemento más eficaz de exigencia de responsabilidad política al Gobierno, esto es, la moción de censura y la cuestión de confianza.

Llegados a este punto se plantea la primera interrogante que puede cuestionar la existencia de un tipo de organización de carácter parlamentario.

Según la doctrina clásica, elaborada a finales del siglo XIX y principios del XX, únicamente se puede hablar de un auténtico parlamentarismo cuando ambos titulares del poder, la Junta y la Asamblea, operan con idénticas facultades de control; o, como afirma Burdeau, cuando aparezcan los tres principios del régimen parlamentario: la igualdad entre el ejecutivo y el legislativo, la colaboración de los dos poderes y la existencia de los medios de acción recíprocos de poder del uno sobre el otro.

Teniendo en cuenta estas consideraciones, la Asamblea de Extremadura se encuentra dotada de los mecanismos clásicos de supervisión para poder controlar la acción del poder ejecutivo, hasta tal punto, que la aprobación de una moción de censura o la denegación de una cuestión de confianza revertirá necesariamente en la consiguiente dimisión del mismo. Correlativamente, y en consecuencia de la facultad de la Asamblea de cesar al Gobierno, a éste en la teoría clásica parlamentaria le debería corresponder el derecho de disolución del Parlamento y, esto porque, en conclusión de los autores clásicos, el derecho de disolución constituye un elemento esencial del equilibrio del régimen parlamentario. El derecho a disolver la Asamblea constituirá pues, la contrapartida necesaria del poder ejecutivo para compensar la posibilidad reconocida al Parlamento de exigir responsabi-

lidad política al Gobierno. El derecho de disolución aparece así como medio de defensa del órgano ejecutivo, contrapeso a la eventual supremacía del legislativo.

Sin embargo, el artículo 20.2 del Estatuto de Extremadura, relacionado con el 34.4 del mismo, se limita a establecer que la Asamblea es inviolable y no puede ser disuelta salvo si transcurridos dos meses desde la primera votación a Presidente de la Junta, ninguno de los candidatos hubiera sido proclamado. No se reconoce pues, en el es Estatuto (ni tampoco se encuentra referencia alguna en la Constitución), la posibilidad de que la Junta de Extremadura, haciendo uso del derecho de disolución, ponga punto final al período parlamentario por causas ajenas a las previstas en el propio Estatuto; previsión que se encuentra, sin embargo, institucionalizada en el nivel nacional, al facultar el artículo 115 de la Constitución al Presidente del Gobierno, previa deliberación del Consejo de Ministros, para disolver el Congreso de los Diputados, el Senado o las Cortes Generales.

Esta falta de reconocimiento expreso en el Estatuto de Extremadura del derecho de disolución, encuentra probablemente su origen, tanto en el informe de la Comisión de Expertos, como en los Acuerdos Autonómicos, en un intento de evitar una situación de permanente convocatoria de elecciones.

Cabe pues, preguntarse cómo enjuiciar esta peculiaridad respecto al carácter parlamentario del sistema estatutario. Algún sector de la doctrina española, ante la consideración de que la facultad del ejecutivo de disolver la Asamblea es uno de los pilares del parlamentarismo pues, de lo contrario, el régimen gravitaría hacia una supremacía de los titulares del poder legislativo, se ha manifestado en favor de la potestad de disolución como medio de que el electorado de las Comunidades Autónomas resuelvan los conflictos que puedan suscitarse entre los órganos de gobierno y los parlamentos respectivos y, evitar así que, en el seno de las mismas se introduzca un régimen de Asamblea políticamente desaconsejable y dudosamente constitucional. Se seguiría así, a la doctrina clásica que, rechaza como parlamentario a aquel sistema en el que no se incluya el derecho de disolución, bien porque no se encuentre reflejado en la norma constitucional (en este caso el Estatuto), bien porque a pesar de su inserción, no sea jamás utilizado. Ahora bien, hay que recordar que, si la mayor parte de la doctrina actual continúa inspirándose en estas nociones clásicas del primer tercio del siglo XX, afirmando que los mecanismos esenciales del régimen parlamentario son los mismos en la época actual, la evolución del parlamentarismo, sin embargo, como ya señaló Carrè de Malberg, pone en tela de juicio la citada doctrina, en cuanto que descansa en la idea de un equilibrio de poderes, de una igualdad entre el ejecutivo y el legislativo. De esta idea de equilibrio se deduce la noción de independencia de los órganos; pero, la experiencia ha demostrado que la igualdad de poder no existe. El error fundamental de esta doctrina se explica en relación con la influencia

ejercida en el derecho público francés por el régimen inglés, al proyectar sobre el derecho constitucional su visión particular de la sociedad y del poder político, haciendo del funcionamiento de la monarquía inglesa de principios de siglo, un principio ideal de régimen parlamentario. Hoy se propone una definición del régimen parlamentario fundada en la sola responsabilidad política del Gobierno ante el Parlamento, constituyendo la misma el denominador común de las definiciones actuales. En este sentido, se puede señalar que la visión de los juristas contemporáneos es más simple que la de los grandes clásicos, y la consecuencia de esta visión actualizada es lo no consideración del derecho de disolución como criterio indispensable del régimen parlamentario. Como afirmó Duverger, en el régimen parlamentario clásico, el derecho del Gabinete a disolver el Parlamento era la correspondencia necesaria del derecho del Parlamento a derribar al Gabinete pero, los regímenes contemporáneos funcionan de manera muy diferente; de hecho, la estabilidad del ejecutivo se encuentra suficientemente protegido, no tanto por sus propias facultades de control, cuanto por la debilidad de las facultades de control de la asamblea (moción de censura constructiva por mayoría absoluta y voto de confianza por mayoría simple). Como consecuencia, la falta del poder de disolución no opta para la calificación del sistema como parlamentario.

No obstante, nos encontramos con el hecho de que dos Comunidades Autónomas han ampliado sus respectivas previsiones estatutarias en el sentido de incorporar el derecho de disolución a través de su legislación autonómica. De esta forma, el artículo 50 de la ley del Gobierno Vasco, ha establecido la posibilidad de que el Lendakari, bajo su exclusiva responsabilidad y previa deliberación del Gobierno, pueda disolver el Parlamento, salvo cuando esté en trámite una Moción de Censura; del mismo modo, la Comunidad Autónoma de Cataluña ha llegado a efectuar una modificación de la ley del Parlamento, del Presidente y del Consejo ejecutivo dirigida a incluir, entre las causas de finalización de la legislatura, la disolución del Parlamento.

Cabría, de igual forma, preguntarse si la Comunidad Autónoma de Extremadura podría efectuar una modificación de su actual ley de Gobierno en el mismo sentido. De las previsiones estatutarias se deduce una rotunda negativa, al contemplar el artículo 20.2 del Estatuto, como podrá verse, un único supuesto admisible de disolución parlamentaria: «La Asamblea es inviolable y no podrá ser disuelta salvo en el supuesto previsto en el artículo 34.4 del presente Estatuto», esto es, si en el plazo de dos meses, desde la primera votación para elegir Presidente de la Comunidad, ningún candidato hubiera sido proclamado (el supuesto de la Comunidad del País Vasco y de Cataluña es muy distinto, al no hacer mención alguna los Estatutos en relación con este punto). A la Comunidad de Extremadura únicamente le quedaría la posibilidad de reformar el Estatuto para poder incluir el derecho de disolución.

Se puede concluir pues, afirmando que, a pesar de esta falta de reconocimiento en la organización política de la Comunidad del derecho de disolución de la Asamblea, esto no es óbice para la consideración de la misma como parlamentaria, si bien, se trata de un tipo de parlamentarismo especial, que se acerca al semi-presidencialismo, ante la consagración estatutaria y posterior desarrollo por la ley del Gobierno de la figura del Presidente como centro de gravedad, coadyuvando a esta postura el posterior funcionamiento real de las instituciones y el tipo de relaciones existentes entre ellas.

CAPITULO PRIMERO

De la Asamblea de Extremadura

ART. 20: 1. A la Asamblea, que representa al pueblo extremeño, le corresponde:

- a) El ejercicio de la potestad legislativa de la Comunidad Autónoma.**
- b) Promover y controlar la acción de la Junta de Extremadura.**
- c) Aprobar los Presupuestos de la Comunidad Autónoma.**
- d) Designar de entre sus miembros los Senadores correspondientes a la Comunidad Autónoma, según lo establecido en el artículo 69.5 de la Constitución. Dichos Senadores serán designados en proporción al número de miembros de los grupos políticos representados en la Asamblea.**
- e) Interponer recurso de inconstitucionalidad de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 162.1.a) de la Constitución.**
- f) Solicitar del Gobierno de la Nación la adopción de proyectos de ley o remitir a la Mesa del Congreso de los Diputados proposiciones de ley conforme al artículo 87.2 de la Constitución.**
- g) El control de los medios de comunicación social dependientes de la Comunidad Autónoma.**
- h) Y cualquier otra facultad o función que se derive de la Constitución, del presente Estatuto y del Ordenamiento jurídico vigente, instando especialmente por el cumplimiento del principio de solidaridad nacional expresado en los artículos 2 y 138 de la Constitución.**

2. La Asamblea de Extremadura es inviolable y no podrá ser disuelta salvo en el supuesto previsto en el artículo 34.4 del presente Estatuto.

POR MARIA DOLORES GONZALEZ AYALA

COMENTARIO:

I. LAS FUNCIONES DE LA ASAMBLEA DE EXTREMADURA

El número 1 del artículo 20 del Estatuto de Extremadura, contempla las clásicas funciones que corresponden a todo parlamento de carácter democrático (si bien, no podemos olvidar el importante papel que están desempeñando los órganos ejecutivos, ante la situación de primacía que los propios Estatutos han configurado). Tales funciones pueden resumirse en: **la función de representación del pueblo extremeño**, función que la tradición democrático-liberal encomienda a los representantes del pueblo elegidos por sufragio universal (como ha señalado el Tribunal Constitucional en sentencia 10/1983, de 21 de febrero «lo propio de la representación, de cualquier modo que ésta se construya, tanto basada en el mandato libre como imperativo, es el establecimiento de la presunción de que la voluntad del representante es la voluntad de los representados, en razón de lo cual son imputados a estos en su conjunto y no sólo a quienes votaron a su favor o formaron la mayoría, los actos de aquél. El desconocimiento o la ruptura de esa relación de imputación destruye la naturaleza de la institución representativa y vulnera en consecuencia un derecho fundamental de todos y cada uno de los sujetos que son parte de ella»); **la función legislativa**, como misión clásica y fundamental de todo Parlamento, consistente en la elaboración y aprobación de las leyes, aunque, en la actualidad, no podemos llevar a cabo una identificación entre Parlamento y función legislativa, dado el importante papel que es este campo viene desempeñando el poder ejecutivo a través de la presentación de los proyectos de ley (a imitación de lo que sucede en el Estado, los proyectos de ley de los ejecutivos regionales se ven privilegiados en su tramitación en relación con el curso que deben seguir las proposiciones de ley, además, nos encontramos con materias que específicamente se hayan reservadas a la iniciativa del ejecutivo —véase la presentación de los Presupuestos de la Comunidad—, el mismo trámite de toma en consideración por parte de la Junta de las proposiciones de ley, debilita la iniciativa parlamentaria de la Asamblea frente a la del Ejecutivo...); una **función de contenido netamente político** como es la de la dirección política de la actividad de la Junta, el control de la actividad de la misma y la exigencia de responsabilidad política (que no encontrándose específicamente prevista en dicho artículo, puede encuadrarse en el mismo al señalarse que le corresponderá cualquier otra función que se derive de la Constitución, del Estatuto y del Ordenamiento jurídico); **la función de aprobación de los Presupuestos de la Comunidad, y otra serie de funciones como la designación de los senadores correspondientes a la Comunidad Autónoma y la interposición del recurso de inconstitucionalidad.**

Pasamos a examinar detalladamente cada una de estas funciones.

1. *Función legislativa*

a) *El procedimiento legislativo*

No vamos a hacer aquí disquisiciones sobre la ya sobradamente reconocida potestad legislativa de las Comunidades Autónomas. Únicamente nos centraremos en los puntos fundamentales del procedimiento legislativo que sucintamente expuestos por el Estatuto, han sido desarrollados en los artículos 108 a 129 del Reglamento de la Asamblea.

— Iniciativa legislativa.

Según se establece en los artículo 24 y 25 del Estatuto (desarrollados por el 108 del Reglamento) se reconocen tres tipos de iniciativa legislativa:

— La que procede del órgano ejecutivo o Junta de Extremadura (artículo 24), que cabe esperar que generalmente será la más usual¹, y a la que se da el nombre de proyectos de ley que, deberán ir acompañados de una Exposición de Motivos y de los antecedentes necesarios para poder pronunciarse.

— La iniciativa de la Asamblea, mediante proposiciones de ley, y que se llevará a cabo la iniciativa de un Diputado con la firma de otros dos miembros de la Cámara o de un Grupo Parlamentario con la sola firma de su portavoz (artículo 121 del reglamento).

— La iniciativa directa del pueblo que, a tenor del artículo 25 del estatuto, habrá de ser tramitada por la Asamblea y avalada por un número de firmas acreditadas no inferior al 5 por ciento del censo electoral. Según dispone el propio Estatuto, su regulación se llevará a cabo por una ley de la Asamblea, de acuerdo con lo establecido en la Ley Orgánica prevista en el artículo 87.3 de la Constitución sobre iniciativa legislativa popular para la presentación de proposiciones de ley a nivel nacional. En este sentido, podemos afirmar que la intervención de los ciudadanos en los asuntos políticos mediante el reconocimiento efectivo de la iniciativa popular, es considerada como un elemento esencial en el sistema político actual. La propia Constitución, al manifestar la necesidad de «facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social» (artículo 9.2), está institucionalizando el derecho de iniciativa popular

¹ De idéntica manera que se afirma a nivel nacional que el Gobierno es el *primus movens* del sistema parlamentario, al estar auxiliado de innumerables órganos administrativos y en contacto inmediato con los problemas y necesidades de la sociedad, lo que le confiere una posición privilegiada para la presentación de proyectos legislativos ante las Cámaras, Cfr. F. SANTAOLALLA, *Derecho Parlamentario*, Madrid, 1984, p. 218; es indiscutible idéntico privilegio a nivel de los gobiernos autónomos.

que expresamente se formula en el artículo 87.3 de la misma. Su regulación se remite a una Ley Orgánica (Ley O. 3/1983, de 26 de marzo), que ha sentado las bases del marco jurídico necesario para el posterior desarrollo por las Comunidades Autónomas de sus respectivas disposiciones estatutarias. (Para un estudio detallado de la iniciativa legislativa, véanse los comentarios a los artículos 24 y 25 del Estatuto).

— Deliberación en Comisión y en Pleno.

Como es la tónica general en todo el procedimiento legislativo que tiene lugar en la Asamblea de Extremadura, encontramos una gran similitud, en relación con el procedimiento previsto en las Cortes Generales, en la importancia que el reglamento otorga a las Comisiones. Efectivamente, el reglamento de la Asamblea de Extremadura, inspirándose en el funcionamiento de las cámaras legislativas nacionales, ha efectuado una potenciación del papel de las Comisiones (potenciación que es considerada como herencia en el sistema del Congreso de los Diputados de las Cortes franquistas² en la tramitación parlamentaria de los proyectos y proposiciones de ley, de tal manera que aquellos y éstas (una vez tomadas en consideración) son enviados directamente a la Comisión correspondiente. Como consecuencia, cuando el Pleno entra a conocer del asunto, lo hará sobre el dictamen de la Comisión, y no sobre el original proyecto o proposición de ley. Hubiera sido, quizás, preferible que los legisladores autonómicos se hubieran olvidado en algún momento de los Reglamentos del Congreso de los Diputados y del Senado, que tan fielmente han copiado, para introducir alguna novedad digna de tener en cuenta, como pudiera ser la práctica británica según la cual se produce un debate general en el Pleno como fase previa a la remisión de los proyectos a las distintas Comisiones... Con ello, la Comisión correspondiente se encontraría en posesión de las directrices señaladas por el propio Pleno a la hora de emitir su dictamen. La única excepción oponible a la regla general seguida, la constituye, como a nivel nacional, la presentación de enmiendas a la totalidad, en cuyo caso el Pleno habrá de manifestarse sobre su rechazo o aceptación antes de su remisión a la Comisión.

Una vez que la Mesa de la Asamblea ha recibido los Proyectos de ley, deberá ordenar su publicación en el B.O. de la Asamblea, abriéndose un plazo de presentación de enmiendas al mismo, y remitiéndose en el procedimiento normal a la Comisión correspondiente. En el supuesto de Propositiones de ley, ordenada su publicación por la Mesa de la Asamblea, será necesaria su remisión a la Junta de Extremadura para que manifieste su criterio respecto a su toma en consideración, así como su conformidad o no a la tramitación de aquéllas si implicaren aumento

² Cfr. J. DE ESTEBAN Y L. LOPEZ GUERRA: *El régimen constitucional español*, T. II, Barcelona, 1982, p. 146 y 147.

de créditos o disminución de los ingresos presupuestarios; si la proposición de ley tiene su origen en la iniciativa popular, habrá de ser examinada por la asamblea para ver si cumple los requisitos necesarios establecidos por la ley.

Toda proposición de ley para que entre en la Comisión correspondiente, habrá de ser previamente tomada en consideración por el Pleno. Una vez que el proyecto o proposición tiene entrada en la Comisión, se abre un plazo de quince días para que, tanto los Diputados como los Grupos Parlamentarios, presenten enmiendas a los mismos (ya hemos señalado que en el caso de presentación de enmiendas a la totalidad será necesario un debate en el Pleno).

Finalizado el debate sobre las enmiendas a la totalidad, si las hubiere, o transcurridos los quince días de plazo para la presentación de enmiendas, la Comisión nombra una ponencia que elabora a la vista del texto y de las enmiendas presentadas un informe, comenzando a continuación el debate en la Comisión artículo por artículo; de esta forma, se elabora lo que se conoce como dictamen de la Comisión que, será remitido al Presidente de la Asamblea a efectos de su tramitación. Tenemos que señalar que, una vez más, la copia del funcionamiento de las Cortes Generales ha supuesto también la de todos sus defectos. Como ha indicado el profesor Rubio Llorente, el informe de la ponencia no es más que un texto alternativo, resultado de la negociación de las enmiendas presentadas, acompañado de consideraciones sobre las razones de la aceptación o denegación de las enmiendas, por el contrario, el dictamen de la Comisión es un texto alternativo a secas³, con lo que se agrava la situación de desconocimiento que el Pleno va a tener del original proyecto o proposición de ley. A los Grupos Parlamentarios se les concede un plazo de 48 horas para comunicar al Presidente de la Cámara las enmiendas que, no habiendo sido aprobadas por la Comisión, deseen seguir defendiendo en el Pleno.

— Aprobación formal e inserción de la norma en el ordenamiento jurídico.

El dictamen de la Comisión habrá de ser finalmente sometido el Pleno, y posteriormente, al Presidente de la Comunidad Autónoma de Extremadura le corresponde, según el artículo 52 del estatuto, la promulgación de las leyes de la Asamblea en nombre del rey, así como disponer su publicación en el diario oficial de la Comunidad Autónoma. A diferencia de las leyes aprobadas por las Cortes Generales que habrán de ser sancionadas por el rey (artículo 62.1.a, de la Constitución), las leyes de las comunidades Autónomas, según las propias previsiones estatutarias, se encuentran exentas de tal requisito formal, sin que esa omisión haya sido considerada inconstitucional por la doctrina. Muy al contrario, su eliminación ha sido objeto de críticas favorables al entenderse que con ella se ha supri-

³ Cfr. F. RUBIO LLORENTE: «Los poderes del Estado» en el vol. col. *España: un presente para un futuro*, T. II, dir., por E. García de Enterría, Madrid, 1984, p. 65.

mido un instituto sin eficacia práctica, atentatorio de los principios fundamentales del actual sistema constitucional⁴.

Las leyes entrarán en vigor a los veinte días de su publicación en el Diario oficial, salvo que en ellas se disponga otra cosa (artículo 52.2 del Estatuto). El Estatuto de Madrid presenta una redacción altamente compleja al suprimir el período de la «vacatio legis» que con carácter general establece el artículo 21 del Código civil⁵.

b) Procedimientos legislativos especiales

Finalmente, hay que señalar que existen una suerte de excepciones, recogidas unas en el Estatuto y otras en el Reglamento de la Asamblea, al procedimiento general para ciertas materias de trascendental importancia como son: la reforma del Estatuto (artículos 147.3 de la Constitución, 63 y 64 del Estatuto, y 124 del Reglamento); el estudio y aprobación de los Presupuestos (artículos 61.a, del Estatuto, 125, 126 y 127 del Reglamento), y otros procedimientos especiales que por la simplicidad del asunto no requieren llevar a cabo la tramitación normal, tal es el caso de la actuación de las Comisiones con competencia legislativa plena (artículo 128 del Reglamento) y la tramitación de un proyecto de ley en lectura única (artículo 129 del Reglamento).

c) Decretos legislativos

No encontramos en la Constitución española un reconocimiento expreso de la posibilidad de que las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas puedan delegar en los Consejos de Gobierno la potestad de dictar normas con rango de ley o Decretos legislativos, lo que ha llevado a algunos autores a la consideración de «dudosa constitucionalidad el trasplante que se ha efectuado en la esfera autonómica de la disposición contenida en el artículo 82 de la Constitución⁶. Sin embargo, y aunque no hallemos un precepto constitucional que explícitamente reconozca la existencia de legislación delegada en el nivel de

⁴ Cfr. C. VIVER PI-SUNYER: «El procediment legislatiu en L'ordinament jurídic català» en *Revista jurídica de Catalunya*, nº 4, 1981, p. 129 y ss.

⁵ Cfr. J.L. PINAR MAÑAS, «El Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Madrid», en el col. col. *Madrid, Comunidad Metropolitana*, dir. por E. García de Enterría, Madrid, 1983, p. 63 a 65.

⁶ Cfr. E. GARCÍA DE ENTERRÍA Y T. R. FERNÁNDEZ *Curso de Derecho Administrativo*. T. I., Madrid, 1983, p. 234.

las Comunidades Autónomas, la permisibilidad de ésta puede deducirse de disposiciones como la contenida en el artículo 153 que, en relación con el control de la actividad de los órganos de las Comunidades Autónomas, establece que se efectuara: «a) Por el Tribunal Constitucional el relativo a la constitucionalidad de sus disposiciones normativas con fuerza de ley».

Como ha señalado la doctrina, si bien el artículo 82 de la Constitución al contemplar la delegación legislativa utiliza la expresión «normas con rango de ley», y teniendo los conceptos de «fuerza» y «rango» sustantividad propia, la Constitución les da un significado equivalente pues, el artículo 161.1.a, después de definir como objeto del recuso de inconstitucionalidad a las leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley, establece que «la declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica con rango de ley...». La Constitución utiliza, por lo tanto, en el mismo sentido ambos términos⁷, lo que significa que el término fuerza de ley engloba tanto a las leyes elaboradas por las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, como a las disposiciones emanadas del poder ejecutivo y que se conocen con el nombre de decreto legislativos. El mismo artículo 148.1.1, de la Constitución, al otorgar a las Comunidades Autónomas la competencia exclusiva sobre la organización de sus instituciones de autogobierno, ha sido interpretado en el sentido de incluir la elaboración de los mecanismos de relación entre las instituciones, como puede ser la posibilidad de emanación de Decretos legislativos por parte de los correspondientes ejecutivos autonómicos⁸. corresponde pues, desde esta perspectiva, a los Estatutos de Autonomía la regulación de las delegaciones legislativas. Es cierto que la doctrina italiana rechaza la admisibilidad del Decreto legislativo regional a falta de expresa previsión constitucional⁹; ahora bien, como ha señalado el profesor Muñoz Machado, no podemos extrapolar a nuestro ordenamiento autonómico las directrices marcadas por los asuntos italianos, al adolecer la Constitución española de una cierta indefinición en este tema, lo que hace necesaria su complementación por vía de los propios Estatutos de Autonomía¹⁰.

Además, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, ha efectuado un reconocimiento expreso de los Decretos legislativos autonómicos al establecer el artí-

⁷ Cfr. J.C. DUQUE VILLANUEVA «Los Decretos legislativos de las Comunidades Autónomas» en *Revista de las Cortes Generales* nº 7, 1986, p. 55 y 56 / J. Jiménez Campo «El control jurisdiccional y parlamentario de los Decretos legislativos» en *Revista de Derecho Político* nº 10, 1981, p. 91.

⁸ Cfr. J.C. DUQUE VILLANUEVA «Los Decretos...» *opus cit.*, p. 57 y 58.

⁹ Cfr. C. MORATATI *Istituzioni di Diritto Pubblico*, T.II, Padua, 1976, p. 267 / P. Virga *Diritto Costituzionale*, Milán, 1979, p. 1682 y 1683.

¹⁰ Cfr. S. MUÑOZ MACHADO, *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, T. I., Madrid, 1982, p. 139 y 148.

culo 27.2.e, como susceptibles de declaración de inconstitucionalidad «las leyes, actos y disposiciones normativas con fuerza de ley de las Comunidades Autónomas, con la misma salvedad formulada en el apartado b) respecto a los casos de delegación legislativa», esto es, en el caso de los Decretos legislativos.

Admitida la posibilidad de que los órganos ejecutivos de las Comunidades Autónomas, puedan dictar Decretos legislativos, habrán de ser los Estatutos de Autonomía los que perfilen los caracteres de la potestad legislativa regional. Sin embargo, nos encontramos que en el panorama autonómico español, no todos los textos estatutarios contemplan la figura de la delegación legislativa¹¹ y, el problema se plantea precisamente en torno a su posible utilización o no en dichas Comunidades. Este es el supuesto de la Comunidad Autónoma de Extremadura, cuyo Estatuto no ha previsto ninguna disposición permitiendo la delegación legislativa.

A este respecto se han barajado distintas opiniones, bien en contra de las mismas, bien a su favor. Para unos, no es legítima su utilización por contradecir el principio de inderogabilidad de la competencia, al atribuirse potestades legislativas a órganos distintos de los contemplados en el Estatuto de Autonomía¹². No obstante, en la actualidad se tiende a la admisión de este tipo de norma, tanto en los órganos constitucionales del Estado, como en los de las Comunidades Autónomas, al encontrarse en una situación simétrica, por lo que en defecto de normas reguladores en los Estatutos, es posible la integración analógica con las normas incluidas en la Constitución para las Cortes Generales, además, sería absurdo pensar que puede darse el supuesto de que el Gobierno de una Comunidad dicte Decreto legislativo cuando así lo autorice una ley estatal de las previstas en el artículo 150.1 de la Constitución y no se admita, en cambio, al Parlamento autónomo. Por otro lado, el Estatuto se limita exclusivamente a describir un esquema organizativo y funcional, remitiendo a lo que se conoce como ley institucional o de desarrollo estatutario, a elaborar por la Asamblea, el desenvolvimiento de los principios en él establecidos, así como la precisión de los mecanismos de relación interorgánica y las funciones y atribuciones que corresponden a los órganos autonómicos. Estas leyes institucionales o de desarrollo que, son consideradas como consecuencia lógica de la configuración de los Estatutos como normas institucionales básicas a los que la Constitución asigna un contenido mínimo a desarrollar por determinadas leyes autonómicas (ley electoral, ley del Gobierno, ley de la iniciativa legislativa popular...) son precisamente las encargadas, a falta de previsión estatutaria, de completar el esquema organizativo de las Comunidades Autónomas.

¹¹ Solamente la prevén los Estatutos de: Aragón, Baleares, Cantabria, Castilla-La Mancha, Castilla-León, Cataluña, Galicia, Madrid, La Rioja y Navarra.

De esta forma, el Estatuto de Extremadura, en su artículo 42, remite a una ley de la Asamblea la regulación del régimen jurídico y administrativo de la Junta, habiendo sido, precisamente, la ley del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura (L.G.A.C.A.E.), aprobada el 7 de junio de 1984, la que, como señala su Exposición de Motivos, viene a contribuir al desarrollo de la potestad de autoorganización instituida en la Constitución y en el artículo 7.1.1 del Estatuto, recogiendo en su articulado la delegación legislativa (artículos 42 y 43 de la LGACAE), en términos similares a la delegación que se efectúa en favor del Gobierno de la Nación: «La Asamblea de Extremadura podrá delegar en la Junta de Extremadura la potestad de dictar Decretos legislativos que tendrán rango y fuerza de ley».

d) *Decretos-Leyes*

Respecto a la posibilidad que puede el poder ejecutivo de las Comunidades Autónomas para dictar disposiciones legislativas provisionales que adopten la forma de Decretos-Leyes en situaciones de extraordinaria y urgente necesidad, tal y como viene establecido en la Constitución en favor del Gobierno de la Nación (artículo 86.1), ningún texto estatutario contiene referencia sobre el tema. La jurisprudencia de la Corte Constitucional italiana ha considerado que los Decretos-leyes no pueden ser admitidos en el nivel regional en cuanto que se trata de una forma excepcional de actividad legislativa que lleva aparejada una derogación de la regla de competencia, por lo que sería preciso una norma constitucional expresa¹³. Sin embargo, la propia doctrina italiana se encuentra dividida en este sentido al apoyar un sector las directrices marcadas por la Corte¹⁴ y, admitir otro la posibilidad de utilización en virtud el propio estado de necesidad¹⁵.

La doctrina española ha venido mostrándose prácticamente unánime en el rechazo a la utilización de Decretos-leyes en el nivel autonómico. Tenemos que partir de la base de que esta figura no sólo no aparece en el texto constitucional en relación con los poderes ejecutivos de las Comunidades Autónomas, sino que ningún Estatuto de Autonomía, ni las leyes de desarrollo han venido a rellenar esta laguna. La no atribución expresa de la citada habilitación por los respectivos Estatutos implica, sin duda, la inexistencia de la competencia, ya que el estado de necesidad no puede ser considerado como una fuente de legitimación para actuar;

¹² Cfr. R. MARTIN MATEO, *Manual de Derecho Autonómico*, Madrid, 1984, p. 207 y 208.

¹³ Cfr. S.C.C. Italiana nº 50, de 28.12.59.

¹⁴ Cfr. V. DI CIOLO, *Questioni in tema di decreti-legge*, Milán 1970, p. 101.

¹⁵ Cfr. G. MIELE, «La Regione» en *Commentario alla Costituzione italiana* dir, por V. Calamandrei y A. Levi, Florencia, 1950, p. 280 y ss.

la competencia para dictar Decretos-leyes es un supuesto excepcional, por lo que no es admisible la utilización analógica de normas que determinen excepciones a un principio general¹⁶.

2. *Funciones de contenido político*

a) Función de impulso o dirección política

El artículo 20.1.b incluye dentro de las funciones que corresponden a la Asamblea de Extremadura, lo que se conoce como función de impulso de la acción política o de gobierno, al consignar expresamente que aquélla deberá «promover» la actividad de la Junta de Extremadura.

Se debe a la doctrina italiana la configuración del conocido «indirizzo» en el sentido de la determinación por los órganos legislativos de los objetivos de la política regional o autonómica y de los medios de instrumentación para conseguirlos¹⁷. En España, el estatuto de Cataluña ha sido el primer texto que de forma explícita ha introducido esta función de la que no se encuentran referencias en el texto constitucional (salvo implícitamente), siendo posteriormente asumida por la mayoría de los Estatutos de Autonomía. Pero, a pesar de esta inclusión general de la función de dirección política en los textos estatutarios, con atribución expresa a la Asamblea, no podemos olvidar que la función de gobierno, consistente en la tarea de seleccionar y planificar la realización de los objetivos de la política regional, es una tarea fundamentalmente asignada al poder ejecutivo, si bien, se admite que otra serie de órganos participen directa o indirectamente en la misma.

Entendida pues, la función de impulso como la capacidad de la Asamblea para tomar iniciativas en la fijación del programa de la Junta o incidir en su desarrollo¹⁸, se ha de englobar en la misma, al menos, la investidura parlamentaria (que no pudiendo ser propiamente considerada como una función de impulso, presenta una serie de connotaciones, programas o planes de la Junta de Extremadura y otros informes, las proposiciones no de ley y las mociones consecuencia de interpelaciones.

¹⁶ Cfr. J.A. DE ANTONIO, «El Estado Autonómico y el principio de solidaridad como colaboración legislativa», *T.I.* Madrid, 1986, p. 817.

¹⁷ Cfr. A. MANZELLA, *Il Parlamento*, Bolonia, 1975, p. 261 / T. MARTINES «Indirizzo politico», en *Enciclopedia del diritto*, T. XXI, 1971, p. 134 y ss.

¹⁸ Cfr. M. GERPE, «Las funciones del Parlamento de Cataluña» en *El Parlamento de Cataluña*, Barcelona 1981, p. 199.

a.1) La investidura del Presidente de la Comunidad Autónoma

Considerado en el sistema parlamentario como el acto a través del cual se abre el proceso de creación del Gobierno, se constituye en la función por la que la Asamblea legislativa otorga al Gobierno la confianza y la legitimidad para el ejercicio del poder.

El primer momento de manifestación de la función de dirección política se hace, por lo tanto, efectivo a través de la votación de investidura el candidato a Presidente de la Comunidad (véanse los comentarios a los artículos 33 y 34 del Estatuto). Sin embargo, la misma configuración, tanto estatutaria como constitucional de la sesión de investidura, ha llevado a la doctrina a afirmar la difícil concreción del impulso político en esta materia, ya que la confianza de la Cámara se ha de otorgar con carácter genérico, no exigiéndose, a diferencia de lo que sucede en Italia en virtud de la prescripción constitucional del artículo 94, una moción motivada¹⁹.

a.2) El examen y debate de comunicaciones, programas o planes de la Junta de Extremadura y otros informes

El Título VII del Reglamento de la Asamblea está dedicado íntegramente a regular una serie de instrumentos que tienden a potenciar la participación de la Asamblea en el desarrollo del programa gubernamental. El Reglamento efectúa un análisis separado de las comunicaciones de la Junta de Extremadura para su debate ante el Pleno o una Comisión (artículos 140 y 141), la remisión de programas o planes requiriendo el pronunciamiento de la Asamblea (artículo 142.1) y las informaciones de la Junta de Extremadura (artículo 142.2), de manera similar a la realizada por el Reglamento del Congreso de los Diputados. Hay que señalar que se puede llevar a cabo una refundición de las tres figuras en dos categorías claramente diferenciadas: de un lado, las comunicaciones y remisiones de programas o planes (cuya iniciativa corresponde la Junta), y de otro, las informaciones (cuya iniciativa corresponde a los miembros de la Junta o a los de la Asamblea que se encuentren previstos reglamentariamente). El fundamento de esta dualidad ha de buscarse en las propias consecuencias que estos instrumentos llevan consigo por su propia tramitación. Efectivamente, si la iniciativa corresponde únicamente a la Junta, ésta deberá saber que se expone, no sólo al debate, sino también a la presentación y votación de resoluciones. Por el contrario, si la información

¹⁹ Cfr. J. SUBIRATS Y J. VINTRO «El Parlamento de Cataluña y su función de impulso político» en *Revista de Estudios Políticos*, nº 23, 1981, p. 190.

solicitada por la Asamblea o a petición, no de la Junta, sino de sus miembros, no cabe votación ni resolución. Con ello el poder ejecutivo se mostrará menos reacio a otorgar información a la Asamblea²⁰. De todos modos el juego de las mayorías parlamentarias hará probablemente inoperante la votación.

a.3) Las proposiciones no de ley

Como viene señalando la doctrina, las proposiciones no de ley, al igual que las mociones, consideradas como mecanismos a través de los cuales se lleva a cabo la función de dirección política, constituyen un híbrido entre la función legislativa y la función de control, cuya finalidad consiste en servir de manifestación de la voluntad de la mayoría del Parlamento en torno a una cuestión concreta, pero sin que esa manifestación de voluntad política produzca efectos jurídicos vinculantes²¹.

En concreto, podemos definir a las proposiciones no de ley como actos que carecen de la fuerza de obligar propia de las leyes y cuya eficacia externa se limita a servir de instrucciones indicativas, por lo que deben ser consideradas como una aspiración o deseo. Su incumplimiento no implica responsabilidad directa, porque no se encuentra previsto ningún mecanismo que asegure su eficacia jurídica, pero abre las vías para el ejercicio de otras funciones, como pueden ser la de control o la de exigencia de responsabilidad política.

Su regulación se lleva a cabo por el Reglamento de la Asamblea, artículos 159 a 161, en el sentido de exigir que sean los Grupos Parlamentarios o un Diputado con la firma de otros dos miembros de la Cámara los que puedan llevar a efectos su presentación. Las proposiciones no de ley siempre se harán por escrito a la Mesa de la Asamblea, la cual deberá decidir sobre su admisibilidad, en cuyo caso, se efectuará la correspondiente publicación y tramitación ante el Pleno o la Comisión correspondiente.

a.4) Las Mociones consecuencia de interpelación

Según dispone el artículo 150 del Reglamento, toda interpelación puede dar lugar a una Moción con la finalidad de que la Cámara manifieste su opinión. Con ello se está impeliendo al Gobierno a tomar determinadas medidas.

²⁰ Cfr. J. SOLE TURA y M.A. APARICIO *Las Cortes Generales en el sistema constitucional*, Madrid 1984, p. 233 y ss.

²¹ Cfr. F. SANTAOLALLA *Derecho...*, opus cit., p. 358.

Tal y como se establece en el Reglamento, si la moción prospera, la Comisión a la que corresponda por razón de la materia controlará su cumplimiento: sin embargo, hay que hacer notar que la Asamblea no cuenta con ningún instrumento válido para hacer efectivo su cumplimiento, ya que no se prevé una concreta exigencia de responsabilidad política.

b) Función de control

Es característica fundamental del sistema parlamentario el establecimiento de los medios o mecanismos necesarios que aseguren la comunicación entre los diferentes poderes dentro de la propia división inherente al sistema. De este modo, se garantiza la existencia de una habilitación al legislativo en aras al control de la actividad del Gobierno.

El control parlamentario es considerado como el núcleo esencial de las relaciones entre el ejecutivo y el legislativo y una de las piezas básicas y teóricas del parlamentarismo, susceptible de provocar consecuencias diversas, entre las que destaca la exigencia de responsabilidad política al Gobierno²², pero, que no necesariamente tienen que ser tales en cuanto el fin primordial del control parlamentario consiste en forzar al Ejecutivo a explicar, justificar y defender su política. Frente a aquellos que sostienen que la actividad de control se encuentra integrada por dos elementos que se manifiestan en momentos diferentes, esto es, la actividad propiamente denominada de control, consistente en la confrontación de una determinada actuación con los parámetros establecidos, y el establecimiento de una sanción específica, se tiende en la actualidad a efectuar una diferenciación entre el control y la exigencia de responsabilidad política, en cuanto, si bien, ambas figuras se encuentran integradas en un mecanismo más amplio como es la garantía jurídica, las consecuencias a que puede dar lugar la actividad de control, no forman parte de su estructura interna. Control y responsabilidad son, por lo tanto, fenómenos diferentes por que aquél no implica necesariamente el ejercicio de las facultades sancionatorias del Parlamento sobre el Ejecutivo²³.

No se contiene en el estatuto ningún Título o Capítulo que haga referencia específica a la relación existente entre el poder legislativo y el poder ejecutivo, sin embargo, el artículo 20.1.b, sintetiza, en términos generales, la facultad que tiene la Asamblea para ejercitar este tipo de control sobre la actividad de la Junta como

²² Cfr. J.R.MONTERO GIBERT Y J. GARCIA MORILLO *El control parlamentario*, Madrid 1984, p. 17 y ss.

²³ Para un estudio más detallado del tema cfr. J. GARCIA MORILLO *El control parlamentario en el ordenamiento español*, Madrid 1984.

órgano de Gobierno, en sentido similar a la disposición constitucional contenida en el artículo 66.2. El Reglamento basándose, precisamente, en esta disposición estatutaria ha efectuado una concreción de los distintos mecanismos de control, como son: las preguntas, interpelaciones, las Comisiones de Investigación y el control sobre la legislación delegada. Examinaremos pues, cada una de estas manifestaciones de la potestad de control:

b.1) Las preguntas

Se pueden definir como aquel instrumento a través del cual los Diputados de la Asamblea formulan por escrito peticiones relativas a obtener información o explicaciones a la Junta de Extremadura o a cada uno de sus miembros. Se encuentran reguladas en los artículos 151 a 156.

No encontramos en nuestro ordenamiento, ni en el nivel de las Cortes generales, ni en el de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, un sistema específico de sanción para el supuesto de una negativa a contestar por parte de la persona a la que se conmina. Únicamente se prevé en el reglamento de la Asamblea el supuesto de que la Junta de Extremadura no enviara por escrito la contestación a las preguntas en el plazo establecido reglamentariamente, en cuyo caso, a petición del autor de la misma, recibirá el tratamiento de las preguntas orales en la siguiente sesión de la Comisión competente.

b.2) Las interpelaciones

Reguladas en los artículos 146 a 150, presentan una diferencia fundamental con relación a las preguntas, en cuanto que se plantea la posibilidad de su transformación en una moción cuyo debate y votación deberá realizarse de acuerdo con lo establecido para las proposiciones no de ley.

b.3) Las Comisiones de Investigación

Son el único ejemplo de las Comisiones no permanentes previstas en el Reglamento. Se crean a propuesta de la Junta de Extremadura, de la Mesa, de dos Grupos Parlamentarios o de la décima parte de los miembros de la Cámara para la investigación de cualquier asunto de interés público, extinguiéndose a su finalización y siempre al concluir la legislatura. Sus conclusiones no son vinculantes ni afectan a las resoluciones judiciales.

En general, reciben un tratamiento similar al de las Comisiones de las Cortes Generales, cabe, sin embargo, efectuar una diferente valoración de los resultados que con este instituto se pueden obtener en el campo autonómico y los resultados del mismo en el parlamento nacional. Hemos de partir de la consideración de que en este terreno no existe ni en la Constitución, ni en los Estatutos precepto que obligue a la comparecencia de los individuos a requerimiento de las comisiones de investigación de las Cámaras autonómicas. Los Estatutos han guardado absoluto silencio respecto al tema, siendo los Reglamentos los que aluden en términos generales a la potestad de los Presidentes de las Cámaras para requerir la presencia de cualquier persona para prestar declaración ante las comisiones, incluyendo, alguno, la obligatoriedad de la comparecencia (el Reglamento del Parlamento vasco). No obstante, la falta de normativa regulando las sanciones a imponer, en su caso, hace prácticamente inoperante esta obligatoriedad. Tengamos en cuenta que, la constitución, en el artículo 76.2, al señalar la necesidad de que se elabore una ley para fijar las sanciones en los supuestos de voluntaria incomparecencia, se está refiriendo única y exclusivamente a las Comisiones de Investigación que se creen en el seno de las Cámaras nacionales. Del mismo modo, la L.O. de Comparecencia de ciudadanos ante las Comisiones de Investigación solamente contempla los supuestos de las Comisiones creadas en las Cortes Generales (véase la exposición de Motivos), por lo que resulta del todo imposible una aplicación analógica de la norma, o, lo que es igual, la extensión de la ley a casos no previstos en ella, sobre la base de que el mismo criterio valorativo que fundamenta la regla legal le es aplicable bajo la vigencia del principio de legalidad, la analogía «in malam parte» es rechazada, casi unánimemente, por la doctrina penal, (distinto será, lógicamente, que se trate de funcionarios públicos con relaciones de dependencia respecto a las Cámaras, en cuyo caso, se les podría aplicar las disposiciones del Código penal tipificadoras de estas conductas).

b.4) Control sobre la legislación delegada

En el ejercicio de las funciones legislativas también se puede manifestar el control de la Asamblea en las materias determinadas sobre las que se haya habilitado a la Junta para poder legislar.

Ya hemos visto la dificultad existente en torno a la aceptación o no de la legislación delegada, ante la ausencia de regulación estatutaria, concluyendo afirmativamente al estar contemplada la figura, tanto en el Reglamento de la Asamblea, como en la ley del Gobierno.

La delegación legislativa, que se ha de acordar mediante Ley de Bases cuando tenga por objeto la elaboración de textos articulados, y mediante una ley ordina-

ria cuando se trate de refundir varios textos legales, se otorga de forma expresa para cada materia concreta, con fijación del plazo para su ejercicio (artículo 130 del Reglamento). Ni en el Reglamento, ni en la ley se hace referencia al control por parte de los Tribunales de la legislación delegada, aunque tenemos que sobrentenderlo por la similitud con el sistema general regulado en el artículo 86 de la Constitución y por los principios generales de la jurisdicción contencioso-administrativa. Si se reconoce, sin embargo, que el delegante formule en la propia ley de delegación un control adicional por la Asamblea de Extremadura, en cuyo caso, tan pronto como se haga uso de la delegación, la Junta de Extremadura deberá mandar la comunicación correspondiente a la Asamblea conteniendo el texto articulado o refundido, pudiéndose poner en marcha los mecanismos de control previstos por el Reglamento (artículo 130).

El problema radica en dilucidar si el control adicional por la Asamblea ha de seguir siempre y exclusivamente el procedimiento establecido como único por el Reglamento. Un sector doctrinal viene opinando en relación con los Decretos legislativos del Gobierno del Estado que, a pesar de que el Reglamento del Congreso de los Diputados, en el artículo 153, ha regulado un procedimiento específico, sin embargo, con base en el artículo 82.6 de la Constitución, según el cual «las leyes de delegación podrán establecer en cada caso fórmulas adicionales de control», se deben aceptar controles parlamentarios de otro género y de acuerdo con otros procedimientos²⁴.

Con relación a la Comunidad Autónoma de Extremadura, al no estar prevista la fórmula de delegación en el Estatuto, si admitimos su procedencia por analogía con el sistema general, lógicamente tendremos que extraer las mismas consecuencias respecto a los métodos adicionales de control.

c) La exigencia de responsabilidad política a la Junta

El artículo 20 del Estatuto de Extremadura no señala expresamente como función de la Asamblea la posibilidad de exigir la responsabilidad política de la Junta. Sin embargo, puede deducirse de la alusión a todas aquellas funciones que se deriven de la Constitución, el Estatuto o el Ordenamiento jurídico vigente. De esta forma, en el artículo 40.1 del texto estatutario se establece, en sentido similar a las disposiciones constitucionales, como causas del cesa de la Junta «la pérdida de la confianza parlamentaria». Debemos englobar en esta expresión a los dos mecanismos clásicos de exigencia de responsabilidad política al gobierno: la cuestión de confianza y la moción de censura; mecanismo que el artículo 11, tal posibilidad, consecuencia, sin duda, de la falta de disposición estatutaria relativa

²⁴ Cfr. J.R. MONTERO GIBERT y J. GARCIA MORILLO, *El control...*, opus cit., p. 108 a 121.

a la exigencia de dicha responsabilidad; el Estatuto de Gemika se limita a hacer una simple referencia genérica a la pérdida de confianza parlamentaria como causa del cese del Gobierno, lo que, a su vez, ha permitido un completo desarrollo por aquélla al no establecer taxativamente los motivos.

No nos detenemos a estudiar el mecanismo del planteamiento y desarrollo de esta figura por ser similar al efectuado a nivel nacional y objetivo de comentario posterior. Destacaremos tan sólo que el motivo susceptible que puede dar lugar a la exigencia de responsabilidad política será únicamente, como se señala tanto en el Estatuto como en el Reglamento «una declaración de política general». En este punto, la regulación estatutaria es aún más parca que la seguida en el artículo 112 de la Constitución que en relación con el Gobierno de la Nación permite que verse «sobre un programa o sobre una declaración política general», fórmula igualmente seguida por la mayoría de los Estatutos y similar sobre todo a la utilizada por el Estatuto de Castilla-La Mancha y el de la Comunidad Valenciana, que amplía las causas a los proyectos de ley, (estas guardan una gran semejanza con el sistema de la V República francesa al admitir en el artículo 49 que el Primer Ministro pueda pedir la votación de un texto que se considera aprobado sin debate ni votación cuando no se presente una moción de censura en el plazo de 24 horas). Esta limitación va dirigida sin duda a impedir su utilización para objetivos parlamentarios concretos.

Al igual que sucede en el nivel nacional y en el resto de Estatutos que contemplan esta figura, la consecuencia inmediata de la negativa de la confianza por la Asamblea (es decir cuando no se consiga en favor de la misma la mayoría simple), será la dimisión del Presidente y la puesta en marcha de los mecanismos conducentes a la elección de un nuevo jefe del Ejecutivo. Acerca de esta nueva elección, algún autor se ha planteado, en virtud del artículo 48.1 de la ley del Gobierno vasco, prácticamente idéntico al 35.3 del Estatuto de Extremadura, que establece expresamente la elección de **un nuevo Presidente**, si podría presentarse a la reelección el Presidente cesante. Efectivamente el problema se plantea en razón de la propia Constitución y su tramitación parlamentaria, su actual artículo 114 que se limita a hablar de la elección de Presidente de Gobierno en su origen incluía la palabra **nuevo**, siendo objeto de una modificación, introducida en los debates de la Comisión de Constitución y Libertades Públicas del Congreso de los Diputados por el Sr. López Rodó, al considerar que el término podría dar lugar a negar la presentación del Presidente cesante a la reelección²⁵. Sin embargo, no creemos que la redacción estatutaria vaya dirigida en ese sentido, se trata simplemente de elegir a un Presidente que perfectamente puede ser el anterior²⁶.

²⁵ Cfr. Diario de Sesiones del Congreso, nº 81, de 6 de junio de 1978, pp. 2976 y 2977.

²⁶ Cfr. A. SAIZ ARNAIZ, «El Ejecutivo: relaciones con el Parlamento», en el vol. col. *Primeras Jornadas de Estudio del Estatuto de Autonomía del País Vasco*, T. II, Oñati, 1983, p. 1266.

La Moción de Censura representa, sin duda, el mejor instrumento para hacer efectiva la exigencia de responsabilidad política que puede utilizar la Asamblea en relación con la Junta. No obstante, debe recordarse que a su vez se ha convertido en un elemento de defensa del Gobierno al exigirse con la llamada Moción de Censura constructiva la inclusión de un candidato a la Presidencia y su aprobación por la mayoría absoluta de la Cámara; precisamente el juego de las mayorías parlamentarias hace muy difícil un resultado positivo de la misma. De hecho, la Moción de Censura presentada por diputados del Grupo Popular contra el Gobierno extremeño y debatida el día 18 de marzo de 1987 estaba condenada a fracasar desde el primer momento, pues, aunque hipotéticamente todos los grupos parlamentarios votasen a favor de la misma, la mayoría absoluta del Grupo Socialista hacía inviable cualquier esperanza de proliferación; no obstante este instrumento ha superado su finalidad de destitución del Gobierno para convertirse en un medio de control a través del debate que el mismo genera.

Se encuentra regulada en los artículos 35.4.5 y 6 del Estatuto, 132 a 136 del Reglamento y 41 de la Ley de Gobierno, con las mismas características y consecuencias que las establecidas en el texto constitucional por lo que nos remitimos a los manuales existentes sobre el tema y a su posterior comentario.

Al igual que ocurre con la moción de censura contra el Gobierno de la Nación, el Estatuto prevé únicamente la posibilidad de que dicha moción se dirija contra la Junta como órgano colegiado, lo cual no quiere decir que los consejeros individualmente considerados estén exentos de responsabilidad política. Como ha señalado la doctrina es un error considerar que la responsabilidad política ha de identificarse necesariamente con el mecanismo a través del cual se exige. Bien es verdad que el Estatuto no contempla la moción de censura individual, pero sí establece expresamente en su artículo 38 que cada consejero responderá directamente por su gestión. La ausencia de reconocimiento estatutario de una moción individualizada frente a los Consejeros no implica por sí misma la ausencia de responsabilidad política, lo que sucede es que la Asamblea no cuenta con un mecanismo expreso para hacerla efectiva²⁷.

La Ley del Gobierno vasco, por el contrario, ha previsto la responsabilidad individual de cada miembro del Gobierno por su respectiva gestión a través de la moción de censura personalizada, de tal forma que ésta puede dirigirse contra cualquier consejero e incluso contra el vicepresidente primero en las funciones asumidas por delegación.

²⁷ Cfr. J.R.MONTERO GIBERT y J. GARCIA MORILLO, *El control...*, opus cit., pp. 192 y ss.

3) La función financiera

A la Asamblea le corresponde la potestad exclusiva de aprobar los presupuestos de la Comunidad (artículo 20.1.c del Estatuto), en cuanto que este principio competencial constituye no sólo la regla fundamental del derecho constitucional moderno, sino también el eje sobre el que ha girado toda la construcción del derecho presupuestario. Se mantiene, en cualquier caso, un equilibrio de poderes en cuanto corresponde al Gobierno de la Comunidad la elaboración y ejecución del presupuesto (artículo 61.a del Estatuto) y al Parlamento su aprobación y control.

A pesar de que esta facultad no esté contemplada de forma directa por la Constitución, la elaboración y aprobación de los presupuestos por la entidad autonómica se desprende de la autonomía financiera que el propio texto constitucional le reconoce²⁸.

Mucho se ha discutido si estamos en presencia de una reserva material de ley o ante una simple atribución de competencias en favor de la Asamblea. De adoptar una u otra solución se extraerá la conclusión de que la intervención de la Asamblea en su aprobación se enmarca dentro de la función legislativa, al ser una materia reservada a la ley, o constituye únicamente una función de control político de la acción de la junta.

Un sector doctrinal ha partido de la distinción entre presupuesto y ley de aprobación del mismo, como actos de distinta naturaleza, integrantes del acto complejo que resulta. De ello se habría de deducir que el presupuesto es un acto de la Administración distinto de la ley aprobatorio, por lo que la intervención del legislativo no tiene lugar en el ejercicio de su función legislativa propia, sino en el ejercicio de una particular acción de control político.

Sin embargo, otro sector opina que el presupuesto y la ley de aprobación forman un único acto legislativo, de tal forma que la limitación a la que se encuentra sometida la Asamblea, tanto en lo que se refiere al derecho de iniciativa como a la posibilidad de presentar enmiendas, no menoscaba el poder del Parlamento de aprobar y en consecuencia hacer suyo el proyecto elaborado por el Gobierno de la Comunidad²⁹.

No existe pues, una simple reserva competencial, sino también una reserva material de ley, y esto, porque en materia presupuestaria el principio de legalidad

²⁸ Cfr. J.J.FERREIRO LAPATZA, *Curso de Derecho Financiero Español*, Madrid 1985, p. 110.

²⁹ Cfr. A. RODRIGUEZ BEREJO, «La ley de Presupuestos en la Constitución española de 1978», en el vol. col. *Hacienda y Constitución*, Madrid 1979, p. 188 / G. ARIÑO ORTIZ, «Principio de legalidad y acción de Gobierno. El tema de los créditos extraordinarios», en *Revista de Hacienda Pública Española*, nº 3, 1970, pp. 99 y ss.

constituye el reconocimiento de un dominio reservado materialmente a la ley que asegura la propiedad de los ciudadanos contra requisas arbitrarias del poder financiero del ejecutivo. De lo que ha de concluirse la imposibilidad de aprobación de los presupuestos mediante leyes delegadas y Decretos-leyes.

Como indicamos en páginas anteriores, el procedimiento presupuestario presenta una serie de características que lo diferencian de la tramitación normal de los proyectos o proposiciones de ley. Características o especialidades que pueden resumirse en los siguientes puntos:

1. Limitación de la iniciativa legislativa (artículo 61 del Estatuto).
2. Preferencia en su tramitación respecto a los demás trabajos de la Cámara (por la necesidad de entrada en vigor de los presupuestos el primer día del ejercicio económico) (artículo 125.2 del Reglamento de la Asamblea).
3. Admisión a trámite de las enmiendas que supongan un aumento de crédito, cuando además de cumplir los requisitos generales, propongan una baja de igual cuantía en otro concepto (artículo 125.3 del Reglamento).
4. Requerimiento de la conformidad de la Junta, para admitir enmiendas que supongan una minoración de los ingresos o un aumento de los créditos (artículo 61.b del Estatuto y 125.4 del Reglamento).
5. Debate de totalidad del proyecto de ley en el Pleno de la Cámara (artículo 126.1 del Reglamento).
6. Debate final de los Presupuestos en el Pleno, diferenciando el conjunto del articulado y cada una de las sesiones (artículo 126.4 del Reglamento).

Las facultades financieras de la Comunidad Autónoma no se limitan a la elaboración y aprobación de sus propios Presupuestos, sino que la autonomía financiera que le es reconocida a la Comunidad, en virtud del artículo 133.2, 156 y 157 de la Constitución encuentra fiel reflejo en las disposiciones contenidas en el artículo 59 del Estatuto. En este orden, merece especial relevancia la facultad de la Asamblea de Extremadura para establecer y exigir sus propios tributos. Un poder que en esta ocasión se encuentra condicionado no sólo por la posibilidad de que el Estado dicte Leyes Orgánicas dirigidas a regular el poder tributario de la Comunidad (artículo 157.3 de la Constitución), sino incluso leyes ordinarias en virtud del principio de coordinación y poder originario³⁰ que se establece en el

³⁰ Poder originario que ha de ser entendido como equivalente a la ley del Estado que establece un tributo únicamente vinculada por la propia Constitución. Cfr. RAMALLO MASSANET, «Incidencia de la Constitución española de 1978 en materia de fuentes normativas de la Comunidad Autónoma», en el vol. col. *Hacienda y Constitución*, Madrid 1979, p. 115.

artículo 133.1 de la Constitución. Esto va a suponer para la Comunidad Autónoma la necesidad de ajustarse a dos principios fundamentales:

1. El de la unidad fiscal del Estado (necesaria coordinación y armonización de las Haciendas de las CCAA con la Hacienda Estatal; respecto al sistema tributario del Estado).

2. El de solidaridad financiera (solidaridad de las regiones con el Estado; solidaridad interregional y solidaridad intrarregional)³¹.

4. Otras funciones

a) La designación de los Senadores correspondientes a la Comunidad Autónoma.

Tal y como establece el artículo 20.1.d del Estatuto, a la Asamblea le corresponde: «Designar de entre sus miembros los Senadores correspondientes a la Comunidad Autónoma, según lo establecido en el artículo 69.5 de la Constitución. Dichos Senadores serán designados en proporción al número de miembros de los Grupos políticos representados en la Asamblea».

Con lo cual, y siguiendo las disposiciones constitucionales designará un senador y otro más por cada millón de habitantes de su respectivo territorio. Teniendo presente que la cifra de población, resultante del censo referido a 1 de marzo de 1981, declarado oficial por Real Decreto 3114/1981 de 27 de noviembre, que posee la Comunidad Autónoma de Extremadura, es de 1.064.968, a ésta la corresponden por lo tanto la designación de dos Senadores.

Como ha interpretado la doctrina³², el apartado 5 del artículo 69 de la Constitución parece dar entrada a la pretendida configuración del Senado como cámara territorial, premisa de la que parte el propio artículo en su número 1, al establecer que:

«El Senado es la cámara de representación territorial», declaración muy cuestionada, al ser su base esencialmente de carácter provincial como la del Congreso de los Diputados³³. Como se viene afirmando, el Senado no fue concebido como

³¹ Cfr. C. CHECA GONZALEZ, «Incentivos impositivos a la Reforma Agraria», en la *Revista La Ley*, nº 1065, 1984, pp. 3 y 4.

³² Cfr. G. FERNANDEZ FARRERES, «Comentarios al artículo 16», en el vol.col. *Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Aragón*, dir. por J. Bermejo Vera, Madrid 1985, p. 165.

³³ Cfr. G. TRUJILLO, «Federalismo y Regionalismo en la Constitución Española de 1978: el Estado federo-regional», en el vol.col. *Federalismo y Regionalismo*, Madrid 1979, p. 35; P. GARCIA ESCUDERO y B. PENDAS, «El Senado en el sistema constitucional español», en *Revista de las Cortes Generales*, nº 2, 1984, p. 65.

una Cámara de representación de las Comunidades Autónomas, máxime, cuando no se esperaba tal generalización de las mismas, por lo cual se considera ilógica la propia disposición constitucional. Posteriormente, la extensión del sistema autonómico a prácticamente todo el territorio resulta también un desfase en relación con la regulación constitucional de la Cámara Alta³⁴. Por lo que se viene criticando con frecuencia la configuración del Senado tanto en un principio, como en la actualidad, en el primer caso, por denominar territorial a una Cámara que no sólo no respondía a su calificativo en la composición, sino por no esperar tan masiva aparición de Comunidades Autónomas, en el segundo, porque ocurrido este último fenómeno tampoco se adecuaba al mismo³⁵.

Dejando a un lado las consideraciones doctrinales existentes en torno al Senado en su conjunto, vamos a centrarnos en los Senadores que corresponden a la Comunidad Autónoma de Extremadura, partiendo de la base de la escasa regulación existente sobre el tema en esta comunidad.

El Estatuto, como hemos visto, en su artículo 20, se limita a reflejar las previsiones constitucionales, estableciendo expresamente que la designación de tales Senadores se llevará a cabo por la Asamblea de Extremadura en proporción al número de miembros de los grupos políticos representados en la misma; por su parte, el Reglamento de la Asamblea, en el artículo 174, especifica el procedimiento de elección en el sentido de que será el Pleno de la Asamblea el que en convocatoria específica ratificará la designación hecha por los Grupos Parlamentarios, de acuerdo con el artículo 20 del Estatuto, correspondiendo a la Mesa, oída la Junta de Portavoces, fijar el número de Senadores que corresponden proporcionalmente a cada grupo. Pero no existe ninguna otra disposición autonómica que venga a rellenar el vacío legal que se presenta en torno a su configuración.

Efectivamente, ni el Estatuto ni el Reglamento hacen mención alguna a la determinación del fin de su mandato, ni tampoco especifican la posible sustitución de los mismos a petición del Grupo Parlamentario que los propuso, aunque sí se prevé expresamente la necesidad de ostentar la condición de diputados de la Asamblea para su designación³⁶.

El problema que aquí se nos plantea en razón de las lagunas en la regulación de esta materia, hace referencia a la duración del mandato de los Senadores de-

³⁴ Cfr. S. MUÑOZ MACHADO, *Derecho...*, opus cit., T.II, pp. 29 y ss.

³⁵ Cfr. R. PUNSET, «La designación de Senadores por las Comunidades Autónomas» en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 8, 1983, pp. 161 y ss.

³⁶ En igual sentido el Estatuto de Cataluña, Andalucía, Cantabria, Canarias, Baleares, Madrid, Castilla-León y la ley 3/1983 de 8 de septiembre de «designación de Senadores representantes de la Comunidad Autónoma de Aragón».

signados por la Asamblea, lo mismo que sucede en la Comunidad Autónoma Valenciana, en la Comunidad Foral de Navarra, y en la Comunidad Riojana (ya que su Estatuto, en este último caso remite a una ley aún no elaborada). El resto de las Comunidades Autónomas, bien en sus respectivos Estatutos, bien en las leyes elaboradas en su desarrollo, hacen coincidir el mandato con el de las Cortes Generales (Galicia, Castilla-La Mancha y Canarias)³⁷, con la condición de Diputado de la Asamblea legislativa de origen (Cataluña, Andalucía, Cantabria, Aragón, Baleares, Madrid y Castilla-León) o se hace coincidir con la legislatura de la Asamblea Autónoma que los designó (País Vasco, Asturias y Murcia; en relación con el País Vasco hay que señalar que por ley 1/1986 de 19 de febrero se establece expresamente que en el supuesto de que la legislatura del Senado concluyese «los nuevos Senadores a designar por el Parlamento Vasco, deberán ser los mismos que hubieran sido elegidos por éste y continuarán en su mandato hasta su sustitución, una vez finalizada la legislatura del Parlamento»).

¿Qué sucede en Extremadura? El tema ha surgido fundamentalmente a raíz de la disolución por el Rey a propuesta del Presidente del Gobierno de las Cortes Generales de la II legislatura, con lo que se plantea el interrogante acerca de la situación de los dos senadores que corresponden a esta Comunidad. De la escasez de regulación pueden deducirse las siguientes conclusiones:

a) Si el Estatuto impone a los Senadores representantes de la Comunidad Autónoma su condición de miembros de la Asamblea, no puede sujetarse su mandato como tales a la duración de la legislatura del Senado y, esto porque puede fácilmente no coincidir ésta con la legislatura de la Asamblea de Extremadura. No se puede ser Senador de la Comunidad y no ostentar la condición de Diputado de la misma. Por lo tanto, la solución más acorde con las previsiones estatutarias es la de hacer coincidir, en principio y con las salvedades que más tarde veremos, el mandato de los senadores designados con la condición de diputados de la Asamblea.

Para evitar el vacío de representación que en estos casos se puede presentar una vez expirada la legislatura de una Asamblea o disuelta por las causas legalmente establecidas, y hasta la nueva elección de Senadores regionales, la ley 6/1983 de 22 de julio de designación de Senadores de la Comunidad Autónoma

³⁷ El artículo 12.d del Estatuto canario incurre en una notable contradicción al vincular la duración del mandato de sus senadores tanto a la legislatura de las Cortes Generales como a la condición de Diputado de la Asamblea. Cfr. la nota realizada por los servicios jurídicos de la Secretaría General del Senado a petición de la Mesa «sobre la duración del mandato de los Senadores designados por las Comunidades Autónomas en aplicación del artículo 69.5 de la Constitución» en *Revista de las Cortes Generales*, nº 2, 1984, pp. 145 y ss.

de la Región de Murcia, (siguiendo probablemente el artículo 35.3 de la Constitución austriaca) ha previsto la permanencia de sus representantes en el Senado hasta el mismo día en que se constituya en la Comunidad Autónoma la legislatura siguiente a aquélla en que fueron designados. Solución lógica para evitar una falta de representación; sin embargo el supuesto extremeño es distinto, en cuanto se hace coincidir el mandato senatorial con la condición de Diputado de la Asamblea de Extremadura (problema que no se plantearía para aquellos Senadores que fueran miembros de la diputación Permanente, al haber establecido expresamente el artículo 18.3 del Reglamento de la Asamblea extremeña, que la condición de diputado de la misma se perderá «...por extinción del mandato, al transcurrir su plazo, sin perjuicio de la prórroga en sus funciones de los miembros titulares y suplentes, de la Diputación Permanente, hasta la constitución de la nueva Cámara»).

Aclarado el punto relativo a la duración del mandato senatorial cabe ahora preguntarse si es posible la sustitución de estos senadores a propuesta del respectivo grupo Parlamentario que los designó. Tenemos que partir del hecho de que el Estatuto se ha limitado a señalar que los elegidos habrán de ser miembros de la Asamblea de Extremadura, premisa que nos ha servido para vincular la duración de su mandato con la condición de parlamentario. Ahora bien, al no especificarse en el propio Estatuto la vinculación existente entre la duración del mandato y la legislatura de la Asamblea, podemos efectivamente negar que aquél tenga que coincidir con el del mismo Senado, por las consideraciones anteriormente efectuadas, pero nada impide permitir una posible sustitución dentro del período de la propia Asamblea. Y esto porque si bien el artículo 69.6 de la Constitución en las causas de finalización del mandato de los Senadores alude a elección y no a designación, por lo que parece excluir a los Senadores de las Comunidades, como ha señalado el Tribunal Constitucional en sentencia de 18 de diciembre de 1981, fundamento jurídico nº 3.c, en aras a la igualdad del status de todos ellos, una vez elegidos o designados hay que aplicar a los senadores idéntico tratamiento.

Por lo tanto, nos encontramos con que en el caso extremeño al no vincularse expresamente la duración del mandato de los senadores con el de la propia Asamblea, disuelto el Senado, y al tener que cesar estos senadores en virtud del artículo 69.6, nada impide que en la nueva designación se nombre a los mismos o los Grupos Parlamentarios presenten nuevos candidatos siempre que ostente claro está la condición de Diputados. (Supuesto distinto es el del País Vasco o el de aquellas otras Comunidades que hacen coincidir al mandato con la legislatura de la Asamblea, pues los Senadores cesados en estas circunstancias tienen que ser de nuevo nombrados).

Es verdad que el Reglamento, en el artículo 174.4, señala la posibilidad de sustitución de estos senadores sin especificar las causas (en cuyo caso será pro-

puesto el sustituto por el mismo Grupo Parlamentario que lo designó). entendemos que esta situación se refiere única y exclusivamente a los supuestos bien de pérdida de la condición de Diputados especificados en el mismo reglamento, bien a la pérdida de la condición de Senador establecida en el Reglamento del Senado. No se puede pues, en cualquier momento efectuar dicha sustitución. (Con posterioridad aparece una Resolución de la Presidencia de la Asamblea de Extremadura sobre senadores representantes de la Comunidad Autónoma de Extremadura en el sentido indicado —véase Boletín Oficial de la Asamblea de Extremadura nº 109 de 1 de julio de 1986).

b) La interposición del recurso de inconstitucionalidad de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 162.1.a de la Constitución.

La Constitución reconoce entre los sujetos legitimados para la interposición del recurso de inconstitucionalidad, además del Presidente del Gobierno, al Defensor del Pueblo, a 50 Diputados y a 50 Senadores, a los órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades Autónomas (véase el artículo 39.2 del Estatuto) y, en su caso, a las Asambleas legislativas de las mismas.

La L.O.T.C. ha venido a precisar el alcance de la disposición constitucional, distinguiendo en el artículo 32 los supuestos de legitimación. En este orden y tal y como se señala en el apartado segundo, los órganos de las Comunidades Autónomas, únicamente podrán interponer el recurso de inconstitucionalidad: «contra las leyes, disposiciones o actos con fuerza de ley del Estatuto que puedan afectar a su propio ámbito de autonomía».

Nos encontramos, consiguientemente, con una delimitación restrictiva de la esfera de actuación de las Comunidades Autónomas, al limitar el campo de materias que pueden ser objeto de dicho recurso: solamente las leyes y disposiciones con fuerza de ley del Estado. Pero además, esas leyes y disposiciones han de afectar al propio ámbito de autonomía. La oscura redacción del precepto ha llevado al Tribunal Constitucional ha de efectuar una interpretación del mismo en el sentido de que «la legitimación de las Comunidades Autónomas para interponer el recurso de inconstitucionalidad no está objetivamente limitada a la defensa de sus competencias si esta expresión se entiende en su sentido habitual, como acción dirigida a reivindicar para sí la titularidad de una competencia ejercida por otro. Se extiende objetivamente al ámbito de sus intereses peculiares que evidentemente se ven afectados por la regulación estatal de una materia acerca de la cual también la Comunidad Autónoma en cuestión dispone de competencias propias, aunque distintas de las del Estado. El haz de competencias de la Comunidad Autónoma, plasmación positiva de su ámbito propio de autonomía, es simplemente, el lugar de donde ha de situarse el punto de conexión entre el interés de la Comunidad y la acción que se intenta, pero, el objetivo que ésta persigue, la pretensión a que da lugar, no es la preservación o delimitación del propio ámbito

competencial, sino la depuración objetiva del ordenamiento mediante la invalidación de la norma inconstitucional»³⁸.

La dicción del propio artículo 32 deja por lo tanto fuera del alcance de las Comunidades Autónomas en la interposición del recurso de inconstitucionalidad a las leyes y disposiciones con fuerza de ley de la misma Comunidad. Esta delimitación al artículo 162 de la constitución ha sido criticada por la doctrina que ha llegado a poner en duda su constitucionalidad en cuanto que la depuración de las leyes autonómicas que afectan a la Constitución o a los Estatutos es un problema que concierne a los intereses de las Comunidades Autónomas. Esta restricción repercute considerablemente en una mayor fragilidad de los Estatutos. Por ello se viene defendiendo por algún autor la regulación contenida en el Estatuto de Cataluña, que admite en su artículo 41 la posibilidad de que el Consejo ejecutivo de la Generalidad pueda plantear recursos de inconstitucionalidad contra leyes del Parlamento catalán³⁹.

Del mismo modo se limita la legitimación de las Comunidades Autónomas para interponer recurso contra las leyes de otras Comunidades autónomas, lo que se ha venido explicando en el sentido de que dichas disposiciones difícilmente pueden afectar el propio ámbito de autonomía, pudiéndose utilizar la vía del artículo 67 de la L.O.T.C. cuando así ocurriera.

El artículo 16.1 del Estatuto de Autonomía de Aragón es el único texto estatutario que establece la competencia de la Asamblea legislativa para promover conflictos de competencia ante el Tribunal Constitucional, lo que también ha planteado su posible inconstitucionalidad en virtud del reconocimiento exclusivo de legitimación que los artículos 162.2 de la Constitución, 60 y 63.1 de la L.O.T.C. efectúan en favor de los órganos ejecutivos de las Comunidades⁴⁰.

II. LA INVIOLABILIDAD DE LA CAMARA

El apartado segundo del artículo 20 garantiza, a través de la declaración de la inviolabilidad, el ejercicio de las funciones que hemos examinado. Tal declaración, copia del artículo 66.3 de la Constitución, no supone únicamente garantizar a la Cámara un autonomía organizativa e incluso informativa, sino que conlleva una especial protección jurídica del órgano que comprende, entre otros aspectos, la prohibición de penetrar dentro del recinto asambleario sin autoriza-

³⁸ Cfr. S.T.C. 84/1982 de 23 de diciembre, que a su vez es aclaratoria de la S.T.C. de 14 de julio de 1981.

³⁹ Cfr. S. MUÑOZ MACHADO, *Derecho...*, opus cit., T.II, pp. 280 y 281.

⁴⁰ Cfr. G. FERNANDEZ FARRERES, «Comentarios...», opus cit., p. 178.

ción de la Cámara a quien no forme parte de la misma, la de alterar el orden de las sesiones... A estos efectos, el Reglamento otorga al Presidente el poder de velar por el mantenimiento del orden en el recinto y en todas las dependencias del Parlamento, pudiendo adoptar las medidas que considere oportunas (artículos 105 a 107). Es más, la Ley Orgánica 2/1981, de 24 de mayo, ha tipificado 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 y, entre los que se incluyen la invasión violenta del recinto parlamentario, la intimidación, la coacción o el entorpecimiento de las Cámaras, la perturbación de las sesiones y las amenazas o injurias contra sus miembros. El mismo Código penal, en el artículo 106 bis, ha extendido a las Cámaras autonómicas esta protección penal.

La inviolabilidad, como señalara Peces Barba al defender la enmienda «in voce» presentada por el grupo socialista y que supuso su inclusión en el texto constitucional, se trata de una declaración de protección de las Cortes Generales; es decir de una declaración donde se reconocerá la importancia fundamental del proceso legislativo y del resto de funciones a aquellas atribuidas, por lo que su labor no puede ser interferida ni coaccionada.

Consecuencia de esta inviolabilidad es la propia prescripción estatutaria de imposibilidad de disolver la Cámara anticipadamente, sino es por el procedimiento previsto en el propio Estatuto (el del artículo 34.4). El Estatuto de Extremadura ni siquiera ha reconocido la posibilidad de que el Presidente de la Junta pueda poner fin al mandato parlamentario (véase el comentario al artículo 19).

ART. 21: La Asamblea elegirá de entre sus miembros un Presidente, una Mesa y una Diputación Permanente. Funcionará en Pleno y en Comisiones y elaborará un Reglamento cuya aprobación exigirá mayoría absoluta de la Asamblea en una votación final sobre el conjunto del Proyecto

Por ALICIA LORENZO CRUZ

COMENTARIO:

El Estatuto de Autonomía en el presente artículo traza las características generales que deberán observarse en la organización, funcionamiento y regulación de la Asamblea de Extremadura, aprobando, en consecuencia, la regulación de una cuestión decisiva para la configuración misma de la institución parlamentaria.

I. EL REGLAMENTO DE LA ASAMBLEA DE EXTREMADURA

El fundamento del poder de las Asambleas para darse su propio Reglamento, se ha venido buscando en el principio de autonomía organizativa y funcional del órgano, connatural a la misma posición que el Parlamento asume en el ordenamiento como órgano supremo, al cual la Constitución y los Estatutos atribuyen la función legislativa y de dirección política del ente¹. Y, es en razón de esa función de representación de la voluntad general que las Asambleas poseen, donde hay que buscar el origen y fundamento de su autonomía e independencia para autoorganizarse.

El poder de autonormación interna se plasma en la aprobación de un Reglamento, que regulará la organización interna y el funcionamiento de la Cámara, otorgándosele una naturaleza análoga a los Reglamentos de las Cortes Generales. Si bien no puede ser considerado como una ley en sentido formal, es una auténti-

¹ Cfr. D. GONZALEZ AYALA, *El Estatuto norma institucional básica de la Comunidad Autónoma de Extremadura*. Cáceres 1988, pág. 190.

ca ley desde el punto de vista material. A través del Reglamento se disciplina el procedimiento para el desarrollo de las funciones a las Asambleas atribuidas, su organización interna y las relaciones de ésta con otros órganos. De la configuración estatutaria del Reglamento de la Asamblea de Extremadura, la consecuencia más inmediata a deducir es su consideración como fuente del derecho parlamentario, con sometimiento único a la Constitución española y al Estatuto en las materias de su exclusiva competencia.

El Estatuto de Autonomía de Extremadura, reconoce expresamente la potestad reglamentaria de la Asamblea, al disponer en el art. 21 que ésta «...elaborará un Reglamento cuya aprobación exigirá mayoría absoluta», mayoría que, encuentra su justificación en la necesidad de tutelar a las minorías parlamentarias, limitándose a dictar las líneas generales de organización y funcionamiento de la Asamblea, y remitiendo al mismo su detallada regulación (arts. 29 a 31 del Estatuto). El Reglamento fue aprobado por el Pleno de la Asamblea de Extremadura, en las sesiones celebradas los días 6 y 7 de septiembre de 1983 (BO de la Asamblea de Extremadura de 14 de septiembre de 1983), que en sus rúbricas generales, ha regulado lo relativo al Estatuto de los Diputados, la organización y funcionamiento de la Asamblea, el procedimiento legislativo, el control sobre los Decretos Legislativos de la Junta de Extremadura, el otorgamiento y retirada de confianza, el examen y debate de comunicaciones programadas o planes de la Junta, interpelaciones y preguntas, las proposiciones no de Ley, los procedimientos legislativos especiales, recurso de inconstitucionalidad y conflictos de competencias, procedimientos especiales relativos al ejercicio de determinadas competencias, designación de Senadores, y de los asuntos de trámite a la terminación del mandato de la Asamblea.

II. ORGANIZACION DE LA ASAMBLEA DE EXTREMADURA

Al igual que en las demás Comunidades Autónomas, la potestad legislativa propia de la Comunidad Extremeña se atribuye a una única Asamblea Legislativa, la Asamblea de Extremadura, que tiene por tanto carácter unicameral, y lo que se trata de examinar ahora es la organización de la misma, tal como ha sido regulada en sus líneas generales en el artículo 21, y debiendo recurrir al desarrollo que de sus preceptos ha efectuado el Reglamento de la Asamblea de Extremadura, presentando ésta un esquema organizativo que sustancialmente se corresponde con el del Congreso de los Diputados.

Concretamente, el Estatuto dispone en el art. 21 la existencia de un Presidente, de una Mesa y de una Diputación Permanente, funcionando en Pleno y en Comisiones. Y recogiendo a su vez el art. 29 la necesidad de que el Reglamento de la Asamblea precise un número mínimo de miembros para la formación de los

Grupos Parlamentarios y determine las funciones de la Junta de Portavoces; no volviéndose a mencionar en el Estatuto disposición alguna sobre la organización de la Asamblea, concediéndose, pues, una amplia autonomía a la potestad de la misma para el desarrollo de esta materia.

1. El Presidente

El Presidente de la Asamblea se encuentra considerado como la máxima autoridad dentro del recinto asambleario, con exclusión del Pleno², al corresponderle la más alta representación de la misma. La justificación de esta figura está en la necesidad de una autoridad que dirija y coordine la Asamblea, que resuelva las controversias que en su seno puedan surgir y que ordene su funcionamiento.

Señala la doctrina que la supremacía que ostentan los Presidentes de las Asambleas legislativas, únicamente podrá legitimarse si en el desarrollo de sus funciones se guarda la más absoluta imparcialidad, único sistema para garantizar el respeto a los derechos de las minorías³, aunque lo cierto es que al tratarse de un cargo político y partidista, siguiendo el modelo de Presidente de tipo continental, muy distinto al Speaker de tipo anglosajón, que aún procediendo de un partido determinado, deja de ser figura política para convertirse en lo que se denomina un hombre sin partido⁴, una figura neutral, hasta el punto, que su imparcialidad (no toma parte en los debates, no vota, salvo en caso de empate) hace posible su reelección en sucesivas legislaturas, incluso cuando se haya modificado la mayoría parlamentaria⁵.

El Estatuto dice en el art. comentado, que en el seno de la Asamblea se elegirá a un Presidente, no aludiéndose a ello en ninguna otra disposición, por lo que corresponde su regulación a la Asamblea en el ejercicio de su potestad de autoorganización, mediante el Reglamento (en adelante R) elaborado al efecto, siendo el desarrollo reglamentario, el que le ha venido a configurar como el órgano individual supremo, punto de conexión y unidad de las diversas actividades formales realizadas por el órgano legislativo, inspirado en el Congreso de los Diputados. Y a semejanza del Presidente de éste, ostenta el poder de representación de la Cá-

² Cfr. F. SANTAOLALLA LOPEZ, *Derecho Parlamentario*, Madrid 1984, pág. 123. Vid. en diario de Sesiones de la Asamblea de Extremadura nº 1 de 21 de mayo de 1983, el discurso institucional del primer Presidente de la Asamblea de Extremadura.

³ Cfr. T. MARTINEZ, «Consiglio Regionale» en *Enciclopedia del diritto*, T. IX, 1961, p. 273 y 274.

⁴ Cfr. M. JIMENEZ DE PARGA, *Los Reglamentos Políticos Contemporáneos*, Madrid 1983, pág. 339.

⁵ Cfr. D. GONZALEZ AYALA, *El Estatuto...*, pág. 208.

mara (art. 28 del R) o el ejercicio del poder disciplinario, y se le sitúa en una posición preeminente, al tener atribuidas las más altas funciones de dirección y moderación de la Asamblea legislativa, así como, asegurar la buena marcha de los trabajos, dirección de los debates, mantenimiento del orden de los mismos, cumplir y hacer cumplir el Reglamento e interpretarlo en los casos de duda, presidir la Diputación Permanente (art. 54-1), fijar el orden del Pleno y de las Comisiones, no agotándose obviamente con éstas, las atribuciones que corresponden al Presidente, aunque son las más significativas, ya que el art. 28-3º dispone que éste desempeña así mismo todas las demás funciones que le confiere el Estatuto de Autonomía y Reglamento de la Asamblea.

Su configuración como órgano distinto se mantiene tanto por las funciones propias que le otorga el Reglamento, como por su forma de elección, que según el art. 33.1 del Reglamento, se efectúa de forma similar a la del Presidente del Congreso de los Diputados, para lo cual cada Diputado escribirá un solo nombre en la papeleta, y resultará elegido el que obtenga mayoría absoluta. Si no la hubiera, se repetirá la elección entre los dos Diputados que se hayan acercado más a la mayoría, y resultará elegido el que obtenga el mayor número de votos. En caso de empate se repetirá la votación, y si el empate persistiera se considerará elegido el candidato que forme parte de la lista más votada en las elecciones, mientras que el Reglamento del Congreso de los Diputados prevé que se continúen efectuando votaciones sucesivas hasta que el empate quede dirimido (art. 37.3 del Reglamento del Congreso de los Diputados).

2. *La Mesa de la Asamblea*

Al igual que en el caso del Presidente, el Estatuto de Extremadura se ha limitado a establecer que la Asamblea elegirá de entre sus miembros, una Mesa, quedando remitido todo lo relativo a su composición y atribuciones al Reglamento de la Cámara. De esta forma siguiendo el modelo establecido en el Congreso de los Diputados, se configura la Mesa como el órgano colegiado que ostenta la representación de la Cámara siendo, a su vez, quien ejerce las potestades rectoras de la Asamblea.

Los arts. 26 y ss. del Reglamento regulan en efecto todas esas cuestiones, comenzando por establecer que «la Mesa es el órgano rector de la Cámara y ostenta la representación colegiada de ésta en los actos a que asista (art. 26.1º R). Estará compuesta por el Presidente de la Asamblea, dos Vicepresidentes y dos Secretarios (art. 26.2º R), siendo el Presidente quien dirige y coordina la acción de sus actividades (art. 26.3º R). Aunque el Reglamento no exige expresamente que la Mesa esté compuesta de modo que asegure la representación de la minoría, los criterios que se siguen para llevar a cabo la elección de los Vicepresidentes y de

los Secretarios, es a través del sistema de votación con voto limitado, permitiendo a las minorías obtener representación en la Mesa. Las elecciones simultáneas de los Vicepresidentes, por un lado, y de los Secretarios, debiendo cada Diputado escribir un solo nombre en su papeleta, nombrándose a los candidatos que mayor número de votos obtengan. El sistema es idéntico al seguido por el Reglamento del Congreso, y en caso de producirse empate, se celebrarán sucesivas votaciones entre los candidatos igualados en votos hasta que el empate quede dirimido (art. 33.4º R). Manifestando el mismo art. en su aprt. 5º, que ningún grupo Parlamentario puede presentar más de un candidato para cada uno de los puestos en la Mesa. También conviene mencionar la necesidad de proceder a una nueva elección de los miembros de la Mesa (art. 32.2º R), cuando sentencias recaídas en los recursos contencioso-electorales o las decisiones de la Asamblea sobre incompatibilidades supusieran cambio en la titularidad de más del diez por ciento de los escaños de la Cámara. Dicha elección tendrá lugar una vez que los nuevos Diputados hayan adquirido la plena condición de tales.

Las funciones que el art. 27 del Reglamento encomienda a la Mesa, giran alrededor de la dirección y organización de los trabajos de la Cámara. Así, le corresponde adoptar cuantas decisiones y medidas requieran la organización del trabajo y del régimen y gobierno interior de la Cámara, elaborar su Proyecto de presupuestos y dirigir su ejecución, aprobar la composición de las plantillas del personal, ordenar los gastos de la Cámara, etc. Entre estas funciones destacan en particular dos tareas, que en principio son de tipo administrativo, pero que por los intereses de los partidos tienen un contenido político evidente: decidir sobre la admisibilidad o inadmisibilidad de los escritos y documentos que presenten los Grupos parlamentarios y calificarlos con arreglo al Reglamento (art. 27.5º y 6º R). Y además, entre otras funciones, fijar el calendario de actividades del Pleno y de las Comisiones, aunque todo ello ha de ser previa audiencia de la Junta de Portavoces.

Individualmente, a los Vicepresidentes por su orden, les corresponde sustituir al Presidente, en caso de vacante, ausencia o imposibilidad de éste, desempeñando sus funciones, además, cualesquiera otras que éste les encomiende (art. 29 R). Los Secretarios, por su parte, supervisan y autorizan, con el visto bueno del Presidente, las Actas de las sesiones plenarias, de la Mesa y de la Junta de Portavoces; certificaciones que hayan de expedirse, etc. (art. 30 R).

3. *La Diputación Permanente*

El art. 21 del Estatuto, junto al Presidente, y a la Mesa, añade un tercer órgano, indicando que la Asamblea deberá elegir de entre sus miembros una Diputa-

ción Permanente⁶, remitiendo al Reglamento (art. 28 del Est.) la regulación de su elección y composición.

La razón de ser de este nuevo órgano parlamentario es bien clara. Se trata de mantener el carácter permanente del Parlamento de la Asamblea de Extremadura, sin interrupciones o vacíos, ejerciendo sus funciones tanto en los períodos de vacaciones parlamentarias, como en el período que va al final de cada legislatura, desde la disolución de la Asamblea hasta la constitución de la nueva Cámara una vez celebradas las elecciones. En toda Cámara existen períodos de inactividad que contrastan con los períodos de sesiones, y en la Asamblea de Extremadura al igual que el art. 73.1º C.E. se reúne en dos períodos ordinarios de sesiones de Septiembre a Diciembre y de febrero a Junio, según el art. 30 del Estatuto.

Por lo que respecta a la composición y elección de sus miembros, el art. 54 del Reglamento ha determinado que estará integrada por el Presidente de la Asamblea que la presidirá, y un máximo de quince miembros, que representarán a los Grupos Parlamentarios en proporción a su importancia numérica. Cada Grupo designará al número de Diputados titulares que le correspondan, y otros tantos en concepto de suplentes; el propio art. 54.3 añade que la Diputación Permanente «elegirá de entre sus miembros un Vicepresidente y un Secretario», para lo cual, los Diputados escribirán un solo nombre en la papeleta, resultando elegido Vicepresidente el que mayor número de votos obtenga, y Secretario el siguiente; y ésta será convocada por su Presidente a iniciativa propia o a petición de dos Grupos Parlamentarios o de una quinta parte de los miembros de aquélla (art. 54.4º).

En cuanto a las atribuciones de la Diputación Permanente, el art. 55.1 del Reglamento las especifica al señalar que «la Diputación Permanente velará por los poderes de la Cámara cuando la Asamblea no esté reunida por vacaciones parlamentarias o cuando haya expirado el mandato parlamentario y hasta tanto no se constituya la nueva Asamblea». Funciones que presentan características en parte diversas en atención a que sean ejercitadas, como vemos, bien durante el período de tiempo en que la Asamblea no esté reunida, bien cuando se haya producido la disolución de las mismas.

En relación a las funciones, el Reglamento de la Asamblea de Extremadura no distingue, en materia de competencias, entre los casos de expiración del mandato parlamentario y los lapsos de tiempo entre períodos de sesiones, al contrario de lo que suce-

⁶ Institución incorporada por el Estatuto de Autonomía de Extremadura, que en la historia constitucional española se remontan a las Cortes de Cádiz, la cual fue recuperada en la Constitución republicana de 1931, y que ha tenido su reflejo en la actual Constitución de 1978 y en la totalidad de los Estatutos de Autonomía.

de con otros Reglamentos, como en el del Congreso de los Diputados⁷. Conforme al art. 55 del Reglamento conocerá de la delegación temporal de las funciones ejecutivas propias del Presidente de la Junta en uno de los Consejeros; conocerá todo lo referente a la inviolabilidad parlamentaria; convocar a la Asamblea por acuerdo de la mayoría absoluta de los miembros de la Diputación Permanente; autorizar por mayoría absoluta de sus miembros los presupuestos extraordinarios que por razón de urgencia presente la Junta de Extremadura; autorizar ampliaciones de transferencias de crédito, cuando lo exijan una necesidad financiera urgente, siempre que medie el acuerdo de la mayoría absoluta; ejercer el control de la Legislación delegada a que se refiere el Capítulo III del título IV de la Ley 2/1984 de 7 de junio del Gobierno y la Administración; convocar elecciones en el supuesto previsto en el art. 34.4 del Estatuto de Autonomía; y cualquier otra función que le encomiende el Reglamento de la Asamblea.

La Diputación Permanente dará cuenta al Pleno de la Asamblea de los asuntos tratados y de las decisiones adoptadas en la primera sesión ordinaria (art. 56 del R); y después de la celebración de las elecciones a la Asamblea, dará también cuenta al Pleno de la misma, una vez constituido, de los asuntos tratados y de las decisiones adoptadas (art. 58 del R).

Finalmente, será aplicada a las sesiones de la misma y a su funcionamiento lo establecido para el Pleno en el Reglamento.

4. *El Pleno*

El Pleno de la Asamblea de Extremadura, está previsto como órgano en el art. 21 del Estatuto de Autonomía, según el cual la Asamblea funcionará en pleno. Se encuentra constituido por el conjunto de los miembros integrantes de la Asamblea, es decir, la totalidad de los parlamentarios, existiendo una notable diferencia entre lo que ha de entenderse por Pleno y lo que se entiende por Cámara, considerándose que el Pleno es el resultado de la Activación de la Cámara a través del cumplimiento de los requisitos establecidos en el Reglamento⁸.

⁷ Manteniendo la doctrina opiniones diferentes a este respecto, para unos la naturaleza de la institución es idéntica en ambos casos. Cfr. G. BALLADORE PALLIERI, *Diritto Costituzionale*, Milán 1970, pág. 177, mientras que otro sector de la doctrina mantiene que existen diferencias competenciales, entendiendo que la actuación de la Diputación Permanente, una vez que ha expirado el mandato parlamentario, debe limitarse a los asuntos urgente o inaplazables, los de administración ordinaria y general, la preservación de los poderes, medios y atribuciones para la futura Cámara. Cfr. C. MORTATI *Istituzioni di Diritto Pubblico*, Padua, T.I., 1975, pág. 253. Vid. D. GONZALEZ AYALA, *Estatuto... op.cit.* pág. 219 y 220.

⁸ Cfr. D. GONZALEZ AYALA, *El Estatuto norma institucional básica de la Comunidad*, op. cit. pág. 224.

La convocatoria será efectuada según el art. 52 del Reglamento por el Presidente por iniciativa propia, a solicitud, al menos de dos Grupos Parlamentarios o de una quinta parte de los Diputados de la Cámara, siempre que se trate de celebrar sesiones de carácter ordinario. Fuera de dichas sesiones, la Cámara sólo podrá celebrar sesiones extraordinarias a petición del Presidente de la Junta de Extremadura, previa deliberación de ésta; de la Diputación Permanente; de una quinta parte de los Diputados o de tres grupos Parlamentarios (art. 66.2º del R).

El art. 53 del Reglamento, establece que los diputados tomarán asiento en el Salón de Sesiones conforme a su adscripción a Grupos Parlamentarios y ocuparán siempre el mismo escaño; y sólo tendrán acceso al Salón de Sesiones además de las personas indicadas, los funcionarios de la Asamblea en el ejercicio de su cargo y quienes estén expresamente autorizados por el Presidente.

5. Las Comisiones

El art. 21 del Estatuto de Extremadura, establece que la Asamblea funcionará en Comisiones. La complejidad de los asuntos a discutir por las Cámaras parlamentarias implica serias dificultades, por lo que surge la necesidad de formar unas Comisiones para ordenar y facilitar el trabajo parlamentario propiamente dicho; las cuales no son según SANTAOLALLA⁹, más que reuniones restringidas de cierto número de parlamentarios, a fin de conocer en profundidad las distintas leyes y asuntos que requieran la aprobación de las Cámaras, presentado a éstas una propuesta o dictamen sobre cada uno de ellos. Tienen atribuidas fundamentalmente labores de estudio y preparación de las cuestiones que luego se someterán al Pleno. Estos órganos, han acabado por ser los protagonistas de los Parlamentos¹⁰, aun cuando la Mesa dispone de un cierto poder para la resolución de los problemas que puedan surgir en el seno de las Comisiones¹¹.

Las Comisiones están formadas por diputados de los diversos grupos parlamentarios, los cuales están representados en las mismas en razón de su importancia numérica. En este sentido el Estatuto no ha fijado el número de Comisiones a constituir, dejando que sea la Asamblea la que en ejercicio de su autonomía establezca las que considere oportuno crear.

⁹ Cfr. SANTAOLALLA LOPEZ, *Derecho parlamentario español*, Ed. Nacional, pág. 137.

¹⁰ Cfr. E. AJA, «Consideraciones sobre las Comisiones Parlamentarias», en vol. col. *Parlamento y Sociedad Civil*, Barcelona 1981, pág. 121, cit. en D. GONZALEZ AYALA *El Estatuto...* op.cit. pág. 213.

¹¹ Cfr. V. DE SIERVO, «II Consiglio...» cit. en D. GONZALEZ AYALA, *El Estatuto...* op. cit. pág. 213.

El Reglamento en el art. 38.1º apoyándose en la norma reglamentaria reguladora del Congreso de los Diputados, distingue dos clases de Comisiones: Permanentes y no Permanentes, las cuales estarán formadas salvo precepto en contrario, por los miembros que designen los Grupos Parlamentarios, en el número que, respecto de cada uno, indique la Mesa de la Asamblea, oída la Junta de Portavoces, y en proporción a la importancia numérica de aquéllos en la Cámara. Todos los Grupos Parlamentarios tienen derecho a contar, como mínimo, con un representante en cada Comisión (art. 38.2º R), previendo en el art. 38.3º R. la posible sustitución de uno o varios de sus miembros adscritos a una Comisión, por otro u otros del mismo Grupo, previa comunicación por escrito al Presidente de la Asamblea. Permitiendo en el mencionado art. apartado 4º, a los miembros de la Junta de Extremadura asistir con voz a las Comisiones pero pudiendo botar sólo en aquellas de las que formen parte. En cuanto a su funcionamiento interno, las Comisiones con excepciones que se establecen en el Reglamento, eligen de entre sus miembros, una Mesa compuesta por un Presidente, un Vicepresidente y un Secretario, para el caso de Presidente y Vicepresidente la elección será conjunta, cada Diputado escribirá un solo nombre en la papeleta, resultando elegido Presidente el más votado, y Vicepresidente el siguiente. La elección de Secretario se hará por separado (art. 39 R). En las Comisiones y respecto de sus Mesas y Ponencias, estarán asistidas por los Letrados, que redactarán sus correspondientes informes y dictámenes recogiendo los acuerdos adoptados (art. 43 R).

En cuanto a la función de las Comisiones, según el art. 41 y 42 del Reglamento, consiste en conocer de los proyectos, proposiciones o asuntos que les encomiende, de acuerdo con su respectiva competencia, la Mesa y la Asamblea. Por medio del Presidente de la Asamblea, podrán recabar la información y la documentación que precisen de la Junta de Extremadura, de los servicios de la Propia Cámara, de cualesquiera autoridades de la Comunidad Autónoma y de los entes locales de Extremadura. Asimismo, podrán solicitar información y documentación de las autoridades del Estado respecto a las competencias atribuidas a la Comunidad cuyos servicios todavía no se hubieran transferido. Requerir la presencia ante ellas de los miembros de la Junta o de otras personas, así como de las autoridades y funcionarios públicos competentes por razón de la materia objeto del debate, etc. En materia legislativa, el art. 128 del Reglamento reconoce la posibilidad de que el Pleno de la Cámara, por mayoría absoluta, a propuesta de la Mesa, de acuerdo con la Junta de Portavoces o a iniciativa de ésta, puede delegar en las Comisiones la aprobación de los proyectos y proposiciones de Ley, salvo las reguladas en los art. 124 y 125 del R., es decir con la salvedad de la reforma estatutaria y la Ley de presupuestos, pudiendo en todo momento el Pleno reclamar el debate y la votación de cualquier proyecto o proposición de Ley que haya sido objeto de delegación.

Las Comisiones Permanentes —contempladas en el Reglamento de la Asamblea Extremadura en el art. 44— deberán constituirse dentro de los diez días siguientes a la sesión constitutiva del Parlamento, y el primer apartado del referido art. prevé nueve Comisiones Permanentes legislativas, siendo las siguientes:

- La de Coordinación y Organización administrativa de la Junta
- La de Gobernación y Justicia
- La de Economía Industria y Energía
- La de Hacienda y Presupuestos
- La de Agricultura, Ganadería y Pesca
- La de Política Territorial
- La de Comercio, Turismo y Transportes
- La de Educación y Cultura
- La de Política Social

Además existen tres Comisiones Permanentes no legislativas en el apartado 2º del mismo art., que son:

- La de Reglamento
- La de Estatutos de los Diputados
- La de Peticiones

Las Comisiones no Permanentes se crean para un trabajo concreto, se extinguen a la finalización del mismo y en todo caso al concluir la legislatura. Entre las Comisiones no permanentes el art. 50 del Reglamento prevé solamente las Comisiones de investigación, las cuales se podrán crear por asunto de interés público (art. 50 R), lo que no impide a tenor del art. 51 R, la creación de otras cuando así lo acuerde la Mesa de la Asamblea, a iniciativa propia de dos Grupos Parlamentarios o de la décima parte de Diputados de la Cámara, previa audiencia de la Junta de Portavoces. Según el art. 50 del Reglamento en sus respectivos apartados, las Comisiones de investigación elaborarán un plan de trabajo y podrán nombrar Ponencias en su seno y requerir la presencia, por medio de la Presidencia del Parlamento, de cualquier persona para ser oída. Los extremos sobre los que deba informar la persona requerida deberán serle comunicados con una antelación mínima de tres días. Oída la Comisión, la Presidencia de la Asamblea, podrá, en su caso, dictar las oportunas normas de procedimiento. Dichas conclusiones no serán vinculantes para los tribunales, deberán plasmarse en un dictamen que se discutirá en el Pleno de la Cámara. Una vez aprobadas por el Pleno de la Cámara serán publicadas en el BOAE y comunicadas a la Junta, sin perjuicio de que la Mesa de la Asamblea dé traslado de la misma al Ministerio Fiscal para el ejercicio, cuando proceda, de las acciones oportunas.

ART. 22: 1. Los miembros de la Asamblea de Extremadura serán elegidos por sufragio universal, libre, igual, directo y secreto, de acuerdo con criterios de representación proporcional, en número máximo de sesenta y cinco por un período de cuatro años.

Una ley de la Comunidad regulará el procedimiento de elección.

2. La circunscripción electoral es la provincia. La ley distribuirá el número total de miembros de la Asamblea, asignando una representación mínima inicial a cada circunscripción y distribuyendo los demás en proporción a la población.

3. Serán electores y elegibles los ciudadanos que, teniendo la condición política de extremeños, estén en pleno uso de sus derechos políticos.

4. Las elecciones serán convocadas por el Presidente de la Junta de Extremadura, de manera que coincidan con las consultas electorales de otras Comunidades Autónomas y tendrán lugar entre los treinta y sesenta días desde la terminación del mandato.

5. La Asamblea electa será convocada por el Presidente de la Junta cesante dentro de los quince días siguientes a la celebración de las elecciones.

Por MARIA DOLORES GONZALEZ AYALA

COMENTARIO:

El principio de elección directa del pueblo extremeño en relación con sus instituciones de autogobierno, aparece en líneas generales esbozado en este artículo del Estatuto.

Hay que partir de la base de que el régimen electoral para la elección de los miembros de la Asamblea de Extremadura, se presenta condicionado, en primer lugar, como sucede con el resto de las Comunidades Autónomas, por dos preceptos constitucionales: el artículo 81, que exige que el régimen electoral general sea fijado mediante Ley Orgánica, y el artículo 149.1, 1º que atribuye al Estado la competencia exclusiva para regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos, entre los que el

derecho electoral se configura como un derecho subjetivo fundamental (artículo 23). Así mismo, la interpretación que ha llevado a cabo el Tribunal Constitucional de la expresión «régimen electoral general» no deja lugar a dudas respecto a que éste no se limita a las elecciones legislativas a Cortes Generales, extendiéndose también a las de las Corporaciones Locales y a algunos aspectos «generales» de las autonómicas (véanse las SS.T.C. 37/1981 y 38/1983).

La promulgación de la Ley Orgánica 5/1985 de 19 de junio, del Régimen Electoral General vino a abundar en esta idea, por cuanto su artículo 1, apartado 2º, dispone la aplicabilidad de la ley, en los términos que establece su Disposición Adicional Primera, a las elecciones a que Asambleas de las Comunidades Autónomas. Ello ha supuesto que la LOREG resulta de aplicación a las materias más importantes, como el derecho de sufragio activo y pasivo, presentación y proclamación de candidatos, régimen del recurso contencioso-electoral y regulación de los delitos e infracciones electorales. Se ha dejado pues, un estrecho margen de maniobra a las Comunidades Autónomas en este aspecto, y por este motivo, como veremos, la regulación de las elecciones a la Asamblea de Extremadura coincide, casi milimétricamente con la fijada en el régimen electoral general. A este respecto, hay que señalar que el Estatuto remite a una ley de la Comunidad Autónoma la regulación del procedimiento de elección, la ley 2/1987, de 16 de marzo, de Elecciones a la Asamblea de Extremadura.

Tomando como punto de partida la regulación estatutaria y las disposiciones electorales aplicables (LOREG y LECAEX), la normativa para las elecciones a la Asamblea de Extremadura es la siguiente:

I. EL SUFRAGIO

El apartado primero del artículo 22 del Estatuto, comienza señalando que el sufragio será universal, libre, igual, directo y secreto. Son estos principios constitucionales del derecho de sufragio ya recogidos en los artículos 68.1 y 69.2 de la Constitución para las elecciones a Diputados y Senadores, respectivamente, y consecuencia de la proclamación efectuada en el artículo 1 de la misma en el sentido de que España se constituye en un Estado democrático de Derecho. Se trata por lo tanto de un postulado básico del moderno constitucionalismo de los sistemas democráticos, cuya inclusión estatutaria no viene más que a representar una declaración institucional de profundización en la democracia.

Calificar el sufragio como «universal» implica la imposibilidad de exigir condiciones específicas de capacidad (económicas, educativas, raciales...) para poder ejercer el derecho de sufragio. El artículo 23.1 de nuestra norma fundamental hace expresa mención a que el sufragio mediante el que los ciudadanos participan

en los asuntos públicos ha de ser universal; a su vez, el artículo 68.5 de la misma, señala que «son electores y elegibles todos los españoles...», solamente es necesario ser mayor de edad y estar en pleno uso de los derechos políticos. En el caso de Extremadura, debe unirse la condición de políticamente extremeño, (apartado tercero del artículo 22 del Estatuto), concepto jurídico nuevo, nacido al amparo de las autonomías, y que ha dado lugar a grandes dificultades interpretativas. El artículo 3.1 del Estatuto establece que «gozan de la condición política de extremeños los ciudadanos españoles que, de acuerdo con las leyes generales del Estado, tengan vecindad administrativa en cualquiera de los municipios de Extremadura». La vecindad, concepto administrativo, se sitúa, por tanto, como conexión indispensable para tal consideración, lo que, a su vez, presupone una equiparación estatutaria entre derechos administrativos y políticos (la ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local y aplicable al concepto de vecindad por ser el Estado el que fija los principios o criterios básicos en materia de régimen de las corporaciones Locales, señala, en el artículo 16.2, como requisitos indispensables para poder gozar de tal cualidad: Poseer la nacionalidad española, ser mayor de edad —conforme el artículo 12 de la Constitución, se entiende por tal al mayor de 18 años—, residir habitualmente en el término municipal —ver el Reglamento de población y demarcación territorial de las entidades locales de 17 de mayo de 1952—, figurar inscrito con tal carácter en el Padrón municipal). Como excepción el artículo 3.2 del Estatuto extiende esta cualidad a los ciudadanos españoles residentes en el extranjero que hayan tenido la última vecindad administrativa en Extremadura y así lo acrediten fehacientemente, así como a sus descendientes inscritos como españoles si lo solicitan en la forma que determina la legislación estatal. Paradójicamente, el Estatuto no hace referencia alguna a los residentes en el territorio español, consecuencia lógica de la imposibilidad administrativa de pertenencia a más de una Comunidad.

Que el sufragio es «libre» significa que el elector tiene derecho a expresar su voluntad sin interferencia o imposición de ningún tipo; también el artículo 23.1 de la Constitución exige que los representantes públicos «sean libremente elegidos...» La misma regulación de las campañas electorales está relacionada con este aspecto del voto.

El sufragio ha de ser, además, «igual», es decir, ha de traducirse en que cada elector tenga un sólo voto, que es idéntico en su valor para todos los ciudadanos; este principio es, quizás, el de más difícil plasmación en la práctica, puesto que todas las fórmulas electorales provocan desigualdades en el escrutinio de votos. La atribución de escaños por circunscripciones sin atender exclusivamente a criterios demográficos determina la existencia de una serie de diferencias que ciertamente vulneran el principio; pensemos, por ejemplo, que las elecciones para el Senado tienen una base estrictamente territorial (con independencia de los Sena-

dores representantes de Comunidades autónomas), que las elecciones para el Congreso de diputados corrigen el criterio demográfico con la atribución de un mínimo inicial, y que en algunas autonómicas se han impuesto el criterio de la estricta igualdad interprovincial (País Vasco).

El cuarto requisito que se establece es que el sufragio sea «directo», esto es, que sean los propios electores los que elijan a sus representantes en la Asamblea de Extremadura sin mediación de órganos intermedios. Como señala Duverger, el sufragio indirecto casi siempre produce el efecto de atenuar, bajo diversas formas, las consecuencias del sufragio universal. Se opone pues, al sistema de representación en segunda grado en el cual los electores eligen únicamente a los compromisarios encargados de realizar la elección de las personas que han de ocupar los cargos representativos.

Y, por último, se añade el carácter de «secreto», garantía que se establece para que el voto pueda ser efectivamente libre. El voto público siempre hace más vulnerable al elector frente a las presiones del poder.

II. LA FORMULA ELECTORAL

El apartado primero del artículo 22 continúa añadiendo que la elección se verificará con arreglo a «criterios de representación proporcional». Como ha afirmado el Tribunal Constitucional en la Sentencia de 18 de diciembre de 1981 «la representación proporcional es la que persigue atribuir a cada partido o a cada grupo de opinión un número de mandatos en relación con su fuerza numérica. Cualquiera que sean sus modalidades concretas, su idea fundamental es la de asignar a cada partido político o grupo de opinión una representación, si no matemática, cuando menos sensiblemente ajustada a su importancia real».

El Estatuto resuelve la cuestión de manera tan sólo relativa, puesto que no alude efectivamente a cuál ha de ser la fórmula electoral. Podemos interpretar que ha optado por un sistema de elección proporcional frente a los mayoritarios, pero no se pronuncia con respecto a la fórmula concreta en que aquél debe plasmarse. Sin embargo, cuando ha debido afrontarse la cuestión en la Asamblea de Extremadura, a la hora de elaborar la ley autonómica correspondiente, se ha preferido elegir la modalidad D'Hont, ya prevista para las elecciones al Congreso de Diputados e introducida por el Decreto-Ley de 18 de marzo de 1977. Ahora bien, el tamaño de las circunscripciones y el número de escaños que se eligen en cada provincia extremeña no hace temer, en principio, que puedan correrse riesgos similares a los que se afrontan con la aplicación de la fórmula en la Cámara Baja; hemos de tener en cuenta que cuanto mayor sea el número de escaños en cada circunscripción, mayor y más exacta es la proporcionalidad.

Como barrera legal se ha establecido el 5 por ciento (alejándose así del 3 por ciento requerido en las primeras elecciones, de acuerdo con el D-L 20/77 de 18 de marzo); no obstante, se ha intentado paliar, en cierta medida, este obstáculo, admitiendo la toma en consideración de aquellas candidaturas que sin obtener dicho porcentaje, cumplan una serie de requisitos, esto es, que las candidaturas se hayan presentado en ambas circunscripciones y que el total de votos válidos conseguidos por ambas candidaturas sea igual o superior al 5 por ciento de la suma de votos válidos emitidos en las dos circunscripciones.

III. LA CIRCUNSCRIPCION Y EL NUMERO DE PARLAMENTARIOS

El Estatuto ha optado por la provincia como circunscripción electoral. Esta elección, aunque no pueda ser tachada de originalidad, no ha dejado, sin embargo, de reportar ventajas en la medida en que siendo la circunscripción el marco territorial al que se adscriben los Diputados que corresponden a una determinada porción del electorado, su gran tamaño para lo que a unas elecciones autonómicas representa, favorece sin duda los ya aludidos criterios de proporcionalidad. Por otro lado, supone una garantía contra una posible utilización del conocido mecanismo de crear circunscripciones, de entornos caprichosos que favorecen a determinados partidos (gerrymandering). En contra, podría argumentarse que unas circunscripciones más pequeñas habrían facilitado el contacto representante-representado, aunque, esto, en un entorno tan local degeneraría inevitablemente en una excesiva incidencia de intereses particularistas.

El Estatuto ha limitado el criterio de distribución de escaños por circunscripción al prever la necesidad de que la ley electoral establezca un mínimo común de representantes por cada una y distribuya el resto en relación con la población, no sobrepasando en ningún caso el número de 65 (en relación con la polémica en torno al reparto de escaños en virtud de criterios de igualdad interprovincial o proporcionalidad entre la población de cada provincia y sus escaños, (véase el comentario a la Disposición Transitoria Primera).

Así, la ley extremeña ha optado por este número máximo, atribuyendo 20 Diputados fijos a cada provincia, y repartiendo los 25 restantes entre las provincias en proporción a su población. El procedimiento utilizado para ello consiste en dividir por 25 la cifra total de la población de derecho de ambas provincias, adjudicando a cada una de ellas tantos Diputados como resulten, en números enteros, de dividir la población de derecho provincial por la cuota de reparto (el diputado restante se atribuye a la provincia, cuyo cociente, tenga una fracción decimal mayor). De lo que ha resultado en las segundas elecciones para la Asamblea (elecciones de junio del 87) 35 Diputados para Badajoz y 30 para Cáceres, continuando

do la representación que el Estatuto establecía en la Disposición Transitoria Primera para las elecciones que pudieran celebrarse con anterioridad.

IV. DURACION DE LA LEGISLATURA

La Asamblea de Extremadura está sujeta al principio de temporalidad propio de todo sistema democrático, estableciendo el Estatuto el período de cuatro años como período de duración de la legislatura, con lo que se ha seguido en esta cuestión también el plazo previsto por la constitución para las Cortes Generales. Sin embargo, se ha prohibido la posibilidad de la que el Presidente de la Junta de Extremadura, haciendo uso del derecho de disolución, ponga punto final al período parlamentario por causas ajenas a las previstas en el propio Estatuto, previsión que sí se encuentra institucionalizada en el nivel nacional, al facultar el artículo 115 de la Constitución al Presidente del Gobierno, previa deliberación del consejo de Ministros, para disolver el Congreso de diputados, el Senado o ambas Cámaras. Esta falta de reconocimiento en el Estatuto de Extremadura del derecho de disolución encontró su origen, tanto en el Informe de la Comisión de Expertos, como en los Acuerdos Autonómicos, en un intento de evitar una situación de permanente convocatoria de elecciones (fundamentalmente un previsión de posibles gobiernos de coalición con apoyos inestables); pero ello no es justificación para poner en tela de juicio el carácter parlamentario del modelo de gobierno adoptado por el Estatuto extremeño, (véase el comentario al art. 19 del Estatuto). Hoy se propone una definición del régimen parlamentario fundada en la sola responsabilidad política del Gobierno ante el Parlamento, constituyendo la misma el denominador común de las definiciones actuales.

La única posibilidad de disolución anticipada es la contemplada en el artículo 34.4 del Estatuto: si transcurridos dos meses desde la primera votación de investidura ningún candidato propuesto hubiere resultado proclamado.

Añade el Estatuto que habrán de ser convocadas por el Presidente de la Junta de Extremadura, tratándose este acto presidencial de un típico acto reglado que no admite ninguna discrecionalidad. Y deberán tener lugar entre los treinta y sesenta días desde la terminación del mandato, procurando su coincidencia con las consultas electorales de otras comunidades autónomas (lógicamente, con las Comunidades Autónomas de segundo grado, que celebraron el mismo día sus primeras elecciones).

*** Resultados de las elecciones convocadas por Decreto de 13 de abril de 1987, que tuvieron lugar el 10 de junio de 1987¹.**

Resumen General

Circunscripción	Electores	Votantes	% Abstención		%	Válidos	Nulos	En blanco
Badajoz...	409.277	363.800	74,2	126.477	25,8	360.043	3.757	2.967
Cáceres...	318.377	237.797	74,7	80.580	25,3	235.619	2.178	1.818
TOTALES..	808.654	601.597	74,4	207.057	25,6	595.662	5.935	4.785

Votos y escaños obtenidos por cada candidatura

Circunscripción	PSOE		AP		CDS		EXT.U.		IU		TOTAL	
	Votos	E	Votos	E	Votos	E	Votos	E	Votos	E	Esc.	
Badajoz...	186.753	19	85.550	9	47.502	5	588	1	25.183	2	35	
Cáceres...	106.182	15	58.567	8	26.052	3	28.725	4	7.057	30		
TOTALES..	292.935	34	144.117	17	73.554	8	34.606	4	32.240	2	65	

¹ Fuente: L. AGUIAR DE LUQUE Y R. BLANCO CANALES. *Constitución Española 1978-1988*. Vol. III. Madrid, 1988, p. 341.

ART. 23: Sin perjuicio de lo establecido en las leyes del Estado, la Asamblea Regional establecerá un sistema específico de inelegibilidad e incompatibilidad para acceder a la misma. En todo caso, la condición de miembro de la Asamblea Regional es compatible con la de Concejal y Diputado provincial.

Por MARIA DOLORES GONZALEZ AYALA

COMENTARIO:

El presente artículo tiene por objeto la necesidad de reforzar la libertad e independencia tanto de los parlamentarios, como de determinados órganos, así como de los propios electores, atribuyendo a la Asamblea de Extremadura la determinación de las causas de inelegibilidad e incompatibilidad de los parlamentarios.

La figura de la **inelegibilidad** persigue evitar que ciertos candidatos puedan prevalerse de circunstancias personales y profesionales que les permitan influir indebidamente y en el proceso electoral, violando la igualdad de sufragio; en algunos supuestos la finalidad va incluso más allá, obedeciendo también a la necesidad de preservar la independencia de ciertos cuerpos o profesionales, aunque ésta no es propiamente el objeto de la misma. Se intenta con ello, evitar las posibles influencias o presiones sobre la libertad electoral estableciéndose una serie de causas que imposibilitan la elección como parlamentario de un ciudadano en el que concurran determinadas circunstancias. Frente a la incompatibilidad, los supuestos de inelegibilidad hacen referencia a la falta de aptitud para concurrir a un proceso electoral ejerciendo el derecho de sufragio pasivo, lo que no significa incapacidad o ausencia de las condiciones jurídicas generales para el nacimiento de tal derecho, como comúnmente ha venido interpretándose. Mientras la capacidad consiste en la reunión de las condiciones subjetivas para el nacimiento del derecho de sufragio, la inelegibilidad, por el contrario, se refiere a las condiciones para el ejercicio de un derecho preexistente, el de sufragio pasivo. No obstante, la confusión continúa haciéndose patente si observamos alguna de las causas de inelegibilidad establecidas en la Ley Orgánica del Régimen Electoral General

(véase, artículo 6-2, g). La inelegibilidad, en sentido estricto, parte de la existencia de las condiciones generales de capacidad que atribuyen el derecho político, impidiendo su ejercicio a quien ocupe un determinado cargo, se encuentre en una determinada situación o despliegue una determinada actividad¹.

En esencia, con la inelegibilidad, se pretende mantener la libertad del elector impidiendo que pueda romperse el principio de igualdad de oportunidades al concurrir ciertas circunstancias jurídicas, económicas o sociales.

Frente a la inelegibilidad, **la incompatibilidad**, supone la existencia de una serie de situaciones que por quebrantar la independencia o integridad de los parlamentarios durante su mandato se consideran no cohonestables con éste. El fundamento de la incompatibilidad radica en la defensa de la independencia, libertad y eficacia en el desempeño del mandato parlamentario.

La diferente naturaleza de ambas figuras implica que la inelegibilidad opere en el proceso electoral, sus efectos se despliegan únicamente sobre la validez de la proclamación de candidatos y en su caso, sobre la validez de la elección pues, se trata de un impedimento jurídico para convertirse en sujeto pasivo de la relación electoral; mientras que la incompatibilidad puede surgir en cualquier momento de la vida de la Cámara. Es por ello, que la constatación de la incompatibilidad queda diferida no al momento de la elección (con relación al cual no es causa condicionante de su validez), sino al de la constitución de la Cámara y toma de posesión del parlamentario o a cualquier momento posterior mientras dure su mandato.

La inelegibilidad conlleva siempre la nulidad de la elección, la incompatibilidad el derecho de opción del parlamentario. En este último supuesto, la elección es regular y válida, aunque el Diputado que es incompatible debe optar dentro de un cierto plazo, tras su confirmación. La incompatibilidad presupone que el elegido está en posesión de todos los requisitos necesarios para considerar válida la elección.

Esta diferencia de fundamento supone que teóricamente las causas de inelegibilidad pertenecen al ámbito del Derecho Electoral, mientras que las de incompatibilidad son materia propia del Derecho Parlamentario, por lo que el lugar adecuado para su tratamiento deberían de ser los Reglamentos de las Cámaras; sin embargo es frecuente el tratamiento conjunto de ambas instituciones en las leyes electorales (véase la Ley Orgánica del Régimen electoral General y la Ley de elecciones a la Asamblea de Extremadura).

El Estatuto de Extremadura remite la fijación de ambas figuras a la Asamblea Regional. Con ello se estaba permitiendo, la posibilidad de que el propio

¹ Cfr. A. FERNANDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR «Comentario al artículo 70» en O. Alzaga (dir.) *Comentario a las Leyes Políticas. Constitución Española 1978*. T. VI, Madrid, 1988, p. 238.

Reglamento acogiese las causas de incompatibilidad; sin embargo, el mimetismo con la regulación estatal ha llevado a su tratamiento exclusivo en la Ley 2/1987, de 16 de marzo, de elecciones a la Asamblea de Extremadura. No obstante, la legislación extremeña ha debido tener en cuenta las disposiciones estatales en la materia (la Ley Orgánica del Régimen electoral General que fija los criterios generales de inelegibilidad para cualquier tipo de elección, y la propia Constitución que prohíbe en el artículo 67.1 acumular el acta de una Asamblea de comunidad Autónoma con la de Diputado al Congreso; la libertad del legislador autonómico se ha encontrado además limitada por el principio de igualdad y no discriminación, por los principios de adecuación a la proporcionalidad, así como por el respeto al contenido esencial del derecho al sufragio pasivo).

I. SUPUESTOS DE INELEGIBILIDAD

1. De acuerdo con el artículo 6 de la L.O.R.E.G. la inelegibilidad en todo tipo de elección afecta a:

a) Los miembros de la Familia Real Española incluidos en el Registro Civil que regula el Real Decreto 2917/1981, de 27 de noviembre, así como sus cónyuges.

b) Los Presidentes del Tribunal Constitucional, del Tribunal Supremo, del Consejo del Estado, del Tribunal de cuentas y del Consejo a que hace referencia el artículo 131.2 de la Constitución.

c) Los Magistrados del Tribunal Constitucional, los Vocales del Consejo General del Poder Judicial, los Consejeros Permanentes del Consejo de Estado y los Consejeros del Tribunal de Cuentas.

d) El Defensor del Pueblo y sus adjuntos.

e) El Fiscal General del Estado.

f) Los subsecretarios, Secretarios generales, Directores generales de los Departamentos Ministeriales y los equiparados a ellos; en particular los Directores de los Departamentos del gabinete de la Presidencia del Gobierno y los Directores de los Gabinetes de los Ministros y de los Secretarios del Estado.

g) Los Jefes de Misión acreditados, con carácter de residentes, ante un Estado extranjero u organismo internacional.

h) Los Magistrados, Jueces y Fiscales que se hallen en situación de activo.

i) Los militares profesionales y de complemento y miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y Policía, en activo.

j) Los Presidentes, Vocales y Secretarios de las Juntas Electorales.

k) Los Delegados del Gobierno en las Comunidades Autónomas, los Gobernadores y Subgobernadores Civiles y las autoridades similares con distinta competencia territorial.

l) El Director general de RTVE y los Directores de las Sociedades de este Ente Público.

m) Los Presidentes, Directores y cargos asimilados de las entidades estatales autónomas con competencia en todo el territorio nacional, así como los Delegados del Gobierno en las mismas.

n) Los Presidentes y directores generales de las Entidades Gestoras de la Seguridad Social con competencia en todo el territorio nacional.

ñ) El Director de la Oficina del Censo Electoral.

o) El Gobernador y subgobernador del Banco de España y los Presidentes y directores del Instituto de Crédito Oficial y de las demás entidades oficiales de crédito.

p) El Presidente, los consejeros y el Secretario general del Consejo General de Seguridad Nuclear.

Así mismo, son inelegibles:

a) Los condenados por Sentencia firme, a pena privativa de libertad, en el período que dure la pena.

b) Aunque la Sentencia no sea firme, los condenados por un delito de rebelión o los integrantes de organización terroristas condenados por delitos contra la vida, la integridad física o la libertad de las personas.

Durante su mandato no serán elegibles por las circunscripciones electorales comprendidas, en todo o en parte, en el ámbito territorial de su jurisdicción:

a) Quien ejerza la función de mayor nivel de cada Ministerio en las distintas demarcaciones territoriales de ámbito inferior al estatal.

b) Los Presidentes, Directores y cargos asimilados de Entidades autónomas de competencia territorial limitada, así como los Delegados del Gobierno en las mismas.

c) Los Delegados territoriales de RTVE y los Directores de las Entidades de Radiotelevisión dependientes de las Comunidades Autónomas.

d) Los Presidentes y Directores de los órganos periféricos de las Entidades Gestoras de la Seguridad Social.

e) Los Secretarios generales de las Delegaciones del Gobierno y de los Gobiernos Civiles.

f) Los Delegados provinciales de la oficina del Censo Electoral.

2. Además, son inelegibles para el cargo de parlamentario extremeño según el artículo 5 de la L.E. C.A.Ex.:

A) Los Secretarios generales Técnicos y Directores generales de la Junta de Extremadura, así como los equiparados a ellos, exceptuándose el titular de la Secretaría de Relaciones entre el Ejecutivo y la Asamblea.

B) Los Presidentes y Directores generales de los Organismos autónomos dependientes de la Comunidad Autónoma de Extremadura, salvo que dicha presidencia se ejerza por un miembro del Consejo de Gobierno.

C) El Presidente, Vocales y Secretario de la Junta Electoral de Extremadura.

D) Los Ministros y Secretarios de Estado del Gobierno de la Nación.

E) Los miembros de los Consejos de Gobierno de otras Comunidades Autónomas, así como cargos de libre designación de los citados Consejos.

F) Los Parlamentarios de las Asambleas de otras Comunidades Autónomas.

G) Las personas que ejerzan funciones o cargos conferidos y remunerados por un Estado extranjero.

H) El Presidente de Radio Televisión de la Comunidad Autónoma de Extremadura, y los Directores de su Sociedad.

La calificación de inelegibilidad procederá respecto de quienes incurran en alguna de las causas mencionadas, el mismo día de la presentación de su candidatura o en cualquier momento posterior hasta la celebración de las elecciones. La incursión posterior en una causa de inelegibilidad, se convierte automáticamente en supuesto de incompatibilidad.

Corresponde a la Administración Electora, concretamente a las Juntas Provinciales (artículo 25-1 de la L.E.C.A. Ex.) la verificación de las condiciones de elegibilidad de los candidatos a diputados de la Asamblea de Extremadura, bastando la declaración jurada de no estar incurso en causa alguna (no es admisible la pretensión deducida en varios recursos de que quienes no estuvieran incluidos en el Censo precisarían de una acreditación consistente en la demostración puntual de que no ocupan cada uno de los cargos declarados inelegibles; tal pretensión a juicio de diversas Salas de las antiguas Audiencias Territoriales, supondría una inversión de la carga de la prueba y sería tanto como negar el acceso a la condición de elegible a todas cuantas personas no figuran en las listas del Censo Electoral convirtiendo la prueba fehaciente en probatio diabólica...»².

II. SUPUESTOS DE INCOMPATIBILIDAD

Teniendo en cuenta que las causas de inelegibilidad, lo son también de incompatibilidad, la Ley electoral extremeña que ha debido respetar la previsión estatu-

² A. FERNANDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, *op cit.*, p. 251.

taria de compatibilidad con el cargo de concejal y diputado provincial configura en el artículo 7 como incompatibles específicamente a:

1. Los Diputados del Congreso.
2. Los miembros del Parlamento Europeo.
3. Los miembros de los Gabinetes de la Presidencia de la Junta y de cualquiera de las Consejerías.
4. Los Presidentes de Consejos de Administración, Administradores, Directores Generales, Gerentes y cargos equivalentes de Organismos, Entes públicos y Empresas de participación pública mayoritaria directa e indirecta, cualquiera que sea su forma, incluidas las Cajas de Ahorro de Fundación Pública, exceptuándose el supuesto de que la Presidencia del Consejo de Administración sea desempeñada por un miembro del Consejo de Gobierno.

El control de incompatibilidades se lleva a cabo a partir de la declaración de los propios diputados que con arreglo al Reglamento de la Asamblea se encuentran obligados a cumplimentar, reflejando los datos relativos a profesión y cargos públicos que desempeñen, como requisito para la adquisición de la condición plena (artículo 5.1, 2º del Reglamento). La Comisión del Estatuto de los Diputados es la encargada de asumir las competencias en esta materia, debiendo actuar a partir de la propia declaración de los parlamentarios o incluso por iniciativa propia. Señala el Reglamento que los Diputados están obligados a poner a disposición de la citada Comisión copia autorizada de una declaración notarial de sus bienes patrimoniales y de aquellas actividades que les proporcionen ingresos económicos que deberán formular en el plazo de dos meses siguientes a la fecha en que hayan asumido plenamente la condición de diputado (artículo 15). A partir de esta información, la Comisión elevará al Pleno sus propuestas sobre la situación de incompatibilidad de cada diputado en el plazo de los veinte días siguientes, contados a partir de la plena asunción por el mismo de la condición de diputado, o de la comunicación que obligatoriamente habrá de realizar de cualquier alteración en la declaración formulada a efectos de incompatibilidad (artículo 16.2 y 3 del Reglamento).

Al diputado al que se le aprecie una causa de incompatibilidad, una vez declarada y notificada la misma, se le concede un plazo de ocho días para optar entre el escaño o el cargo incompatible; de no hacerlo se entiende que renuncia al escaño (artículo 16.3 del Reglamento). Contra la declaración el Diputado puede interponer recurso de amparo por violación del artículo 23 de la Constitución.

ART. 24: La iniciativa legislativa corresponde a los miembros de la Asamblea y a la Junta de Extremadura en los términos que establezca el Reglamento de la Asamblea.

Por MARIA DOLORES GONZALEZ AYALA

COMENTARIO:

La Iniciativa legislativa, entendida como el mecanismo en virtud del cual se pone en marcha el procedimiento legislativo a través de la propuesta de textos normativos en forma articulada, ha sido regulada por el Estatuto de Autonomía de Extremadura en dos artículos diferentes: el que comentamos, dedicado a la iniciativa de la Junta y de la Asamblea; y el siguiente, relativo a la iniciativa legislativa popular. Esta separación de tratamiento se diferencia de la tónica general seguida por la Constitución (art. 87) y por la mayoría de Textos estatutarios que contemplan la misma en un único precepto pues, si bien, la iniciativa legislativa popular presenta en su ejercicio una serie de peculiaridades y características frente al resto de iniciativas, sin embargo, no encuentra justificación alguna su regulación separada. Hubiera sido más coherente, a la hora de dar una visión general de la iniciativa legislativa, su tratamiento conjunto.

En una primera aproximación al concepto de la iniciativa legislativa hay que partir de la base de que este Instituto se encuentra integrado por dos elementos diferentes, el primero, relativo a los órganos y colectivos a los que se atribuye esta facultad (los Titulares de la iniciativa) y que constituye el elemento material; y el segundo, referido a los requisitos formales que deben cumplimentarse por aquéllos para la apertura del procedimiento legislativo. De estos dos elementos, el Estatuto se limita a establecer la titularidad, defiriendo los requisitos formales a su regulación por el reglamento de la Asamblea.

Es pues, necesario, tener en cuenta las disposiciones del Reglamento de la Asamblea en relación con la materia si queremos llevar a cabo un estudio preciso de este Instituto en el ordenamiento jurídico extremeño.

Son tres los sujetos titulares de la Iniciativa legislativa que se reconocen en el Estatuto: la del órgano ejecutivo o Junta de Extremadura, la de la Asamblea y la Iniciativa legislativa popular cuya regulación se remite a una ley de la Asamblea.

De los tres titulares, y al igual que sucede a nivel nacional donde el Gobierno aparece como el «*primus movens*» del sistema parlamentario al estar auxiliado por innumerables órganos administrativos y en contacto inmediato con los problemas y necesidades de la sociedad, aparte de los propios preceptos reglamentarios que facilitan la tramitación de los proyectos de ley frente a las proposiciones de ley, lo que indudablemente le confiere una posición privilegiada, la regulación jurídica y la propia práctica parlamentaria extremeña han evidenciado un auténtico protagonismo en este terreno del Ejecutivo. Hay que tener en cuenta, además, que una gran parte de la acción del Gobierno se plasma en un programa legislativo, a lo que debemos unir determinados supuestos de titularidad en el ejercicio de la iniciativa legislativa, como es el caso de la iniciativa presupuestaria (art. 61.a del Estatuto), y el reconocimiento de la posibilidad de llevar a cabo el control del resto de iniciativas e incluso su intervención en otras fases del procedimiento (de acuerdo con el artículo 61.b del Estatuto se requerirá la conformidad de la Junta para tramitar toda proposición o enmienda que suponga aumento de créditos o disminución de los ingresos presupuestarios).

Pasemos al análisis por separado de los distintos tipos:

I. LA INICIATIVA LEGISLATIVA DE LA JUNTA DE EXTREMADURA

Es tradicional e, incluso, consustancial a las formas de Gobierno de tipo parlamentario, atribuir iniciativa legislativa al Titular del Ejecutivo. Sin embargo, hay que tener presente que la atribución de este poder al Gobierno de la Comunidad no debe entenderse como una coparticipación en la potestad legislativa. Como señala J.A.Santamaría, citando a Carré de Malberg, la iniciativa de presentación ante las Cámaras de un proyecto de ley, no puede ser considerada por sí sola un acto de potestad legislativa pues, si bien, la iniciativa es una operación esencial del procedimiento legislativo, no constituye un acto de decisión legislativa. Para que un órgano pueda ser coparticipante en la potestad legislativa, no basta con poder abrir el procedimiento legislativo, es necesario que este órgano tome parte en la emisión misma de la voluntad legislativa¹.

La iniciativa correspondiente a la Junta de Extremadura, entendida como Consejo de Gobierno (véase el art. 25.2 de la Ley 2/1984 de 7 de junio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma) se ha de concretar, de acuerdo

¹ Cfr. J.A. SANTAMARIA «Comentario al articulado 87» en *Comentarios a la Constitución*, dir. por F. Garrido Falla. Madrid 1985, p. 1254.

con el art. 109 del Reglamento, en el correspondiente proyecto de ley que deberá remitirse a la Asamblea acompañado de una Exposición de motivos y de los antecedentes necesarios para poderse pronunciar, debiendo la Mesa ordenar su publicación, la apertura del plazo de presentación de enmiendas y su envío a la comisión correspondiente. Como puede apreciarse, en este supuesto, a diferencia de lo que sucede con las proposiciones de ley en las que se exige su toma en consideración como requisito previo para su posterior tramitación, la presentación de un proyecto de ley desencadena por sí mismo el procedimiento legislativo sin necesitar la intervención del Pleno de la Cámara; ello supone la imposibilidad de someter la iniciativa gubernamental a un control previo de enjuiciamiento que, sin embargo, sí opera respecto al resto de iniciativas (control de legalidad por la mesa para la iniciativa legislativa popular —art. 121.6 del Reglamento—; y toma en consideración para toda iniciativa de proposición de ley —art. 121.3 del Reglamento—). Es más, conforme al artículo 122 del Reglamento la Junta puede retirar un proyecto de ley en cualquier momento de su tramitación ante la Cámara, siempre que no hubiera recaído acuerdo final de ésta; mientras que las proposiciones de ley únicamente pueden ser retiradas por sus autores antes del trámite de toma de consideración.

Pero, es que esta falta de toma en consideración y la posibilidad de su retirada antes del acuerdo final del Pleno no significa un trato diferenciado o privilegiado de la iniciativa gubernamental respecto al resto de iniciativas, sino la necesidad de efectuar una distinción entre «propuesta de iniciativa legislativa» e «iniciativa» propiamente dicha, en el sentido de que la iniciativa únicamente se ejerce mediante el acto a través del cual se pone en marcha **obligatoriamente** el procedimiento legislativo, por lo que, en la iniciativa de la Junta, la propuesta la poseen los Consejeros, y la iniciativa el Consejo de gobierno a través de la presentación de los proyectos de ley consumándose así la iniciativa, mientras que en la iniciativa parlamentaria, la propuesta corresponde a los Diputados y Grupos Parlamentarios que la ejercen a través de las proposiciones de ley, y la iniciativa como tal la ejerce la Cámara a través de la toma en consideración por el Pleno de las proposiciones. Esto explica la diferencia de tratamiento y el porqué de que en la iniciativa parlamentaria el proponente no puede retirar su texto si no es con anterioridad a la toma en consideración, y que, adoptado el acuerdo, la retirada sólo sea efectiva si la acepta el Pleno de la Cámara².

De entre los requisitos formales, señalar que el reglamento exige que los proyectos de ley vayan acompañados de una Exposición de motivos y de los antecedentes necesarios para que la Cámara pueda pronunciarse. Este requisito desencadenó un problema de interpretación en los proyectos de ley del Gobierno de la

² Cfr. M. ARAGON «Comentario al art. 33» en *Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Andalucía*, dir. por S. Muñoz Machado, Madrid 1987, p. 589 y ss.

nación en relación con su naturaleza jurídica, y que es perfectamente trasladable a la iniciativa legislativa de la Junta de Extremadura, en el sentido de si su incumplimiento provocaría un defecto de procedimiento subsanable e incluso convalidable. A estos efectos, el Tribunal Constitucional tuvo ocasión de pronunciarse en la sentencia 108/1986 de 26 de julio admitiendo la posible subsanación en el caso de que la Cámara lo solicitase y el Gobierno procediese a su envío, e, incluso, la convalidación cuando la Cámara se diese por satisfecha sin ellos; únicamente si el defecto implicase menoscabo de los Derechos de los diputados o Grupos Parlamentarios y habiéndose procedido a la correspondiente denuncia durante la tramitación parlamentaria, la ley resultante podría ser objeto de inconstitucionalidad.

Finalmente, señalar que resulta un tanto sorprendente que el Estatuto no establezca una prioridad en el tramitación de los proyectos de ley frente a las proposiciones; recordemos que la Constitución en el artículo 89.1 afirma la prioridad de los proyectos de ley del Gobierno; lo que por cierto ha suscitado planteamientos diversos en torno a la consideración del término prioridad en sentido procedimental o estrictamente temporal, al no haber entrado el Reglamento del Congreso de Diputados con detalle en su determinación; si bien, como ha indicado Merino Merchan «no cabe entender, en ningún caso, la regla de la prioridad fuera de su sentido estrictamente temporal de orden de tramitación; entenderla, por ejemplo, en una dirección procedimental (...) es una tesis interpretativa peligrosa, porque sería tanto como descargar de contenido normativo y de eficacia constitucional al artículo 87, ya que supondría en la práctica negar la titularidad de la iniciativa al Parlamento»³.

El Estatuto de Extremadura no se refiere en ningún momento a esa prioridad, ni el Reglamento en la regulación del procedimiento legislativo alude a ella; únicamente en el artículo 70.3 del Reglamento podríamos buscar una supuesta prioridad o preferencia de tramitación frente a las proposiciones de ley, en cuanto en el mismo se reconoce la posibilidad de que «la Junta puede pedir que, en una sesión concreta, se incluya un asunto con carácter prioritario, siempre que éste haya cumplido los trámites reglamentarios que le hagan estar en condiciones de ser incluido en el orden del día»; pero esta prioridad se justificaría exclusivamente previa solicitud del órgano ejecutivo.

II. LA INICIATIVA DE LA ASAMBLEA DE EXTREMADURA

La iniciativa legislativa se atribuye igualmente por el artículo 24 del Estatuto a los miembros de la Asamblea, concretándose su ejercicio en la presentación de proposiciones de ley (art. 120 del Reglamento).

³ Cfr. J.F. MERINO MERCHAN «Rasgos definidores de la iniciativa legislativa» en *Revista de Derecho Político*, nº 17, 1983

La proposición de ley que deberá ser presentada por un diputado con la firma de otros dos miembros de la Cámara o por un Grupo parlamentario con la sola firma de su portavoz y deberá ir acompañada, al igual que en el caso de los proyectos de ley, de la correspondiente Exposición de motivos y de los antecedentes necesarios a fin de posibilitar su toma en consideración. Publicada la proposición de ley en el Boletín oficial de la Asamblea hay que remitirla a la Junta de Extremadura para que ésta manifieste su criterio respecto a la toma en consideración, así como su conformidad o no a la tramitación si implica aumento de créditos o disminución de los ingresos presupuestarios. Transcurridos 30 días, si la Junta no hubiera negado expresamente su conformidad a la tramitación, se procederá a la toma en consideración por el Pleno (art. 121 del Reglamento), continuándose el procedimiento en sentido similar al previsto para los proyectos.

Sin duda, el aspecto más conflictivo del artículo que comentamos es el reconocimiento como titulares del derecho de iniciativa a los miembros de la Cámara lo que supone una clara imprecisión si tenemos en cuenta las consideraciones ya efectuadas en relación con la diferencia existente entre propuesta de iniciativa e iniciativa como tal. En este sentido, a los miembros de la Cámara les cabe únicamente la posibilidad de iniciar el ejercicio del poder de iniciativa o lo que es igual, la propuesta de iniciativa a través de la presentación de una proposición de ley, pero es la Asamblea a través de la toma en consideración quien verdaderamente se erige en titular de la misma.

La Constitución de forma acertada atribuye la iniciativa parlamentaria al Congreso y al Senado (art. 87.1), haciéndose así eco de la consideración de la iniciativa como acto formal consistente no sólo en la mera facultad de presentación de un Texto ante la Cámara, sino en la vinculatoriedad que el mismo produce en la apertura del procedimiento legislativo; vinculatoriedad que únicamente tiene lugar a partir de la toma en consideración por el Pleno. Ello explica que los autores materiales de la proposición pierdan su derecho de retirada a partir del mismo momento en que la Cámara lleva a cabo la toma en consideración (el precepto constitucional en su redacción original confería el poder de iniciativa en el Congreso a los Diputados, produciéndose la modificación en la Comisión de Constitución del Senado).

ART. 25: La iniciativa popular para la presentación de proposiciones de ley que hayan de ser tramitadas por la Asamblea, serán avaladas por un número de firmas acreditadas no inferior al 5 % del censo electoral, y se ejercerá en los términos que determine una ley de la Asamblea de Extremadura, de acuerdo con lo que establezca la Ley Orgánica prevista en el artículo 87.3 de la Constitución.

POR MARIA DOLORES GONZALEZ AYALA

COMENTARIO:

Se puede afirmar que la intervención de los ciudadanos en los asuntos políticos mediante el reconocimiento efectivo de la iniciativa popular, es considerada como un elemento esencial en el sistema político actual. La propia Constitución, al manifestar la necesidad de «facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social» (véase artículo 9.2), está institucionalizando el derecho de iniciativa popular que expresamente se formula en el artículo 87.3 de la misma, remitiendo su regulación a una Ley Orgánica (Ley 3/1984 de 26 de marzo); que ha sentado las bases del marco jurídico necesario para el posterior desarrollo por las Comunidades Autónomas de sus respectivas disposiciones estatutarias¹.

Ahora bien, la participación semidirecta de los ciudadanos en la función legislativa, tanto en el ámbito nacional como en el de las Comunidades Autónomas, se encuentra contemplada con un carácter de subsidiariedad tal², que el de-

¹ El único Estatuto que no ha contemplado la iniciativa popular, es el de Castilla-León, lo que no parece ser óbice para que en defecto de regulación estatutaria, una ley regional pueda suplir dicha deficiencia, al dejar la S.T.C. 89/1984 de 29 de septiembre aclarada la falta de reserva estatutaria frente a una ley de la Comunidad Autónoma en lo referente a la organización de sus instituciones autónomas. Igualmente podría fundamentarse la elaboración de una ley en este sentido en el mandato que el artículo 9.2 de la Constitución impone a los poderes públicos. Cfr. P. BIGLINO «La iniciativa legislativa popular» en *Revista de Estudios Políticos*, nº 46-47, 1985.

² Cfr. E. ALVAREZ CONDE, *El Régimen Político Español*, Madrid 1985, p. 342

sarrollo legal que de esta figura se está efectuando, presenta un carácter notablemente restrictivo. En efecto, en el ámbito nacional y frente al modelo predominante en Europa, cuyo máximo exponente es la Constitución suiza, el ordenamiento español ha configurado una peculiar estructura de la iniciativa popular que difícilmente puede ser considerada como una institución de democracia directa; los ciudadanos poseen únicamente el derecho de poner en marcha un procedimiento cuyo desarrollo y posterior culminación corresponde exclusivamente a las Cámaras³. Por otra parte, la remisión que el artículo 87.3 de la Constitución hace a una Ley Orgánica de iniciativa legislativa popular, como marco de referencia a la hora de que las distintas Comunidades Autónomas elaboren sus respectivas leyes regionales sobre la materia, es consecuente en tanto que la propia iniciativa legislativa popular incide directamente en el derecho de participación formulado en el artículo 23.1 de la Constitución, pero no existe óbice constitucional alguno para que fuera del desarrollo directo del mismo, los legisladores regionales establezcan sus propias especificidades. Y, es precisamente, con base en ese derecho de participación que los legisladores autonómicos han abierto también la opción del Recurso de Amparo frente a las decisiones del órgano parlamentario de rechazar la proposición de ley de la iniciativa legislativa popular, en cuanto que el artículo 42 de la L.O.T.C. reconoce que «Las decisiones o actos sin valor de ley emanados... de las Asambleas legislativas de las Comunidades autónomas o de sus órganos, que violen los derechos o libertades susceptibles de amparo constitucional, podrán ser incurridos dentro del plazo de tres meses desde...». Las distintas leyes de iniciativa legislativa popular elaboradas en el seno de las Comunidades Autónomas se manifiestan prácticamente idénticas en sus disposiciones con la Ley Orgánica 3/1984.

De la misma forma, la ley de iniciativa legislativa popular de la Comunidad de Extremadura, aprobada el 15 de noviembre de 1985, se encuadra en la línea reducida de las disposiciones similares ya existentes en otras Comunidades Autónomas⁴. En este sentido, los límites con que nos encontramos no sólo hacen refe-

³ Cfr. P. BIGLINO, «La iniciativa...», opus. cit. pp. 289 y ss. L. AGUIAR DE LUQUE, *Democracia directa y Estado constitucional*, Madrid 1977, pp. 119 y ss.

⁴ Ley reguladora de la iniciativa legislativa popular del Principado de Asturias de 5 de junio de 1984. Ley reguladora de la iniciativa legislativa popular, de los Ayuntamientos y Comarcas de la Región de Murcia, de 22 de noviembre de 1984. Ley reguladora de la iniciativa popular ante las Cortes de Aragón de la Comunidad Autónoma de Aragón de 27 de diciembre de 1984. Ley reguladora de la iniciativa legislativa popular de la Comunidad Foral de Navarra de 25 de marzo de 1985. Ley sobre iniciativa legislativa popular y local de los Ayuntamientos de Castilla-La Mancha de 8 de mayo de 1985. Ley sobre iniciativa legislativa del pueblo riojano de 20 de mayo de 1985. Ley de iniciativa legislativa popular de Cantabria de 5 de julio de 1985...

rencia al hecho de que la iniciativa legislativa popular tenga que ajustarse a la presentación de proposiciones de ley (específicamente establecido por el artículo 87.3 de la Constitución, 25 del Estatuto, 3 de la Ley Orgánica, y recogido en el 3 de la Ley de la Comunidad Autónoma de Extremadura de iniciativa legislativa popular), sino que atañe a sus mismos condicionamientos internos.

En este orden, pueden señalarse las siguientes características:

a) En primer lugar, la exigencia de un número mínimo de firmas, que por propia prescripción estatutaria, habrá de representar, al menos, el cinco por ciento del censo electoral (artículo 25 del Estatuto y 3 de la Ley).

Si hacemos una comparación con las firmas requeridas a nivel nacional, 500.000 según el artículo 87.3 de la Constitución y 3 de la Ley Orgánica de iniciativa legislativa popular, el porcentaje requerido en este último supuesto es muy inferior⁵.

b) En segundo lugar, el establecimiento de un procedimiento singularmente rígido para el ejercicio de la iniciativa legislativa popular, prácticamente idéntico al recogido en la Ley Orgánica reguladora de la iniciativa a nivel nacional.

c) En tercer lugar, una amplia relación de materias excluidas de la iniciativa legislativa popular. El artículo 2 de la ley excluye, como es lógico, todas aquellas materias sobre las que no tiene competencia la Comunidad Autónoma de Extremadura, y además (según se justifica en la Exposición de Motivos de la misma) las que por su especial incidencia institucional o económica quedan reservadas a la iniciativa del Gobierno de la región o a los Grupos Parlamentarios de la Asamblea de Extremadura, esto es:

- Las materias presupuestarias y tributaria.
- La ordenación de las instituciones de crédito.
- Las relativas a la organización administrativa territorial.
- Las que afecten a la planificación general de la actividad económica.
- La creación y regulación de un órgano consultivo no vinculante que dictaminará sobre la adecuación al Estado y al ordenamiento jurídico vigente de las normas, disposiciones o leyes que hayan de ser aprobadas por los órganos de la Comunidad Autónoma, que por prescripción estatutaria (véase artículo 54) habrá de ser propuesto por la Junta de Extremadura.

Sin embargo, y a pesar de las limitaciones referentes al ejercicio de la iniciativa legislativa popular, todas las leyes de las Comunidades Autónomas aprobadas

⁵ La Ley del Principado de Asturias requiere 10.000 firmas. La ley de Castilla-La Mancha, 20.000. La ley de Aragón, 15.000, etc.

hasta el momento, contienen dos disposiciones tendentes a favorecer su ejercicio: la iniciativa legislativa popular no decae por disolución de la Asamblea, (siendo necesario que la proposición de ley hubiese sido publicada en el Boletín Oficial de la Asamblea), y además, se prevé una compensación económica, que no excederá de dos millones de pesetas, para la Comisión promotora, con el objeto de cubrir los gastos realizados en la difusión de la proposición y recogida de firmas (véase artículos 15 y 15 de la L.I.L.P. de la C.A.Ex.).

Finalmente señalar que a tenor de lo dispuesto en el art. 121.6 del Reglamento de la Asamblea «las proposiciones de ley de iniciativa popular deberán ser examinadas por la mesa de la Asamblea para ver si cumplen los requisitos legales establecidos. Si los cumplen, la tramitación se ajustará a lo establecido en el presente artículo con las particularidades que puedan derivarse de las leyes que regulen esta iniciativa». Con ello se está exigiendo la previa toma en consideración de la iniciativa para la apertura del procedimiento parlamentario, equiparando su naturaleza con la presentación de las proposiciones de ley por la Cámara, lo que viene a reducir la iniciativa popular a una simple propuesta de iniciativa.

ART. 26: 1. Los miembros de las Asambleas gozarán, aun después de haber cesado su mandato, de la inviolabilidad por los votos y opiniones que emitan en el ejercicio de su cargo. Durante su mandato no podrán ser detenidos ni retenidos en el territorio de la Comunidad, sino en caso de flagrante delito, correspondiendo decidir, en todo caso, sobre su inculpación, prisión, procesamiento y juicio al Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad. Fuera de dicho territorio la responsabilidad penal será exigible, en los mismos términos, ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

2. Los miembros de la Asamblea no estarán sujetos a mandato imperativo.

3. Los miembros de la Asamblea no percibirán retribución fija por su cargo representativo, sino únicamente las dietas que se determinen por el ejercicio del mismo.

Por MARIA DOLORES GONZALEZ AYALA

COMENTARIO:

I. EL STATUS DE LOS DIPUTADOS

El principio de representación parlamentaria de toda la Comunidad de Extremadura, consagrado en el artículo 20 del Estatuto en relación con los Diputados de la Asamblea extremeña, se encuadra dentro de las constantes del constitucionalismo clásico a las que ya hemos aludido.

De este principio de representación parlamentaria se van a derivar una serie de derechos, deberes y prerrogativas típicas del sistema parlamentario liberal en cuanto que la protección de la Cámara como órgano colectivo resultaría incompleta si no alcanzase a los Diputados individualmente considerados.

Pero, si bien estas prerrogativas no se discuten en relación con los miembros de las Cortes Generales, aunque se cuestione en la actualidad su justificación ante la desaparición del motivo determinante de su creación, la lucha Monarquía-Parlamento, considerando tales privilegios como residuos anacrónicos que

se presentan como verdaderos privilegios personales¹, su extensión o aplicabilidad a los miembros de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas ha sido criticada por un amplio sector doctrinal, y esto en virtud de las siguientes consideraciones:

1ª. Las garantías parlamentarias se manifiestan claramente como excepciones específicas al sistema general del Derecho Común, con lo cual, no cabe una extensión analógica de las mismas. La Constitución española hace únicamente referencia, en el artículo 71, a la inviolabilidad e inmunidad de los Diputados y Senadores de las Cortes Generales sin mencionar en ningún momento la posibilidad de transferir tales garantías a los parlamentos autonómicos. (La Constitución italiana, por el contrario, en el artículo 122 establece la inviolabilidad de los consejeros regionales por las opiniones que expresen o los votos que emitan en el ejercicio de sus funciones).

2ª. Ante este silencio constitucional y la posterior previsión estatutaria de las garantías de inviolabilidad y el establecimiento de un fuero judicial especial respecto a los parlamentarios de las Comunidades autónomas, se intenta justificar su inclusión enlazando las garantías parlamentarias con el ejercicio de la función legislativa. Se ha venido aduciendo para ello la idéntica consideración de las Cortes Generales y los Parlamentos autónomos como órganos del Estado en el ejercicio de la actividad legislativa². Se ha refutado, de otra parte³, dicho razonamiento, siguiendo la doctrina italiana, en cuanto las Cortes Generales representan al pueblo español en quien reside la soberanía y de quien emanan todos los poderes, careciendo las Asambleas de las Comunidades Autónomas de dicha significación (sus poderes emanan exclusivamente de la aprobación de sus respectivos Estatutos de Autonomía por las Cortes Generales). Del mismo modo, consideradas las leyes autonómicas con idéntico rango a las estatales, su importancia es bien diferente al reservarse el Estado el dominio sobre los asuntos de mayor trascendencia, aquellos en los que las nociones de soberanía e interés general se encuentran implicadas. En todo caso, la disputa ha sido, parcialmente zanjada, por el Tribunal Constitucional al admitir por sentencia 36/1981 de 12 de noviembre la aplicación extensiva de las garantías parlamentarias a los

¹ Cfr. H. Kelsen, *Esencia y valor de la democracia*, Barcelona 1977, pp. 67 y 68 / G. Zagrebelski, *Le immunità parlamentari*, Turín 1979 / A. D'Andrae, «Note sull'autorizzazione dei membri del Parlamento» en *Quaderni di diritto Pubblico*, nº 1, 1985.

² Cfr. la ley del Parlamento vasco 2/1981 de 12 de febrero sobre «reconocimiento de derecho de inviolabilidad e inmunidad de los miembros del Parlamento vasco».

³ Cfr. P. Lucas Murillo de la Cueva, «Garantías de los miembros del Parlamento vasco», en *Revista de Estudios Políticos*, nº 46-47, 1985, p. 262 y ss.

miembros de las Comunidades Autónomas, a través de la acepción de las mismas por los Estatutos de Autonomía.

Teniendo en cuenta estas consideraciones, vamos a examinar el status del diputado extremeño, que manteniendo una gran semejanza con los Diputados y Senadores de las Cortes Generales, presenta una serie de características o modalidades consagradas por el propio Estatuto y desarrolladas posteriormente por el Reglamento de la Asamblea.

En el campo de los **derechos**, únicamente podemos destacar como novedad «la percepción de dietas que les permitan cumplir digna y eficazmente sus funciones», ya que no tienen derecho a retribución fija por su cargo representativo (art. 26.3 del Estatuto y 8.1 del Reglamento); a diferencia del reconocimiento expreso de percepciones llevado a cabo por la propia Constitución para diputados y senadores (art. 71.4) y por los Estatutos o Reglamentos de la Comunidad Valenciana, Navarra, Cataluña, Canarias, Galicia y País Vasco. El origen o causa de esta disposición ha de buscarse en los acuerdos autonómicos del 81⁴, a pesar de que algún autor haya tachado la postura de «estúpida y anticonstitucional» contraria a los artículos 14,23 y 35.1 de la Constitución⁵. en realidad, existe una amplia doctrina en torno a la necesidad de asignar una retribución a los parlamentarios por constituir una garantía objetiva de la función y del procedimiento. La concepción democrática ha superado la antigua visión del sentido compensatorio, para considerar el mandato parlamentario como el ejercicio de una función pública de interés general que exige una amplia (y preferentemente) dedicación exclusiva⁶.

El sistema que se está siguiendo en la Asamblea de Extremadura es el de las dietas por asistencia.

En el tema de los derechos de los representantes es también necesario señalar una disposición de notable importancia, que si bien, no se encuentra contenida en el Estatuto, sí ha sido desarrollada por el artículo 7 del Reglamento, que permite que los diputados puedan recabar de las Administraciones Públicas los datos, informes o documentos necesarios para el mejor cumplimiento de sus funciones parlamentarias. A través de esta disposición, se consiente la adquisición de información de la Administración de la Comunidad Autónoma o de órgano que dependan de ella sin necesidad de pasar previamente por la Junta de Extremadura o por los representantes oficiales de dicho organismo. Sin embargo, es necesario indicar, siguiendo a la doctrina italiana⁷, la existencia de posibles limitaciones al

⁴ Cfr. Acuerdos Autonómicos, opus cit., p. 24

⁵ Cfr. M. MARTINEZ SOSPEDRA, *El Estatuto Valenciano*, Valencia, 1983, p. 171.

⁶ Cfr. J. DE ESTEBAN y L. LOPEZ GUERRA, *El régimen ...*, opus. cit., T.II, p. 89.

⁷ Cfr. V. ITALIA y A. BARDUSCO, *Commento allo Statuto della regione Lombardia*, Milán 1973, p. 115.

derecho de información de los Diputados, en cuanto que existen una serie de presupuestos que en pura lógica se sustraen al ejercicio de este derecho:

1. Que se trata de buscar una información que esté dentro de los límites del secreto de oficio.

2. Que las noticias o la información no sean útiles para el desarrollo del mandato pues, las prerrogativas de los diputados están exclusivamente limitadas al ejercicio de su función pública. El derecho del que son titulares no pueden prescindir de esta finalidad, ya que no se puede pretender que el aparato burocrático regional se ponga al servicio de un diputado para procurarle noticias que no sean necesariamente útiles.

En el campo de los **deberes**, nos limitamos a señalar el establecimiento, por parte del artículo 23 del Estatuto, de la necesidad de observancia de las normas sobre ineligibilidad e incompatibilidad que establezca la Asamblea, sin perjuicio de lo establecido en las leyes del Estado. También hace referencia el Estatuto, en su artículo 32, a la obligación que tienen los diputados de poseer vecindad administrativa en Extremadura (sistema parecido utilizan los Estatutos de Autonomía de Aragón, artículo 18.9 y las Islas Baleares, artículo 21). Podemos encontrar la razón de ser de dicho precepto en el miedo existente entre los redactores del texto estatutario a la posibilidad de crear una Asamblea cuyos representantes se encontraran ajenos a la vida política, social y cultural del pueblo extremeño, situación que por otro lado, ha venido siendo la tónica general, en lo que se refiere a las elecciones generales.

En lo que hace referencia a las **prerrogativas parlamentarias**, entendidas éstas como las garantías de independencia y autonomía de las que gozan los miembros de las Cámaras legislativas, destinadas a garantizar el libre desenvolvimiento de su actividad y, que son conocidas en el derecho español con los términos de «inviolabilidad e inmunidad parlamentaria» y teniendo presentes las consideraciones anteriormente expuestas, es de destacar que, a pesar de que la Constitución guarda silencio en torno a la inviolabilidad e inmunidad de los miembros de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, lo que se ha venido interpretando como consecuencia lógica al no prever el texto constitucional Asambleas legislativas para todas las Comunidades Autónomas, sino únicamente para las del 151; no obstante los Estatutos de Autonomía han extendido la garantía de inviolabilidad y han establecido un fuero judicial especial en relación con los parlamentarios de sus respectivas Asambleas.

La doctrina viene considerando que dichas garantías no pueden ser calificadas como privilegios, sino como prerrogativas, al no estar establecidas en beneficio del parlamento, sino de la propia estructura democrática de la que están investi-

das las Cámaras. Su objetivo es asegurar el proceso de formación y manifestación de la voluntad del órgano legislativo, evitando de esta forma, la intromisión de factores externos, ajenos a la función parlamentaria. Estamos pues, en presencia de garantías funcionales y no personales⁸. Y es interesante en este aspecto conformar las sentencias del Tribunal Constitucional en el llamado caso Barral 90/1985 y 92/1985.

La inviolabilidad como prerrogativa de la que gozan los Diputados respecto de los votos y opiniones en el ejercicio de sus funciones, integra una garantía **absoluta**, en cuanto que dicha protección se verifica frente a toda clase de procedimiento, **perpetua**, pues se prolonga aún después de finalizar su mandato parlamentario, e **irrenunciable**, porque no es garantía del individuo, sino garantía de la Cámara⁹.

En el caso de la Comunidad Autónoma de Extremadura aparece en el artículo 26.1 del Estatuto y 9 del Reglamento, en términos idénticos a los utilizados por la Constitución con respecto a los Diputados y Senadores de las Cortes Generales, por lo que nos remitimos a los tratados existentes sobre el tema.

Cabe, sin embargo, señalar que el fundamento de tal principio se encuadra en evidentes razones de funcionamiento parlamentario y eficacia política y contribuye a la viabilidad de la división de poderes.

La prerrogativa afecta a todos los miembros de la Asamblea legislativa, incluidos los integrantes de la Diputación Permanente en los supuestos de finalización de la legislación y hasta la constitución de la nueva Cámara (artículo 18.3 del Reglamento de la Asamblea) y, afecta únicamente a aquellos actos jurídicos realizados en la actividad propia del órgano al que pertenecen, sin que la circunstancia de que un acto se realice, con ocasión del ejercicio de la función, implique que constituya ejercicio de ésta.

Por lo que se refiere a la inmunidad, en el sentido de que durante su mandato los miembros de la Cámara legislativa sólo podrán ser detenidos en caso de flagrante delito, no pudiendo ser inculcados ni procesados «sin la previa autorización de la Cámara respectiva», tal y como se prevé en el artículo 71.2 de la Constitución para los Diputados y Senadores de las Cortes Generales, no se encuentra contemplada en el Estatuto de Extremadura, ni en ningún otro texto estatutario. Sí se reconoce, sin embargo, la existencia de un fuero especial (artículo 26.1 del Estatuto y 10 del Reglamento) en virtud del cual corresponde decidir sobre su inculpación, prisión, procesamiento y juicio al Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad o a la Sala de lo penal del Tribunal Supremo si el delito se cometiese

⁸ Cfr. R. PUNSET, «Inviolabilidad e inmunidad de los parlamentarios de las Comunidades Autónomas» en *Revista de las Cortes Generales*, nº 3, 1984, p. 122.

⁹ Cfr. J. DE ESTEBAN y L. LOPEZ GUERRA, *El Régimen...*, opus cit., T.II, pp. 82 y ss.

fuera del territorio de la Comunidad Autónoma. En relación con este tema discrepamos de la postura adoptada por alguna parte de la doctrina que considera que los parlamentos autonómicos pueden ser detenidos dentro de su territorio en caso de flagrante delito y fuera del mismo en cualquier supuesto. De la dicción literal de la totalidad de Estatutos de Autonomía se deduce la necesidad de flagrancia en ambos casos; la única diferencia reside en el Tribunal competente al efecto. De la interpretación que criticamos, se ha pretendido deducir una diferencia existente entre el Estatuto de Extremadura y los restantes textos estatutarios al considerar que el precepto del artículo 26 del Estatuto extremeño extiende la necesidad de flagrancia a los delitos cometidos tanto fuera como dentro del ámbito territorial de la Comunidad.

La regulación que efectúan la totalidad de los textos estatutarios hace que nos situemos ante un fuero personal en razón de la función política desempeña, pero en modo alguno ante un supuesto de inmunidad. Este mismo fuero especial y las previsiones que el Estatuto efectúa respecto de prerrogativas parlamentarias parece consagrar una importante excepción al principio de que las resoluciones de los Tribunales Superiores de Justicia, dictadas en causas penales, según el artículo 45.1.b del Estatuto, podrían ser impugnadas ante el Tribunal Supremo. Se considera que la intervención de los Tribunales Superiores de Justicia en estas causas se produce en primera y única instancia sin que quepa recurso ulterior alguno salvo el amparo constitucional en los casos que corresponde¹⁰. Esta interpretación es lógica, habida cuenta que se produciría una diferencia sustancial de tratamiento en relación con los delitos cometidos fuera del territorio de la Comunidad que se sustancian directamente ante el Tribunal Supremo y no pueden por lo tanto ser objeto de posterior recurso.

(A propósito de este tema podemos hacer alusión a la jurisprudencia sentada por el Pleno de la Audiencia Territorial de Cáceres en relación con la acusación de dos Diputados de la Asamblea de Extremadura por delitos de desórdenes públicos, injurias, insultos y amenazas a Agentes de la Autoridad. Habiendo aludido la defensa a la ausencia del requisito de procedibilidad, derivada de la omisión del suplicatorio para los que tienen la condición de parlamentarios de la Asamblea de Extremadura, la sentencia se manifestó en el sentido de que el artículo 26 del Estatuto sólo reconocía la institución de la inviolabilidad parlamentaria pero no la inmunidad en los términos del artículo 71 de la Constitución. De aquí, que todo intento de ampliación fuera rechazado por contrario a la misma Constitución y al Estatuto de Autonomía, no siendo posible hablar de supletoriedad con respecto a los Reglamentos de las Cámaras de las Cortes Generales ni del derecho

¹⁰ Cfr. I. FOLCHI e I.E. PITARCH, «Organización parlamentaria en Euskadi, Cataluña, Galicia y Andalucía» en *Revista de las Cortes Generales*, nº 6, 1985, pp. 106 y ss.

estatal, ya que no existe laguna al excluir el Estatuto la prerrogativa de inmunidad total, así como el suplicatorio¹¹).

En este proceso se planteó así mismo la dificultad derivada de la falta de constitución del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad, órgano competente, en virtud del reconocimiento del fuero especial, para conocer de los hechos delictivos cometidos por los parlamentarios en la Comunidad Autónoma. La necesidad de adoptar una solución transitoria que hiciera posible la puesta en práctica de la protección especial que el Estatuto reconoce, llevó en un principio a la doctrina a reconocer la competencia del Tribunal supremo en esta materia, concediéndose, por lo tanto, idéntico fuero judicial a los miembros de las Asambleas legislativas autonómicas por los delitos cometidos tanto dentro como fuera de su territorio. A pesar de ello, y a falta de la regulación correspondiente (aún no se había dictado la Ley Orgánica del Poder Judicial) el mismo Tribunal Supremo declinó su competencia en diversas resoluciones, atribuyéndola en unos casos a la Audiencia Nacional y en otros a las respectivas Audiencias Territoriales. La defensa de los parlamentarios extremeños reprodujo en el juicio oral la declinatoria de jurisdicción, siendo rechazada en virtud de la disposición contenida en el artículo 678 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal¹².

Contra el auto resolutorio de la declinatoria, basado en la postura adoptada por el Tribunal Supremo en resoluciones anteriores, únicamente cabía la vía del recurso de casación. Y, a pesar de que en la fecha del juicio oral, noviembre de 1985, se encontraba plenamente vigente la Ley Orgánica del Poder Judicial (L.O. 6/1985 de 1 de julio) en cuya disposición transitoria segunda, párrafo 3º, se establece que: «Hasta que entren en funcionamiento los Tribunales Superiores de Justicia, las competencias que la presente Ley atribuye a su Sala de lo civil y Penal, continuarán residenciándose en las Salas del Tribunal Supremo que actualmente las tienen atribuidas, salvo que los Estatutos de Autonomía las atribuyen a la respectiva Audiencia Territorial», y, efectivamente, el Estatuto de Extremadura aunque no diga nada al respecto, el Pleno de la Audiencia entendió perpetuada su competencia al estar trabada la relación jurídico procesal, sin que por ello tuviera incidencia la citada disposición).

La ampliación de las disposiciones estatutarias por vía distinta a la reforma del Estatuto incurriría en clara inconstitucionalidad, tal y como ha puesto de manifiesto el Tribunal Constitucional, al declarar la inconstitucionalidad de algunos preceptos de la ley de la Comunidad Autónoma del País Vasco sobre «reconoci-

¹¹ Cfr. Sentencia nº 1 de 11 de noviembre de 1985, dictada por el Pleno de la Audiencia Territorial de Cáceres constituida en Sala de Justicia.

¹² Artículo 678 de la L.E.Crim.: «Las partes podrán reproducir en el juicio oral como medios de defensa, las cuestiones previas que se hubiesen desestimado, excepto la de declinatoria».

miento de derechos de inviolabilidad e inmunidad de los miembros del Parlamento vasco», donde se venía a reconocer una auténtica garantía de inmunidad a los parlamentarios ampliando así las disposiciones estatutarias¹³. El Tribunal Constitucional reconoce la aplicación de las prerrogativas parlamentarias a los miembros de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, siempre que se encuentren reflejadas en sus respectivos Estatutos de Autonomía, pero no admite que ante un silencio estatutario la Comunidad por ley puede hacer aplicación extensiva del principio.

II. LA PROHIBICION DEL MANDATO IMPERATIVO

La prohibición del mandato imperativo ha venido constituyendo uno de los principios básicos del constitucionalismo, en virtud del cual los parlamentarios no se encuentran obligados a sus electores. Frente al mandato imperativo, típico de los Parlamentos medievales, construido sobre la base de la figura imprivatista del contrato de mandato, y en virtud de la cual, el representado ordenaba al representante una determinada actuación, el mandato representativo se fue introduciendo con la finalidad de conseguir que el diputado pudiera expresar libremente su voluntad sin mediación alguna, esto es, se ha intentado con ello independizar a los parlamentarios de las instrucciones y presiones a que venían siendo sometidos por los notables locales principalmente.

No obstante, tras los cambios operados en el último tercio del siglo XIX, apareciendo los partidos políticos con una gran disciplina interna, la democracia representativa ha sufrido fuertes modificaciones. Hoy, la prohibición del mandato imperativo ha perdido su razón de ser originaria para referirse no tanto a la relación elector-parlamentario, como a la existente entre éste último y el partido al que pertenece (véase el comentario al artículo 29).

¹³ Cfr. S.T.C. de 12 de noviembre de 1981.

ART. 27: 1. La Asamblea de Extremadura puede recibir peticiones individuales y colectivas, siempre por escrito, quedando prohibida la presentación por manifestaciones ciudadanas.

2. La Asamblea de Extremadura puede remitir a la Junta las peticiones que reciba. La Junta estará obligada a explicarse sobre su contenido, siempre que la Asamblea lo exija.

Por LUISA VELLOSO JIMENEZ

COMENTARIO:

I. INTRODUCCION: CONCEPTO, ORIGEN Y EVOLUCION HISTORICA DEL DERECHO DE PETICION

En cuanto a su significado, los distintos autores están de acuerdo al definir esta categoría jurídica: así Burdeau lo considera como «la facultad que pertenece a toda persona de dirigirse a los poderes públicos para hacerles conocer un hecho o un estado de cosas y para reclamar su intervención», Duguit nos dice que es «el derecho que pertenece al individuo de dirigir a los órganos o agentes públicos un escrito exponiendo opiniones, demandas o quejas», Esmein indica que es «el derecho de los individuos de dirigir quejas, reclamaciones u observaciones tanto a las autoridades encuadradas en el poder ejecutivo, cuanto a las asambleas legislativas». Noción estas que coinciden en lo sustancial con las formuladas por nuestros tratadistas, Pérez Serrano que calificaba a este derecho como «el más inofensivo de todos» o por Morodo cuando afirma que «es una queja o solicitud del ciudadano o súbdito, dirigida al poder político sobre asuntos que afectan a intereses individuales o colectivos»¹.

¹ Cfr.: a este respecto, entre otros, BURDEAU, G.: *Les libertés publiques* L.G.D.J. París 1972, p. 62. DUGUIT, L.: *Manual de Droit Constitutionnel*. París 1938, p. 261. COLLIARD, C.A.: *Libertés publiques*, Dalloz. París 1982, p. 131. RICHARD, M.: *Le droit de petition*, Sirey. París 1932. PEREZ SERRANO, N.: *Tratado de Derecho Político*, Civitas 1976, p. 670. MORODO R.: «Notas sobre el derecho de petición» en *Boletín informativo del Seminario de Derecho Político*, nº 31, Salamanca 1964, p. 93.

Respecto a su origen, el derecho de petición es uno de los derechos de raíces históricas más profundas, ya que su existencia, se remonta a la Edad Medio, pero es sobre todo en Inglaterra, donde adquiere realmente importancia, ya que la historia de este derecho se entrelaza con su propia historia constitucional. En este país se crean los principios esenciales que inspiran aún hoy día el ejercicio de este derecho y donde se han producido mayor número de textos y decisiones sobre el mismo, así ya, en la Carta Magna de 1215 (artículo 29) se encuentra, aunque de forma indirecta su reconocimiento. A partir de aquí, se irán sucediendo, a lo largo de los siglos, una serie de decisiones que articularán el procedimiento a seguir para su presentación, consideración y resolución, hasta llegar a la plasmación constitucional del Bill of Rights de 1689 (artículo 5º) que lo proclamará como un derecho de los súbditos para presentar peticiones al Rey, siendo ilegales las presiones y procesamientos de los peticionarios.

Todas estas circunstancias llevan a Richard² a señalar a Inglaterra como el país donde se encuentran los orígenes del derecho de petición y sus primeras manifestaciones. Así durante esta evolución, que arranca con la Carta Magna, la historia del derecho de petición ha estado unida estrechamente al desarrollo del sistema representativo, de la separación de poderes y de la institucionalización jurídica del Estado, considerándose en el Siglo XVIII como algo inseparable del Gobierno civilizado³.

II. EL DERECHO DE PETICION EN EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL ESPAÑOL

Este derecho de participación política proclamado por nuestra Constitución actual, fue reconocido en algunas de las constituciones históricas españolas, aunque no siempre bajo esa denominación y con el mismo régimen jurídico. Así aunque existen atisbos del mismo en el artículo 373 de la Constitución de Cádiz, sin embargo fue la Constitución de 1837 la primera que lo estableció en su denominación y naturaleza actual en el artículo 3. A partir de este texto legislativo, el derecho de petición es reconocido por todas las Constituciones del S. XIX: la de 1845 (artículo 3, en los mismos términos que la de 1837), la de 1869 (artículo 17), 1876 (artículo 13) y 1931 (artículo 35). A lo largo de todos estos preceptos se fue depurando y matizando su contenido, de modo que el último de los artículos citados, puede ser considerado antecedente directo de la regulación actual.

² Cfr.: RICHARD, M.: *Le droit de petition*. París 1932, pp. 3 y 4.

³ Para un estudio más amplio de la evolución histórica de este derecho, Cfr.: LUCAS MURILO DE LA CUEVA, P. «Derecho de petición» en *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*. Barcelona 1989, pp. 736 y ss.

También desde una posición políticamente opuesta, el Fuero de los Españoles (17-VII-1945, modificado por L.O. del Estado de 1967), estableció en su artículo 21 la posibilidad que tenían los españoles de dirigir individualmente peticiones al Jefe del Estado, a las Cortes y a las Autoridades⁴.

Además de todos estos precedentes constitucionales españoles, los textos extranjeros reservan habitualmente un precepto al derecho de petición, así como ejemplo de los más próximos, se pueden citar: el artículo 17 de la Ley Fundamental de Bonn, el 50 de la Constitución italiana y el 49 de la portuguesa.

Hoy día, y a pesar de un pasado glorioso, el significado del derecho de petición ha decrecido notoriamente, cuestionándose su propio sentido en un Estado de derecho, con una democracia representativa fundada en el sufragio universal y en la opinión pública libre.

Sin embargo, en línea con los ejemplos anteriores es constitucionalizado como fundamental, en el artículo 29 de nuestra Norma Suprema, que dedica, por otra parte, a su ejercicio y tramitación ante las Cámaras el artículo 77, dentro ya del Título III que se refiere a las cortes Generales.

La Constitución de 1978 lo configura tanto como un derecho individual como un derecho colectivo, estableciendo unos requisitos de las peticiones, que después examinaremos.

También fija una serie de restricciones para determinados colectivos de profesionales, como son los miembros de las Fuerzas o Institutos armados o de los cuerpos sometidos a disciplina militar, a los que el artículo 29.2 únicamente reconoce el ejercicio individual del derecho, en la forma que determine su legislación específica⁵.

En el análisis de la Tramitación parlamentaria de este precepto, hay que separar los dos apartados que actualmente comprende: el primero permaneció inalterado desde su primitiva formulación (es levemente rectificado en la Comisión del Senado, pero la comisión Mixta retorna al texto originario), y el segundo pasó de la prohibición absoluta del ejercicio del derecho por los miembros de las fuerzas Armadas, a la redacción actual, con diversos retoques, debidos al temor a las manifestaciones habidas en nuestro constitucionalismo histórico, en el ejercicio colectivo de este derecho por parte de los miembros del Ejército.

A falta de desarrollo legislativo del precepto, su regulación actual corresponde básicamente a la ya citada ley preconstitucional de diciembre de 1960, en la cual

⁴ Posteriormente desarrollado por la Ley 92/1960 de 22 de diciembre que regula el derecho de petición individual, actualmente en vigor, en las disposiciones no derogadas por la constitución de 1978 (artículos 29 y 77).

⁵ Cfr.: Artículos 199 a 205 de las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas aprobadas por Ley 85/1978 de 28 de diciembre, y el artículo 15 de la Ley Orgánica 2/1986 de 13 de marzo de 1986, de Fuerzas Armadas y Cuerpos de Seguridad.

se entienden derogados aquellos preceptos que no puedan ser interpretados de conformidad con la Constitución.

Según todas estas disposiciones, se exigen unos requisitos en las propias peticiones. Del artículo 29.1 se desprenden los siguientes, que condicionan la ley de desarrollo que se dicte y que, en parte modifican la ley actual: se trata de un derecho reconocido solamente a los españoles⁶, a quienes se atribuye la facultad de dirigirse a los poderes públicos, en solicitud de actos o decisiones sobre materia de su competencia (artículo 1º.1 de la Ley). El Senado rechazó la sugerencia de que se extendiese a los extranjeros⁷, lo cual parece confirmar que se trata más de una figura de participación ciudadana que de defensa de derechos.

La petición puede ser individual o colectiva, frente a la petición individual del artículo 21 del Fuero de los españoles (que desarrolló la Ley de 1960); y dentro de los titulares de este derecho hay también que incluir a las personas jurídicas de nacionalidad española (artículo 3.1 de la Ley).

Además las peticiones solamente pueden presentarse por escrito (artículo 5 y 6 de la Ley), y cuando se dirijan a las Cámaras no podrán ser entregadas directamente por manifestaciones ciudadanas (artículos 29.1 y 77.1 de la constitución).

En cuanto al objeto de este derecho, el profesor Lucas Murillo de la Cueva⁸ lo considera como un derecho mixto porque tiene como fin la satisfacción de un interés de trascendencia privada o pública, que no está asumido bajo la forma de un específico derecho subjetivo o interés legítimo. Por ello, la pretensión que encierra puede tener una dimensión eminentemente defensiva o sustancialmente participativa, según el caso.

Respecto a los órganos ante quienes pueden presentarse peticiones, se puede entender de la lectura de los preceptos citados que no existe una limitación expresa, la Constitución dice que las Cámaras pueden remitir al Gobierno las peticiones que reciban y que éste está obligado a explicarse sobre su contenido siempre que las Cámaras lo exijan (artículo 77). A este efecto los Reglamentos de las mismas (tanto los provisionales, como los definitivos de 1982), prevén una Comisión de peticiones, cuya misión es examinar las recibidas y, en su caso si las consideran relevantes, transmitir las al Gobierno, al Defensor del Pueblo, a los Tribunales, a la Fiscalía, a los órganos de las Comunidades Autónomas o de la Administración Local a quien corresponda entender de ellas⁹. Todas estas cuestiones que

⁶ Cfr.: Sentencia del T.C. 161/1988 de 20 de septiembre. F.J.5. (B.O.E. de 14-X-1988): «este derecho se reconoce a uti cives del que disfrutaban por igual todos los españoles, que les permite dirigir peticiones a los poderes públicos, sin que en él se incluya el derecho a obtener respuesta favorable a lo solicitado».

⁷ Diario de Sesiones del Senado, 29 de agosto de 1978, p. 1974. Intervención del Senador profesor Martín Retortillo.

⁸ LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, P.: *opus cit.* p. 751.

⁹ Cfr.: arts. 46.2 y 49 RCD, y arts. 49.2 y 192 a 195 R.S.

se refieren a la forma de ejercer el derecho de petición y en definitiva al sujeto pasivo del mismo, serán analizadas más detenidamente en el apartado tercero del presente comentario.

Por último merece una especial mención el hecho de que la vía de petición, pueda ser la manera de poner en movimiento mecanismos de fiscalización jurisdiccional para los que el ciudadano no está directamente legitimado. Así, por esta vía, se puede instar al Defensor del Pueblo para que cumpla con las funciones que le confiere el artículo 54 de la Constitución y, más especialmente, interponga el recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones con fuerza de ley, de acuerdo con el artículo 162.1.a).

A este respecto, son varios los autores que consideran esta vía como la más propia y eficaz para el ejercicio del derecho de petición, así para Sánchez Agesta el Defensor del Pueblo es «el receptor natural de peticiones»¹⁰, siendo aplicable esta calificación también a sus homólogos autonómicos.

De este modo la incidencia real del derecho de petición adquiriría una mayor trascendencia, dejando de ser considerado como un «derecho inofensivo» (según vimos lo definía Pérez Serrano) y cumpliría una función importante en el proceso de consolidación de nuestro sistema democrático, al acercar la estructura de la Administración a los ciudadanos.

III. EJERCICIO DEL DERECHO DE PETICION ANTE LAS CAMARAS. REGULACION JURIDICA EN EL ESTATUTO DE AUTONOMIA DE EXTREMADURA Y REGLAMENTO DE LA ASAMBLEA

Entre las medidas de control del Parlamento hacia el Gobierno, que tienen un carácter limitado de inspección o verificación, hay que tener en cuenta la recepción por las Cámaras de las Cortes de peticiones individuales o colectivas por escrito (artículo 77 C.E.), es decir de aquellas solicitudes en que se denuncia un mal funcionamiento de la Administración, o el desconocimiento de un derecho, que protege un interés individualizado o colectivo de un cuerpo, una profesión o una entidad. En general la importancia de las peticiones dirigidas al Parlamento puede decirse que estriba principalmente en que este último puede conocer las quejas y opiniones de los ciudadanos, y será así más capaz de realizar su tarea de control del Ejecutivo. Por otro lado, un gran número de peticiones sobre una materia puede acelerar la presentación de proposiciones de ley o la formulación de

¹⁰ Cfr.: TORRES DEL MORAL, A.: *Principios de Derecho Constitucional Español*. Vol. I. Ediciones Atomo. Madrid 1985, p. 117. SANCHEZ AGESTA, L.: *Sistema político de la Constitución española de 1978*. Edersa. Madrid 1987, p. 178.

preguntas. También puede servir para que el Parlamento quede enterado de las previsibles consecuencias de la aprobación de una ley.

El Derecho comparado ofrece posibilidades distintas de ejercicio de este derecho, la presentación de peticiones, debe hacerse en una serie de países (los de influencia británica, Austria y Japón) utilizando la mediación forzosa de un parlamentario, y ello debido, en general, a que sólo ellos pueden iniciar los procedimientos en la Cámara, cualquiera que sea su especie. Incluso en países como Francia o Bélgica que no exigen esta mediación, suele prohibirse la presentación de peticiones personalmente o por delegación, debido a los antecedentes de la Revolución francesa, durante la cual se demostró la posibilidad de esgrimir de este modo las más graves intimidaciones sobre los parlamentarios¹¹.

Respecto a su concreta tramitación, las constituciones guardan, en general, silencio, y son los Reglamentos parlamentarios los encargados de establecer las normas pertinentes.

En España, la Constitución de 1978 reconoce, según hemos visto, el derecho de petición individual o colectivo (artículo 29) con determinados requisitos, y posteriormente en el artículo 77 fija ya algunos extremos de su ejercicio en relación a las Cámaras como destinatarias. La concreción se produce en dos puntos: en primer lugar establece la prohibición de presentar peticiones mediante manifestaciones ciudadanas y en segundo lugar, respecto a los efectos, «las Cámaras pueden remitir al Gobierno las peticiones que reciban», aunque para más claridad debería añadirse, «siempre que la cuestión planteada sea de la competencia del mismo o de alguno de sus departamentos», pues se crea la falsa impresión de que cualquier petición podría ser enviada por la Cámara al Gobierno, sin ser de su competencia examinarla¹².

La norma del segundo párrafo de este artículo, se refiere al Gobierno como destinatario de las peticiones, y el precepto indica la obligación que tiene el mismo, de explicarse sobre su contenido cuando las Cámaras así lo exijan.

Este precepto puede relacionarse, también, con el artículo 110 de la Constitución, que obliga a los miembros del Gobierno a comparecer ante las Cámaras y sus comisiones y les concede la facultad de hacerse oír en ellas y de solicitar que informen ante las mismas funcionarios de sus departamentos. En todo caso, hay que admitir que el artículo 110 tiene un alcance más general, aunque puede canalizar en su caso la respuesta oral a las peticiones en que las Cámaras exijan una explicación del Gobierno, ya que ni la Constitución ni los Reglamentos indican si ésta debe ser oral o escrita.

¹¹ Cfr.: COLLIARD, C.A.: *opus cit.* París 1972, pp. 131-134. BURDEAU, G.: *opus cit.*, pp. 71-72.

¹² Cfr.: RECODER DE CASSO, E.: «Comentario al artículo 77 de la C.E.» en el vol. colectivo dirigido por Garrido Falla, F. *Comentarios a la Constitución española*, 2ª edición. Civitas 1985, p. 1186.

Según lo hasta aquí expuesto, tanto el Congreso como el Senado pueden recibir peticiones y su Reglamentos respectivos se ocupan de regular el curso que aquéllas han de seguir¹³. En ambos se crea, entre las Comisiones permanentes no legislativas, la de Peticiones. La del Congreso está compuesta por un miembro de cada uno de los Grupos parlamentarios, lo cual constituye una excepción a la regla general de composición de las Comisiones en proporción a la importancia numérica de los grupos en la cámara (artículos 40 y 48.1 R.C.D.).

La Comisión, ante cada petición, individual o colectiva, que reciba el Congreso, debe acusar recibo y puede adoptar alguna de estas decisiones: bien remitirla, por conducto del Presidente de la Cámara, a los distintos poderes públicos, destinatarios de las peticiones (Defensor del Pueblo, Comisión del Congreso que estuviese conociendo el asunto de que se trate, Senado, Gobierno, Tribunales, Ministerio Fiscal, Comunidad Autónoma, Diputación, Cabildo o Ayuntamiento); o bien archivarla, si no procediese la remisión indicada. En todo caso al peticionario se le comunicará el acuerdo adoptado (artículo 49 R.C.D.). No está previsto que la Comisión haya de dar cuenta al Pleno de la Cámara de su actividad.

Por otra parte la regulación que hace sobre este tema el reglamento del Senado es más completa, su Comisión de Peticiones tiene el carácter de Comisión General (artículo 49.2 R.S.) y además de las facultades asignadas a la del Congreso, (reproducidas en su artículo 193.3), puede trasladar la petición a los Grupos parlamentarios para que, si lo estiman oportuno, promuevan alguna iniciativa parlamentaria y también elevar al Pleno una moción que asuma el contenido de alguna de las peticiones (artículo 193). Incluso, está previsto que, siempre que sean admitidas a trámite, los dictámenes de la Comisión se incluyan en alguna de las publicaciones oficiales de la Cámara, y que en cada período ordinario de sesiones la Comisión eleve la decisión adoptada sobre éstas y, en su caso, las resoluciones de las autoridades a quienes se remitieron; informe que será publicado y objeto de consideración en sesión plenaria (artículos 194 y 195 R.S.).

Desde el punto de vista del Derecho Autonómico, la dimensión parlamentaria no termina con la presentación de peticiones ante las Cámaras de las Cortes Generales, sino que también se puede seguir el mismo procedimiento ante las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas. El Estatuto de Autonomía de Extremadura lo prevé expresamente en su artículo 27 y en el 44.2 y 47 del Reglamento de la Asamblea¹⁴. En las demás Comunidades son solamente estos

¹³ Cfr.: R.C.D. 24-II-1982 (artículos 46.2 y 49) R.S. 26-V-1982 (artículos 49.2 y 192 a 195) anteriormente citados.

¹⁴ Art. 44.2: Incluye la Comisión de Peticiones entre las Permanentes no legislativas, y el art. 47 establece que: 1. La Comisión de Peticiones estará formada por la Mesa de la Asamblea más un diputado en representación de cada Grupo Parlamentario. 2. Le corresponden las siguientes funciones: 1. Examinar cada petición individual o colectiva que reciba la Asamblea y acordar su remi-

reglamentos, los que se ocupan de regular el ejercicio del derecho de petición, a través de las respectivas Comisiones creadas al efecto, con la excepción de Castilla-La Mancha, Navarra, Cantabria, Cataluña y Castilla-León.

Así por ejemplo: el Reglamento del Parlamento Vasco (11-II-1983) el artículo 42 atribuye a la Comisión de Urgencia Legislativa, Reglamento y Gobierno la facultad de tramitar las peticiones individuales y colectivas que reciba el Parlamento y trasladarlas al órgano competente que debe conocerlas. Por otra parte, el Reglamento Gallego (14-VII-1983) en su artículo 48; el andaluz (3-XI-1982) artículos 45 y 48; el asturiano (24-IV-1985) artículos 66 y 68; el de la Rioja (27-II-1987) artículos 36 y 38; el de Murcia (14-IV-1988) artículos 162 y 163; el de Valencia (4-III-1983) artículos 41 y 44; el aragonés (28-III-1984) modificado (30-IX-1984) artículos 58 y 61; el de Canarias (14-IV-1983) artículos 43 y 46; el de Baleares (4-VI-1986) artículos 45 y 48, y por último el de Madrid (18-I-1984) artículos 46 y 48, coinciden en incluir en estos preceptos la creación, entre sus Comisiones Permanentes no legislativas, de la Comisión de Peticiones con semejantes funciones a las ya analizadas en los Reglamentos del Congreso de los Diputados y del Senado.

En lo que se refiere a Extremadura, el artículo 27 de su Estatuto, es una copia literal del 77 de nuestra Norma Fundamental, solamente establece en su apartado segundo que la Asamblea puede remitir a la Junta las peticiones que reciba, en vez de al Gobierno, ya que a ésta corresponde la función ejecutiva, y por lo tanto también estará obligada a explicarse sobre el contenido de las peticiones, siempre que la Asamblea así lo exija. Por otra parte y como desarrollo reglamentario de este precepto, el Reglamento de la Asamblea (7-IX-1983) en su artículo 47, ya citado, fija la composición de la Comisión de peticiones, que estará formada por la Mesa de la Asamblea más un diputado en representación de cada grupo Parlamentario. Además señala las atribuciones de la misma, en orden al examen de cada petición individual o colectiva que reciba la Asamblea y su remisión al órgano competente. En este apartado primero del artículo 47, copia también la normativa del Reglamento del Congreso y del Senado, cuando se refieren (49.4 y 194 respectivamente), al acuse de recibo de la petición y a la debida comunicación del acuerdo adoptado al peticionario. En el apartado segundo hay una remisión a otros preceptos del Reglamento (artículos 144 y 145), para el caso de que la Comisión considere que la Junta de Extremadura debe explicarse sobre el contenido de la petición, reproduciendo también aquí lo establecido en la Constitución (artículo 77.2).

Estos preceptos del Reglamento de la Asamblea están también en conexión con el artículo 110 de nuestra Norma fundamental, analizado anteriormente, y se refieren a las informaciones de la Junta de Extremadura ante el Pleno o cualquiera de sus Comisiones, a petición propia o por acuerdo de la Mesa de la Cámara y

de la Junta de Portavoces. Se establecen, además, taxativamente las intervenciones y exposiciones orales de los miembros de la Junta, en orden a asuntos concretos, que pueden dar lugar o no, según sea su naturaleza, a la formulación de propuestas de resolución.

Respecto al funcionamiento práctico de la Comisión de Peticiones de la Asamblea de Extremadura, cabe señalar que el propósito de ésta ha sido desde su constitución (26 de septiembre de 1983)¹⁵, mediar entre las instituciones públicas y la sociedad extremeña, con el fin de que los extremeños no sólo ejerciten su derecho de participación a través de los partidos políticos, del derecho de reunión y asociación, iniciativa legislativa popular (Ley 7/1985 de 10 de junio), etc., sino que también por medio del derecho de petición individual, el pueblo pueda participar, democráticamente y de forma más directa, en la formación de la voluntad política. En este sentido la experiencia de la Comisión de Peticiones, hasta la fecha, ha hecho posible que el ciudadano extremeño tenga la posibilidad de hacer llegar sus quejas o peticiones a la Cámara legislativa, poniendo en conocimiento de la misma, una serie de demandas presentes, en cada momento, en la sociedad extremeña, que aunque sean privadas o de índole personal, también pueden tener connotaciones de interés general.

Ante la inexistencia de normas de orden interno sobre el funcionamiento de esta Comisión, con fecha de 12 de junio de 1985, se aprobaron las que se refieren a la tramitación de los escritos de petición, su debate y resolución.

En cuanto a la clasificación de las peticiones recibidas por su contenido (en el período comprendido entre julio de 1984 y febrero de 1987)¹⁶, la Comisión recibió un total de 22 escritos, celebrándose 10 sesiones. Estas peticiones se pueden agrupar en dos secciones, de interés personal o privado, planteadas en reclamación de un derecho subjetivo o en defensa de un interés público o general, sobre anomalías en el funcionamiento de Servicios Públicos o incumplimiento por la Administración de algunas normas sobre distintas materias. Las peticiones recibidas fueron trasladadas a la Administración Autonómica (ante la Consejería de

sión, cuando proceda, por medio de la Cámara, al órgano competente. En todo caso, se acusará recibo de la petición y se comunicará al peticionario el acuerdo adoptado. 2. En el caso de que, conforme a lo dispuesto en el art. 27.2 del Estatuto de Autonomía, la Comisión considere que la Junta de Extremadura debe explicarse sobre el contenido de la petición se procederá conforme a lo dispuesto en los arts. 144 y 145 de este Reglamento.

¹⁵ En esta fecha, la Mesa de la Cámara, oída la Junta de Portavoces, determinaba la composición de la Comisión de Peticiones, integrada, según establece el artículo 47 del Reglamento, por la Mesa de la Cámara (5 miembros) y un Diputado representante de cada grupo parlamentario (G.P.S.; G.P.P.; G.P.M. y G.P.C.). La sesión constitutiva se celebró el mismo día 26 de septiembre de 1983.

¹⁶ Los informes de estas fechas han sido facilitados por la Asamblea de Extremadura.

Agricultura, Industria y Comercio las más numerosas), al Delegado del Gobierno, Ayuntamientos, Dirección Provincial del Ministerio de Educación y Ciencia, Dirección General del INEM, Banco de España, Grupos parlamentarios de la Asamblea y Presidente de la Junta.

El trámite normal de las peticiones admitidas ha sido el estudio de las mismas y su debate por los miembros de la Comisión, según las normas de procedimiento interno, siendo también frecuente la elaboración de un informe jurídico previo.

En determinadas ocasiones una misma petición se ha remitido a distintos Organismos, y con frecuencia se ha solicitado la comparecencia de Consejeros de la Junta de Extremadura para explicarse sobre su contenido.

Finalmente hay que destacar el buen funcionamiento de la Comisión de Peticiones de Extremadura, que hasta la fecha, ha sido una de las que en más ocasiones se ha reunido, para tratar de sustituir en cierta manera la carencia del Defensor del Pueblo extremeño. En efecto el Estatuto de Autonomía no prevé en sus disposiciones la creación de esta figura regional, de igual modo que otras Comunidades Autónomas¹⁷. En estos casos la posibilidad que tiene su Asamblea legislativa de introducir mediante ley esta institución, parece ser aceptada por la doctrina, en base a los ejemplos del derecho comparado (caso de las regiones italianas) y también a que su establecimiento mediante leyes autonómicas no infringe, ni los preceptos constitucionales, ni los estatutarios. De este modo, el día 30 de octubre de 1986 (Sesión Plenaria nº 50), fue debatida la proposición no de Ley 66/1, presentada por el Grupo Parlamentario Popular, en la que se pedía la creación del Defensor del Pueblo en Extremadura, y la Reforma del Reglamento de la Cámara, propuesta que no triunfó. Mientras llega la regulación jurídica de esta figura, la Comisión de Peticiones cumple como así lo ha demostrado con la importante misión de canalizar, en numerosas ocasiones, las reclamaciones de los extremeños en la defensa de sus derechos frente a la actuación de la Administración.

BIBLIOGRAFIA

— AGUIAR DE LUQUE, L.: *Constitución española* (1978-1988), tomo II. C.E.C. Madrid 1988.

— ALVAREZ CONDE, E.: *El Régimen político español*. Tecnos. Madrid 1990.

¹⁷ En la misma circunstancia se encuentran los textos estatutarios de Asturias, Cantabria, La Rioja, Murcia, Castilla-La Mancha, Navarra, Madrid y Castilla-León.

— CRUZ VILLALON, P.: «Comentarios al artículo 77 de la C.E.», Volumen colectivo *Comentarios a las Leyes Políticas* dirigidas por Oscar Alzaga. Tomo VI. Edersa. Madrid 1983.

— FRAILE CLIVILLES, M.: *Código Constitucional*. Tomo VI (1988). Trivium. Madrid 1989.

— GARCIA ESCUDERO, J.M.: «Comentarios al artículo 29. Derecho de Petición» en el Volumen colectivo *Comentarios a las Leyes Políticas* dirigidos por Oscar Alzaga. Tomo III. Edersa. Madrid 1983.

— GARRIDO FALLA, F.: *Comentarios a la Constitución*. 2ª edición ampliada. Civitas. Madrid 1985.

— LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, P.: «Derecho de Petición» en *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*. Barcelona 1989.

— SANCHEZ AGESTA, L.: *Sistema político de la Constitución Española de 1978*. Edersa. Madrid 1987.

— SANCHEZ FERRIZ, R.: «El derecho de petición y su ejercicio ante las Cámaras» en el volumen colectivo *Las Cortes Generales* Tomo III. Instituto de Estudios Fiscales. Madrid 1987.

ART. 28: El Reglamento de la Asamblea regulará la elección de su Presidente, así como la elección y composición de la Mesa y de la Diputación Permanente.

Por MARIA DOLORES GONZALEZ AYALA

COMENTARIO:

La potestad que las Asambleas parlamentarias disponen para dictar las normas precisas para el cumplimiento de sus funciones y que ha sido calificada por la doctrina como un principio «sine qua non» del sistema parlamentario liberal y una conquista histórica de los Parlamentos ante el poder de ordenanza monárquico, justifica la remisión que el Estatuto efectúa al Reglamento de la Asamblea a la hora de establecer la determinación de su organización interna. La autonomía organizativa y funcional del órgano es connatural a la misma posición que la Asamblea asume en el ordenamiento autonómico como órgano supremo lo que explica que sobre la base de la norma estatutaria el Reglamento establezca el esquema organizativo de la misma.

No vamos a efectuar un análisis de los distintos órganos en los que se estructura la Asamblea de Extremadura por ser éste tema objeto de otros artículos, y daría lugar a una reiteración innecesaria (véase el artículo 21), por lo que vamos a limitar nuestro comentario al contenido del artículo 28 y su desarrollo en los artículos 32 a 35 y 54 del Reglamento. El Estatuto se ha limitado a fijar una regla general de la organización parlamentaria: el principio electivo para la formación de los órganos rectores; (según el art. 21: «La Asamblea elegirá de entre sus miembros un Presidente, una Mesa y una Diputación Permanente...»).

I. EL PRESIDENTE

La elección del Presidente de la Asamblea de Extremadura se efectúa según establece el artículo 33.1 del Reglamento, de una forma muy similar a la del Pre-

sidente del Congreso de los Diputados. Cada Diputado escribe un sólo nombre en la papeleta, resultando elegido el que obtenga mayoría absoluta. Si no la hubiera, se repite la elección entre los dos Diputados que se hubieran acercado más a la mayoría, resultando elegido el que obtenga el mayor número de votos. Se introduce la variante de que, en caso de persistir el empate, se considerará elegido el candidato que forma parte de la lista más votada en las elecciones, mientras que el Reglamento del Congreso de los Diputados prevé que se continúen efectuando votaciones sucesivas hasta que el empate quede dirimido (artículo 37.3 del Reglamento del C. de C.).

En cuanto a la duración de su mandato, que no viene regulada ni en el Estatuto ni en el Reglamento de la Asamblea, se deberá estar a los mismos supuestos de permanencia establecidos para el resto de los Diputados, es decir, perderá tal condición en los casos siguientes (artículo 18 del Reglamento):

1. Por decisión judicial firme que anule la elección o la proclamación del diputado.
2. Por fallecimiento o incapacitación declarada por decisión judicial firme.
3. Por extinción del mandato, al transcurrir su plazo, sin perjuicio de la prórroga en sus funciones como presidente de la diputación Permanente hasta la constitución de la nueva Cámara.
4. Por renuncia.
5. Por las causas que determine la ley electoral de Extremadura.

En el supuesto de producirse la vacante durante la legislatura se deberá proceder a la elección en la misma forma señalada (art. 35).

II. LA MESA DE LA ASAMBLEA

El Estatuto de Extremadura se limita a indicar la necesidad de que la Asamblea elija de entre sus miembros una Mesa (artículo 21), dejando que sea el Reglamento el que determine su composición, elección y funcionamiento. De esta forma, y siguiendo el modelo establecido en el Congreso de los Diputados, se ha configurado la Mesa como el órgano colegiado que ostenta la representación de la Cámara, siendo, a su vez, quien ejerce las potestades rectoras de la Asamblea. Se encuentra compuesta por el Presidente, dos Vicepresidentes y dos Secretarios, siendo el primero quien efectúa la coordinación y dirección de sus actividades¹.

¹ Los demás Reglamentos prevén fórmulas similares, excepto el del Congreso, que en su art. 30, 2º establece 4 Vic. y 2 Sec.; el de Cataluña, que exige 4 Sec. y el de Navarra y Galicia, que prevén 1 vic.

Aunque, ni en los Reglamentos del Congreso o del Senado, ni en el de la Asamblea de Extremadura se exige expresamente que la Mesa esté compuesta de modo que asegure la representación de la minoría (fórmula, por el contrario, utilizada por los Reglamentos de las regiones italianas)², los criterios que se recogen para llevar a cabo la elección de los Vicepresidentes y de los Secretarios, a través del voto limitado, garantizan la representación de los distintos Grupos en su composición. La elección simultánea de los Vicepresidentes, por un lado, y de los Secretarios, por otro, asegura el nombramiento de los candidatos que mayor número de votos obtengan, no pudiendo escribir los diputados más que un solo nombre en la papeleta. El sistema es idéntico al seguido por el Reglamento del Congreso; y, en caso de producirse empate, se procederá a nuevas votaciones entre los candidatos igualados (véase el artículo 22 del Reglamento de la Asamblea). (Hay que destacar que la representación de la minoría no supone que todas las minorías estén representadas en la Mesa, sino tan solo las minorías más fuertes, pues de lo contrario supondría un elevado número de miembros en ese órgano).

Habrá necesidad de proceder a una nueva elección de los miembros de la Mesa, cuando la sentencia recaída en los recursos contenciosos electorales, o las decisiones de la Asamblea sobre incompatibilidades, supusieran un cambio de titularidad de más de 10 por 100 en los escaños de la cámara (artículo 32.2 del Reglamento). •

III. LA DIPUTACION PERMANENTE

A tenor de lo establecido en el artículo 54 del Reglamento, la Diputación Permanente estará compuesta por un máximo de 15 miembros que representarán a los Grupos parlamentarios en proporción a su importancia numérica. La fijación del número de diputados que le corresponde y otros tantos en concepto de suplentes. La Diputación Permanente elegirá de entre sus miembros un Vicepresidente y un Secretario mediante el sistema del voto limitado; los diputados únicamente podrán escribir un solo nombre en la papeleta, resultando elegido Vicepresidente el que mayor número de votos obtenga, y Secretario el siguiente.

² Cfr. V. ITALIA y A. BARDUSCO, *Commento allo Statuto della regione Lombarda*, Milán 1973, p. 123.

ART. 29: El reglamento precisará un número mínimo de miembros para la formación de los Grupos Parlamentarios, la intervención de éstos en las actividades de la Asamblea, así como las funciones de la Junta de Portavoces. Los Grupos de la Asamblea participarán en todas las Comisiones en proporción a sus miembros.

POR MARIA DOLORES GONZALEZ AYALA

COMENTARIO:

Se entiende por Grupo parlamentario a aquellas agrupaciones de Diputados reglamentariamente reconocidas y reguladas, que se forman, por regla general, en función de la afinidad política e ideológica de sus miembros, y que tiene por objeto la representación en la Cámara de una línea determinada, la asistencia y coordinación del grupo y la simplificación y organización de la actividad parlamentaria.

Su aparición como organizaciones estables de parlamentarios se produce en un principio como simple práctica parlamentaria sin reflejo jurídico alguno. Poco a poco se va efectuando su reconocimiento a través de los Reglamentos de las Cámaras, para terminar con su incorporación a las propias Constituciones.

En España el reconocimiento de los Grupos Parlamentarios es bastante tardío, no siendo hasta la Segunda República cuando se efectúa la plena admisión jurídica de los partidos y Grupos Parlamentarios, aunque ya en el Reglamento de 1838 se aludía a las diversas fracciones de la Cámara en el sentido actual de Grupos Parlamentarios.

En la actualidad y a pesar de la breve referencia que tanto en la Constitución como en los Estatutos se lleva a cabo de los Grupos Parlamentarios, puede afirmarse que han pasado a constituir el punto de referencia más destacado en la actuación y desarrollo de las funciones que corresponden a las Asambleas legislativas frente a los parlamentarios individualmente considerados, lo que manifiesta el cambio experimentado en la vida parlamentaria que oficialmente se desenvuelve por medio de los partidos políticos habida cuenta, como veremos, de su coin-

cidencia con los propios Grupos Parlamentarios que se forman en el seno de la Cámara. Los Grupos Parlamentarios constituyen hoy una pieza clave de los sistemas parlamentarios, prueba de lo cual es la extensa regulación que de los mismos llevan a cabo los Reglamentos, (el Título II del Reglamento de la Asamblea de Extremadura se encuentra íntegramente dedicado a los Grupos Parlamentarios).

I. LA CONSTITUCION DE LOS GRUPOS PARLAMENTARIOS

El art. 19 del Reglamento es el que determina los requisitos necesarios para la formación de los Grupos Parlamentarios, exigiendo un número no inferior a cinco Diputados¹ siempre que la formación política a que pertenezcan hubiese obtenido, al menos, el cinco por ciento de los votos emitidos en el conjunto de Extremadura. A diferencia del Reglamento del Congreso de los Diputados, el requisito opera como exclusivo no permitiéndose la creación de Grupos Parlamentarios a formaciones políticas que, sin alcanzar el número mínimo de diputados establecido reglamentariamente, cumplan otros requisitos de representatividad, lo que en definitiva respondería a la necesidad de parlamentarizar movimientos políticos sectoriales, con reconocida implantación social, que sin embargo no lograrían verse reconocidos en la Cámara con los criterios generales. Es más, incluso en la única regla de fijación del número mínimo de parlamentarios el Reglamento añade el requisito de la representatividad, lo que coloca al ordenamiento extremeño en uno de los más exigentes para la creación de un Grupo Parlamentario, aunque, es cierto que la cifra del 5 por ciento no es difícil de poseer cuando la formación política ha obtenido un mínimo de representación de cinco diputados (por otro lado, los Reglamentos de comunidades que prevén la posibilidad de constituir Grupo parlamentario a formaciones políticas que no alcancen el mínimo establecido, suelen exigir ese cinco por ciento en el total de votos emitidos con un número de escaños sensiblemente inferior).

El Reglamento ha previsto también una serie de correctivos a la creación de Grupos Parlamentarios artificiales no permitiéndose la creación de Grupos separados por los Diputados que pertenezcan a un mismo partido o coalición electoral

¹ En la primera sesión plenaria de la Asamblea de Extremadura, celebrada el 21 de mayo de 1983, tuvo lugar la constitución de los primeros Grupos Parlamentarios, creándose tantos como partidos o coaliciones estaban en la misma representados. Ello supuso la creación de algún Grupo, el Grupo comunista, con sólo cuatro miembros, por lo que al ser aprobado el Reglamento (B.O. Asamblea de Extremadura de 14 de septiembre de 1983) su composición no se adecuaba a las disposiciones relativas al número mínimo exigido; esto fue salvado por la propia Disposición Transitoria Tercera del Reglamento señalando que el artículo 19.1 únicamente sería aplicado a partir de la Legislatura siguiente a la entrada en vigor del Estatuto.

(término reiterativo si tenemos en cuenta la continuación del precepto), ni por Diputados que al tiempo de las elecciones pertenecieran a formaciones políticas que no se hayan presentado como tales ante el electorado. Con ello, la correspondencia entre Grupo Parlamentario y partido político se manifiesta en el ordenamiento extremeño como requisito inherente a la propia concepción específica del Grupo aparte de que el propio requisito de la representatividad impediría aquella posibilidad, al efectuarse la elección de los Diputados mediante el sistema de listas cerradas y bloqueadas. Por lo mismo, cabe entender que en el hipotético supuesto en que un número de Diputados no inferior a cinco se escindiera de un Grupo Parlamentario a lo largo de la legislatura, la regulación reglamentaria impediría la constitución en Grupo Parlamentario propio. Además, parece imposible aceptar la posibilidad de formar un grupo parlamentario (diferente al Mixto) integrado por los Diputados pertenecientes a diversos partidos que, entre todos ellos, reúnan los mínimos exigidos por el Reglamento, tanto en el número de Diputados como en los porcentajes correspondientes. A tenor de la regulación reglamentaria los Diputados «Podrán constituirse en Grupo Parlamentario, siempre que la formación política a que pertenezcan...», lo que indudablemente ha de interpretarse referido a una sola formación². Un dato importante y en cierta forma novedoso es que el Reglamento con la finalidad de evitar el transfuguismo hacia otros grupos Parlamentarios, ha establecido la obligación de que aquel Diputado que no quede integrado o asociado en ningún Grupo Parlamentario en los plazos señalados deberá incorporarse al Grupo mixto, del mismo modo que, todo Diputado que cause baja en su grupo (y aquí está la novedad respecto al sistema de las Cortes Generales) se incorporará al Grupo mixto sin posibilitar su integración en otro diferente, lo que a su vez refuerza la estabilidad Parlamentaria.

En el supuesto de que durante el transcurso de la legislatura los componentes de cualquier Grupo Parlamentario (distinto del mixto) se redujeran a un número inferior al mínimo exigido para su constitución, quedará disuelto y sus miembros pasarán a formar parte de Grupo Mixto.

Una segunda cuestión en relación con los Grupos Parlamentarios es la referente a los plazos para su creación. El artículo 20.1 del Reglamento especifica que se realizará dentro de los cinco días siguientes a la sesión constitutiva de la Asamblea, plazo que sirve también para que cada Diputado individual pueda asociarse a un Grupo ya constituido (artículo 20.1 y 3) en el supuesto de que la constitución hubiera tenido lugar con anterioridad a la finalización del plazo exigido. El Reglamento añade, copiando al artículo 24.4 del Reglamento del Congreso, que los asociados se computarán para la determinación de los mínimos, lo que re-

² El Reglamento del Congreso alude expresamente a una o varias formaciones políticas, lo que permite la coalición parlamentaria entre partidos diversos.

sulta una incongruencia si tenemos en cuenta que el Diputado asociado se incorpora a un Grupo ya constituido, lo que implica la previa cumplimentación del número de 5 Diputados (la cláusula únicamente puede entenderse a los efectos de una posible reducción del Grupo a lo largo de la legislatura).

En el caso de diputados que adquieran su condición con posterioridad a la sesión constitutiva de la Asamblea, deberán incorporarse a un Grupo Parlamentario dentro de los cinco días siguientes a dicha adquisición, para ello se requerirá la previa aceptación del Portavoz del Grupo correspondiente. De lo contrario quedarán integrados en el Grupo Mixto (grupo residual al que pertenecen los Diputados que no se incorporen a un Grupo Parlamentario, se den baja en uno de ellos a lo largo de la legislatura o pertenecieren a un Grupo que ha quedado bajo mínimos).

Por último, el Reglamento exige que el acto de constitución del Grupo Parlamentario se formalice con la comunicación por escrito a la Mesa de la Cámara, expresando el nombre del Grupo, la relación nominal de sus miembros, del portavoz y cargos directivos y la relación de sus eventuales sustitutos.

El Grupo Parlamentario goza de total autonomía para la adopción de su organización interna (el Reglamento del Senado lo establece expresamente, artículo 27.5) aunque, lógicamente, la relación de la misma al propio seno del Partido. El Reglamento únicamente obliga al nombramiento de un portavoz como representante del Grupo que formará parte de la Junta de Portavoces. Consecuencia de esa autonomía son las potestades sancionatorias, lo que significa que el grupo puede llegar hasta la expulsión de sus miembros. Ahora bien, esa autonomía quiebra en relación con las subvenciones otorgadas por la Asamblea para cubrir las necesidades mínimas de funcionamiento (a los Grupos Parlamentarios se les asigna una cantidad económica fija y otra variable según el número de miembros que posea), ya que se lleva a cabo un control del empleo y destino de esos fondos, para lo cual se exige de los Grupos una contabilidad que deberá poner a disposición de la Mesa siempre que ésta lo solicite (artículo 24.2).

II. LAS FUNCIONES DE LOS GRUPOS PARLAMENTARIOS

Los Grupos Parlamentarios ejercen un cúmulo de funciones tal en relación con el propio funcionamiento de la cámara y organización interna de la misma que los sitúa en el lugar principal de la vida parlamentaria.

Por un lado, los Grupos conforman los diversos organismos en que se estructura la Cámara: los grupos, a través de sus Portavoces, forman la Junta del mismo nombre (a la que posteriormente haremos alusión); designan a los Diputados que deben formar parte de las Comisiones parlamentarias con base al criterio de la

proporcionalidad; y determinan en la práctica la elección del Presidente de la Cámara y de la Mesa. Por otro lado, el funcionamiento de la cámara gira principalmente en torno a estos en detrimento de las posibilidades de acción e intervención de los diputados individuales. Tienen atribuida la facultad de presentar proposiciones de ley (artículo 121.1. 2º del Reglamento)³; sólo ellos podrán presentar enmiendas a la totalidad a los proyectos y proposiciones de ley (artículo 110.3 y 121.5 del Reglamento); a los Diputados se les permite la presentación de enmiendas parciales, pero requieren la firma del portavoz del Grupo al que pertenecen (artículo 110.1 del Reglamento)⁴; únicamente los Grupos pueden mantener enmiendas y votos particulares para su discusión en el Pleno (artículo 117 del Reglamento); presentan proposiciones no de ley (artículo 159 del Reglamento), aunque, en este punto del Reglamento de la Asamblea de Extremadura aporta un dato significativo en comparación con la regla general de otros textos, al facultar también a los diputados individualmente, con la firma de otros dos miembros; respecto a las interpelaciones, se admite que tanto los grupos como los diputados pueden formularlas (artículo 146 del reglamento) pero, tras la intervención de interpellante e interpellado es un representante de cada grupo el que hace uso de la palabra con la excepción de aquél de quien proceda la interpelación, de lo que resulta que en definitiva la interpelación siempre se considera efectuada en nombre de un Grupo Parlamentario que controlará las presentadas por sus diputados a los efectos previstos en el Reglamento de otorgar prioridad a las interpelaciones de grupos que no han consumido el cupo que se les otorga (artículo 148.2 del Reglamento); las preguntas, sin embargo, solamente pueden ser formuladas por los Diputados, pero sucede un tanto igual que con las interpelaciones a la hora de otorgar prioridad en su planteamiento.

La vida parlamentaria se desarrolla por lo tanto, prácticamente en función de los Grupos Parlamentarios.

III. LA JUNTA DE PORTAVOCES

Este órgano, de reciente aparición en el derecho parlamentario, y conocido en otros sistemas como Conferencia de Presidentes o Conferencia de Decanos, se le viene definiendo en la doctrina como el órgano parlamentario en el que se institu-

³ Los diputados individualmente pueden presentar proposiciones de ley, pero dado que la disciplina de un Grupo compromete a este mismo Grupo, es indudable que la Proposición de ley únicamente podrá prosperar con el apoyo del mismo. Cfr. J. SOLE TURA Y M.A. APARICIO *Las Cortes Generales*, Madrid 1984, p. 153.

⁴ Es dudoso que se pueda tramitar una enmienda sin la firma del portavoz. Cfr. J. SOLE TURA Y M.A. APARICIO. *Las Cortes... opus cit.*, p. 152.

cionaliza la relación entre el Gobierno, los órganos del Parlamento y las distintas tendencias políticas presentes en Parlamento y las distintas tendencias políticas presentes en éste, al objeto de garantizar la adecuada regulación de las labores parlamentarias⁵. La Junta de Portavoces está compuesta por los Portavoces de los Grupos Parlamentarios, bajo la presidencia del Presidente de la Asamblea (artículo 36.1 del Reglamento), debiendo asistir a sus reuniones un vicepresidente, un Secretario de la Cámara y el Letrado mayor acompañados de un miembro de su Grupo, que no tiene derecho a voto (artículo 36.3 del Reglamento). La Junta de Extremadura puede enviar un representante a las reuniones (artículo 36.2 del Reglamento); su presencia responde, sin duda, a la necesidad para aquélla de llevar a cabo su programa legislativo.

En relación con sus funciones, como ha señalado la doctrina respecto a casos similares, no es útil detenerse en la larga lista de competencias que el Reglamento le atribuye, pues, en la mayoría interviene a título meramente consultivo⁷; más importante es la notable influencia que posee al representar a los grupos en los que se integran los Diputados de la Asamblea⁸. En general, la configuración reglamentaria de la Junta de Portavoces (similar a la del Congreso de los Diputados), coloca a ésta en una situación de consejo asesor de la presidencia.

Las decisiones se adoptan mediante el sistema del voto ponderado (artículo 36.4 del Reglamento), o lo que es igual, el portavoz del Grupo tendrá tantos votos como escaños tiene ese Grupo en el Pleno. Por este motivo se ha señalado, que la existencia del voto ponderado resulta contradictoria con la prohibición de mandato imperativo, en cuanto que el voto ponderado implica una delegación del voto en el portavoz del Grupo, esto es, una vinculación del voto con las directrices del mismo⁹.

⁵ Cfr. J. DE ESTEBAN y L. LOPEZ GUERRA, *El Régimen constitucional español*. T. II, Madrid 1982.

⁶ Por analogía con las funciones que el Letrado Mayor tiene en el Congreso de los Diputados, al de la Asamblea de Extremadura le corresponde asistir y asesorar al Presidente de la Cámara, a la Mesa y a la Junta de Portavoces, adoptando las medidas precisas para la ejecución de sus acuerdos. Es el que dirige y se responsabiliza del funcionamiento de los servicios administrativos de la Cámara, y da las órdenes oportunas a los funcionarios.

⁷ Cfr. A. SANZ ARNAIZ. «El Parlamento Vasco» en *Revista de Estudios Políticos*, nº 46-47, 1985.

⁸ Cfr. SANZ ARNAIZ. «El Parlamento Vasco» en *Revista de Estudios Políticos*, nº 46-47, 1985.

⁹ Cfr. J. DE ESTEBAN y L. LOPEZ GUERRA, *El Régimen...*, opus. cit. T. II., pp. 98 y 99.

ART. 30: 1. La Asamblea 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 quinta parte de los miembros de la Asamblea de Extremadura o del número de Grupos Parlamentarios que el Reglamento determine, así como a petición de la Junta de Extremadura.

2. El Reglamento regulará el régimen de sesiones de la Asamblea de Extremadura.

Por MARIA DOLORES GONZALEZ AYALA

COMENTARIO:

El funcionamiento de la Asamblea de Extremadura encuentra su base en, prácticamente, idénticas reglas a las establecidas por el Reglamento del Congreso de los Diputados para el desarrollo de su actividad parlamentaria; reglas ya prefijadas por los Acuerdos autonómicos y que van a racionalizar las actuaciones de los Diputados extremeños.

El Estatuto es bastante parco a los efectos de su regulación, limitándose a señalar la duración del período de sesiones (artículo que comentamos) y a establecer la exigencia de un quórum de asistencia, tanto a las sesiones del Pleno, como de las Comisiones, así como a declarar que las decisiones se han de adoptar por mayoría simple, salvo previsiones en contra (artículo 31).

En este orden, la dinámica parlamentaria de la Asamblea de Extremadura se mueve en torno a:

1. La fijación de un período de sesiones determinado (sesiones ordinarias) que se vertebra en dos etapas diferentes a lo largo del año: de septiembre a diciembre, y de febrero a junio, y cuya razón de ser hay que buscarla en el Infor-

me de la Comisión de Expertos y en los Acuerdos Autonómicos¹. La concreción del día de comienzo y de terminación del período de sesiones parece corresponder a la Mesa de la Cámara, previa audiencia de la Junta de Portavoces, al encomendarle el artículo 27 del Reglamento de la Asamblea de Extremadura, entre otras funciones, la programación de las líneas generales de actuación de parlamento y la fijación del calendario de actividades para cada período de sesiones. Las sesiones, por regla general, se celebran en días comprendidos entre el martes y el viernes, ambos inclusive, de cada semana, pudiendo, no obstante, celebrarse en días diferentes por acuerdo tomado en Pleno o en Comisión a iniciativa de sus respectivos Presidentes, de dos Grupos Parlamentarios, o de una quinta parte de los diputados miembros de la Cámara o de la Comisión, o por acuerdo de la Mesa de la Asamblea, aceptado por la Junta de Portavoces (véase artículo 67 del Rgto. de la Cámara).

Fuera de los períodos ordinarios, el Estatuto faculta la celebración de sesiones extraordinarias. Como puede observarse, el texto constitucional (art. 73.2) ha servido, una vez más, de modelo para la regulación de ciertas cuestiones, adoptándose idéntica terminología, por lo que los errores constitucionales se convierten también en errores estatutarios. Nos estamos refiriendo en concreto a la defectuosa utilización del término «sesiones extraordinarias» cuando lo correcto hubiera sido «períodos extraordinarios de sesiones», concepto al que responde la previsión². Estos períodos deberán ser convocados por el Presidente de la Asamblea, con especificación del Orden del Día, a petición de la Diputación Permanente, de una quinta parte de los miembros de las Asambleas, del número de Grupos Parlamentarios que el Reglamento determina (tres, de acuerdo con el art. 66.2 del Rgto.) y a petición de la Junta de Extremadura (en concreto a través de su Presidente, art. 66.2 del Rgto.). El Reglamento, por su parte, ha ampliado el número de órganos legitimados, añadiendo al Presidente, oída la Mesa, el cual únicamente tiene encomendada en el Estatuto la función de convocatoria, lo que resulta a todas luces una extensión de sus facultades que no encuentra respaldo en la lista absolutamente tasada del artículo que comentamos³.

2. El establecimiento de un orden del día, al que el Estatuto no alude, remitiendo al Reglamento de la Asamblea la regulación del régimen de sesiones de ésta, y por lo tanto, su determinación, a los efectos de fijar el esquema previo a seguir en el funcionamiento de la Cámara, lo que tiene una importancia trascen-

¹ Cfr. *Informe de la Comisión de Expertos sobre Autonomías*, Madrid 1981, p. 102, y *Acuerdos Autonómicos*, Madrid 1981, p. 23 y 24.

² Cfr. F. SANTAOLALLA LOPEZ *Derecho Parlamentario español*, Madrid 1984, p. 66.

³ Cfr. el comentario en el mismo sentido de A. RUIZ ROBLEDO al Estatuto de Autonomía de Andalucía en *Comunidad Autónoma de Andalucía*, Sevilla, 1988, p. 129.

dental en el derecho parlamentario actual pues, se considera que, quien tiene la iniciativa en su establecimiento, tiene las llaves del trabajo parlamentario⁴. A tales efectos, el Reglamento establece que el orden del día del Pleno habrá de ser fijado por el Presidente de la Asamblea, oída la Mesa y de acuerdo con la Junta de Portavoces (art. 71.1 del Rgto.); y el de las Comisiones, por sus respectivos Presidentes, de acuerdo con la Mesa y con el Presidente de la Cámara (art. 71.2 del Rgto.).

3. La regulación de los debates parlamentarios, previéndose procedimientos como el llamado de guillotina, y el debate a término fijo, con la finalidad de evitar el obstruccionismo o aplicación deformada de las facultades y procedimientos contenidos en el Reglamento (véase el capítulo III del Título IV del Reglamento de la Asamblea).

4. La ordenación de las votaciones, que pueden realizarse de cuatro formas: por asentimiento, ordinarias, públicas por llamamiento y secretas (véase el capítulo IV del Título IV del Reglamento de la Asamblea).

5. La regulación del quórum (véase el comentario al artículo 31 del Estatuto).

⁴ Cfr. I. E. PITARCH «La organización del Parlamento de Cataluña» en el vol. col. *Parlamento de Cataluña*, Barcelona 1981, p. 157.

ART. 31: Para ser válidos los acuerdos, tanto en Pleno como en Comisión, deberán adoptarse en reuniones reglamentarias con asistencia de la mayoría de sus componentes y con aprobación de la mayoría de votos, excepto en los casos en que el Reglamento de la Asamblea o la ley exijan una mayoría cualificada.

Por MARIA DOLORES GONZALEZ AYALA

COMENTARIO:

Nos encontramos ante un precepto cuyo contenido podría haberse perfectamente obviado y relegada su regulación al Reglamento de la Asamblea, por tratarse de una materia típica de atribución a la potestad normativa de las Cámaras Parlamentarias; no obstante, la tradición de constitucionalización en nuestra historia constitucional de esta materia y su previsión, en la actual constitución, junto al mimetismo que se ha producido en la redacción de los distintos Estatutos de Autonomía, ha llevado a la inclusión en el Estado de Autonomía de Extremadura de algunas normas de derecho Parlamentario como la que es objeto de nuestro comentario: la adopción de acuerdos por la Asamblea de Extremadura.

El primero de los requisitos que exige la norma estatutaria para la validez de las sesiones y de las deliberaciones es el que la Cámara esté reunida reglamentariamente. Es decir, para que la Asamblea pueda funcionar como órgano parlamentario necesita que haya sido debidamente convocada, convocatoria que corresponde al Presidente de la Cámara cuando se trata de reuniones del Pleno, por propia iniciativa, o la solicitud, al menos, de dos Grupos Parlamentarios o de una quinta parte de los Diputados (artículo 52 del Reglamento), y ser efectuada dentro del período de sesiones y de acuerdo con la ordenación temporal efectuada por la Mesa, oída la Junta de Portavoces, salvo el supuesto de sesiones extraordinarias (la única excepción está en la primera reunión de la Asamblea, al comienzo de la legislatura, tras la celebración de las elecciones pues, aquí la convocatoria corresponde al Presidente de la Junta cesante —artículo 22.5 del Estatuto); y al Presidente de la Comisión correspondiente, de acuerdo con el de la Asamblea,

por iniciativa propia, o a petición de dos Grupos Parlamentarios o de una quinta parte de los miembros de la Comisión (artículo 40 del Reglamento).

Cualquier reunión de parlamentarios sin convocatoria reglamentaria no vincula a la Asamblea.

Además, el Estatuto exige la necesaria presencia de la mayoría de los Diputados (mayoría simple), añadiendo el Reglamento que si, llegado el momento de la votación o celebrada, ésta resultase que no existe el «quórum» exigido, se pospondrá la votación. Normalmente el «quórum» en la asistencia se presume y su comprobación solamente es efectuada antes de producirse la votación. Es decir, se ha venido interpretando el precepto relativo únicamente al «quórum» de votación, por lo que el funcionamiento de la Cámara transcurre, normalmente, sin la presencia de esa mitad más uno (el Reglamento provisional del Senado declaraba en su artículo 68 que tanto el Pleno como las Comisiones, debidamente convocados, abrirían las sesiones cualquiera que fuese el número de senadores presentes, lo que resultaba más correcto a la vista de la práctica seguida).

En segundo lugar, el precepto establece que, salvo expresa disposición en contra, los acuerdos de la Asamblea de Extremadura, esto es, los actos parlamentarios que expresan la voluntad de la Cámara o de sus órganos, se adoptarán por mayoría de votos, con la excepción de que el propio Estatuto, el Reglamento o alguna otra disposición legal, puedan fijar una mayoría cualificada. La mayoría de votos o mayoría simple implica el que una determinada cuestión obtenga más votos a favor que en contra, sin contar las abstenciones. En este sentido, el Estatuto, al contrario del precepto constitucional relativo a la toma de acuerdos en el seno de las Cortes Generales, no hace mención a la mayoría de los «presentes», con lo que no incurre en la contradicción que se produce en aquellos en donde una interpretación literal habría de conducir a que para la adopción de acuerdos fuese necesario que los votos favorables superasen, no sólo a los contrarios, sino también a las abstenciones (interpretación que no ha sido la adoptada en la práctica por lo que viene siendo considerada como claramente inconstitucional)¹. Sin embargo el artículo 83.1 del Reglamento comete el error de mencionar expresamente a los presentes, aclarando que por tal ha de entenderse la mayoría simple.

Hay supuestos, no obstante, en los que se requiere mayorías cualificadas (normalmente mayoría absoluta; entendiéndose por tal aquella en la que se exprese en el mismo sentido el primer número de votos que sigue al número resultante de dividir por dos el total de los miembros de la Asamblea). Estos supuestos afectan normalmente a temas que por su trascendencia e incidencia en el juego político, y por el deseo de protección a las minorías parlamentarias, demandan mayorías es-

¹ Cfr. E. RECODER DE CASSO «Comentario al artículo 79» en F. Garrido Falla. *Comentario a la Constitución española de 1978*. Madrid 1985, p. 1204.

peciales. Tal es el caso de la aprobación y reforma del Reglamento de la Asamblea (artículo 20.2 del Estatuto); la elección en primera votación del Presidente de la Junta (artículo 34.3 del Estatuto); la elección en primera votación del Presidente de la Asamblea (artículo 33.1 del Reglamento); la aprobación de la propuesta de reforma del Estatuto (que requiere la mayoría cualificada de dos tercios, artículo 63.2 del Estatuto); la aprobación de una Moción de Censura (artículo 35.4 del Estatuto)...

El sistema de votaciones es idéntico al contenido en el Reglamento del Congreso de Diputados: por asentimiento a la propuesta del Presidente que no suscite reparo u oposición; ordinarias, que se efectúan levantándose sucesivamente quienes aprueba, desaprueban y se abstienen; públicas, mediante el llamamiento por orden alfabético debiendo responder los Diputados, si, no o abstención (esta modalidad es obligatoria para la investidura del Presidente de la Junta, para las votaciones de cuestión de Confianza y moción de Censura artículo 89.2 del Reglamento); y secretas, por procedimiento electrónico omitiendo la identificación de los votantes, o por papeletas.

De producirse empate en alguna votación se realizará una segunda y, de persistir se habrá de proceder a la suspensión de la misma durante el plazo que estime razonable la Presidencia. Tras ese plazo, se repite la votación, y si de nuevo hay empate, se entiende desechada la cuestión (artículo 92.1 del Reglamento). En las Comisiones, sin embargo, si hay identidad de votos y todos los miembros de un Grupo Parlamentario votan en un mismo sentido, el empate se intenta salvar en virtud del principio del voto ponderado, con excepción de los procedimientos legislativos en los que la Comisión actúa con competencia plena y en las mociones y proposiciones no de ley en Comisión, donde el empate se dirime sometiendo la cuestión al Pleno (artículo 92.2 y 3 del Reglamento).

Las votaciones una vez efectuadas, adquieren el carácter de cosa resuelta, siéndoles aplicables el principio de irrevocabilidad.

Finalmente, aunque el Estatuto no alude al carácter personal e indelegable del voto de los Diputados, lo que resulta ciertamente loable si tenemos en cuenta que prácticamente ninguna Constitución, salvo la española, ha tenido la necesidad de consagrar un principio tan evidente, esencial en todo Parlamento y que va unido a la expresa interdicción de cualquier forma de mandato imperativo, el Reglamento lo ha previsto en el artículo 83.4 añadiendo que ningún Diputado podrá votar sobre cuestiones que afecten a su estatuto personal.

No obstante, el principio quiebra en el funcionamiento de la Junta de Portavoces, donde cada Portavoz tiene tantos votos componentes integran su Grupo Parlamentario (artículo 36.4 del Reglamento).

ART. 32: Los miembros de la Asamblea de Extremadura deberán tener vecindad administrativa en Extremadura.

Por MANUEL BEATO ESPEJO

COMENTARIO:

Es el único Estatuto comunitario que contiene un precepto de esta naturaleza que tan explícitamente impone a los Diputados de la Comunidad Autónoma de Extremadura (CAE) el deber de vecindad administrativa en la Región. GONZALEZ AYALA indica que la razón puede estar en el miedo existente entre los redactores del texto estatutario a la posibilidad de crear una Asamblea cuyos representantes se encontraran ajenos a la vida política, social y cultural del pueblo extremeño.

Idéntica obligación impone el Reglamento de la Asamblea de Extremadura, aprobado en septiembre de 1983, en su art. 16.5º dentro del capítulo de deberes de los Diputados otorgando a la Comisión del Estatuto de los Diputados la facultad o el deber, «podrá», dice el texto, de pedir en cualquier momento que se acredite el cumplimiento de tal condición. No señala, sin embargo, qué consecuencias se derivan de la pérdida de la vecindad administrativa por parte del Diputado. El Capítulo 5º del citado Reglamento, artículos 17 y 18, regula las causas de suspensión de los derechos y deberes parlamentarios y de la pérdida de esta condición, y entre ellas no se recoge tal circunstancia. Tampoco entre las causas de disciplina parlamentaria a las que el art. 17 citado remite, y que regula el Capítulo 7º del mismo texto, ni la Ley de Elecciones a la Asamblea de Extremadura de 16 de marzo de 1987 a la que remite el art. 18, recoge nada sobre este punto. Así mismo, tampoco se encuentran entre las causas de inelegibilidad o incompatibilidad manifestadas en los arts. 155 ss. de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, Electoral General para Diputados y Senadores, ni en la 2/1987 citada, arts. 4 ss., para Diputados de la Asamblea de Extremadura.

Ahora bien, la condición esencial para ser elegible es disfrutar de la condición política de extremeño según el art. 22.3 del Estatuto de Autonomía de Extrema-

dura (EE), y estar en el pleno uso de sus derechos políticos. Aquella condición política la gozan, a los efectos del EE, los ciudadanos españoles que tengan vecindad administrativa en cualquiera de los municipios de Extremadura, de acuerdo con la legislación general del Estado.

El goce de la condición política de extremeño, aragonés o canario, representa un vínculo nuevo con la colectividad territorial correspondiente, señala MORELL, surgido de los diversos Estatutos de Autonomía, distinta a la vecindad civil y a la vecindad administrativa, aunque aquella condición se apoye en este tipo de vecindad y en detentar la nacionalidad española. Son, pues, la vecindad administrativa y la vecindad comunitaria, como la califica el profesor citado, dos cualidades jurídicas complementarias de la misma persona por ser a la vez miembro de ambas colectividades.

No vamos a estudiar aquí, por ser contenidos de preceptos distintos, arts. 3 y 22 EE citados, los caracteres de la vecindad administrativa, regulada por la legislación sobre régimen local, ni el reconocimiento de extremeñidad regulado por la Ley 3/1986, de 24 de mayo, ni el procedimiento electoral a miembro de la Asamblea de Extremadura de la Ley 2/1987, aprobada en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 22.1 EE y fundamentado en los arts. 13.2, 23.1, 81.1, 152.1 y 149.1.1 de la Constitución Española (CE), pero sí conviene señalar ahora dos cuestiones:

1. Que a pesar de la relación que hemos establecido entre los arts. 32, 22.3 y 3 EE, debe distinguirse como requisitos diferentes, el tener la condición política de extremeño y el gozar de los derechos políticos del EE, exigidos ambos en el art. 22.3 EE para ser elector y elegible a miembro de la Asamblea de Extremadura, pero regulados con caracteres distintos en el art. 3 EE, párrafos 1 y 2 respectivamente.

Es decir, los españoles residentes en el extranjero y sus descendientes, si lo solicitan, pueden ser electores y elegibles porque se consideran vecinos y domiciliados en el municipio en cuyo Padrón especial figuren inscritos, según el art. 53.6 en relación con el art. 86 del Reglamento de Población y Demarcación Territorial de 11 de julio de 1986, y por tanto, en su caso, gozan del derecho de sufragio activo y pasivo, pero sin embargo para ser miembro de la Asamblea de Extremadura deberán tener la vecindad administrativa en Extremadura, o sea, residir habitualmente en cualquiera de los municipios de la Región y figurar inscrito con tal carácter en el Padrón. Porque sólo estos gozan de la condición política de extremeño, porque tales sujetos, mayores de edad, son los vecinos en sentido estricto de Extremadura y porque esa es la razón de la especial mención del artículo que comentamos, a nuestro criterio.

Así mismo, el art. 1 de la Ley 7/1985, de 26 de noviembre, de Iniciativa Legislativa, reserva tal derecho, más amplio que el de ser elector o elegible, a los ciudadanos que tengan la condición política de extremeño en los términos del art. 3.1 EE.

Sólo los Estatutos de las Comunidades Autónomas de Aragón y Canarias, arts. 18.9 y 9.1 respectivamente, establezcan idénticas condiciones para ser elegible, exclusivamente, a las Cortes de Aragón y para ser elector y elegible al Parlamento Canario.

Los Estatutos de las Islas Baleares, Andalucía, y de la Comunidad de Madrid, arts. 21, 28.4 y 11.6 respectivamente, establecen como requisitos hallarse en el pleno ejercicio de sus derechos políticos, para ser elegible el primero, y para ser elector y elegible los segundos. Ejercicio pleno de derechos políticos que corresponde tanto a los vecinos stricto sensu como a aquellos a quienes se les haya extendido como es el supuesto del art. 3, párrafos 2 y 3 EE, a efectos de facilitar la participación del «pueblo extremeño» en la vida social y cultural de Extremadura.

2. La falta de esa vecindad administrativa en el Diputado extremeño, debe entenderse como una causa de inelegibilidad sobrevenida, por tanto al acreditarlo así la Comisión citada procederá a declararlo con pérdida de tal condición, en cualquier momento, como señala el art. 6 de la Ley 2/1987.

CAPITULO II

Del Presidente

ART. 33: El Presidente de la Junta de Extremadura es el Presidente de la Comunidad Autónoma y será elegido por la Asamblea de Extremadura de entre sus miembros y nombrado por el Rey.

Por IGNACIO SANCHEZ AMOR

COMENTARIO:

LA INSTITUCION PRESIDENCIAL Y EL SISTEMA DE GOBIERNO DE LA COMUNIDAD

Así como en el período constituyente se establecieron acuerdos sobre la inicial diferenciación entre los niveles competenciales de unas y otras Comunidades, en atención a datos históricos y políticos evidentes, y tal situación condujo a la inclusión de las correspondientes previsiones constitucionales, de igual modo la Constitución previó un determinado complejo institucional obligatorio para las Comunidades con mayores competencias y dejó al albur de los Estatutos aprobados por la vía del artículo 146 el establecimiento de ese u otro esquema organizativo.

No obstante, al hilo de interpretaciones que apuntaban al carácter garantista de esa obligatoriedad del art. 152 y con la generalización de las competencias legislativas, la libertad organizativa en el resto de las Comunidades se orientó a la reiteración del modelo en principio restringido, y, por tanto, al establecimiento de un poder legislativo, que preserva el carácter democrático y representativo del sistema político, y de un poder ejecutivo, abocado al ejercicio de las potestades de dirección política, bajo el control de la Asamblea, y al de las puramente administrativas. Dado este esquema, similar al estatal, las consideraciones sobre la clásica cuestión de la forma de gobierno serán reconducibles a los parámetros ha-

bituales sobre el parlamentarismo o presidencialismo del sistema, incluidas, claro está, las gradaciones entre esos dos polos referenciales.

En la estela del propio documento constitucional, y con causa en los mismos razonamientos sobre la necesidad, al menos coyuntural, de asegurar a toda costa la gobernabilidad y estabilidad de las instituciones, se optó con claridad por el recurso a las medidas racionalizadoras habituales en nuestro entorno constitucional. Entre ellas, el Estatuto de Autonomía de Extremadura incluye el otorgamiento de la confianza por parte de la Asamblea a un Presidente del ejecutivo, en base a su programa personal y con carácter previo a su nombramiento (art. 34.1); la inexistencia en manos de éste de un poder de disolución de la Cámara (arts. 20.2, 22.1 y 34.5); la falta de una instancia superior y distinta al Presidente con poderes moderadores o arbitrales, puesto que la elección de éste de entre los miembros de la Asamblea le convierte en un hombre de partido, si no directamente de la mayoría (art. 33); y el carácter constructivo de la moción de censura, que asegura una continuidad sin fracturas en el vértice del poder ejecutivo (art. 35.4). Dadas la centralidad de estas características, la existencia de preceptos de sesgo más presidencialista, como el hecho de que la misma persona encarne la doble condición de Presidente de la Comunidad y Presidente del Ejecutivo (arts. 33 y 36), no empecen la opinión del tipo parlamentarista racionalizado que presenta el sistema de gobierno extremeño, pues esa faceta presidencial de la Comunidad, como se verá, está abocada a un papel representativo sólo formal y de cara al exterior, no de determinación unidireccional de intereses políticos generales, ni con funciones internas relevantes. Otra cosa será, y no deben ser confundidas, las reflexiones sobre la posición del Presidente dentro del ejecutivo, pero en esta sede general, a los efectos de aclarar la forma de gobierno de la Comunidad, la atención debe enfocarse a las relaciones entre poderes y no a las que se desarrollen dentro del complejo orgánico gubernamental. Asimismo, tampoco pueden confundirse con ellas las referentes a las prácticas institucionales o a las coyunturas políticas concretas (mayorías homogéneas, gobiernos monopartidistas, presidentes líderes de la mayoría, etc.); tales datos extranormativos pueden dar la impresión de que en algunos momentos el papel de la Asamblea no es tan relevante como parece deducirse de lo dicho más arriba, pero estas circunstancias, por lo demás temporales, lo único que pueden hacer es acercar el sistema a una práctica más semipresidencialista, puesto que, desde el punto de vista normativo (al que puede reconducirse en cualquier momento), el sistema es decididamente parlamentarista. Incluso sin esperar a nuevas elecciones, la posible fragmentación del grupo hegemónico y la consiguiente desaparición de las mayorías absolutas, con su correlato de gobiernos minoritarios o de coalición, tal y como ha sucedido ya en algunas Comunidades, devuelven de inmediato a la Cámara autonómica su papel central en el sistema político de la región.

Examinado ya el sistema básico de relaciones entre las instituciones autonómicas, corresponde ahora incardinar al Presidente dentro del poder ejecutivo de la comunidad, puesto que este artículo 33 liga indefectiblemente la previa Presidencia de la Junta al conferimiento del status paralelo de Presidente de la Comunidad.

LA INSITUCION PRESIDENCIAL DENTRO DEL ENTRAMADO ORGANICO DEL PODER EJECUTIVO AUTONOMICO

Extremadura, como el resto de las Comunidades constituidas tras los pactos autonómicos de 1981, se dota mediante el Estatuto de una organización institucional básica que sigue el mismo esquema que resultaba obligado para las Comunidades Autónomas que se crearon conforme a la vía del art. 151 de la Constitución. Tal estructura básica se recoge en el artículo 19 del Estatuto:

«La Comunidad Autónoma ejercerá sus poderes a través de la Asamblea de Extremadura, de la Junta de Extremadura y de su Presidente».

La comparación con el modelo clásico de división de poderes conduce a la exclusión del judicial (de carácter plenamente estatal) y la persistencia del esquema residual legislativo-ejecutivo. Puesto que, en su vertiente más decisiva, la figura presidencial se incardina en el ejecutivo autonómico, y salvadas las precisiones que luego se harán, parece conveniente dar alguna explicación introductoria.

El poder ejecutivo, considerado en su acepción clásica, puede dividirse a efectos metodológicos en el nivel de Gobierno y el nivel de Administración. Con las matizaciones que más abajo se añaden, el tándem Presidente-Junta es caracterizado como grupo de órganos de gobierno, esto es, centros de dirección y decisión política (luego veremos cuál es el reparto de esas funciones entre ellos), si bien no quiere con esto decirse que la línea de separación entre estos órganos y el resto (o el comienzo) del aparato administrativo de la Comunidad Autónoma sea nítida, pues, muy al contrario, tanto en las normas como en la práctica institucional, este límite se convierte en una borrosa franja de la que cabe predicar características tanto políticas como administrativas.

Es clásica la distinción entre actividad de gobierno y actividad administrativa (y la consecuente separación entre órganos de uno u otro tipo) con base en la atribución de funciones de dirección, decisión e impulso al primer círculo, y de mera ejecución, de instrumentación de esa decisión y de soporte organizativo al segundo grupo. La entidad gubernamental (el complejo Presidente-Junta) es eminentemente política, responsable ante la Asamblea y formada por personas

cuya permanencia en esa estructura está directamente determinada por legitimaciones en cascada de origen democrático; por contra, el complejo administrativo autonómico sería una entidad permanente, subordinada a la Junta, eminentemente jurídica y técnica, no responsable políticamente y formada por miembros permanentes seleccionados por procedimientos jurídicos reglados.

Esta aparente transparencia es, sin embargo (como en tantas otras ocasiones), oscurecida al pasar al terreno de los hechos, de la práctica institucional. Desde esta perspectiva ya no es tan nítido ese punto en el que termina la competencia técnica y comienza la decisión con criterios de oportunidad. La función de dirección que corresponde a los órganos superiores, aún en esencia política, está en la mayor parte de los casos sujeta a formalizaciones jurídicas que la acercan o permiten su condicionamiento desde el ámbito administrativo; y, a la inversa, también es apreciable la influencia en sentido contrario, en la medida en que la actividad administrativa es materialización y desarrollo de un programa político.

Poco o nada resuelve el examen del entramado orgánico, por cuanto ese papel de dirección, decisión o impulso de la acción pública es nítidamente observable en estadios inferiores al del órgano ejecutivo colegiado superior, como lo demuestra, además de la práctica diaria, el carácter removible de esa esfera de los altos cargos con cada cambio de la Junta, o sea, la motivación política de su elección. Tampoco la Administración clásica responde ya tan claramente a esas características de estabilidad, neutralidad y profesionalidad, pues una parte pequeña, pero decisiva, de su elemento personal se ve cada vez más determinada por condicionamientos de confianza política o personal (los puestos de libre designación de entre funcionarios). A este fenómeno general de «politización de la Administración» (no obviamente en el sentido peyorativo que suele dársele a la expresión en la liza política) se ha correspondido en el ámbito central también desde hace años una correlativa «administrativización de la política», de la esfera gubernamental, pues a las facetas de confianza política se unen, cada vez en mayor medida, componentes de capacitación técnica de los titulares de departamentos y altos cargos, ya no siempre de extracción parlamentaria y partidista.

Así pues, será necesario delimitar, siquiera sea tentativamente, dónde acaba el nivel gubernamental (Presidente-Junta) y dónde empieza el puramente administrativo. Los datos normativos de origen estatutario parecen indicar claramente que la Junta de Extremadura se identifica con el órgano colegiado máximo luego denominado «Junta de Extremadura constituida en Consejo de Gobierno» (Ley 2/1984, de 7 de junio, del Gobierno y de la Administración), pues en el artículo 37 del Estatuto se dice que sus miembros no excederán de diez y serán nombrados y separados libremente por el Presidente; y en el artículo 40, que cesarán tras la celebración de elecciones. Con tales datos no cabe sino esa interpretación res-

trictiva. Sin embargo, la citada Ley 2/1984 parece hacer una distinción en su artículo 1 al hablar de una «Junta de Extremadura como Institución de Gobierno y Administración» que englobaría en su seno a otros tres órganos: el Presidente de la Junta, los Consejeros y, además, a la «Junta de Extremadura reunida en Consejo de Gobierno». Ello entraña un cierto grado de contradicción con el art. 19 del Estatuto, pues éste separa al órgano «Presidente» del órgano «Junta de Extremadura», desautorizando en buena medida esa interpretación legal según la cual el Presidente de la Junta sería un órgano menor englobado en el complejo orgánico-institucional Junta de Extremadura.

Quizá el error provenga del exceso de celo en dar un tratamiento unitario al poder ejecutivo regional (como confiesa el Preámbulo de la citada Ley), exceso que ha conducido a este innecesario artículo 1. La razón esgrimida de la economía normativa es ciertamente atendible (no tendría por qué darse una paralela Ley del Presidente, aunque ese sea el esquema estatutario), pero no debe confundirse esa opción legítima de política legislativa con la creación de ese bloque, no ya normativo, sino institucional, sin base estatutaria clara. El Estatuto habla de tres instituciones: la Asamblea, el Presidente y la Junta de Extremadura, y a cada una de ellas dedica por separado un Capítulo del Título II. Aún sin dejar de reconocer que los dos últimos son el sostén orgánico del poder ejecutivo regional, ello no abona la creación legal de una nueva institución compleja (la «Junta como Institución» del art. 1 de la Ley 2/84) que engloba y es superior, por tanto, a dos de las tres instituciones fijadas estatutariamente (al órgano «Presidente de la Junta» y al órgano «Junta de Extremadura» en sentido de colegio ejecutivo máximo, tal y como se diseña en los arts. 37-42 del Estatuto).

Toda esta confusión tiene origen, según mi punto de vista, en la intención de trasponer mecánicamente la existencia de instituciones globales sí definidas estatutariamente en otros ordenamientos autonómicos, como puede ser la «Generalidad» (que engloba a todos los poderes autonómicos, incluido el Parlamento) o el «Principado» (que, así mismo, es nombre institucional genérico que agrupa a todos los poderes asturianos); al pretenderse aquí lo mismo sin base estatutaria suficiente, se comete el error de crear legalmente esa Institución pero limitada al conjunto del ejecutivo, y, para mayor confusión, adoptando el nombre de una de las instituciones preexistentes. Es una incorrección que habría que corregir, pues no está exenta de importantes efectos sobre la posible preeminencia presidencial dentro del complejo del ejecutivo (salvo, claro está, que la Asamblea a través de esta Ley, pretendiera precisamente ese oscurecimiento de la figura del Presidente).

De lo dicho se deduce que la delimitación de los confines superiores de la Junta parece encontrar dificultades en esta primera franja de desarrollo estatutario. Otro tanto sucede cuando se observa el borde inferior en contacto con la ad-

ministración, sobre todo una vez introducida esa distorsionante «Junta-Institución». La separación de los niveles políticos y los administrativos encuentra una nueva dificultad al quedar configurados los órganos citados (Presidente, Junta en Consejo y Consejeros) como integrantes de la Junta-Institución a la vez que órganos superiores de la Administración autonómica. A la Junta en concreto, el artículo 39 del Estatuto confiere funciones ejecutivas y administrativas; es decir, la Junta es, forma parte, de la Administración. No así tan rotundamente el Presidente, cuyas funciones no parecen diseñarse en el Estatuto como directamente ejecutivas o administrativas, sino de dirección y coordinación de la acción de la Junta (art. 36 del Estatuto). Sin embargo, esta clara opción estatutaria se ve nuevamente enturbiada al descender a la legislación de desarrollo, pues nuevamente el artículo 45 de la Ley de Gobierno y Administración señala expresamente que el Presidente es un órgano superior de la Administración de la Comunidad. Así pues, la citada Ley dificulta la percepción separada de los órganos Presidente y Junta y de los límites Junta-Administración.

Nueva complicación viene a suponer la Ley 5/1985, de Incompatibilidades de Miembros del Consejo de Gobierno y Altos Cargos de la Administración. En efecto, según la Ley 2/84, las dificultades para delimitar los órganos políticos de los administrativos parecía estar resuelta al trazarse la línea a nivel de Consejero; de este órgano hacia abajo todos eran órganos o unidades administrativas (art. 47: «Las Consejerías estarán integradas por órganos administrativos jerárquicamente ordenados bajo la superior dirección del titular»). La cuestión de cuándo los órganos superiores (Presidente, Junta en Consejo y Consejeros) actúan como administrativos o políticos vendrá resuelta por el carácter concreto de la actividad, conservándose esa naturaleza bifronte que parece otorgar el Estatuto a la Junta y que amplía la Ley 2/84 al Presidente; sin embargo, las categorías inmediatamente inferiores a Consejero, englobadas por la Ley 2/84 bajo la denominación genérica de «Altos Cargos» presentan algunas características clásicas del nivel político, cual es, prima facie, su libre nombramiento por el Consejo de Gobierno (art. 25.16 LGA), entendiéndose que no necesariamente de entre funcionarios, sin por ello dejar de ser catalogados expresamente como órganos administrativos (arts. 47 y 48). Además, la Ley 5/85 habla, para mayor confusión, no ya sólo de Altos Cargos de la Administración, sino de altos Cargos de la Junta (art. 1.1), englobando en tal categoría a los Secretarios Generales Técnicos, Directores Generales; Presidentes, Directores y asimilados de los Organismos autónomos; Presidentes, Directores o asimilados de empresas Públicas y Sociedades y los demás que sean nombrados como tales altos cargos. Para todos ellos se establece un régimen de incompatibilidades distinto al general del personal al servicio de la Administración y asimilado al de los órganos estrictamente políticos (Presidente y Consejeros).

En este punto pues, ya caben dudas sobre cuál es la posición del Presidente y cuáles son las relaciones de interdependencia dentro del ejecutivo autonómico. Veamos:

— Según el Estatuto, el Presidente es una institución de ejercicio de poder de la Comunidad que dirige y coordina la acción de la Junta, concebida, a su vez, como órgano ejecutivo colegiado de diez miembros, separado sistemáticamente, pero colocado al mismo nivel del Presidente y la Asamblea (a cada una de estas instituciones se dedica un Capítulo de este Título II del Estatuto).

— Según la Ley 2/84 el Presidente es un «Órgano de Gobierno y Administración de la Comunidad» en posición de paridad formal y sistemática con la «Junta reunida en Consejo de Gobierno» y los «Consejeros» y todos estos órganos formarían parte, a su vez, de la «Junta como Institución de Gobierno y Administración», a la que compete el establecimiento de los «objetivos políticos generales».

— Según una interpretación conjunta de las Leyes 2/84 y 5/85 la Junta estaría integrada, además de por esos tres órganos superiores ya dichos, también por los denominados Altos Cargos.

Y así como la delimitación orgánica es poco clara a la hora de distinguir el nivel político del puramente administrativo, la delimitación funcional tampoco parece que pueda aportar alguna luz, pues, a poco que se atienda a los datos fácticos y extranormativos, se comprende que el criterio de sede de decisión es tan amplio y vago que puede ser predicable de esos Altos Cargos, e incluso de niveles inferiores (piénsese en fenómenos como la libre designación de entre funcionarios y la paralela mediatización de las decisiones políticas por los sectores técnicos de la alta administración).

Las precedentes consideraciones, además de servir para desentrañar una más que complicada ubicación sistemática del Presidente en el entramado orgánico e institucional de la comunidad, serán relevantes asimismo a la hora de definir las correlativas funciones de dirección política en manos de unos u otros órganos. Pero para esa tarea serán necesarios nuevos datos normativos que nos ofrece el artículo 36 del Estatuto, a cuyo comentario remitimos en este punto.

LA CONDICION DE DIPUTADO DE LA ASAMBLEA

Finalmente, este artículo 33 establece una condición de elegibilidad, «...por la Asamblea de Extremadura de entre sus miembros...», que es nueva prueba de los obstáculos normativos a una función presidencial de tipo arbitral o moderador, puesto que viene a exigirse que los candidatos a Presidente hayan participado di-

rectamente en la contienda electoral previa a la constitución de la Cámara, lo que unido a otras características del sistema ya referenciadas en este comentario, conduce a modular fuertemente el vector presidencialista que podría deducirse de la figura de la doble presidencia (de la Comunidad y de Junta). Se ha afirmado que esta exigencia cumple una función específica de servir de medio instrumental para una mejor coordinación de la Junta con la Asamblea (Comentarios al Estatuto de Autonomía de Extremadura, UNED, Mérida 1985; pág. 289); no parece, sin embargo, que en una norma de rango estatutario y carácter central, como la que se comenta, se encaren asuntos tan fácilmente resolubles por vías menos alambicadas (como la creación de un órgano específico de coordinación) y en la norma llamada a regular esas relaciones (la ley que anuncia el art. 35.1). Por demás, las relaciones Junta-Asamblea, sin perjuicio de la unidad de intereses regionales a que sirven ambas instituciones, parecen mejor encuadrables en las de confianza, control, ejecución (que implican una posición de subordinación o dependencia de una de las partes) que en las de coordinación (que parecen remitir a una paridad sustancial de las instancias concurrentes).

Se decía más arriba que la exigencia del carácter de miembro de la Asamblea para ser nombrado Presidente era una condición de elegibilidad y esa afirmación se basa en el tenor literal del artículo 33, pues éste no se refiere a que haya de mantenerse esa condición durante todo el mandato como Presidente; ello nos remite al examen de otras normas que puedan hacer referencia a esta permanencia de la exigencia inicial. Por de pronto, la pérdida de la condición de Diputado regional no se recoge entre las causas de cese de la Junta previstas en el art. 40, precepto que sí prevé otras causas afectas a circunstancias personales del Presidente (como la incapacidad o el fallecimiento). Por su parte, el desarrollo estatutario a través de la Ley 2/1984, de 7 de junio, del Gobierno y de la Administración, tampoco hace referencia a esa circunstancia como inherente a la Presidencia, puesto que en el artículo 18 recoge como causas de cese la renovación de la Asamblea (que, aunque supone la pérdida de la condición de diputado, es claramente una causa consustancial a la relación fiduciaria y a la celebración de nuevas elecciones y no un hecho derivado de situaciones personales del Presidente); la aprobación de una moción de censura o la denegación de la confianza (nuevamente, examen del lazo fiduciario que no afecta al acta de diputado, sino al cargo de Presidente); la incapacidad (que lo es para el desempeño de las funciones de Presidente —art. 15.1— sin afectar, en principio al acta de diputado); la dimisión (obviamente, del cargo de Presidente) y la muerte. No hallamos pues, en el grupo normativo aplicable, alusión alguna a que la condición de Diputado deba persistir durante el mandato de Presidente y, en consecuencia, nos reafirmamos en el carácter de mera exigencia sólo para el momento de la elección, sin que ello implique, no obstante, que esa precisión vaya contra el Estatuto y aceptando la

posibilidad de su introducción en sede de legislación de desarrollo. Nótese no obstante, que una utilización sesgada de esa posibilidad de no mantener la condición de Diputado iría en alguna medida en contra del carácter partidista del Presidente y podría servir para vehicular intentos de presidencialización del sistema, acercando al Presidente a esa figura moderadora y arbitral que el Estatuto no parece dibujar en principio, sobre todo si a esa posibilidad se une la correlativa de delegar funciones o potestades presidenciales directamente políticas.

EL NOMBRAMIENTO

Una vez elegido uno de los candidatos a través de cualquiera de los dos procedimientos previstos en el Estatuto, la investidura o la censura constructiva, procede el nombramiento, que, del mismo modo que se atribuía al Rey para las Comunidades del art. 151 de la Constitución (en el art. 152 de la propia Constitución), se otorga al monarca en su condición de Jefe del Estado por los Estatutos de las demás comunidades. El nombramiento regio es un acto de carácter formal, debido y no disponible, pues, como es obvio, el rey no participa en modo alguno en el proceso decisorio autonómico. El carácter del acto resalta la unidad del sistema político, en sentido parecido a la innecesaria referencia constitucional al acogimiento de los estatutos como parte integrante del ordenamiento estatal, y la especial dignidad del Presidente como órgano de representación del Estado en la comunidad y representante formal, él mismo, del pueblo de su Comunidad ante el resto de las instituciones estatales. La comunicación al Rey corresponde al Presidente de la Asamblea en virtud de lo dispuesto en el artículo 7.1 de la Ley del Gobierno y de la Administración. El Real Decreto de nombramiento se publicará en el «Boletín Oficial del Estado» y en el «Diario Oficial de Extremadura», debiendo producirse la toma de posesión en el plazo de cinco días a partir de la publicación en el diario estatal.

El refrendo del acto regio de nombramiento de Presidente de la Comunidad, salvo expresa regulación autonómica que disponga otra cosa, corresponde al Presidente del Gobierno en virtud de la atribución genérica del art. 64 de la Constitución, que si, bien no recoge expresamente los casos de actos con origen en las Comunidades Autónomas, tampoco parece excluir esa posibilidad, sea cual sea la opinión que merezca la corrección del mecanismo diseñado, pues, en efecto, no parece lógico que el Presidente del Gobierno se haga responsable, aunque formal, de decisiones tomadas en su integridad por instancias autonómicas (ni mucho menos, que se inmiscuya en su contenido), pareciendo preferible el refrendo por un órgano al menos copartícipe del contenido material del acto a refrendar (el Presidente de la Asamblea, tal y como prevén las leyes de gobierno del País Vasco y de Castilla-La Mancha).

ART. 34: 1. Los candidatos a Presidente serán presentados, al menos, por la cuarta parte de los miembros de la Asamblea.

2. Proclamados los candidatos por el Presidente de la Asamblea, expondrán su programa y tras el correspondiente debate se procederá a su elección.

3. Será proclamado Presidente el candidato que obtuviere la mayoría absoluta. De no obtenerla se procederá a una nueva votación cuarenta y ocho horas después de la primera, siendo elegido Presidente quien obtuviera la mayoría simple en la segunda o sucesivas votaciones.

4. Si en el plazo de dos meses, a partir de la primera votación, ninguno hubiera sido proclamado Presidente, la Asamblea quedará automáticamente disuelta y su Diputación Permanente procederá a convocar nuevas elecciones.

5. El mandato de la nueva Asamblea durará, en todo caso, hasta la fecha en que debiera concluir el de la primera.

Por IGNACIO SANCHEZ AMOR

COMENTARIO:

PROCEDIMIENTO DE DESIGNACION Y SISTEMA DE GOBIERNO

Este art. 34 del Estatuto no contiene tan sólo, como podría entenderse a primera vista, una mera descripción del procedimiento de designación del Presidente del ejecutivo, sino que encierra la pieza clave del sistema de gobierno de la Comunidad, pues instaura la relación fiduciaria esencial sobre la que se basará el posterior juego de relaciones de las instituciones autonómicas.

El mecanismo se pone en juego cada vez que se hace necesario el nombramiento de un nuevo Presidente, es decir, no sólo tras la renovación de la Cámara por celebración de unas elecciones, supuesto habitual, sino también en los casos de denegación de confianza (ver comentario al art. 35), incapacidad declarada por la Junta de Extremadura y no levantada en cuatro meses, dimisión o muerte. No están aludi-

das en nuestro ordenamiento, pero también serían supuestos de cese (y, por tanto, de investidura) la sentencia firme que inhabilite para el ejercicio del cargo o la incompatibilidad no subsanada, apreciada por la Asamblea. Presenta dudas la pérdida de la condición de diputado de la Asamblea, pues como se dijo (ver comentario al art. 33), tal requisito puede entenderse referido tan sólo al momento de la elección («será elegido por la Asamblea de entre sus miembros»), interpretación a la que cabe acudir a falta de previsión explícita entre las causas de cese que prevé la Ley del Gobierno y de la Administración. Estas situaciones de cese del Presidente suponen un déficit institucional sobre los mínimos establecidos en el Estatuto, y aunque existan previsiones sobre la interinidad en la Presidencia, tales soluciones sólo lo son parcialmente, ya que el sustituto provisional (Vicepresidente o Consejero) no fue elegido por la Cámara y, en consecuencia, ésta no puede examinar la relación de confianza con el ejecutivo. Así pues, con el mecanismo de la investidura que prevé el art. 34 no se trata tan sólo de sustituir a la persona y cubrir la Presidencia, sino de reinstaurar la relación fiduciaria Asamblea-ejecutivo, supuesto último de aseguramiento del funcionamiento de un gobierno con legitimación democrática suficiente y sometido a los controles que impone esa exigencia lógica de dependencia mediata del cuerpo electoral a través de la Cámara.

Por eso mismo, la investidura no existe en otro de los casos de cese del Presidente, el de la pérdida de confianza por el éxito de una moción de censura. Como se sabe, uno de los mecanismos tradicionales para reconducir los excesos del parlamentarismo clásico es el carácter denominado «constructivo» de la censura; esto es, la necesidad de que la correspondiente moción para derribar un gobierno lleve de suyo la presentación de un candidato alternativo que se convertirá automáticamente en Presidente con plenos poderes si esa iniciativa tiene éxito. El efecto inmediato, además de la mecánica solución de las crisis institucionales y la imposibilidad de peligrosos vacíos de poder, es que el lazo fiduciario permanece, se traspasa de inmediato del censurado al candidato propuesto, que queda investido en el propio acto, sin necesidad de acudir al procedimiento del art. 34.

INICIATIVA DEL PROCESO DE DESIGNACION

Una vez constatada la existencia de una de esas situaciones de ausencia o insuficiencia del lazo fiduciario, el ordenamiento debe encargar a alguna instancia la potestad para desencadenar la serie de actos procedimentales que conducirán a la investidura de un nuevo Presidente. En aquellos sistemas en los que existe, puede encargarse de ello una instancia arbitral superior, la Jefatura del Estado, pero, en nuestro caso, la reunión en la misma institución de las Presidencias del ejecutivo y de la Comunidad, implican que la situación de cese en la primera

conlleve la misma situación de vacancia en la segunda. En defecto de esa figura superior, puede acudirse a las Presidencias de las Cámaras, que procederán a mediar entre las fuerzas parlamentarias y procurarán el más rápido cierre de la crisis. En el ordenamiento extremeño, sin embargo, la figura del Presidente de la Asamblea no parece contar con las prerrogativas institucionales de que se dota a la figura en otros sistemas políticos autonómicos, en los que llega a sustituir al Presidente de la Comunidad en las situaciones de fallecimiento o incapacidad (Cataluña, Valencia y Baleares); en consonancia con ese desapoderamiento, tampoco aparece como órgano con un papel relevante en estas ocasiones de la investidura. Otras opciones estatutarias asignan esa función a los grupos parlamentarios, y, finalmente, sólo tres Comunidades optan por atribuir esa potestad a una parte de los miembros de la Cámara, sin referencia a su encuadramiento en grupos parlamentarios o en fuerzas concurrentes a las elecciones. Extremadura se encuentra en este último grupo, atribuyendo la presentación de candidatos a la cuarta parte, al menos, de los diputados de la Asamblea.

Varias son las consecuencias de esta opción, y por lo general puede decirse que todas ellas son altamente beneficiosas para elevar el papel de la Asamblea en este proceso de investidura. La más trascendente es, sin duda, la posibilidad de una concurrencia de propuestas, una candidatura múltiple, que convierte a la Asamblea en un nuevo foro de discusión de programas. Mediante este sistema, se reproducen en esquema las elecciones legislativas autonómicas a través de un colegio restringido que ostenta la representación del electorado y que elige, como la haría el cuerpo electoral, de entre varias alternativas encarnadas en programas y en personas. Incluso aunque exista una mayoría clara, la posibilidad de exponer el propio programa y reiterar las ofertas al electorado en condiciones de igualdad con la mayoría (piénsese que no siempre las investiduras se producirán tras las elecciones, sino que pueden darse en medio de la legislatura si la causa de cese del Presidente es distinta a la renovación de la Cámara), unido a la solemnidad y trascendencia pública de este tipo de sesiones, son incentivos que favorecen la presentación de candidaturas minoritarias. Por otra parte, se evita ese periodo oscuro de las consultas con los portavoces de las fuerzas políticas, que pueden dar al electorado la impresión de que las decisiones que se toman en las urnas son moduladas por vías poco transparentes dentro del entramado institucional; muy al contrario, según el esquema estatutario, el Pleno de la Cámara, de forma pública y solemne, es el escenario de ese trascendental procedimiento por el cual se exponen y comparan programas y candidatos para la decisión de todos los representantes elegidos por el pueblo de la Comunidad.

La presentación de candidaturas se lleva a cabo ante la Mesa de la Asamblea dentro de un plazo de quince días «desde la constitución de la Cámara o desde la dimisión del Presidente» (art. 131.2 del Reglamento de la Asamblea). El Regla-

mento olvida la existencia de otras causas de cese que también motivan la puesta en marcha del mecanismo de designación de Presidente (fracaso en una cuestión de confianza, incapacidad, fallecimiento, sentencia firme, incompatibilidad declarada, etc.). El Estatuto, por su parte, atribuye al Presidente de la Asamblea la «proclamación» del o de los candidatos presentados; esta actividad, muy lejos de configurarse como en otros sistemas autonómicos, se reduce a la mera comprobación de los requisitos formales de las candidaturas (que los candidatos han adquirido su condición plena de diputados de la Asamblea —incluido el trámite del juramento o promesa—; que la candidatura está avalada por la firma de al menos una cuarta parte de los miembros —de los efectivos en ese momento, entendemos, pues puede haber tras las elecciones y por diversos motivos, escaños sin adjudicar o diputados que aún no han adquirido la condición plena de tales—, etc.) y siempre teniendo en cuenta que cualquier dificultad en la constitución de la Cámara o en la presencia de todos los Diputados no puede convertirse en una circunstancia cuya interpretación no favorezca la reproducción de la correlación electoral en la votación de investidura.

Los actos del Presidente de la Asamblea en el ejercicio de esta función de proclamación de candidatos a Presidente de la Junta son controlables jurisdiccionalmente por el Tribunal Constitucional, que examinará, en su caso, los posibles vicios de procedimiento mediante el pertinente recurso de amparo previsto en el art. 42 de su Ley Orgánica en defensa del derecho de los candidatos no proclamados al acceso igualitario al desempeño de cargos públicos (art. 23.2 de la Constitución), o bien, a instancias del Gobierno central, a través del procedimiento de los arts. 161.2 de la Constitución y 76 y 77 de dicha Ley Orgánica (aunque en este caso debería esperarse a la fase de comunicación al Rey para nombramiento, como sucedió en el caso navarro que dio origen a la Sentencia 16/1984, de 6 de febrero). Una vez evacuada esta fase de la iniciativa, el Presidente de la Asamblea procederá a convocar el correspondiente Pleno, pareciendo deducirse de la literalidad del precepto reglamentario (art. 131.3) que este acto de convocatoria es precisamente la envoltura formal de la proclamación de que habla el Estatuto («hará su proclamación convocando el Pleno»).

EL PLENO DE INVESTIDURA

La expresión «investidura» no se recoge en el Estatuto más que en una alusión tangencial en el apartado quinto del art. 35 dedicado a la moción de censura («el candidato... se entenderá investido de la confianza de la Asamblea»), aunque sí se utiliza directamente el término en el reglamento de la Asamblea, dando título al Capítulo Primero («De la investidura») del Título VII («Del otorgamiento y reti-

rada de la confianza»). Se conoce por tal al procedimiento parlamentario mediante el cual un candidato a jefe del ejecutivo obtiene originariamente de la Cámara legislativa un voto mayoritario favorable a su designación para tal puesto, generalmente tras la exposición y debate de su programa de gobierno y, en ocasiones, dejando constancia de la composición de su gabinete.

En el ordenamiento regional extremeño este esquema teórico se respeta, optando, eso sí, por desvincular la figura y el programa presidenciales de las posteriores decisiones sobre composición del Gobierno. El o los candidatos deben exponer obligatoriamente a la Cámara «su programa» (según el Estatuto) o «su programa político de Gobierno» (según el Reglamento de la Asamblea), debiendo producirse un debate por exigencia estatutaria. El orden de exposición será el inverso al de la presentación, no existirá límite de tiempo y el candidato solicitará la confianza de la Cámara.

El programa es el personal del candidato («su programa») y marca el hito referencial a partir del cual la Cámara deberá juzgar en el futuro la actividad gubernamental, caso de ser elegido el candidato. Este carácter personalísimo del programa debe entenderse en el sentido de exigibilidad o imputabilidad a la persona del Presidente, pues, obviamente no tiene por qué ser de su autoría personal o de su completo agrado, piénsese en la posibilidad de candidatos de coaliciones poselectorales, cuyos programas serán refundición o compromiso entre los programas electorales de los partidos que apoyen al candidato. El programa expuesto en la Asamblea con ocasión de la investidura, y no el electoral, marcará los parámetros de la posterior actividad de control, pues, en sentido estricto, el procedimiento de investidura no es un acto de control parlamentario, entre otras cosas porque, en puridad, aún no existe ejecutivo al que controlar.

Como se dijo, el candidato no está obligado a revelar a la Cámara la composición del gobierno que nombraría en caso de ser elegido, pero obviamente puede hacerlo, por ejemplo, si considera que es útil para recabar votos de otros grupos. En cualquier caso, aunque revele esa formación, ello no limita en absoluto el carácter personal de la confianza de la Cámara. Por tanto, de que se facilite o no esa información no se deriva consecuencia alguna de corresponsabilidad de los Consejeros o de solidaridad en la recepción de la confianza; si se produjese un posterior cese del Presidente, no podrá alegarse por el Presidente en funciones o interino que la Cámara también invistió a los otros miembros del Consejo de Gobierno y que ello evita una nueva investidura; del mismo modo, la Cámara no podrá escudarse en que se conocían los nombres de los componentes del gobierno antes de la votación de investidura para intentar revocar a algún consejero concreto y no al Presidente y a la totalidad del Consejo.

La sesión inicial tiene dos fases claramente dibujadas por el Reglamento. Durante la primera parte de la sesión de investidura se procede a la presentación de

los programas, como se dijo, por orden inverso al de la presentación y sin límite de tiempo. Una vez concluida la exposición, el Presidente de la Asamblea interrumpirá la sesión, que se reanudará para el debate de los programas. La existencia de estas interrupciones no pretende como objetivo primario la preparación del debate, sino la posibilidad de pactos o acuerdos entre los grupos una vez conocido el programa y, eventualmente, la composición de los posibles gabinetes de los candidatos. Durante el debate, el candidato puede hacer uso de la palabra cuantas veces lo desee, contestando a cada portavoz o aguardando a las intervenciones de éstos para responder al final. Si elige la primera fórmula, los portavoces podrán replicar por quince minutos, mientras que si agrupa su contestación, la réplica se reduce a diez. Y así hasta la discusión de todos los programas que se hayan presentado, tras lo cual el Presidente fijará la hora de la votación (art. 131.5 del Reglamento de la Asamblea) que será pública y por llamamiento (art. 89.2 del Reglamento de la Asamblea), como sucede en todos los casos de examen del lazo fiduciario con el Presidente. Esta especialidad responde esencialmente a la necesidad de los partidos y grupos de controlar rígidamente el voto en estas cruciales situaciones.

El Estatuto de Autonomía de Extremadura, como la Constitución y el resto de los estatutos, consideró como un objetivo de primera magnitud la consecución de gobiernos fuertes que emprendiesen la tarea de rodar el nuevo sistema institucional sin verse sometidos a un continuo zarandeo parlamentario; a ello responde, no sólo el carácter constructivo de la moción de censura, sino también la exigencia de mayoría absoluta para ser investido presidente en la primera ronda de debates. Pero, así como la primera de las fórmulas citadas coarta de modo más eficaz el aventurerismo de los grupos capaces de derribar gobiernos pero incapaces de asumir esa responsabilidad, la exigencia de mayoría absoluta en la primera votación de investidura no es tan afortunada, pues ningún grupo apoyará a un candidato que no es el suyo para lograr esa mayoría cualificada cuando sabe que en sucesivas votaciones el candidato no necesita más que la mayoría simple. La mayoría absoluta exigida debe entenderse del total de los Diputados en efectividad de funciones y no de los sesenta y cinco miembros posibles, pues, como ya se dejó insinuado, en momentos inmediatamente posteriores a la celebración de elecciones (supuesto habitual de la investidura) es posible que haya escaños por adjudicar (por pendencia de recursos, por ejemplo) o que algunos Diputados aún no hayan adquirido la condición plena de tales.

Si esa mayoría absoluta no se logra, se producirá una nueva votación cuarenta y ocho horas más tarde, requiriéndose ya tan solo la mayoría simple, con lo cual las posibles abstenciones significan de hecho un apoyo implícito, o cuando menos una no oposición, de los grupos que se acojan a esa posición. El Estatuto prevé la posibilidad de «sucesivas votaciones» si esa mayoría tampoco se logra; en

ellas pueden seguir participando los mismos candidatos de la inicial, pues ni el Estatuto ni el Reglamento prevén la retirada obligatoria de aquellos candidatos menos votados, como es habitual en los sistemas de designación a varias vueltas.

LA DISOLUCION DE LA ASAMBLEA

Ya se explicó el carácter atípico y no deseable de la vacancia de la Presidencia y la previsión de la puesta en marcha de los resortes de la investidura en un plazo de quince días tras la aparición de esa situación. Pero es posible que el procedimiento de investidura, tal y como ha sido explicado hasta este punto, tampoco logre terminar con esa situación, a causa de la falta de mayorías suficientes y la ausencia de pactos entre los grupos. Frente a esta eventualidad, el Estatuto reacciona con la previsión de disolución automática de la Asamblea si a los dos meses desde el primer Pleno no se ha logrado investir a un candidato. En tal caso, la Diputación Permanente, y no el Presidente de la Junta en funciones, procederá a la convocatoria de nuevas elecciones (art. 34.4 del Estatuto —hay un error en el Reglamento de la Cámara, pues se remite el art. 35.4—).

Según este sistema, a partir de la realización de la primera votación se abre un término improrrogable de dos meses para designar un candidato. La celebración de elecciones al final del plazo supone una amenaza para los grupos, que se ven compelidos a encontrar soluciones al *impasse*, a riesgo de aparecer ante la opinión pública como incapaces de articular la decisión electoral y como responsables de unos nuevos comicios que poco podrán variar el panorama, con el coste político (electorado cansado) y económico que ello supone para la Comunidad. Ante la eventualidad de esas elecciones, puede llegarse a la táctica de investiduras de compromiso, con el sólo fin de evitar la repetición de la consulta, y dejando para los posteriores mecanismos de examen de la confianza (moción de censura) la restauración de las mayorías coherentes o el reinicio de la discusión en el punto en que hubiera quedado en la inicial fase de investidura; a estos efectos, hay que señalar que los grupos que se alíen tácticamente para evitar las elecciones, deben contar al menos con mayoría absoluta para poder remover posteriormente al Presidente utilizado con ese solo fin.

En consonancia con los pactos de 1981 en el punto de la necesidad de agrupar las elecciones autonómicas entre sí y con las municipales, si se llega a esta segunda ronda electoral, la duración del mandato de la nueva Asamblea se extenderá en todo caso sólo hasta la fecha en que debiera concluir el de la primera. De ese modo, aun cuando se haya llegado a producir la consulta a que se refiere el apartado cuarto de este artículo 34, las siguientes elecciones volverían a coincidir con las de las otras Comunidades de segunda grado.

Terminado el procedimiento de investidura, el Presidente comunicará al Rey el nombre del candidato designado, procediéndose al nombramiento en los términos explicados en el comentario al artículo anterior. El nuevo Presidente, ya con la confianza de la Cámara, tomará posesión, nombrará a su gobierno e iniciará el ejercicio de las funciones a que se refiere el art. 36. A partir de ese momento, el lazo fiduciario y la permanencia de la persona en el cargo, estarán a expensas del posible reexamen parlamentario de esa confianza concedida, ya a instancias del propio Presidente (mediante la cuestión de confianza), ya por la moción de censura que puedan proponer parte de los miembros de la Cámara.

ART. 35: 1. El Presidente de la Junta de Extremadura será políticamente responsable ante la Asamblea.

La Asamblea, por ley, regulará el Estatuto personal del Presidente, sus atribuciones y, en general, las relaciones entre la Junta y la Asamblea.

2. El Presidente de la Junta de Extremadura, previa deliberación de la misma, puede plantear ante la Asamblea la cuestión de confianza sobre una declaración política general en el marco de las competencias que se atribuyen a la Comunidad Autónoma en este Estatuto. La confianza se entenderá otorgada cuando vote a favor de la misma la mayoría simple de los miembros de la Asamblea.

3. Si la Asamblea negara su confianza al Presidente de la Junta, éste presentará su dimisión ante aquélla, cuyo Presidente convocará, en el plazo máximo de quince días, la sesión plenaria para la elección de nuevo Presidente, de acuerdo con el procedimiento del art. 34, sin que en ningún caso suponga la disolución de la Asamblea.

4. La Asamblea de Extremadura puede exigir la responsabilidad política de la Junta mediante la adopción por mayoría absoluta de la moción de censura. Esta habrá de ser propuesta al menos por un 15 por 100 de los miembros de la Asamblea y habrá de incluir un candidato a Presidente de la Junta de Extremadura. La moción de censura no podrá ser votada hasta que transcurran cinco días desde su presentación. En los dos primeros días de dicho plazo podrán presentarse mociones alternativas. Si la moción de censura no fuese aprobada por la Asamblea, sus signatarios no podrán presentar otras mientras no transcurra un año desde aquélla dentro de la misma legislatura.

5. Si la Asamblea adoptara una moción de censura, el Presidente de la Junta presentará la dimisión ante aquélla, y el candidato incluido en dicha moción se entenderá investido de la confianza de la Asamblea. El Rey lo nombrará Presidente de la Junta de Extremadura.

6. El Presidente de la Junta no podrá plantear la cuestión de confianza mientras esté en trámite una moción de censura.

Por IGNACIO SANCHEZ AMOR

COMENTARIO:

EL PRESIDENTE COMO SUJETO DE IMPUTACION DE LA RESPONSABILIDAD POLITICA DEL EJECUTIVO EXTREMEÑO ANTE LA ASAMBLEA

Como ya se ha hecho notar, una de las claves esenciales del sistema de relaciones de las instituciones autonómicas extremeñas es el vínculo de confianza que se instaura entre la Asamblea y el Presidente, investido en virtud de la exposición de su programa personal (entiéndase personal en el sentido de responsabilidad, exigibilidad o imputación, pues dicho programa puede ser el de una coalición parlamentaria postelectoral, distinto del de su formación política).

La relación fiduciaria se establece, pues, entre la Cámara y el Presidente y no entre ésta y la Junta, pues «el Presidente nombra y separa libremente a los miembros de la Junta de Extremadura, dando cuenta a la Asamblea» (art. 37.1 del Estatuto). Como ya se ha explicado, en la sesión de investidura, el candidato no tiene por qué dar a conocer la composición de su futuro gobierno, y, aunque así lo hiciese, ello no crea una relación de confianza de la Cámara con los Consejeros, como viene a demostrarlo el hecho de que estos cesen inexcusablemente cuando dimita el Presidente (art. 40 del Estatuto).

Claro está que los Consejeros tienen una responsabilidad directa por la gestión de su departamento (art. 38 del Estatuto), pero esta responsabilidad no parece traducirse en una posibilidad de examen individual de la relación de confianza por parte de la Asamblea, que deberá optar por hacer recaer las consecuencias de esa mala gestión de un miembro del ejecutivo sobre todo el Gobierno en la figura de su Presidente, como viene a señalar el citado art. 38 al establecer la responsabilidad política solidaria de la Junta ante la Asamblea y reconducir esa virtual responsabilidad sólo hacia los mecanismos de examen de la confianza otorgada al Presidente (cuestión de confianza o moción de censura), pero no, al menos explícitamente, hacia otras figuras posibles (mociones individuales con resultado de dimisión debida, o mociones de censura hacia la Junta dejando fuera al Presidente).

Así pues, entendemos que la responsabilidad del ejecutivo autonómico extremeño ante la Asamblea se contrae a los mecanismos formales de reexamen del lazo fiduciario con el Presidente, en virtud de este apartado primero del artículo 35, sin que sea deducible del grupo normativo aplicable una correlativa existencia de procedimientos distintos de exigencia de responsabilidad a la Junta con excepción de su Presidente o a sus miembros individualmente considerados. Esta conclusión se deriva del estudio conjunto de todos los preceptos del Estatuto que se refieren a esta relación de confianza: no bastan, pues, los artículos 31.1, 4 y 5 y el 38, sino que debemos incluir el 20.1.b; el 10.2; el 33; el 34.2 y 3; el 36 y el

37.1. Ninguno de estos preceptos se refiere explícitamente a la responsabilidad política individual de los Consejeros ante la Asamblea, sino que se refieren a la del Presidente (política y ante la Asamblea), a la de la Junta (política y ante la Asamblea) y a la de los Consejeros (directa y por su gestión).

Desde luego hay otros mecanismos que sirven para que la Cámara examine la actuación del ejecutivo (comparecencia de los Consejeros ante la Asamblea, interpelaciones y preguntas o la reclamación de información), pero estas fórmulas lo son de control en sentido estricto, y si bien pueden ser el inicio de un procedimiento de exigencia de responsabilidad, cabe su separación conceptual y lógica de aquéllos otros directamente encaminados a ese examen de la relación de confianza. Tras la decisiva contribución de García Morillo (El control parlamentario del Gobierno en el ordenamiento español. Congreso de los Diputados. Madrid. 1985) parece necesario adherirse a esta concepción restrictiva del concepto de control parlamentario y desgajar de él las manifestaciones claramente referidas a la responsabilidad como posible, pero no inexcusable, conclusión de aquél. De igual modo, tampoco son atendibles en esta sede de examen de normas positivas las consideraciones sobre la responsabilidad política «difusa», entendida como aquella producida por las reacciones políticas y sociales a los actos de control de las Cámaras parlamentarias.

La inexistencia en el ordenamiento regional de una referencia explícita a las responsabilidades política, individual y ante la Asamblea de los miembros del gobierno no hace sino seguir una línea iniciada ya desde los albores de la racionalización parlamentaria, expresamente unida a la desaparición de las continuas censuras individuales. El Gobierno, necesitado de actuar con mayor cohesión, adquiere una solidez orgánica de la que carecía y responde unitariamente ante las Cámaras, siendo a estas alturas excepcionales los ordenamientos constitucionales en los que está prevista la figura. Por ello, aunque el sistema de gobierno regional sea parlamentario y a la Asamblea se otorgue la potestad de controlar a la Junta, ese parlamentarismo no es un incondicionado otorgamiento de potestades a la Cámara, pues el Estatuto, de igual modo que la Constitución, apuesta por una estabilidad institucional de modo casi obsesivo, persiguiendo por cauces clásicos la instalación de gobiernos fuertes, apoyados en mayorías estables y capaces de emprender la tarea de desarrollo estatutario; y, en consecuencia, limita las potestades de examen de la Asamblea al lazo fiduciario establecido con el Presidente y sólo a través de los procedimientos previstos en el art. 35 del Estatuto. Se podrá estar o no de acuerdo con esa opción, pero su reflejo en el texto estatutario es lo suficientemente nítido como para que no extrañe la interdicción de mecanismos de exigencia de responsabilidad individual con el resultado debido de la dimisión.

¿Cómo entenderemos pues el art. 38, que habla de la responsabilidad política solidaria de la Junta y de la directa de cada Consejero por su gestión? Pues, me-

diante una interpretación que no deje en saco roto la ubicación sistemática del precepto; en efecto, las relaciones Asamblea-ejecutivo se regulan en los artículos dedicados al Presidente de la Junta (33 a 36) mientras que el artículo 38 se sitúa en el Capítulo dedicado a la Junta de Extremadura; ello no es irrelevante, pues cabe deducir que la materia de este artículo pretende aclarar las relaciones intra-orgánicas dentro del complejo ejecutivo, esto es, asegurar que ningún Consejero puede evadirse de las consecuencias de la censura por el hecho de no haber respaldado individualmente alguna decisión política colegiada objeto de responsabilidad y, asimismo, poner de relieve la existencia de relaciones de confianza y responsabilidad intragubernamentales que afectan, ya sí, a cada titular de una Consejería, relaciones éstas que no están disponibles para el examen por parte de la Asamblea (recordemos que en ningún sitio se dice que los Consejeros individualmente considerados sean responsables «ante la Asamblea»).

Ello no impide que la Asamblea pueda manifestarse en relación con la actividad particular de un Consejero, pero esas posibles mociones de reprobación carecerán de efectos jurídicos, y ello aunque puedan ser muy importantes desde el punto de vista político o de responsabilidad «difusa», como aviso al Presidente sobre la peligrosidad de una gestión concreta que eventualmente podría conducir a una exigencia de responsabilidad solidaria. El que la Cámara pueda meramente pronunciarse a través de una moción sobre la conducta de un Consejero no implica necesariamente que exista una relación fiduciaria directa entre éste y la Asamblea.

Cuando se defiende la existencia de mociones de censura individuales cuyo resultado debido es la dimisión se comente algunos errores de enfoque. El primordial es la falta de atención al estadio lógico anterior a la exigencia de responsabilidad, esto es, el otorgamiento de la confianza. Generalmente se apoya la figura con el solo examen de las normas en que se habla de responsabilidad (38 y 35.4) sin recalcar en el punto del que cabe deducir una resolución completa la cuestión (el art. 34). Si de la responsabilidad se trata, hay que indagar en el marco completo de la relación Asamblea-ejecutivo, y no sólo en ese tramo final de exigencia de la responsabilidad. La relación ha de entenderse en su totalidad, pues del otorgamiento de la confianza es de donde parte lógica y normativamente la existencia de la relación bipolar. Si se trata de negarla, nada más útil que saber por quién, a quien, cómo, con qué condiciones y hasta cuando se concede esa confianza.

La relación fiduciaria, como se explicó, se establece mediante la concesión de confianza por parte de la mayoría (absoluta o simple, según las circunstancias) de los miembros de la Asamblea a un, hasta entonces, candidato en virtud de su personal programa de Gobierno. Así pues, la responsabilidad inherente a esa dación de confianza será revisable por voluntad de los sujetos intervinientes. La Asam-

blea puede adoptar una moción de censura (art. 35.4 y 5) y, correlativamente, el Presidente, solicitar la renovación de la confianza (art. 35.2). En este esquema básico los Consejeros carecen de capacidad de decisión, pues en la investidura aún no han sido nombrados (art. 37), en la censura cesan a causa de la obligada dimisión del Presidente (art. 35.5 y 40) y en la cuestión de confianza la deliberación de la Junta no vincula en absoluto al Presidente (art. 35.2).

El parámetro por el que ha de medirse la confianza es el programa, vinculado, claro está, a la persona del candidato. La institución esencial es en todo caso el Presidente, puesto que el cese de éste por cualquier causa personal (dimisión o fallecimiento) motiva sin más la extinción de la relación fiduciaria, que no podría mantenerse tan sólo vinculada a una posible subsistencia del programa por decisión de los demás miembros del Consejo. Otra prueba sería el hecho de que, aún habiendo sido censurada la Junta a través del 35.4 a causa de la gestión de uno o varios de sus componentes, nada en la ley impediría a un nuevo Presidente volver a nombrar como tales a esos Consejeros responsables políticos de la censura al Gobierno saliente. Es la aprobación de un programa y la recepción personal de la confianza lo que le habilita para ello, utilizando después discrecionalmente su capacidad de nombrar libremente a los miembros de su gabinete.

La inexistencia de la doble investidura en el ordenamiento extremeño excluye a los Consejeros de esta relación fiduciaria directa con la Cámara autonómica. Sólo en el caso de que después de investido el Presidente y nombrada la Junta, éste compareciese nuevamente ante la Asamblea para renovar o ratificar la confianza (como sucedía en la IV República francesa) sería posible incluir a los Consejeros en la esfera directa de la confianza parlamentaria. Y aún si se entendiese que la regulación estatutaria impide la existencia de un gobierno nuevo (por decisión presidencial) sin programa nuevo (no sin programa, pues sería en todo caso el anteriormente convalidado por el Presidente), el Jefe del Ejecutivo podría presentar a la Cámara este nuevo programa (el del Consejo que pretende formar —art. 37—) antes de informar sobre la composición del nuevo gabinete, con lo cual vuelven los Consejeros a quedar fuera de la relación de confianza.

Por esa misma razón los candidatos a Presidente propuestos por los promotores de una moción de censura tampoco tienen obligación de indicar las personas que nombrarían en el caso de resultar investidos, aun en el caso de que la moción solidaria estuviese relacionada directamente con la actividad de algunos miembros del gabinete sujeto a censura.

La voluntad del Estatuto es mantener personalizada la confianza en el Presidente y excluir a los demás miembros del ejecutivo. Y ello es muy lógico, pues si así no fuese —además de las razones normativas aducidas— el sistema sería altamente disfuncional. Si la confianza se otorgase a un Consejo ya constituido en virtud de su programa, los ministros estarían investidos de la confianza parlamen-

tario y podrían aducir que las causas personales de cese del Presidente, subsistente el programa, no les involucrarían a ellos mientras la Asamblea no les retirase explícitamente la confianza. Y aún más, podría darse el caso de que una moción de cese individual rechazada significara la pérdida de confianza del resto de la Junta: la exigencia de responsabilidad lleva aparejadas consecuencias sobre la confianza; si la moción triunfa, la confianza se entiende retirada, pero si fracasa se entiende renovada. Ahora bien, si se diese el caso de que un Consejero que está en abierto conflicto con el Presidente o el resto de la Junta (caso no improbable en un gobierno de coalición cuyos acuerdos constitutivos dificulten la maniobrabilidad del Presidente) viese confirmada su política por el rechazo de una moción a él dirigida, ello implicaría lógicamente que sus contradictores en el seno del colegio ejecutivo habrían sido implícitamente censurados.

La exigencia de responsabilidad política individual por parte de la Asamblea desharía una opción claramente incluida en el Estatuto, la de unidad de acción de la Junta bajo la superior dirección y coordinación de su Presidente. Cualquier intento por deshacer esta homogeneidad del ejecutivo (homogeneidad a efectos de responsabilidad ante la Asamblea) supondría un fraude al Estatuto, aunque se hiciese invocando principios como el carácter parlamentario del sistema de gobierno, pues éste no se expresa en nuestra norma estatutaria sino a través de los cauces en ella fijados, entre los que se incluye la consideración **del Presidente como institución en la que se concentra la imputabilidad de la eventual responsabilidad política de la Junta ante la Asamblea.**

¿Quiere ello decir que los consejeros son políticamente irresponsables? No, desde luego. Como sabemos, en cualquier sistema democrático, allí donde hay poder debe haber responsabilidad, e incluso podemos admitir que esta responsabilidad sea en última instancia juzgada por la Cámara representante del pueblo de la Comunidad, pero hay que hacer funcionar las categorías de mediatez e inmediatez de la relación. El «quid» de la cuestión es la necesidad de separar y aislar dos esferas fiduciarias distintas, la que se da entre el ejecutivo y la Asamblea, y la existente, dentro del ejecutivo, entre el Presidente y los Consejeros.

Consideramos que estas dos esferas no son secantes. En la primera, el Parlamento autonómico inviste al Presidente con su confianza merced a su programa. En la segunda, la relación fiduciaria se da entre el Presidente y su Consejero y puede estar basada en muy diversos motivos (personales, de partido, de mérito, de capacidad, por compromisos de coalición, etc.). Si existiese una relación fiduciaria directa Asamblea-Consejero, el Presidente no podría disolver unilateralmente su relación con el Consejero, puesto que habría de contar con la voluntad concurrente del otro sujeto otorgante de confianza —la Asamblea, que habría de dársela en virtud de la adecuación de la persona y el programa—; y de contrario,

la Cámara, si intenta remover al miembro del Consejo directamente, estaría entrando a juzgar una relación de confianza basada en criterios sobre los que no posee capacidad para entrometerse. Si se admitiese que sí puede entrar a juzgar esa relación de confianza Presidente-Consejeros —además de vaciar una competencia estatutaria de éste incurriendo en arbitrariedad— nada impediría que hiciese lo propio con la relación de confianza existente entre cada Consejero y los miembros de su departamento con responsabilidades políticas. Como es sabido, en muchos casos las actividades encomendadas a estos altos cargos de los departamentos nombrados libremente, son las que provocan críticas parlamentarias. Dada la amplitud con que puede entenderse concebido el nivel político de la Administración (ver comentario al art. 33), esa postura permitiría a la Cámara entrar a juzgar múltiples actuaciones basadas en esa confianza política; de aquí a la disolución de la Junta en una intrincada red de múltiples relaciones, va un paso. La opción estatutaria por la unidad de imputación concentrada está pues plenamente justificada. Otra cosa bien distinta es, claro está, el juicio de la Cámara sobre las actuaciones de todos y cada uno de los escalones de la Administración, pero esta capacidad de examen y opinión no implica la existencia de lazos fiduciarios directos, sino de una relación mediata que se concreta en la inmediata con el Presidente, en bien de la preservación de la unidad de acción y respuesta del Gobierno. El camino contrario, la continua intromisión de la Cámara en todos los resquicios del edificio administrativo en busca de responsabilidades políticas personales, podría llevar directamente a la meta opuesta, a la incapacidad de encontrar verdaderos responsables en medio de una maraña de relaciones difícilmente discernible. Por el contrario si se articula una responsabilidad ascendente y concentrada, la certidumbre de saber a quién han de imputarse los juicios de oportunidad y eficacia estará siempre asegurada.

Los consejeros no son pues políticamente irresponsables, pues les une una relación fiduciaria directa e inmediata con el Presidente, órgano al que cabe hacer esos juicios sobre la eficacia y oportunidad de las gestiones de los miembros del gabinete. Quizá el espejismo se produzca al reservar en todo caso la expresión «responsabilidad política» a las relaciones Junta-Asamblea, cuando es igualmente aplicable a las relaciones intraorgánicas en el seno del colegio ejecutivo y a éstas es reconducible la virtual imputación de responsabilidad (al margen de la judicial) con asiento en la referencia del art. 38.

Hay, pues, que distinguir tres conceptos:

- La responsabilidad política individual de los Consejeros.
- La responsabilidad política individual de los Consejeros ante la Asamblea,
- y
- La moción de reprobación a la actividad de un Consejero.

La primera es evacuable ante el Presidente de la Junta; la segunda no existe en nuestro ordenamiento regional, y la tercera figura, que a veces se intenta unir mecánicamente a la anterior, sería una mera capacidad de la Asamblea para emitir opiniones no vinculantes jurídicamente sobre la oportunidad y eficacia de la gestión de los consejeros, pero no es equiparable en modo alguno a un acceso parlamentario al lazo fiduciario inmediato Presidente-Consejeros.

Se admite pues la figura como una de las posibles manifestaciones de la capacidad parlamentaria atribuida en el art. 20.1.b), pero en ningún caso puede considerarse como un mecanismo de exigencia, ni siquiera un examen, de la responsabilidad política individual del Consejero, sino que es una mera opinión sobre su gestión desde parámetros de eficacia y oportunidad. Sería necesario para que ésta existiese, la previsión de un procedimiento jurídicamente reglado, de unas consecuencias jurídicas predeterminadas y el establecimiento de unas garantías de eficacia de la medida; y ninguna de estas condiciones se da.

Por todas estas razones, nos inclinamos por separar del ámbito de la responsabilidad política (ya sea ésta intraorgánica, Presidente-Consejeros o interorgánica, Asamblea-Junta) la figura de la moción de reprobación, aún admitiéndola cómo válida manifestación de opinión parlamentaria. Claro está, quién va a negarlo, que las mociones de reprobación pueden tener importantes consecuencias políticas, y que el Presidente podría verse políticamente obligado a cesar al Consejero reprobado; pero ello no empece la tesis fundamental de que no existe relación fiduciaria directa Consejeros-Asamblea. Sean bienvenidas pues todas las consideraciones sobre la responsabilidad política «difusa» y los innegables efectos de cara a la opinión pública. Defiéndose incluso la conveniencia de incluir en el Estatuto la moción de censura individual, una vez pasado el período de rodaje institucional, pero no baste para entenderla hoy existente una interpretación voluntarista del Estatuto. La interpretación textual propuesta parece más que fundada para defender su inexistencia, pero si aún en ésta se diesen dudas, cabe concluir lo mismo de una interpretación sistemático-teleológica, de la que se deduce la coherencia del Estatuto en lo relativo a la responsabilidad de la Junta ante la Asamblea. Otra cuestión es la opinión personal sobre su eficacia o virtualidad; si este juicio es contrario, sólo cabrá pedir la reforma del texto, pues la admisión de una convención estatutaria que solidificara la responsabilidad política individual ante la Cámara supondría un quebrantamiento, una mutación del sistema institucional contraria al Estatuto, al actuar en contra de la regulación expresa de su Título II.

Así pues, en nuestro sistema estatutario, la responsabilidad política del ejecutivo ante la Asamblea se concentra en una unidad de imputación que viene a personificar el Presidente, único órgano investido de la confianza parlamentaria, cuya pérdida supone la inmediata dimisión. Los procedimientos de reexamen de ese

lazo fiduciario son los que se examinan a continuación: la cuestión de confianza y la moción de censura.

LA CUESTION DE CONFIANZA

Este mecanismo parlamentario se basa en la petición del ejecutivo para que la Cámara se pronuncia de nuevo sobre la confianza que le merece la actividad gubernamental. Aun conservando los mismos rasgos esenciales que la hacen identificable, sirvió durante el siglo pasado para aprobar proyectos legislativos para los cuales existía alguna dificultad sustancial. Por decirlo gráficamente, los gobiernos ponían toda la carne en el asador al obligar a las Cámaras a optar entre la aprobación del texto o la renovación del gobierno. Era por entonces la costumbre parlamentaria la que regulaba débilmente el procedimiento, cuyos efectos vinculantes se dejaban a la libre interpretación de los resultados por el ejecutivo. Hoy día, sin perder ese núcleo esencial de reexamen de la confianza otorgada en la investidura, pero ya regulada de forma positiva, se utiliza por el ejecutivo para fines muy distintos, y en general por motivos que afectan más a cuestiones internas de la mayoría gobernante que a la relación con los parlamentos.

Las circunstancias políticas que, en el marco de nuestro ordenamiento regional, permitirían acudir a esa solicitud de pronunciamiento de la Asamblea son difícilmente enumerables. Serviría, por ejemplo, para reagrupar una mayoría que se encuentre dividida o en proceso de descomposición, ya por previsible ruptura de pactos de gobierno o por disensiones dentro del grupo parlamentario que apoye a la Junta. Asimismo puede utilizarse para dejar pública y notoria constancia de que ya no se cuenta con la mayoría parlamentaria suficiente para gobernar, y así alejar acusaciones de irresponsabilidad por la decisión de dimitir. De igual modo, puesto que la confianza se otorgó en virtud de la exposición de un programa, la declaración política general que motiva la discusión puede versar sobre modificaciones sustanciales de dicho programa, necesitadas, como en el inicio de la relación, de una confianza mayoritaria. Tampoco es plenamente rechazable el uso para lograr arrancar una mayoría de apoyo ante las reticencias parlamentarias por una cuestión concreta, sea o no traducible en proyectos normativos (al modo de la «apuesta» que más arriba se citaba como empleo clásico de la figura). Como vemos, todas estas posibilidades, y otras tantas que podríamos imaginar posibles en el juego institucional, no pretenden **prima facie** la mera ratificación de la decisión parlamentaria anterior, sino señaladamente, el mantenimiento, reforzamiento, cohesión o restauración de la mayoría de apoyo al gobierno regional. En Extremadura, dada la persistencia de mayorías estables desde el inicio de la andadura estatutaria, la figura no ha sido aún utilizada, y, por tanto, el estudio deberá

ceñirse a los aspectos normativos, sin referencia posible a la práctica institucional al respecto.

A tenor del Estatuto, y de conformidad con el carácter personificador del Presidente en las relaciones de confianza-responsabilidad con la Asamblea, corresponde a éste la potestad de someter a la Cámara esa declaración con la que vincula su permanencia en el poder. La exigencia de que exista una «previa deliberación» de la Junta ha de entenderse como requisito formal preceptivo, pero cuyo contenido no es vinculante. Ello es perfectamente coherente con ese carácter personal del otorgamiento inicial de la confianza (momento en el que aún no existe propiamente un gobierno regional) y con la alegada preeminencia del Presidente dentro del entramado orgánico del poder ejecutivo autonómico. La deliberación previa es, no obstante, lógica, si se piensa que la pervivencia de los miembros de la Junta está ligada indisolublemente al éxito en la cuestión de confianza y, sobre todo, en la conveniencia de que los Consejeros y las fuerzas presentes en gobiernos de coalición no se vean sorprendidos por una decisión personal de tanta trascendencia sobre el resto del sistema. El aseguramiento de que este trámite se ha cumplido se establece en el Reglamento de la Asamblea, que exige la constancia junto al escrito de presentación de la correspondiente certificación de la Junta de Extremadura (art. 137.2); dicha certificación, obviamente, contendrá escuetamente la referencia a que el asunto ha sido objeto de deliberación por el Consejo de Gobierno en su sesión de tal fecha, sin indicación de posturas u opiniones en el seno del colegio ejecutivo, y será emitida, a tenor del artículo 27.3 de la Ley del Gobierno y de la Administración, por el Consejero que ostente las funciones de la Consejería de la Presidencia.

Por lo demás, no existe limitación expresa alguna a la decisión presidencial respecto de la oportunidad de plantear la cuestión; no obstante, continuando con nuestra línea de ligar el examen de la confianza al momento inicial de su otorgamiento, debemos defender la obligatoriedad, si bien política, de plantear a la Cámara la cuestión de confianza cuando el programa presidencial que motivó el otorgamiento vaya a ser modificado sustancialmente, por ejemplo, por la necesidad de acudir a gobiernos de coalición en medio de una legislatura. De no ser así, permanecería oculta la voluntad de la Cámara respecto del nuevo programa, tan sólo sostenido por la identidad de la persona que consiguió ser investido con anterioridad; si defendemos la vinculación de la confianza tanto a la persona como al programa que se expuso y debatió con motivo de la investidura, debemos considerar que un cambio en cualquiera de esos dos factores motivadores de la decisión parlamentaria inicial, requiere un nuevo reexamen de la adecuación a los deseos de la mayoría.

Una nueva exigencia estatutaria, ésta sí expresa, es que la cuestión se plantee «sobre una declaración política general». El requisito, examinado con deteni-

miento, no parece ir más allá de una mera exigencia formal para el escrito de presentación, sin que se dirija a limitar el contenido de la discusión, puesto que cualquier otra posibilidad (un cambio sustancial en el programa de investidura o, incluso, un problema concreto de política legislativa) puede redactarse en la forma de esa inconcreta declaración política general. En mi opinión, la referencia viene a prohibir la discusión de una cuestión de confianza sin que el Presidente haya hecho notar con anterioridad los extremos sobre los que versará el debate. Se trata de que la Asamblea sepa cuáles son las cuestiones sobre las que el Presidente pedirá un pronunciamiento a la Cámara, más que de limitar de principio las materias objeto de la petición de renovación de la confianza. Esta interpretación viene abonada por el Reglamento de la Asamblea, que se refiere a la presentación de un «escrito motivado» ante la Mesa de la Cámara. Queda la duda, no obstante, de si la confianza puede unirse a la aprobación de un proyecto concreto o a una parte concreta de un proyecto legislativo gubernamental; dada la redacción del artículo, más que impedir «hacer cuestión» de uno de esos puntos (que, sin dificultad podrían adoptar la forma de una declaración política general, con tan sólo vincularlos a una de los vectores directores del programa, alegando su carácter esencial), lo que parece impedirse es mezclar los procedimientos, es decir, vincular, por sorpresa y en el marco de una discusión legislativa, la permanencia de la Junta en el poder con la aprobación de una parte del proyecto. Sin embargo, nada puede oponerse a que, sacándolo de ese contexto deliberativo, la Junta considere que el rechazo parlamentario a una determinada decisión es incompatible con el cumplimiento de su programa y debe suponer su dimisión. A este respecto, tan sólo haría falta redactar en tales términos esa declaración política general y acudir expresamente y sin ambages a solicitar la confianza en relación con esa concreta decisión.

Esa «declaración política general» debe serlo «en el marco de las competencias que se atribuyen a la Comunidad Autónoma en este Estatuto». Tal redacción parece indicar que las materias objeto del planteamiento de la cuestión de confianza, y por tanto del subsiguiente debate, habrán de poder encajar en alguno de los ámbitos materiales a que se refiere el Título sobre competencias. Ello plantea la dificultad de interpretar qué sucede con las declaraciones políticas generales en relación con competencias transferidas por leyes estatales y no incluidas en el Estatuto. Como es obvio, estas materias no contenidas inicialmente en el Estatuto, una vez asumidas por la Comunidad a través de la vía de las leyes del art. 150.2, van a formar parte de las declaraciones presidenciales en la exposición del programa de investidura, y, por tanto, la confianza parlamentaria va a recaer también sobre ellas, sin que pueda entenderse que el reexamen está vedado en los casos en que la iniciativa parta del Presidente (cuestión de confianza) y está permitida cuando la iniciativa sea de la oposición (moción de censura). Una vez que deter-

minadas materias forman parte del inicial compromiso de investidura, la confianza en la política presidencial sobre ellas podrá ser examinada por la Cámara, provenga de donde provenga la iniciativa. De lo contrario estaríamos creando espacios vacíos sobre los que el Presidente tendría que suponer existente la confianza, sin posibilidad de verificación durante la legislatura. Es más, siguiendo con la tesis de que una variación sustancial en el programa debería traducirse en una comparecencia ante la Cámara para que ésta avale las nuevas líneas de actuación, la asunción de nuevas parcelas competenciales sin reforma estatutaria en el transcurso de la legislatura (por ejemplo, en materia de educación o sanidad a través de leyes estatales), debería significar la presentación de una cuestión de confianza para que la Asamblea avalase el programa presidencial sobre estas materias, puesto que en la investidura no pudieron ser discutidas. La expresión puede entenderse dirigida, no a limitar las materias objeto de la cuestión a las estatutarias (ello sería desconocer la posibilidad de asunción competencial por leyes estatales), sino a impedir que el Presidente lleve a la Cámara regional para su ratificación por la mayoría cuestiones de política general nacional, en lo que supondría una especie de otorgamiento de confianza vicaria por los parlamentos territoriales a la gestión del gobierno del Estado en relación con las Comunidades, en el mejor de los casos, en alguna materia en la que ambas instancias estuviesen concernidas (por ejemplo, la negociación de tratados que afectasen a competencias autonómicas), y en el peor, como una forma de sumar apoyos aparentemente institucionales allí donde sólo habría intereses partidistas.

El procedimiento de la cuestión de confianza se regula en los artículos 137 a 139 del Reglamento de la Asamblea. Ya hemos hecho notar las exigencias de la presentación ante la Mesa de la Cámara de un escrito motivado y la correspondiente certificación que avale la previa existencia de deliberación en el Consejo de Gobierno. La admisión a trámite corresponde a la Mesa, procediéndose por el Presidente a dar cuenta del escrito a la Junta de Portavoces y a convocar el Pleno. Este Pleno deberá ser convocado de tal modo que entre la presentación de la cuestión y su votación medien al menos veinticuatro horas, plazo de enfriamiento que se considera conveniente para la deliberación o negociación de los grupos y fuerzas de la Cámara. Como sucedía en el caso de la presentación de candidatos a la investidura, el papel de los órganos de la Asamblea es de mera comprobación de la existencia de los requisitos formales que exigen el Estatuto y el Reglamento. Los actos en esta fase inicial, puesto que pueden suponer la negativa a tramitar la cuestión, serán recurribles ante el Tribunal Constitucional mediante solicitud de amparo por violación del art. 23. El Reglamento introduce, ante la omisión del Estatuto y en consonancia con lo dispuesto para la investidura, la obligatoriedad del debate, remitiendo los aspectos procedimentales concretos a la regulación del Pleno de investidura, equiparando al

Presidente con el candidato e introduciendo la posibilidad de participación de los Consejeros con esas mismas prerrogativas (intervenir en cualquier momento). En consecuencia, la sesión se abrirá con la lectura por el Secretario del escrito presentado a la Mesa, procediéndose después a la exposición por parte del Presidente sin limitación de tiempo; a continuación se interrumpirá la sesión, para, al reanudarse, intervenir los portavoces de los grupos por un tiempo de treinta minutos. El Presidente, o los Consejeros, podrán intervenir cuantas veces lo soliciten, abriendo un turno de réplica de diez minutos a los portavoces. El Presidente de la Cámara fijará la hora de la votación al hilo del desarrollo del debate, pero siempre para veinticuatro horas después de la inicial presentación de la cuestión de confianza por el Presidente. La votación será pública y por llamamiento, como sucede en todos los casos de examen del lazo fiduciario por imperativo del art. 89.2 del Reglamento.

La revalidación de la confianza de la Cámara requiere el voto favorable de la mayoría simple, esto es, que haya más votos positivos que negativos. Como se recordará, la investidura requería mayoría absoluta tan sólo en la primera votación, admitiendo mayorías simples en las sucesivas; en consecuencia, aunque no está en absoluto prohibido acudir a una mayor exigencia en esta sede, se respeta ese margen, que es el mínimo posible, como mecanismo de estabilidad gubernativa. Con este tipo de mayoría, la Junta puede mantenerse aún en minoría, si la mayoría opositora no hace expreso ese rechazo y se muestra dispuesta a llevar adelante otra investidura.

Si no se logra sobrepasar ese listón, la Asamblea estaría retirando la confianza al Presidente, con el efecto debido de la presentación inmediata de su dimisión, con la consecuencia obligada del cese automático de la Junta, por imperativo del art. 40.1 del Estatuto. Según el esquema estatutario, la denegación de la confianza no produce efectos directos en la Junta, sino sólo sobre el Presidente (es «éste» quien presenta la dimisión ante la Cámara); el cese de la Junta es consecuencia directa de esa dimisión y sólo mediata de la votación parlamentaria, en una muestra más del carácter personalizado en la institución presidencial de la confianza de la Asamblea.

Tanto el Presidente dimisionario como la Junta cesada continuarán en el ejercicio de sus funciones «con el fin de garantizar el normal funcionamiento de la Administración y el adecuado traspaso de poderes hasta la toma de posesión del nuevo Presidente» (art.20.1 de la Ley del Gobierno). Durante ese lapso, el Presidente en funciones no podrá sustituir a los miembros de la Junta, ni crear o modificar Consejerías, ni asignar competencias, ni reiterar la cuestión de confianza (art. 16.2 de la Ley del Gobierno, por remisión desde el 19.2). De la regulación de la ley de desarrollo se deduce literalmente que la Junta cesante queda en funciones «hasta la toma de posesión del nuevo Presidente» (art.1 19.1), pero tam-

bién «hasta la toma de posesión de la nueva Junta» (arts. 24 y 37.1.1º); si prevaleciera la primera de las prescripciones citadas, existiría un lapso de tiempo en el que habría Presidente de la Junta pero no habría Junta (desde la toma de posesión del nuevo Presidente hasta la toma de posesión de los nuevos Consejeros), o, de acogernos a los otros artículos, durante algún tiempo existiría un Presidente que lo sería de una Junta anterior, nombrada por el Presidente saliente. No existe una regulación concreta sobre qué competencias del colegio ejecutivo han de entenderse no ejercitables en estos períodos de interinidad; cabe interpretar, sin mayores dificultades, que podrían ejercerse las potestades administrativas para la mera gestión de los asuntos corrientes, pero no las relacionadas con las funciones de dirección política, ni tampoco, claro está, las potestades normativas de desarrollo del programa de gobierno, programa expresamente rechazado por la Asamblea al retirar la confianza al Presidente.

En los casos de pérdida de la confianza parlamentaria, el Presidente de la Asamblea convocará, en un plazo de quince días, la sesión plenaria para la elección de nuevo Presidente. Como es obvio, la expresión «nuevo Presidente» que utiliza el Estatuto, no puede entenderse que prohíba la presentación como candidato del Presidente saliente, pues éste podrá ser a todos los efectos, aunque la misma persona, «otro» Presidente, por ejemplo, presentado tras llegar a acuerdos de coalición o después de haber allegado nuevos apoyos parlamentarios; la novedad que exige el Estatuto debe entenderse referida a la necesidad de un nuevo proceso completo de investidura, que renueve el lazo fiduciario roto en la cuestión de confianza; en definitiva, a una nueva elección, que no exige, ni siquiera, un programa diferente (dado el carácter personalizado y solidario de la responsabilidad política de la Junta, el simple compromiso del candidato de excluir de su nuevo gabinete a un Consejero concreto, puede satisfacer las pretensiones de la mayoría adversa, y permitir una nueva investidura de la misma persona con el mismo programa).

A partir de este punto, el Estatuto remite al procedimiento de investidura, con la salvedad de que, aunque en los dos meses previstos en éste a partir de la primera votación (ver comentario al artículo anterior) no se logre investir a un nuevo mandatario, la Asamblea no se disolverá. Esta posible situación de fracaso de las sucesivas propuestas conduciría a una entorpecedora permanencia de la situación del Presidente y la Junta cesantes en funciones, con los recortes a su maniobrabilidad que ello supone. Con acierto se ha señalado que esta prohibición de disolución de la Asamblea, confiere al procedimiento de la cuestión de confianza un carácter cercano al «constructivo» de la moción de censura, pues se intenta obligar con ello a que la mayoría opuesta a la Junta saliente tenga previsto un recambio para el Presidente, al menos en un plazo razonable (Comentarios al Estatuto de Autonomía de Extremadura. UNED. Mérida 1985).

LA MOCION DE CENSURA

La moción de censura es la fórmula a través de la cual se reexamina a instancias del legislativo el vínculo de confianza de la Asamblea con la Junta, establecido originariamente durante la investidura del Presidente en virtud de su programa. Como es consustancial a todo régimen parlamentario, el sistema institucional extremeño se basa en la permanente confianza del órgano de representación del pueblo de la Comunidad en el poder ejecutivo, representado a estos efectos por el Presidente; como contrapartida, éste es responsable de su actividad ante la cámara, que puede pedir, en unas condiciones dadas, que esa relación fiduciaria se revise en el transcurso de la legislatura. La naturaleza de la figura es aparentemente la misma que la de la cuestión de confianza, si bien varía el origen de la iniciativa; pero este distinto origen conduce a que las finalidades sean, no ya diferentes, sino opuestas; como se dijo, la cuestión de confianza, al poder ser utilizada discrecionalmente por el Presidente, sirve por lo general para el reforzamiento de la mayoría o de la posición gubernamental, mientras que la revisión de la relación instada por parte de la Cámara intenta derribar a la Junta o, cuando menos, desgastarla, sirviendo de cámara de resonancia para las propuestas de la oposición.

Como sucedía con la cuestión de confianza, y con muchas otras instituciones parlamentarias, la moción de censura nace históricamente como una mera costumbre no regulada expresamente. La sucesión de ocasiones para su ejercicio y la consolidación de su efecto de cese del Gobierno conducen a la expresa determinación de sus condiciones de ejercicio. Como es sabido, tanto éste como otros procedimientos parlamentarios de similares efectos provocan una elevada inestabilidad gubernamental, a la que se pretende poner término a través de una serie de mecanismos institucionales entre los que se cuenta el encauzamiento de los procedimientos de exigencia de la responsabilidad del ejecutivo. Se regulan la presentación por escrito, el plazo de enfriamiento previo a la votación y la elevación de las mayorías requeridas. Tras la Segunda Guerra Mundial se introducen nuevos resortes de racionalización, que culminan, en lo que interesa a nuestros efectos, en la introducción en la República Federal de Alemania de la denominada moción de censura «constructiva», consistente en que la facción parlamentaria que pretenda el cese del gobierno debe ofrecer a la Cámara un sustituto del Presidente o Jefe del Ejecutivo reprobado, candidato que resultaría designado en el mismo acto por el que se censura al anterior. Como es sabido, esta previsión del artículo 67 de la Ley fundamental de Bonn pasó a nuestra Constitución y de ésta a los Estatutos, entre ellos el extremeño.

No obstante lo anterior, sería un craso error considerar sin más que esos mecanismos técnicos o de ingeniería constitucional son los directos responsables de la estabilidad gubernamental y que, de otra parte, aquellos sistemas de gobierno

en los que no están previstos se ven abocados a un caos en el funcionamiento de sus instituciones. Nada más lejos de la realidad; aún sin entrar en la discusión del asunto (materia genérica fuera de lugar en un comentario a un Estatuto de Autonomía), baste señalar que todos los datos empíricos apuntan a que la solidez de los gobiernos depende en mucha mayor medida de cuestiones atinentes al sistema de partidos que de estas fórmulas de racionalización. Su repetida inclusión en los textos reguladores de las relaciones institucionales responde más a una cierta «sacralización» de las figuras que a un real efecto sobre la perdurabilidad de los ejecutivos.

Como parece lógico, dadas las circunstancias políticas de nuestra transición y del posterior proceso de aprobación de estatutos, la moción de censura en su versión constructiva intentaba responder a esa necesidad de solidez de los gobiernos llamados a desarrollar los textos fundacionales y de ahí su generalización a los sistemas de gobierno regionales. La parca experiencia hasta el momento impide ir más allá en la discusión de si han contribuido sustancialmente o no a esa estabilidad, o si ésta ha dependido de otras características de los respectivos sistemas. En nuestra región, la moción de censura ha sido utilizada en una sola ocasión, a pesar de que la mayoría estable y monopartidista que apoyaba a la Junta impedía de raíz cualquier atisbo de éxito en el intento. Pero lo más extraño del caso, como señaló certeramente la portavoz del Grupo Mixto durante la discusión parlamentaria, es que se intentase reexaminar el lazo fiduciario a tan sólo un par de meses de las elecciones autonómicas, es decir, cuando el pueblo se disponía a revalidar o no, con su superior criterio, la confianza en el partido gobernante. Como en tantas otras ocasiones, la moción de censura sirvió, más que para cualquier otra cosa, para que la oposición intentase desgastar a la Junta ante la opinión pública y para abrir la campaña electoral en el foro menos adecuado para ello.

La regulación estatutaria emplea un término enérgico para referirse a este procedimiento («La Asamblea puede exigir la responsabilidad política...»), y un giro que parece identificar el resultado contrario al gobierno («adopción por mayoría absoluta») con el momento de la exigibilidad, cuando este no sería sino un estadio lógico anterior (la comparecencia obligatoria de la Junta ante la Cámara) e independiente del resultado final de la iniciativa. Es decir, la Asamblea puede exigir la responsabilidad de la Junta, y, en consecuencia, traer a ésta a la Cámara para que se defienda de las imputaciones de la oposición, para, en una fase posterior (la votación), acordar o no la censura. La iniciativa corresponde, a tenor de este apartado cuarto del art. 35, a una porción de la Cámara tasada en, al menos, un quince por ciento de sus miembros; esta fue la recomendación al respecto de la Comisión de Expertos que elaboró el informe que serviría de base a los pactos autonómicos de 1.981. El número de parlamentarios que presenta una moción de censura no es un dato tan relevante como lo fuera en el parlamentarismo liberal o

en otros sistemas actuales, puesto que lo trascendental será, dado el carácter constructivo de la figura, si ese grupo cuenta con un candidato alternativo con garantías de éxito; no obstante, dado que se puede hacer una utilización espúrea de la moción de censura con el sólo objeto de atraer la atención pública, no parece que la exigencia sea desproporcionada.

Como venimos señalando, la moción habrá de incluir un candidato a Presidente de la Junta, añadiendo el Reglamento de la Asamblea (art.133.1) la garantía de que éste «haya aceptado la candidatura». Este candidato inicial puede verse acompañado en su intento de acceder a la Presidencia por otro u otros, ya que durante los dos primeros días tras la presentación de la iniciativa, otros grupos de diputados están habilitados por el Estatuto para presentar mociones alternativas y candidatos propios. La introducción de un candidato en un procedimiento de exigencia de responsabilidad de un ejecutivo investido de confianza responde a las causas históricas ya descritas, pero introduce elementos claramente perturbadores al mezclar en el mismo debate la defensa de la actividad de la Junta con la exposición de un programa alternativa por uno, o incluso varios candidatos. Habitualmente sucederá que una de las dos vertientes posibles de las discusiones ocultará a la otra, conduciendo bien a una censura poco reflexiva o carente de datos suficientes, o bien a una investidura sin una explicación y discusión sosegada del programa del candidato; si estos son varios (unos con posibilidades reales, otros con interés meramente propagandístico), la multiplicidad de vectores entrecruzados dificultará hasta casi hacerla irreconocible la verdadera esencia del mecanismo. Pero además de las dificultades en el debate, la necesidad de apadrinar un candidato puede eventualmente suponer la introducción en el sistema de elementos altamente disfuncionales; el primero de ellos deriva de la propia construcción teórica de la figura y supone la presencia de un riesgo asumido al acudir al carácter constructivo de la moción, el del estancamiento del sistema político por la conjunción de una Junta apoyada minoritariamente en la Asamblea e incapaz, por tanto, de llevar adelante su programa, junto a una oposición cuya dispersión numérica o ideológica le impide encontrar un candidato común idóneo que termine con esa situación de debilidad. Claro está que el riesgo contrario tampoco es desdénable, puesto que esas minorías pueden, con la sola idea de derribar al ejecutivo regional, imponer un Presidente y una Junta cuya base de apoyo parlamentaria sea tan heterogénea que comience a descomponerse desde el mismo momento en que haya alcanzado el poder y una vez desaparecido el enemigo aglutinador. A pesar de estos riesgos, nuestro Estatuto optó por primar la permanencia de la Junta, aún en minoría, obligando a la constancia de un candidato alternativo. Lo que parece menos justificable, a todas luces, es la posibilidad de que a esa moción se sumen otras al albur de conveniencias no siempre confesables, puesto que, si se cuenta con apoyo o hay razones que justifiquen la censura, ¿por qué no ser los

primeros en abrir el procedimiento, sin esperar a otras iniciativas? La desaparición de esta posibilidad permitiría, además, una más transparente exposición de los respectivos programas, dejando tan sólo en liza dos posiciones, y no una red multipolar de peticiones de confianza y exigencias de culpabilidad.

La moción se tramitará mediante escrito dirigido a la Mesa de la Asamblea, órgano al que cabe la comprobación de las exigencias formales (firma del quince por ciento de diputados, inclusión de un candidato que sea diputado y constancia de la aceptación de éste), únicos requisitos cuya falta podría determinar la no admisión. La mesa dará cuenta de la presentación del escrito tanto al Presidente de la Junta como a los portavoces de los Grupos (el Reglamento de la Asamblea no se refiere a la Junta de Portavoces —como hace en el caso de la cuestión de confianza—, sino a éstos, sin mayores precisiones). A partir de ese momento se abre un plazo de dos días durante los cuales es posible presentar (con los mismos requisitos y el mismo tipo de examen de su corrección) mociones alternativas; de este epíteto cabe inferir que ninguno de los diputados firmantes de la primera puede suscribir las sucesivas y que el candidato debe ser, obviamente, otro; debe ser alternativo tanto al Presidente en ejercicio como al candidato de la primera iniciativa. Nada se dice, por contra, en relación con la posible presentación de un candidato alternativo que sea miembro de la Junta gobernante (piénsese en coaliciones gobernantes y la posible recomposición de fuerzas que puede motivar la simple presentación de una moción que tenga garantías de éxito).

Es el Reglamento de la Asamblea (art. 134) la norma que introduce, ante el silencio estatutario, la necesidad de un debate de las mociones de censura, en consonancia con la exigencia de esa discusión en los casos de investidura, puesto que de la moción puede resultar tal investidura de un candidato. Las exposiciones previas son dos, una por parte de un representante de los Diputados firmantes, al efecto de fundamentar su censura a la Junta, y otra del candidato propuesto, para exponer el programa político del Gobierno que pretende formar, ambos sin limitación de tiempo. A continuación se interrumpirá la sesión por el Presidente, para reiniciarse con la intervención de los Grupos que lo soliciten, por un tiempo de treinta minutos. Tanto unos como otros tendrán derecho a una réplica o rectificación de diez minutos. Corresponde juzgar al Presidente de la Asamblea, oída la Junta de Portavoces, la conveniencia de debatir conjuntamente el resto de posibles mociones alternativas incluidas en el orden del día, si bien su votación habrá de hacerse por separado, según el orden de presentación. Durante el transcurso del debate no se observa la reserva de un turno concreto para la defensa de la Junta, y ni siquiera la tradicional prerrogativa gubernamental de poder intervenir en cualquier momento del debate, configurando una posición de debilidad que no se compagina con el tenor claramente protector del ejecutivo que presenta la figura en sus rasgos generales, ni con lo dispuesto para el debate de investidura; la

única explicación posible es que se trate de un olvido reglamentario, lo que hace necesario acudir al artículo genérico 74.5 para resolver la cuestión. La votación, por imposición del Estatuto, no podrá llevarse a cabo antes de transcurridos cinco días desde la presentación de la primera moción de censura, ejemplo del usual período de enfriamiento habilitado para facilitar acuerdos entre los Grupos. Como es obvio, si una de las mociones consiguiese triunfar, las restantes presentadas no se someterán a votación. La forma de votación será pública y por llamamiento, a tenor del art. 89.2 del Reglamento de la Asamblea y por las mismas causas de control del Grupo que se alegaban en los casos de la cuestión de confianza y en la investidura.

La mayoría necesaria para desalojar a la Junta es la absoluta, es decir, más de la mitad de los miembros efectivos de la Asamblea en el momento de la votación. Se trata, una vez más, de un mecanismo de hiperprotección gubernamental, en consonancia con el resto de caracteres normativos de la moción de censura en nuestro ordenamiento regional. Obsérvese, al respecto, que la dación inicial de confianza en la investidura o su renovación a petición del Presidente tan sólo exigen la mayoría simple, mientras que aquí se necesita para derribar a la Junta una mayoría reforzada en la que las abstenciones y las ausencias juegan a favor de la permanencia del Presidente y la Junta en ejercicio.

La consecución de esa mayoría absoluta aprobatoria de la censura se desdobra en dos efectos distintos, acordes con ese carácter también doble de la discusión habida en el seno de la Cámara. De una parte la censura significa la ruptura del vínculo fiduciario con el Presidente, lo que le obliga a dimitir, y, de otra, la paralela y automática investidura del candidato cuya moción haya sido aprobada. Se trata de una muestra más de la personalización en el Presidente de la confianza política de la Cámara y de la imputación unitaria de la responsabilidad, puesto que, aunque el Estatuto se refiere a la moción de censura como medio de exigencia de la responsabilidad política de la Junta, el efecto es la dimisión de su Presidente, y sólo, posteriormente y como consecuencia de ésta, el cese de la Junta, en los términos ya explicados al hablar de la pérdida de una cuestión de confianza. Así pues, aprobada la moción, la investidura es automática e implícita («se entenderá investido...»), pero no así la pérdida de la condición de Presidente del censurado, puesto que hace falta, en una interpretación literal del Estatuto, un acto positivo de dimisión ante la Cámara, que, lógicamente, se producirá en el seno de la propia sesión de discusión de la moción, pero sin que pueda desdeñarse la posibilidad de que se retrase a la presentación de algún tipo de documento de renuncia. Lo que no cabe, desde luego, es que el Presidente censurado haga uso de alguna de sus potestades para intentar evitar o retrasar más allá de lo indispensable la consumación de su dimisión, pues ésta es un acto debido en el sentido más estricto del término. Hasta la toma de posesión del nuevo ejecutivo, tanto el Presidente

como la Junta censurada continuarán con el ejercicio de las potestades que permite su situación de «en funciones» (ver comentario a la cuestión de confianza).

Si la moción no consigue la mayoría absoluta exigida, la confianza de la Cámara se entiende que permanece en el Presidente, que recupera la posibilidad de someter a la Asamblea una cuestión de confianza, potestad suspendida durante la tramitación de la censura para evitar su uso cruzado y el juego de una mayoría menos exigente. Los efectos de ese fracaso también se extienden a los promotores, que ven impedido su derecho a proponer otra moción dentro del plazo del año siguiente, salvo que medien elecciones, ya que en una nueva legislatura la potestad de promover censuras vuelve a otorgarse originariamente. Dado el porcentaje exigido y el sistema de partidos de la región, este plazo de espera dificulta notablemente la reiteración de la iniciativa por el mismo Grupo durante ese año, en una muestra más de la prudencia que exige el Estatuto a quienes pretendan remover al ejecutivo regional, protegido de crisis parlamentarias, como hemos visto, por múltiples resortes normativos.

LA LEGISLACION DE DESARROLLO SOBRE LA INSTITUCION PRESIDENCIAL

En el apartado primero de este artículo 35 del Estatuto se incluye una alusión, completamente asistemática, a que una ley posterior de la Asamblea regularía el estatuto personal del Presidente, sus atribuciones y, en general, las relaciones entre la Junta y la Asamblea. Lo primero que destaca es, como se decía, la desastrosa ubicación sistemática de la referencia, oculta entre dos artículos referidos en exclusiva a las relaciones de confianza y responsabilidad Asamblea-Presidente. Mejor hubiera sido, del mismo modo que se hace con la paralela remisión a ley del régimen jurídico y administrativo de la Junta en el art. 42, crear un artículo nuevo tras el actual 36 y anunciar ese desarrollo legislativo al concluir las previsiones estatutarias sobre el Presidente. No obstante, sí parece significativo, y viene a abonar nuestra repetida opinión sobre la concentración en el Presidente de las relaciones de confianza y responsabilidad con la Asamblea, el hecho de que es en este Capítulo II del Título II, dedicado al Presidente, en el que se enmarca el desarrollo legislativo, no ya de su estatuto o atribuciones, sino de las relaciones Junta-Asamblea, en vez de remitir la regulación de éstas a la paralela ley de la Junta que anuncia el citado art. 42.

Como se desprende de la lectura conjunta de este párrafo del art. 35 y del art. 42, el Estatuto diseña como operación de desarrollo estatutario en materia institucional la redacción de dos leyes distintas, la del Presidente y la de la Junta. No obstante, en aras de la economía normativa, la Junta optó por presentar a la Asamblea un texto único que venía a cumplir esa doble remisión. Se trata, desde

luego de una legítima decisión de política legislativa, pero ese afán unificador de la ley ha conducido a una poco clarificadora situación en un entramado institucional que el Estatuto dibujaba con mucha mayor claridad (ver comentario al art. 33). Como consecuencia de esa decisión, la institución presidencia ve desarrolladas las indicaciones estatutarias en el Título Primero de la Ley 2/1984, de 7 de junio, del Gobierno y de la Administración.

Se observa en este Título un cierto cruce con el Reglamento de la Asamblea; por ejemplo, en la descripción del procedimiento de investidura se hace una remisión a dicho Reglamento en el art. 5.1 de la Ley, pero, a renglón seguido, se atribuye la propuesta de candidatos a los grupos parlamentarios, añadiendo que será preciso «ser presentado al menos por la cuarta parte de los miembros de la misma (Asamblea)». Esa precisión de que la propuesta corresponde a los grupos (con el añadido implícito de que sólo a aquellos que por sí mismos cuenten con el quince por ciento de los diputados), es absoluta y frontalmente contraria a lo dispuesto por el Estatuto, que sólo requiere el porcentaje de miembros, sin imposición alguna sobre la pertenencia o no de los promotores al mismo grupo. Asimismo, allí donde el Estatuto habla sin más de «su programa», la Ley se refiere a «las líneas generales de sus respectivos programas de gobierno» y el Reglamento de la Asamblea a «su programa político de gobierno».

De la lectura literal de ley podía inferirse también que sólo la designación en la primera votación (la que requiere mayoría absoluta) implica la aprobación del programa expuesto, pues esa precisión se contiene sólo en el caso de que el candidato consiga la confianza en la primera vuelta y no se reitera al hablar de las sucesivas votaciones; como es obvio, se trata de un error en la distribución sistemática, pues la dación de confianza, a tenor del Estatuto, no tiene menores efectos sobre el programa por el hecho de haber sido otorgada en la segunda o posteriores votaciones. Estos roces, como es obvio, no pueden resolverse con criterios de jerarquía, pues la determinación de la norma adecuada para contener las prescripciones al respecto deriva de su diferente ámbito material, debiendo contraerse el Reglamento a regular la actividad interna de la Cámara y sus órganos, sin entrar a disciplinar aspectos sustanciales de las relaciones Junta-Asamblea por estar éstos explícitamente encargados por el Estatuto a una ley de la Asamblea en sentido estricto, en esa remisión desde el apartado primero de art. 35. Pero, por otra parte, lo que desde luego no autoriza el Estatuto son las extralimitaciones de la ley de desarrollo, como la comentada sobre la propuesta de candidatos a cargo de los grupos.

Las materias que el Estatuto ordena regular en esa ley de desarrollo son el estatuto personal del Presidente, sus atribuciones y las relaciones Junta-Asamblea. Las atribuciones del Presidente se ordenan en la Ley del Gobierno en atención a las tres vertientes de la institución: supremo representante del pueblo extremeño,

representante ordinario del Estado en Extremadura y Presidente de la Junta reunida en Consejo de Gobierno. A esos mismos vectores de la figura presidencial se refiere el art. 36 del Estatuto, del que es desarrollo directo en este punto el Capítulo II del título Primero de la Ley 2/1984, y, por tanto, al comentario de ese artículo en las páginas siguientes nos remitimos. Veamos, por consiguiente en este punto, los caracteres más notables del estatuto personal del Presidente.

El Presidente de la Junta, como sabemos, es elegido de entre los miembros de la Asamblea y, por tanto, conserva el **status** jurídico propio del resto de los parlamentarios extremeños, en los términos habituales de inviolabilidad, inmunidad parcial y fuero especial. Remitimos desde aquí a anteriores consideraciones (ver comentario al art. 33) sobre si esta exigencia es una mera condición de elegibilidad o si debe mantenerse durante el transcurso de la Presidencia. No obstante, a esta situación derivada directamente de la exigencia estatutaria de pertenencia a la Cámara, une nuevos derechos regulados por la Ley del Gobierno:

a) Recibir el tratamiento de Excelencia.

b) La precedencia sobre cualquier autoridad de la Comunidad Autónoma de Extremadura y la presidencia de los actos que se celebren en la región a los que concurra, salvo que a tenor de la normativa aplicable la Presidencia corresponda a otra autoridad presente.

c) Que le sean rendidos los honores que en razón a la dignidad del cargo le atribuya la legislación vigente y los que en su día se acuerden por la Comunidad Autónoma de Extremadura.

d) Utilizar la bandera y el escudo de Extremadura como guión.

e) Percibir la remuneración que se estipule en los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma, así como las cantidades para los gastos de representación que se señalen en los mismos.

Al régimen de incompatibilidades como parlamentario une el Presidente otro grupo de interdicciones que configuran un estricto sistema de limitaciones de actividad. Según el art. 13.2 de la Ley de Gobierno y Administración, el cargo habrá de desarrollarse con dedicación absoluta, estándole prohibido el desempeño de:

— Cualquier actividad profesional, mercantil o industrial, de carácter público o privado, por cuenta propia o ajena.

— Cualquier otra función representativa no derivada de su cargo ni de mandato parlamentario.

Sólo, pues, Diputado de la Asamblea de Extremadura, pero no alcalde, ni concejal, ni diputado provincial, ni Presidente de Diputación, ni Diputado en Cortes,

ni Senador electo. Sólo caben ciertas dudas respecto de la situación de Senador representante de la Comunidad Autónoma, pues podría entenderse como «función representativa derivada de su condición de parlamentario extremeño».

Si entendemos que el Presidente es un miembro más del Consejo de Gobierno le alcanzan también las previstas en la Ley 5/85, de 3 de junio, de incompatibilidades de miembros del Consejo de Gobierno y Altos Cargos de la Administración, ampliándose las prohibiciones respecto de cargos electivos en Cámaras o Entidades y los retribuidos en colegios Profesionales que tengan atribuidas funciones públicas.

De las incompatibilidades del Presidente sólo se exceptúan:

1º El desempeño de funciones representativas en organismos, Corporaciones, Fundaciones e instituciones análogas, Empresas y Sociedades cuyos puestos correspondan designar a los órganos e instituciones de la Comunidad Autónoma o se deriven de las funciones propias de su cargo.

2º Las actividades derivadas de la mera administración del patrimonio personal y familiar.

3º Los cargos directivos sin remuneración en partidos políticos.

4º Los cargos representativos en Instituciones o Entes de carácter benéfico, social o protocolario, no remunerados.

No se prevé en esta sede, sin embargo, la excepción de las funciones docentes, científicas o culturales no habituales, sí previstas para los Consejeros y Altos Cargos en la Ley 5/85.

La Disposición Adicional única de la Ley 2/84 prevé así mismo la concertación de un régimen asistencial con la Seguridad Social.

Otra de las materias específicas atribuidas por el Estatuto a la Ley de desarrollo del Capítulo dedicado al Presidente es la de las relaciones entre la Junta y la Asamblea. Recordemos que la interpretación sistemática de esa referencia reforzaba la posición del Presidente como sujeto privilegiado en el que se concentran las funciones del complejo del poder ejecutivo en sus relaciones con el legislativo regional. A tal cuestión dedica la Ley 2/1984 su Título IV, bajo el epígrafe «De las relaciones del Presidente y la Junta con la Asamblea». Con buen criterio, y evitando en esta ocasión el error cometido al regular la investidura, las cuestiones sobre responsabilidad política y control parlamentario se reducen a repetir escuetamente la responsabilidad solidaria de la Junta, la directa del Consejero por su gestión, la presidencial a través de la censura y la confianza, para remitir en bloque a las determinaciones del Estatuto y el Reglamento de la Asamblea, añadiendo tan sólo que la delegación temporal de funciones ejecutivas del Presidente en el Vicepresidente o consejero no le exime de su responsabilidad política ante la Cámara (arts. 40 y 41).

Respecto del impulso de la acción política y de gobierno, la Ley remite a las figuras tradicionales de las resoluciones, mociones y proposiciones no de ley, procedimientos clásicos en los sistemas parlamentarios y regulados en el Reglamento de la Asamblea. Además se establecen como obligaciones de la Junta y sus miembros la presencia en las sesiones cuando lo requiera el Presidente de la Asamblea; la respuesta a las preguntas, interpelaciones y mociones que se formulen y la entrega de cuántas informaciones precise la Cámara de cualquiera de las dependencias de la Junta. Por contra, se establece la prerrogativa del acceso a las sesiones y la facultad de hacerse oír en ellas, así como la posibilidad de que los Altos Cargos o funcionarios informen ante las Comisiones.

La Ley dedica el final de este escueto Título IV a la Delegación Legislativa, diseñada normativamente como la delegación de la Asamblea en la Junta de la potestad de dictar Decretos Legislativos que tendrán rango y fuerza de Ley (art. 42). En contra de lo que ha sido la tónica general en derecho autonómico comparado, el Estatuto extremeño no ha previsto tal posibilidad de delegación en el sentido de los artículos 82 y siguientes de la Constitución. El otorgamiento de la potestad legislativa a la Asamblea es una decisión estatutaria que no encuentra modulación (art. 20.1.a), atribuyéndose asimismo sin mayores precisiones o excepciones a la Junta las funciones ejecutivas y administrativas (art. 39.1). Puesto que la norma institucional básica es el Estatuto, y a él compete la determinación de las características esenciales de los órganos superiores de la Comunidad y su juego de relaciones, cualquier límite o modificación al principio de separación de poderes a que parece responder la división de potestades (y de funciones) reseñada debería constar en su propio texto. Sin embargo no es así, y el único resquicio por el que poder abrir una brecha tan significativa como el otorgamiento de potestad de emisión de normas con rango de ley a la Junta sería el apartado 2 del art. 39, donde dice que la Junta ejercerá aquellas otras funciones que le sean encomendadas por ley. Sin entrar a discutir si el encargo de otras funciones puede ser equiparable al otorgamiento de otras potestades, la cuestión no estaría aún resuelta, pues, además de la evidente desconexión material del ejemplo que se cita en el Estatuto como una de esas «otras funciones» posibles de la Junta (recursos y conflictos ante el Tribunal Constitucional), lo que deberíamos rastrear no sería ya la habilitación para que el ejecutivo dicte normas con fuerza de ley, sino la habilitación estatutaria para que la Asamblea pudiese romper el esquema de separación de poderes (y de potestades, y de funciones) delegando esa potestad atribuida a ella misma sin ninguna otra modulación. Sobre las dudas que plantea la pertinencia de configurar esta facultad gubernamental en normas infraestatutarias ya ha habido pronunciamientos autorizados (Muñoz Machado. Derecho Público de las CC.AA. p. 438). Entendemos, pues, que el análisis y las conclusiones habrían de ser las mismas que si en la Constitución no existieran los artículos que habilitan expresamente al Gobierno

Central para la emisión de este tipo de normas (Espín Templado. «Separación de poderes, delegación legislativa y potestad reglamentaria en la Constitución española». Rev. Cortes Generales. N° 6. pag. 180).

La cuestión se complica en nuestro ordenamiento por la aparición sorprendente en el Reglamento de la Asamblea de una regulación caótica y parcial de la figura, sin ningún apoyo estatutario y dando por existentes normas de cabecera que en realidad no existían en sitio alguno. A esa fundamental incorrección del Reglamento de la Asamblea ya nos hemos referido en otra ocasión y a las conclusiones de entonces nos remitimos en este punto (Anuario de la Facultad de Derecho. N° 6. UNEX. Cáceres 1988).

A pesar de la inexistencia de habilitación estatutaria, y superando la perplejidad de la regulación contenida en el Reglamento de la Asamblea, la Junta incluyó en su proyecto de Ley de desarrollo esta posibilidad de delegación, en término clásicos y siguiendo la regulación estatal. Se prevén Leyes de Bases para la aprobación de textos articulados y leyes ordinarias de delegación para textos refundidos. La autorización lo será de forma expresa, para materia concreta y con fijación de plazo para su ejercicio. La norma resultante de la potestad gubernamental se denominará en cualquier caso Decreto Legislativo, tras cuya aprobación la delegación se entenderá agotada. La ley de delegación podrá establecer controles adicionales por la Asamblea, a la que se remitirán, en tal caso, los textos para la tramitación que prevé el art. 130 de su Reglamento. Hasta el momento ninguna ley de la Comunidad ha previsto el uso de estos mecanismos de delegación legislativa, pero se ha incluido una previsión de texto refundido en el proyecto de reforma de la Ley de la Función Pública de Extremadura, que en el momento de redactar estas líneas se tramita en la Asamblea.

ART. 36: El Presidente dirige y coordina la acción de la Junta de Extremadura, ostenta la más alta representación de Extremadura y la ordinaria del Estado en la Comunidad Autónoma y ejerce cuantas funciones le atribuyen las leyes.

POR IGNACIO SANCHEZ AMOR

COMENTARIO:

EL PRESIDENTE DE LA JUNTA: PRESIDENTE DE LA COMUNIDAD, REPRESENTANTE DEL ESTADO Y JEFE DEL EJECUTIVO

No es necesario reiterar anteriores consideraciones sobre la forma de gobierno de la Comunidad, como se señaló, determinada en buena medida por alguna de las atribuciones presidenciales. Baste recordar que el Presidente de la Junta es, como el resto de sus homólogos de otras Comunidades, una institución de carácter híbrido que no se adecúa a la clásica conformación de la figura ni en el tradicional esquema parlamentario ni en el presidencialista, pues de la primera se distingue por unir la doble condición de Presidente del Ejecutivo y Presidente de la Comunidad, y respecto de la segunda se separa por no obtener su condición de unas elecciones directas. Por estas, entre otras razones (la elección por la Asamblea de entre sus miembros, la responsabilidad política ante ella, la ausencia de la facultad de disolución de la Cámara o el carácter constructivo de la censura) se llegó a la conclusión de que el sistema de gobierno de la Comunidad extremeña es parlamentario de tipo racionalizado (ver comentario al art. 33).

La primera precisión concreta que hace el Estatuto sobre la figura presidencial es su configuración como órgano de ejercicio de poderes por la Comunidad Autónoma, en pie de igualdad con la Asamblea y la Junta (art. 19), o sea, y para lo que aquí interesa, separado conceptualmente de la Junta (aunque una de sus funciones más relevantes sea precisamente dirigir y coordinar su acción, como señala este artículo 36). Me parece muy precipitada la afirmación de que «no cabe entender que el Presidente de la Junta constituye un ‘poder’ distinto de la propia

Junta, pues ambos formas parte de un único poder ejecutivo monista en cuanto órganos del mismo» (Comentarios al Estatuto de Autonomía de Extremadura, UNED, Mérida, 1985, pág. 203). Es la misma desviación que la aludida de la Ley 2/84 (comentario al art. 33), y en esa norma de desarrollo estatutario parece basarse parcialmente la interpretación transcrita.

El Estatuto separa explícitamente a las dos instituciones, y con buena base para ello, pues aunque en una de sus facetas el Presidente forme parte de ese conceptual «ejecutivo monista», en otras dos (representante del Estado y representante de la Comunidad Autónoma) no es tan fácilmente encuadrable en funciones correspondientes a ese ejecutivo, que, precisamente por integrar dos instituciones de las aludidas en el art. 19 del Estatuto, debe considerarse complejo, y no monista. Las perturbadoras consecuencias de esa caracterización normativa del ejecutivo que incorpora al Presidente como un órgano más (la Junta-Institución del art. 1.1 de la Ley 2/84) ya han sido resaltadas. Defendemos, por el contrario, la pertinencia de una separación conceptual y normativa de ambos órganos como la contenida en el Estatuto, por más que entre ellos existan íntimas relaciones y yuxtaposiciones que luego se verán y para cuya articulación positiva y teórica no es en absoluto necesario crear esa ectoplásmica «Institución».

EL CARACTER POLIEDRICO DE LA INSTITUCION PRESIDENCIAL

El diseño estatutario de la figura del Presidente de la Junta puede resumirse en las siguientes notas:

- Es el Presidente de la Comunidad Autónoma (art. 33)
- Ostenta la más alta representación de Extremadura (art. 36)
- Ostenta la representación ordinaria del Estado en la Comunidad (art. 36)
- Dirige y coordina la acción de la Junta (art. 36)
- Ejerce cuantas otras funciones le atribuyan las leyes (art. 36)

El Presidente de la Junta como Presidente de la Comunidad

Como Presidente de la Comunidad Autónoma (y no sólo de la Junta) ostenta la más alta representación de Extremadura (art. 36.3 Estatuto y art. 3 Ley del Gobierno). Tal expresión estatutaria se corresponde con el carácter de «supremo representante del pueblo extremeño constituido en Comunidad Autónoma» a que se refiere el art. 8 de la Ley de Gobierno y Administración. Desde luego, dicha función es de contenido simbólico, institucional, pues la representación política concreta y

actualizada del pueblo de la Comunidad corresponde a la Asamblea (a tenor del art. 20.1 del Estatuto). Esa referencia legal a la representación del pueblo extremeño por el Presidente no parece muy afortunada desde un punto de vista estrictamente político, aun entendiéndose sin dificultad por el contexto ese aludido valor simbólico. Una cosa es la representación de la Comunidad como entramado institucional y orgánico, y otra muy distinta la representación del pueblo, atribuible en ese sentido estricto y político tan sólo a la Asamblea de Extremadura.

La representación que ostenta el Presidente, generalmente volcada hacia el exterior de la Comunidad, ha de entenderse como una función de contenido simbólico y protocolario, dirigida instrumentalmente a «representar» (en el sentido de figurar, de hacer patente, de convenir y resolver la figuración de la personalidad) una voluntad unitaria que excede de los límites puramente ejecutivos. No creo, no obstante, que pueda aseverarse sin más que el Presidente no representa los intereses generales de la Comunidad (Comentarios al Estatuto de Autonomía de Extremadura, UNED, Mérida, 1985, pág. 312), antes al contrario, esa es precisamente su función bajo esta faceta de la institución. Claro está que no será él quien los defina unidireccionalmente, pues hay que distinguir entre los órganos legitimados para definir esos intereses de la Comunidad y el órgano encargado de su representación en otras instancias. Por ejemplo, en la firma de convenios o acuerdos con otras Comunidades, el Presidente actúa en representación de los intereses generales de la Comunidad, que han sido definidos por quien puede hacerlo, la Asamblea. Una cosa es representar al pueblo y otra muy distinta no representar el interés general. El presidente no ostenta **prima facie** la primera facultad, y sin embargo es la institución encargada de hacer patente mediante actos externos (representar) ese interés general de la Comunidad.

En esta faceta corresponde al Presidente (art. 8 LGA):

1º Ostentar la representación de Extremadura en sus relaciones con todas las instituciones del Estado y demás Comunidades Autónomas.

2º Firmar convenios y acuerdos de cooperación con otras Comunidades Autónomas (en rigor esta función puede entenderse incluida en la anterior, de la cual no es sino mera especificación).

3º Convocar elecciones a la Asamblea de Extremadura entre los treinta y sesenta días después de la terminación del mandato y de manera que coincidan con las de otras Comunidades Autónomas.

4º Convocar a la Asamblea electa dentro de los quince días siguientes a la celebración de las elecciones.

Estas facultades, dado su carácter institucional y esencialmente formal, están fuertemente condicionadas y no suponen un aumento de los poderes políticos pro-

prios del Presidente. Así, los acuerdos con otras comunidades vendrán determinados por las Cortes (cuando ello sea preciso por exigencia constitucional) y por el Consejo de Gobierno y la Asamblea, en los demás; lo que resta es el mero acto protocolario de la firma. Las convocatorias de elecciones y de la Asamblea electa son actos reglados y debidos, sustraídos de la voluntad presidencial salvo en la concreta determinación de fechas dentro de unos límites tan estrechos que no cabe pensar en una posibilidad de su uso efectivo con fines políticos o criterios de oportunidad. Son éstas últimas unas facultades paralelas a las regias en el sistema institucional central, si bien es de señalar que en nuestro caso el Presidente de la Comunidad lo es en ese momento, a pesar de ser sólo Presidente de la Junta en funciones.

El primero de los epígrafes transcritos es muestra palmaria de ese carácter primariamente simbólico y protocolario, aunque no por ello está exento de consecuencias jurídicas. Así, en tal calidad de máximo representante de la Comunidad y no sólo como cabeza del Ejecutivo, puede ser requerido por el Gobierno en caso de que cualquier poder de la Comunidad incumpla sus obligaciones normativas o actúe en contra del interés general de la nación (art. 155 CE).

Entendemos que no son encuadrables en esta genérica función representativa suprema algunas funciones concretas que han sido señaladas como tales (Comentarios al Estatuto de Autonomía de Extremadura, UNE, Mérida, 1985), como la de ejercitar los derechos patrimoniales y extrapatrimoniales de la Comunidad, estipular contratos o representar en juicio. Estas funciones lo serán en cuanto cabeza del ejecutivo, pues es más que dudoso que los derechos patrimoniales de la Asamblea sean ejercitables por el Presidente, o que los contratos que éste firme obliguen a ésta (o viceversa), o que la representación en juicio sea en nombre de toda la Comunidad, en vez de en el de la Junta como sujeto procesal (aunque los intereses que defienda sean de la Comunidad en su conjunto —por ejemplo en conflictos competenciales—).

El Presidente de la Junta como representante ordinario del Estado

Como representante ordinario del Estado en la Comunidad Autónoma (con antecedentes en los Estatutos de la II República), el Presidente actúa, no como delegado de las instancias centrales, sino como figura simbólica de la continuidad del ordenamiento y la unidad del Estado. Se trata de una representación del Estado global, del Estado ordenamiento, y en ningún caso del estado central. En el Presidente convergen tanto el principio de autonomía como el de unidad de la nación y por ello sirve para encarnar las ideas de permanencia, estabilidad, continuidad e integración. Si no se hubiese regulado así, podría haberse creado una dualidad entorpecedora de representaciones y autoridades abocada cuando menos

a roces continuos, cuando no directamente a confrontaciones. Las relaciones entre las instancias regionales y la central no incluyen entre sus mecanismos de contacto la introducción en el sistema institucional autonómico de una figura superior que ejerza poderes del Estado central; las reglas de articulación se reconducen a poderes y ámbitos competenciales separados que nunca implican confusión corporativa (delegación, transferencia, requerimiento, recurso, etc.) y a la existencia de poderes distintos y específicos de resolución de conflictos (Senado, Tribunal Constitucional).

Para la presencia en las Comunidades de las instancias centrales, como de los Organos constitucionales con funciones de mediación o resolución judicial en todo el Estado, la Constitución introduce la figura del Delegado del Gobierno, órgano con poderes tasados que actúa como representante político (además de las funciones directivas de la administración estatal periférica) de los intereses gubernamentales frente a las instituciones autonómicas o locales, y no frente al pueblo o en el territorio de la Comunidad, pueblo y territorio estatales, al fin y al cabo. Obviamente otra cuestión es la existencia de sintonía ideológica o partidista entre el poder central periférico y el autonómico (como ha sido el caso en Extremadura hasta el momento), situación que permite percibir una representación convergente de intereses en ambas esferas.

El carácter «ordinario» de la representación atribuida al Presidente conduce lógicamente a la existencia de una representación «extraordinaria». Los analistas coinciden en señalar el oscuro significado de esta disyuntiva, cuyo fin sería evitar problemas protocolarios y políticos con otras instancias del (o en el) mismo ámbito territorial. Todos los indicios apuntan a la figura regia como esa otra representación no ordinaria, pero no parece cercano a la lógica constitucional que la del Rey sea considerada una representación «extraordinaria» de la unidad y permanencia del Estado (art. 56.1 CE). Una explicación atendible, pero quizá forzada por la oscuridad de la expresión, sería aquélla que contrapone el carácter de la representación «ordinaria» con el de «más alta o suprema» del Rey, y no con otra virtualmente «extraordinaria». La referencia permanece ignota, y dada la pacífica práctica institucional ya desarrollada, no parece que vayan a ser muchas las oportunidades de concretarla en el futuro.

Tal faceta de representación encuentra cuerpo en las siguientes funciones (arts. 43.2 y 52.1 del Estatuto y 9 de la Ley del Gobierno y de la Administración):

1º Promulgar en nombre del Rey las leyes aprobadas por la Asamblea de Extremadura y ordenar su publicación en el «Diario Oficial de Extremadura» y en el «Boletín Oficial del Estado».

2º Ordenar la publicación en el «Diario Oficial de Extremadura» del nombramiento del Presidente del Tribunal Superior de Justicia.

Se trata asimismo de actos debidos de escasa importancia real y contenido meramente formal e incluso rituario, salvo si se aceptase la posibilidad de un «veto de bolsillo» (**pocket veto**) del Presidente, difícil de defender al no mencionarse en el ordenamiento autonómico la existencia de sanción de las leyes. Este silencio hace desaparecer **de iure** la figura de la sanción, vacía de contenido alguno y por tanto inexistente **de facto**, trasladando esos efectos simbólicos y proclamatorios **ad solemnitatem** al momento de la promulgación. En cualquier caso, dada la atribución incondicionada a la Asamblea del poder legislativo de la Comunidad, debemos entender que cualquier acto presidencial en relación con los textos aprobados por ésta para convertirse en ley, ya no forma parte de la fase decisoria o perfeccionadora del contenido, sino que será, a lo más, una mera condición de eficacia. Desde luego son impensables potestades de examen de la corrección jurídica (formal o material) o de la oportunidad de la ley, sometida tan sólo al control de constitucionalidad a que se refiere el art. 49 del Estatuto.

La fórmula promulgatoria utilizada en Extremadura, que contiene, como es habitual en estas expresiones, tanto la proclamación formal de la existencia de la ley como tal ley y el requerimiento general para su observancia, es la siguiente:

«Sea notorio a todos los ciudadanos que la Asamblea de Extremadura ha aprobado y yo, en nombre del Rey, de conformidad con lo establecido en el artículo 52.1 del Estatuto de Autonomía, vengo a promulgar, la siguiente ley... (texto).

Por tanto, ordeno a todos los ciudadanos a los que les sea de aplicación esta ley, que cooperen en su cumplimiento y a los Tribunales y Autoridades que corresponda, la hagan cumplir».

La promulgación se hace en nombre del Rey, símbolo máximo de la unidad jurídico-política estatal e institución a la que se atribuye constitucionalmente esa función (art. 62.a). El Presidente de la Comunidad, como representante ordinario en Extremadura de esa misma unidad superior, ejerce la potestad de modo vicario. Podría defenderse que hubiera sido más útil a esos efectos simbólicos de la unidad del Estado que el propio Rey promulgase también las leyes autonómicas, pero ello habría quizá conducido mecánicamente a la introducción de la sanción previa, y por ende a la cuestión del órgano refrendante, creando más problemas de los necesarios.

La orden de publicación del nombramiento del Presidente del Tribunal Superior de Justicia en el «Diario Oficial de Extremadura» es un acto sin relevancia alguna, puesto que bastará a todos los efectos con la publicación en el Boletín Oficial del Estado, dada la naturaleza plenamente estatal de la autoridad. Otra cosa es, y en tal sentido debe leerse esta previsión estatutaria, el carácter simbólico,

nuevamente, de la superior unidad estatal en la que convergen las instituciones autonómicas y el Tribunal Superior de Justicia.

El Presidente de la Junta como jefe de gobierno

Como Presidente de la Junta de Extremadura es el jefe del ejecutivo de la Comunidad, y en tal carácter dirige y coordina la acción de la Junta (Art. 36 del Estatuto). Se observa aquí, de nuevo, el carácter compuesto de la Junta, pues se distinguen claramente en el diseño normativo (arts. 19 y 36) el Presidente, de una parte, y el Consejo de Gobierno, de otra. Ejecutivo, como se señaló, con un fuerte vector presidencial, que se dibuja desde el momento en que sólo el Presidente requiere la confianza parlamentaria para nombrar después libremente su gobierno.

Esta vertiente de la figura presidencial es sin duda la más relevante y de mayor alcance político. El enunciado genérico relativo a la «dirección y coordinación» de la Junta podría inducir a pensar en un ámbito formal de mera presidencia y encauzamiento de la toma de decisiones, éstas en manos del órgano colegiado. El Estatuto no atribuye expresamente ni a un órgano ni a otro la función de dirección política, de definición de prioridades en la actuación de los poderes (función de «indirizzo»), al contrario de lo que hacen, con buen criterio, otros Estatutos. Ello nos obliga a interpretar el conjunto normativo y extraer las pertinentes conclusiones.

De una parte tenemos que, al Presidente **prima facie** y según el Estatuto, no le corresponden funciones administrativas ni ejecutivas, éstas sí atribuidas explícitamente al Consejo de Gobierno (art. 39.1). Las funciones presidenciales son dirigir y coordinar la acción de ejecutivo colegiado (art. 36). Si descendemos al nivel de desarrollo estatutario, la Ley del Gobierno y de la Administración, convierte esa clara diferenciación estatutaria (Presidente-órgano de dirección-, Junta-órgano de ejecución-) en algo muy distinto. La Junta, de ser un mero colegio con funciones ejecutivas y administrativas (arts. 39 y ss. del Estatuto), pasa a ser, nada menos que, el «órgano colegiado en que se organiza políticamente el autogobierno de la Comunidad» (art. 21), expresión que, por encima de su más que dudosa fortuna estilística, sería predicable con mucho mayor fundamento de la Asamblea de Extremadura, esta sí representante directa del pueblo, mientras que la Junta no es más que el conjunto de personas nombradas libremente por una persona a su vez nombrada por la Cámara. De repente parece que se trastocan los papeles y la institución estatutariamente menor se hipostatiza y alcanza a ser la esencia misma del poder político autónomo. Por si fuera poco, como se explicó, la operación legal crea **ex nihilo** una nueva institución que engloba y es superior al Presidente y a la Junta entendida como colegio ejecutivo, sustrayendo al Presidente el poder

de dirección que le encomendaba paladinamente el Estatuto, para entregarlo a esa Junta-Institución, a la que atribuye el art. 1 de la Ley la función de establecer los objetivos políticos generales. Al tiempo, aun cuando el Estatuto no hacía recaer sobre el Presidente funciones administrativas, la Ley del Gobierno ya le configura (al menos en una de sus facetas) como órgano superior de la Administración (art. 1.2), que asume la presidencia, dirección y coordinación de la Junta y de sus Organos, de acuerdo con lo que dispone el Estatuto y la propia Ley del Gobierno (art. 3.2). Así pues, desde este punto de vista administrativo, el Presidente se configura como un miembro del colegio que dirige y coordina, pero no le cabe (en la discutible interpretación que la ley hace del Estatuto) la definición por sí mismo de los objetivos políticos generales.

Pero, a pesar de que la Ley del Gobierno, en su afán unificador, parece reducir considerablemente las posibilidades que el Estatuto abría al órgano unipersonal, hay que tener presente que no es ya sólo este artículo 36 del Estatuto el que confiere al Presidente su relevante papel institucional al otorgarle la dirección y coordinación del colegio ejecutivo. Esta preeminencia presidencial deriva, más allá de cuestiones atinentes a las relaciones dentro del poder ejecutivo, del propio sistema de gobierno que diseña el Estatuto en sede superior; a pesar de la visión favorable al ejercicio colegiado de la función de dirección política que inspira a la Ley del Gobierno, nada se interpone ante la libérrima potestad presidencial de modificar la composición de su gabinete (obviamente, nos referimos a capacidades legales, sin entrar en los múltiples condicionantes políticos o partidarios de esa operación), ni ante el carácter personal de su relación de confianza con la Asamblea, recordémoslo, en base a su programa y sin estar vinculado sobre la composición del Consejo.

El silencio estatutario sobre la función de dirección política y la conclusión interpretativa anterior no son irrelevantes, pues sirven para dibujar una preeminencia real y con base normativa cierta a favor del Presidente dentro del complejo institucional del poder ejecutivo de la Comunidad. En otras Comunidades Autónomas es el ejecutivo colegiado el que dirige la política de comunitaria; en nuestro caso no se recoge tal precisión en la norma vértice del subordenamiento regional, mientras que se mantienen otras que vuelcan la balanza del lado del Presidente, como configurador superior y cualificado de esa voluntad política decisoria. Ello no es definitorio a efectos del sistema de gobierno, pues las consideraciones sobre éste se han de referir a las relaciones Asamblea-Ejecutivo (se trataría, ya se dijo, de un parlamentarismo racionalizado), pero sirve para definir con claridad un ejecutivo con predominancia presidencial, y no ya en pura sede de funcionamiento práctico, sino con base normativa para avalar tal configuración (similar a la de «Gobierno de Primer Ministro»).

En consonancia con la visión potenciadora del ejecutivo colegiado, cuando se entra en el detalle de las funciones concretas atribuidas a cada órgano por la ley de desarrollo, se difumina esa tendencia presidencialista, pues sigue sin hacerse mención específica a esos poderes reales de dirección política, enmascarados como funciones menores de dirección y control. La operación parece consistir en atribuir el establecimiento de los objetivos políticos generales a la Junta-Institución (que agrupa al Presidente, al Consejo y a los Consejeros), y a partir de ahí, guardar silencio sobre la adjudicación a alguno de los órganos de esa institución compleja. Veamos la relación de funciones presidenciales incluida en el art. 10 de la Ley de Gobierno y Administración:

1º Coordinar el programa legislativo de la Junta de Extremadura y la elaboración de normas de carácter general.

2º Dirigir y coordinar la acción del Gobierno.

3º Nombrar y separar vicepresidentes, en su caso, y a los Consejeros, dando cuenta de ello a la Asamblea de Extremadura.

4º Convocar las reuniones del Consejo de Gobierno y de las Comisiones Delegadas, si las hubiere; fijar el orden del día, presidir, suspender y levantar sus sesiones y dirigir las deliberaciones.

5º Dictar Decretos que supongan la creación de Consejerías, la modificación en la denominación de las existentes y en la distribución de competencias, así como la extinción de las mismas, dentro de las disponibilidades presupuestarias, sin que las Consejerías puedan exceder de diez, previo informe preceptivo de la Consejería de Hacienda en caso de aumento del gasto público y dando cuenta inmediatamente a la Asamblea (ver arts, 22 y 46 LGA).

6º Coordinar la actividad de las Consejerías y resolver los conflictos de atribuciones que se susciten entre ellas.

7º Encomendar a un Consejero que se encargue del despacho de una Consejería distinta en caso de ausencia o enfermedad del titular.

8º Firmar los Decretos acordados por la Junta de Extremadura reunida en Consejo de Gobierno y ordenar su publicación.

9º Velar por el cumplimiento de las decisiones adoptadas en Consejo de Gobierno y de las Comisiones Delegadas.

La inclusión de un extemporáneo y asistemático apartado segundo, según el cual algunas competencias presidenciales sobre organización administrativa, función pública, procedimiento (¿administrativo?) e inspección de servicios se ejercerán por la Consejería que ejerza las funciones de Presidencia, revela un defectuoso entendimiento (quizá por el origen de su homólogo ministerio central) de tal departamento, al que no hay por qué entender como mero apéndice desgajado

de la Presidencia y receptor de funciones presidenciales residuales y delegadas, sino como un departamento con vocación horizontal, con su propia individualidad y atribuciones. Por demás, si no se atribuyen en ningún sitio al Presidente esas funciones ¿por qué se dice que, aunque le correspondiesen, serán ejercidas por la Consejería citada?, ¿por qué no atribuir las así directamente sin mezclar para nada al Presidente?, y, ¿por qué hacerlo en una ley, cuando en todas las demás la distribución se hace por Decreto del Presidente?.

La Ley 2/84 incluye un art. 11 en el que se siguen recogiendo funciones presidenciales, pero ya sin hacerlas recaer sobre alguno de los tres vectores examinados. Algunas son claramente referidas a las funciones ejecutivas y gubernamentales, mientras que otras son de relación con otros órganos, tanto intra como extracomunitarios. Son las siguientes:

1º Plantear ante la Asamblea y previa deliberación de la Junta de Extremadura reunida en Consejo de Gobierno, la cuestión de confianza sobre una declaración de política general en el marco de las competencias que se atribuyen a la Comunidad Autónoma en el Estatuto (ver comentario al art. 35).

2º Ejercer las acciones que correspondan en vía jurisdiccional. En tal caso el Presidente deberá informar de las acciones ejercidas a la Junta de Extremadura reunida en Consejo de Gobierno en la primera sesión que celebre con posterioridad.

3º Solicitar dictamen del Consejo de Estado en los supuestos legalmente previstos y siempre que la importancia del asunto lo haga aconsejable.

4º Facilitar a la Asamblea la información que ésta recabe de la Junta de Extremadura.

5º Dictar los Decretos necesarios que sirvan para la ejecución y desarrollo de las competencias que tiene atribuidas y ordenar su publicación.

6º Ejercer cuantas otras facultades y atribuciones le correspondan con arreglo a las leyes.

Estos artículos dan la medida de la preeminencia presidencial dentro del ejecutivo autonómico. De la conjunción de sus previsiones con las estatutarias referidas al libre nombramiento de consejeros y su relación fiduciaria exclusiva con la Cámara se deduce su posición privilegiada en el proceso de decisión política; en efecto, la función de dirección política (**indirizzo**) se ubica en el tándem Asamblea-Presidente, sin que sea tan sencillo deducir una misma posición del Consejo de Gobierno en la definición de la orientación política superior en la Comunidad, ya que, a estos efectos, le corresponde el desarrollo del programa del Presidente, de acuerdo con las directrices de éste (art. 25.1 Ley del Gobierno). Como muestras de este vector directamente político de la figura presidencial rétenganse las funciones de los puntos 1º, 2º, 3º y 9º del art. 10, y el 1º del 11.

Puesto que la ley configura al Presidente como órgano de Gobierno, pero también como órgano de Administración, le reserva un ámbito material específico: el organizativo de nivel superior. Así, a él corresponde todo lo relacionado con la actividad y funcionamiento del Consejo de Gobierno (convocatorias, régimen de sesiones, etc.), el diseño departamental (número de Consejerías, competencias administrativas, etc.), las relaciones departamentales (sustituciones, conflictos, etc.), las relaciones con la Asamblea (canalización de información) y las formales de emisión normativa (firmar los Decretos del Consejo y los suyos propios, y ordenar su publicación).

No obstante este carácter administrativo y la referencia incidental a la posibilidad de delegar funciones ejecutivas en el Vicepresidente o Consejeros, no debe entenderse que exista una relación administrativa jerárquica entre el Presidente y el Consejo, como veremos al hablar de la articulación de los reglamentos de uno y otro órgano y la inexistencia de un régimen de recursos administrativos entre ellos. Pero esta inexistencia de jerarquía administrativa no debe inducir a pensar que el Presidente sea un mero **primus inter pares** desde el punto de vista político, puesto que no preside el colegio por acto alguno posterior a la constitución de éste, sino que preexiste como Presidente de la Junta a la propia realidad fáctica del nombramiento de los miembros del Consejo, y está dotado de poderes superiores y cualitativamente distintos de los que le otorgaría la simple presidencia del ejecutivo colegiado (programa personal, confianza parlamentaria personal, cuestión de confianza de su responsabilidad, etc.). Como venimos diciendo, esa especial posición ya la señala el propio Estatuto al dedicar un título distinto a cada una de las instituciones de autogobierno (Asamblea, Presidente y Junta).

La delegación de funciones presidenciales

La posibilidad de delegación de funciones presidenciales ejecutivas no está prevista sino indirectamente al hablar de que dicha situación temporal no exime al Presidente de su responsabilidad política ante la Asamblea (art. 41.1 Ley del Gobierno). Al contrario que en otros ordenamientos autonómicos, la imprevisión del régimen de delegaciones deja en el aire cuales sean esas funciones ejecutivas delegables en el Vicepresidente o los Consejeros, puesto que entendemos que las funciones de representación (las otorgadas en su condición de Presidente de la Comunidad o en la de representante ordinario del Estado) están excluidas de esta posibilidad de delegación, tratándose en estos casos tan sólo de sustituciones. A esta consideración debe unirse la de prohibición genérica de delegación de las competencias administrativas sobre asuntos que se refieran a las relaciones con el Estado, otras Comunidades o el Tribunal Superior de Justicia, funciones típica-

mente presidenciales (art. 58.2 LGA). ¿Cuáles serían pues esas funciones ejecutivas sí delegables temporalmente?. No parece lógico que sean todas las del art. 10, puesto que entre ellas las hay determinantes de la composición del Consejo de Gobierno, ni tampoco todas las del 11, pues algunas se refieren a la relación fiduciaria establecida personalmente con el Presidente. Quizá, ante la omisión de regulación, quepa acogerse al mismo régimen fijado en el art. 14 de la Ley del Gobierno para las sustituciones y entender vedado el ejercicio por delegación de las potestades atribuidas en los apartados 1, 2, 3 y 5 del art. 10, y 1 del art. 11.

Esta de las delegaciones no es cuestión que deba considerarse como meramente técnica o administrativa, puesto que un régimen flexible de delegación de funciones o potestades políticas, y la coetánea interposición de una figura intermedia (un vicepresidente), podría ser indicio de un intento de elevación del Presidente hacia esa figura arbitral y supra partes, alejándose de la visión estatutaria de hombre de la mayoría y reforzando el tímido vector presidencialista del sistema de gobierno (a no confundir con la configuración interna del ejecutivo, éste sí claramente volcado hacia la preeminencia del Presidente).

Régimen jurídico de los actos del Presidente

Buena parte de las funciones presidenciales se manifiestan en actos políticos, cuya esencia es precisamente su carácter no formalizado ni controlable por la jurisdicción. Aquellos otros actos que sí requieren tal formalización jurídica, por lo general los derivados de la incardinación presidencial en la cúspide del aparato administrativo, adoptan la forma de «Decretos del Presidente» (art. 54.1 Ley del Gobierno). El carácter jerárquico de la Administración conlleva que las disposiciones administrativas se ordenen entre sí según el rango del órgano que las apruebe; si tenemos en cuenta que el Presidente en el Estatuto aparece como órgano de dirección y coordinación del colegio ejecutivo, ¿debemos entender que sus Decretos son jerárquicamente superiores a los del Consejo de Gobierno?. No creo que sea así, sino más bien que, conservando un rango jerárquico igual, se dirigen a materias diversas, existiendo, en consecuencia, una mera distribución competencial en razón de la materia.

La potestad presidencial de dictar decretos ha de entenderse limitada a los supuestos concretos habilitados por el Estatuto o las leyes posteriores (Decreto de nombramiento de Consejero, Decreto de convocatoria de elecciones, Decreto de dotación y regulación de Programas Preferenciales, Decreto de asignación de competencias, etc.), mientras que la del Consejo de Gobierno no encuentra más limitaciones que las genéricas de la potestad reglamentaria autonómica (las habilitaciones y reservas de ley, señaladamente, además, claro está, de las decurrentes

del limitado ámbito competencial). Esta paridad en el rango viene reforzada por la previsión de que ni las resoluciones del Presidente ni las del Consejo de Gobierno son recurribles más que en reposición. De ello cabe también inferir, como se decía más arriba, una paridad de rango administrativo (que no político) entre los órganos, paridad que se deshace respecto de los Consejeros, pues, de una parte, algunas de sus resoluciones sí podrían ser recurribles en alzada ante el Consejo (art. 59 Ley del Gobierno) y, de otra, pueden recibir por delegación competencias administrativas presidenciales (art. 41.2 Ley del Gobierno).

El artículo 54 de la Ley del Gobierno se refiere a los «Decretos del Presidente» como forma de los actos de este órgano «en el ejercicio de sus facultades», sin distinguir entre disposiciones generales y simples resoluciones y, asimismo, sin diferenciar el tipo de competencia material (administrativa o como Presidente de la Comunidad —p.e., convocatoria de elecciones—). El art. 57 permite ya vislumbrar esa diferencia, aunque estos actos de eficacia restringida también adoptarán la misma forma. Los Decretos del Presidente deberán publicarse en el DOE; el art. 56 obliga a ello respecto, específicamente, de las disposiciones generales, pero entendemos que en el caso del Presidente ha de extenderse a otras facultades, especialmente a los nombramientos, sustituciones, etc. Sobre la posibilidad de delegación no es este el sitio más adecuado para profundizar, tan sólo señalar que en lo tocante a la forma de los actos administrativos, el régimen general de delegación establecido en el art. 58 de la Ley del Gobierno prohíbe esta técnica en el uso de la potestad reglamentaria, y, por tanto, el Presidente no podrá delegar su específica potestad reglamentaria de organización de la Junta (número, denominación, adscripción de funciones a las Consejerías, etc.) o aquellas otras introducidas por leyes posteriores (Programas Preferenciales de la Ley de Presupuestos para 1989).

Situaciones de interinidad en la Presidencia

Tales situaciones se dan en caso de ausencia, enfermedad o incapacidad. En los dos primeros (art. 14.4 LGA) el Presidente es sustituido por el primer Vicepresidente, si hubiese varios, y de no existir esa figura, por el Consejero que corresponda según el orden establecido en el art. 20 de la propia Ley (el que ostente las funciones de la Consejería de la Presidencia, el de mayor antigüedad en el cargo y el de mayor edad). Estos sustitutos temporales, sin embargo, no pueden ejercer algunas funciones presidenciales relacionadas con su papel director del colegio ejecutivo (dirección, coordinación, nombramiento, cese, modificación de estructuras departamentales) y con la responsabilidad política (plantear cuestión de confianza).

El caso de incapacidad está diseñado con mayor detalle por la Ley (arts. 15-17). Existe una situación de incapacidad transitoria o temporal que debe ser apreciada por las cuatro quintas partes del Consejo de Gobierno, bien a petición del propio Presidente o bien a la de algún Consejero. El acuerdo del Consejo, debidamente justificado e incluyendo el nombre del Presidente interino se publicará en el «Diario Oficial de Extremadura» y se comunicará al Presidente de la Asamblea, para su publicación también en el Boletín de la Cámara. La posible rehabilitación puede ser solicitada por el propio Presidente suspendido, tras comunicación y acuerdo por mayoría de los miembros del Consejo. La situación habitual se restablecerá **de iure** con la publicación de este nuevo acuerdo en el DOE.

Esta situación de interinidad no podrá tener duración superior a cuatro meses, tiempo durante el cual los poderes del sustituto se ven recortados en las facetas más directamente políticas (nombramientos, ceses, modificación estructura departamental de Junta y planteamiento cuestión de confianza), aunque no en las representativas (las de los artículos 8 y 9 de la Ley del Gobierno). La especial situación también determina la imposibilidad de plantear una moción de censura contra el Presidente interino. Si transcurridos los cuatro meses citados no hubiera desaparecido la causa que motivó la situación, el Presidente suspendido cesará automáticamente y continuará en funciones el sustituto hasta la nueva elección en sede parlamentaria. De este procedimiento descrito destaca la escasa intervención de la Cámara, mera oidora de las decisiones, todas ellas intragubernamentales. La posibilidad de un golpe de mano en gobiernos de coalición queda pues abierta sin que el Presidente sustituido pueda hacer partícipe a la Asamblea de su virtual cese, por la prohibición de recurrir a los mecanismos habituales de examen del lazo fiduciario (confianza y censura) y la inexistencia de vías efectivas para el pronunciamiento de la Cámara, único órgano del que deriva el poder del Presidente. El diseño citado también permitiría evitar una moción de censura durante cuatro meses acudiendo a esta, desde luego rocambolesca, vía de la declaración de incapacidad.

CAPITULO III

De la Junta de Extremadura

ART. 37: 1. El Presidente nombra y separa libremente a los miembros de la Junta de Extremadura, dando cuenta a la Asamblea.

2. Los miembros de la Junta de Extremadura no excederán de diez, además del Presidente.

Por SANTIAGO ROSADO PACHECO

COMENTARIO:

I. El Presidente de la Comunidad Autónoma de Extremadura reúne en el cargo tres cualidades esenciales: la de Presidente de la Comunidad, por lo cual ostenta la más alta representación de Extremadura en sus relaciones con todas las Instituciones del Senado y el resto de las Comunidades Autónomas; la de representante ordinario del Estado en Extremadura, consecuencia de la organización territorial del Estado en Comunidades Autónomas, por lo que promulga las leyes de la propia Comunidad en nombre del Rey y ordena la publicación de las mismas, así como el nombramiento del Tribunal Superior de Justicia; y, la de Presidente de la Junta de Extremadura, que es el órgano de gobierno autónomo de Extremadura y, además, es el órgano superior de la Administración autónoma extremeña.

El punto 1º de este precepto estatutario se circunscribe íntegramente en la última cualidad a que nos hemos referido; es decir, el nombramiento y separación de los miembros de la junta por parte del Presidente de la Comunidad es una clara manifestación de una actuación de Gobierno, junto con la selección de opciones que se materializa en la exposición del programa del candidato ante la Asamblea y la iniciativa legislativa¹. Por ello, es preciso resaltar el papel

¹ Puede verse sobre este aspecto GALLEGU ANABITARTE y MENENDEZ REXACH: «Comentario al art. 97 de la Constitución» en los *Comentarios a la Constitución Española*, EDESA, Madrid (1985), págs. 43 y ss.

director y relevante que juega en la Junta de Extremadura, a pesar de tratarse de un órgano colegiado, el Presidente que se manifiesta en una posición preeminente y suprema sobre el resto de los Consejeros que integran el órgano de Gobierno y Administración².

El Presidente, desde el punto de vista jurídico-estatutario, es enteramente libre para realizar la selección y el nombramiento que considere adecuados para formar su Gobierno, con la única limitación de dar cuenta a la Asamblea. Por ello, se puede afirmar con rotundidad que la investidura (arts. 33 y 34 del Estatuto) sólo alcanza al Presidente y a su programa político, pero no a la mención de los posibles miembros de su Gobierno³. La necesidad de dar a la Asamblea, parece señalar a la cortesía parlamentaria y, desde luego, es un complemento propio del tipo de Gobierno, es decir, de corte eminentemente parlamentario, como consecuencia de que la elección presidencial se realice en el seno de la Asamblea de Extremadura y de la responsabilidad política ante dicho órgano, tanto el Presidente como de los propios consejeros (art. 38 de este Estatuto).

La figura del Consejero ha sido muy parcamente regulada en el propio Estatuto de Extremadura, lo que ha hecho necesaria una regulación más profunda en la Ley autonómica del Gobierno y de la Administración nº 2/1984, de 7 de junio. De acuerdo con esta normativa, el Consejero es un miembro de la Junta de Extremadura, que es la estructura de Gobierno de la Comunidad. También es miembro del Consejo de Gobierno y titular de una de las nueve Consejerías que componen la Administración autónoma de Extremadura. Se trata, en definitiva, de un cargo que reúne dos cualidades, ya que, por un lado, es un órgano político o de gobierno y, por otro, es uno de los altos órganos (unipersonales) de la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

El Consejero cesa en el cargo cuando lo haga el Presidente de la Junta de Extremadura, por dimisión aceptada por el Presidente o por revocación de su nombramiento efectuada por éste, así como por fallecimiento (art. 37 de la Ley 2/1984, de 7 de junio).

Como se ha señalado, el Consejero, además de ser miembro de pleno derecho del Consejo de Gobierno, ostenta la representación de la Consejería de que es titular, ejerciendo la dirección, gestión, coordinación e inspección de los órganos y servicios de la misma, así como de los organismos públicos que tiene adscritos; a la vez, es competente para elaborar los Anteproyectos de Ley y de Presupuestos y Proyectos de Decreto en las materias propias de su Consejería; ordena pagos, dic-

² En el mismo sentido, pero para Aragón, BAR CENDON: *Comentarios al Estatuto de Autonomía de Aragón*, Madrid (1985), pág. 258.

³ En el mismo sentido, aunque para el supuesto del Presidente del Gobierno de la Nación, BAR CENDON, A: «Comentarios al Art. 100», en *Comentarios a la Constitución Española*, EDERSA, Madrid (1985), Pág. 204.

ta normas con categoría inferior a la ley, esto es, Reglamentos; ejerce la función ejecutiva, propone el nombramiento de altos cargos, resuelve conflictos de atribuciones entre los órganos de su Consejería y, por último, celebra y firma contratos (art. 33 de la Ley 2/1984, de 7 de junio).

La Ley autonómica nº 5/1985, de 3 de junio, estableció el régimen de incompatibilidades de los miembros del Consejo de Gobierno, así como de los altos cargos de la Administración, en desarrollo del art. 41.2 del Estatuto, a cuyo comentario nos remitimos.

II. El Estatuto incluye en este precepto, en su punto 2º, una limitación a diez el número de los Consejeros. Esta limitación tiene su origen en los «pactos autonómicos» de julio de 1.981 entre la U.C.D. y el P.S.O.E. El informe de la Comisión de Expertos sobre autonomía manifestaba la necesidad de que el aparato de Administración y Gobierno de las Comunidades Autónomas que faltaba por constituirse se redujera lo máximo posible. Además, en ese espíritu se ofrecía la posibilidad de reutilizar las estructuras administrativas locales (Diputaciones) como opción organizativa de las Autonomías, y buena muestra de ello es el tenor del art. 16 del Estatuto. Sin embargo, la redacción del precepto estatutario es más restrictiva que la de sus coetáneos, en los que el límite señalado se predica sólo de los Consejeros con responsabilidad ejecutiva, lo que implícitamente supone el reconocimiento de la inexistencia de límites para unos denominados «Consejeros sin Cartera», que no parece puedan ser nombrados en la Comunidad Extremeña.

ART. 38: La Junta de Extremadura responde políticamente ante la Asamblea de forma solidaria, sin perjuicio de la responsabilidad directa de cada Consejero por su gestión.

Por MANUEL BEATO ESPEJO

COMENTARIO:

Remitimos a nuestro comentario al art. 7.1.1 de este Estatuto en lo relacionado con el doble carácter, como Institución y como Organo, con que se concibe la Junta de Extremadura (JE) dentro del Ordenamiento comunitario.

Nos referimos aquí a «La Junta de Extremadura reunida en Consejo de Gobierno», como señala el art. 1.2 de la Ley 2/1984, de 7 de junio, del Gobierno y Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura (CAE). Organo colegiado que ejerce las funciones ejecutivas y administrativas propias del Gobierno de la Comunidad, dice el art. 39.1 de los Estatutos, e integrado por el Presidente, Vicepresidente o Vicepresidentes y los Consejeros, indica el art. 22.1 de la Ley 2/1984 citada.

Remitimos también al mismo comentario respecto a la concepción presidencialista destacada en los dos textos normativos citados y al cambio sustancial producido por Decreto 74/1989, de 25 de julio, que crea a nuestro criterio una Institución nueva, la Presidencia formada por el Presidente y el Vicepresidente y el conjunto de órganos que regulados en este Decreto tienen las funciones de asistencia directa y permanente al Presidente en el ejercicio de sus funciones.

A la Asamblea de Extremadura, Organo que representa al pueblo extremeño, le corresponde ex art. 20.1 b) de los Estatutos de Extremadura (EE), promover y controlar la acción de la Junta de Extremadura, así como elegir de entre sus miembros un Presidente que será nombrado por el Rey, art. 33 EE, art. 4 de la Ley 2/1984 y art. 131.1 del Reglamento de la Asamblea aprobado en sendas sesiones de Plenos de los días 6 y 7 de septiembre de 1983. Pues bien, en esa relación del Presidente y la Junta con la Asamblea, que es objeto del Título IV de la reiterada Ley 2/1984, se produce la responsabilidad política de ambos Organos ante la Cámara.

El EE establece por separado la responsabilidad política del Presidente de la JE ante la Asamblea, art. 35.1 EE, y de la propia Junta, art. 35.4 EE. No obstante, al prosperar cualquiera de los medios de exigencia de responsabilidad política al Presidente, cuestión de confianza otorgada o moción de censura adoptada, el resultado es idéntico a si se planteara ante la Junta, ya que ambos casos lleva a la dimisión del Presidente, cuyo cese provoca el de los Consejeros, art. 37 de la Ley 2/1984, y en definitiva de toda la Junta, como establece el art. 40.1 EE, por pérdida de la confianza parlamentaria, sistema en que se apoya la relación entre Asamblea y Junta de Extremadura.

Por otra parte, el EE no prevé mecanismo alguno de exigencia de responsabilidad política individual a los Consejeros, sin que ello implique ausencia de responsabilidad que existe de forma solidaria, como señala el art. 40 de la Ley 2/1984 y el que comentamos, y que sólo podrá reflejarse ante el propio Presidente que es quien le nombra y separa, o incluso ante quien puede presentar su propia dimisión. Por el contrario, si prevé el EE la circunstancia de que el Consejero no pueda plantear la cuestión de confianza cuando ocupe internamente la Presidencia, art. 16.2 de la Ley 2/1984, como también que la delegación temporal de funciones presidenciales no exime al Presidente de responsabilidad política ante la Asamblea, art. 41.2 de la misma Ley.

Estas consideraciones las defiende el texto legal también respecto del Vicepresidente de la JE.

Y entendemos que son la mejor expresión de la solidaridad a que hace referencia el art. 38 que comentamos.

No analizamos aquí las técnicas de exigencia de esa responsabilidad política, cuestión de confianza y moción de censura, por entender que han sido suficientemente estudiadas en los correspondientes comentarios.

Nos remitimos, por último, a nuestro comentario al art. 51 de este Estatuto en lo que respecta a la responsabilidad civil y penal de los miembros del Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura.

ART. 39: 1. La Junta de Extremadura es el órgano colegiado que ejerce las funciones ejecutivas y administrativas propias del Gobierno de la Comunidad.

2. Asimismo, ejercerá aquellas otras que le sean encomendadas por ley, y en especial interponer el recurso de inconstitucionalidad, plantear y personarse, por propia iniciativa o previo acuerdo de la Asamblea, ante el Tribunal Constitucional en los conflictos de competencia a que se refiere el artículo 161.1.c), de la Constitución.

Por FELIPE A. JOVER LORENTE

COMENTARIO:

Hemos de principiar el comentario del artículo que antecede haciendo una breve y somera referencia a los antecedentes del precepto no tanto históricos, lo que sería baladí, sino en cuanto a su génesis.

Advertir en este sentido que para las Cortes estatuyentes el precepto a comentar no planteó nunca problemas, la redacción final coincidió prácticamente con el proyecto de Estatuto de la I legislatura, que se reiteró en la II y que salvo escasísimos retoques, más formales que sustanciales, es el texto que conocemos¹.

En realidad no habríamos de sorprendernos de tan pacífica acogida toda vez que siguiendo, como sigue el Presente Estatuto, y todos los demás, el esquema clásico de la división de poderes lo predicado por el art. 97 y concordantes de la Constitución es aprovechable por el que ahora comentamos.

No obstante tan pacífica tramitación, el precepto que se comenta tiene una gran importancia al menos teórica.

¹ Fue la ponencia de la Comisión Constitucional del Congreso la que numeró los párrafos en que se decide el art. añadiéndose en la discusión del precepto en tal Comisión la posibilidad que la Junta de Extremadura no sólo se personar sino que también pudiera plantear conflictos de competencia aceptando una enmienda del Sr. Martín Toval en nombre de su grupo al efecto de adecuarlo a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y la propia Constitución Española.

Parece claro que cuando el Estatuto alude a la expresión «Junta de Extremadura» está haciendo referencia a algo muy concreto y determinado al órgano político-administrativo colegiado superior de la Comunidad Autónoma hace más referencia a un órgano determinado, precisión que es de agradecer en los términos estatutarios pero que no ha sido acompañado de una precisión en las Leyes de desarrollo dándose así en el ordenamiento jurídico extremeño un contenido anfilógico a la expresión «Junta de Extremadura» significando unas veces ese órgano político-administrativo superior y otras veces identificándose con la Administración General de la Comunidad Autónoma².

El precepto que comentamos se encuentra dentro del capítulo III del Título II del Estatuto y lleva por rúbrica «ORGANIZACION INSTITUCIONAL DE EXTREMADURA, PODERES DE LA COMUNIDAD» estableciéndose de esta manera que la Junta de Extremadura junto con el Presidente de la Comunidad —y de la propia Junta— y la Asamblea con las instituciones en las que se residen los tradicionales poderes Ejecutivo y Legislativo³.

² Es interesante hacer una somera exposición del distinto contenido que a la expresión «Junta de Extremadura» se le ha dado. Como queda dicho cuando el Estatuto en el art. 37 que comentamos alude a la misma lo está haciendo, sin duda, el Consejo de Gobierno.

La Ley 2/84, de 7 de julio del Gobierno y de la Administración establece un añadido: La Junta de Extremadura, reunida en Consejo de Gobierno, al efecto, según propia confesión de la Exposición de Motivos, de dilucidar la ambivalencia de la Junta de Extremadura como órgano y como institución.

La Ley 3/85, de 19 de abril, de Hacienda Pública de la Comunidad alude al referirse al supremo órgano político-administrativo como Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura.

Por último la Ley 2/86, de 23 de mayor, de Función Pública de Extremadura establece, en su art. segundo que tal disposición es de aplicación «al personal al servicio de la Junta de Extremadura» y en iguales términos las leyes de presupuestos establecen con anual reiteración que los presupuestos están integrados por el de la Asamblea de Extremadura, el de la Junta de Extremadura y el del IPROCOR.

Basta pues, esta reseña, y como tal no exhaustiva, de la evolución conceptual del término que analizamos De ser el órgano superior ejecutivo hasta identificarse con la Administración Autonómica.

³ Es interesante reseñar que en título aparte —el siguiente— se habla de la Organización Judicial haciendo referencia al poder judicial.

Sobre la concepción de contenido material estatutaria de las precisiones que generalmente los estatutos tienen a este Poder Judicial (todos excepto La Rioja) es de atender la tesis de OTTO y PARDO que ha venido a aclarar que tales preceptos no son materialmente estatutarios por cuanto la competencia en Administración de Justicia la asume como propia el Estado (art. 149.1.5ª de la Constitución Española).

Al tiempo de escribir estas líneas han aparecido las STC 56/90 y 61/90 precisando el reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

Parece claro que desde el Estatuto de Autonomía de Extremadura no puede predicarse que haya un Poder Judicial autonómico.

Afirmada la caracterización de la Junta de Extremadura como institución que encarna el Poder Ejecutivo es lo cierto que el primer párrafo del art. 39 del Estatuto alude a ella no sólo como Poder Ejecutivo o utilizando los propios términos de la norma institucional atribuyéndole funciones ejecutivas, sino que lo configura como el órgano de Gobierno de la Comunidad Autónoma.

Hemos de hacer hincapié en la concepción de la Junta de Extremadura como Gobierno de la Comunidad Autónoma advirtiéndole que el término Gobierno puede tener diversas acepciones⁴ interesando señalar ahora que el precepto estatutario viene, con esta denominación, a atribuir indirectamente a ese órgano colegiado de los poderes y funciones que se atribuye al Gobierno de la nación, en sus respectivos ámbitos territorial y competencial, en el art. 97 de la Constitución Española, salvo quizá lo que se refiere a la potestad reglamentaria no atribuida con carácter general y directo en el Estatuto, punto sobre el que volveremos más adelante, funciones que exceden de lo que tradicionalmente se ha llamado función o Poder Ejecutivo —admitida la identificación con alguna discrepancia— limitado a hacer ejecutar las leyes.

Hemos de detenernos en hacer una serie de consideraciones generales sobre el Gobierno Regional admitiendo con GONZALEZ CASANOVA no todas las funciones que se atribuyen al Gobierno del Estado son predicables de los Gobiernos Autonómicos.

Estas consideraciones se concretarán en los siguientes puntos:

- a) La Función de Gobierno.
- b) La Función Ejecutiva. La potestad reglamentaria.
- c) Gobierno, Consejo de Gobierno y Administración.

Es lugar común en la doctrina que al viejo esquema de la separación de poderes entre el legislativo y ejecutivo han quedado en buena parte superado no solo por las necesidades sociales sino porque ya ROUSSEAU predicaba que el Ejecutivo no podría ser un mero ejecutor de lo adoptado por el legislativo sino que debía ser el cerebro del mismo.

⁴ Pone de relieve la doctrina más autorizada, siguiendo a Pérez Serrano, que al menos hay tres acepciones del término gobierno en la literatura científica y en la legislación ordinaria o constitucional, a saber:

- a) Como dirección o liderazgo de la Comunidad.
- b) Como conjunto de instituciones estatales más importantes englobando a los tres poderes clásicos.
- c) Identificando con Poder Ejecutivo y eventualmente con una institución determinada el Consejo de Ministros o, a nivel autonómico, el Consejo de Gobierno.

Está admitido que las regulaciones constitucionales históricas de este Poder Ejecutivo eran escuetas, dedicándose fundamentalmente a regular el legislativo, criterio que tiene una explicación fundamentalmente histórica como intento de limitar los poderes del Monarca.

Por otra parte añadir que es una realidad palpable el desplazamiento del peso de la acción política del Legislativo al Ejecutivo, habiéndose limitado las actividades del primero a ser más de control que de otro tipo.

Es la Constitución de 1.931 la que va a marcar esta inflexión configurando constitucionalmente el Gobierno, el Consejo de Ministros como un órgano no ya ejecutivo sino como un órgano de dirección política adquiriendo tal órgano la relevancia institucional que hasta entonces no tenía.

Esta idea fue reforzada en el ordenamiento institucional de las Leyes Fundamentales y plasmada en la Constitución de 1978 para el Gobierno de la nación y por consiguiente aplicable al Gobierno autónomo por venir configurada la Junta de Extremadura (en Consejo de Gobierno) como el Gobierno regional.

Expuesto así el problema y la evolución se admitirá fácilmente que la función ejecutiva o poder ejecutivo no coincide con la acción de Gobierno debiendo pues aclarar en qué consiste la acción de Gobierno que por otra parte se basa en la confianza de la Asamblea Legislativa, no en balde el Presidente de la Junta de Extremadura, lo es mediante la obtención de la confianza de la Cámara en un debate de investidura —art. 34 del Estatuto de Autonomía de Extremadura.

Siguiendo a la doctrina más autorizada comprende la acción de gobierno las siguientes funciones que se enuncian a título ejemplificativo:

- La programación política
- Los presupuestos y la planificación económica
- Iniciativa legislativa
- Potestad normativa extraordinaria o por delegación
- Actividades de defensa nacional
- Dirección de la política exterior

Estas funciones predicables del Gobierno de la nación necesitan, como parece obvio, una cierta matización cuando las trasladamos al Gobierno de la Comunidad Autónoma por cuanto no hay competencia en algunos de los enunciados anteriores —política de defensa o las relaciones exteriores— es cuestionable si se tienen facultades normativas excepcionales, siendo mayoritaria la doctrina negadora de tal posibilidad, y siendo igualmente cuestionada la posibilidad de legislación delegada⁵.

⁵ La posibilidad de legislación delegada no está prevista en el Estatuto, pero sí en la Ley 2/84, de 7 de junio —art.s 42 y ss— y en el Reglamento de la Asamblea —art. 130—, discutiéndose la suficiencia de esta habilitación por simples normas legislativas ordinarias.

Si se poseen, sin embargo, las de programación política como queda dicho al exigirse al candidato a presidente la presentación de un programa —art. 34 del Estatuto de Autonomía de Extremadura—.

Las de iniciativa legislativa —diversamente recogida así el art. 54 y 61, entre otros, del Estatuto de Autonomía de Extremadura, art. 25.2 de la Ley 2/84, citada y 108 del Reglamento de la Asamblea de Extremadura.

Consecuencia de esta dirección política es la dirección administrativa claramente establecida para el Gobierno de la Nación —en el art. 97 de la Constitución Española— pero que no tiene referencia, más que por esta vía de asimilación, para el Gobierno regional.

La configuración de estos actos de dirección política tiene importantes consecuencias jurídicas, siendo la más trascendente la de excluir cualquier impugnación jurisdiccional por cuanto estos actos hacen política y no son puramente actos administrativos⁶.

A diferencia de la señalada función de Gobierno que no viene explícitamente reconocida a la Junta de Extremadura sí en cambio le atribuye las funciones ejecutivas y administrativas.

Se ha criticado al art. 152 de la Constitución Española en el que el precepto que ahora comentamos encuentra su justificación por cuanto la expresión «funciones ejecutivas y administrativas» carece de sentido dado que las funciones administrativas son consustanciales a la función ejecutiva que incluso engloba la potestad reglamentaria y, así mismo, por cuanto no hay justificación lógico-jurídica para establecer una diferencia tal entre lo enunciado para el Gobierno de la Nación y los Gobiernos de las Comunidades Autónomas.

Hemos de analizar este confusionismo terminológico que ha dado lugar a serias discrepancias doctrinales.

Tradicionalmente el Poder Ejecutivo, la función ejecutiva, comprendía toda actividad del Gobierno encaminada a hacer cumplir las leyes que podía ser nor-

⁶ García de Enterría en su conocido Curso, luego de aclarar la progresiva restricción jurisprudencial sobre el concepto de acto político del Gobierno, sostiene la tesis de la derogación del art. 2.c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en virtud de la cláusula derogatoria de la Constitución Española, así como con el art. 49.2 del Estatuto de Autonomía de Extremadura, no obstante tal tesis no ha sido asumida por la jurisprudencia que sigue admitiendo, con carácter restrictivo, la existencia de tales actos no revisables.

Para Jorge de Esteban y Luis López Guerra esa tesis sigue vigente la función ejecutiva comprende ambos tipos de actividades. En igual sentido Entrena Cuesta y Sánchez Agesta, que señala como propios de esta función no sólo la potestad reglamentaria, sino también la legislación delegada, los nombramientos civiles y militares, concesión de honores y distinciones, el ejercicio del derecho de gracia, funciones de policía general y de seguridad y la gestión de servicios públicos.

mativa —la potestad reglamentaria— o no normativa—producción de actos administrativos, concierto de contratos, etc...

Ahora bien, el art. 97 de la Constitución Española parece distinguir entre función ejecutiva y potestad reglamentaria como algo diverso, quedando aquella función limitada a actos no normativos⁷.

La distinción se complica cuando el art. 152 de la Constitución Española atribuye a los órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades Autónomas las funciones ejecutivas y administrativas pareciendo introducir una nueva distinción de difícil delimitación, quedando circunscrita la función ejecutiva a dictar reglamentos de organización⁸.

Pero el panorama queda aún más cuestionada a la hora del reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas en particular en el grado en que las materias de actuación política-administrativa son transferidas y asumidas por las Comunidades Autónomas.

En efecto, no parecen plantearse demasiados problemas sobre qué tipo de facultades asumen las Comunidades Autónomas cuando una materia le es atribuida con carácter exclusivo, viniendo a estar habilitados para legislar, reglamentar y ejecutar.

No es pacífica la cuestión cuando hay algún tipo de compartición de facultades reservándose al Estado la normativa básica y atribuyendo a las Comunidades Autónomas las de desarrollo legislativo y ejecución, o la simple ejecución en el extremo de si la función ejecutiva englobaría la potestad reglamentaria. Frente a una tesis, de raigambre histórica, sostiene el carácter genérico de la función ejecutiva⁹, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en el sentido de reconocer a los Reglamentos ejecutivos un valor material de ley, esto es, de aclaración y complemento de la Ley. Así las Sentencias del Tribunal de SS. TC de 5 de noviembre de 1.981, SS. TC de 4 de mayo de 1.982, SS. TC de 14 de junio de 1.982, SS. TC de 30 de junio de 1.982, SS. TC de 5 de agosto de 1.983, SS. TC de 25 de febrero de 1.985 SS. TC de 3 de mayo de 1.988.

En realidad el problema de si la función ejecutiva que se atribuye al Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura comprende la reglamentaria viene resuelta en los preceptos estatutarios de atribución de competencias, observándose que mientras los establecidos en el art. 7 las potestades legislativas y reglamentarias así como la función ejecutiva, el art. 9 circunscribe las funciones ejecutivas que se asumen a la legislación y reglamentación estatal.

⁷ Entre otros, MENENDEZ REXACH en *Comentarios a las Leyes Políticas, Constitución de 1978*.

⁸ MENENDEZ REXACH. *Ibidem*.

⁹ JORGE DE ESTEBAN, LOPEZ GUERRA, SANCHEZ AGESTA y otros.

Otra cuestión que se ha de tratar en estas líneas es si el Gobierno regional, la Junta de Extremadura, en sentido estricto, tiene atribuida de esta potestad reglamentaria de modo genérico tal y como la tiene el Gobierno del Estado en el art. 97 de la Constitución Española¹⁰.

No hay en nuestro Estatuto una norma que con claridad atribuya con carácter general al Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura como el art. 97 de la Constitución Española se lo atribuye al Gobierno de la Nación lo que no significa que no la tenga atribuida¹¹.

En efecto, observa la doctrina que referencia a las potestades reglamentarias de estos órganos, si bien indirectos, aparece en los art.s 153,d y 161.2 de la Constitución Española aluden a esta potestad reglamentaria de las Comunidades Autónomas sin especificar obviamente a que órganos queda atribuida. Definición que debería venir resuelta en el Estatuto correspondiente, sin que como queda dicho, el que comentamos contenga una atribución clara, terminante y genérica de esa potestad. Pero la potestad reconocida sectorialmente en el art. 7 y debe entenderse implícita en el art. 8, asimismo alude a la potestad reglamentaria autonómica el art. 49.2 a disposiciones generales se refiere el art. 54 y el art. 61.c) atribuye a la Junta de Extremadura la facultad de elaborar los Reglamentos generales de los tributos propios.

Obviamente las potestades que se refieren los preceptos que anteceden habrá de predicarse de algún órgano o institución que no puede ser la Asamblea de Extremadura por su naturaleza política y fundamentalmente porque el Estatuto no se le atribuye al legislativo ninguna competencia reglamentaria o estableciéndose por exclusión la competencia reglamentaria de la Junta, pero es a nivel legislativo donde esa competencia viene con carácter general atribuido al Consejo de Gobierno.

En efecto, el art. 25 de la Ley 2/84, de 7 de junio, atribuye en su párrafo 7, el «ejercicio de la potestad reglamentaria en el ámbito de las competencias estatutariamente atribuidas».

Queda por analizar si esta potestad reglamentaria puede estar atribuida a órganos diversos de la Junta de Extremadura cuestión que reproduce la cuestión de la

¹⁰ Sobre el alcance de esta atribución discrepa la doctrina y alguna jurisprudencia, aunque es mayoritaria la opinión de quienes como Entrena Cuesta, creen ver en el art. 97 de la Constitución Española una habilitación general y originaria en el Gobierno para dictar Reglamentos ejecutivos aún sin previa habilitación legal con tal que respeten los preceptos de reserva de ley o jerarquía normativa. En igual sentido la Sentencia de 19 de junio de 1985. En contra, García de Enterría y T.R. Fernández por considerar que no hay en nuestro ordenamiento constitucional reserva material de reglamento.

¹¹ No obstante, Entrena Cuesta opina que la dicción constitucional del art. 152 «funciones ejecutivas y **administrativas**» la expresión administrativa está haciendo referencia a la potestad reglamentaria, de modo que sí habría una atribución genérica y genuina de esa potestad.

potestad reglamentaria de los ministros, potestad que viene siendo admitida pacíficamente reconociendo ciertas matizaciones a estas potestades tales como estar subordinadas a la Ley en el sentido de no ser genuinas y encontrar un límite genérico «las materias propias de su departamento» términos que ya se empleaban en la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y que reproduce el 33.6 de la Ley 2/84 citada; centrándose la cuestión en saber cuales son las materias propias de los departamentos en cuya respuesta es mayoritaria la tesis de GARCIA DE ENTERRIA en considerar las materias organizativas¹² o en las que hay relaciones de especial sujeción.

Se plantea, por último, una serie de confusionismo conceptual entre Gobierno, Poder Ejecutivo, Consejo de Gobierno (o Consejo de Ministros) y Administración.

En general es uniforme la opinión doctrinal que separa el concepto de Gobierno y Poder Ejecutivo, no solo por razones de evolución histórica de nuestro constitucionalismo en que aquel Poder Ejecutivo es ejercido por el Rey y, o a través, de los Ministros,¹³ y también por el contenido de sus funciones dado que el Gobierno tiene no solo la función ejecutiva sino también la de dirección política.

Desde otro punto de vista se ha pretendido hacer una identificación orgánica entre Gobierno y Consejo de Ministros, en otros términos, entre Gobierno Regional y Junta de Extremadura en Consejo de Gobierno.

Si bien a nivel estatal pudiera plantearse algún problema parece clara la identificación Gobierno y Consejo de Ministros¹⁴, si parece clara la identificación de la Junta de Extremadura (en Consejo de Gobierno) y Gobierno Regional y ello por la interpretación conjunta y sistemática de este Capítulo III. Efectivamente el

¹² No obstante lo anterior, el Tribunal Supremo ha admitido competencias reglamentarias de los ministros en materias que por nada tienen que ver con los aspectos organizativos (S. 5 de abril de 1976). Así mismo, algún sector doctrinal encabezado por Gallego Anabitarte, sostiene, por el contrario, que los ministros tienen competencia reglamentaria en ámbito no reducidos a los organizativos. Muy interesante es la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de enero de 1982 que establece que los Reglamentos ejecutivos sólo pueden establecerse mediante decreto, esto es, mediante un acto normativo del Consejo de Gobierno no pudiendo al albur del art. 97 autorizarse a un Ministro.

¹³ Salvedad hecha del régimen constitucional republicano de 1931, si en la actual configuración constitucional el Presidente de la Comunidad que la representa, es también el Presidente del Consejo de Gobierno cuya acción dirige y coordina.

¹⁴ Bien es verdad que en otros países vgr, Francia no coinciden tales órganos e igualmente en el Reino Unido, y también que Estados como U.S.A., no disponen de este órgano.

El inciso final del art. 98.1 establece y demás miembros que pudiera hacer pensar que en ellos tienen acomodo los Secretarios de Estado siempre siguiendo a BAR CENDON estos Altos Cargos no pertenecen al mismo, y hay base jurídica constitucional suficiente para identificar ambos órganos (art. 112 y 115 de la Constitución Española).

art. 37 establece que los miembros de la Junta son separados y nombrados libremente por el Presidente de la Comunidad, que también es el Presidente de este órgano cuyos componentes, excluido el presidente, no pueden exceder de diez, que recibirán el nombre de Consejeros. En todo caso el art. 21 de la Ley 2/86 específica con claridad que Gobierno regional es el Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura.

Se ha de estudiar, asimismo, el dualismo Junta de Extremadura y Administración Regional, dicho en otros términos, cuál es la posición de la Junta en relación con la Administración Regional en el sentido de si el Gobierno, central o autonómico, son parte de la Administración a la que dirigen en términos políticos o si por el contrario son órganos de la Administración.

Se puede afirmar que en nuestro ordenamiento estatutario el Consejo de Gobierno de la Junta es un órgano político y administrativo no en vano en el precepto que comentamos se le asignan funciones ejecutivas y administrativas pero es, con una precisión meridiana el art. 1 de la Ley 2/84 citada tantas veces donde luego de señalar que la Junta establece los principios generales de la política la configura junto con los Consejeros y el Presidente aisladamente considerados como un órgano de Gobierno y **Administración**¹⁵ de la Comunidad Autónoma, con facultades y competencias propias que se analizarán seguidamente.

Es parco el Estatuto a la hora de asignar competencias a la Junta de Extremadura, ya sea en el sentido restringido del término, ya sea en el amplio como Administración.

El precepto que comentamos contiene una atribución genérica a las funciones ejecutivas y Administrativas de la Comunidad Autónoma, precepto que luego es sectorialmente desarrollado en el art. 61 de la Norma Institucional básica referidos a materias económico-presupuestario-financieros. También el art. 63 le atribuye la iniciativa de reforma estatutaria también se alude a la Junta como proponente de la Ley reguladora del Consejo Consultivo Regional en el art. 54 del Estatuto de Autonomía de Extremadura.

Es frecuente no obstante la atribución genérica de una competencia a la Comunidad Autónoma, sin especificar a que institución se le atribuye aunque hay algunas que son claramente ejecutivas¹⁶.

Sin embargo es la Ley 2/84, tantas veces referida la que dentro de su Título II «De la Junta de Extremadura en Consejo de Gobierno» en el art. 25 nos va a esta-

¹⁵ No obstante se ha de señalar que a diferencia del modelo constitucional, el Estatuto no contiene prácticamente preceptos relativos a la Administración, desarrollándose el contenido del capítulo desde un punto de vista esencialmente orgánico.

¹⁶ El art. 50 del Estatuto de Autonomía de Extremadura es buena prueba de ello.

blecer con carácter general pero no exhaustivo todas las competencias de este órgano-institución¹⁷.

¹⁷ Art. 25. A la Junta de Extremadura, reunida en Consejo de Gobierno, le corresponde:

1. Desarrollar el programa de Gobierno, de acuerdo con las directrices fijadas por el Presidente.
2. Aprobar los Anteproyectos de Ley, acordar la remisión a la Asamblea de los Proyectos y, en su caso, su retirada.
3. Dictar Decretos Legislativos cuando cuente con autorización expresa de la Asamblea y de acuerdo con lo previsto en la presente Ley.
4. Otorgar o denegar la conformidad a la tramitación de las Propositiones de Ley que implique aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios.
5. Deliberar sobre la cuestión de confianza que el Presidente se proponga plantear ante la Asamblea.
6. Solicitar a la Asamblea de Extremadura que se reúna en sesión extraordinaria.
7. Ejercitar la potestad reglamentaria en el ámbito de las competencias estatutariamente atribuidas.
8. Elaborar los Presupuestos Generales, remitirlos a la Asamblea para su aprobación y adoptar las medidas necesarias para su ejecución.
9. Aprobar y autorizar convenios con otras Comunidades Autónomas y demás Administraciones Públicas, con sujeción a las normas que en su caso les afecten.
10. Adoptar 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.
11. Recordar la interposición de recursos de inconstitucionalidad y el planteamiento de conflictos de competencias ante el Tribunal Constitucional y personarse en éste cuando le corresponda.
12. Resolver los recursos que, con arreglo a la ley, se interpongan ante el mismo.
13. Autorizar los gastos de su competencia.
14. Crear Comisiones Delegadas del Consejo de Gobierno a que se refiere el art. 30 de la presente Ley.
15. Aprobar la estructura orgánica de las Consejerías y la creación, modificación o supresión de los órganos superiores a sección.
16. Nombrar y separar, a propuesta del Consejo correspondiente los altos cargos de la Administración y aquellos otros que las leyes establezcan.
17. Designar, dando cuenta a la Asamblea, a los representantes de la Comunidad Autónoma en los organismos económicos, las Instituciones Financieras y las Empresas Públicas del Estado a que se refiere el art. 61.j) del Estatuto de Autonomía para Extremadura, así como a dichos representantes en los Organismos Institucionales y Empresas dependientes de la Comunidad Autónoma salvo que por ley se atribuya a otro órgano la designación.
18. Nombrar a un portavoz de la mesa.
19. Adoptar las medidas necesarias para cumplimentar las Mociones aprobadas por la Asamblea.
20. Cualesquiera otras atribuciones que le vengán conferidas por alguna disposición legal o reglamentaria, y, en general, entender de aquellos asuntos que por su importancia o naturaleza requieran el conocimiento, deliberación o decisión del Consejo de Gobierno.

Obviamente el cuadro de competencias no se circunscribe a los señalados en el citado precepto, la legislación específica y sectorial nos va a atribuir a este órgano diversas competencias¹⁸.

Hemos de detenernos en el análisis del segundo párrafo de este art. 39 dado que plantea cuestiones interesantes.

En efecto, el precepto que comentamos atribuye al Gobierno Regional la facultad de interponer recursos de inconstitucionalidad y conflictos de competencia, y, ya se ha de hacer una precisión, mientras en el Estatuto es competencia el Presidente del Gobierno para deducir el recurso de inconstitucionalidad cuando el mismo se postula por una Comunidad Autónoma ha de hacerse por el órgano ejecutivo colegiado (art. 162 a) de la C.E.)¹⁹.

Si bien el art. 162, a) coloca a todas las Instituciones que reseña en un mismo plano²⁰, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional en su art. 32.2 ha operado una doble limitación de las Comunidades Autónomas. De un lado el recurso de inconstitucionalidad ha de deducirse frente a disposiciones legislativas o con rango de Ley del Estado, excluye, en principio la impugnación de disposiciones con rango de Ley de otras Comunidades Autónomas, de otro no posibilita la impugnación por el ejecutivo regional de disposiciones emanadas de la Asamblea²¹.

En cuanto al interés autonómico si en un primer momento el Tribunal Constitucional entendió que debía referirse a las materias asumidas en los Estatutos, analizando esta interpretación se le ha dado un contenido más amplio en el sentido de afectar a los intereses generales y peculiares de la Comunidad Autónoma (STC 84/82, de 23 de diciembre).

Este estrecho campo de utilizar la vía del recurso de inconstitucionalidad por obra de la doctrina asumida por la jurisprudencia constitucional que por virtud de una interpretación adecuada del art. 67 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional tramita y sustancia ciertos conflictos de competencia como recursos de in-

¹⁸ No sería posible reducir a esquema la multitud de competencias desde conceder la Medalla a Extremadura a autorizar gastos plurianuales.

¹⁹ En nuestro caso es cierto que el órgano que ha de adoptar el acuerdo es el Consejo de Gobierno conforme el art. 25 de la Ley 2/84 citada pero el ejercicio de acciones corresponde al presidente conforme el art. 11.2 de la misma Ley, y el art. 2 de la Ley 8/85, de 26 de noviembre, de comparecencia en juicio.

²⁰ La expresión «en su caso» referida a las Asambleas Legislativas se ha interpretado por la doctrina como en el caso de que existan pues es sabido que no era forzoso la existencia de órganos legislativos a las autonomías del art. 143 de la Constitución Española.

²¹ Esta reducción ha sido cuestionada por la doctrina dando posiciones contrapuestas. Así García de Enterría y T.R.Fernández, sostiene su inadecuación al Orden constitucional, porque la finalidad del recurso de inconstitucionalidad es depurar el ordenamiento de normas contrarias a la Constitución Española. Opinión contraria mantienen Rubio Llorente y Aragón que es la asumida por el Tribunal Constitucional en Sentencia 25/81 de 14 de julio.

constitucionalidad²². En efecto, ya la Sentencia del Tribunal Constitucional 49/84²³, de 5 de abril, señaló que la vía adecuada por la sustanciación de conflictos de competencia producidos por una norma con rango de Ley era la establecida para los recursos de inconstitucionalidad por consideraciones de tipo procesal y del contenido de los fallos de las sentencias. Quedando reducido el procedimiento puro de los conflictos de competencias reducido a las disposiciones con rango inferior a la Ley y los actos y resoluciones.

Como es sabido, a diferencia del caso anterior en los conflictos puros de competencias si bien la Ley del Alto Tribunal exige el interés autonómico pueden deducirse contra normas no sólo del Estado, sino también de las demás Comunidades Autónomas originándose el inconveniente, ya señalado por LOPEZ GUERRA, al no poder impugnar normas con rango legales de otras Comunidades Autónomas, al tratarse como recursos de inconstitucionalidad salvo con conducción al puro procedimiento de conflicto.

Por otra parte se ha de advertir que ni constitucional ni estatutariamente se resuelve el problema del conflicto entre el ejecutivo y el legislativo autonómico²⁴.

El art. 39.2 que comentamos, atribuye la competencia para interponer recurso de inconstitucionalidad al Ejecutivo debiendo advertirse que la Asamblea también dispone de ese instrumento (art. 29.1.e) del Estatuto de Autonomía de Extremadura) por el contrario el planteamiento de conflictos de competencia sólo vienen atribuidas por el Estatuto (y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, art. 63) al Ejecutivo, y nada más habría que decir sobre lo mismo, salvo la particularidad que la iniciativa puede partir también de la Asamblea²⁵, aunque formalmente se adopte por el Consejo de Gobierno conforme el art. 25.11 de la Ley 2/84, ya referida, siendo una cuestión de interesante estudio en otra ocasión el grado de vinculación que puede tener una iniciativa de este tipo, caso de prosperar en la fase asamblearia.

²² Véase el art. de LOPEZ GUERRA «El Tribunal Constitucional y la resolución de conflictos de competencia» en *RUAP* núm. 10 y la obra de TERON BECERRA *Los conflictos de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas*. Publicaciones de la Universidad de Sevilla.

²³ En igual sentido las 5/87 de 27 de enero y 8/87 de 29 de enero.

²⁴ La referencia del art. 45.d) del Estatuto de Autonomía, estimamos que no se refiere a este tipo de conflicto de competencia, sino a los que se produzcan en el ámbito de la Jurisdicción. Otra cosa sería desconocer el carácter político institucional de la Asamblea y el Gobierno Regional.

²⁵ El Reglamento de la Asamblea norma esta actividad del Legislativo de un modo muy incorrecto, por cierto, remitiendo a un pretendido art. 45.2 del Estatuto cuando la referencia ha de ser al 20.1.e) o en el caso de los conflictos al 39.2 que comentamos. Así mismo parece posibilitar la personación en los conflictos de competencias, cuando es sabido que la regulación de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional no legitima a los legislativos autonómicos en procedimientos constitucionales de conflicto.

ART. 40: 1. La Junta de Extremadura cesa tras la celebración de elecciones a la Asamblea, en los casos de la pérdida de confianza o por dimisión, incapacidad o fallecimiento de su Presidente.

2. La Junta de Extremadura cesante continuará en funciones hasta la toma de posesión de la nueva Junta¹.

Por FELIPE A. JOVER LORENTE

COMENTARIO:

Es evidente, como no podía ser de otra manera, dada la configuración del Estatuto como norma institucional básica de esta Comunidad Autónoma, el paralelismo entre este artículo y el 101 de la Constitución Española, paralelismo o analogía que no significa identidad.

De la redacción del artículo observamos que hay dos grandes motivos de cese del Gobierno Regional en pleno, de una parte la celebración de elecciones y de otra el cese del Presidente por cualquiera de las causas que en el artículo se indican.

Una primera observación podemos hacer al art. 40, cual es que no se contemplan todas las causas de cese de la Junta pues hay una adicional derivada del carácter permanente que tiene el Presidente dentro de la Junta de lo que puede, si lo estima conveniente, hacer una remodelación total del Gabinete circunstancia que puede aparecer en cualquier momento si la composición parlamentaria que apoya al Gobierno es inestable. Este motivo de cese, sin embargo, no produce una situación de prorrogatio, dado que suelen ser simultáneos el cese de un gobierno y el nombramiento de otro, si bien puede considerarse que por unas horas hay Gobierno en funciones, pero lo fundamental es que la cabeza rectora del mismo no ha variado de modo que la crisis no ha sido total.

¹ El texto final del presente artículo apenas difiere de la redacción inicial del proyecto de Estatuto habiéndose añadido la numeración de los dos párrafos que componen este precepto.

El precepto que comentamos, al igual que análogo de la Constitución Española ha dado lugar a planteamientos jurídico-políticos interesantes; salvo el supuesto primero que establece el art. 40 —celebración de elecciones a la Asamblea— la suerte del Gabinete depende del Presidente. El cese de este implica «ipso iure» el cese de todo el Gobierno regional.

Hemos, obviamente, de detenernos en cada una de las causas que se establecen del cese de la Junta comenzando por la celebración de elecciones.

No se plantean en el Estatuto los problemas de interpretación que aparecen en la Constitución Española por el carácter unicameral del legislativo autonómico. sin embargo, aquí aparece el problema del momento exacto en que se produce el cese por la celebración de elecciones, y ello porque el proceso electoral es un proceso, una sucesión de actos legalmente ordenados.

Tres momentos son fundamentales en ese procedimiento, la convocatoria de elecciones, o en su caso la terminación del mandato de las reunidas, el momento de la votación electoral y el momento de la proclamación de resultados por el órgano electoral competente, incluso se pudiera añadir el momento de la celebración de la sesión constitutiva de la nueva Cámara.

Como fácilmente puede colegirse en un sistema democrático el gobierno, cualquiera que sea la escala, central, autonómico o municipal depende de las mayorías parlamentarias o políticas en que se sustente, en el momento en que falta tal apoyo político, el gobierno que sea, no puede considerarse políticamente más que un gobierno transitorio avocado indefectiblemente a su sustitución por otro nuevo. Aceptada esta premisa que sostenemos parecería claro que desde el momento en que la cámara queda disuelta el Gobierno en que se apoyaba entra en esta fase transitoria que se ha denominado por la doctrina, con algún apoyo estatutario, «en funciones», por consiguiente, en puridad, debería entenderse que el momento inicial del cese del Gobierno precedente, es el de la disolución de la Cámara precedente bien sea por haber expirado el mandato, bien sea por disolución anticipada².

También pudiera argumentarse que hasta la proclamación de los nuevos resultados por el órgano competente —Las Juntas Electorales Provinciales— sigue en funciones la Diputación Permanente de la Cámara al efecto de, con carácter general «velar por los poderes de la Cámara» y por consiguiente pudiera pensarse³

² Obviamente las posibilidades de disolución anticipadas son escasas por lo prevenido, en el art. 20.2 del Estatuto de Autonomía de Extremadura. En cuanto a la duración del mandato nada se alude en el Estatuto de Autonomía de Extremadura ha sido la Ley 2/87 de 16 de marzo, la que en su art. 21 ha fijado los cuatro años.

³ En este sentido SANCHEZ AGESTA *Sistema Político de la Constitución Española* y M. SATRUSTEGUI en *Comentarios de la Constitución Española de 1978* dirigida por Alzaga.

que el Gobierno anterior tiene, aún transitoriamente, el apoyo político necesario hasta obviamente la constitución de la nueva Cámara momento en que la Diputación Permanente cese en sus funciones. Adviértase que se pueden hacer una serie de distinciones en esta opción porque no solo se precisa la proclamación de electos sino también la constitución formal de la Asamblea que se realiza en un momento posterior, cesando entonces la Diputación Permanente y perdiendo el Gobierno constituido el apoyo político debiendo deducirse, entonces, que el momento del Gobierno «en funciones» ha comenzado⁴. Con todo, estimamos que esta segunda opción no es la correcta desde el Estatuto de Autonomía de Extremadura por cuanto a tenor el art. 23 del mismo compete al Presidente de la Junta «cesante» la convocatoria de la sesión constitutiva de la nueva Cámara electa por consiguiente no puede ser este el momento del cese.

Estimamos, por el contrario que el Gobierno comienza a ser «en funciones» desde el mismo día de la realización de la consulta electoral, interpretación literal del Estatuto y abundada por los términos a que la citada Ley Electoral de Extremadura se refiere a ese acto del procedimiento electoral en los arts. 6 y 22,2⁵. Tal conclusión parece deducirse igualmente de la Disposición Transitoria Primera del propio Estatuto.

A mayor abundamiento, siguiendo a SANTAOLALLA LOPEZ, se puede afirmar que el acto supremo de participación política y fundamental en todo régimen que se proclame democrático es no tanto la existencia de Cámaras elegidas democráticamente sino que es la de decisión popular expresada en las urnas⁶.

Discrepando de alguna doctrina —SATRUSTEGUI, TORRES DEL MORAL Y SANCHEZ AGESTA— estimamos que nos es preciso que el Presidente y el Gobierno que entra en funciones por esta causa presente formalmente su misión, a nuestro juicio la celebración de elecciones es un acto tan claro, no solo para el propio Gobierno sino para la sociedad entera que no precisa de dimisión. El Gobierno entra «en funciones», en prórroga de funciones, o lo que es igual, es Gobierno cesante «ipso iure» sin necesidad de cualquier acto formal posterior o anterior obviamente continuando en sus puestos hasta que se nombre una nueva

⁴ El art. 6 es del siguiente tenor:

«La calificación de inelegibilidad procederá respecto de quienes incurran en algunas de las causas mencionadas en el artículo anterior, el mismo día de la presentación de su candidatura, o en cualquier momento posterior hasta la celebración de elecciones».

⁵ El art. 22.2 establece:

«El Decreto de convocatoria señala la fecha de las elecciones que habrá de celebrarse entre el quincuagésimo cuarto y el sexagésimo días desde la convocatoria».

⁶ Si bien en el texto inicial aparecía esta figura suprimido en su paso por el Senado.

Junta, siendo lo trascendente no el agotamiento «per se» de las funciones de que está investido de modo directo sino tan solo de modo referencial, por la entrada en funcionamiento de un nuevo equipo gubernamental por consiguiente entiendo que no es necesaria la publicación del cese del anterior equipo sino tan solo el nombramiento de uno nuevo especialmente cuando los departamentos se mantienen y sufren alteraciones de número, denominación o competencias, sin perjuicio de lo que después se dirá porque ahora sólo interesa el aspecto del momento inicial de la prorrogatio no del momento final.

El acto formal de cese puede darse, pero estimo que no como requisito «ab solemnitate» sino simplemente «ab probationem» o si se quiere en aras de la seguridad jurídica, y desde luego al final de la prorrogatio, no al principio.

Alude a continuación el art. 40.1 del Estatuto de Autonomía de Extremadura a la pérdida de confianza con una imprecisión evidente pues confunde el todo con la parte, y además ha de entenderse que es la confianza parlamentaria de la Asamblea de Extremadura. Es conocido que la confianza parlamentaria se pierde no sólo al no prosperar una cuestión de confianza que inste el Gabinete o, para ser más exactos, el Presidente de la Junta sino también por prosperar una moción de censura que planteen la oposición regional.

A nuestro juicio desde el mismo momento de conocer la votación tanto de uno como otros instrumentos parlamentarios el Gobierno debería entenderse cesante, sin embargo, el Estatuto previene en su art. 35, párrafos 2 y 5, un acto formal del Presidente que no goza ya de la confianza parlamentaria, un acto de dimisión formal ante la Asamblea, formal y obligado, no estableciéndose, sin embargo, plazo para la presentación del acto de dimisión pudiéndose plantear situaciones hipotéticas de conflicto estatutario cuando el Presidente derrotado parlamentariamente no presenta su dimisión pudiendo en el caso de la moción de censura tener un Presidente saliente no dimitido y un Presidente entrante formalmente investido de la confianza parlamentaria y acaso nombrado. Es una hipótesis de laboratorio pero que demuestra a que extremos conduce la exigencia de una dimisión no necesaria.

Queda por añadir, aunque parezca obvio, que la pérdida de la confianza y por tanto el cese y renovación del Gobierno se produce exclusivamente, con carácter obligatoria, en estos dos instrumentos de formación de las mayorías políticas y por cualquier otro vgr. la no aprobación de una ley de importancia en el programa de gobierno. En este caso el Ejecutivo podrá hacer cuestión de ello y dimitir voluntariamente pero ni constitucional ni estatutariamente está obligado a ello.

Al igual que en el caso anterior el Gobierno cesante continua en funciones hasta la toma de posesión del nuevo gobierno planteándose la duda, como el lector habrá entendido, del momento inicial del cese, debiendo entenderse, dada la redacción del texto estatutario, el momento de la dimisión formal del presidente saliente.

Frente a estas causas forzosas de dimisión está la dimisión voluntaria por razones de índole varia que no es posible reconducir a la unidad. Es obvio que el presidente puede dimitir originando el cese de su Gobierno y abriendo el sistema parlamentario de designación de su sucesor. No regula ni el Estatuto ni la Ley 2/84, tantas veces citada, del Gobierno y la Administración, ante quien ha de presentarse esta dimisión voluntaria. Estimamos que ante el vacío estatutario y legal se puede aplicar el criterio de la Asamblea de Extremadura para que su Presidente de cuenta a la Cámara y lo comunique a S.M. el Rey al efecto de publicar el cese mediante Decreto refrendado por el Presidente del Gobierno.

El momento en que el Presidente presente su dimisión marca el inicio de la interinidad de su Gobierno.

La dimisión es un acto de voluntad por la que el Presidente renuncia a su puesto siendo a nuestro juicio un acto definitivo no pudiendo desde que se presenta desistir de la misma pero nada impide que el dimitido sea nuevamente investido presidente, y, desde luego, la dimisión no tiene carácter recepticio⁷.

Otra causa del cese del Gobierno es la incapacidad de su presidente. El Estatuto contrariamente a la Constitución⁸ establece la causa de incapacidad del Presidente desarrollada y regulada en los artículos 15 a 17 de la Ley 2/84, de 7 de junio, ya citada.

Se puede distinguir entre incapacidad personal de la incapacidad jurídica.

Entendemos incapacidad personal aquellas causas derivadas de la salud del Presidente que le impiden el desarrollo regular de sus funciones. Este impedimento ha de ser grave y consistente, la mera enfermedad no constituye incapacidad⁹.

De otro lado la incapacidad puede deberse a causas estrictamente jurídicas como puede ser haber incurrido en causa de incompatibilidad o inelegibilidad no solo para ser Presidente sino para ser diputado autonómico toda vez que esta cualidad es presupuesto de aquella.

En incapacidad se incurre en el supuesto de ver judicialmente suprimido la libertad de actuación del Presidente mediante auto de prisión, discrepando de aquella autores que estiman que la incapacidad se produce por el procesamiento del Presidente porque es doctrina unánime que el procesamiento no supone limitación de derechos y por otra parte tal medida ha sido suprimida en el llamado

⁷ En contra SANTAOLALLA en *Comentarios a la Constitución Española* dirigidos por Entrena.

⁸ Así aparece en la redacción del art. 14 de la Ley del Gobierno y la Administración contraponiendo la enfermedad que produce incapacidad de la mera enfermedad no constitutiva de...

⁹ En contra RUBIO LLORENTE Y PEREZ SERRANO que explicaban que en todos los supuestos de dimisión voluntaria el gobierno, el Presidente cesante queda excluido del mismo.

procedimiento abreviado consecuencia de la reforma del proceso penal operada en diciembre de 1.988.

Desde otro punto de vista la incapacitación del Presidente puede ser transitoria o temporal o definitiva no necesitando tal distinción de mayores aclaraciones, salvo advertir que la temporal que se prolonga en el tiempo puede considerarse definitiva en los términos que luego veremos.

Parece innecesario advertir que la incapacidad que produce el cese del Presidente y por tanto de su gobierno es la definitiva o a ella asimilado no así la transitoria o temporal.

Ante el silencio estatutario la Ley 2/84 citada ha optado por un sistema de incapacitación ejecutiva y no parlamentaria. Efectivamente, el art. 15 de la meditada Ley exige que la incapacidad sea acordada en Consejo de Gobierno y por mayoría de cuatro quintas partes de sus miembros adoptándose a propuesta del propio Presidente o de sus miembros.

La redacción legal plantea serios problemas de difícil solución jurídica. En efecto, es el Presidente el que convoca al Consejo y fija el orden del día, de modo que su intervención y aquiescencia es fundamental para que tal asunto sea tratado lo que puede producir anomalías institucionales si el Presidente incapaz por problemas mentales no admite tratar su incapacitación o igualmente por motivos políticos especialmente gobiernos de coalición.

Añadido a lo anterior aparece el problema de si el voto del incapaz o posible incapaz ha de participar en la votación de incapacitación y para el caso de prosperar quien ha de suscribir el acuerdo de incapacitación.

La participación parlamentaria es secundaria por cuanto se limita a recibir el acuerdo de incapacitación, con las designación del sustituto y la documentación acreditativa de la misma, para ser el Presidente de la Cámara el que ordene la publicación de tal acuerdo gubernamental en el Boletín Oficial de la Cámara. Asimismo, se deberá publicar en el B.O.E.

El levantamiento de la incapacitación se producirá por acuerdo de la mayoría del Consejo de Gobierno —mayoría simple— reunido a instancias del Presidente incapaz, cuando este haya estimado que ha desaparecido su incapacidad. Parece inferirse que en esta sesión el Presidente incapaz no asiste y conviene resaltar la reducción de exigencias de mayoría en el Consejo.

La ley no aclara el momento en que empieza la incapacidad si desde que se adopta o si desde que se publica y en este caso, dada la doble publicación, desde cual.

Por el contrario si tiene regulación específica el término del periodo de incapacidad pues la Ley establece la publicación —ahora única— en el D.O.E.

El inicio y terminación de la incapacidad transitoria es de importancia capital pues tal situación no debe prolongarse más de cuatro meses ininterrumpido el presidente y por tanto el Gobierno, cesará automáticamente.

A nuestro juicio la fecha inicial es la de publicación en el D.O.E. por coherencia con el art. 53 del texto estatutario y por analogía con el sistema de cesación de efectos de la incapacidad.

Como queda dicho la situación de interinidad de la Presidencia no puede prolongarse por más de cuatro meses, **sin interrupción**, que de sobrepasarse provoca «upso iure» el cese definitivo de tal Presidente y del gobierno que encabeza, abriéndose el proceso de elección de nuevo Presidente.

La Ley señala, reseñamos, el cese automático sin necesidad, como exigencia de validez, de nueva declaración ni tampoco de presentación formal de dimisión.

Por último, referimos a la última causa de cese del Presidente, su fallecimiento, que se comprenderá sin mayores explicaciones.

Se ha de examinar, a continuación el segundo párrafo de este art. 40 en él se establece a continuación de la Junta cesante en sus funciones hasta la toma de posesión.

Dos cuestiones se plantean al hilo de esta prevención, a saber; la composición del Gobierno cesante, y sus funciones.

En cuanto a la composición del gobierno que ha cesado se plantean dudas y controversias en cuanto a si el Presidente cesante continua en sus funciones hasta la toma de posesión del nuevo Presidente. La Ley 2/84 expresamente establece que la composición de este Gobierno cesante incluye al Presidente y a sus Consejeros obviamente salvo en el caso de la muerte estimando que tampoco procede en los casos de incapacidad permanente porque ya durante la incapacidad misma el Presidente quedaba fuera del Gobierno¹⁰.

Otra cuestión a resolver es la de las funciones del gobierno cesante precisando que al igual que la Constitución el Estatuto prevé la formula de la «prorrogatio» al efecto de asegurar la continuidad del ejercicio de la acción gubernamental extremo en el que coincide toda la doctrina.

Sin embargo las discrepancias empiezan a la hora de conocer las competencias que posee este gobierno prorrogado o en funciones. Es opinión común en la doctrina constitucionalista que las competencias del gobierno en funciones no alcanzan la plenitud de las del gobierno ordinario pero la discrepancia empieza a la hora de justificar desde el punto de vista jurídico positivo estas limitaciones entre las que como SANCHEZ AGESTA y ALZAGA y en cierto sentido SANTAO-LALLA estiman que las limitaciones deberán apoyarse en convenciones constitucionales hasta aquellos que como SATRUSTEGUI o ESPIN que afirman y sostienen que las limitaciones son claras normativamente punto sobre el que volveremos después.

¹⁰ Sobre la delimitación positiva y negativa de las facultades del gobierno cesante véase el comentario de SATRUSTEGUI al art. 101 de la Constitución Española en la obra conjunta dirigida por Alzaga.

A nuestro juicio, es acertada la opinión de los que sostienen que desde el Estatuto, como en la Constitución, no aparece el gobierno cesante «capitis» disminuido y debe ser la convención constitucional o incluso, en nuestro ordenamiento autonómico, la Ley 2/84 la que señala estas limitaciones.

En efecto, ante el silencio estatutario es la Ley referida la que ha venido a establecer las limitaciones que tiene no tanto el gobierno cesante cuanto su Presidente, limitaciones que también cumplen a la Asamblea en relación con el gobierno al que no podrán censurar, como tampoco se podrá, gobierno cesante, someter al legislativo una moción de confianza única limitación de los legalmente previstas en que interviene el gobierno cesante porque las dos restantes limitaciones solo afectan al Presidente que no es objeto de este comentario.

No obstante, la doctrina se ha preocupado de destacar que el gobierno cesante debe asumir una serie de limitaciones que dan como consecuencia que su actuación no pueda identificarse con un gobierno ordinario. Con SANTAOLALLA diremos que las funciones del gobierno cesante quedan reducidas a los asuntos de trámite u ordinarios y a los asuntos urgentes, esto es a los que corresponden como órgano de la Administración y a las eventuales circunstancias urgentes y extraordinarias y en opinión de SATRUSTEGUI y de ESPIN parece evidente que el gobierno cesante no puede disolver el parlamento constituido ni presentar mociones de confianza¹¹.

Ya hemos advertido que el texto estatutario nada advierte al respecto y es la Ley 2/84 citada la que no viene aclarar que funciones competen al gobierno cesante.

Establece el art. 19 de la citada Ley que:

«El Presidente cesante y su gobierno continuarán en el ejercicio de sus funciones a fin de garantizar el normal funcionamiento de la Administración y el adecuado traspaso de poderes hasta la toma de posesión del nuevo Presidente».

Con la anterior redacción parece que solo se le atribuyen las funciones de mera administración¹² par asegurar la continuidad en la prestación de los servicios públi-

¹¹ Dando la razón en este sentido a FERNANDEZ MIRANDA en *Lecturas sobre la Constitución Española*.

¹² Como pone de manifiesto Satrustegui, cualquier solución es criticable y no soluciona todos los problemas. La solución escalonada que se propone suscita el problema que puede haber un presidente con el equipo gubernamental del anterior y propone como alternativa la unidad de formación del gobierno de modo que se le impone el deber al presidente entrante de formar su gobierno antes de tomar posesión, requisito en el que no puede acceder a tal magistratura pro ese problema permite inferir o que el nombramiento del resto de los componentes lo hace el anterior presidente o lo hace el nuevo antes de entrar en funciones, no pareciendo una solución adecuada la que formula Espin de rubricar los Decretos de nombramiento inmediatamente de tomar posesión y en el mismo acto.

cos no habiendo posibilidad en el ámbito estatutario de legislar de urgencia, y aun siendo estimando dudoso que puedan legislar delegadamente nos hemos de inclinar por la respuesta positiva y ello por una mera cuestión de interpretación normativa.

En efecto, al ser la Ley ordinaria de la Asamblea la que regula las limitaciones y competencias del gobierno cesante otra Ley posterior puede regular de modo diverso y en particular conviene recordar que la legislación delegada está sometida a plazo de actuación vencido el cual caduca la autorización o delegación conferida por consiguiente el gobierno cesante debe y puede ejecutar el mandato de legislador en el plazo dado lo contrario sería afectar negativamente en los intereses generales.

En cuanto a la potestad reglamentaria a nuestro juicio es una competencia que no sufre alternación y el gobierno cesante puede ejercitarla y ello por el desglose que se ha hecho de la función ejecutiva clásica —que comprendía no solo los actos de ejecución material de las leyes sino su reglamentación— entre la función ejecutiva y la potestad reglamentaria que hemos englobado en los artículos precedentes entre las funciones que el art. 39 engloba como las funciones administrativas.

Más controvertido resulta conocer si durante la «prorrogatio» el gobierno cesante tienen la iniciativa parlamentaria de un gobierno ordinario. No parece que pueda darse una respuesta positiva por cuanto lo normal y ordinario que esa iniciativa responda a una realización de un programa de gobierno pleno y en todo caso exceder de las funciones de mero aseguramiento de la norma actuación de la Administración.

Las limitaciones del gobierno cesante se proyectaban asimismo en relación con las facultades e iniciativas del legislativo porque advierte el art. 19.2 de la Ley 2/84 que durante este periodo no podrá promoverse ninguna moción de censura lo que parece evidente dado que al menos uno de los objetivos de toda moción de censura —deponer al gobierno...— ya se ha cumplido y no se puede deponer un gobierno ya depuesto, esto es cesante.

Por último queda por analizar el cese efectivo de las funciones del gobierno cesante. El precepto que comentamos alude a la toma de posesión de la nueva Junta e igualmente es el criterio del art. 24 de la Ley 2/84 citada, resultando que el gobierno cesante continúa en funciones hasta la toma de posesión del nuevo gobierno no de su nombramiento. Este criterio plantea no pocos problemas ciertamente más teóricos que prácticos porque si el gobierno se compone del Presidente y de los Consejeros el nuevo Presidente no puede nombrar Consejeros hasta su toma de posesión y por consiguiente se ha de imponer una especie de tracto sucesivo o una toma de posesión escalonada diferenciando entre el Presidente y el resto del gobierno¹³.

¹³ Por otra parte éste ha sido el sistema seguido en la única renovación del Gobierno tras las elecciones autonómicas de 1986.

A nuestro juicio esta es la fórmula correcta, no solo desde el punto de vista formal sino también teniendo en cuenta los diferentes sistemas de nombramiento o elección del Presidente y de los Consejeros y la configuración de un tanto presidencialista que los Estatutos han configurado al Presidente no solo como el Ejecutivo sino también como de la Comunidad. No obstante el art. 19.2 de la Ley de gobierno y Administración al diferir el cese de las funciones del anterior gobierno al nombramiento y toma de posesión del nuevo Presidente apareciendo que al resto de los consejeros continuaron en sus funciones hasta que el nuevo Presidente los cese y nombre nuevo gobierno que obviamente no tiene que coincidir con el número y reparto competencial entre Consejeros.

En conclusión, parece que legislativamente se opta por un traspaso de funciones escalonadas. El gobierno como unidad queda afectado por la toma de posesión del nuevo Presidente —art. 19 de la Ley 2/84— pero los Consejeros continúan en sus cargos hasta su cese mediante Decreto de nuevo Presidente y nombramiento por consiguiente de un nuevo gobierno, pero este cese marca el final de sus funciones, incluso aunque no tome posesión su sustituto.

ART. 41: 1. Los miembros de la Junta de Extremadura residirán necesariamente en Extremadura.

2. Los miembros de la Junta de Extremadura no podrán ejercer otras funciones representativas que las propias del mandato parlamentario, ni cualquier otra función pública que no derive de su cargo, ni actividad profesional o empresarial alguna¹.

Por FELIPE A. JOVER LORENTE

COMENTARIO:

Contiene el precepto dos apartados absolutamente diferenciados que serán objeto de este comentario separadamente.

El primero al socaire de exigir una vinculación de los gobernantes con su territorio les exige su residencia en el territorio de Extremadura prescripción curiosa que no existe en el resto de los estatutos y que pudiera ser pie para elaborar algún estudio histórico-sociológico sobre la vinculación de los gobernantes con esta región que por la cautela que se plasma ya en el Estatuto hace pensar que se hizo necesaria además por una amplísima mayoría —recordemos populares, socialistas y centristas— así lo quisieron.

Conviene precisar, no obstante, que el precepto estatutario solo exige la residencia que es un concepto distinto a la condición política de extremeño, es decir no se exige que los miembros de la Junta de Extremadura sean extremeños, sino que residan en esta Comunidad, a diferencia de lo que ocurre en relación con los diputados a los que se exige esa condición política —art. 22.3 del Estatuto—.

Este diverso régimen jurídico da pie a sostener que el legislador estatuyente quiso arraigar la vinculación de los representantes políticos con un mayor rigor que para los administradores aunque se debe recordar que el Presidente es, necesariamente, parlamentario regional.

¹ El proyecto inicial sólo contempla el segundo párrafo de este art.. El primero fue admitido por la ponencia a la vista de los enunciados coincidentes de socialistas, populares y analistas quedando inalterado en el iter parlamentario.

En realidad una cosa —la residencia— lleva a la otra—, la condición política de extremeño, porque ésta se posee en cuanto se esté avecindado administrativamente en cualquiera de los municipios de Extremadura, vecindad que se adquiere, conserva y pierde de acuerdo con las normas del Estado y señaladamente las normas de régimen local. Así, los artículos 15 a 17 de la Ley de Bases del Régimen Local de 2 de abril de 1985, los artículos 12 a 17 del Texto Refundido de la misma, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/86, de 18 de abril, y 53 y ss. del Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales aprobado por Real Decreto 1690/86, de 11 de julio. Pero no es esta regulación la única que contiene prescripciones de derecho público, el art. 45 de la Ley General Tributaria regula el domicilio de las personas físicas como el de su residencia habitual², expresión que coincide con el domicilio a efectos civiles según establece el art. 40 de Código privado.

No nos interesa entrar ahora en el detalle de la dualidad de conceptos entre vecindad civil y vecindad administrativa fundamentalmente porque el derecho foral de esta Comunidad Autónoma se reduce al fuero de Baylio que no tiene aplicación en toda ella, sino a ciertas villas y municipios de su territorio, baste decir ahora siguiendo a Pemán Gavin³ que la doctrina y la jurisprudencia ha marcado esta separación permitiendo incluso la posesión de más de una vecindad civil, pero es común que los Estatutos de Autonomía con derecho foral propio establezcan prevenciones estatutarias al respecto pero que no son coincidentes con la regulación de su apelación a la vecindad administrativa, esto es, se puede ser extremeño administrativamente y aragonés civilmente; en todo caso, interesa subrayar que vecindad —civil o administrativa— se adquiere y posee con diversos expedientes por la residencia más o menos continuada.

Interesa centrarnos obviamente en la vecindad administrativa cuya regulación aparece como ya hemos expuesto en la legislación de régimen local de suerte que la vecindad municipal supone obviamente la vecindad autonómica³. La regulación de régimen local viene a distinguir en relación con su población diversas categorías de personas. En primer lugar la vecindad civil viene determinada por el ius sanguinis de modo que civilmente se es aragonés, extremeño o catalán por ser hijo de padre español, salvo que de residir fuera se opte por la vecindad del domicilio al llegar a la mayoría de edad o emancipación y por la residencia continuada durante dos años si así se manifiesta, o durante diez sin oposición según previene el art. 14 del Código Civil, si bien es verdad que la vecindad en parte sólo se aplica a la vecindad común o vecindad foral separa entre residentes y transeúntes.

² La Ley 44/77 de medidas urgentes de reforma fiscal establece en su art. 6 la consideración de domicilio habitual en España el que tenga por más de 183 días durante un año natural.

³ En *Tratado de Derecho Municipal I*. Obra colectiva dirigida por Muñoz Machado.

Son los primeros los que viven habitualmente en un municipio —de vivir en varios en el que más tiempo pasen en el año⁴, a este elemento fáctico ha de añadirse un elemento formal, la inscripción en el padrón municipal de habitantes, inscripción que no sólo tiene efectos declarativos, sino también constitutivos como parece indicar el art. 16.1 de la Ley de Bases de régimen Local. La condición de residente se adquiere desde el momento de la inscripción y se pierde con la baja. Interesa destacar que la obligación de inscripción cumple a todos los residentes de facto, y puede declararse de oficio por la autoridad municipal para aquellos residentes con una antigüedad superior a dos años —art. 15.1 T.B.R.L.—. Los términos legales permiten diferenciar, pues, dos clases de residentes, los inscritos y los de facto. De modo que no basta la residencia como queda dicho, sino que además es necesaria la inscripción, luego queda abierta la posibilidad de estar residiendo y no ser residente por no estar inscrito. Si bien la normativa que estamos contemplando obliga a comunicar cualquier incidencia sobre la residencia efectiva, residencia que es mudable por la simple actuación del ciudadano, del español, en virtud del art. 19 de la constitución Española, y así lo ha venido a reconocer el art. 54 del R.P.D.T.

La condición de residente se predica tanto de nacionales como de extranjeros, de mayores o de menores de edad.

Contrapuesto a esta cualidad está la de transeunte, condición que se adquiere cuando se habita y reside transitoria y circunstancialmente en municipio distinto al de la residencia habitual, y a diferencia de la condición de residente no es obligatoria su declaración ni declarable de oficio por el Alcalde.

Hemos de referirnos a las diversas categorías en que se divide a los residentes entre vecinos y domiciliados. Vecino es el residente español mayor de edad y domiciliado es el residente español menor de edad y los extranjeros.

El Estatuto por su parte, en el art. 2 refiere la condición política de extremeño a los avecindados en los municipios de la Comunidad Autónoma pero esta vecindad no es ni equiparable a la residencia por cuanto solo se predica de los nacionales no de los extranjeros a los residentes en Extremadura que partieran al extranjero, configurando como una suerte de estatuto vecinal personal con una extensión de derechos políticos que va más allá de lo prevenido en la normativa de régimen local que lo circunscribe a los derechos electorales.

Expuesta en síntesis la configuración de los conceptos sobre población se ha de entrar en el análisis de la prevención que contiene el primer párrafo del art. 41. Como ya hemos apuntado el precepto aparece referir y seguir al hecho de una residencia efectiva que obviamente conducirá «de iure» a la condición de residente en cuanto se solicite y obtenga la inscripción, pero también permite no sólo ser resi-

⁴ En este sentido PEMAN GAVIN en Loc. cit.

dente, sino también ser meramente transeúnte, y desde luego tener una vecindad civil distinta⁵, y ello por cuanto de exigir la residencia en términos de derecho y no de hecho se impediría siquiera por unos cuantos días que un Consejero adquiera tal condición al vincularla al trámite administrativo de alta municipal, y además, induce a dar tal solución el hecho que el Estatuto exija condiciones diferentes al diputado autonómico —e indirectamente al Presidente— que a los Consejeros.

Se exige residencia efectiva, de hecho, que dará lugar, en su caso, a la vecindad, pero no al contrario.

Añadir por último que esta exigencia parece encontrar su fundamento en claras necesidades de cercanía, pero el Estatuto sólo obliga a residir en Extremadura no en la capital regional ni en las cercanías de ellas como parece que hubiera sido lo correcto, aunque tal determinación pudiera haber sido acogida en vía legislativa, pero la Ley 2/84 nada regula al respecto, al contrario que para el Presidente para que el art. 13 prescribe la residencia en la Comunidad Autónoma.

El segundo párrafo de este art. 41 establece las incompatibilidades de los Consejeros y del Presidente de la Junta de Extremadura, debiendo hacer una advertencia preliminar cual es que el precepto estatutario ha sido fiel reflejo del párrafo 3º del art. 98 de la Constitución Española, así como tal precepto ha sido desarrollado por la Ley 5/85 de 3 de junio, de incompatibilidades de miembros del Consejo de Gobierno y Altos Cargos de la Administración, y por la Ley 2/84, de 7 de junio del Gobierno y la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

Hemos de centrarnos en las incompatibilidades de los miembros del Consejo de Gobierno —Presidente y consejeros— que presentan ciertos matices con el resto de Altos Cargos, pero que no son sólo los expresamente señalados en el art. 41.2 del Estatuto de Autonomía de Extremadura que comentamos.

La primera de ellas es la prohibición de los miembros del Consejo de Gobierno de ostentar otra función representativa que no sea los propios del mandato parlamentario, debiendo hacerse una labor interpretadora sobre el alcance de ese mandato parlamentario, se refiere a Senador o Diputado del Consejero, pero obviamente no a los mandatos de los legislativos autonómicos⁶, «mutatis mutandi» tal doctrina aplicada al ámbito del Estatuto conllevaría a circunscribir la excepción de la prohibición al mandato parlamentario autonómico, esto es a la cualidad de Diputado de la Asamblea de Extremadura⁷ extremo que no viene resuelto en

⁵ No exige la Ley de Bases de Régimen Local permanecer durante más de 183 días al año natural.

⁶ En contra PILAR MELLADO en *Comentarios al Estatuto de Autonomía de Extremadura* patrocinados por la U.N.E.D.

⁷ Por todos E. ESPIN en *Sistema Constitucional Español* dirigido por J. de Esteban y L. López Guerra. Por otra parte tal compatibilidad ha sido establecida en la Ley 25/83.

la Ley 5/85 citada y la Ley 2/84 se limita a reproducir el Estatuto. Es la Ley Orgánica 5/85, de 19 de junio de Régimen Electoral General, en su art. 154.2 la que ha venido a resolver parcialmente la determinación de ese mandato parlamentario, estableciendo que la cualidad de miembros del Consejo de Gobierno de las Comunidades Autónomas es causa de inelegibilidad e incompatibilidad con el mandato de Diputado del Congreso. La solución, pues, es parcial, pues nada se advierte en relación con el Senado⁸, debiendo darse en este sentido, a nuestro juicio una respuesta positiva admitiendo la cualidad de Consejero y Senador, y ello por aplicación de los criterios interpretativos de las normas limitadas de derechos —como es el acceso a cargos públicos regulado en el art. 23.2 de la Constitución Española—, de modo que es lícito sostener que si los legisladores estatal o autonómico hubieran querido establecer cosa distinta lo hubieran regulado. No nos parece base suficiente para sostener una solución negadora de esta compatibilidad el hecho, por lo demás evidente, que la dedicación de los miembros del Consejo de Gobierno sea absoluta tal y como se establece en los arts 19, 23 y 35 de la Ley 2/84 y 2 de la ley 5/85, porque en los mismos preceptos establece, como el art. de nuestro comentario, la salvedad o excepción del mandato parlamentario.

Cuestión distinta es que ambas funciones —senador—consejero aparezca como incompatibles en la práctica de los hechos o desde una conciencia política pero a la vista del texto estatutario y la legislación de desarrollo estimamos no haber causa ni de inelegibilidad o de incompatibilidad entre ambos cargos públicos⁹.

Se ha de analizar también si las funciones de Consejero son incompatibles con el ejercicio de otros cargos representativos pero no parlamentarios; señaladamente, con el de miembros de las Corporaciones Locales y en este sentido estimamos que, por el contrario, hay que dar una respuesta negativa, como ya lo hizo el Consejo de Estado en su dictamen 50.961/88, de 30 de junio. Las razones son claras, el tenor estatutario solo permite el ejercicio de funciones parlamentarias coordinar que no tienen los mandatos en Corporaciones Locales aunque sean igualmente representativos como el propio art. 41 del Estatuto de Autonomía de Extremadura establece. Y en todo caso el régimen de dedicación es de absoluta disponibilidad y ello con independencia de la posible dualidad retributiva sobre la que volveremos más adelante.

⁸ Tal concurrencia es necesaria en el caso del Presidente por lo dispuesto en el art. 33 del Estatuto de Autonomía de Extremadura.

⁹ Al tiempo de escribir estas líneas se está produciendo un amplio debate sobre el papel del Senado como Cámara de Representación Territorial intentando mediante una reforma del Reglamento que los Presidentes de las Comunidades Autónomas tengan asiento y voz en tan alta Cámara.

Empieza esta limitación tan estricta de las funciones de representación política se permiten otras funciones también llamadas representativas que si no política si son públicas y como tales aparecen reguladas en los art.s 19 de la Ley 2/84 y 3 de la Ley 5/85. En efecto, tales preceptos permiten el desempeño de funciones representativas en organismos, Corporaciones, Fundaciones e Instituciones análogas, Empresas y Sociedades, cuyos puestos corresponda designar a Organos Institucionales de la Comunidad Autónoma, redacción que permite no solo que represente por designación de la Junta sino también por la Asamblea debiendo precisarse que tales Organismos Corporaciones, etc., no tienen porqué depender o estar afectos a la Administración de la Comunidad Autónoma pueden ser dependientes del Estado o de otros entes territoriales o institucionales se permiten dentro de las funciones «representativas» de ejercicios de cargos en Entes o Instituciones benéficas sociales o protocolarias no remuneradas.

El Estatuto y las Leyes de desarrollo permiten el ejercicio de otras funciones públicas, siempre que sean derivadas del cargo de miembro del Consejo de Gobierno, un ejemplo claro de estas funciones implícitas es la pertinencia del Consejero de la Presidencia al Consejo Superior de la Función Pública del Estado, conforme establece el art. 7 de la ley 30/84, de 2 de agosto.

El precepto que comentamos excluye por último toda actividad privada, iniciativa realizada profesional o mercantilmente, esto es, que el miembro del Consejo de Gobierno puede recibir el calificativo legal de comerciante, que es la persona que con habitualidad se dedica al tráfico económico. La razón de tal prohibición parece evidente y estriba no sólo en el carácter de la absoluta dedicación que cumple a tales miembros, sino en principios de transparencia administrativa y evitación de toda posible colisión o confluencia de intereses.

Los términos estatutarios de la prohibición de toda actividad mercantil o profesional desde el punto de vista jurídico, carece de sentido porque lo que importa es la calificación de comerciante en los términos del Código de comercio, calificativo que engloba a esos tipos de actividades y a los empresariales a que alude el art. 13.1 de la Ley 2/84 citada. Se permite, no obstante, legislativamente el ejercicio de actuaciones profesionales relacionadas con el patrimonio personal o formular siempre que no sean retribuidas con el patrimonio personal o formular siempre que no sean retribuidas así como actividades científicas y literarias sin habitualidad debiendo entenderse que tales actividades no menoscaban su dedicación absoluta.

No son éstas, sin embargo, las únicas incompatibilidades a que están sometidos los miembros del Consejo regional, a ella se añaden las incompatibilidades retributivas porque la Ley 5/85 citada es rigurosa a la hora de establecer esas incompatibilidades, declarando que costante su cargo no podrá recibir ningún tipo de remuneración adicional que de corresponderle por participar, en virtud de sus

cargos, en entidades públicas o privadas se integran en la Hacienda de la Comunidad Autónoma e igualmente con cualquier percepción de derechos pasivos o de cualquier otro régimen de precisión excepto la pensión de viudedad o indemnizaciones a tanto alzado por accidente.

Se permite, sin embargo, la dedicación y la detentación de cargos en partidos políticos. La razón es obvia dado el sistema político democrático establecido en la Constitución Española que hacen de los partidos instrumentos fundamentales de la participación política no haciendo referencia la Ley 5/85 a que sean o no retribuidos.

A este sistema general de incompatibilidades ha de añadirse no una causa de incompatibilidad sino más bien de abstención por cuanto la Ley 5/85 obliga a inhibirse en los casos en que pueda confluir intereses públicos y privados de los miembros del gabinete. Es, repetimos, una causa de abstención de tales Altos Cargos en cuanto miembros de un órgano administrativo.

Si bien la legislación es de las causas y casos de compatibilidad e incompatibilidad no hace lo mismo en el extremo de regular las consecuencias jurídicas de las incompatibilidades, regulando tan solo las consecuencias de la incompatibilidad por el ejercicio de actividades profesionales mercantiles o industriales privadas relacionadas con su espera de actuación pública determinando la suspensión de estas actividades privadas y cargos en empresa de tal índole prohibiéndole, además la abstención de cargos en tales empresas durante un lapso bianual.

Pero no se establece un completo régimen jurídico de las consecuencias de actividades incompatibles aunque se ha de añadir alguna norma concurrente como la establecida en el art. 160 de la Ley Orgánica Electoral General dando opción entre los supuestos incompatibles —en este caso Diputado y Consejero— y a su defecto se entenderá que renuncia al primero.

Como garantía de este régimen de incompatibilidades la Ley 5/85 establece una declaración obligatoria de los miembros del gabinete comprensiva de todas sus actividades y cargos tanto públicos como privados siendo competencia del propio Consejo de Gobierno la declaración de situación legal de incapacidad de no hacerlo el propio interesado.

Una garantía adicional, de dudosa constitucionalidad, es la establecida en el art. 7 de esta Ley 5/85¹⁰ prohibiendo a los registradores mercantiles la inscripción de sociedades sin la debida cláusula de cautela en la forma legalmente establecida fórmula que constituye o una remisión innecesaria a las leyes mercantiles o regular cuestiones mercantiles sin competencia asumida para ello.

¹⁰ Art. 7. De conformidad con la legislación del Estado las escrituras de constitución de sociedades no podrán se inscritas en los Registros Mercantiles de Extremadura, a partir de la entrada en vigor de la presente Ley, si en los mismos no se consigna de modo expreso la prohibición de ocupar en ellos, o en su caso de ejercerlos, a personas declarados incompatibles en la medida y condiciones que quedan fijadas en esta Ley.

ART. 42: El régimen jurídico y administrativo de la Junta será regulado en una Ley de la Asamblea.

Por PEDRO OLMOS

COMENTARIO:

El artículo que comentamos tiene escaso paralelismo en los otros Estatutos de autonomía que no recogen la previsión normativa que refleja el nuestro. En nuestra opinión, en efecto, el art. 42 dispone una obligación tan derivada y, a la vez, tan condicionada, que su mención se hace prácticamente innecesaria en el texto estatutorio.

Derivada lo es en la medida que responde con absoluta naturalidad al ejercicio de una competencia que la Comunidad Autónoma detenta con el carácter de exclusiva y que se recoge en el art. 7.1 del Estatuto de Autonomía. Condicionada porque a pesar de la exclusividad con que predica la autoorganización, ésta se encuentra a su vez enmarcada dentro de unas referencias jurídicas que señala el Estado al hacer el uso de la exclusividad con que el art. 149.1.18 dota a esta Competencia.

De otro lado, parte de la regulación a que hace referencia el precepto, se encuentra en el mismo Estatuto de Autonomía, cuyo Título IV lo dedica precisamente al «Régimen Jurídico, ejercicio y control de los poderes de la Comunidad», desarrollándolo a lo largo de los arts. 49 a 54.

El precepto en cuestión fue desarrollado por la Ley 2/1984 de 7 de junio del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura, si bien, dada su evidente relación, se incluyeron en la misma, aspectos que estatutariamente debían ser igualmente objeto de regulación legislativa, como son las recogidas en el art. 35.1 y referidos al Estatuto personal del Presidente de la Junta y la Asamblea.

La Ley 2/84 dedica su Título V a la administración de la Comunidad Autónoma, destinando su capítulo primero a la organización, y el segundo al régimen jurídico de las disposiciones y resoluciones de la Administración Autonómica.

El análisis del precepto que comentamos y de la Ley que lo cumplimenta, ha de ser presidido por la cabal comprensión del marco jurídico dentro del cual se

produce y que viene expresamente señalado por diversos preceptos de la propia Comunidad de Extremadura, además del que pueda existir como consecuencia del uso por el Estado de la competencia que con el carácter de exclusiva, lo reconoce el art. 149.1.18ª de la norma fundamental.

Así, en cuanto a la organización, la Administración Autonómica se estructura de manera departamental, creando cuantas consejerías atiendan las competencias asumidas de acuerdo con el Estatuto, estableciendo con ello un modelo ampliamente seguido por el resto de las administraciones autonómicas, que igual que la nuestra residencia en el titular de las Consejerías la capacidad administrativa y de dirección de las mismas, sin perjuicio de las competencias y atribuciones, tanto del Presidente como del Consejo de Gobierno, y que se articula a través de la Secretaría General Técnica, de las Direcciones Generales y de los diversos niveles orgánicos como Servicios, Secciones y Negociados.

Se señala, así mismo, el carácter de órganos superiores de la Administración de la Comunidad autónoma del Presidente, de la Junta de Extremadura reunida en Consejo de Gobierno y de los Consejeros. No se traslada por tanto a nuestro esquema normativo la diferenciación existente en el modelo constitucional entre Gobierno y Administración Pública, al coincidir en nuestro caso, tanto en el Presidente como en el Consejo de Gobierno, tanto la cualidad de poderes de la Comunidad Autónoma —art. 19 Estatuto de Autonomía—, como el órgano superior de la Administración —art. 39.1 del Estatuto de Autonomía en relación con el art. 45.1 de la Ley 2/84—, estando todos los demás subordinados a estos.

Con todo, lo más destacado de este capítulo dedicado a organización en el que se contiene en el art. 44 de la ley de Gobierno y Administración.

A través de este precepto se asumen como propios los principios que para la administración pública plasma el art. 103.1 de la Constitución Española. De esta forma, «la Administración de la Comunidad Autónoma sirve con objetividad a los intereses generales de Extremadura, y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Ley y al Decreto».

No hay nada que objetar a esta recepción constitucional sobre el que se realizan a continuación algunas precisiones.

En primer lugar, y como ya hemos señalado, la Ley 2/84 reitera el contenido del art. 103.1 de la Comunidad Extremeña, que es, en su mayor parte —lo que el precepto señala como «principios»— el marco **organizativo** de la administración pública pero no de todas las administraciones públicas, sino tan sólo la del Estado, ya que, siendo competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas la autoorganización, no parece que la Constitución Española a la par que reconoce tal capacidad la niegue señalando los límites y la forma en que deba realizarse.

El artículo en cuestión trata aspectos diferentes en el actuar administrativo. Algunos como la objetividad que se predica del servicio que debe prestar, alude a una pretensión de imparcialidad en la acción administrativa para procurar la consecución de los intereses generales de Extremadura, en el sentido de regirse por criterios no personales o particulares.

Por lo que se refiere a los «principios», el de eficacia ha de ser considerado más un deseo o un objetivo que en principio como tal, ya que en definitiva no es sino resultado o consecuencia de diversos factores tanto previos como simultáneos.

En el orden de los principios a que sigue aludiendo el artículo, debe destacarse que todos ellos atienden a un criterio de organización que ha de regir la actuación administrativa. Así, el de jerarquía, aplicable a todo tipo de organizaciones, implica la existencia de órganos complejos con atribución de funciones cada uno de ellos, dependientes verticalmente y en ambos sentidos, señalando el superior los criterios de actuación al inferior.

Respecto a la descentralización y desconcentración, son técnicas organizativas íntimamente unidas al modelo de Estado plural y participativo y sobre cuya efectiva realización debe insistirse en el ámbito propio de nuestra administración, utilizando para ello los instrumentos legales, especialmente los contenidos en el artículo 16 del Estatuto de Autonomía.

En cuanto al principio de coordinación, su recepción es oportuna dada la complejidad que hoy reviste la acción administrativa, y que de acuerdo con ese principio se procurará de un lado una mejor distribución de tareas entre los diversos órganos, y de otro la solución de los conflictos que eventualmente pudieran producirse entre los mismos.

El cierre del párrafo 1 del artículo 44 de la ley 2/84 que comentamos, expresa el sometimiento pleno de la Administración anterior a la Ley y al Derecho. Se traslada, a través de esa declaración, y para el ámbito específico de actuación de la Administración Pública, el principio de legalidad que la Constitución Española proclama en su artículo 9.2 exigiendo taxativamente una «vinculación positiva» de la actuación administrativa en la medida en que la misma ha de estar legitimada y contar con la habilitación normativa correspondiente, sometiéndose igualmente al derecho entendido como «bloque de la legalidad», incluyendo en este concepto particularmente los principios generales del Derecho.

El párrafo 2 del art. 44 suple una omisión que padece el texto constitucional respecto a la Administración del Estado, y que es el reconocimiento de la personalidad jurídica única de la Administración Autonómica.

El capítulo segundo de la ley 2/84 se refiere al régimen jurídico de las disposiciones y resoluciones de la Administración Autonómica.

Habida cuenta de la remisión, por otra parte obligada, que la Ley 2/84 hace a la legislación del Estado sobre procedimiento administrativo común, al articulado

de la misma Ley adapta a las características organizativas propias de la Administración Autonómica los postulados sobre procedimiento administrativo.

Así tras explicitar el principio de jerarquía normativa (art. 53), se denominan Decretos a los dictados por el Presidente y aquellas disposiciones de carácter general emanadas del Consejo de Gobierno que habrán de estar firmadas por el Presidente y refrendadas por el Consejero que corresponda salvo cuando afecte a varias Consejerías en cuyo caso el refrendo lo hará el Consejero de la Presidencia (art. 54), se denominan Ordenes las disposiciones dictadas por los Consejeros, que deberán firmar las mismas, y si afectan a más de una Consejería por los titulares de las mismas (art. 55), y se dispone la obligatoriedad de publicación en el «Diario Oficial de Extremadura» de las disposiciones de carácter general a partir de la cual, y a reserva de lo que disponga la propia norma, entrarán en vigor (art. 56). Igualmente se regula la técnica de la delegación imponiendo los límites a la misma (art. 58) y como paso previo a la interposición de los recursos administrativos general, se regula los actos que causan estado o ponen fin a la vía administrativa (art. 59). De igual modo se regula el régimen de reclamaciones previas tanto a la vía judicial civil como a la vía laboral y la especialidad de las reclamaciones y recursos en los supuestos de actos provenientes de organismos autónomos (art. 60). Por último, la residencia en órgano concreto, el Gabinete Jurídico, el ejercicio de acciones y la representación defensa de la Administración Autónoma (art. 61).

TITULO III

De la organización judicial

ART. 43: 1. El Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, en el que se integrará la actual Audiencia Territorial de Cáceres, es el órgano judicial en el que culminará la organización judicial en su ámbito territorial y ante el que se agotarán las sucesivas instancias procesales, en los términos del art. 152 de la Constitución y de acuerdo con el presente Estatuto y las Leyes Orgánicas del Poder Judicial y del Consejo General del Poder Judicial.

2. El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura será nombrado por el Rey a propuesta del Consejo General del Poder judicial.

El Presidente de la Junta de Extremadura ordenará la publicación de dicho nombramiento en el «Diario Oficial de Extremadura».

Por ALBERTO MONTON REDONDO

COMENTARIO:

La circunstancia de encontrarnos ante un precepto estatutario en el que, institucionalmente, se hace referencia a un órgano jurisdiccional previsto por la Constitución y definitivamente regulado por la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de julio de 1.985, nos hace pensar que su estudio no puede realizarse aisladamente.

De esta forma lo creemos por cuanto por la fecha de redacción, febrero de 1983, lo único que en él pudo tenerse en cuenta fue el mandato constitucional instituyendo los Tribunales Superiores de Justicia en todas las Comunidades Autónomas y, como mucho, remitirse genéricamente a la futura Ley Orgánica del Poder Judicial en cuanto a lo que en ella pudiera decirse, en su momento.

Es pues el Estatuto de Extremadura, como los de las restantes Autonomías, reflejo, en lo referente a la organización Judicial en su ámbito geográfico, de una situación puente entre el Texto Constitucional y la Ley de 1 de julio de 1985. Pero, ya ésta en vigor, hemos de estar necesariamente a sus dictados para conocer adecuadamente al Tribunal Superior de Justicia Extremeño.

Por eso, y volvemos al principio, estimamos que deben conocerse sus precedentes constitucionales; el alcance que concedieron los autores del Estatuto a las previsiones de la Carta Magna, y cómo zanja definitivamente la cuestión la Ley Orgánica del Poder Judicial y sus disposiciones complementarias.

I. PRECEDENTES CONSTITUCIONALES

Art. 152 de la Constitución:

«1. Párrafo segundo. 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.

Párrafo tercero. «Sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 123, las sucesivas instancias procesales, en su caso, se agotarán ante órganos judiciales radicados en el mismo territorio de la Comunidad Autónoma en el que esté el órgano competente en primera instancia».

Como podemos observar, recoge este precepto, y no precisamente en el Título VI, regulador del Poder Judicial, sino en el VIII, referido a la Organización Territorial del Estado y en su Capítulo Tercero, concretado a las Comunidades Autónomas, la referencia institucional a los Tribunales Superiores de Justicia.

Prescindiendo, en este momento, de la polémica que llevó consigo su encuadre sistemático, en cuanto a sí realmente eran órganos propios del Poder Judicial estatal, formando parte de su organigrama o si, por el contrario, asumían naturaleza autonómica constituyéndose como propios de la autonomía; y de otro tipo de críticas¹, el hecho evidente es que implantación supone una importante novedad.

¹ Así, a mero título de ejemplo, la propia previsión constitucional al regularlos fuera del Título VI, dedicado al Poder Judicial; ser contrarios al art. 123 de la Constitución que declara al Tribunal Supremo «órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes»; que se les concedan atribuciones para conocer de la casación y la revisión en materia foral por cuánto ello, por propia previsión constitucional solo corresponde al Tribunal Supremo. (art. 123).

En cuanto a la cuestión de si son órganos de la Comunidad Autónoma o del Poder Judicial, en ella se trata de un comentario al art. 45.

Se trata, no obstante, de una novedad que hay que tomar en su exacta medida, cualificada por las circunstancias de su generalización en las distintas Comunidades Autónomas en que se estructura constitucionalmente el territorio de la Nación. Y es que los precedentes de un Tribunal similar los encontramos en el País Vasco y en su Estatuto de 1936 (Tribunal Superior de Justicia de Euskadi); y en el Estatuto de Cataluña de 1932 (Tribunal de Casación de Cataluña). Y aún cuando el primero, por circunstancias históricas de todos conocidas, no llegó a tener auténtica virtualidad, no sucedió otro tanto en la Generalidad catalana, que, durante años, tuvo su «propio» Tribunal.

Fueron precisamente el recuerdo de este último y la ideología nacionalista catalana los factores determinantes, por lo menos formalmente, de los actuales Tribunales Superiores de Justicia, por cuanto fue el velado intento de su restauración el que llevó a que el definitivo texto constitucional recogiera un precepto como el art. 152 al que nos estamos refiriendo.

Esto nos hace pensar que, aunque en la intencionalidad del constituyente español se encontraba muy claramente definida la idea de construir el que más tarde ha dado en llamarse «Estado de las Autonomías» o «Estado Complejo»; no lo era así en cuanto a que en ellas hubiera de establecerse un órgano jurisdiccional de las características con las que, finalmente, se ha configurado.

No hay más que seguir las líneas maestras por las que discurrieron los debates parlamentarios del texto constitucional, para llegar a esta afirmación. Así podemos observar cómo el Anteproyecto de Constitución (art. 112.4) al único órgano jurisdiccional que expresamente hacía referencia (además del Tribunal Supremo) era a las Audiencias Territoriales, y por la única circunstancia de alterarse el ámbito territorial de sus atribuciones que pasaba a ser el de la Comunidad Autónoma en que estuvieran ubicadas. Lo que, por otra parte, y lógicamente, se hacía en el Título correspondiente a la regulación del Poder Judicial.

La primera referencia a los Tribunales Superiores de Justicia aparece en una enmienda «in voce»² planteada por Minoría Catalana, con la evidente intención

² Esta enmienda afectaba a la redacción del art. 146, párrafo segundo del Anteproyecto, que se proponía así:

«Un Tribunal Superior de Justicia, culminará la organización judicial en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma y en los Estatutos podrán establecerse las formas de participación de las Comunidades Autónomas en la organización de las demarcaciones territoriales del correspondiente territorio, de conformidad todo ello con lo previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial y dentro de la unidad e independencia de este».

«Sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 117 (El Tribunal Supremo con jurisdicción en toda España, en el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales) las sucesivas instancias procesales se agotarán

de recuperar el histórico Tribunal de Casación de la Generalidad por la vía de su implantación en todas las Comunidades Autónomas, e intentando convencer de la trascendencia que, en su criterio, ello tendría «en el nivel de la autonomía política» que se pretendía conseguir.

Así, esta enmienda (que ulteriormente sería aprobada) se traducía en la propuesta de creación de un nuevo órgano jurisdiccional, que planteaba una serie de interrogantes que no llegaron a despejarse adecuadamente en el desarrollo de las discusiones ulteriores, ni se reflejaron en sus resultados. Por lo pronto, no se sabía realmente qué iba a suceder con las Audiencias Territoriales, a las que ya no se hacía referencia alguna; y este silencio podía suponer: o su desaparición, siendo sustituidas por los nuevos Tribunales; o su coexistencia con estos, manteniendo sus propias funciones, o las que pudieran irse determinando.

Por otra parte, aquellos chocaban, aparentemente, con las funciones de casación del Tribunal Supremo ya que, aún cuando se le preservaban de forma expresa, tal reserva de atribuciones no encajaba bien con la presencia de unos órganos que aparecían vagamente como de «casación autonómica». Y esto a pesar de los desmentidos de los propios enmendantes, con manifestaciones de calculada ambigüedad (o de no saber realmente decir otra cosa) como el que «ante ellos (los TSJ) se agotan las sucesivas instancias procesales iniciadas en la Comunidad», por supuesto sin perjuicio «de la competencia del Tribunal Supremo y, por tanto, muy claramente del recurso de casación»; o que «conocerán todas aquellas pretensiones que se agotan en órganos jurisdiccionales que no son el Tribunal Supremo», expresiones todas que permiten muy diversas interpretaciones.

Sin embargo, y aun cuando sus justificaciones no aparecen demasiado claras, la enmienda, como ya se dijo, es aceptada viniendo a suponer la configuración de unos Tribunales con competencias muy poco definidas, pero que parecen apuntar a cuestiones relacionadas con el derecho «específico» de las Comunidades Autónomas. Y así se mantiene en el texto del Proyecto de Constitución, aprobado el 24 de julio de 1978 por el Pleno del Congreso aunque en él aparece (peculiarmente también por intereses particulares de Comunidades concretas, en este caso la andaluza), de nuevo una referencia expresa a las Audiencias Territoriales³. Pe-

ante órganos judiciales radicados en el mismo territorio de la Comunidad Autónoma en que esté ubicado el órgano competente en la primera instancia».

³ El dictamen de la Comisión de Constitución del Senado, relativo al Proyecto de Constitución, redacta un art. 151 conforme al siguiente tenor:

1. Párrafo primero. «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 aquellas Comunidades donde coincidan más de una Audiencia Territorial, se mantendrán las existentes y se distribuirán las

ro en este momento la referencia es muy particular, poniendo incluso en peligro el principio de la unidad jurisdiccional, al considerarlos como órganos coexistentes con los Tribunales Superiores de Justicia pero sólo en determinadas Comunidades (en las que hubiera más de una Audiencia Territorial) y permitiendo que éstas, por vía estatutaria, pudieran pronunciarse sobre su mantenimiento o supresión, e incluso sobre el ámbito de sus competencias.

Y este planteamiento es, en líneas generales, el que se plasma en el texto definitivo de la Constitución que, en lo referente a los Tribunales Superiores de Justicia establece las previsiones institucionales siguientes, perfectamente diferenciadas:

A) El establecimiento, con carácter general, en todas las Comunidades Autónomas, de un Tribunal Superior de Justicia del que se dice: «culminará la organización judicial en ella»; sin especificación de funciones o competencias, pero de las que parece excluirse las casacionales, al hacerse expresa reserva de ellas al Tribunal Supremo. («Sin perjuicio de sus competencias», se dice).

Con tales limitaciones, parecen perfilarse como órganos para la exclusiva aplicación del Derecho propio de la comunidad pero, y esto es interesante hacerlo notar, no sólo de naturaleza foral, sino también de disposiciones legales emanadas de los correspondientes órganos legislativos autonómicos en el ámbito de sus específicas competencias.

B) La afirmación de que las distintas instancias procesales deberán agotarse ante órganos judiciales radicados en la Comunidad Autónoma en que se encuentre el que dictó la resolución que se recurre. (Obsérvese que no hace mención, a tales efectos, a los Tribunales Superiores de Justicia). Pero, y con ello no se hace sino ratificar lo ya dicho, salvando la competencia del Tribunal Supremo (sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 123, que lo califica «como órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes...») y consecuentemente reservándole la función de casación, de la que además se excluye a cualquiera de los órganos radicados en las Autonomías, al decirse que ante ellos podrán agotarse «instancias procesales». Y la casación, como es sabido, no es una «instancia» al no suponer un nuevo conocimiento sobre la cuestión objeto de debate, sino un control de la actuación llevada a cabo por un órgano jurisdiccional en el desarrollo y resolución de determinados procesos que puede dar lugar a su anulación, pero no a otro pronunciamiento sobre aquella.

competencias entre ellas a propuesta del órgano correspondiente de la respectiva Comunidad...».

Párrafo tercero. «Dejando a salvo lo dispuesto en el art. 122 y la competencia que en materia de casación corresponde al Tribunal Supremo en todo el territorio nacional, las sucesivas instancias procesales se agotarán ante órganos judiciales radicados dentro del ámbito territorial de la Comunidad Autónoma».

C) El mantenimiento de las Audiencias Territoriales, pero no con carácter general, sino sólo en aquellas Comunidades Autónomas donde estuvieran constituidos más de uno de estos Tribunales (se estaba pensando expresamente en las Comunidades de Andalucía y Castilla-León) y además, dejándolo a criterio de los Estatutos de Autonomía a los que se reservaba la distribución de las correspondientes competencias entre aquellas, en la forma que estimasen adecuado⁴.

A pesar de tales manifestaciones, se previene que todo ello debería, en cualquier caso, realizarse conforme a lo que es su momento pudiera determinarse por la Ley Orgánica del Poder Judicial «y dentro de la unidad e independencia de éste».

II. REGIMEN ESTATUTARIO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE EXTREMADURA

Art. 43. Estatuto de Extremadura:

1. El Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, en el que se integrará la actual Audiencia Territorial de Cáceres, es el órgano judicial en el que culminará la organización judicial en su ámbito territorial y ante el que se agotarán las sucesivas instancias procesales, en los términos del art. 152 de la Constitución y de acuerdo con el presente Estatuto y las Leyes Orgánicas del Poder Judicial y del Consejo General del Poder Judicial.

Son varias las cuestiones que pueden hacerse notar en orden a la redacción de este precepto, de cuyo contenido queda muy poco en vigor (al menos por lo que se refiere al primero de sus párrafos) tras la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de julio de 1985.

Responde a este art., como sucede prácticamente en todos los Estatutos de Autonomía, a una considerable situación de desconcierto ante las previsiones constitucionales a las que anteriormente hemos hecho mención.

Así, por lo pronto, podemos observar que se dice que en el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Extremeña «se integrará la actual Audiencia Territorial de Cáceres». Y esto, desde luego, no encaja con el espíritu de la Disposición Adicional Cuarta de la Constitución, en la que el mantenimiento de estos Tribu-

⁴ Disposición Adicional Cuarta de la Constitución.

«En las Comunidades Autónomas donde tengan su sede más de una Audiencia Territorial, los Estatutos de Autonomía respectivos podrán mantener las existentes, distribuyendo las competencia entre ellas, siempre de conformidad con lo previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial y dentro de la unidad e independencia de este».

nales se preveía sólo para las Comunidades en cuyo territorio estuvieran ubicados varios órganos de este tipo, lo que no era el caso de Extremadura.

Sin embargo, y ya lo decíamos en momento anterior, es una consecuencia de la falta de precisión del constituyente sobre este punto, al no ser capaz de definir exactamente qué iba a ser un Tribunal Superior de Justicia. Esto determinó que, para evitar declaraciones institucionales «comprometedoras», «se optase con una fórmula con la que pudieran entenderse dos cosas: o que el Tribunal de Justicia de Extremadura asumía las competencias de su Audiencia Territorial, aparte de las que pudieran corresponderle en orden a la aplicación del derecho específico de la Comunidad Autónoma, suponiendo con ello la simple desaparición terminológica de aquélla; o su mantenimiento, con sus propias competencias, pasando a «integrarse» realmente en el Tribunal Superior de Justicia como una de sus Salas. (A semejanza de lo que sucedió con las Audiencias Provinciales, en virtud del Real Decreto de 29 de agosto de 1893, que las integraba en las Salas de lo Criminal de las Audiencias Territoriales, en aquellas localidades en que éstas tenían establecida su sede)⁵.

⁵ La situación era verdaderamente confusa, y basta con examinar los distintos Estatutos de Autonomía para comprobar que en algunos se efectúan previsiones similares al extremeño. (Así, en el Estatuto de la Comunidad Valenciana. Ley Orgánica 5/1982 de 1 de julio. Art. 21: «En este Tribunal se integrará la actual Audiencia Territorial de Valencia...»; Estatuto de Asturias-Ley Orgánica 6/1981 de 30 de dic. Art. 36: El Tribunal Superior de Justicia de Asturias integrará la actual Audiencia Territorial de Oviedo...»; Estatuto de Autonomía para Galicia. Ley Orgánica 1/1981 de 6 de abril. Art. 21: «El Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el que se integrará la actual Audiencia Territorial...»; a Estatuto de Cataluña. Ley Orgánica 4/1979 de 18 de diciembre. Art. 19: «El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el que se integrará la actual Audiencia Territorial de Barcelona...»; Estatuto de Autonomía para las Islas Baleares. Ley Orgánica 2/1983 de 25 de febrero. Art. 48: «En el Tribunal Superior de Justicia se integrará la actual Audiencia Territorial de Palma de Mallorca...»

Es muy claro, en cuanto al aspecto puramente formal de integración de las Audiencias Territoriales en el Tribunal Superior de Justicia, pero con mantenimiento de su propia identidad, el Estatuto de Autonomía de Andalucía. Ley orgánica 6/1981. Art. 48.2: «Se mantienen las Audiencias Territoriales de Granada y Sevilla, quedando formalmente integradas en la estructura y organización del Tribunal Superior de Justicia». Esto es lógico y acorde con la Disposición Adicional Cuarta de la Constitución, precisamente por cuanto fueron parlamentarios del Grupo Andalucista quienes se opusieron a la desaparición de las Audiencias Territoriales en aquellas Comunidades que, por su gran extensión geográfica, hacía aconsejable su mantenimiento y desaconsejable su sustitución por un Tribunal único, como era el de Justicia.

En contraposición con ello, aparece como modelo de falta de precisión el Estatuto de Autonomía de Canarias. Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto. Art. 23.2: «En él (refiriéndose al tribunal Superior de Justicia) se integrarán los Tribunales de Justicia (?) con sede en el territorio de la Comunidad Autónoma, de conformidad con lo que disponga la Ley Orgánica del Poder Judicial». Y en una línea muy similar, el Estatuto para la región de Murcia. Ley Orgáni-

Siguiendo con la redacción de este precepto encontramos, prescindiendo ya de las posibles relaciones que podían deducirse del mismo entre la Audiencia Territorial de Cáceres y el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, que de él se dice que «culminará la organización judicial» en el ámbito de la Comunidad de Extremadura. Verdaderamente decir esto y no decir nada es prácticamente lo mismo, ya que culminar es ocupar la posición más elevada en un ámbito concreto, y esta es una expresión que no se utiliza ni siquiera con relación al Tribunal Supremo.

ca 9/1982 de 19 de junio, establece en su art. 34.1: «En los términos establecidos en el presente Estatuto y en las Leyes Orgánicas del Consejo General del Poder Judicial y del Consejo General del Poder Judicial, la organización judicial de la región comprenderá los diversos Juzgados y Tribunales establecidos en su territorio, la Audiencia Territorial, en su caso, y en el Tribunal superior de Justicia, con sede en Murcia».

Hay otros Estatutos en los que no se realiza mención alguna a las Audiencias Territoriales, lo que hace pensar que eran acordes con las previsiones constitucionales de su desaparición con carácter general y que verdaderamente, los Tribunales superiores de Justicia iban a ser órganos perfectamente diferenciados de aquéllas, y sin ningún tipo de relación funcional. (De tal forma, el Estatuto de Autonomía de Aragón —Ley Orgánica 8/1982 de 10 de agosto, establece en su art. 28: «El Tribunal Superior de Justicia de Aragón es el órgano jurisdiccional en que culminará la organización judicial en su ámbito territorial». El Estatuto de Cantabria —Ley Orgánica 8/1981 de 30 de diciembre, se limitará a prever que «se creará en Cantabria un Tribunal Superior de Justicia», pero diciendo que ello se realizará «de acuerdo con la Ley Orgánica del Poder Judicial», lo que suponía una forma de cumplir el mandato constitucional sin excesivos compromisos ulteriores. El Estatuto de Autonomía del País Vasco —Ley Orgánica 3/1979 de 18 de diciembre, nos habla en su art. 34.1 de «la organización de la Administración de Justicia en el País Vasco, que culminará en un Tribunal con competencia en todo el Territorio de la Comunidad autónoma...», pudiendo observarse que aquí ni siquiera se le da el calificativo de superior de Justicia. Por su parte, el Estatuto de Autonomía de Castilla-León —Ley Orgánica 4/1983 de 25 de febrero, redacta así su art. 21: «El Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León constituye el órgano superior de la Administración de Justicia en la Comunidad, y alcanza a todo el ámbito territorial de la misma».

Por su parte, el Estatuto de Castilla La Mancha —Ley Orgánica 9/1982, establece: «El Tribunal Superior de Castilla La Mancha... es el órgano jurisdiccional ante el que se agotarán las sucesivas instancias procesales». Si observamos la redacción de este precepto, nos llama la atención dos cosas: en primer lugar la utilización del concepto geográfico de «Región», inexistente en la nueva estructura territorial constitucionalmente prevista (también utiliza el término el Estatuto murciano); en segundo lugar, que se nos habla de un órgano ambiguo, sin clara determinación en su ámbito territorial específico (aún cuando evidentemente se deduce de su propio calificativo) y sin que se diga, como se hace en otros Estatutos, que constituye la cúpula de la organización judicial en la Comunidad Autónoma. Y algo más, se prevé en segundo párrafo de este art. que el Tribunal podrá constituirse en cualquier lugar del territorio de la Comunidad Autónoma «cuando así lo exija la buena administración de la justicia», lo que, en cierto modo, nos recuerda aquella «Real Audiencia» (precursora de las desaparecidas Te-

Entonces, ¿qué es lo que culmina, o iba a culminar?, ¿tiene un sentido administrativo, de forma tal que todos los restantes órganos judiciales de la Comunidad están, en este sentido, supeditados a él?, ¿o es una simple manifestación, para dar a entender que iba a ser un órgano muy importante dentro de la Comunidad Autónoma, sin que pudiera haber en ella otro por encima? Nos parece que se trata ésta de una expresión que podía haberse obviado por innecesaria y por equívoca ya que, si la culminación es por razones territoriales, en el mismo orden de cosas también podía decirse que las Audiencias Provinciales culminan la organización judicial en el ámbito de la provincia, o los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción dentro del correspondiente Partido Judicial.

Y se dice también que el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura es el órgano ante el que, en el ámbito de la Comunidad, «se agotarán las sucesivas instancias procesales».

De ello parece deducirse que los artífices del Estatuto extremeño entendían que su competencia iba ser esencialmente funcional, agotándose en él los distintos recursos que pudieran plantearse contra resoluciones dictadas por los órganos jurisdiccionales con sede en Extremadura.

Sin embargo, tal manifestación, y no es única en el Estatuto extremeño⁶ hay que considerarla como intento de dar alguna función específica a este Tribunal del que, como ya hemos hecho notar, no se sabía muy bien cuál iba a ser el ámbito de sus competencias. De tal forma, lo que se hizo fue aplicar (a nuestro criterio, equivocadamente) la previsión constitucional del párrafo 3 del art. 152 de la Constitución, en el que se dice 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». Si observamos atentamente lo que aquí se dice, se habla genéricamente de órganos

rritoriales), fundada en las Cortes de Toro en 1371, y que actuaba como tribunal itinerante por Medina del Campo, Olmedo, Madrid y Alcalá.

Peculiarmente, la Ley Orgánica 13/1982 de 10 de agosto de Reintegración y mejoramiento del régimen foral de Navarra, no ya es que no haga referencia a las Audiencias Territoriales, sino que ni siquiera contempla institucionalmente al Tribunal Superior de Justicia, aún cuando curiosamente sí se refiere al nombramiento de su Presidente. Y el Estatuto de la Rioja, en la misma línea, no hace, ni siquiera esta última previsión. —Ley Orgánica 3/1982 de 9 de junio.

⁶ El decir que ante los Tribunales Superiores de Justicia se agotarán las sucesivas instancias procesales se recoge en los primeros Estatutos de Autonomía que vieron la luz: el catalán (art. 19: «en los términos del art. 152 de la Constitución y de acuerdo con el Estatuto») y el del País Vasco (art. 34.1 sin más precisiones), y los restantes se limitaron a su transcripción, pensamos que sin saber exactamente el alcance de lo que decían.

Los únicos que no lo hacen, prescindiendo lógicamente de aquellos en que no se hace referencia alguna a este tribunal (caso de La Rioja), son el Estatuto de Canarias, la Ley de Reintegración y Amejoramiento del régimen foral de Navarra y el Estatuto de Castilla-León.

judiciales sin decir cuáles iban a ser estos, pero no parece que la intención fuera atribuir tales funciones al Tribunal Superior de Justicia que parecía llamado a cubrir otras. Sin embargo, se produce una interrelación de los párrafos 1, 2 y 3 del mencionado art. 152 suponiendo este peculiar resultado, conforme al cual aquel conocería de todas las apelaciones que pudieran plantearse contra órganos jurisdiccionales con sede en la Comunidad Autónoma y, por supuesto, sin competencias en materia de casación que aparecen expresamente excluidas por el texto constitucional. Y si esto se hubiera llevado a cabo en sus propios términos, hubiera supuesto que el Tribunal Superior de Justicia absorbiera la competencia funcional de los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción y de las Audiencias Provinciales que, lógicamente quedarían privados de ella.

No obstante, esta primera interpretación a la que conduce la lectura aislada a este precepto, se desvanece en la lectura del Estatuto al que remite para la determinación genérica de sus atribuciones. De esta manera, el art. 45 permite configurar al Tribunal Superior de Justicia de Extremadura como órgano de casación y revisión en materia civil, por infracción de normas de Derecho foral extremeño, (aparte de otras competencias), aún cuando ello no se diga en forma expresa, ya que tales atribuciones se reconocen a «órganos jurisdiccionales con sede en la Comunidad Autónoma», pero parece lógico que correspondieran (como en definitiva así ha sido) al órgano que aparece como más importante dentro de aquella⁷.

III. EL TRIBUNAL DE JUSTICIA CONFORME A LA LEY ORGANICA DEL PODER JUDICIAL Y DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS

De acuerdo con las disposiciones estatutarias, en conjunción con lo establecido en el art. 152 de la Constitución y la normativa que sobre los Tribunales Superiores de Justicia introduce la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de julio de 1985⁸. Teniendo así mismo a la vista lo establecido por la Ley 38/1988 de 28 de diciembre de Demarcación y Planta Judicial, y el Real Decreto 122/1989 de 3 de febrero sobre medidas para la efectividad de la Planta Judicial, el Tribunal superior de Justicia de Extremadura se configura, ciñendonos estrictamente al contenido del art. 43 del Estatuto, es decir en lo relativo a sus aspectos institucionales y estructurales, de la manera que sigue:

⁷ En la misma línea, los Estatutos de Cataluña (art. 20.1.a); País Vasco (art. 14); Galicia (art. 22); Asturias (art. 37); Murcia (art. 34); Comunidad Valenciana (art. 40.a); Aragón (art. 29); Navarra (art. 61) y Baleares (art. 49.a); aún cuando no todos se refieren a «Derecho Foral». Lógicamente, pues algunas de estas comunidades no lo tienen realmente, o al menos, no se consideran territorios de Derecho Foral. Caso de Asturias, Murcia y Comunidad Valenciana.

— Su ámbito territorial se extiende al de la Comunidad Autónoma de Extremadura, integrada por las provincias de Badajoz y Cáceres (arts. 34 y 71 LOPJ y art. 2.1 del Estatuto).

— Aparece configurado como la cúspide de la organización judicial del Estado dentro del territorio de la Comunidad extremeña (art. 70 LOPJ); y como órgano jurisdiccional autónomo e independiente de la antigua Audiencia Territorial de Cáceres que, a diferencia de lo que se prevé en el Estatuto, no se integra en aquel sino que, como las restantes del país, desaparece de su organigrama judicial, en cumplimiento de las previsiones de la Disposición Transitoria Segunda de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

En ella se preveía tal desaparición en el momento en que se constituyeran los Tribunales Superiores de Justicia, para lo que se fijaba el plazo de un año a partir de su entrada en vigor (día 3 de julio de 1.985). Pero esto no se cumple y hay que esperar al 23 de mayo de 1.989 en que, conforme al acuerdo del Consejo General del Poder Judicial de 10 de mayo, tiene lugar la constitución de aquellos⁹.

⁸ Esencialmente, los arts.: 34, 70 al 79, 149, 152, 161.1, 162, 171, 178, 210, 211.3, 216.3, 276, 320, 324, 337, 338, 340, 341, 370.2, 392, 421, 429, 431, 464 y 504.

⁹ Acuerdo del Consejo General del Poder Judicial de 10 de mayo de 1989 (B.O.E. 19 de mayo).

Tribunales Superiores de Justicia. Constitución de Extremadura, Ley 38/1988 de 28 de diciembre de Demarcación y Planta Judicial, el Pleno del Consejo General del Poder Judicial en su reunión del día 10 de mayo de 1989, ha acordado señalar el próximo día 23 de mayo de 1989 para que tenga lugar la constitución del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, la toma de posesión de sus miembros y el inicio de las competencias de sus Salas de lo Civil y Penal, de lo Contencioso-administrativo y de lo Social: lo que se publicará tanto en el Boletín Oficial del Estado como en el Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma, en acatamiento de lo que expresan los preceptos legales citados. En la misma fecha y de conformidad con la disposición Transitoria Segunda, apartado 1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, desaparecerá la Audiencia Territorial de Cáceres».

Acta de constitución del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura.

«En la Ciudad de Cáceres, a veintitrés de mayo de mil novecientos ochenta y nueve. Siendo las trece horas, se procede a la celebración del acto señalado para este día y hora, encontrándose presidido por el Excelentísimo señor don Antonio González-Cuellar García, Vocal del Consejo General del Poder Judicial, que ostenta la representación del Excelentísimo señor don Antonio Hernández Gil, Presidente del Consejo, constituyendo la Presidencia los siguientes señores: Excelentísimo señor don Jesús González Jubete, Presidente de la Audiencia Territorial de Cáceres y electo para la presidencia del Tribunal Superior de Justicia; Excelentísimo señor Santiago Adolfo Martín Andrés, Fiscal de la Audiencia Territorial de Cáceres; Ilustrísimo señor don José María Crespo Márquez, Presidente de la Sala de lo Contencioso-Administrativo; ilustrísimo señor don Alfredo García-Tenorio Bejarano, electo para la Presidencia de la Sala de lo Social; Ilustrísimo señor Secretario de Gobierno, don Fernando Jiménez López».

«En estrados del Tribunal se encuentran los Magistrados y Secretarios componentes del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, para cuyos cargos han sido designados, así co-

— Adquiere el nombre de Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, en cumplimiento de lo establecido por el art. 71 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que determina que tomará el de la Comunidad Autónoma.

mo, el lugar preferencial, las Autoridades Civiles y Militares invitadas al acto y demás Autoridades Judiciales».

«Por el Excelentísimo señor don Antonio González-Cuellar García se acuerda abrir el acto dándose orden al Agente Judicial para la voz de audiencia pública, lo que se lleva a efecto».

«Seguidamente, el Ilustrísimo señor don Fernando Jiménez López procedió a dar lectura de su nombramiento como Secretario de Gobierno del Tribunal superior de Justicia de Extremadura, ocupando seguidamente, a petición de la Presidencia, el asiento que le corresponde en señal la posesión».

«Dándose lectura sucesiva por el propio Secretario de Gobierno de los respectivos nombramientos, ocupan sus asientos en señal de posesión don Germán González Rodríguez, Secretario de la Sala de lo Social, y don José Angel Chamorro Ladrón de Cegama, Secretario de la Sala de lo Civil y Penal».

«A indicación del Presidente, se dió lectura igualmente a los nombramientos de los Magistrados siguientes: Ilustrísimo señor don José Manuel Pérez Clemente, Magistrado de la Sala de lo Contencioso-Administrativo; Ilustrísimo señor don Enrique Vergara Dato, Magistrado de la Sala de lo Civil y de lo Penal».

«Tales Magistrados ocupan asientos en estrados, a la derecha de la Presidencia, en señal de quedar posesionados de sus cargos».

«Seguidamente se dió lectura al nombramiento del también Magistrado de la Sala de lo Civil y de lo Penal del Tribunal Superior, Ilustrísimo señor don Joaquín Cuello Contreras, quien acompañado de su padrino, Ilustrísimo señor don Enrique Vergara Dato, prestó promesa conforme a las prescripciones legales, tomando seguidamente asiento en el lugar correspondiente en señal de posesión».

«Prevía anuencia del señor Presidente se procede, por el Secretario de Gobierno, a dar lectura de los nombramientos de los Presidentes de las Salas de lo Social, Ilustrísimo señor don Alfredo García-Tenorio Bejarano, y de lo Contencioso-Administrativo, Ilustrísimo señor don José María Crespo Márquez, quienes igualmente toman asiento en señal de posesión».

«Por el señor Vocal que preside se acuerda se dé por el Secretario de Gobierno lectura al Real Decreto de nombramiento del Excelentísimo señor Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, lo que tiene lugar, y seguidamente, acompañado de su padrino, don Valentín Pérez Fernández-Viña, procedió a prestar promesa conforme a las prescripciones en vigor».

«Tras la frase de: quedan posesionados de sus respectivos cargos el Excelentísimo señor Presidente, los Ilustrísimos señores Presidente de Sala, Ilustrísimos señores Magistrados y los Ilustrísimos señores Secretarios del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura».

«Acto seguido se concedió la palabra al Excelentísimo señor Presidente del Tribunal Superior de Justicia, haciendo uso de ella y cerró el acto el Vocal del Consejo General del Poder Judicial que preside, dando por concluido el mismo».

«Se extiende la presente que hallada conforme es transcrita en el libro de Salas de Gobierno del Tribunal Superior, firmando los concurrentes miembros de la misma. Certifico».

Su sede se fija en la Ciudad de Cáceres, al encontrarse ubicada en ella la antigua Audiencia Territorial, y preverse así en la Disposición Adicional Segunda de la Ley Orgánica del Poder Judicial y en el art. 7.1 de la Ley de Demarcación y Planta Judicial de 28 de dic. de 1.988¹⁰ al no aparecer fijada en el Estatuto.

— Se integra por tres Salas: de lo Civil y de lo Penal; de lo Contencioso-Administrativo y de lo Social, con las competencias que les atribuye el Estatuto (art. 45) y los arts. 73 a 76 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

De acuerdo con el Anexo IV de la Ley de Demarcación y Planta Judicial de 28 de dic. de 1988, la Sala de lo Civil y de lo Penal se compone de un Presidente (que es el mismo del Tribunal, art. 72.2 LOPJ y art. 13, Ley de Demarcación y Planta y de dos Magistrados¹¹; la de lo Contencioso-Administrativo de un Presidente de Sala y un solo Magistrado¹².

Junto a ellas, y con carácter eventual, se prevé que pueda constituirse una Sala de Recusaciones, para el exclusivo conocimiento de las que pudieran plantearse contra el propio Presidente del Tribunal; el de alguna de sus Salas o de los dos

¹⁰ La Disposición Adicional Segunda de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y en la parte que nos interesa, dice:

«1. Los Tribunales Superiores de Justicia tendrán su Sede en la Ciudad que indiquen los respectivos Estatutos de Autonomía». Que no es el caso de Extremadura, ni prácticamente el de ningún Estatuto, si excluimos los de Murcia y Castilla-La Mancha, en que se determina que serán, respectivamente, las Ciudades de Murcia (art. 34.1) y Albacete (art. 23.1 Estatuto Castilla-La Mancha).»

«2. Si no la indicaren, tendrán su sede en la misma Ciudad en que la tenga la Audiencia Territorial existente en la Comunidad Autónoma, a la fecha de entrada en vigor esta Ley».

Y estas mismas previsiones de Justicia tienen su sede en la Ciudad que indiquen sus respectivos Estatutos de Autonomía y, si no la indicaren, en la Ciudad en que la tenga la Audiencia Territorial existente en el momento de la entrada en vigor de la Ley Orgánica del Poder Judicial...».

¹¹ En aplicación de la garantía de independencia prevista por el art. 391.1 de la LOPJ que impide la pertenencia a una misma Sala de Magistrados unidos «por vínculo matrimonial o situación de hecho equivalente», o con relación de parentesco «dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad», el número 2 del mismo precepto lo hace extensivo a los mismos supuestos en la relación del Presidente del Tribunal Superior de Justicia con los Magistrados integrantes del mismo.

Particularmente, y en aplicación literal de los criterios del art. 392.2 de la LOPJ, no podría servir órganos unipersonales con sede en Extremadura, Jueces o Magistrados (aún cuando la referencia legal es solo a Jueces) que se encontraran en idéntico régimen de relaciones con el Presidente del Tribunal Superior de Justicia.

¹² Los nombres de quienes integraron el primer Tribunal, aparecen recogidos en el Acta de su constitución que se transcribe literalmente en la cita 9.

Magistrados que integran las de lo Civil y lo Penal y de lo Contencioso¹³; o contra los Presidentes de las Audiencias Provinciales de Badajoz o Cáceres, o de dos o más Magistrados de alguna de sus Secciones¹⁴.

Esta Sala solo se constituirá cuando se plantee alguna de las referidas recusaciones y se integrará por el Presidente del Tribunal, los Presidentes de Sala y los Magistrados más modernos de las Salas de lo Civil y lo Penal y lo Contencioso-Administrativo, y el Magistrado (dado que solo hay uno) de la Sala de lo Social. No podrá lógicamente formar parte de ella, en su caso, el recusado o recusados que se sustituirán a tales efectos, conforme a lo previsto por los arts. 208.1 y 209.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (art. 77 de la misma Ley)¹⁵.

— Su carácter de órgano colegiado, y al igual que todos los de este tipo que configuran el organigrama judicial español, determina que se constituya en él una Sala de Gobierno integrada por el Presidente del Tribunal, que es también su Presidente; los de las tres Salas y por un número de Magistrados o Jueces igual el de estos, elegidos por todos los Jueces y Magistrados de la Carrera Judicial en servicio activo, que estuvieran destinados en los órganos jurisdiccionales radicados en Extremadura.

¹³ Entendemos que solo se constituirá esta Sala cuando se plantearan recusaciones contra los Magistrados de las Salas referidas, por cuanto la previsión legal la condiciona a la circunstancia de que aquella alcance a dos o más Magistrados de alguna de las Salas del Tribunal, y precisamente son dos los que integran las de lo Civil y lo Penal y la de lo Contencioso-Administrativo, mientras que la de lo Social se integra por un solo Magistrado.

Esto supone que si la recusación alcanzara al Magistrado de esta Sala su conocimiento debería corresponder a la misma, conforme a lo previsto en el art. 76 de la LOPJ. Sin embargo, de venir referida aquella a este y al Presidente de la Sala, debería constituirse la de recusaciones, que conocería de ambas.

¹⁴ En el momento de escribir estas líneas, solamente la Audiencia Provincial de Badajoz se encuentra dividida en dos Secciones. Art. 2^a Real Decreto 73/1990 de 19 de enero. Aún cuando se deduce que no entrará efectivamente en funcionamiento hasta el 1 de octubre de 1.990.

¹⁵ Art. 208 de la LOPJ: «... los Presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia serán sustituidos por el Presidente de la Sala más antiguo en el cargo».

Art. 209 de la LOPJ: «Los Presidentes de las Salas... serán sustituidos por el Magistrado con mejor puesto en el escalafón de la Sala... de que se trate».

En cuanto a la sustitución de los Magistrados que fueran objeto de recusación, no existen normas específicamente aplicables a los de este Tribunal, por lo que habría de estarse a las generales de la LOPJ, lo que entendemos nos llevaría, en primer lugar, a la designación de los suplentes «que serán llamados por su orden» (art. 200 LOPJ); y de no haberlos, los que designara el Presidente del Tribunal, en los términos del art. 199 LOPJ, que serían de las restantes Salas del Tribunal, siendo preferidos los que se hallaran libres se señalamiento y de entre estos los más modernos, conforme a las previsiones del referido precepto.

Al menos uno de sus componentes deberá tener la categoría de Juez, a no ser que no hubiera candidatos de tal categoría (art. 149.2 LOPJ)¹⁶.

Como órgano administrativo de apoyo a esta Sala se constituye la Secretaría de Gobierno, correspondiendo su desempeño a un Secretario perteneciente a la primera categoría (art. 476.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y art. 3º del Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios Judiciales, de 29 de abril de 1988; auxiliado por los Oficiales, Auxiliares y Agentes que fije la plantilla (art. 178 Ley Orgánica del Poder Judicial; art. 6.2 Real Decreto 122/1.989 de 3 de febrero de Medidas para la efectividad de la Planta Judicial, y art. 47 del Decreto de 19 de septiembre de 1.986, Reglamento Orgánico de los Cuerpos Oficiales, Auxiliares y Agentes de la Administración de Justicia)¹⁷.

En cuanto al régimen funcional y administrativo de la Sala de Gobierno, hay que estar a la normativa general contenida en el Título III, del Libro II de la Ley Orgánica del Poder Judicial (arts. 149 a 159 esencialmente), pudiendo destacarse algunas particularidades por el hecho de formar parte del Tribunal Superior de Justicia.

Así, sus funciones son las generales de carácter administrativo y gubernativo que, según el artículo 152 corresponde a este tipo de órganos en los distintos Tribunales y, además y específicamente otras: de carácter instrumental; régimen administrativo de funcionarios de la Administración de Justicia, y provisión de plazas dentro de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

¹⁶ El sistema de elección aparece regulado por el art. 151 de la LOPJ:

De él interesa destacar, en este momento, que, a tales efectos, se constituirá en el Tribunal una junta electoral integrada y presidida por el Presidente de aquel y por sus Magistrados más antiguo y más moderno, con funciones de proclamación de candidaturas y de práctica y ordenación del proceso electoral (cuya convocatoria corresponde al Consejo General del Poder Judicial), siendo sus acuerdos recurribles en vía contencioso-electoral ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del propio Tribunal Superior de Justicia. (art. 74.1 d. LOPJ).

Las primeras elecciones en el Tribunal extremeño tuvieron lugar el día 28 de Junio de 1.989. La Junta electoral estuvo presidida por el Excmo. Sr. D. Jesús Sánchez Jubete, e integrada por los Magistrados Ilmo. Sr. D. José María Crespo Márquez, como más antiguo e Ilmo. Sr. D. Joaquín Cuello Contreras como más moderno. Sobre un número potencial de electores de 52, votaron 42 siendo elegidos D. Angel Juanes Peces, D. Ignacio Bigeriego González-Camino y D. Joaquín Tafur López.

¹⁷ Las funciones del Secretario del Gobierno con las específicamente relacionadas en el art. 158.1 de la LOPJ, respondiendo a las propias de su condición de fedatario judicial. (Dar cuenta de los asuntos que se lleven en la Sala de Gobierno; redactar las actas en el libro correspondiente y custodiarlas y proporcionar, en su caso, las correspondientes certificaciones).

El primer Secretario de Gobierno fue el Ilmo. Sr. D. Fernando Jiménez López; integrándose la plantilla de la Secretaría por un Oficial (D. Fernando Muñoz López); tres Auxiliares (D. Angel Sánchez Mateo, Dña. Isabel Luciana de Arcos Fernández y Dña. Elisa Claros Pozas) y un Agente Judicial (D. Andrés Fernández Barrena).

De tal forma, se le atribuyen:

- * La aprobación de normas de reparto entre Juzgados del mismo orden jurisdiccional con sede en la Comunidad Autónoma y, con carácter general, entre Secciones de las Audiencias Provinciales de Badajoz y Cáceres. Previsión esta última de futuro en la Comunidad extremeña, por cuanto, en este momento (enero de 1.990) no hay división de Secciones en aquellas, en el sentido que aquí se dice, puesto que en la única en que se ha producido (Badajoz) una es de lo Civil y otra de lo Penal¹⁸.
- * Ordenar la constitución de los Juzgados de lo Penal con sede en Extremadura, en la de los Juzgados que hubieran instruido las correspondientes causas, a los efectos de conocer de ellas, cuando estime la concurrencia de circunstancias que lo justifiquen.
- * La exigencia de responsabilidad disciplinaria a los Jueces y Magistrados que sirven órganos jurisdiccionales en la Comunidad extremeña, conforme a lo establecido en los arts. 417 a 427 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Asimismo, la imposición de sanciones disciplinarias a los funcionarios que integran el personal cooperador al servicio de la Administración de Justicia en Extremadura (secretarios, Oficiales, Auxiliares y Agentes Judiciales) siempre que aquella sea la de represión, multa o suspensión¹⁹ (art. 454.1 y 3 LOPJ; art. 89 Reglamento Orgánico de los Cuerpos de Oficiales, Auxiliares y Agentes de la Administración de Justicia, de 19 de set. de 1.986 y

¹⁸ Las normas de reparto entre Juzgados (donde haya dos o más del mismo Orden jurisdiccional) se aprueban a propuesta de la Junta de Jueces del Orden correspondiente. (Ver arts. 167, 169 y 170.1 LOPJ).

¹⁹ El art. 464.1 de la LOPJ establece que la corrección disciplinaria de estos funcionarios derivará de su inclusión «en alguna de las faltas previstas en esta Ley para los Jueces y Magistrados, en cuanto les fueren aplicables o en los supuestos establecidos para los funcionarios de la Administración Civil del Estado, en su caso».

Sin embargo, hay que tener en consideración, que salvando la vigencia de lo que en ese precepto se dice (y se ratifica con carácter general en el art. 456 LOPJ, que lo hace extensivo a lo dispuesto en la legislación general del Estado sobre la Función Pública), en cuanto a lo que no esté expresadamente establecido en los correspondientes Reglamentos orgánicos, son estos los que han de tenerse en consideración, a efectos sustantivos y procedimentales, para la determinación y exigencia de aquella responsabilidad.

Así, hay que estar al Título IV, Capítulo VI (arts. 80 a 100) del Real Decreto de 19 de septiembre de 1986, por el que se aprobó el Reglamento Orgánico de los cuerpos de Oficiales, Auxiliares y Agentes de la Administración de Justicia; y al Capítulo IX (arts. 92 a 108) del Real Decreto de 29 de abril de 1988, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del cuerpo de Secretarios Judiciales.

art. 100, b, Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios Judiciales de 29 de abril de 1.988.

- * Le corresponde proponer (motivadamente) al Consejo General del Poder Judicial las personas que hayan de desempeñar los cargos de Magistrados suplentes en órganos con sede en la Comunidad extremeña con los que se formará una relación para ser llamados, en su caso, a formar Sala, en los términos de los arts. 200 a 202 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; seleccionar, de ser preciso, jueces en régimen de provisión temporal, tomándoles juramento o promesa y dándoles posesión (lo que también les corresponde hacer con relación a todos los Jueces y Magistrados que accedan a órganos ubicados en Extremadura —art. 152 2, 2ª, en relación con el nº 1, 10ª— Arts. 428 a 433 Ley Orgánica del Poder Judicial); determina el orden de las sustituciones que los Jueces de lo Contencioso-Administrativo y de lo Social han de realizar de los de lo Penal y de Primera Instancia e Instrucción, cuando ello sea necesario, de acuerdo con las previsiones del art. 211.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial²⁰; así como acordar, a propuesta de la Junta de Jueces, la forma en que deben sustituirse entre sí (caso de haber varios en una misma población) los Jueces de Primera Instancia e Instrucción, de lo Penal, de lo Contencioso-Administrativo, de Menores y de lo Social, con sede en Extremadura. (Art. 210.1 Ley Orgánica del Poder Judicial).

También la determinación del régimen a seguir para el servicio de órganos vacantes en la Comunidad (sustituciones, prórrogas de jurisdicción, comisión de servicios o la estimación de la insuficiencia de estas medidas provisionales). Para ello deberá elaborar y remitir un informe de los órganos afectados al Consejo General del Poder Judicial que decidirá, en definitiva,

²⁰ Nos dice el art. 211.3 de la LOPJ, conforme a la redacción que le dio la Ley Orgánica 7/1988 de 28 de diciembre:

«Corresponde a los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción la sustitución de los Jueces de los demás órdenes jurisdiccionales y de los Jueces de Menores, cuando no haya posibilidad de que la sustitución se efectúe entre los del mismo orden».

«La sustitución de los Jueces de lo Penal corresponderá, en el caso del art. 89, a los de Primera Instancia. (Se refiere este precepto a los supuestos en que exista separación funcional, actuando como órganos distintos, dentro del mismo Partido, los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción, situación que no se da, por el momento, en ningún Partido Judicial de la Comunidad extremeña). En los demás casos, los Jueces de lo Penal e igualmente los de Primera Instancia e Instrucción, serán sustituidos por los Jueces de Menores, de lo Contencioso-Administrativo y de lo social, según el orden que establezca la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia».

el régimen de cobertura que estime procedente (arts. 429 y 430 Ley Orgánica del Poder Judicial). Caso de estimarse la cobertura provisional, y recibida comunicación del Consejo en este sentido, convocará concurso para ello dentro de la Comunidad Autónoma, en los términos y con las condiciones que prevén el art. 431 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, dándose cuenta, en su momento, de los nombramientos al Consejo General del Poder Judicial, que goza de la prerrogativa de dejarlos sin efecto, de no considerarlos ajustados a la Ley.

- * Es la encargada de expedir los nombramientos de los Jueces de Paz y sus sustitutos, conforme a las propuestas que se efectúen dentro del territorio extremeño, según lo establecido por el art. 101 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Asimismo podrá promover, ante el Consejo General del Poder Judicial, propuestas de jubilación por incapacidad permanente de Jueces y Magistrados que sirvan su destino en la Comunidad de Extremadura e informará, en cualquier caso, en los correspondientes expedientes. (art. 152.2.2ª, en relación con el 1.7ª del mismo precepto y artículo 387, todos ellos de la Ley Orgánica del Poder Judicial)²¹. Y resolverá las peticiones que pueden efectuar los Jueces o Magistrados en la Comunidad extremeña, para fijar su residencia en lugar distinto a aquel en que presten sus servicios, autorizándolas o denegándolas en función de la concurrencia o no de causas justificadas y su compatibilidad con el debido cumplimiento de las funciones propias del cargo. (Art. 370.1 Ley Orgánica del Poder Judicial).

- * Le corresponde, asimismo, proponer al Presidente del Tribunal visitas de inspección de información sobre órganos judiciales ubicados en Extremadura, en los términos de los artículos 171 a 177 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (art. 152.1.6ª, en relación con el 152.22ª, ambos de la LOPJ); y al Consejo General del Poder Judicial la adopción de las medidas que estime oportunas para la mejora de la administración de justicia en el ámbito de la Comunidad extremeña²².

²¹ Conforme al art. 387 LOPJ; cuando se aprecien circunstancias que presuman una situación de incapacidad permanente en un Juez o Magistrado, la Sala de Gobierno del correspondiente Tribunal, de oficio, o a instancia del propio interesado o del Ministerio fiscal, formulará una propuesta de jubilación por tal motivo ante el Consejo General del Poder Judicial, que incoará y resolverá el correspondiente expediente, en el que deberán informar preceptivamente el Ministerio Fiscal y la Sala de Gobierno.

El expediente podría incluso incoarse de oficio por el Consejo, o a instancia directa del Ministerio Fiscal.

²² Así, entre otras, y hasta el momento, ha llevado a cabo una serie de gestiones ante el Consejo para la modernización de las instalaciones de los distintos Juzgados y para la creación

- * Ha de elaborar los informes que le solicite el Consejo del Poder Judicial²³ y elaborar una Memoria anual expositiva del funcionamiento del Tribunal y, conforme a las previsiones del art. 152.2.2ª, que hace extensiva esta facultad con relación a los órganos jurisdiccionales con sede en Extremadura, cabe entender que la Memoria sería continente también de toda la actividad desarrollada por aquellos, con «expresión detallada del número y clase de asuntos iniciados y terminados, así como los que se hallaren pendientes, precisando el año de iniciación, todo ello referido al 31 de diciembre». Esta Memoria deberá contener, en cualquier caso, la indicación de las medidas que se estimen necesarias para la corrección de las deficiencias advertidas. (Art. 152.1.8ª).

Art. 43.2:

«El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura será nombrado por el Rey a propuesta del Consejo General del Poder Judicial».

«El Presidente de la Junta de Extremadura ordenará la publicación de dicho nombramiento en el Diario Oficial de Extremadura».

Recoge el número segundo del precepto estatutario que estamos examinando una previsión puramente programática carente de sentido en un Estatuto de Autonomía²⁴, desde el momento en que, todo lo referente a los nombramientos del personal jurisdicente es materia específicamente reservada al Consejo General del Poder Judicial, conforme aparece establecido en el art. 122.2 de la Constitución debido ser objeto de regulación por la Ley Orgánica del Poder Judicial²⁵.

de un Segundo Juzgado de Primera Instancia e Instrucción en Almendralejo, así como, para la organización de cursos de formación y perfeccionamiento de los Jueces de Paz.

²³ Por ejemplo, ha de elaborar anualmente un informe sobre los Jueces y Magistrados que desempeñen sus funciones en la Comunidad de Extremadura, «fundado en criterios objetivos y suficientemente valorados y detallados; que remitirá a la Comisión de Calificación del Consejo General del Poder Judicial». (Art. 136 LOPJ).

²⁴ Lo que, efectivamente, se produjo al redactarse aquella y establecer su art. 107.5 como competencias propias del Consejo: «El nombramiento mediante Orden de los Jueces y presentación a Real Decreto, refrendado por el Ministerio de Justicia, de los nombramientos de Magistrados del Tribunal Supremo, Presidentes y Magistrados». (Ver también art. 139.1 LOPJ y 64.1 de la Constitución. La propuesta de nombramiento corresponde hacerla al Pleno del Consejo. Art. 127.4 LOPJ).

²⁵ Son mayoría los Estatutos que contienen una previsión idéntica al de Extremadura. (Cataluña, art. 212; Galicia, art. 23.1; Andalucía, art. 47; Asturias, art. 38.1; Murcia, art. 36.1; Comunidad Valenciana, art. 22.1; Canarias, art. 24.1; Navarra, art. 62.1; Castilla-León, art. 23.1;

Las Autonomías carecen, pues, de competencias en esta materia, lo que como decimos hacia innecesaria la previsión de este artículo. Sin embargo, los artífices del Estatuto se ve que no quisieron ser menos que algunos de sus predecesores que hacían tales planteamientos, y además preveyeron que el nombramiento debería publicarse en el Diario Oficial de Extremadura, por orden del Presidente de la Junta²⁶.

A pesar de tal afirmación, y de que ello se ratificara por la propia Ley Orgánica del Poder Judicial al ordenar preceptivamente la doble publicación del nombramiento del Presidente del Tribunal Superior de Justicia en su art. 337.2, la que produce efectivamente consecuencias jurídicas es la realizada en el Boletín Oficial del Estado, a partir de cuyo momento surte aquel efectos²⁷.

Todo esto nos lleva a concluir que, aún cuando nos encontramos ante un precepto que hemos calificado de inútil por cuando no aporta nada (pues no podía hacerlo) al nombramiento concreto del Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, sí que nos proporciona, sin embargo, una excusa para examinar brevemente su figura y funciones.

Así por ejemplo, y en cuanto a quien puede acceder a este cargo, encontramos la respuesta en la Ley Orgánica del Poder Judicial (art. 337) que exige como requisitos en los candidatos la condición de Magistrados, con diez años de antigüedad como mínimo en esta categoría y de veinte en la Carrera Judicial.

Quien los reúna podrá solicitar ante el Consejo General del Poder Judicial su nombramiento para el cargo. Este, en el caso de Extremadura, podría valorar como mérito la especialización (o al menos el conocimiento) de instituciones jurídicas propias de la comunidad Autónoma, como es su ámbito el Fuero del Bay-

Baleares, art. 50.1 y Madrid, art. 48.1. Pudiendo hacerse notar que, en este último, a la referida redacción se añade «en los términos previstos en su Ley Orgánica», (refiriéndose a la del Consejo General del Poder Judicial de 10 de enero de 1980, que entonces estaba vigente).

Hay otros Estatutos en los que, exclusivamente, se dice que «El Presidente del Tribunal Superior de Justicia será nombrados por el Rey». Como es el caso del País Vasco (art. 34.2) y el de Aragón (art. 30.2). Y dos en los que no se contiene referencia alguna a este nombramiento: el de Cantabria y el de Castilla-La Mancha (el de la Rioja, como ya dijimos, ni siquiera hace referencia al Tribunal).

²⁶ Así lo hicieron también: el de Cataluña, art. 21.1; Andalucía, art. 47.1 Asturias, art. 38.1; Murcia, art. 36.1; Canarias, art. 24; Baleares, art. 50.1 y Madrid.

²⁷ Art. 337 LOPJ:

2. «El nombramiento del 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».

²⁸ El art. 341.2 LOPJ establece que los criterios de valoración a tales efectos se determinarán por vía reglamentaria.

lio²⁸ (Realmente, la intencionalidad de la Ley Orgánica del Poder Judicial es valorar la especialización en su normativa específica en aquellas Comunidades que se consideran como territorios de Derecho Foral, y aún cuando el de Extremadura no tenga esta consideración²⁹; es precisamente aquel quien justifica que el Tribunal Superior de Justicia pueda tener competencia como órganos de casación y revisión en materia de Derecho Foral Extremeño, de acuerdo con las previsiones del artículo 45 del Estatuto, dada que es su única manifestación en la Comunidad extremeña.

La propuesta de nombramiento corresponde realizarla, como ya se dijo en algún momento anterior, al Pleno del consejo General del Poder Judicial, que lo presentará a Real Decreto, siendo este refrendado por el Ministro de Justicia. Efectuado aquel, el Real Decreto en que se produzca será publicado en el Boletín Oficial del Estado, a partir de cuyo momento tendrá plena eficacia jurídica; y el Presidente de la Junta ordenará asimismo, su publicación en el Diario Oficial de Extremadura.

La toma de posesión en el cargo se hará en audiencia pública ante la Sala de Gobierno del propio Tribunal Superior de Justicia (art. 320.1 Ley Orgánica del Poder Judicial) adquiriéndose, a partir de entonces, todos los derechos, deberes y prerrogativas inherentes al mismo. (Entre ellos, el tratamiento de Excelencia (art. 324 Ley Orgánica del Poder Judicial) y la consideración de representante del Poder Judicial en Extremadura, siempre que no concurra el Presidente del Tribunal Supremo (art. 161. LOPJ).

La duración en el mismo es de cinco años, aún cuando puede prorrogarse, por sucesivas confirmaciones, en periodos iguales aparentemente si limites (art. 338 Ley Orgánica del Poder Judicial). Ello no impide que, finalizados los cinco años, se produzca el cese por voluntad propia se supone concurre de no solicitarse la confirmación.

Se previene, no obstante, su finalización antes del periodo fijado por vía de dimisión presentada ante el Consejo General del Poder Judicial, y aceptada por éste para producir efectos; o como consecuencia de sanción impuesta por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial, en expediente disciplinario por falta muy grave (art. 338 LOPJ; ver también los arts. 417, 420.4, en relación con el 127.9; todos ellos de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

²⁹ Vienen considerándose así: Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra, Vizcaya y Alava. No a Extremadura por las circunstancias de que la aplicación del Fuero del Baylio no es general sino que queda circunscrita a la provincia de Badajoz y a determinados municipios dentro de ella: Albuquerque, La Cordosera, Alconchel, Cheles, Higuera de Vargas, Olivenza, Táliga, Villanueva del Fresno, Atalaya, Burguillos del Cerro, Valencia del Ventoso, Jerez de los Caballeros, Oliva de la Frontera, Valencia del Mombuey, Valle de Santa Ana, Zahinos, Fuentes de León, Valverde de Burguillos.

El cese en el puesto, y dado su carácter esencialmente gubernativo, determina que no afecte a su condición de funcionario en activo, razón por la que se le reconoce derecho a solicitar la adscripción al órgano en que sirviera sus funciones al acceder a la condición de Presidente del Tribunal Superior de Justicia, o quedar adscrito al propio Tribunal. En cualquier caso, quedaría en situación preferente para cubrir la primera vacante que se produjera en el órgano de adscripción, a no ser que solicitara, y le fuera concedida, otra plaza antes de producirse aquella (art. 340 Ley Orgánica del Poder Judicial).

Como funciones propias del cargo le corresponden las genéricas que, para todos los Presidentes de órganos jurisdiccionales colegiados previene el artículo 160 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que muy brevemente pueden resumirse en: las relacionadas con su condición de Presidente de la Sala de Gobierno; las atribuidas como moderador en el ejercicio de la actividad propia del Tribunal; y otras de carácter netamente administrativo o dirigidas a un mejor funcionamiento de la justicia en el ámbito de su jurisdicción.

Junto a ellas, le corresponden funciones más específicas como Presidente del Tribunal Superior de Justicia, y que encontramos en una diversidad de preceptos. Así, por ejemplo:

— Se le reconoce la prerrogativa de dirigir, por sí, o a propuesta de la Sala de Gobierno, las prevenciones que estime oportunas a los órganos jurisdiccionales con sede en la Comunidad de Extremadura para su mejor funcionamiento.

— Le corresponde elevar al Ministerio de Justicia las peticiones de cooperación judicial internacional que realicen los órganos con sede en Extremadura (art. 276 Ley Orgánica del Poder Judicial).

— Puede imponer sanciones disciplinarias de advertencia o represión de Jueces y Magistrados que sirven sus funciones dentro de la Comunidad extremeña, por la comisión de alguna de las faltas leves que se relacionan en el artículo 419 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (art. 421.1 LOPJ).

ART. 44: 1. La Comunidad Autónoma fijará las demarcaciones territoriales de los órganos jurisdiccionales en Extremadura y su localización, de acuerdo con lo que establezca al respecto la Ley Orgánica del Poder Judicial.

2. Asimismo, la Comunidad Autónoma participará en la fijación de las demarcaciones notariales y registrales radicadas en su territorio.

POR JUAN CARLOS CABAÑAS GARCIA

COMENTARIO:

AL APARTADO 1:

1. La competencia atribuida a las Comunidades Autónomas para intervenir en el proceso de configuración de las circunscripciones territoriales de los órganos del Poder Judicial, es la única que figura expresamente a cargo de éstas en el texto de la Carta Fundamental de 1.978 en materia de Administración de Justicia.

El grado y la decisoriedad de esta intervención, que debía haber permanecido quizá en la órbita de un asunto de carácter técnico, anclado en la esfera del Poder Judicial, ha devenido sin embargo en un problema eminentemente político, de reparto de competencias entre las instituciones autonómicas y central, en la cual se han visto involucrados, por activo y por pasivo, todas las ramas y niveles del Poder público.

Al hilo de una revisión cronológica de los acontecimientos, intentaremos precisar los límites dentro de los cuales cabe encauzar esta materia, y la efectividad práctica del papel que le corresponde jugar a las Comunidades autónomas (para el caso, la de Extremadura) en la misma.

En primer término, hemos de atender, como ya se ha dicho, a la raíz normativa principal, que da pábulo a todas las disquisiciones posteriores, y que se refiere a la previsión del artículo 152.1, párrafo 2º de la Constitución¹, aceptando la

¹ Art. 152.1, párraf. 2º C.E.: «Un Tribunal Superior de Justicia, sin perjuicio de la jurisdicción que corresponde al Tribunal Supremo, culminará la organización judicial en el ámbito te-

constitucionalización de la intervención autonómica en el campo de la demarcación judicial. Una lectura literal del precepto (que es la que en principio corresponde hacer) nos muestra como puntos fundamentales a destacar:

a) La posibilidad, que no obligación, de que se prevea esta facultad en los Estatutos de Autonomía, lo que supone aceptar de antemano que podrán existir Comunidades que no hagan uso de ella, y por ende la necesidad de que otra instancia de poder (obviamente la central) asuma todo el proceso de su integridad.

b) Se habla de «supuestos» y «formas» de «participación» de las Comunidades en esta determinación de las demarcaciones que en todo caso no son definidos aquí, y de las que, por tanto, no procede catalogar a priori. Pero, lo que es más importante, se establece su carácter «participativo», lo que implica, y así debe aceptarse, un juego de **concurrencia** de los órganos autonómicos con las autoridades del poder central.

c) La articulación de tal mecanismo es lo que viene a señalar la parte final del precepto: lo que al efecto se disponga en la Ley Orgánica del Poder Judicial. Ahora bien, considerando que tal ley es el instrumento jurídico encargado de regular «la constitución y funcionamiento de los Juzgados y Tribunales», y el estatuto de su cuerpo único de Magistrados, Jueces y funcionarios (art. 122.1 C.E.); y que la propia Carta Magna y la LOPJ definen al Poder Judicial como único, exclusivo e independiente de cualquier otro; es de pensar que será su órgano de Gobierno (el Consejo General del Poder Judicial) y la propia Administración Central (Ministerio de Justicia), los llamados a concurrir con los entes autonómicos en la elaboración del plan de demarcación.

No otro es el sentido con que fue pensada la incorporación de esta materia del párrafo 2º en el marco del art. 152.1; ni otras las razones con que fue justificada su presentación²;

rritorial de la Comunidad Autónoma. En los **Estatutos** de las Comunidades Autónomas podrán establecer los **supuestos** y las **formas de participación** de aquellas 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».

² Ello fue producto de una Enmienda «in voce» del Grupo Parlamentario de Minoría Catalana en el seno de la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas del Congreso de los Diputados, al art. 132.3 del Proyecto de Constitución que se refería a los órganos de la Comunidad; previéndose además la creación de los Tribunales Superiores de Justicia (ver Comentarios a los Artículos 43 y 45.1.a) de este Estatuto). En el punto que nos atañe, el Diputado Miguel Roca defendió la Enmienda en estos términos: «...Consagramos así mismo en este artículo la posibilidad de que en el marco de la **unidad**, en el marco de la **independencia del Poder Judicial** y, además, en el marco —insisto otra vez— de una **ley orgánica del poder judicial que debe atribuir este ejercicio concurrente** de unas competencias que no deben ser en modo alguno conflictivas, puedan **participar** las Comunidades Autónomas, a tra-

como tampoco distinta la voluntad mayoritaria expresada por las Cámaras en la aprobación de la norma³.

De la misma manera como la constitucionalización de los Tribunales Superiores de Justicia, en el contexto del Título VIII de la Constitución no otorgaba ingerencia a las Comunidades en el control y dependencia de tales órganos (Ver Comentario Introdutorio al art. 45 E.Ex); por su parte la previsión de la participación autonómica en la fijación de la demarcación judicial, si bien sometida a las prescripciones de la LOPJ (que nunca podría llegar a anularla), constituyó una excepción expresa consagrada a la competencia exclusiva del Poder nacional (el «Estado») en materia de Administración de justicia (art. 149.1.5). En esta perspectiva, el ejercicio de cualquier otra potestad en este ámbito solo podría producirse legítima y constitucionalmente a través de una delegación del Poder Central al Autonómico utilizando el camino previsto por el art. 150.2 del mismo texto, esto es, a través de una Ley orgánica (que no podrían ser los Estatutos, a fuerza de dejar sin contenido el reparto de competencias de los arts. 148-149), siempre y cuando se tratase de una de las materias «que por su propia naturaleza sean susceptibles de transferencia o delegación», según el mismo señala.

2. La primera tentativa, y con ellas las primeras dificultades para concretar la participación de las Comunidades Autónomas en la determinación de la demarcación judicial se produce con la Ley Orgánica reguladora del Consejo General del Poder Judicial (L.O. 01/80 de 10 de enero), derogada con posterioridad por la nueva L.O.P.J.

En este sentido, el Proyecto de Ley remitido al Congreso para su discusión dejaba a cargo del Consejo General la redacción de la propuesta sobre demarcación judicial, respetando la atribución dada a las Comunidades por la constitución, que debían presentar una propuesta, con carácter no decisorio⁴, y circunscrito a la cir-

vés de diversas formas que los Estatutos podrán señalar, en la organización de las demarcaciones judiciales de sus respectivos territorios...» «Constitución Española. Trabajos Parlamentarios. Serie I, nº 1». Publicaciones de las Cortes Generales; Madrid, 1980, Tomo I, p. 1670.

³ El citado pasaje fue objeto de una Enmienda dentro de la misma Comisión, por el Grupo Parlamentario Vasco tendente a aumentar la operatividad en la función (decisoria) de las Comunidades, sustituyendo la expresión «participación de las comunidades», por «los supuestos y formas de intervención»; y que no prosperó. En la Cámara del Senado, por el contrario, y pese a lo expedito del debate acaecido en el Congreso, se formularon Enmiendas de «aclaración» sobre el papel meramente «admonitivo» que en su concepto se le había asignado a aquellas. Así las Enmiendas nº 214 del Grupo Mixto y 955 de U.C.D. No obstante, el texto aprobado por el Congreso no fue objeto de reforma en el Senado (la Enmienda de Minoría Catalana había sido aprobada en la Comisión por unanimidad), y como tal fue sancionado.

⁴ Rezaba el art. 3 del Proyecto en el asunto que nos ocupa: «El Consejo General del Poder Judicial dispondrá de facultades de iniciativa, informe o propuesta, en sus respectivos casos, en las siguientes materias:

cunscripción inferior a la provincia, así como a la capitalidad de los órganos judiciales en tal ámbito, a fin de ser considerado por aquél en su formulación de la respectiva demarcación.

Al delegar el art. 152.1 en la ley especial (aunque no fuese precisamente ésta), la concreción de la actividad autonómica en este terreno, la dialéctica de los distintos intereses actuantes en esta trama estaba servida. Fue así como la norma original fue objeto de varias Enmiendas por parte de los principales Grupos Parlamentarios presentes en el Congreso, que consideraban en exceso castrante su tenor literal⁵; hasta que el propio Grupo de Gobierno se vio forzado a presentar un texto alternativo en igual dirección que la fórmula de los grupos de oposición, con el fin de terminar las discrepancias existentes⁶.

El resultado fue un precepto diríase aséptico, reiterativo de la capacidad de los entes autonómicos —en respeto a la Constitución y los Estatutos— para aportar sus ideas, pero sin calificar el grado de vinculatoriedad que podía alcanzar ese informe al momento de redactar su propuesta el Consejo General. Todo indicaba que el debate se posponía a la futura discusión de la L.O.P.J., dejando a la expectativa lo que ya a nivel estatutario comenzaba a ser reconocido al respecto.

3. Por supuesto, el inconveniente principal venía dado por el hecho de que la L.O.P.J., instrumento jurídico por excelencia para marcar las pautas en la coordinación de la acción entre el gobierno central, el Consejo General del Poder Judicial y las Comunidades Autónomas, no había sido promulgada, y colocaba a los

1º. 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, las cuales tendrán, en **todo caso**, carácter **consultivo no vinculante** y se referirán a las demarcaciones de ámbito inferior a la provincia y localización de su capitalidad...»: «Ley Orgánica del Consejo General del Poder Judicial: Trabajos Parlamentarios». Cortes Generales. Servicio de Estudios y Publicaciones; Madrid, 1980, p. 9.

⁵ Tales Enmiendas consistían en la simple supresión de toda referencia a los límites trazados a esa participación; con el único llamamiento a lo establecido por el art. 152.1 C.E. (así las Enmiendas nº 16 del Grupo Mixto y 158 del Grupo Comunista); o bien haciendo también mención a lo que «en su caso» estableciesen los Estatutos de Autonomía, como ocurría con la Enmienda nº 101 del Grupo Parlamentario Socialista, elocuentemente justificada de tal guisa: «...Las Comunidades Autónomas deben tener **competencias decisorias y sobre todo el ámbito territorial de las mismas**. El artículo 152.1 de la Constitución no establece limitaciones al respecto, por lo que **tales límites son inconstitucionales**...»: Ibid, p. 60

⁶ La Enmienda nº 19 de U.C.D., asumida por el Dictamen de la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados, y ya inalterada y de tal modo sancionada como disposición definitiva, estableció la competencia del Consejo General:

«1. (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 152.1 de la Constitución, y en su caso en los respectivos Estatutos»: Ibid, p. 36.

Estatutos ante la disyuntiva de callar en esta materia (a riesgo de transgredir los límites que en el futuro estableciera la Ley Orgánica) o normar sobre ella «tentativamente». Este último fue el camino seguido. Al entrar en vigor la L.O.P.J., el 1 de julio de 1985, habían transcurrido ya más de dos años desde la promulgación del último Estatuto de Autonomía, y, de los 17 existentes, 15 de ellos (salvando el Estatuto de La Rioja —que nada dispone sobre Administración de Justicia— y el Estatuto de la Comunidad Valenciana), con algunas diferencias que veremos, contienen disposiciones reguladoras en el tema.

Una sistematización de los rasgos generales o directrices bajo las cuales se inscriben las distintas previsiones estatutarias, nos muestra:

a) En primer lugar, mientras algunos Estatutos reiteran el carácter **participativo** de la respectiva Comunidad en la conformación de la demarcación judicial en su territorio (artículos 34.1, párrafo 2º E. País Vasco; 52.2 y 53º E. Islas Baleares; 50.2 E. Madrid; y 24 E. Castilla-León); los demás se limitan a señalar que la Comunidad —**fijará**— la respectiva demarcación.

b) Sin embargo, en este último caso, y como ocurre con el art. 44.1 E.Ex., algunos Estatutos mantienen su sujeción a lo que disponga la L.O.P.J. (caso también de los arts. 52.2 E. Andalucía; 43 E. Cantabria; 39.2 E. Murcia —que habla además, de fijar «en su caso», con lo que podría pensarse que incluso acepta la exclusión de toda intervención por la LOPJ-; 27.b) E. Castilla La Mancha; 27.2.E. Islas Canarias), lo que los reconduciría al primer supuesto. Acaso que otro grupo habla de «fijación» sin ninguna remisión normativa: arts. 18.2.E. Cataluña; 20.Dos.E. Galicia; 41.2.E.Asturias; 32.1.b) E. Aragón; 60.2.E. Navarra.

c) El Estatuto del País Vasco (art. 34.1, párr. 2º) autolimita su participación a la demarcación judicial de ámbito inferior a la provincia, de modo semejante a lo previsto en la LO del Consejo General del Poder Judicial.

d) Algunos Estatutos preceptúan como criterios orientativos en la determinación de las demarcaciones, las características «geográficas», «históricas», de concentración de la población, y de los «tradicionales partidos judiciales»: arts. 20.Dos.E. Galicia; y 27.b).E. Castilla La Mancha.

e) Respecto a cuál es el órgano de la Comunidad Autónoma que ha de formular la propuesta de demarcación, ciertos Estatutos guardan silencio (arts. 34.1, párr. 2º E. País Vasco; 20.2.E. Galicia; 52.2.E. Andalucía; 39.2.E. Murcia; 32.1.b) E. Aragón; 27.2.E Islas Canarias; 60.2.E. Navarra; 52.2.E. Islas Baleares;

⁷ Con inexplicable repetición, tras el art. 52.2 de este Estatuto que dispone que corresponde a la Comunidad «Participar en la fijación de las demarcaciones territoriales de los órganos jurisdiccionales...», el art. 53 machaca: «La Comunidad Autónoma participará en la fijación de las demarcaciones judiciales...».

24.E Castilla-León, además del 44.1 E.Ex). Otros lo atribuyen a su órgano Ejecutivo (art. 18.2.E. Cataluña; 41.2.E. Asturias; 27.b) E. Castilla La Mancha); o bien, por último, a su Asamblea Legislativa (arts. 43.E. Cantabria; y 50.2.E. Madrid).

f) Finalmente, varios Estatutos se refieren a la competencia específica de fijación de la **capitalidad** de las distintas demarcaciones judiciales: son los arts. 34.1., párr. 2º E. País Vasco (limitado, como vimos, al ámbito intraprovincial); 18.2 E. Cataluña; 41.2 E. Asturias; 43 E. Cantabria (que se refiere a la localización de su sede»); 39.2 E. Murcia; 32.1.b) E. Aragón; 60.2 E. Navarra; 52.2 E. Islas Baleares; y 50.2 E. Madrid.

Síntesis de este panorama vendría a ser el de una participación masiva, casi total de las Comunidades Autónomas en esta materia. En general las normas estatutarias son bastante consistentes a cualquier examen constitucional que pudiera hacerse de sus preceptos. Dado que en buena medida se trata de un problema de semántica (del sentido que ciertos términos pueden adquirir en lo político y jurídico), y dada su no rebeldía al art. 152.1 C.E., se muestran idóneos para servir de complemento a lo dispuesto por la L.O.P.J., ya cuando todavía ésta no había sido promulgada.

Así mismo, en cuanto al art. 44.1 E.Ex., cuyo más fiel modelo parece haber sido el art. 52.2 E. Andalucía, se revela respetuoso con el marco constitucional y, si bien como los demás, no amplía en detalles sobre su nivel de participación en la demarcación, cumple con el propósito fundamental de hacerla posible como exige el dispositivo constitucional (art. 152.1).

4. En 1984 comienza la tramitación del Proyecto de L.O.P.J., y con ella la reapertura de los debates en torno a la competencia de las Comunidades Autónomas sobre la demarcación judicial. El modelo seguido por el Proyecto que se presenta a la consideración de las Cámaras, y que ya no habría de abandonarse, partía de una triple consideración de los hechos:

a) La distinción entre la previsión de los **órganos jurisdiccionales (Juzgados y Tribunales)** que bajo el principio de unidad actúan en el ámbito de la jurisdicción ordinaria; valga decir, la **planta judicial** en el territorio nacional, de un lado; y la determinación concreta de la circunscripción espacial en la cual estos han de desempeñar su cometido, lo que se ajusta, así, al concepto de **demarcación judicial**; por el otro. Dentro del concepto de **planta**, se comprende pues, de modo directo o íntimamente conexo, tanto la definición de los órganos en orden a las competencias objetivas y funcionales que asumen, como la determinación abstracta del **tipo** de demarcación en la cual actúa, sin precisar éstas.

b) La esperada articulación de las instancias de Poder (político) en lo que se refiere a las fases del procedimiento dirigido a la fijación de las **demarca-**

ciones judiciales, en la que se encuentran incluídas las Comunidades. Por tanto, queda claramente establecido que en materia de planta judicial la ley no cuenta con la participación de las entidades autonómicas⁸. En este sentido se limita a cumplir el mandato del art. 152.1 de la Constitución, amparándose en el art. 149.1.5 in ídem para no ceder otras funciones en cuanto a la Administración de justicia.

c) A la espera de la necesaria coordinación de todos los sujetos de derecho Público llamados al cometido anterior, la L.O.P.J. delega en una ley posterior, la ley de planta y demarcación, la enumeración de las distintas demarcaciones judiciales del país.

Al mismo tiempo, las notas principales que caracterizan las formas de intervención de las Comunidades Autónomas en el diseño de la L.O.P.J.⁹, serían:

⁸ Frente a la planta inicialmente prevista por la L.O.P.J. (art. 26), el art. 29 ofrece la posibilidad de su alteración por ley (nacional), previo informe —exclusivo— del Consejo General del Poder Judicial. El art. 36 concede al Gobierno la facultad de creación de Juzgados y Secciones, con independencia de la revisión de la demarcación a que ello dé lugar. También respecto a los Tribunales Superiores de Justicia de las comunidades Autónomas se contempla la opción de crear Salas de lo Contencioso-Administrativo o de lo social, limitadas a una o varias provincias (art. 78); o la creación de Secciones de una Audiencia Provincial fuera de la sede del mismo, con competencia en uno o más partidos judiciales (art. 80); la distribución de funciones entre Juzgados de Primera Instancia y Juzgados de Instrucción (art. 89); la ampliación del número de Juzgados de lo Contencioso-Administrativo (arts. 90.2 y 90.3) y de lo Social (art. 92); o la flexibilidad en lo que corresponde al ámbito de competencia de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria (art. 94) y de Menores (art. 96).

⁹ El procedimiento viene establecido a estos efectos en el art. 35 de la ley orgánica:

«1. La demarcación judicial, que determinará la circunscripción territorial de los órganos judiciales, se establecerá por ley.

2. A tal fin, las Comunidades Autónomas participarán en la organización de la demarcación judicial de sus territorios respectivos, remitiendo al Gobierno, a solicitud de éste, una propuesta de la misma en la que fijarán los partidos judiciales.

3. El Ministerio de Justicia, 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.

4. Emitido el precitado informe, el Gobierno no 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.

5. La demarcación judicial será revisada cada cinco años o antes si las circunstancias lo aconsejan, mediante ley elaborada conforme al procedimiento anteriormente establecido.

6. Las Comunidades Autónomas determinarán, por ley, la capitalidad de los partidos judiciales».

a) La participación de las Comunidades Autónomas se concreta en una propuesta, cuyo carácter, si bien debe ser preceptivo, en ningún momento se aprecia como vinculante. Constituye un documento de apoyo para la redacción del Anteproyecto gubernamental, e instrumento ilustrativo para las Cortes Generales en aras a la aprobación de la ley de planta y demarcación. Otro tanto ha de decirse de la participación en este proceso, del Consejo General del Poder Judicial.

b) Esta participación autonómica, sin embargo, se ciñe únicamente a una sola de las distintas demarcaciones que contempla la propia L.O.P.J., como es la relativa al **partido judicial**. La taxatividad a este respecto es clara.

Como vemos, hasta aquí el precepto parece recoger, con similar contenido, la letra del art. 3 de la L.O. del Consejo General del Poder Judicial, si bien ampliada, comprendiendo también el papel del Gobierno y las Cortes.

c) Cualquier modificación de la demarcación judicial deberá suponer el cumplimiento de todos los trámites aquí establecidos.

d) Tampoco dudosa debe ser la orden inserta en el apartado 6º y último del art. 35 L.O.P.J., que, lejos de hablar de una competencia en concurso, establece la potestad **decisoria** de las Comunidades para establecer, además por ley emanada de sus Asambleas Legislativas (hablamos siempre de aquellas cuyos Estatutos permiten competencias en cuanto a la demarcación judicial) la **capitalidad** de tales partidos judiciales. Alguien podría discutir quizá la viabilidad de esta disposición, que enajena cualquier atribución a los Poderes centrales, en la medida en que el art. 152.1 C.E. (y esto es claro) llama a una intervención conjunta y no individual en la materia. Sin embargo, siendo la fijación de la capitalidad del partido judicial apenas una fase terminal de todo un proceso estructurado en sucesión de fases, con la participación de todos los sectores involucrados, y a los que en la mayor parte de los casos la L.O.P.J. ha entregado la decisión final a los Poderes de ámbito nacional; tal cosa podría también darse lícitamente en algún caso particular en favor de las Comunidades Autónomas. Porque, o se acepta esto, o habría de concordar que en el resto de las circunscripciones (judiciales) territoriales la fijación final de la demarcación de los órganos jurisdiccionales debe hacerse con arreglo a un auténtico consenso, asegurando el mandato constitucional de la «participación» (concurrente), en su más perfecta expresión...

Aunque la norma primigenia contenida en el Proyecto original de la L.O.P.J. no difiere de la actual vigente¹⁰, no ha de pensarse que su recepción en el seno

¹⁰ Señalaba el art. 30 del Proyecto introducido al Congreso:

«La Ley de Planta y Demarcación determinará la circunscripción territorial de los órganos judiciales.

de ambas Cámaras fue de pacífica aceptación. Tal circunstancia contraria, que fue lo realmente acontecido, resulta enteramente justificable si consideramos, una vez más, que era aquí y no en otra sede, donde con mayor necesidad e importancia los Grupos Parlamentarios autonómicos —principalmente—, debían sostener sus reivindicaciones, a fin de arañar la mayor cota de intervención al Poder Central. Por supuesto más aquí que en la futura ley de planta y demarcación, ideada como simple normativa de desarrollo de la L.O.P.J. en los aspectos señalados por ésta.

Presentado a su tramitación el Proyecto de L.O.P.J. en el Congreso de los Diputados, el mismo fue objeto de Enmiendas de Devolución a la Totalidad de su texto, que propiciaron sendos debates de los cuales no tuvo exenta la discusión sobre la materia de la demarcación judicial. Se objetó así, tanto la poca capacidad de operación de las Comunidades Autónomas, como las del propio Consejo General del Poder Judicial, entregados, según el parecer disidente, a la potestad del Gobierno del Estado¹¹.

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.

¹¹ De acuerdo a lo expresado por el Diputado Miguel Roca, en representación del Grupo Parlamentario de Minoría Catalana: «...En este Proyecto (...) lo que se hace es limitar la facultad de informe [del Consejo General] al Anteproyecto de temas que afecten a la competencia o temas judiciales o de organización judicial, con lo cual rebajan la categoría del Consejo General del Poder Judicial, al que convierte, de hecho, en un órgano asesor del Ministerio de Justicia. Esto no es constitucional, porque el Poder Constitucional puede y debe entenderse con los órganos de su mismo nivel y, por tanto, lo que no puede hacerse es limitarse esta facultad de informe precisamente a esta etapa del Anteproyecto. Esto no es correcto...»: «L.O.P.J. Trabajos Parlamentarios», op.cit., Tomo I, p.106 (Sesión de 13/11/1984).

En general, el Proyecto de ley en la parte que nos ocupa fue defendido por el representante del Grupo de Gobierno, diputado Sotillo Martí, en los siguientes términos: «...Es cierto que los Estatutos de Autonomía, en materia de demarcaciones judiciales, han previsto un sistema de participación, a partir del artículo 34 del Estatuto del País Vasco y del artículo 18.2 del Estatuto de Cataluña, un sistema participativo —subrayo la expresión participativo— en los términos que fijara la L.O.P.J., términos con los que nos encontramos en este momento en el debate. Esa participación tenía que ser hecha respetando lo dispuesto en concreto por el artículo 152.1 de la Constitución, con la competencia exclusiva que le corresponde al Estado según el artículo 149.1.5 de la misma. Y el artículo 152.1 de la Constitución creemos que es suficiente

Superado este trámite, y rechazadas las Enmiendas de Devolución, el Proyecto, también en lo que respecta a la demarcación Judicial, fué objeto en el Congreso de varias enmiendas concretas. Dichas enmiendas, acompañadas por lo general por un texto alternativo, buscaban se concediese carácter vinculante a la propuesta formulada por las Comunidades, para lo cual se centraban, salvo una excepción¹², en la distinción establecida en los Estatutos de Autonomía de asunción de esa específica competencia¹³. Ninguna de ellas, sin embargo, prosperó.

Con ocasión del debate en el Pleno del Congreso para la aprobación definitiva del texto que ha de remitirse al Senado, vuelven a plantearse algunas de las enmiendas precedentes, y la correlativa defensa del proyecto amparada, esta vez, más en razones políticas que de cualquier otra índole¹⁴.

en lo referente a los mecanismos de participación que luego los Estatutos han concretado, de la demarcación judicial. Por tanto, se trata de un mecanismo participativo regido por el principio de coordinación que instaura el artículo 152.1 en materia de demarcaciones. Es la única lectura razonable del precepto constitucional y estatutario...»: Ibid, p. 108.

De una manera que no queda muy clara, el mismo parlamentario pretende conceder una «autoritas» a la propuesta de las Comunidades Autónomas: «...Ciertamente que los límites de este mecanismo participativo de las Comunidades Autónomas **no deben ser meramente consultivos, pero tampoco completamente vinculantes**. Si cada Comunidad Autónoma pudiera imponer en el conjunto del Estado, sin limitación, una demarcación judicial que estimará conveniente, no sólo podrían quebrarse las competencias presupuestarias del Poder Ejecutivo y de esta Cámara, sino que también podría afectar al principio de unidad y de igualdad de los ciudadanos en la tutela judicial (...) El mecanismo que prevé el artículo 30 (hoy 35) es un mecanismo que, en nuestra opinión, **no es meramente consultivo**, porque, repito, una participación meramente consultiva **infravaloraría el tenor de los textos estatutarios**. Ese texto (el del Proyecto L.O.P.J.) pretende algo más y utiliza el término «**propuesta**» (?), y además, señala con claridad que esa propuesta debe ser conocida no sólo por el Gobierno, sino por esta Cámara a través de su presentación coetánea y unida al Proyecto de Ley que se plantee sobre demarcaciones, coincidan o no una y otra propuesta, coincidan o no las observaciones del Gobierno y de la Comunidad Autónoma...»: Ibid, p. 109.

¹² Así, comprendiendo a todas las Comunidades Autónomas, la enmienda 813 del Grupo Mixto, Partido Comunista.

¹³ La cláusula general, más o menos invariable, contenida en los textos alternativos presentados, consistían en atribuir a la ley de planta y demarcación, la organización de las demarcaciones territoriales exclusivamente (y a modo supletorio) en aquellas Comunidades Autónomas cuyos Estatutos no hubiesen atribuido esta función a sus órganos. En caso contrario, la propuesta de estos se hacía vinculante a efectos de su inserción posterior en la ley de planta. Es el caso de las Enmiendas 56 del Grupo Mixto; 123 del Grupo Centrista; 403 de Minoría Catalana; y 1302 del Grupo Popular.

¹⁴ En respuesta a dichas Enmiendas, el portavoz del Grupo Socialista fue explícito en su planteamiento: «...Si Ustedes ven la cuestión desde el Estatuto de Galicia, nuestra tierra, imagínense el **poder** que significa nombrar, o mejor dicho, demarcar los partidos judiciales en nuestra tierra donde hay aldeas de cuatro a 200, o a 1.000 habitantes, a escoger y a elegir. No

En cualquier caso, no habiendo sufrido modificaciones el texto del art. 30, fue remitido (con todo el Proyecto) a la Cámara del Senado donde, de nuevo con infructuosos resultados, se presentaron Enmiendas a la disposición, en la misma dirección de las formuladas en el Congreso¹⁵. Únicamente fue aceptada la Enmienda 385 del Grupo Socialista que afectaba a los tres primeros párrafos del artículo, quedando redactado según la versión actual, que ya desde entonces fue la definitiva. Se trató, sin embargo, de alteraciones de simple técnica de redacción, sin entidad cualitativa.

5. El análisis de las previsiones contenidas en la ley 38/1988 de 28 de diciembre sobre Demarcación y Planta judicial, en ejecución del plan previsto por la L.O.P.J., pue-

es éste el problema. El problema está en si eso cae en manos de quién es menos autonomista que nosotros. El problema, para equilibrar este asunto, es si hay confianza o no en lo que se está haciendo. Yo me atrevo a decir que el Proyecto abre ese horizonte de confianza ¿consistente en qué?. En quien sea menos autonomista que Minoría Catalana en Cataluña podría un día, **gobernando, destrozando el Estado y destrozando la Justicia con ese poder** que hoy se exige como inexorable reconocimiento de nuestra actitud autonómica...»: Ibid, Tomo II, p. 1248 (Sesión de 21/03/1985). En cuanto al papel del Consejo General del Poder Judicial en la materia, agregó: «...A mí me parece que donde hay que entenderse estas cuestiones (aprobación de las demarcaciones judiciales), y, concluyo, es en esta Cámara, que no es una Cámara jacobina, sino la representación popular de nuestro pueblo en una democracia formal, europea, bastante avanzada en lo verbal y que algunos queremos que sea bastante más avanzada en lo colaboracional...»: Ibid, p. 1249.

No menos interesante se muestra el intento del Grupo Centrista a través de su portavoz, por compatibilizar el término «participar» del art. 152.1, con las potestades de decisión a cargo de las Comunidades Autónomas: «...Aunque tomáramos la palabra «participar» a que se refiere la Constitución, como una actuación en concurrencia —puede ser razonable aceptarla—, puede haber una **participación consultiva** y puede haber una **participación decisoria**; cualquiera de esas dos cosas, puesto que se puede participar concurriendo con una propuesta sobre lo que otro ha de decidir, o se puede participar decidiendo sobre un aspecto o punto de una materia que es múltiple y en que le corresponde a otro tipo de aspectos del conjunto de la cuestión. Conviene recordarlo a este respecto. Porque lo que llamamos demarcación judicial abarca realmente, al menos que yo vea, tres facetas diferentes: una, la creación de los **tipos** de demarcación; otra, la fijación de los límites de las demarcaciones, la **delimitación** de las mismas, y una tercera, la fijación de la **capitalidad** (...). La fijación de los tipos de demarcación corresponde, indudablemente, al Estado, no lo pongo en duda, pero cuando la delimitación de las demarcaciones se atribuye por Estatuto a la respectiva Comunidad Autónoma, ésta ya no está más que tomando su participación en la materialización de la demarcación, participando en uno de los aspectos de que se compone, en un aspecto que le ha sido **reservado** y que, por tanto, no contraviene ninguna concepción constitucional, pero quede claro que su participación es **decisoria** en este punto y no es una participación consultiva...»: Ibid, p. 1255.

¹⁵ Nos referimos a la Enmienda N° 11 del Grupo Mixto (de tenor de la Enmienda 123 del Grupo Centrista en el Congreso); la 333 del Grupo Parlamentario de Senadores Nacionalistas Vascos; y la 681 del Grupo Parlamentario Cataluña al Senado (similar a la Enmienda 403 de Minoría Catalana).

de ser abordado desde un punto de vista dual. En primer lugar, y siempre refiriéndonos al tema de la demarcación judicial, la consideración del «partido judicial» como el nivel de organización jurisdiccional más importante y a la vez complejo que el legislador regula. Así mismo, en segundo término, la exposición de los criterios tomados en cuenta por éste para la confección de los partidos judiciales en el territorio del Estado.

Como informa el art. 30 L.O.P.J., el Estado se organiza, a efectos de la demarcación judicial, en (órganos con competencia en) territorio nacional, comunidades Autónomas, provincias, partidos judiciales y municipios. Todos ellos, sin embargo, a excepción de los partidos judiciales, se corresponden con la demarcación político-territorial (administrativa) del mismo nombre. Por ello no generan dificultad en cuanto a su programación. Queda por tanto primordialmente en manos de la ley de demarcación y planta la distribución de los llamados partidos judiciales, cumpliendo con el procedimiento establecido en el art. 35. en realidad, como ocurre con el resto de los niveles de demarcación establecidos, la ley orgánica supuso en muchos aspectos una confirmación del organigrama judicial preexistente, al menos en cuanto a los tipos de demarcación; dejando a salvo una necesaria reordenación de los partidos judiciales en función de variados criterios. De hecho, la noción de «partido judicial» que el art. 32 L.O.P.J. define con más que aceptable precisión como «la unidad territorial integrada por uno o más municipios limítrofes, pertenecientes a una misma provincia¹⁶, es previsto ya por el art. 273 de la Constitución de Cádiz de 1812, de acuerdo al cual, «...se establecerán Partidos, proporcionalmente iguales, y en cada cabeza de partido habrá un juez de letras con el Juzgado correspondiente...»; y el Reglamento de las Audiencias y Juzgados de Primera Instancia, de 09/10/1812, divide ya al Estado en partidos judiciales. La propia (y centenaria) Ley Provisional sobre Organización del Poder Judicial de 1870, derogada por la L.O.P.J., disponía la existencia de los «Tribunales de Partido», con competencias civiles y penales, que nunca llegaron a constituirse, quedando aquellas a cargo de los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción.

En cuanto a la teleología que preside la confección de la red de partidos judiciales, el legislador de la ley 38/88 señala básicamente dos:

a) En lo que atiene a la participación de las Comunidades Autónomas (y del Consejo General del Poder Judicial), sin determinar el grado de vinculatoriedad (fáctica) producido por la propuesta de éstas en la confección del Anteproyecto

¹⁶ Según el Preámbulo de la ley de demarcación y planta: «...Como modelo general de partido se ha manejado el de una circunscripción general de configuración circular, de un mínimo deseable de 50.000 habitantes, y de una superficie media de 700 a 1.000 kilómetros cuadrados, es decir, a partir de unos 15 kilómetros de radio, por considerarse una distancia media fácilmente superable en principio con los actuales medios de comunicación...» (Preámbulo, IV).

llevado a las Cortes, se invoca el respeto al precepto constitucional que llama a una participación efectiva de tales entes¹⁷.

b) En un primer plano, la distribución de los partidos judiciales representa la oportunidad de adaptar la planta judicial a los tiempos que corren, bastante alejado de las condiciones jurídicas, socio-políticas y económicas que habían ordenado la ordenación preexistente de los órganos judiciales. Esta actualización de la demarcación judicial persigue, en un doble aspecto, y a modo de síntesis, acoplarse a los principios que inspiran el proceso moderno atendiendo a las nuevas áreas de concentración demográfica de carácter urbano e industrial¹⁸; a la vez que su adaptación a los principios del Estado de Derecho vigente¹⁹, desde la perspectiva de la inmediatez judicial como derecho fundamental del justiciable²⁰, así como la concepción de la administración de justicia como servicio público que ha de responder a las nociones de concentración y efectividad.

Por su parte la L.O.P.J. había formulado como criterios a tomar en cuenta, el «número de asuntos, de las características de la población, medios de comunica-

¹⁷ Preámbulo —I— de la Ley de demarcación y planta: «...La demarcación se ha elaborado teniendo en cuenta las propuestas de las Comunidades Autónomas y el Proyecto de Ley ha sido sometido a informe del Consejo General del Poder Judicial, cumpliendo con ello, en ambos casos, las previsiones de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Las observaciones formuladas han tenido un alto valor y han acrecentado notablemente el conocimiento de los datos y circunstancias necesarios para una adecuada decisión...».

¹⁸ «...Su modulación en función de los volúmenes de litigiosidad, las comunicaciones y las características ortográficas y comarcales, han sufrido alteraciones especialmente significativas en virtud de las peculiaridades de la población de cada zona.

Así la superficie de los partidos se reduce considerablemente en lugares de acumulación urbana, de condensación industrial y de carácter turístico, por la presencia en estos últimos de una población difícilmente registrable, de carácter estacional o permanente. Ello no obstante, el nivel poblacional de estos partidos suele mantenerse muy alto. Por el contrario, las zonas en que la densidad demográfica es muy baja, bien como consecuencia del fenómeno de la despoblación, bien por tratarse de zonas difícilmente habitables, determinan un considerable aumento de la superficie del partido sin alcanzar siempre el número de población deseable en término medio...» Preámbulo, IV, ley 38/88.

¹⁹ Causa de la ampliación de la planta judicial y su correspondiente reasignación territorial, viene dada por el aumento del volumen de litigiosidad, que la ley de demarcación y planta explica en función de «...factores tales como la judicialización del Estado y de la vida social, la mayor conciencia ciudadana de los derechos y de la garantía de su contenido real, la desaparición de vínculos sociales y políticos restrictivos de la libertad individual y del derecho de defensa de las personas, el control democrático de los defectos de funcionamiento de todas las instituciones públicas, la mayor conflictividad social derivada de la creciente complejidad demográfica y de los episodios de crisis económica, y la culminación del Estado de Derecho mediante el reconocimiento del valor normativo de la Constitución...»: Preámbulo, II.

ción y comarcas naturales» (art. 32.2 respecto a ulterior revisión de los partidos judiciales).

Todo ello da lugar, entre otras cuestiones, a la creación de 105 partidos judiciales, y la revisión/redefinición de los preexistentes, hasta completar la cifra de 422. De estos, 21 corresponde a la Comunidad Autónoma de Extremadura: 14 a la provincia de Badajoz, y los 7 restantes a la de Cáceres²¹.

6. Atendiendo al marco legal establecido, la planta de órganos jurisdiccionales que actúan en la comunidad Autónoma de Extremadura (descartamos entonces los órganos con competencia nacional —Tribunal Supremo, Audiencia Nacional, Juzgados Centrales de lo Penal y Juzgados Centrales de Instrucción), con su correspondiente ámbito de demarcación (competencia) judicial, sería el siguiente:

a) Órgano con competencia en el territorio de toda la Comunidad Autónoma: Tribunal Superior de Justicia de Extremadura.

b) Órganos con competencia en el ámbito de una provincia: Audiencia Provincial de Badajoz, y Audiencia Provincial de Cáceres.

c) Órganos con competencia inicial en el ámbito de una provincia, pero que podrían ver su jurisdicción limitada a uno o varios partidos judiciales, correspondientes a su vez a una o ambas provincias que componen la Comunidad; o a ambas provincias: Juzgados de lo Penal²²; Juzgados de lo Contencio-

²⁰ Ya la Exposición de Motivos —V— de la L.O.P.J. proclamaba: «...Con esta nueva organización judicial (...) se pretende poner a disposición del pueblo español una red de órganos judiciales que, junto a la mayor intermediación posible, garantice sobre todo la realización efectiva de los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución española, entre ellos, destacadamente, el derecho a un juicio público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías...». No menos expedito el Preámbulo —IV— de la ley 38/88: «...La nota de efectividad con que el artículo 24 de la Constitución consagra el derecho a la tutela por los jueces y tribunales de los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos, ha exigido tener presente, en primer lugar, la garantía de fácil acceso de aquellos a los Juzgados y, en segundo lugar, la necesidad de evitar una dispersión excesiva de medios personales y materiales que quebrantaría los principios de racionalidad y economía por los que se rige toda organización eficaz. Se parte, por consiguiente, de una tendencia a la concentración en la medida necesaria para conseguir tales fines, y siguiendo con ello, la tendencia general en la comercialización de los servicios, lo que contribuirá a la debida coordinación entre ellos y su mejor aprovechamiento por los ciudadanos...».

²¹ (Ver Anexo al final del artículo)

²² El Anexo VII de la ley de demarcación y planta prevé inicialmente la existencia de 2 Juzgados de lo Penal en Badajoz (con sede en el partido judicial nº 5), y 1 Juzgado de lo Penal en la provincia de Cáceres (con sede en el partido judicial nº 1). Para ello, el Real Decreto 122/1989 de 3 de febrero por el que se acuerdan medidas para la efectividad de la planta judicial, ordena en su art. 11 la conversión en Juzgado de lo Penal de Cáceres, del hasta entonces Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 3 de Cáceres.

so-Administrativo²³; Juzgados de lo Social²⁴; un Juzgado de Vigilancia Penitenciaria (único caso en que se ha establecido un régimen especial)²⁵; y Juzgados de Menores²⁶.

d) Organos con competencia en el ámbito de un partido judicial: son ellos los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción de Badajoz²⁷ y Cáceres²⁸. No se produce, por tanto, por razones funcionales y atendiendo al volumen de los asuntos, la especialización de tales órganos, en Juzgados de Primera Instancia (con competencia en lo civil) y de Instrucción (penal), como ocurren en otros lugares de la geografía nacional.

e) Organos con jurisdicción en el ámbito de un sólo municipio: Juzgados de Paz en los municipios de Badajoz y Cáceres. Aquí entra en juego la ordenada desaparición de los Juzgados de Distrito, algunos de los cuales son re-

Por su parte, el art. 4 del Real Decreto 936/1989 de 21 de julio, por el que se crean nuevos Juzgados de lo Penal dispone la constitución de un nuevo Juzgado de lo Penal (partido judicial 1), con lo cual el número total de estos órganos se eleva a dos en esta provincia.

Finalmente, por Acuerdo de 25 de julio de 1989 del Pleno del consejo General del Poder Judicial, y en ejercicio de la atribución conferida por el art. 269.2 L.O.P.J. **se dispuso:

1) La constitución del Juzgado de lo Penal nº 2 de Cáceres en la ciudad de Plasencia, destinado a despachar los asuntos de los partidos judiciales de Plasencia, Coria y Navalmoral de la Mata; y,

2) La constitución en la ciudad de Mérida del Juzgado de lo Penal nº 2 de Badajoz, adscribiéndosele el despacho de los asuntos de los partidos judiciales de Mérida, Villanueva de la Serena, Almendralejo, Herrera del Duque, Castuera, Don Benito, Montijo y Villafranca de los Barros.

** = Art. 269 L.O.P.J.: «1. Los Juzgados y Tribunales sólo podrán celebrar juicios o vistas de asuntos fuera de la población de su sede cuando así lo autorice la ley.

2. Sin embargo, el Consejo General del Poder Judicial, cuando las circunstancias o el buen servicio de la Administración de Justicia lo aconsejen, y a petición del Tribunal o Juzgado, podrá disponer que los Juzgados y las Secciones o Salas de los Tribunales o Audiencias se constituyan en población distinta de su sede para despachar los asuntos correspondientes a un determinado ámbito territorial comprendido en la circunscripción de aquellos».

²³ Existiendo por tanto un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo en Badajoz, y otro de la misma especie en Cáceres (Anexo VIII de la ley de demarcación y planta).

²⁴ Según el Anexo XI de la Ley 38/88, se constituyen 3 Juzgados de lo Social con competencia en la provincia de Badajoz, y dos en Cáceres.

²⁵ En efecto, se crea un único Juzgado de Vigilancia Penitenciaria en Extremadura, con competencia en todo el ámbito de la Comunidad (Anexo X de la ley de demarcación y planta).

²⁶ Se prevé por el Anexo XI de la ley 38/88, la existencia de un Juzgado de Menores en cada una de las dos provincias de la Comunidad.

²⁷ (Ver Anexo al final del artículo)

²⁸ (Ver Anexo al final del artículo)

convertidos en Juzgados de Paz²⁹, así como otros son simplemente suprimidos³⁰. Adicionalmente ha de estarse a lo establecido en la Regla 3º del Apartado 2 de la Disposición Transitoria Tercera de la L.O.P.J.: «Los asuntos pendientes en los Juzgados de Distrito convertidos en Juzgados de Paz pasarán a conocimiento del respectivo Juzgado de Primera Instancia e Instrucción, excepto en aquellos que con arreglo a esta Ley corresponda al Juzgado de Paz³¹.

7. Respecto a la (libre) fijación de la capitalidad de los partidos judiciales (del cual éstos toman su nombre) por parte de las Comunidades Autónomas (contempladas en los arts. 35.6 L.O.P.J. y 4.4. ley 38/88; y en nuestro caso en el 44.1 E.Ex.), en lo referente a la Comunidad de Extremadura ya se ha dado cumplimiento al mandato normativo, con la Ley 3/1989 de 27 de diciembre de la Asamblea de Extremadura. En ella se ha seguido criterio, reconocido expresamente, de limitarse a confirmar como cabeza de partido aquellos municipios que ostentaban esta condición; o bien aquellos que lo eran de Juzgados de Distrito. En el primer caso, justificado por criterios «... históricos, de población y superficie de los distintos partidos judiciales, comunicaciones y servicios de los municipios de la región...» (Preámbulo de la Ley 3/1989). En el segundo, buscando «...el aprovechamiento de las instalaciones para el funcionamiento de los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción (mismo Preámbulo). La relación de las capitales de los partidos en ambas provincias es la siguiente:

²⁹ Para el caso de la Comunidad Autónoma Extremeña, se trata de los siguientes Juzgados:

a) **En Badajoz:** Los Juzgados de Distrito de Fregenal de la Sierra; Herrera del Duque; Jerez de los Caballeros; Llerena y Olivenza.

b) **En Cáceres:** El Juzgado de Distrito de Valencia de Alcántara.

³¹ Conforme a ello, y por Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 3 de noviembre de 1989, se establece la siguiente distribución de asuntos de los Juzgados de Distrito convertidos en Juzgados de Paz, debiendo ser finalizados por Juzgados de Primera Instancia e Instrucción:

Provincia	J. de (ex-Distrito) Paz	J. Primera Instancia e I. receptor asuntos:
Badajoz	Alburquerque	Nº 6 de Badajoz
	Fuente de Cantos	Nº 2 de Zafra
Cáceres	Garrovillas	Nº 3 de Cáceres
	Montánchez	Nº 5 de Cáceres
	Hoyos	Nº 2 de Coria
	Jarandilla de la Vera	Nº 2 de Navalmoral de la Mata
	Hervás	Nº 3 de Plasencia

1) Badajoz Partido Judicial N° Capital:

- 1 Villanueva de la Serena
- 2 Almendralejo
- Llerena
- 4 Mérida
- 5 Badajoz
- 6 Olivenza
- 7 Zafra
- 8 Jerez de los Caballeros
- 9 Herrera del Duque
- 10 Castuera
- 11 Don Benito
- 12 Fregenal de la Sierra
- 13 Montijo
- 14 Villafranca de los Barros T.: 14

2) Cáceres Partido Judicial N° Capital:

- 1 Cáceres
- 2 Soria
- 3 Navalmoral de la Mata
- 4 Plasencia
- 5 Trujillo
- 6 Valencia de Alcántara
- 7 Logrosán Total: 7

8. Pero todo el marco de organización del sistema de administración de justicia, y de la participación en ella de las Comunidades Autónomas, lejos de ser aceptada por aquellos quienes en las Cortes habían abogado por la configuración de un estado de cosas distinto y que habían visto ceder sus propuestas en favor de posturas en su criterio mucho más centralistas, seguía siendo rechazado. En consecuencia, como última posibilidad, y en lo que hasta ahora constituye el último episodio de esta «guerra» política velada a la que hemos hecho alusión antes, fueron interpuestos (casi con cuatro años de diferencia, aunque resueltos prácticamente con simultaneidad) ante el Tribunal Constitucional, sendos recursos de inconstitucionalidad contra varios preceptos de la L.O.P.J. (por parte de los órganos de la Generalidad de Cataluña, la Junta de Galicia y el Gobierno Vasco), y de la ley 38/88 de 28 de diciembre de demarcación judicial y planta (por parte de la Generalidad de Cataluña, y el Parlamento de Aragón). No es éste el lugar apro-

piado para analizar las diversas materias tratadas por el Tribunal con motivo de tales sentencias. Por tanto, nos limitaremos a realizar una reseña y balance de la doctrina sustentada en ambos fallos (de fecha 29 de marzo de 1990 —sobre la constitucionalidad de preceptos de la L.O.P.J.- y 30 de marzo del mismo año — en relación a normas de la ley 38/88) en lo que tiene que ver con las competencias asumidas por las Comunidades Autónomas en cuestión de demarcación judicial, tema también sometido a debate.

En este sentido, han de destacarse las siguientes premisas:

a) El Tribunal parte de la consideración de que el concepto «Administración de Justicia» encuentra jurídicamente dos acepciones diversas. Una es la Administración de Justicia como núcleo de esta actividad, que afecta al Poder Judicial como Poder único e independiente, sometido a un régimen de autogobierno (a través de su Consejo General), y con el cometido de ejercer la función jurisdiccional (juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado). Este propiamente es el sentido a que acude el constituyente en la reserva del art. 149.1.5: «... La competencia estatal reservada como exclusiva por el art. 149.1.5 termina precisamente allí...» (s. 29/03/90, F.J.6. También S. 30/03/90, F.J. 4). Sobre esta materia no pueden asumirse funciones las Comunidades Autónomas.

Pero, al lado de lo anterior, existen una serie de competencias que giran alrededor de los medios materiales y personales que sirven de sostén al desarrollo de la actividad jurisdiccional, y que el art. 122.1 de la Constitución coloca «al servicio de la Administración de Justicia». Esto no se encuentran integrados en el espíritu del 149.1.5, y son susceptibles de ser asumidos por las Comunidades. Es lo que vendría a denominarse gráficamente como la «administración de la Administración de Justicia»: ss. 29/03, F.J. 6, 30/06, F.J. 4. No obstante, y estos es importante, «... tampoco pueden las Comunidades Autónomas actuar en el ámbito de la administración de la Administración de Justicia en aquellos aspectos que la L.O.P.J. reserva a órganos distintos del Gobierno o de alguno de sus departamentos...»: s. 29/03, F.J. 8b) y s. 30/03, F.J. t b). Además, se trata de materias de índole ejecutiva, inherentes a la Administración (ejecución y reglamentación), sin comprender las de carácter legislativo (ss. 29/03, F.J. 8 d), 30/06, F.J. 5 d)).

b) Entrando ya en el tema de la **demarcación** judicial, el Tribunal sostiene que es éste precisamente el único caso en que una materia que forma parte natural del concepto de Administración de Justicia en sentido **estricto (nuclear)**, deja de ser competencia exclusiva del Poder Central, en virtud de la cláusula ad-hoc del art. 152.1, párrafo segundo de la misma Constitución: «... cualquiera que sea el alcance que se dé a la expresión Administración de Justicia, abriendo, además, la posibilidad de asunción de competencias por las Comunidades Autónomas al margen del juego de los artículos 148 y 149 de la norma fundamental...»: s.

29/03, F.J. 14 (y en general, también s.30/03, F.J. 5 a)). Más el 152.1 se remite a su vez a otras normas (la L.O.P.J. y los Estatutos) que no pueden traspasar los límites de la disposición constitucional: s. 29/03, F.J. 14.

c) El Tribunal estima necesario distinguir entre dos conceptos básicos pero diversos como son la **planta judicial**, y su **demarcación territorial**³². A partir de aquí, se recuerda que el art. 152.1 se refiere únicamente al segundo de los dos institutos, la demarcación judicial, y que la planta, integrada también en el núcleo del 149.1.5 es competencia exclusiva del Estado: ss. 29/03, F.J. 15; 30/03, F.J.7.

d) La fijación de los **tipos** de demarcación judicial (arts. 30 y ss. L.O.P.J.) se considera materia del 149.1.5 no sometida a discusión por los entes autonómicos: «...Es obvio que esta operación básica, la de establecer las divisiones territoriales en que el Estado se organiza a efectos judiciales, procediendo a su definición, es, por su propia naturaleza, de soporte y estructura de la demarcación judicial, competencia exclusiva del Estado...»: s. 29/03, F.J.20.

e) Centrándose en las competencias que pueden atribuirse a las Comunidades para la demarcación judicial, se hace un proceso de descarte respecto de las circunscripciones autonómica y provincial. En el primer caso, porque es éste el ámbito de actuación de los Tribunales Superiores de Justicia, y ello lo establece el propio 152.1. En el segundo, se argumenta que el art. 141.1 de la Constitución no otorga competencia a las autonomías en la demarcación administrativa del mismo nombre. Por tanto, y en función de que «...la provincia es una división territorial para el cumplimiento de las actividades del Estado (...) entre las que, no hay duda, se encuentra la Administración de Justicia...» (s. 29/03, F.J.20), se procede a la equiparación a efectos judiciales.

Pero, además y para remachar, toda legítima atribución de competencias queda supeditada a las disposiciones de la L.O.P.J. al efecto, aunque ello conlleve la nulidad de un precepto estatutario: s. 29/03, F.J. 16 y 17; s. 30/03, F.J.8. Esto deja en líneas generales en manos del Poder Central toda capacidad operativa real: «...La determinación de la demarcación judicial supone elaborar el diseño territorial (...) estableciendo un mapa armónico en que los órganos judiciales (...) se distribuyan en todo el territorio de manera equilibrada, en proporción a las necesida-

³² «...Dentro de la organización o establecimiento de la **planta judicial** necesariamente han de encuadrarse las dos siguientes operaciones: el establecimiento en abstracto de los **tipos o clases** de órganos a los que se va a encomendar el ejercicio de aquella potestad y, en segundo lugar, la fijación del **número de órganos** que, dentro de cada uno de los tipos definidos de forma abstracta, se van a asentar en el territorio nacional.

Establecida la planta judicial, la organización de la demarcación judicial se presenta como una operación complementaria de la anterior. Se trata de circunscribir territorialmente los órganos jurisdiccionales (...) a lo que hay que añadir la localización de la capitalidad de cada uno de los órganos judiciales...»: s. 29/03, F.J. 15. También s. 30/06, F.J.7.

des judiciales de cada una de las partes de aquel, y obedeciendo a criterios comunes, como deriva del carácter único del poder Judicial en toda la Nación, y de la garantía de la igualdad efectiva de los ciudadanos en el acceso a la justicia...». En síntesis, «...La competencia, por tanto, para establecer la demarcación judicial pertenece al Estado...»: s. 29/03, F.J. 17.

f) No son uniformes los grados de intervención de las Comunidades Autónomas en aquellos niveles de demarcación a los que el Ordenamiento les permite acceder, ni se reduce siempre a la propuesta de la que habla el art. 35 L.O.P.J. Si bien esto es así en el supuesto de fijación de los partidos judiciales u otras delimitaciones superiores que no se refieran a la provincial, cosa distinta ocurre con la demarcación judicial municipal. En efecto, dado que es competencia de las Comunidades la delimitación territorial de la demarcación administrativa del municipio, a ellas corresponderá por tanto su respectiva demarcación, con carácter **decisorio**, a efectos de actuación de la planta judicial, en cuanto al art. 31 L.O.P.J. los equipara: s. 29/03, F.J. 17; s. 30/03, F.J. 8. Es de destacar que esto no se contempla ni en la Constitución ni en la L.O.P.J., y más que un argumento jurídico, resulta ser un argumento lógico, per relationem.

g) El procedimiento establecido en el art. 35 L.O.P.J. para las Comunidades Autónomas, en cuanto a una formulación de propuesta (no vinculante), no es inconstitucional, y representa una modalidad de participación de la Comunidad: s. 29/03, F.J. 17. «...Ciertamente es que caben otras formas más intensas de participación, pero también lo es que la intervención a través de propuestas entra en el concepto mismo de facultad participativa...»: s. 30/03, F.J. 9 a).

h) En lo que atañe al tema de la capitalidad de los tipos de demarcación, se parte, de un lado, de la negación de competencias autonómicas que tengan que ver a su vez con aquellas circunscripciones (de este nivel o provincial) cuya atribución les ha sido *detráido*³³.

Asimismo, planteada la constitucionalidad del art. 35.6 L.O.P.J. que impone una reserva de ley autonómica para la capitalidad de los partidos judiciales, no prevista por la Constitución ni los Estatutos, el Tribunal acepta que ello puede representar un supuesto de ingerencia del estado en competencias que les son ajenas. Sin embargo, no duda en atribuir pleno valor a la cláusula abierta que

³³ «...En la actual configuración provincial española, la definición de su capitalidad —y, por tanto, de la sede de las instituciones estatales de ámbito provincial— aparece como elemento definitorio, íntimamente ligado a la misma existencia de la provincia, e inalterado (con la sola excepción de las provincias Canarias) desde su creación, (a) la reserva a la ley de Cortes que efectúa el artículo 141 C.E. respecto de la alteración de los límites provinciales (lo que) implica, por consiguiente también, una reserva de ley estatal de un elemento esencial de la provincia, como es su capitalidad...»: s. 29/03, F.J.25.

otorga el 152.1 en favor de la L.O.P.J., y en virtud de ello el establecimiento de esa reserva de ley, no impedida por la Carta Fundamental: s. 29/03, F.J. 26; s. 30/06, F.J. 10.

Bajo estos parámetros, la s. de 30/03/90 declara la inconstitucionalidad del art. 8.2 de la ley de demarcación judicial y plantea³⁴, al entender que ello atenta contra la competencia decisoria sobre la capitalidad de estos órganos, que poseen las Comunidades respecto de las circunscripciones que no sean la autonómica o la provincial; es decir, cuando tales órganos integren varios partidos judiciales (F.J. 10).

Ahora bien, no debe olvidarse que capitalidad y demarcación son dos aspectos distintos, aunque versen sobre una misma materia general. Y lo cierto es que como atribución expresa, la L.O.P.J., y en su desarrollo la ley 36/88, únicamente otorgan a las Autonomías la fijación de la capitalidad de los partidos judiciales, pudiendo esto hacers extensivo, todo lo más, al ámbito municipal. Por tanto, no deja de ser discutible el reconocimiento de semejante facultad a otros niveles de demarcación, que por regla debía de constar expresamente, so pena de quedar a cargo de Poder Central (aunque contando con la participación de las Comunidades, según el 35 L.O.P.J.).

En cualquier caso, y a la vista de la planta y demarcación en la Comunidad de Extremadura, tal nulidad no afecta al mapa existente actual.

Por último, y por razones de carácter estrictamente legalista, la sentencia citada acepta la constitucionalidad del art. 8.3 de la misma ley de demarcación y planta, que se aparta también del mandato del art. 35.6 L.O.P.J., aunque en esta ocasión con consentimiento expreso del art. 95.2 in idem³⁵.

AL APARTADO 2:

1. Aunque regulado en el título correspondiente a la «Administración de Justicia», lo primero que debemos tener presente, por supuesto, es que las funciones de registro y notariado no pertenecen a la esfera de lo jurisdiccional, ni son llevadas a cabo por órgano de esta clase. Su vinculación con el estatuto ju-

³⁴ Art. 8.2: «Los Juzgados de lo Penal, los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, los Juzgados de lo Social y los Juzgados de Menores con jurisdicción de extensión territorial inferior o superior a la de una provincia tienen la sede donde se establece en los Anexos (...) de esta Ley, dentro de la misma Comunidad Autónoma, y toman el nombre del municipio correspondiente».

³⁵ Art. 95.2 L.O.P.J.: «El Gobierno establecerá la sede de estos Juzgados (los de vigilancia Penitenciaria), previa Audiencia de la Comunidad Autónoma afectada y del Consejo General del Poder Judicial».

rídico de las personas, de un modo impropio ha dado pie a su regulación de esta parte del Estatuto.

Asimismo, y pese a la previsión estatutaria, ha de decirse que la Constitución no reserva en este apartado ninguna capacidad de intervención a las Comunidades Autónomas. Por el contrario, el artículo 149.1.B. reserva como competencia exclusiva del Estado/Poder Central, la «... ordenación de los registros e instrumentos públicos...», en cuya noción se comprenden las funciones que comentamos. Ello da lugar a una triple consecuencia: la imposibilidad inicial de conceder toda capacidad decisoria ad-hoc a las Comunidades; la necesidad de acudir a la vía de delegación del art. 150.2 C.E. para hacer lo posible, si se llega a la conclusión previa de que se trata de una materia «transferible» por su propia naturaleza; o, por último, asignar (por parte del Estado) un papel consultivo, de participación no vinculante a tales órganos, para lo cual basta un marco de rango legal ordinario. Esta segunda opción ha sido la seguida en la práctica.

2. A nivel Autonómico, los Estatutos que asumen en general esta competencia son los arts. 12.3 E. País Vasco (que se sujeta a lo que se disponga, «en su caso»); 24.2 E. Cataluña; 26.2 E. Galicia; 53.1 E. Andalucía; 41 E. Comunidad Valenciana («de acuerdo con lo previsto en las leyes del Estado»); 26.2 E. Castilla La Mancha; 28.1 E. Islas Canarias; 52.1 E. Navarra; 53 E. Islas Baleares; y 24 E. Castilla-León; además del 44.2 E.Ex.

Por otra parte, a excepción de la norma del Estatuto de Extremadura, todos los restantes determinan el tipo de registro sobre el que gira la competencia: Registros de la Propiedad (y a éste se limita el E. País Vasco) y los Registros Mercantiles. No de distinto modo por ende debe interpretarse este 44.2 E.Ex. En tal sentido, queda descartada toda cobertura del Registro Civil, actividad también no jurisdiccional llevada a cabo por Jueces de Paz, en delegación de Jueces de Primera instancia (e instrucción) en lo que atañe al Registro Civil municipal (art. 86.2. L.O.P.J.). Así ha tenido también oportunidad de señalarlo, por si necesario fuese, el Tribunal Constitucional en la s. de 30/03/90 (F.J. 6 g)).

3. En lo que se refiere al Registro de la **propiedad**, los arts. 275 de la Ley Hipotecaria, y 482 y ss. del Reglamento de dicha ley, implementan un procedimiento para la revisión de las demarcaciones registrales, con intervención de varios entes públicos; a saber, el Ministerio de Justicia (que tiene a su cargo la dirección del proceso, a petición de la Dirección General de los Registros y del Notario); y la petición de informes razonados o autoridades locales, Registradores de la Propiedad, Notarios, Jueces de Primera Instancia, el Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad respectiva (antes debía hacerlo el de la Audiencia(s) Territorial), y la Junta del Colegio Nacional de Registradores. Proyecto que debe tener el visto bueno preceptivo del Consejo de Estado. Como puede verse, en tal elenco no figuran expresamente autoridades de carácter autonómico, no obstante

en la práctica éstas han elevado a petición del Ministerio, un informe contentivo de su parecer. Informe, de cualquier modo, fácticamente preceptivo, pero no jurídicamente vinculante.

Semejante vacío normativo ha pretendido ser compensado por ciertas autonomías apoyándose para ello en sus respectivas disposiciones estatutarias, que han querido mostrar como suficientes para generar un poder vinculante en esta materia. Es por ello que también ha sido llevado el tema ante el Tribunal Constitucional, que en s. nº 97/1989 de 30 de mayo, ha declarado la irrelevancia de tal hipótesis. Basándose en reiteradas afirmaciones a la naturaleza de competencia exclusiva que corresponde al Estado en materia registral (F.J.3, 4 y 5) establece que es respetuoso con la Constitución el grado y forma de intervención que las Comunidades tienen a través de ese informe/propuesta que envían³⁶. El Tribunal, además, manifiesta la importancia que existe en que la función registral responda a unos criterios de uniformidad y centralismo³⁷.

Con independencia de ello, el mapa de demarcaciones registrales en la actualidad queda sujeto a lo establecido por el Real Decreto nº 1141/1984 de 23 de mayo, quedando de este modo conformado hasta la fecha la división Registral en ésta y las demás Comunidades³⁸, hasta ulterior revisión.

4. Por su parte, en cuanto a la demarcación del Registro **Mercantil**, el Reglamento de Registro Mercantil de 20 de septiembre de 1919 (sometido a parciales reformas) dispone en su art. 10 que la delimitación de la circunscripción de tales órganos se hará mediante Real Decreto a propuesta del Ministerio de Justicia, y previa audiencia del Consejo de Estado. Aquí sí, expresamente, «...con intervención de las Comunidades Autónomas que tengan reconocido tal derecho en sus respectivos Estatutos, cuando afecte a cualquiera de los Registros Mercantiles de su territorio» (el

³⁶ «...Es innegable que una forma de participación reconocida a la Comunidad puede consistir en suministrar informes como los aquí proporcionados por la Generalidad sobre demarcaciones registrales. Es cierto que caben otras formas más intensas de participación, pero también lo es que la intervención en este caso realizada entra en el concepto mínimo de facultad participativa; que ese mínimo se respetó en el presente caso...»: s. 97/89, F.J.3.

³⁷ «...Lo contrario (...) sería romper la unidad en materia de ordenación registral, lo que no es posible de acuerdo con la constitución (art. 149.1.8.)...»: s.97/89, F.J.4.

³⁸ De acuerdo con ello tenemos:

a) **Provincia de Badajoz**: Los Registros de la propiedad urbiados en: Almendralejo, Badajoz —capital— (3, uno de ellos a cargo del Registro Mercantil), Castuera, Don Benito, Fregenal de la Sierra, Fuente de Cantos, Herrera del Duque, Jerez de los Caballeros, Llerena, Mérida (2), Olivenza, Puebla de Alcocer, Villanueva de la Serena, y Zafra.

b) **Provincia de Cáceres**: Registros de Alcántara, Cáceres —capital— (2, uno de ellos asume el Registro Mercantil), Coria, Hervás, Hoyos, Jarandilla, Logrosán, Montánchez, Navalморal de la Mata, Plasencia, Trujillo, y Valencia de Alcántara.

precepto fue introducido por Real Decreto 573/86 de 21 de marzo). Como es de prever, su participación se antoja en similares términos que en el supuesto precedente.

Con arreglo a lo dispuesto en el art. 11 del mismo texto, para el caso de Extremadura, se ha dispuesto la constitución de dos Registros Mercantiles, uno en cada provincia, los cuales se entran servidos por Registradores de la Propiedad (que tienen así la «cualidad» de Registradores Mercantiles): se trata de los Registros de la Propiedad nº 2 de Badajoz, y del mismo número de Cáceres.

5. Finalmente, en lo que corresponde a la materia **Notarial**, merece destacarse el Real Decreto nº 1163/83 de 30 de marzo, que se avoca a la tarea de reorganizar el procedimiento para la fijación de las demarcaciones notariales, mediante la reforma del art. 72 del Reglamento Notarial de 1945. La nueva disposición coloca en manos del Ministerio de Justicia la carga de impulsar la tramitación debida, pautándose la recabación de informes de la Junta de Decanos, las Juntas Directivas de los Colegios Notariales, Registradores de la Propiedad y Salas de Gobierno de las Audiencias afectadas, «...y cuantos otros (organismos) se consideren oportunos». La decisión final, invariablemente, sigue a cargo del Ministerio: «El Ministro de Justicia, oída la comisión Permanente del Consejo de Estado, resolverá lo que proceda». La omisión, indudablemente notable, de todo papel de las Comunidades Autónomas en este proceso, y que generó reacciones negativas naturales, llevaron al Gobierno un año después, mediante Real Decreto nº 1209/84 de 8 de junio, a la subsanación de dicha laguna. Resultó reformada así de nuevo la redacción del art. 72, al insertársele un nuevo párrafo del siguiente tenor: «En las Comunidades Autónomas, además de lo dispuesto en los párrafos anteriores, se tendrá en cuenta lo que, en su caso, dispongan sus respectivos Estatutos». El artículo citado, tal como quedó diseñado, y sin negar la buena voluntad de su previsión, no sólo dejó las cosas como al principio, sino que incluso podría eventualmente agravarlas, desde el momento en que yuxtapone a un procedimiento cuya decisión corresponde al Gobierno nacional, una cláusula abierta a las Comunidades Autónomas que igualmente podrían ser invocadas con sentido vinculante.

Tal situación llevó a la Generalidad de Cataluña al planteamiento de un conflicto de competencia sobre esta materia ante el Tribunal Constitucional, por entender que ese estado de indefinición podía incluso ser un obstáculo para la asunción de cualquier forma de intervención de la Comunidad. En s. 87/1989 de 11 de mayo, el Tribunal se pronuncia en sentido desfavorable a esta argumentación. Si bien reconoce que el artículo está cargado de imprecisión, y se acepta en este sentido la importancia de las disposiciones estatutarias³⁹, ello na-

³⁹ «...El nuevo párrafo, por su ambigüedad, podría considerarse incluso innecesario, dado que la competencia participativa que ostenta la Generalidad habría de tenerse en cuenta, en todo caso, por disponerlo así el Estatuto de Autonomía de Cataluña...»: 2.87/89, F.J.2.

da produce, en su parecer, un estado de silencio ni es un medio para bloquear la competencia autonómica.

Fundamentalmente, la idea que baraja el Tribunal Constitucional apunta a que el párrafo cuestionado no supuso sino una concreción (que **no** innovación) del procedimiento ya previsto, ya en el que todo organismo que se considerase afectado podía participar a solicitud del Ministerio de Justicia. Pues bien, las Comunidades Autónomas se consideran precisamente uno de esos organismos, y su intervención se materializa en la formulación de su informe, sin que éste tenga por qué adquirir carácter vinculante⁴⁰.

Por ahora, la demarcación notarial que rige en la Comunidad Autónoma de Extremadura es la contemplada en el Real Decreto 3301/83 de 7 de diciembre, que agrupa bajo el Colegio Notarial de Cáceres, y con competencia en toda la Comunidad, las Notarías existentes en Badajoz y Cáceres⁴¹.

⁴⁰ «...No hay omisión que pueda atribuirse al propio párrafo cuestionado, toda vez que el procedimiento de revisión de las demarcaciones notariales viene regulado en los apartados anteriores del artículo 72 del RN, que no han sido modificados por el Real Decreto impugnado (...). El segundo apartado que contenía ya **implícitamente** un cauce para la participación por vía de informe de las Comunidades Autónomas que, como las de Cataluña, tuvieran en la materia esta competencia participativa, se hace expresa en el nuevo texto de manera que, **una vez incorporado el párrafo cuestionado, no es posible ya interpretar el artículo 72 en su apartado segundo sin entender incluidos entre los organismos que han de informar preceptivamente estos expedientes, los que la Generalidad de Cataluña, en uso de la competencia organizativa que de sus propios servicios le corresponde (...) determine a tales efectos...**» s.87/89, F.J.2.

⁴¹ (Ver Anexo al final del artículo)

ANEXO

Nota 21: La relación de los partidos judiciales establecidos en las dos provincias de esta Comunidad Autónoma es como sigue:

1) PROVINCIA DE BADAJOZ

PJ	CM	Nombre del Municipio
1	1	ACEDERA
1	28	CAMPANARIO
1	39	CORONADA (LA)
1	61	HABA (LA)
1	75	MAGALCELA
1	91	MAVALVILLAR DE PELA
1	96	ORELLANA DE LA SIERRA
1	97	ORELLANA LA VIEJA
1	153	VILLANUEVA DE LA SERENA
1	156	VILLAR DE RENA
2	2	ACEUCHAL
2	11	ALMENDRALEJO
2	40	CORTE DE PELAS
2	45	ENTRIN BAJO
2	92	NOGALES
2	121	SANTA MARTA
2	126	SOLANA DE LOS BARROS
2	152	VILLALBA DE LOS BARROS
3	3	AHILLONES
3	14	AZUAGA
3	19	BERLANGA
3	29	CAMPILLO DE LA LLERENA
3	34	CASAS DE REINA
3	53	FUENTE DEL ARCO
3	59	GRANJA DE TORREHERMOSA
3	65	HIGUERA DE LLERENA
3	73	LLERA
3	76	MAGUILLA
3	77	MALCOCINADO
3	105	PUEBLA DEL MAESTRE
3	110	REINA
3	112	RETAMAL
3	134	TRASIERRA
3	136	USAGRE
3	139	VALENCIA DE LAS TORRES
3	144	VALVERDE DE LLERENA
3	150	VILLAGARCIA DE LAS TORRES
4	4	ALANGE

4	9	ALJUCEN
4	25	CALAMONTE
4	31	CARMONITA
4	32	CARRASCALEJO (EL)
4	43	DON ALVARO
4	46	ESPARRAGALEJO
4	83	MERIDA
4	84	MIRANDILLA
4	94	OLIVA DE MERIDA
4	119	SAN PEDRO DE MERIDA
4	133	TORREMGIA
4	135	TRUJILLANOS
4	145	VALVERDE DE MERIDA
4	151	VILLAGONZALO
4	162	ZARZA DE ALANGE
5	5	ALBUFERA (LA)
5	6	ALBURQUERQUE
5	15	BADAJOS
5	37	CODOSERA (LA)
5	123	SAN VICENTE DE ALCANTARA
5	128	TALAVERA LA REAL
5	155	VILLAR DEL REY
6	7	ALCONCHEL
6	10	ALMENDRAL
6	16	BARCARROTA
6	42	CHELES
6	66	HIGUERA DE VARGAS
6	95	OLIVENZA
6	129	TALIGA
6	131	TORRE DE MIGUEL SESMERO
6	143	VALVERDE DE LEGANES
6	154	VILLANUEVA DEL FRESNO
7	8	ALCONERA
7	13	ATALAYA
7	20	BIENVENIDA
7	22	BURGUILLOS DEL CERRO
7	26	CALERA DE LEON
7	27	CALZADILLA DE LOS BARROS
7	49	FERIA
7	52	FUENTE DE CANTOS
7	71	LAPA (LA)
7	81	MEDINA DE LAS TORRES
7	85	MONESTERIO
7	86	MONTEMOLIN
7	89	MORERA (LA)
7	99	PARRA (LA)

7	108	PUEBLA DE SANCHO PEREZ
7	122	SANTOS DE MAIMONA (LOS)
7	141	VALENCIA DEL VENTOSO
7	158	ZAFRA
8	70	JEREZ DE LOS CABALLEROS
8	93	OLIVA DE LA FRONTERA
8	116	SALVALEON
8	117	SALVATIERRA DE LOS BARROS
8	140	VALENCIA DEL MOMBUEY
8	147	VALLE DE MATAMOROS
8	148	VALLE DE SANTA ANA
8	159	ZAHINOS
9	17	BATERO
9	33	CASAS DE DON PEDRO
9	35	CASTIBLANCO
9	48	ESPARRAGOSA DEL CAUDILLO
9	51	FUENLABRADA DE LOS MONTES
9	56	GARBAYUELA
9	57	GARLITOS
9	62	HELECHOSA
9	63	HERRERA DEL DUQUE
9	102	PUEBLA DE ALCOCER
9	114	RISCO
9	118	SANCTI-SPIRITUS
9	123	SIRUELA
9	127	TALARRUBIAS
9	130	TAMUREJO
9	137	VALDECABALLEROS
9	157	VILLASTA DE LOS MONTES
10	18	RENQUERENCIA DE LA SERENA
10	23	CABEZA DEL BUEY
10	30	CAPILLA
10	36	CASTUERA
10	47	ESPARRAGOSA DE LA SERENA
10	64	HIGUERA DE LA SERENA
10	78	MALPARTIDA DE LA SERENA
10	87	MONTEERRUBIO DE LA SERENA
10	100	PEÑALSORDO
10	101	PERALEDADA DEL ZAUCEJO
10	109	QUINTANA DE LA SERENA
10	146	VALLE DE LA SERENA
10	160	ZALAMEA DE LA SERENA
10	161	ZARZA.CAPILLA
11	41	CRISTINA
11	44	DON BENITO
11	60	GUAREÑA

11	79	MANCHITA
11	80	MEDELLIN
11	82	MENGABRIL
11	111	RENA
11	120	SANTA AMALIA
11	138	VALDETORRES
12	21	RODONAL DE LA SIERRA
12	24	CABEZA DE VACA
12	50	FRENEGAL DE LA SIERRA
12	55	FUENTES DE LEON
12	67	HIGUERA LA REAL
12	124	SEGURA DE LEON
12	142	VALVERDE DE BURGUILLOS
13	12	ARROYO DE SAN SERVAN
13	38	CORDOBILLA DE LACARA
13	58	GARROVILLA (LA)
13	72	LOBON
13	88	MONTIJO
13	90	NAVA DE SANTIAGO (LA)
13	103	PUEBLA DE LA CALZADA
13	107	PUEBLA DE OBANDO
13	115	ROCA DE LA SIERRA (LA)
13	132	TORREMALLOR
14	54	FUENTE DEL MAESTRE
14	68	HINOJOSA DEL VALLE
14	69	HORNACHOS
14	98	PALOMAS
14	104	PUEBLA DE LA REINA
14	106	PUEBLA DEL PRIOR
14	113	RIBERA DEL FRESNO
14	149	VILLAFRANCA DE LOS BARROS.

2) PROVINCIA DE CACERES

PJ	CM	Nombre del Municipio
1	4	ACEUCHE
1	7	ALBALA DEL CAUDILLO
1	8	ALCANTARA
1	10	ALCUESCAR
1	12	ALDEA DEL CANO
1	18	ALISEDA
1	20	ALMOHARIN
1	21	ARROYO DE LA LUZ
1	23	ARROYOMOLINOS DE MONTANCHEZ
1	27	BENQUERENCIA
1	31	BOTIJA
1	32	BROZAS

1	45	CAÑAVERAL
1	37	CACERES
1	49	CASAR DE CACERES
1	52	CASAS DE DON ANTONIO
1	56	CASAS DE MILLAN
1	61	CECLAVIN
1	82	GARROVILLAS
1	98	HINOJAL
1	115	MALPARTIDA DE CACERES
1	118	MATA DE ALCANTARA
1	125	MONROY
1	126	MONTANCHEZ
1	133	NAVAS DEL MADROÑO
1	139	PEDROSO DE ACIM
1	145	PIEDRAS ALBAS
1	151	PORTEZUELO
1	163	SALVATIERRA DE SANTIAGO
1	170	SANTIAGO DEL CAMPO
1	177	SIERRA DE FUENTES
1	178	TALAVAN
1	188	TORRE DE SANTA MARIA
1	192	TORREMOCHA
1	193	TORREORGAZ
1	194	TORREQUEMADA
1	198	VALDEFUENTES
1	201	VALDEMORALES
1	208	VILLA DEL REY
1	217	ZARZA DE MONTANCHEZ
1	218	ZARZA LA MAYOR
2	3	ACEBO
2	38	CACHORRILLA
2	39	CADALSO
2	40	CALZADILLA
2	53	CASAS DE DON GOMEZ
2	59	CASILLAS DE CORIA
2	64	CILLEROS
2	67	CORIA
2	71	DESCARGAMARIA
2	72	ELIAS
2	84	GATA
2	88	GUIJO DE CORIA
2	89	GUIJO DE GALISTEO
2	93	HERNAN-PEREZ
2	99	HOLGUERA
2	100	HOYOS
2	101	HUELAGA

2	128	MORALEJA
2	129	MORCILLO
2	142	PERALES DEL PUERTO
2	143	PESCUEZA
2	150	PORTAJE
2	152	POZUELO DE ZARZON
2	153	RIOLOBOS
2	156	ROBLEDILLO DE GATA
2	164	SAN MARTIN DE TREVEJO
2	171	SANTIBAÑEZ EL ALTO
2	187	TORRE DE DON MIGUEL
2	185	TORRECILLA DE LOS ANGELES
2	189	TORREJONCILLO
2	205	VALVERDE DEL FRESNO
2	207	VILLA DEL CAMPO
2	210	VILLAMIEL
2	211	VILLANUEVA DE LA SIERRA
2	215	VILLASBUENAS DE GATA
3	14	ALDEANUEVA DE LA VERA
3	19	ALMARAZ
3	26	BELVIS DE MONROY
3	28	BERROCALEJO
3	30	BOHONAL DE IBOR
3	42	CAMPILLO DE DELEITOSAS
3	48	CARRASCALEJO
3	57	CASAS DE MIRAVETE
3	60	CASTAÑAR DE IBOR
3	68	CUACOS DE YUSTE
3	75	FRESNEDOSO DE IBOR
3	83	GARVIN
3	85	GORDO (EL)
3	91	GUIJO DE SANTA BARBARA
3	97	HIGUERA
3	105	JARANDILLA DE LA VERA
3	110	LOSAR DE LA VERA
3	111	MADRIGAL DE LA VERA
3	114	MAJADAS
3	120	MESAR DE IBOR
3	122	MILLANES
3	131	NAVALMORAL DE LA MATA
3	132	NALVALVILLAR DE IBOR
3	140	PERALEDA DE LA MATA
3	141	PERALEDA DE SAN ROMAN
3	157	ROBLEDILLO DE LA VERA
3	159	ROBLEDOLLANO
3	160	ROMANGORDO

3	173	SAUCEDILLA
3	176	SERREJON
3	179	TALAVERUELA
3	180	TALAYUELA
3	182	TORIL
3	197	VALDECAÑAS DE TAJO
3	199	VALDEHUNCAR
3	200	VALDELACASA DE TAJO
3	204	VALVERDE DE LA VERA
3	206	VIANDAR DE LA VERA
3	212	VILLANUEVA DE LA VERA
3	213	VILLAR DEL PEDROSO
4	1	ABADIA
4	5	ACEITUNA
4	6	AHIGAL
4	15	ALDEANUEVA DEL CAMINO
4	16	ALDEHUELA DEL JERTE
4	22	ARROYOMOLINOS DE LA VERA
4	24	BAÑOS DE MONTEMAYO
4	34	CABEZABELLOSA
4	35	CABEZUELA DEL VALLE
4	36	CABRERO
4	41	CAMINOMORISCO
4	47	CARCABOSO
4	50	CASAR DE PALOMERO
4	54	CASAS DEL CASTAÑAR
4	55	CASAS DEL MONTE
4	63	CEREZO
4	65	COLLADO
4	76	GALISTEO
4	78	GARGANTA (LA)
4	79	GARGANTA LA OLLA
4	80	GARGANTILLA
4	81	GARGERA
4	86	GRANJA (LA)
4	90	GUIJO DE GRANADILLA
4	96	HERVAS
4	104	JARAIZ DE LA VERA
4	106	JARILLA
4	107	JERTE
4	108	LADRILLAR
4	116	MALPARTIDA DE PLASENCIA
4	117	MARCHAGAZ
4	123	MIRABEL
4	124	MOHEDAS
4	127	MONTEHERMOSO

4	130	NAVACONCEJO	
4	135	NUÑOMORAL	
4	136	OLIVA DE PLASANCIA	
4	137	PALOMERO	
4	138	PASARON DE LA VERA	
4	144	PESGA (LA)	
4	146	PINOFRANQUEDADO	
4	147	PIORNAL	
4	148	PLASENCIA	
4	154	REBOLLAR	
4	167	SANTA CRUZ DE PANIAGUA	
4	172	SANTIBAÑEZ EL BAJO	
4	174	SEGURA DEL TORO	
4	175	SERRADILLA	
4	181	TEJEDA DE TIETAR	
4	183	TORNAVACAS	
4	184	TORNO (EL)	
4	190	TORREJON EL RUBIO	
4	191	TORREMENGA	
4	196	VALDASTILLAS	
4	202	VALDEOBISPO	
4	214	VILLAR DE PLASENCIA	
4	216	ZARZA DE GRANADILLA	
5	13	ALDEA DE TRUJILLO	5 11 ALDEACENTENERA
5	66	CONQUISTA DE LA SIERRA	
5	69	CUMBRE (LA)	
5	70	DELEITOSA	
5	73	ESCURIAL	
5	77	GARCIAZ	
5	92	HERGUIJUELA	
5	102	IRAHERNANDO	
5	103	JARAICEJO	
5	113	MADROÑERA	
5	121	MIAJADAS	
5	149	PLASENZUELA	
5	153	PUERTO DE SANTA CRUZ	
5	158	ROBLEDILLO DE TRUJILLO	
5	161	RUANES	
5	165	SANTA ANA	
5	166	SANTA CRUZ DE LA SIERRA	
5	186	TORRECILLAS DE LA TIESA	
5	195	TRUJILLO	
5	209	VILLAMESIAS	
6	46	CARBAJO	
6	62	CEDILLO	
6	94	HERRERA DE ALCANTARA	

6	95	HERRERUELA
6	119	MEMBRIO
6	162	SALORIÑO
6	169	SANTIAGO DE ALCANTARA
7	2	ABERTURA
7	9	ALCOLLARIN
7	17	ALIA
7	29	BERZOCANA
7	44	CAÑAMERO
7	33	CABAÑAS DEL CASTILLO
7	43	CAMPO LUGAR
7	87	GUADALUPE
7	109	LOGROSAN
7	112	MADRIGALEJO
7	134	NAVEZUELAS
7	219	ZORITA

Fuente: Anexo I Ley 38/88

Nota 27: La relación de tales órganos en la provincia de Badajoz es la siguiente (Anexo VI de la ley de demarcación y planta):

Partido Judicial al que pertenece	Número de Juzgados:
1	2
2	1
3	1
4	3 (servido por Magistrados)
5	9
6	1
7	2
8	1
9	1
10	2
11	2
12	1
13	1
14	1 Total Juzgados: 28

Del total de Juzgados, hay que tomar en cuenta que algunos de ellos responden a la conversión (por supresión) de los Juzgados de Distrito de Primera Instancia e Instrucción (cuando no en Juzgados de Paz; o de Primera Instancia o Instrucción), según regula la Disposición Transitoria Tercera L.O.P.J., y el Real Decreto 122/1989. La relación de tales órganos se contiene en la Orden del Ministerio de Justicia de 22 de noviembre de 1989, que es como sigue:

J.Distrito –Pasa a convertirse en J.1ª Instancia e Instrucción: De Almendralejo	
Nº 2 de Almendralejo	
Nº 1 de Badajoz	Nº 5 de Badajoz
Nº 2 de Badajoz	Nº 6 de Badajoz

De Castuera	Nº 2 de Castuera
De Don Benito	Nº 2 de Don Benito
De Mérida	Nº 3 de Mérida
De Montijo	De Montijo
De Villafranca de los Barros	De Villafranca de los Barros
De Villanueva de la Serena	Nº 2 de Villanueva de la Serena
De Zafra	Nº 2 de Zafra

Nota 28: En el caso de la provincia de Cáceres:

Partido Judicial al que pertenece	Número de Juzgados:
1	5 (**)
2	2
3	2
4	4
5	1
6	1
7	1 Total Juzgados: 16

(**) = Aunque como ya se ha visto el Decreto 122/89 ordena la transformación de uno de estos Juzgados en Juzgado de lo Penal, la orden de 22 de noviembre de 1989 del Ministerio de Justicia preceptúa la conversión de los hasta ese momento Juzgados de distrito nº 1 y 2 de Cáceres, en el equivalente a los Juzgados 4 y 5 de Primera Instancia e Instrucción de Cáceres. El resto de Juzgados de distrito que se transforman en Juzgados de Primera Instancia e Instrucción en la Comunidad es:

Juzgados Distrito pasan a convertirse en J.1ª Inst. e Instruc.: De Coria

Nº 2 de Coria	
De Logrosán	De Logrosán
De Navalmoral de la Mata	Nº 2 de Navalmoral de la Mata
De Plasencia	Nº 3 de Plasencia
De Trujillo	Nº 2 de Trujillo

Nota 41: Y cuya relación se presenta a continuación, con especificación del número de Notarias por circunscripción y su clasificación:

Provincia de Badajoz:

- 1) Distrito de Almendralejo: Almendralejo, dos de segunda; Hornachos, una de tercera; Santa María, una de tercera; Villafranca de los Barros, una de tercera.
- 2) Distrito de Badajoz: Badajoz, cuatro de primera; Alburquerque, una de tercera; San Vicente de Alcántara, una de tercera.
- 3) Distrito de Castuera: Castuera, una de tercera; Cabeza de Buey, una de tercera; Zalamea de la Serena, una de tercera.
- 4) Distrito de Don Benito: Don Benito, dos de segunda; Guareña, una de tercera.
- 5) Distrito de Fregenal de la Sierra: Fregenal de la Sierra, una de tercera; Segura de León una de tercera.

- 6) Distrito de Herrera del Duque: Herrera del Duque, una de tercera; Puebla de Alcocer, una de tercera.
- 7) Distrito de Jerez de los Caballeros: Jerez de los Caballeros, una de tercera; Barcarrota, una de tercera.
- 8) Distrito de Llerena: Llerena, una de tercera; Azuaga, una de tercera; Berlanga, una de tercera.
- 9) Distrito de Mérida: Mérida, tres de segunda; Montijo, una de tercera.
- 10) Distrito de Olivenza: Olivenza, una de tercera; Almendra, una de tercera.
- 11) Distrito de Villanueva de la Serena: Villanueva de la Serena, dos de segunda; Campañario, una de tercera.
- 12) Distrito de Zafra: Zafra, una de tercera; Fuente de Cantos, una de tercera; Fuente del Maestre, una de tercera; Monesterio, una de tercera; Los Santos de Maimona, una de tercera.

Provincia de Cáceres:

- 1) Distrito de Cáceres: Cáceres, tres de primera; Alcántara, una de tercera; Arroyo de la Luz, una de tercera; Garrovillas, una de tercera; Montánchez, una de tercera.
- 2) Distrito de Coria: Coria, una de tercera; Hoyos, una de tercera; Torrejoncillos, una de tercera.
- 3) Distrito de Navalmoral de la Mata: Navalmoral de la Mata, dos de tercera; Jarandilla, una de tercera; Talayuela, una de tercera.
- 4) Distrito de Plasencia: Plasencia, dos de segunda; Hervás, una de tercera; Jaraiz de la Vera, una de tercera.
- 5) Distrito de Trujillo: Trujillo, una de tercera; Guadalupe, una de tercera; Logrosán, una de tercera; Miajadas, una de tercera.
- 6) Distrito de Valencia de Alcántara: Valencia de Alcántara, una de tercera.

ART. 45: 1. La competencia de los órganos jurisdiccionales de la Comunidad Autónoma se extiende:

a) En materia civil, a todas las instancias y grados, incluidos los recursos de casación y revisión en cuestiones de Derecho foral extremeño.

b) En materia penal y social, a todas las instancias y grados, a excepción de los recursos de casación, revisión y suplicación.

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.

d) A conocer de acciones o recursos:

— **En materia electoral, los relacionados con la constitución de la Asamblea de Extremadura.**

— **De la constitución de la Junta de Extremadura.**

e) A las cuestiones de competencia entre los distintos órganos de la Comunidad.

2. En las restantes materias se podrá interponer ante el Tribunal Supremo del Estado los recursos que sean procedentes según la Ley. El Tribunal Supremo del Estado resolverá también los conflictos de competencias y jurisdicción entre órganos judiciales de Extremadura y los del resto de España.

Por JUAN CARLOS CABAÑAS GARCIA

COMENTARIO INTRODUCTORIO AL ART. 45 Y AL APARTADO 1.a):

El artículo en examen no puede ser analizado aisladamente, sin atender al conjunto de disposiciones que, como las contenidas en todo el articulado del Título III de este Estatuto de Autonomía, fueron sancionadas con la perspectiva de

regular la «Organización Judicial», y más propiamente, aspectos generales del sistema de Administración de Justicia¹, en el marco territorial de la Comunidad Autónoma Extremeña.

La observación se hace extensiva, en cualquier caso, a todos los Estatutos que han dispuesto —con algunas variables no siempre insignificantes entre unos y otros— un articulado específico, dedicado al tratamiento de esta materia; excepción hecha del Estatuto de La Rioja, que obvia el apartado «Justicia» por completo².

Teniendo en cuenta esta circunstancia, lo primero que cabría considerar y sobre todo cuestionarse, es la existencia misma de unas normas estatutarias dirigidas a «invadir» parcelas reguladoras de la actividad jurisdiccional, y los límites de esa actuación, a la vista del ordenamiento jurídico-constitucional existente.

La respuesta a esta interrogante ha de moverse en la esfera de dos planos distintos: aquel de la **necesidad** de tales normas; como también el referido a su **legitimidad**.

Ante todo, hemos de tener en cuenta que la plasmación en el organigrama jurisdiccional de los T.S.J., responde a la expectativa de consagración del régimen de separación de los Poderes Públicos en el ámbito autonómico, tal como había sido trazado ya por los Títulos III al VI C.E., a un nivel nacional. Ahora bien, tal como ocurre para el caso de los órganos Legislativo (Asamblea) y Ejecutivo (Junta) de la Comunidad, lo coherente, y mínimamente exigible por razones de carácter sistemático, sería que aquellas disposiciones insertas en los Estatutos relativas al Poder Judicial, se refiriesen a la previsión de **órganos propios** de la estructura institucional autonómica, y no de la nacional, que se hayan establecido y funciones en cada territorio específico. Pues lo contrario, la inserción de tales disposiciones sólo supondría una duplicación (o multiplicación) de normas orgánicas procesales nacionales; o aún peor, si no constituyen una mera repetición, podrían acarrear al fraccionamiento y la asistematicidad de tales normas procesales en el conjunto del ordenamiento positivo.

Para evitar estas inconveniencias, ha de estarse a lo que la C.E. disponga sobre el reparto de competencias materiales entre el Poder Central y el Autonómico, a fin

¹ En cuanto se habla de la dotación y funcionamiento de unos órganos jurisdiccionales, con sus respectivas **atribuciones**; de la participación de los ciudadanos, en su calidad de parte —ejercicio de la acción popular— o como juez —institución del jurado— en los procesos; e incluso de la función notarial y registral.

² El punto de partida, así dado ya en el primer Estatuto que es el del País Vasco, se consolida en los Estatutos inmediatos posteriores, bajo los parámetros de 2 ó 3 bloques standards de regulación, que se reiteran en los Estatutos posteriores; sirviendo de modelo de un modo similar a como se aprecia con relación a las competencias legislativas y de Gobierno en cada Comunidad Autónoma.

de determinar los límites y alcances de la atribución a cada Comunidad Autónoma para encargarse de la organización y funcionamiento de la administración de justicia en su espacio geográfico; pues lo «orgánico» puede no afectar al resto de lo procesal-material y procedimental, y viceversa.

2) Partiendo de esta base, y ya en el caso particular de la letra del art. 45, hemos de precisar que nos encontramos ante unos **órganos jurisdiccionales**, y su **competencia** dentro de la Comunidad Autónoma de Extremadura; concretamente de los órganos jurisdiccionales que actúan en diversas materias (civil, penal, contencioso-administrativo, laboral), y en todas las instancias y grados, con **inclusión** de los que conozcan del recurso de **casación**, y de la **revisión** en materia de derecho **foral extremeño**. Puntos fundamentales a dilucidar, a la vista del enunciado del precepto, son, tanto la **naturaleza jurídica** de los referidos órganos judiciales; como el contenido de las **atribuciones** conferidas por el Estatuto a estos, que veremos a propósito del estudio de cada uno de los apartados que componen esta norma.

a) En cuanto a lo primero, aspecto objeto de interés en este momento, conviene especialmente pasar revista a las disposiciones homónimas establecidas en los demás Estatutos de Autonomía. El resultado de un examen de este tipo arroja dos fórmulas distintas utilizadas por los Estatutos para referirse a los Juzgados y Tribunales: el de su designación como órganos jurisdiccionales «**EN**» la Comunidad Autónoma (caso de los arts. 20.1 Estatuto de Asturias; 42.1 Estatuto de Cantabria; 35.1 Estatuto de Murcia; 29.1. Estudio de Aragón; 61.1 Estatuto de Navarra; 49.1 Estatuto de las Islas Baleares; 47 a Estatuto de Madrid; y 22.1 Estatuto de Castilla-León); y el de éstos como órganos de justicia «**DE**» la C.A.: arts. 24.1 Estatuto de Castilla La Mancha; 25.1 Estatuto de Canarias, y nuestro art. 45.1 Estatuto de Extremadura (E.E.).

La dualidad de la preposición utilizada para identificar el nexo o relación de los órganos judiciales con la institución autonómica lleva, sobre todo, a un juicio de fondo acerca de la trascendencia misma de una y otra fórmula, en el sentido de si ambas significan cualitativamente lo mismo (con lo que el cambio efectuado en los 3 Estatutos citados se revela consciente y en la búsqueda de un fin preconcebido) o si tan sólo corresponde a una simple distinción de estilo, que no pretende desmarcarse del propósito sustentado por la restante mayoría. La preocupación, por supuesto, no es en absoluto nimia. Por el contrario, si se conviene en darle la adecuada relevancia, la consecuencia podría ser lo suficientemente trascendente como para pensar que los Estatutos que recurren al término «**EN**», si en un sentido no afirman (o reiteran) el carácter único y nacional del Poder Jurisdiccional y de los juzgados y tribunales que actúan dentro de sus fronteras, al menos parecen descartar toda interpretación literal que condujera a la fijación de la hipótesis contraria, esto es, que se trate de órganos pertenecientes a la estructura institucional autonómica, sometidos por tanto a una dependencia orgánica y funcional exclusiva con los Poderes Públicos radicados en ella. El ejemplo menos «sospechoso» y

modélico a este respecto, parece ofrecerlo el art. 47 del Estatuto de Madrid: «Los órganos jurisdiccionales que ejercen su jurisdicción en el ámbito territorial de la Comunidad de Madrid...». Paralelamente, si acudimos a una exégesis opuesta, cabría pensar que, una vez plasmada la preposición «**DE**», y hablándose de órganos judiciales **de esa** C.A., individualmente considerada, las premisas de la hipótesis precedente se invertirían, y el principio de separación de los Poderes Públicos quedaría estratificado también respecto del Poder Judicial, con órganos sometidos a un poder nacional (Tribunal Supremo, Tribunal Constitucional, Audiencia Nacional, Juzgados Centrales de lo Penal, etc.), y otros, a uno autonómico (T.S.J. y órganos inferiores); tratándose además de un régimen particular e independiente de estas 3 Comunidades Autónomas citadas, respecto a las 14 restantes.

La aceptación de esta segunda propuesta ha de resultarnos desde todo punto de vista inviable. Ella conculca nada menos que el **Principio de Unidad de Jurisdicción**, consagrado como exigencia del sistema judicial en el art. 117.5 de la Carta Fundamental («El principio de unidad jurisdiccional es la base de la organización y funcionamiento de los Tribunales»), lo que se complementa con la creación del Consejo General del Poder Judicial como órgano rector y de gobierno del «Poder Judicial» (art. 122.2 C.E.)³. Asimismo, las especulaciones sobre posibles excepciones al sistema derivan inútiles, pues quedan saldadas cuando ya la propia C.E. (art. 117.5) y la L.O.P.J. (art. 3.2), establecen que la única permitida, se restringe taxativamente al ámbito de la función militar, siempre de acuerdo con lo dispuesto en la legislación especial (Ley Procesal Militar).

Criticable por la tal razón fue la inclusión del segundo y tercer párrafo del art. 152.1 C.E. en el contexto del Título VIII dedicado al Régimen de las Autonomías, y encerrados a modo de «sandwich» en el precepto que constitucionaliza los órganos de la estructura institucional autonómica, la reforma de la E.A. y el establecimiento de la circunscripciones territoriales en las Comunidades Autónomas. Sin embargo, la previsión de un T.S.J. que respetando las competencias propias del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, culmine la organización judicial «en el ámbito territorial» de cada Comunidad, no puede ser motivo suficiente para despertar capciosas interpretaciones en favor de la antinomia constitucional con las disposiciones de su Título VI, y la consideración de un fenómeno de «federalización» de las estructuras jurisdiccionales». Entre otras razones, porque la parte final del segundo párrafo (art. 152.1) hace un llamamiento al respeto por la **unidad e independencia del Poder Judicial**, como Poder Público estatal-nacional, y la aclaratoria por supuesto no se hace gratuitamente.

³ Poder que queda integrado por el conjunto de jueces y magistrados de carrera, quienes formarán un cuerpo **único**, y cuya regulación normativa queda a cargo de la L.O.P.J. (de carácter nacional), según el art. 122.1 in ídem.

Por lo demás, las únicas competencias que la Constitución otorga en este apartado a las C.A., se limita a la conformación de las demarcaciones judiciales en su territorio, a propósito de la toma en consideración de sus criterios en la ley especial de Planta dictada por el Parlamento (ver Comentarios al art. 44 E.E.).

Finalmente, tampoco procedería hablar de una «delegación legítima» efectuada por el Poder Nacional a las Comunidades para regular ellas mismas los órganos judiciales propios, amparado en la condición de Ley Orgánica (nacional) de los Estatutos (como en teoría prevé el art. 150.2 C.E.), resultando inviable aceptar que sea ésta una de las materias «que por su propia naturaleza» pueden ser susceptibles de ser transferidas (dada la esclusa que representa el art. 149.1.5 en materia de Administración de Justicia⁴); así como la condición del Estatuto como instrumento jurídico para la verificación de esa transferencia; tal y como también ha tenido oportunidad de reafirmar el Tribunal Constitucional en su sentencia de 29 de marzo de 1990⁵ (F.J.5).

En tal virtud, y considerando todo lo dicho hasta ahora, un razonable criterio exegético de este artículo 45 E.E. y de sus similares, apunta hacia la falta de relevancia en la distinción por él operada respecto a la preposición «**de**», en contraposición a la más correcta «**en**» (la C.A.), que siguen la casi totalidad de los Estatutos; con la explícita crítica que corresponda a los redactores de la norma en el caso de haberse pretendido con ella, aún inconscientemente, establecer algún tipo de vinculación orgánica y/o funcional entre los órganos de Poder exclusivos de la C.a., y los juzgados y tribunales (comenzando por el T.S.J.) que actúan en su ámbito territorial. Ver también ss. T.C. de 14 de julio de 1981 (F.J.6), y nº 38/82 de 22 de junio, F.J. 4 y 5.

Veremos ahora, cuáles son esas funciones específicas que le atribuye el ordenamiento extremeño.

⁴ Materia por completo innegociable, dado su carácter de Poder, no sólo único, sino también **independiente**: ver arts.117.1 C.E. y art. 1 L.O.P.J., en relación con su Exposición de Motivos, que señala: «...La independencia, que constituye la característica g esencial del Poder Judicial en cuanto tal (...). Así, se precisa que la independencia (...) se extienda frente a **todos**, incluso frente a los propios órganos jurisdiccionales...».

⁵ «...Los Estatutos de Autonomía, pese a su forma de Ley Orgánica, no son instrumentos ni útiles ni constitucionalmente correctos, por su naturaleza y modo de adopción para realizar las transferencias o delegaciones de facultades de una materia de titularidad estatal permitidas por el art. 150.2 de la Constitución. Ello porque (...) a pesar de su forma de Ley Orgánica, el Estatuto de Autonomía se adopta mediante un complejo procedimiento distinto del de las leyes orgánicas comunes. Utiliza, pues, el Estatuto como instrumento de transferencia o delegación implicaría dar rigidez a una decisión estatal en una manera no deseada por el constituyente y que choca con la mayor flexibilidad que los instrumentos del art. 150.2 han de poseer. Por otra parte, este último precepto implica una decisión formalmente unilateral por parte del Estado, susceptible de renuncia y de introducción de instrumentos de control; el Estatuto, en cambio, supone una doble voluntad y una falta de disposición estatal a la hora de derogar la transferencia o delegación o de introducir esos instrumentos de control. Como se ha señalado, y resumiendo, si el Estatuto es el paradigma de los instrumentos jurídicos de autoorganización, la transferencia y delegación cae en el ámbito de la heteroorganización...».

ART. 45.1: La competencia de los órganos jurisdiccionales de la Comunidad Autónoma se extiende:

a) En materia civil, a todas las instancias y grados, incluidos los recursos de casación y revisión en cuestiones de Derecho foral extremeño.

Por JUAN CARLOS CABAÑAS GARCIA

COMENTARIO:

1) Abordando el tema relativo al ejercicio de la competencia de los órganos judiciales en lo que atañe al orden jurisdiccional civil, dispone el artículo en examen que éste se extiende «a todas las instancias y grados, incluimos los recursos de casación y revisión en cuestiones de derecho foral extremeño»...Se trata de una típica norma procesal-sustancia (aceptando la ya conocida distinción entre las primeras —que hacen posible la organización de la función jurisdiccional, y los derechos y deberes que los sujetos intervinientes— y las meras normas procedimentales —que vertebran las fases del proceso—), la cual, en la medida que no afecta a los postulados propios del Título VI de la C.E., queda sujeta a un debate distinto del anteriormente visto, en relación a los requisitos necesarios para su admisibilidad. Como norma de carácter procesal, ha de estarse en principio a la letra del art. 149.1.6 C.E., que atribuye como competencia exclusiva del Estado (Poder Nacional), la promulgación de la legislación procesal, «sin perjuicio de las necesidades especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las C.A.», que de este modo queda a cargo de los Estatutos de Autonomía.

En otras palabras: o establecemos que el art. 45.1.a), forma parte de esas «especialidades» a las que alude el precepto constitucional, o cabría pensar entonces en una usurpación normativa indebida...

En teoría, nada obliga a suponer que esas citadas «especialidades» han de pertenecer al ámbito de lo «procesal-procedimental», en el sentido de que se entiende que para contribuir a la tutela judicial efectiva de los derechos y relaciones

jurídicas protegidas por el Derecho peculiar sustantivo de la Comunidad, se haga imperativo dictar algunas disposiciones que arbitren un proceso más eficaz, exento de algunos formalismos y lapsos dilatorios de los comúnmente establecidos por la L.E.C., y sin menoscabo a un proceso con todas las garantías que sanciona el art. 24.2 C.E. Pero, de otro lado, ninguna «especialidad» de ese derecho sustantivo, en aras a su vigilancia objetiva, se descubre por el solo hecho de que el conocimiento de la causa sea conocido por un órgano con competencia nacional o autonómica, como aquí ocurre.

Un tratamiento adecuado del problema aconseja verificar un examen comparativo del conjunto de los E.A. respecto a esta cuestión; pues la normativa en cada caso no es uniforme. Así, puede verse que un grupo de Estatutos prevén que la competencia de sus órganos (caso del 45.1.a) E.E.) se extienda al conocimiento de sus órganos (caso del 45.1.a) E.E.) se extienda al conocimiento de la casación y revisión en materia de su derecho peculiar: también arts. 20.1.a) Estatuto de Cataluña; 22.1.a) Estatuto de Galicia; 35.1.a) Estatuto de Murcia; 29.1.a) Estatuto de Aragón; 61.1.a) Estatuto de Navarra; y 49.1.a) Estatuto de las Islas Baleares; de aquellos que **excluyen** esto expresamente: arts. 49.1.a) Estatuto de Andalucía; 37.1.a) Estatuto de Asturias; 42.1.a) Estatuto de Cantabria; 24.1.a) Estatuto de Castilla La Mancha; 25.1.a) Estatuto de Canarias; 47.a) Estatuto de Madrid; y 22.1.a) Estatuto de Castilla-León.

Es de resaltar la inocuidad de la normativa contenida en el segundo grupo de disposiciones, pues éstas, al no dar cabida al conocimiento por los órganos judiciales del derecho autonómico, se limitan a reconocer pura y simplemente la eficacia del poder jurisdiccional nacional en su respectivo territorio, lo que realmente deviene innecesario; siendo incluso poco defendible la bondad institucional del precepto. La situación de esterilidad se agudiza aún más, si se toma en cuenta que en todos los citados artículos (y de hecho, en todos los Estatutos de Autonomía, a excepción del Estatuto de la Rioja y el Estatuto de Murcia), se inserta un segundo apartado o apartado final, en el que reza que «en las restantes materias se podrá interponer cuando preceda ante el T.S., el recurso de casación» o el que corresponda; así como la revisión; con lo que se gesta un injustificado e irregular desdoblamiento de la letra de la LEC en esta en esta materia, completamente fuera de lugar.

Refiriéndonos a la tipología a la que pertenece este art. 45.1.a), no existe tal reiteración indebida, pero su contenido permanece carente de entidad. Si bien se entiende la plasmación de un apéndice explicativo respecto a la asunción de competencias cuando no se debate el derecho foral (atribución al T.S.), tal criterio vuelve al régimen común del T.S. como último grado de conocimiento de la causa.

El fenómeno de esta previsión orgánico/jurisdiccional no deja de ser interesante, porque se pretende rubricar la legitimidad de la previsión estatutaria, en un

momento cronológicamente posterior a su sanción, y con un claro afán «retroactivo». En efecto, mientras ni el Título VI ni tampoco el art. 152.1 de la Constitución atribuyen ningún poder a los Estatutos para regular esta materia, la L.O.P.J. sí lo hace en su art. 73.1, en cuanto a la casación y revisión en materia civil¹.

En conclusión, nada permite afirmar con solidez que normas como la del art. 45.1.a) formen parte de las materias de delegación legislativa efectuadas a la Comunidad Autónoma, aunque éste haya sido el leit-motiv pensado por la L.O.P.J. Más, en la medida en que tal artículo no choca con el espíritu y finalidad del art. 152.1 de la Constitución, redactado básicamente con el fin de atribuir a los T.S.J. el conocimiento del recurso de casación en materia de Derecho Foral o Especial, propio de la Comunidad, el mismo puede diagnosticarse como un error de «mal menor», que no afecta al sistema jurídico y que por lo tanto, en términos generales, puede ser tolerado.

2) Dadas las anteriores coordenadas, cabe ahora que fijemos nuestra atención en el aspecto competencial más resaltante, dispuesto en el apartado de análisis, como es la referencia a la **casación y revisión**, que es precisamente la parte medular del precepto, y que procederemos a realizar por separado, en cuando responden a distinta fenomenología.

Centrándonos en el **recurso de casación**, varias cuestiones merecen ser consideradas:

2.1. Primeramente, la «justificación» del criterio seguido por la L.O.P.J. para dejar el arbitrio de los Estatutos de Autonomía la atribución de esta competencia a los T.S.J., los cuales, de acuerdo al art. 152.1 C.E., son los únicos órganos encargados de conocer de la casación peculiar.

Sin duda, la consecuencia de la disparidad de regímenes carace a nuestro modo de ver de auténtica base, y ello por varias razones:

- a) El recurso de casación, por encima de cualquier posible inspiración «ius litigatoris» que busque corregir los perjuicios causados por una sentencia injusta, representa ante todo el mecanismo instrumentado por el sistema jurídico para salvaguardar la ortodoxia en la exégesis llevada a cabo a diario por los órganos jurisdiccionales sobre el conjunto del ordenamiento jurídico-

¹ Téngase en cuenta que el último de los 17 E.A. —Estatuto de Castilla-León— (y el propio E.E.) data del 25/02/83, más de dos años antes de la fecha en que ve la luz la L.O.P.J.. Es a partir de este momento que se subsana (al menos formalmente) el vacío de delegación de atribuciones, dando de paso un «sentido» a la disparidad jurídica de regímenes existentes pues, al contrario de optar por la imposición de este conocimiento a **todos** los T.S.J. (órgano conocedor de los mismos), lo somete al contrario a la discreción de cada E.A.

co positivo (Constitución, normas con rango de ley) capaz de transmitir a la colectividad de justiciables la sensación de certidumbre jurídica, considerada como necesaria para el logro de la paz social (fin último de la jurisdicción). Precisamente para que exista esa uniformidad, para mantener la protección («nomofilaxia») del derecho positivo u objetivo, es que el recurso de casación se confía en su resolución a un único órgano, de jerarquía máxima, que en el caso español había sido tradicionalmente el T.S. Ahora bien. Atravesando el umbral de la democracia y con ocasión del estudio de un texto constitucional; debatido por las fuerzas políticas la realidad de una Nación que se resistía a la continuidad de un sistema centralista, las repercusiones de este debate no se detuvieron hasta llegar incluso a la cuestión de la Administración de Justicia. Se reconoció entonces la riqueza de un acervo normativo foral preexistente, que no solo debía ser protegido sustantivamente, sino también a través del reconocimiento de un órgano propio actuante dentro de la Comunidad (T.S.J.), ante el cual poner fin a los litigios en los que se discutiese únicamente la aplicación de ese derecho particular, que únicamente a los residentes de cada territorio vincula, y por tanto concierte. Resultó así justa la reflexión, y el resultado: los T.S.J. han de conocer de la casación autonómica, siendo, no propiamente gravoso ni dañino, pero si innecesario, llevar el conocimiento del recurso a la sede de la Sala Primera del T.S., ya de por sí bastante sobrecargada de trabajo.

Ahora bien: si de un lado queda plenamente ajustado a la legalidad esta previsión, lo que posteriormente resulta inexplicable es que esa «racionalización procesal» no se haga imperativa y universal para los 17 T.S.J. constituidos. Propiamente, el fin último que da sentido a la casación propia ante los T.S.J. y no ante el Tribunal Supremo radica, no tanto en la uniformidad en la interpretación del Derecho peculiar por un único órgano (que a fin de cuentas podría ser tanto el uno como el otro), sino la consideración del principio de **inmediación procesal**. Pero una inmediación, no ya enfocada en su aspecto tradicional procedimental, es decir, de asegurar el contacto directo del juez que falla la causa con el material de prueba en el momento de su evacuación o producción, sino en un plano organicista, esto es, de garantizar una mejor distribución territorial en los grados de la jurisdicción atendiendo a las necesidades de los justiciables, lo que se traduce incluso en la asignación de la casación a un órgano judicial radicado en el ámbito geográfico de la Comunidad donde se habita.

Así que, ¿por qué «legalizar» esta inarmonización de regímenes procesales?, ¿por qué una «inmediación orgánico-judicial» para unos y no para todos...?

b) Podría argumentarse que la L.O.P.J. cayó en cuenta de que no todas las

C.A. poseían un derecho foral preexistente que diere lugar a un recurso de casación, distinto por tanto al que se tramita ante el Tribunal Supremo por infracción de preceptos de ámbito nacional, llamado también derecho «común». Tal afirmación, siendo la única salida concebible, es sin embargo desacertada. Que la previsión normativa que delega en los Estatutos de Autonomía la responsabilidad de otorgar el recurso a los T.S.J., hubiere sido promulgada por la Constitución, o por cada Estatuto a su elección (legitimidad aparte) tendría, si acaso, un sentido en ese contexto. Pero que haya quedado a cargo de la referida L.O.P.J., es justamente el único caso en que tal hipótesis no es defendible. Y no lo es porque el espíritu subyacente a su art. 73.1, puesto de manifiesto durante varios momentos del iter parlamentario al que se sometió la disposición, durante su elaboración y aprobación en la Cámara de Diputados, revela de modo claro que la expresión en ella contenida, referente al «Derecho Civil, Foral o Especial, propio de la Comunidad», no solamente comprende lo relativo a los derechos forales históricos (Compilaciones de Vizcaya y Alava, Cataluña, Baleares, Galicia, Aragón y Navarra, entre los de mayor extensión, y de fueros particulares como es el caso en Extremadura del fuero del Baylío), sino, igualmente, a **todo el derecho autonómico que a partir de su constitución emanase de las 17 Asambleas Legislativas autonómicas**, excediendo por tanto el círculo de ese derecho foral tradicional². Luego, si se reconoce que el derecho objeto del recurso de casación ante los T.S.J., es el que emana de las competencias legislativas de las Asambleas (en la medida que aluda al derecho civil), se está aceptando más que implícitamente que el derecho peculiar puede ser

² Téngase como ejemplos significativos, las alocuciones a este tenor del portavoz del grupo socialista en el Gobierno (diputado Sotillo Martí), presentante y defensor del artículo: «...Por eso decía que parecía que su Señoría [a Miguel Roca J., del Grupo Parlamentario de Minoría Catalana] no se había leído el Proyecto de Ley cuando utilizaba el argumento del derecho propio, como si el proyecto de ley asimilara derecho propio a derecho foral, cuando en el proyecto de ley no está dicha tamaña barbaridad, sino que derecho propio evidentemente no es sólo el Derecho Foral, es también el derecho producido por los órganos competentes en materia legislativa de cada Comunidad Autónoma...»: «Ley Orgánica del Poder Judicial. Trabajos Parlamentarios», T.I.: Publicaciones del Congreso de los Diputados, Secretaría General (Gabinete de Publicaciones), Serie I, N° 19; impreso en Closas-Orcoyen; Paracuellos del Jarama, Madrid, 1986, p.109.

Y la reacción a tal «lectura» del artículo, por el Grupo Parlamentario Vasco (diputado Marcos Vizcaya Retana): «...Su opinión [a Sotillo Martí] sobre el concepto de derecho propio, al que hace referencia el artículo relativo al T.S.J. en la L.O.P.J., me parece muy interesante. Mi grupo y yo también habíamos entendido derecho propio como Derecho Foral o específico. Derecho propio, según sus palabras, es todo aquel que se deriva de la competencia exclusiva de una C.A. Aquí vamos poniéndonos de acuerdo, y esto es muy importante...»: Ibid, p. 111.

infringido en **cualquier** Comunidad Autónoma, y que, sin que procedan distinciones arbitrarias, los litigantes en cada caso podrán estar asistidos de su derecho a ser juzgados por el juez superior más inmediato (que sería el T.S.J. y no el T.S.), respondiendo en una concepción integral, al derecho al **juez ordinario predeterminado por la ley**, que marca el art. 24.2 C.E.

En síntesis, en los supuestos en que los E.A. no prevén la atribución de la casación foral a sus T.S.J., no puede hablarse de una ingerencia desafortunada del T.S., desde el punto de vista de la diversificación de la doctrina legal o jurisprudencial (en el sentido técnico del término), pues seguirá habiendo un único órgano que controle la uniformidad de la interpretación y aplicación del derecho especial, que sea del caso específico considera. Sin embargo, al propio tiempo constituye un contrasentido instituir la casación foral parcialmente, acumulando sin necesidad más trabajo al T.S., y produciendo un apreciable vacío en las funciones de la Sala Civil de los T.S.J., atendiendo a lo que la propia L.O.P.J. dispone para ella.

No es esto de cualquier manera lo que ocurre en el caso del art. 45.1.a) E.E., en el que expresamente se otorga el conocimiento de la casación foral, en tácita referencia, a su T.S.J. (arts. 152.1 C.E. y 73.1.a) L.O.P.J.).

2.2. Así mismo, ha de recordarse que tanto el artículo estatutario citado, como la reiterada L.O.P.J., apenas regulan una de las dos posibilidades que pueden presentarse con motivo de la formalización del recurso de casación; o sea, cuando el mismo se funda en la exclusiva infracción del derecho foral o especial; sin aludir para nada al supuesto en que el litigante invoque conjuntamente la infracción de normas de derecho autonómico y de derecho común.

El vacío normativo, que no subsana ninguno de los E.A. que recogen la casación foral (incluyendo el E.E.), la L.O.P.J., ni la Constitución misma, se mantuvo hasta fechas recientes, creándose un estado de no poca y preocupante inseguridad, que vino a ser liquidado con lo dispuesto en el art. 54.1.a) de la ley 38/88 de 28/12 de Demarcación y Planta Judicial, al preceptuar que en tal situación de invocación conjunta de normas, el conocimiento del recurso quedará conferido a la Sala de lo Civil del T.S.J.

En teoría, las posiciones extremas que podía haber asumido la ley ante este problema, eran tres. Una, atribuir el conocimiento del recurso a la Sala 1ª del T.S., con lo cual se rompía la uniformidad jurisprudencial del derecho especial, pues una parte de la doctrina la formaría el T.S.J. respectivo, con el aval de los recursos basados exclusivamente en tal derecho propio, y la otra parte (quizá diversa en contenido) del T.S., con el material decidido a raíz del recurso conjunto. O bien, una segunda, tal como se hizo, el obrar en contrario, con lo que igualmente se resiente el principio de uniformidad de la jurisprudencia,

sólo que no ya del foral, sino del derecho común, que también va a ser conocido por la Sala Civil del T.S.J. Por último, una tercera vía, la de «esperar» en dos el recurso y provocar su conocimiento paralelo ante los dos órganos (en atención cada uno, al tipo de derecho examinado) hubiera atentado contra la celeridad y economía procesales (además, ¿cuál debía ser resuelto antes que el otro?). Mas ambas ofertas reguladores, como puede detectarse, son igual de perjudiciales.

La solución más favorable a nuestro modo de ver (sin olvidar que siempre persistirían «inconvenientes» en lo forense) habría sido una coetilla, ya fuere que se atribuyese el recurso conjunto al T.S. o al T.S.J., en la que el Tribunal conocedor haya de tomar en cuenta, como vinculante, la doctrina legal elaborada al efecto por el otro Tribunal en el marco de su competencia. Como ambos (T.S. y T.S.J.) están ideados para dirimir esferas distintas del ordenamiento, independientes una de otra, y cada uno de ellos es por esto soberano y no está sometido a una jerarquía superior en el campo de su actuación (excepción hecha del T.C. en materia de garantías constitucionales), no supondría un menoscabo al reconocimiento de la alta jurisdicción que encarna en el organigrama del sistema de administración de justicia, ni el T.S. ni el T.S.J., por la circunstancia de apegarse a la jurisprudencia elaborado por cada órgano natural en su área propia de influencia³.

Sin embargo esto no se hizo; y en tal sentido, tanto el T.S.J. de Extremadura, como el de las demás Comunidades con tal atributo (y hasta que surja previsión

³ Los diarios de debate contentivos de la discusión del art. 152.1 del texto constitucional, son indicativos, en buen grado, de que la previsión del recurso de Casación para los T.S.J. no debía extenderse al supuesto de que el recurso formalizado incluyera la infracción de normas de derecho nacional. De este modo se revelan las palabras del representante del grupo parlamentario de Gobierno, senador Valverde Mazuelas —UCD— en la Cámara del Senado, donde tuvo lugar una discusión sobre el tema: «...Y no se puede pasar de ahí [de la casación foral o peculiar] (...) porque ¿cómo puede concebirse, señoras y señores senadores, que haya tantos Tribunales de Casación como C.A., dependientes de ser establecidos en España, para que cuando un cliente tenga que plantear un pleito por razones de competencia territorial en Barcelona, tengamos nosotros que conocer la **jurisprudencia existente en el Derecho Común** sobre este tema concreto, respecto al que a lo mejor cabe distinto sentido y diferentes interpretaciones, que pueden ser diversas de las que haya creado el T.S. o T.S.J. con capacidad para casación en las C.A. de Castilla, León, Galicia o Extremadura? (...) no pretendemos cortar ni recortar las posibilidades autonómicas de Cataluña ni de ninguna otra C.A. y que confiamos en que (...) se consiga que en esas concretas peculiaridades forales pueda haber, efectivamente, un Tribunal Superior que en cada C.A. (...) culmine no solo las instancias procesales par la administración de justicia, **sino que también conozca de esa casación, limitada solamente a los temas derivados de la aplicación de ese derecho singular...**»: Constitución Española: Trabajos Parlamentarios», T.IV: Cortes Generales, Publicación de las Cortes Generales; Madrid, 1980, pp. 4743-4744.

legislativa en contrario), son libres de formular en estos casos su propia jurisprudencia en materia de derecho común, o de atender a las pautas producidas por el T.S. en sus repertorios de jurisprudencia.

La sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de marzo de 1990 resolvió por su parte la posible inconstitucionalidad del art. 56.1 L.O.P.J., que asigna al Tribunal Supremo al conocimiento de cualquier recurso extraordinario en los casos «que establezca la ley», en cuanto que, según los recurrentes, al no ser precisados los supuestos concretos de actuación, podrían asumirse el conocimiento de recursos distintos a la casación y a la revisión pero en los que también estuviesen involucradas normas de derecho autonómico; contrariando así el espíritu del art. 152.1.

El Tribunal rechaza esta posibilidad, argumentando en primer lugar, y adhiriéndose con ello al parecer del Abogado del Estado, que la norma referida sólo tiene aplicación en los casos en que se debatan únicamente normas de derecho nacional o común (F.J. 33). En segundo término, sin embargo, y demostrando así un desconocimiento absoluto del espíritu y finalidad que impulsó la inserción del párrafo 2º del 152.1, obrante en los Diarios Parlamentarios respectivos, el Tribunal niega que el constituyente hubiese pensado en los Tribunales Superiores de Justicia para la resolución de recursos de carácter extraordinario⁴; cuando fue precisamente éste el motivo central de su previsión dentro del organigrama jurisdiccional; en concreto considerando la casación.

A partir de este razonamiento, el Tribunal entiende, de un lado, que la fuente normativa para el conocimiento de recursos extraordinarios por los T.S.J. son únicamente los Estatutos y la L.O.P.J.. Además, que sólo en el recurso de casación (dada la necesidad de uniformidad de la jurisprudencia y vigilancia en la exégesis del derecho peculiar) es que queda justificada la actuación de los Tribunales superiores (excluye incluso a la revisión); por lo cual, si bien no afirma nada más, cabe suponer que esta posición implica el desapoderar a estos órganos del conocimiento de cualquier otro recurso extraordinario —recurso de audiencia al rebelde, etc.—. Dado el tenor literal de los Estatutos y de la L.O.P.J., ello no ha de alcanzar a la revisión.

2.3. Obstáculo infranqueable al ejercicio del recurso de casación ante el T.S.J., representa lo dicho en el art. 5.4 L.O.P.J.: «En todos los casos en que, según la ley, proceda recurso de casación, será suficiente para fundamentarlo la infracción

⁴ «...Además, debe tenerse en cuenta que el art. 152.1 C.E., dejando a salvo la jurisdicción que corresponde al Tribunal Supremo (art. 123 C.E.), sólo previó para los órganos judiciales radicados en el territorio de la Comunidad Autónoma, el agotamiento de las instancias procesales, en las que conceptualmente no estaban incluidos los recursos extraordinarios, en general, ni en particular los recursos de casación y revisión...» (F.J. 33).

de un precepto constitucional. En este supuesto, la competencia para decidir el recurso corresponderá siempre al T.S., cualesquiera que sean la materia, el derecho aplicable y el orden jurisdiccional», reiterado por el art. 54.1.a) de la ley de demarcación y planta. La norma responde, en buena medida, al publicitado carácter «directo» de las normas constitucionales, por el cual se entiende que éstas son directamente invocables por los particulares aunque no medie un desarrollo legislativo.

El precepto en realidad no nos parece muy acertado. Sería correcta su previsión si el Tribunal Supremo fuera, por mandato de la Constitución, el órgano máximo e intérprete por excelencia de las normas constitucionales (y por tanto garante supremo de los derechos fundamentales), pero esa tarea, y tal status, son encomendados expresamente al Tribunal Constitucional. Así que, entender que en tales situaciones la salvaguarda de toda la Constitución en materia de Derecho civil ha de corresponder al T.S., y que su resultado diferiría cualitativamente del que cabría esperar de los T.S.J., deviene un criterio discriminador, porque pone en tela de juicio la idoneidad de los T.S.J. para asegurar el respeto a la Carta Magna en los asuntos que se le someten a su resolución.

Hemos de señalar que también esta regulación ha sido objeto de discusión por el Tribunal Constitucional. En la citada sentencia de 29/03/90 se cuestiona la legitimidad del art. 5.4 L.O.P.J., por ser un mecanismo apto para vaciar de contenido a la casación autonómica, comenzando por la falsa invocación por los recurrentes de hipotéticos preceptos constitucionales, a fin de detraer el asunto de los T.S.J. El Tribunal en cualquier caso confirmó el carácter constitucional de la norma, quitando relevancia a la pura situación fáctica —que no jurídica— de eventual fraude procesal. Lo importante, es que debe ser el Tribunal Supremo el órgano encargado de establecer una jurisprudencia uniforme, «...de los preceptos constitucionales en lo que puede considerarse Derecho Civil Constitucional, Derecho Privado Constitucional o Derecho Civil en la legalidad constitucional (...), ya que a tal efecto resulta insuficiente, dado su ámbito objetivo, el recurso de Amparo constitucional, limitado a los derechos fundamentales de los arts. 14 a 29, además de al derecho de objeción de conciencia del art. 30...» (F.J.34).

Del mismo modo fue solicitada la nulidad del precepto correspondiente en la ley de demarcación y planta (54.1.a)), y del art. 54.1.f) del mismo texto⁵, referido a la devolución de los autos al Tribunal Superior. Ambas cuestiones son resueltas

⁵ Art. 54.1.f) ley 38/88: «Si el tribunal Supremo en la decisión del recurso, estimase que no concurre la infracción de precepto constitucional invocada, si además se hubiese fundado en infracciones de normas de Derecho Civil, Foral o Especial, remitirá las actuaciones al Tribunal Superior de Justicia que corresponda, en el plazo de 15 días, con emplazamiento de las partes por plazo de diez días».

en la s. de 30 de marzo de 1990 del propio Tribunal Constitucional (F.J.11), también en sentido positivo a su constitucionalidad, limitándose para ello a reiterar los argumentos señalados en la s. de 29/03 ya vistos.

2.4. Por último, como de una verdadera laguna legislativa debe catalogarse la falta de pronunciamiento en la materia relativa a la derogación del fuero territorial por acuerdo tácito o expreso de las partes, que puede tener repercusiones consiguientes en la eventual formalización de un recurso de casación donde se encuentren involucradas normas de derecho autonómico. Así, salvando los casos de excepción que el propio ordenamiento contempla (Ley de Sociedades Autónomas; arrendamientos; Ley 62/78 de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de las personas; en procesos matrimoniales, etc.), los justiciables, a tenor de la prerrogativa que les concede el art. 56 LEC pueden fijar a su conveniencia el juzgado o tribunal competente para conocer del pleito que se genere, en relación a su competencia territorial. Queda entonces servida la hipótesis de que una relación jurídica regulada por normas de una determinada C.A., devenga litigiosa y el proceso en su primera vista (y sus grados superiores) se lleven a efecto ante los órganos de justicia de otras C.A. En consecuencia:

a) Planteada la alternativa de un recurso de casación, teóricamente no podría conocer del mismo el T.S.J. de la C.a. en la que estén radicados los órganos de instancia a cuyo fuero las partes se han sometido: los arts. 73.1.a) L.O.P.J. y 45.1.a) E.E. señalan que aquél conocerá del recurso por infracción de las normas del Derecho peculiar, propio de la Comunidad, huelga decir, de aquella Comunidad de la que toma el nombre y donde funciona. El art. 45.1.a) E.E., por ejemplo, se refiere al conocimiento del derecho foral **extremeño** y **no de otro**, y así sucesivamente ocurre con los restantes Estatutos, que reiteran la misma observación.

b) Y he aquí que, tampoco en sede teórica, podría conocer del mismo el T.S.J. de aquella Comunidad cuyo derecho ha sido aplicado, pues, tanto el art. 152.1 C.E. como el 70 L.O.P.J. y el 43.1 E.E. sientan con diafanidad que tal órgano es aquél «en el que culminará la organización judicial en el ámbito territorial» y ante el que acabarán las sucesivas instancias procesales; esto es, respecto de los órganos inferiores radicados en dicha circunscripción espacial. Como la controversia se ha ventilado ante los órganos de instancia de **otra** C.a., no procedería hablar de una culminación propia en este contexto.

Considerando en puridad las cosas, la solución que se adopte (a falta de previsión legal) puede ser igualmente flexible o rígida, en uno y otro sentido. Queremos decir que igual podría hacerse una interpretación literal estableciendo que el ordenamiento desea a toda costa que el derecho de una C.A. sólo pueda ser examinado ante su T.S.J. respectivo, prescindiéndose incluso de la elección volunta-

ria de fuero distinto por los particulares, al considerarlo materia de orden público y por tanto indisponible (preeminencia del criterio **objetivo** o de la materia); como también se podría «suavizar» el requisito de que el T.S.J. culmine la organización judicial en la Comunidad y agote las respectivas fases procesales, sacrificándolo en el caso de que el **derecho** debatido lo sea de otra Comunidad (preeminencia del criterio **funcional** o jerárquico).

En nuestro concepto, los daños que se causan al sistema procesal con una u otra fórmula, están siempre latentes, y son inevitables.

De cualquier manera, sin embargo, dado que no sería la primera excepción que se establece al principio de derogabilidad del fuero, podría tolerarse también aquí, que el recurso sea siempre conocido por el **T.S.J. de aquella C.A. cuyo derecho propio se discuta**. Todo ello, en aras al mantenimiento del fin procesal-casacional de uniformidad de la jurisprudencia, y para evitar la absurda situación, de que, ya no el Tribunal Supremo, sino también otros T.S.J. ajenos, se inmiscuyan en el derecho regional que no les compete.

3) En segundo y último lugar, tanto el art. 73.1.a) L.O.P.J. en general, como su concreción en el 45.1.a) E.E., tratan de la competencia del T.S.J. para conocer del «recurso (...) de revisión (civil) en cuestiones de Derecho Foral (Extremeño)». La previsión estatutaria se complementa de nuevo con el apartado final del mismo artículo, que remite «en las restantes materias», a la interposición del recurso ante el T.S., y, «...en su caso, el de revisión». En realidad, la Revisión se prevé en los mismos Estatutos de Autonomía que recogen la competencia de la casación autonómica ante su T.S.J.; y también aquí hay autorización libre para disponerlo (art. 73.1.a) L.O.P.J.).

Ante semejante panorama, nos vemos obligados a enunciar aquí una serie de importantes aclaraciones, que acaso representen la más notable imperfección técnica con que se ofrecen los arts. 73.1.a) L.O.P.J., y 45.1.a) E.E. (y sus similares), a espaldas de la teoría general básica del Derecho Procesal:

3.1. Resulta desde todo ángulo erróneo denominar a la revisión como un «**recurso**», y ya que este equívoco se contiene en el rótulo del Título XXII del Libro Segundo de la LEC, no hubiera estado demás que dejase de repetirse en disposiciones tan posteriores como éstas que nos ocupan.

La palabra «recurso» en el Derecho Procesal alude a una vía de impugnación de una resolución judicial, que, sea, que ponga o no término a la litis y resuelva su fondo, no procede contra una resolución «firme»; es decir, investida con el carácter de cosa juzgada y cuyos atributos de coactividad y presunción de verdad («res iudicata pro veritate habetur») garantizan su cumplimiento por la ciudadanía, y la misión principal de certidumbre jurídica. Ella presupone, entonces, el no agotamiento de los lapsos procesales fijados y la invocación abierta o taxativa de una causal de control.

La **acción de revisión**, en sentido opuesto, opera frente a una **sentencia** (ya no cualquier resolución —auto—) que ya se encuentra bajo la protección de la cosa juzgada, y que incluso con frecuencia habrá sido ya ejecutada. Atendiendo a graves circunstancias que han podido apartar a la decisoria de los principios **mínimos de justicia** en la apreciación del material probatorio, o bien si la sentencia ha sido dictada viciando la voluntad del juzgador, se permite, entendida la relevancia final de tales irregularidades, que el fallo original quede sin efecto, y vuelva a sentenciarse con base en el nuevo estado de cosas de que se disponga al efecto.

3.2. Pero si dicha imprecisión es grave, no menos y quizá si mucho más lo es, el que se piense en la existencia de una acción de revisión por infracción del «derecho peculiar extremeño» o de cualquier otro, según el Estatuto considerado. Y ello, porque las causales por las que procede la estimación del proceso de revisión, tienen que ver, bien con una apreciación fragmentaria del material de prueba de la causa (por no consideración de todos los elementos pertinentes), o por la aceptación de medios probatorios falaces, que aportaban una auténtica «anti-fuente» de prueba; o, en fin, por una decisoria contraria a las premisas a las que por vía natural habría llegado del juzgador. A la vista está el art. 1796 LEC⁶. Luego, jamás se está en presencia de un error de «derecho» relativo a normas jurídicas sustantivas o procedimentales, porque ni siquiera, en último caso, podría hablarse de un «error en la apreciación de la prueba» (a su vez causal de **casación**), sino de la involuntaria declaración de certeza de unos hechos que son falsos.

Aun suponiendo que algún Estatuto de Autonomía o ley autonómica (apoyándose en la letra del art. 149.1.6. C.E.) ampliara (que no limitase) los supuestos para intentar el correspondiente proceso, tales artículos, así como el art. 1796 LEC, no pueden ser infringidos, porque son éstos precisamente los que dan acceso al ejercicio de la acción aquí considerada.

En otras palabras: la revisión foral no existe, como tampoco existe una revisión del derecho común. Que algún que otro requisito de procedibilidad ritual para esta acción, se regule por algún Estatuto, nunca puede trastocar el substrato fáctico y psicológico que le rodea: la apreciación de los hechos, no impropia como actividad intelectual, sino actuante sobre un material «viciado», o al menos incompleto, incapaz de proyectar la justicia sobre la sentencia; o la imposibilidad moral de decidir la causa como correspondía. Y es que ya sería difícil, casi impo-

⁶ Son causales taxativas el haberse recobrado documentos decisivos, o que la sentencia dictada lo fuere con base en alguno falso; o con fundamento en testigos declarados falsos por las declaraciones respectivas de prueba; o, en fin, «...si la sentencia firme se hubiere ganado injustamente en virtud de cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta...».

sible pensar de qué modo una peculiaridad regional puede tener cabida aquí. Y en esto ni siquiera el supuesto de cohecho o violencia en la voluntad del juzgador parece permitir alguna abertura.

Siendo todo ello así, pues, es de imaginar que las partes interesadas intentarán la acción ante el T.S. o el T.S.J. de su Comunidad, según les plazca, sin que encuentren verdaderas fronteras delimitadoras entre uno u otro órgano de la jurisdicción...

ART. 45.1: La competencia de los órganos jurisdiccionales de la Comunidad Autónoma se extiende:

b) En materia penal y social a todas las instancias y grados, a excepción de los recursos de casación, revisión y suplicación.

Por FEDERICO ALBA MORALES

COMENTARIO:

Resalta ante todo la desafortunada redacción del precepto estatutario. No existen, como parece deducirse del mismo, órganos jurisdiccionales de la Comunidad Autónoma como ya se dijo. El Poder Judicial y los órganos que lo integran son siempre órganos del Estado que se rigen por el principio de unidad e independencia (veáanse entre otros los arts. 149.1. 5ª y 117 a 127 de la C.E. y arts. 1º y 4º de la L.O.P.J.). Por tanto, el precepto estatutario ha de entenderse como mera referencia a las competencias que corresponden a los órganos jurisdiccionales que ejercen su función en el ámbito territorial de la Comunidad.

En cualquier caso, el precepto resulta superfluo ya que las competencias de los órganos jurisdiccionales son las que en cada caso determine y establezca la L.O.P.J., a salvo de lo que la misma encomiende a la propia Comunidad Autónoma. Y siempre teniendo en cuenta que, cualquier contradicción entre la norma estatal y la norma estatutario, deberá resolverse a favor de aquella por imperativo constitucional, puesto que al ser el Poder Judicial, como se ha dicho, un Poder del Estado solo a este y por el procedimiento de Ley Orgánica corresponde decidir sobre las competencias jurisdiccionales (arts 1º, 117.3 y 5 y 122 de la C.E.).

En materia penal y con competencias en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma nos encontramos en primer lugar a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia. La referida Sala, en cuanto Sala de lo Penal según el art. 73.3 de la L.O.P.J. tiene competencia:

a) De las causas penales que los Estatutos de Autonomía reserven al conocimiento de los Tribunales Superiores de Justicia. En concreto el art. 26 del Estatu-

to de Autonomía de Extremadura establece fuero jurisdiccional para los miembros de la Asamblea Legislativa durante su mandato y por los delitos que cometan en el territorio Extremeño, de tal modo que solo podrán ser inculcados, presos, procesados o juzgados por el Tribunal Superior de Justicia, lo que ha de entenderse con referencia a la Sala de lo Civil y Penal de dicho Tribunal. La norma estatutaria y también la autonómica son bastante imprecisas y así por ejemplo no se aclara si la competencia se extiende también a las faltas. La L.O.P.J. al referirse de un modo general a «causas penales» comprende tanto al proceso penal por delito, como al juicio de faltas. En cambio el estatuto de Extremadura se refiere de un modo concreto a «los delitos que cometan» los aforados, con lo que parece excluir a las infracciones penales constitutivas de una mera falta.

b) De la instrucción y fallo de las causas penales contra Jueces, Magistrados y miembros del Ministerio Fiscal por delitos o faltas cometidos en el ejercicio de su cargo en la Comunidad Autónoma, siempre que ésta atribución no corresponda al Tribunal Supremo.

A la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo corresponde, en lo que aquí nos interesa el conocimiento de las causas contra el Presidente de los Tribunales Superiores de Justicia y los Magistrados de dichos Tribunales (art. 57 L.O.P.J.). De ello se deduce pues que incluso el Fiscal Jefe de los Tribunales Superiores de Justicia, los demás Fiscales bajo la dependencia del mismo y, en general, todos los demás Magistrados tanto de la Audiencia Provincial, como titulares de cualquier Juzgado así como todos los demás Jueces, deberán ser juzgados, en su caso, por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia. Dado que por imperativo de la doctrina del Tribunal Constitucional las funciones de instrucción y enjuiciamiento no pueden estar unidas en las mismas personas, el apartado 4 del art. 73 de la L.O.P.J. dispone que se designará a un miembro de la Sala, conforme a un turno preestablecido como instructor de la causa y no formara parte de la Sala para enjuiciarle.

c) De la decisión de las cuestiones de competencia entre órganos jurisdiccionales del orden penal con sede en la Comunidad Autónoma que no tengan otro superior común. Norma semejante y de carácter general se contiene en el art. 51.1 de la L.O.P.J. al disponer que las cuestiones de competencia entre Juzgados y Tribunales de un mismo orden jurisdiccional se resolverán por el órgano inmediato superior común, conforme a las normas establecidas en las leyes procesales, criterio por otra parte que ya era tradicional y venía recogido en la legislación precedente.

Igualmente corresponde a la Sala de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia, según el apartado 5º del art. 73 de la L.O.P.J. la decisión de las cuestiones de competencia entre Juzgados de Menores de distintas provincias de la Comunidad Autónoma.

d) De las recusaciones que se formulen contra los Magistrados de la propia Sala y siempre que el conocimiento de las mismas no esté atribuido a la Sala especial que prevé el art. 77 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (art. 76 de la L.O.P.J.)¹.

En un plano inferior y dentro del ámbito del territorio de la Comunidad Autónoma están las Audiencias Provinciales, con competencias en materia civil y, en lo que aquí nos interesa, también en materia penal.

En materia penal corresponde a las Audiencias Provinciales según los arts. 82 y 83 y concordantes de la L.O.P.J. las siguientes atribuciones:

1º) Conocimiento en juicio oral y público, y única instancia de todas las causas por delito a excepción de las que les atribuya el conocimiento de otros Juzgados y Tribunales.

2º) Conocimiento de los recursos que establezcan las Leyes contra las resoluciones dictadas por los Juzgados de Instrucción, Juzgados de lo Penal, de Vigilancia Penitenciaria y de Menores de la provincia.

3º) Decisión de las cuestiones de competencia en materia penal, que se susciten entre Juzgados de la Provincia que no tengan otro superior común.

4º) Decisión de las recusaciones que se formulen contra sus Magistrados, cuando la competencia no esté atribuida a la Sala Especial existente a estos efectos en el seno de los Tribunales Superiores de Justicia, a la que ya nos hemos referido anteriormente.

Las Audiencias Provinciales que han sido tradicionalmente consideradas como Tribunales para el enjuiciamiento de las causas penales por delito y que desde la Ley de 20 de Junio de 1968 pasaron a tener competencias en materia civil se convierten también con la nueva normativa en Tribunales de apelación.

Al no tener competencia en materia social y contencioso-administrativa no les corresponde el conocimiento de los recursos contra las resoluciones dictadas por los Juzgados de lo Social y los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo.

¹ El art. 77 de la L.O.P.J. prevé: «1. Una Sala constituida por el Presidente del Tribunal Superior de Justicia, los Presidentes de Sala y el Magistrado mas moderno de cada una de ellas conocerá de las recusaciones formuladas contra el Presidente, los Presidentes de Sala o de Audiencias Provinciales con sede en la Comunidad Autónoma o de dos o mas Magistrados de una Sala o Sección o de una Audiencia Provincial.

El recusado no podrá formar parte de la Sala, produciéndose, en su caso, su sustitución con arreglo a lo previsto en la Ley».

En el ámbito penal se completa lo anterior con la norma contenida en el art. 14 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, reformado por Ley Orgánica 7/1988 del 28 de Diciembre, al disponer que serán competentes para el conocimiento y fallo de las causas por delitos castigados con penas privativas de libertad no superior a seis años o con pena de multa, cualquiera que sea su cuantía, o con la privación del permiso de conducir, cualquiera que sea su duración, o con cualesquiera otras penas de distinta naturaleza sean conjuntas o alternativas, siempre que la duración no exceda de seis años, Los Juzgados de lo Penal de la circunscripción donde el delito fue cometido, y para el conocimiento y fallo de las demás causas por delitos, la Audiencia Provincial de la circunscripción donde el delito se haya cometido.

Siguiendo el orden jerárquico de exposición tenemos a continuación los Juzgados de la Instancia e Instrucción², que, en lo que aquí nos concierne tienen las siguientes atribuciones, conforme al art. 87 de la L.O.P.J:

a) Instrucción de las causas por delito cuyo enjuiciamiento corresponda a las Audiencias Provinciales y a los Juzgados de lo Penal³.

b) Conocimiento y fallo de los juicios de faltas salvo los de competencia de los Juzgados de Paz. Más adelante veremos los que correspondan a estos Juzgados⁴.

c) Procedimientos de habeas corpus⁵

d) Recursos que establezca la Ley contra las resoluciones dictadas por los Juzgados de Paz del Partido y de las cuestiones de competencia entre estos.

e) Autorización en resolución motivada para la entrada en domicilios, edifi-

² Los Juzgados de la Instancia e Instrucción tienen competencias en materia civil y penal, y, aunque pueden actuar como Juzgados de 1ª Instancia o Juzgados de Instrucción con separación de funciones, lo que ocurre en Ciudades con gran densidad de población —Madrid, Barcelona, Sevilla, etc.—, no obstante, en el territorio de Extremadura todas sin excepción son a un tiempo Juzgados de la Instancia y de Instrucción, es decir, Juzgados mixtos con competencias civiles y penales.

³ Téngase en cuenta como ya se ha dicho antes que no siempre corresponde el conocimiento de las causas por delito a las Audiencias Provinciales y Juzgados de lo Penal, quedando en tales casos excluida igualmente la competencia para instruir del Juzgado de Instrucción (arts. ya citados 57.1.2º, 65.1º, y 73.3 de la L.O.P.J.).

⁴ Con anterioridad a la L.O.P.J., la competencia para conocer de los juicios de faltas, según se preveía en la Ley de Bases de Justicia Municipal de 19 de Julio de 1.944 y el Decreto de 21 de Noviembre de 1.952, estaba repartida entre los Juzgados de Distrito y los Juzgados de Paz. al desaparecer los Juzgados de Distrito la competencia en cuestión se reparte entre los Juzgados de Instrucción y los Juzgados de Paz.

⁵ La disposición en ésta materia es la Ley Orgánica 6/1.984 de 24 de Mayo, reguladora del Procedimiento de «Habeas Corpus».

cios y lugares de acceso dependiente del consentimiento de su titular cuando proceda para la ejecución forzosa de los actos de la Administración⁶.

Finalmente a los Juzgados de Paz, en el orden penal, corresponde:

a) Conocimiento y fallo de los juicios de faltas que les atribuya la Ley. Actualmente el art. 14 de la L.E.Cr., modificado por la Ley Orgánica ya citada, de 28 de Diciembre de 1988, en su apartado primero les encomienda el conocimiento y fallo de las siguientes faltas: Las comprendidas en los Títulos I y II del Libro III del C. Penal, es decir, faltas contra el orden público y los intereses generales, a excepción de las sancionadas en los arts. 572 y 576⁷, y las faltas contenidas en los arts. 585, 590, 594 y 596 del mismo Código⁸.

b) Intervenir igualmente en actuaciones penales por delegación o a prevención, y demás que señalen las Leyes.

Mención aparte merecen los Juzgados de Menores y los de Vigilancia Peni-

⁶ No se trata propiamente de una competencia penal, sino de una atribución que afecta la ejecución de actos de la Administración cuando inciden en un derecho fundamental, reconocido en el art. 18.2 de la C.E., cuales la inviolabilidad del domicilio.

⁷ Art. 572 C.P.: «Será castigado con la multa de 10.000 a 100.000 pesetas el titulado o habilitado que ejerciere su profesión sin hallarse inscrito en el respectivo colegio, corporación o asociación oficial, siempre que sea exigido reglamentariamente este requisito»

Art. 576 C.P.: «Los facultativos que apreciando señales de envenenamiento o de otro delito en una persona a la que asistiesen o en un cadáver, no dieren parte inmediatamente a la autoridad, serán castigados con las penas de cinco a quince días de arresto menor y multa de 5.000 a 50.000 siempre que por las circunstancias no incurriere en mayor responsabilidad».

⁸ Art. 585 C.P.: «Serán castigados con la pena de uno a cinco días de arresto menor o multa de 5.000 a 25.000 Ptas.: 1º. Los que de modo leve amenazasen a otro con armas o las sacasen en riña, como no sea en justa defensa. 2º. Los que de palabra y en el calor de la ira amenazasen a otro con causarle un mal que constituya delito, y con sus actos demostrasen que no persistieron en la idea que significaban con una amenaza. 3º. Los que de palabra amenazasen a otro con causarle algún mal que no constituya delito. 4º. Los que causasen a otro una coacción o vejación injusta de carácter leve. Los hechos descritos en esta artículo solo serán perseguibles mediante denuncia del ofendido».

Art. 590. G.P.: « El que entrase en heredad inusada o cercada sin permiso del dueño, sera castigado con multa de 5.000 a 25.000 Ptas., siempre que mediase denuncia del perjudicado».

Art. 594 C.P.: « El encargado de la custodia de ganados que entra sen en heredad ajena sin causar daño, no teniendo derecho o permiso para ello, será castigado con la multa de 5.000 a 25.000 Ptas., siempre que medie denuncia del perjudicado».

Art. 596 C.Pº: «Los que infringiesen los reglamentos o bandos de buen gobierno sobre quema de rastrojos u otros productos forestales, serán castigados con multa de 5.000 a 50.000 Ptas.».

tenciaria. A los primeros corresponde, según el art. 97 de la L.O.P.J. el ejercicio de las funciones que establezcan las Leyes para con los menores que hubiesen incurrido en conductas tipificadas por la Ley como delito o falta, y aquellas otras que, en relación con los menores de edad les atribuyan las Leyes⁹.

A los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria corresponde las funciones jurisdiccionales previstas en la Ley General Penitenciaria en materia de ejecución de penas privativas de libertad y medidas de seguridad, control jurisdiccional de la potestad disciplinaria de las autoridades penitenciarias amparo de los derechos y beneficios de los internos en los establecimientos penitenciarios y demás que señale la Ley (art. 94.1 L.O.G.P.).

La Ley Orgánica 1/1979 de 26 de septiembre, general Penitenciaria dedica todo su Título V al Juez de Vigilancia Penitenciaria, desarrollando sus funciones en los art. 76 a 78, ambos inclusive, pero deben tenerse en cuenta también algunos preceptos del Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto de 8 de mayo de 1989¹⁰.

De lo expuesto anteriormente, se deduce que el proceso penal por delito en todas sus instancias o grados se desarrolla por Organos Jurisdiccionales en el ámbito de la Comunidad Autónoma, con excepción de los recursos de casación y revisión, que son competencia exclusiva de la Sala 2ª del Tribunal Supremo, y sin perjuicio de las competencias de dicha Sala para el conocimiento y fallo de ciertos delitos cometidos por personas aforadas y de las competencias peculiares de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional y los Juzgados de ella dependientes.

El juicio de faltas, regido por el principio de doble instancia se desarrolla en su totalidad en el ámbito jurisdiccional de la Comunidad Autónoma, con las excepciones indicadas anteriormente para los aforados.

No obstante pueden plantearse algunos problemas de interpretación sobre las competencias penales asumidas por las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia. En relación con las faltas cuyo conocimiento y fallo les compete no se puede cumplir el principio legal general de la doble instancia al no estar previsto en las Leyes Orgánicas y Procesales ni el Organo de la apelación, ni tampoco la procedencia o viabilidad del recurso en sí. La vía de la analogía, por la materia a que afecta —establecimiento de recursos no previstos en la

⁹ La Legislación básica sobre la materia viene constituida aún por el Decreto de 11 de junio de 1948, Texto Refundido de la Legislación sobre Tribunales Tutelares de Menores, Reglamento para su ejecución y Estatuto de la Unión Nacional de dichos Tribunales.

¹⁰ Véanse entre otros los artículos 67 y 71, 57.1 y 78 y siguientes, y 63 a 66 del Reglamento citado.

Véanse igualmente sobre organización y procedimientos la Disposición Transitoria 1ª de la Ley General Penitenciaria y la Disposición Transitoria 5ª del Reglamento Penitenciario.

Ley— no creemos que sea la mas adecuada, y tal vez pudiera pensarse que estamos ante «una laguna legal inconstitucional», que o bien encuentra su solución a través de la vía interpretativa o bien hace necesario el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad (art. 5.3 de la L.O.P.J.).

Otro tanto puede ocurrir en relación con el conocimiento por la misma Sala Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia de aquellos delitos, denominados vulgarmente menos graves, que están regidos por el sistema de la doble instancia según las ultimas modificaciones habidas en la L.E. Criminal¹¹.

En el caso de estos procesos por delitos, tal vez sea factible la acomodación de la norma procesal para llenar la laguna legal existente por vía interpretativa y admitir en tales supuestos la posibilidad del recurso de casación ante la Sala 2ª de lo Penal del Tribunal Supremo.

En el orden jurisdiccional social el primer grado o instancia se encuentra en los Juzgados de lo Social. La L.O.P.J., en su art. 93 les atribuye una competencia residual; pero en realidad les corresponde el conocimiento, fallo y ejecución de la casi totalidad de los procesos que se refieran a la rama social del derecho. Constituye tal vez la única excepción la contenida en el art. 67 de la L.O.P.J., que atribuye a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el conocimiento de los procesos especiales de impugnación de convenios colectivos cuyo ámbito territorial de aplicación sea superior al territorio de una Comunidad Autónoma, y el de los procesos sobre conflictos colectivos cuya resolución haya de surtir efecto en un ámbito territorial superior al de una Comunidad Autónoma.

Con la salvedad indicada, y sin perjuicio de que a la Sala de lo Social del Tribunal Supremo corresponde el conocimiento de todos los recursos de casación y revisión y otros extraordinarios que establezca la Ley en materia laboral, todo el proceso de este tipo se desarrolla integramente en el ámbito territorial jurisdiccional de la Comunidad autónoma.

Además de los Juzgados de lo Social, tienen competencias en ese orden jurisdiccional las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia. Según el art. 75 de la L.O.P.J. corresponde a tales Salas: a) conocimiento en única instancia de los procesos que la Ley establezca sobre controversias que afecten a intereses de trabajadores y empresarios en ámbito superior al de un Juzgado de lo Social y no superior al de la Comunidad Autónoma¹², b) Conocimiento de los recursos

¹¹ Según los arts. 14, apartado 3º y 4º de la L.E.Cr. se trata de aquellos delitos cuyo conocimiento y fallo corresponde ordinariamente a los Juzgados de lo Penal, con posibles recursos de apelación y anulación ante la Audiencia Provincial respectiva.

¹² Art. Citado: Los Juzgados de lo Social conocen en primera o única instancia de los procesos sobre materias propias de este orden jurisdiccional que no estén atribuidas a otros órganos del mismo.

que establezca la Ley contra las resoluciones dictadas por los Juzgados de lo Social de la Comunidad Autónoma, y decisión de las cuestiones de competencia que se susciten entre los mismos¹³, c). Conocimiento de los incidentes de recusación formulados contra sus magistrados siempre que la competencia no este atribuida a la Sala especial —ya mencionada anteriormente— a que se refiere el art. 76 de la L.O.P.J.

En suma pues esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia funciona unas veces como Tribunal de única instancia y otras, como Tribunal para el recurso de suplicación¹⁴. Con su creación quedó extinguido el anterior Tribunal Central de trabajo, que con sede en Madrid, y con competencia en todo el territorio nacional, tenia como competencia específica el conocimiento de los llamados recursos de suplicación vulgarmente llamados de pequeña casación.

Ahora con la separación del Tribunal Central de trabajo, el recurso de suplicación laboral pasa a ser competencia de la Sala de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia.

¹³ Según prevé la L.O.P.J., en su Anexo IX para Cáceres y con jurisdicción en toda su Provincia, existirán dos Juzgados de lo Social y para la Provincia de Badajoz tres Juzgados de lo social, igualmente con jurisdicción en todo el territorio provincial. De ello se deduce que la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia, será competente para aquellos conflictos laborales que excedan al ámbito provincial y no rebasen el territorio de la Comunidad Autónoma.

Los Juzgados de lo Social funcionan como ya se dijo anteriormente como Tribunales de única instancia, y a veces como Tribunales de primera instancia.

¹⁴ La actual normativa en torno al Procedimiento laboral viene constituida en esencia por el Real Decreto Legislativo 1568/80 de 13 de junio, que en materia de recursos se refiere al de casación en el art. 166 y al de suplicación en el art. 153. Tales preceptos han sido modificados por las Medidas Transitorias de la Ley de Bases de Procedimiento Laboral, Ley 7/89 de 12 de abril.

ART. 45.1: La competencia de los órganos jurisdiccionales de la Comunidad Autónoma se extiende:

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.

Por JOSE ANGEL CHAMORRO

COMENTARIO:

La adaptación de la Organización del Poder Judicial a la normativa constitucional y estatutaria imponía la planta y organización territorial de los órganos de la Jurisdicción contencioso-administrativa que se establece en la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de Julio de 1985, sin perjuicio de una concreta regulación que se producirá con el cumplimiento de lo determinado en la Disposición Adicional 1.1 de dicha Ley.

La Ley Orgánica del Poder Judicial haciéndose eco del principio de judicialización de lo Contencioso-Administrativo¹, da un tratamiento integrado de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo en el sistema judicial, señalando competencias y órganos que, partiendo de la nueva organización territorial de Estado, cumple con lo dispuesto en los párrafos 2º y 3º del apartado 1º del art. 152 de la Constitución creando los Tribunales Superiores de Justicia. Y culminando así la organización judicial en cada Comunidad Autónoma, sin perjuicio de la Jurisdicción que en toda España corresponde al Tribunal Supremo.

¹ Iniciado en la Ley de 5 de Abril de 1904, recogido en la Ley reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativo de 27 de Diciembre de 1956 y establecido constitucionalmente en el art. 106 al enunciar «que los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican». Se reitera en el art. 8 de la L.O.P.J al repetir literalmente el mismo precepto constitucional.

Una de las Salas de estos Tribunales Superiores de Justicia, es la de lo Contencioso-Administrativo, compuesta por un Presidente y los Magistrados que determine la Ley para dicha Sala, y en su caso, las Secciones que puedan crearse en ellas (art. 72 L.O.P.J.).

Novedad importante, que completa la organización contencioso-administrativo, es la creación de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo (arts. 90 L.O.P.J.), órganos unipersonales, que constituyen el primer escalón en esta jurisdicción, coexistiendo en su actividad con los órganos tradicionalmente colegiados que venían actuando en este orden jurisdiccional.

El orden se integra así por los siguientes órganos: a) Sala 3ª del Tribunal Supremo. b) Sala de lo Contencioso de la Audiencia Nacional (cuya finalidad principal parece ser la de descargar de trabajo al Tribunal Supremo). c) Salas de lo Contencioso Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia y d) Juzgados de lo Contencioso Administrativo. Y puede incluirse entre los órganos colegiados de éste orden Jurisdiccional la Sala a que se refiere el art. 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, formada por el Presidente del Tribunal Supremo, los Presidentes de Sala y el Magistrado más antiguo y más moderno de cada una de ellas que conocerán, entre otros asuntos, de los recursos de revisión contra las sentencias dictadas en única instancia por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

La Ley Orgánica del Poder Judicial ha mantenido el carácter revisor de ésta Jurisdicción en el orden contencioso-administrativo. Su actuación supone un previo actuar de la Administración, así se expresa el art. 9.4: «Los de orden contencioso-administrativo conocerán de las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos de la administración Pública sujetos al derecho administrativo y con las disposiciones reglamentarias.

Los contenidos básicos de conocimiento atribuidos a éstos órganos se extienden a las pretensiones que se refieren a : Disposiciones de carácter general, Actos de la Administraciones Públicas Españolas, así como las que se deduzcan en relación con actos de los Poderes Públicos, de acuerdo con lo que dispongan las leyes (art. 24 de la L.O.P.J.).

COMPETENCIA TERRITORIAL

Las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, extienden su competencia al territorio de las respectivas Comunidades Autónomas (art. 71 L.C.P.J.), no obstante, cuando el número de asuntos procedentes de determinadas provincias en otras circunstancias lo requieran podrán crearse, con carácter excepcional, Salas de lo Contencioso-Administrativo, con

jurisdicción limitada a una o varias provincias de la misma Comunidad autónoma, en cuya capital tendrán su sede. (art. 78 L.O.P.J.). El art. 2º de la Ley de 28 de Diciembre de Demarcación y Planta Judicial determina las Salas de lo Contencioso-Administrativo que no tienen ámbito competencial para toda la Comunidad Autónoma.

Por lo que respecta a Extremadura, la Sala de lo Contencioso Administrativo, con sede en Cáceres, es única para toda la Comunidad Autónoma.

Los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, se proyectan sobre la respectiva provincia y con sede en su Capital, pero excepcionalmente, cuando el volumen de asuntos lo requiera, se podrán establecer uno o más Juzgados en las poblaciones que la ley determine, y, por el contrario, cuando el trabajo que pueda pesar sobre tales órganos sea escaso, podrán crearse Juzgados que extiendan su jurisdicción a más de una provincia dentro de la misma Comunidad Autónoma (art. 90 L.O.P.J.).

Esta Comunidad ha seguido la norma general pues la L.D.P. crea dos Juzgados de lo Contencioso-Administrativo uno con sede en Cáceres y otro en Badajoz con competencia cada uno de ellos uniprovincial.

Resta decir en éste punto que mientras el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura está constituido desde el 23 de mayo de 1.989 los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo no lo están, si bien conforme a lo dispuesto en el art. 44 en relación con el art. 66 de la L.D. P. tendrán que comenzar a funcionar antes de concluir el año 1.992.

COMPETENCIA OBJETIVA

A tenor del art. 74 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, **la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia** conocerá en **única instancia**:

a) De los recursos contencioso-administrativo contra los actos y disposiciones de los órganos de la administración del Estado que no estén atribuidos o se atribuyan por ley a otros órganos en este orden jurisdiccional.

La competencia que se deriva de éste precepto es residual (que no estén atribuidos... a otros órganos) e indefinida (o sea atribuya por Ley a otros órganos de éste orden jurisdiccional).

Por exclusión, al estar atribuidos a la Sala 3ª de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo los actos y disposiciones del Consejo de Ministros y de las comisiones Delegadas del Gobierno; y a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional aquellos que emanen de Ministros y Secretarios

de Estado, siempre que no confirmen en vía administrativa de recurso o en procedimiento de fiscalización o tutela de los dictados por órganos o entidades distintas, es evidente que corresponderá el conocimiento, en los demás casos, a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia, salvo que una Ley atribuya el conocimiento de recursos contra actos de la Administración del Estado en 1ª o única instancia a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, cuestión esta última que no parece probable (arts 58, 66 y 91 de la L.O.P.J.).

b) Los del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma, Presidente y Consejeros, salvo que confirmen en vía administrativa de recurso o en procedimiento de fiscalización o tutela los dictados por órganos o entidades distintas.

c) Los dictados por órganos de gobierno de la Asamblea Legislativa de la Comunidad Autónoma o por sus Comisionados, en materia de personal y actos de administración.

d) Los acuerdos de las Juntas Electorales sobre proclamación de electos y sobre elecciones y proclamación de los Presidentes de las Corporaciones Locales (a los que se refiere el art. 109 de la L.O. 5/1985 Electoral General).

Conocerá en 2ª Instancia, de los recursos que la ley establezca contra las resoluciones de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo con sede en la Comunidad Autónoma.

El precepto es indefinido (recursos que la Ley establezca) y supone para su concreción el cumplimiento de las previsiones contenidas en la disposición adicional 1.1 de la L.O.P.J.

La doble instancia se produce únicamente respecto de asuntos atribuidos a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo. Ignoramos si este curso de apelación se extenderá a todos o parte de los asuntos que conozcan. La cuestión es importante, pues si la apelación se admite indiscriminadamente, continuarán congestionados los órganos colegiados, máxime teniendo en cuenta que han sido excluidos de la vía económica-administrativa los actos de las entidades locales.

Si el recurso se establece en forma restrictiva, se corre el peligro de que importantes asuntos con gran trascendencia colectiva queden resueltos por un órgano unipersonal en única instancia sin posibilidad de recurso².

La Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá igualmente de las cuestiones de competencia entre los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo con sede en la Comunidad Autónoma.

² El anteproyecto de la Ley del Proceso Contencioso-Administrativo, admite generalmente la apelación en un sólo efecto ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, con algunas limitaciones (que la cuantía del asunto sea superior a un millón de pesetas o indeterminada, y contra las sentencias que declaren inadmisibile el recurso).

En cuanto a la **competencia de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo** viene determinada en el art. 91 de la L.O.P.J., al establecer que dichos Juzgados conocerán en 1ª o única instancia de los recursos contenciosos-administrativos no atribuidos a otros órganos de este orden jurisdiccional.

Se trata de una competencia residual, y si examinamos la que corresponde a los órganos colegiados de lo Contencioso-Administrativo, por exclusión podemos decir que dichos Juzgados son competentes para el conocimiento de los siguientes actos, según MEDRANO IRAZOLA³:

a) Los que emanen de la Comunidad autónoma, cuyo nivel sea inferior a Consejo.

b) Los que procedan del Consejo de Gobierno, Presidente y Consejeros de la Comunidad Autónoma, cuando confirmen en vía administrativa de recursos o en procedimientos de fiscalización o tutela los dictados por órganos o entidades distintas.

c) Los dictados por órganos de las Entidades Locales.

d) Los acuerdos de las Juntas electorales sobre proclamación de candidatos (art. 49 de la L.O. 5/1985).

CASACION Y REVISION

La L.O.P.J. sustituye los recursos de apelación ante el Tribunal Supremo en materia contencioso-administrativo, impropios con la naturaleza de este Tribunal, e introduce la novedad del recurso de casación al determinar la competencia de la Sala 3ª de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en su art. 58.

3º De los recursos de casación que establezca la Ley contra las sentencias dictadas en única instancia por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia en recursos contra actos y disposiciones procedentes de órganos de la Administración del Estado.

4º De los recursos de casación que establezca la Ley contra las sentencias dictadas en única instancia por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, en relación con los actos y disposiciones de las Comunidades Autónomas, y siempre que dicho recurso se funde en infracción de normas no emanadas de los órganos de aquéllas.

³ MEDRANO IRAZOLA; *La nueva organización del orden Jurisdiccional contencioso-administrativo*; B.I.M.J. nº 1546, págs. 103-124.

Nos encontramos con que las sentencias procedentes de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo están excluidas del recurso de casación, ya que únicamente gozan de esta posibilidad las dictadas en única instancia por las Salas de lo contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia.

Por tanto todo el contencioso local, atribuido en masa a dichos Juzgados, sólo es recurrible en apelación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia. Es indiscutible que, al ser cada día más importante y trascendente éste derecho, la determinación legal de privarle totalmente de la casación parece excesiva.

En cuanto al Derecho Estatal, sólo aparece protegido de las infracciones procedentes de los Organos Superiores y Asambleas de las Comunidades Autónomas, pero imposibilitado de acudir al Tribunal Supremo cuando el daño provenga de órganos inferiores a nivel de Consejero.

En la aplicación de las normas emanadas de las comunidades Autónomas, se hace a los Tribunales superiores de Justicia intérpretes supremos de dicha normativa.

La labor esencial de unificación en la interpretación de la Ley, consustancial con la función del Tribunal Supremo, se menoscaba dejándola en manos de los distintos Tribunales Superiores de Justicia, sin posibilidad de establecer un criterio uniforme.

Es indudable que buen número de Leyes de las diferentes Comunidades Autónomas han de ser necesariamente coincidentes, por no decir iguales, y en tales supuestos al no ser posible la Casación, se pueden producir decisiones diferentes para cuestiones interpretativas iguales.

Parte de estos efectos indeseados podrán, en la futura ley del Proceso Contencioso-Administrativo, corregirse mediante el recurso de revisión, aunque en algunos supuestos tendrá que apartarse la regulación de dicho recurso de su propia naturaleza, acercándose a los motivos propios de la casación.

El nº 6 del art. 58 de la L.O.P.J., deja igualmente una vía abierta para el establecimiento de este recurso de revisión como competencia de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia.

El anteproyecto de la Ley del proceso contencioso-administrativo, regula el recurso de revisión pero junto a los motivos clásicos establece en su art. 107, un recurso de revisión distorsionado, siguiendo la línea del art. 102.b, de la L.J.C.A., continuada en el art. 83 de la Ley de 5 de abril de 1988 reguladora del funcionamiento del Tribunal de Cuentas, al considerar la contradicción en la doctrina como motivo recisorio, apartándose de la naturaleza propia de dicho recurso. El citado art. 107 dispone: «Cuando se hubieren dictado resoluciones contrarias entre sí o con sentencias del Tribunal Supremo respecto a los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación, donde, en mérito a hechos, fundamentos y pre-

tensiones sustancialmente iguales, se llegue a pronunciamientos distintos, siempre que el precepto aplicable sea el mismo o resulten afectadas posiciones jurídicas fundamentales»⁴.

ESTADO ACTUAL

Por ahora y hasta tanto se dé cumplimiento a la disposición Adicional 1.1 de la L.O.P.J., y entren en funcionamiento los Juzgados de lo contencioso-administrativo, el art. 57 de la L.D.P. establece que las Salas de lo contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia tienen la competencia que la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa asignaba a las Salas de lo contencioso-administrativo de las desaparecidas Audiencias Territoriales.

La claridad del precepto impide cualquier interpretación que no sea la literal. No existiendo norma que atribuya a las Salas de lo Contencioso-Administrativo de las desaparecidas Audiencias Territoriales las competencias que la L.O.P.J. establece como propias de los Tribunales Superiores, estos tienen por ahora las asignadas en la L.J.C.A. para las Salas de lo Contencioso-Administrativo de las anteriores Audiencias Territoriales, lo que plantea algunos problemas competenciales⁵.

⁴ Esquemáticamente el sistema de recursos que establece el anteproyecto de la L.P.C.A., en orden a los órganos establecidos en la Comunidad Autónoma, es el siguiente: Respecto a las Resoluciones de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, a) **Autos**: Los dictados en asuntos de instancia única no son apelables. Los dictados en primera instancia lo son ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de los Tribunales Superiores de Justicia. b) **Sentencias**: apelación con limitaciones por su cuantía, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia. Revisión igualmente ante T.S.J. respecto de aquellas sentencias que no sean apelables. Respecto a las resoluciones de las Salas de lo Contencioso-Administrativo, de los T.S.J., a) **Autos**: Únicamente casación en procesos de instancia única cuando sean de inadmisión, y los que en ejecución de sentencia resuelvan puntos sustanciales no decididos en el litigio o en contradicción con lo ejecutoriado. b) **Sentencias**: 1) Casación para sentencias dictadas en única instancia. 2) Revisión contra sentencias dictadas en 2ª instancia. 3) Revisión contra sentencias firmes por motivos de esta clase. (*Los recursos en el Anteproyecto de la Ley Reguladora del P.C.A.*, Adolfo Carretero, Documentación Jurídica, Ministerio de Justicia. Septiembre 1986).

⁵ La dirección General del Servicio Jurídico del Estado, en su circular de 26 de enero de 1990, trata entre otros este problema. Por una parte en los recursos contra actos de los Secretarios de Estado en materia de personal, propiedades especiales y expropiación forzosa, así como las dictadas en resolución de recursos o en ejercicio de la función fiscalizadora, cuando reformasen el acto inicial dictado por órgano con competencia territorial limitada, vendrían atribuidos, según el artículo 57 de la L.P.D., a los Tribunales Superiores de Justicia, y según el artículo 66 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, a la Audiencia Nacional.

Igualmente hay que entender, al no existir en lo contencioso-administrativo regulación del recurso de casación (salvo la regulación contenida en los arts. 81 y 82 de la Ley 7/1989 del funcionamiento del Tribunal de cuentas), que continúa, conforme con la L.J.C.A., la competencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo para resolver los recursos de apelación contra las resoluciones de las indicadas Salas de lo contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, pero todo ello con la reserva que en su artículo 58.1 establece la L.D.P., al decir: «No procederá el recurso de apelación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en los recursos de que conozcan las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia contra actos y disposiciones provenientes de los órganos de la Comunidad Autónoma, salvo si el escrito de interposición del recurso se fundase en la infracción de normas no emanadas de los órganos de aquélla».

Por otra parte, hay casos en que ningún órgano jurisdiccional sería competente, como ocurre en recursos contra actos dictados por órganos centrales de nivel jerárquico inferior a Secretario del Estado que no traten de materias de personal, propiedades especiales y expropiación forzosa, ni sean de los caracterizados en el artículo 10 de la L.J.C.A.

En efecto, la Ley Orgánica del Poder Judicial no atribuye el conocimiento de dichos recursos, ni al Tribunal Supremo ni a la Audiencia Nacional, y el artículo 10 de la L.J.C.a., tampoco a las Audiencias Territoriales.

ART. 45.1: La competencia de los órganos jurisdiccionales de la Comunidad Autónoma¹ se extiende:

d) A conocer de acciones o recursos:

- En materia electoral, los relacionados con la constitución de la Asamblea de Extremadura.
- De la constitución de la Junta de Extremadura.

e) A las cuestiones de competencia entre los distintos órganos de la Comunidad.

2. En las restantes materias se podrá interponer ante el Tribunal Supremo del Estado los recursos que sean procedentes según la Ley. El Tribunal Supremo del Estado resolverá también los conflictos de competencias y jurisdicción entre órganos judiciales de Extremadura y los del resto de España.

Por MARIA DEL ROSARIO ESTEFANI LOPEZ

COMENTARIO:

INTRODUCCION

El precepto comprensivo de los apartados que se comentan contiene, por una parte, la regulación de la competencia funcional de los órganos jurisdiccionales y,

¹ La desafortunada redacción de este precepto, que no es exclusiva del Estatuto de Extremadura (art. 24 del EA de Castilla-La Mancha y 25 del EA de Canarias), cuando dice órganos jurisdiccionales de la Comunidad Autónoma debe interpretarse en el sentido recogido por el Tribunal Constitucional en sentencia de fecha 14.7.1981, es decir, en el de órganos jurisdiccionales del Estado ubicados en la Comunidad. La cuestión sobre la pertenencia o no de los

por otra, las competencias objetivas de los mismos. Nos encontramos, por tanto, ante una materia de carácter orgánico y procesal que, a nuestro entender, no debe ser objeto de regulación en el texto estatutario². En primer lugar, porque no se encuentra entre las materias que pueden asumirse por las Entidades Autónomas (art. 148.1 de la CE) dentro del marco establecido en la Constitución, y que conforme preceptua el art. 147 de nuestra Magna Carta son las que deben formar parte del contenido de la norma institucional básica de aquéllas, debiendo colegirse de lo expuesto que no entra dentro de las facultades del legislador estatutario regular dicha materia. En segundo lugar, porque en virtud del principio de unidad jurisdiccional recogido en el art. 117.5 de la Constitución, y de lo dispuesto en el art. 122 y 149.1.5^a del citado texto legal, la determinación de las mismas corresponde a la Ley Orgánica del Poder Judicial, por lo que hemos de afirmar de acuerdo con LASARTE ALVAREZ³, que la materia recogida en el precepto comentado no es propiamente estatutaria dado su carácter orgánico y procesal y, por tanto, estará supeditada a lo dispuesto en la LOPJ⁴. La entrada en vigor de los Estatutos con anterioridad a la promulgación de la LOPJ, ha supuesto que nos encontremos con una regulación anticipada de una materia que no en todos los casos se muestra acorde con lo dispuesto en la citada ley orgánica, planteándose, a nivel doctrinal, la tan debatida cuestión sobre la validez y eficacia de las normas estatutarias, y, a

órganos jurisdiccionales a la Comunidad Autónoma ha dado lugar a múltiples debates entre la doctrina científica, debate que se mantiene vivo a nivel doctrinal incluso después de haberse pronunciado el Tribunal Constitucional en la resolución citada, pero que entendemos ha venido a ser zanjado con la promulgación de la LOPJ.

² El Tribunal Constitucional en las sentencias 56/1990, de 29 de marzo y 62/1990, de 30 de marzo, dictadas con posterioridad a la realización del presente trabajo, tiene declarado —en el sentido ya apuntado por nosotros— que todo lo que resulte elemento esencial de la función jurisdiccional y del autogobierno del Poder Judicial —y la atribución de competencias a los órganos jurisdiccionales lo es— es competencia de la LOPJ en virtud de lo dispuesto en el art. 149.1.5 de la CE no pudiendo, por tanto, ser asumida la materia que tratamos por las Comunidades Autónomas, pues éstas no pueden entrar en el núcleo esencial de la Administración de Justicia (Ftos. Jcos. 6, 7 y 8 de la STC 56/1990 y Fto. Jco. 6 de la STC 62/1990).

³ Cfr. C. LASARTE ALVAREZ, en *Comentarios al Estatuto de Autonomía de Andalucía*, pág. 682. V. MORENO CATENA y C. LASARTE ALVAREZ, en «Los Tribunales Superiores de Justicia y sus competencias», *El Poder Judicial*, V.II, p. 1679.

⁴ MARTIN DELGADO, siguiendo a MARTIN BERNAL, considera que la LOPJ es una ley armonizadora de naturaleza análoga a las de las previstas en el art. 150.3 de la CE. A. MARTIN DELGADO, en «Los Tribunales Superiores de Justicia» en *Terceras Jornadas de Derecho Judicial*, tomo I, 1987, p. 585. Opinión que no compartimos, pues ni el espíritu de la norma constitucional citada, ni los requisitos para su promulgación ni el contenido de las mismas tienen nada que ver con la LOPJ, que nace como consecuencia del mandato recogido en el art. 122.1 de la CE, en desarrollo de una materia específica y determinada que la propia norma constitucional le señala.

nivel práctico, diversos recursos de inconstitucionalidad sobre determinados preceptos de la referida ley orgánica así como sobre la Ley de Demarcación y Planta Judicial que desarrolla aquélla⁵. Sobre este particular, hemos de afirmar, siguiendo a nuestro Tribunal Constitucional⁶, que, en caso de contradicción, la eficacia de los preceptos estatutarios estarán en función de si cumplen los preceptos constitucionales tanto en lo que se refiere a la materia como en lo que hace a los contenidos de la norma que de ella se ocupa. Como dice OTTO PARDO⁷, los Estatutos no pueden regular materias que correspondan a otras leyes, y si lo hacen, dichas normas no pueden despojar al legislador estatal para establecer lo que crea conveniente en uso de la potestad que la Constitución le confiere, lo que conlleva a afirmar que si el precepto de la ley estatal es contrario al Estatuto y lo que regula éste no es materia estatutaria, la norma estatal reforma aquél, pues el precepto invasor no está protegido por el Estatuto, ya que no se trata de una materia estatutaria, o como dice SOTO NIETO, siguiendo a OTTO PARDO⁸, las previsiones de la ley general no podrán verse afectadas por las específicas y sectoriales disposiciones comunitarias, incluso en el supuesto de que los Estatutos anticipen a la ley estatal en materias compartidas, imponiéndose la ley estatal

⁵ Ejemplo de ello son las Sentencias 56/1990 y 62/1990 citadas en nuestra nota nº 2. Ambas resoluciones han puesto finalmente orden a la tan debatida cuestión del alcance y determinación del concepto de Administración de Justicia recogido en el art. 149.1.5 de la CE, el cual reserva al Estado la competencia exclusiva sobre aquélla. Para el TC. (Fto. Jco. 6 de la 56/90 y 5 de la 62/90) el Poder Judicial es único y a él le corresponde juzgar y ejecutar lo juzgado, y así se desprende del art. 117.5 de la CE; por otra parte, el Gobierno de ese Poder Judicial es también único y corresponde al Consejo General de Poder Judicial (art. 122.2 de la CE), terminando la competencia estatal reservada como exclusiva por el art. 149.1.5 de la CE precisamente allí. Tras determinar lo que constituye el núcleo esencial de la Administración de Justicia, declara que frente a él existe un conjunto de medios personales y materiales que no se integran en ese núcleo, sino que se colocan al servicio de la Administración de Justicia como dice el art. 122.1, es decir, no están estrictamente integrados en ella y, por tanto, al no ser elemento esencial de la función jurisdiccional y del autogobierno del Poder Judicial, cabe aceptar que las Comunidades Autónomas asuman competencias sobre esos medios personales y materiales mediante el juego de las cláusulas subrogatorias establecida en los respectivos estatutos, y siempre que dichas materias no afecten a Cuerpos Nacionales, ya que las entidades autonómicas sólo tienen competencia dentro de su ámbito territorial (Fto. Jco. 5 de la STC nº 62/90).

⁶ En este sentido, vid. Sentencia del T.C. 5/81.

⁷ I. OTTO PARDO, en «Los Tribunales Superiores de Justicia», *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, nº 1471, 1987, págs. 1304 y ss.

⁸ F. SOTO NIETO, en «Especialidades legislativas, sustantivas y procesales en Cataluña. Alcance de las reglas 6ª y 8ª del art. 149.1.5ª en la Constitución», *Primeras Jornadas sobre la Administración de Justicia en Cataluña*, 1983, p. 223; vid. también I. OTTO PARDO, en «La prevalencia del Derecho estatal sobre el Derecho regional», *Revista Española de Derecho Constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, V.I., p. 69.

posterior, contradictoria al Estatuto, a éste; con mayor razón, a nuestro entender, cuando la materia es exclusiva como en el presente caso⁹. De acuerdo con cuanto antecede, hemos de significar, por un lado, que la atribución de competencias a los órganos jurisdiccionales en la Comunidad Autónoma hecha por el Estatuto de Extremadura, es incorrecta e ineficaz y, por otro, que la regulación del precepto comentado es, a nuestro juicio, inoportuna, imprecisa y vaga, como veremos al tratar cada uno de los apartados objeto de comentario.

D) A CONOCER DE ACCIONES O RECURSOS:

- EN MATERIA ELECTORAL, LOS RELACIONADOS CON LA CONSTITUCION DE LA ASAMBLEA DE EXTREMADURA.
- DE LA CONSTITUCION DE LA JUNTA DE EXTREMADURA.

Este subapartado es quizás de los más indeterminados de todo el texto estatutario. Respecto al primero de los incisos, no obstante la defectuosa redacción del mismo, sólo cabe una interpretación posible, cual es que se está refiriendo a los recursos contra los acuerdos de las Juntas electorales sobre proclamación de Diputados electos a la Asamblea de Extremadura, pues sólo los miembros de la Asamblea son elegidos mediante procedimiento electoral (art. 22 del EAEXtr.) y, por lo tanto, sólo respecto a ellos se puede hablar de materia electoral. Dichos Diputados son los que van a constituir la Asamblea de Extremadura, conforme preceptua el art. 22.5 del texto estatutario y los arts. 1 a 4 del Reglamento de la Asamblea, y decimos que no cabe otra interpretación, porque aun cuando en la constitución de la Asamblea se eligen una serie de órganos que conforman la misma, a saber: el Presidente, la Mesa y la Diputación Permanente, que son elegidos conforme a los arts. 32 y 33 del citado Reglamento, dicha elección no puede considerarse encuadrada en la materia electoral, sino dentro de los actos políticos, y contra ella no se prevé, ni en el Estatuto ni en el Reglamento de la Asamblea, ningún tipo de acción o recurso. En relación con la materia electoral, hemos de significar que el art. 74.1 .d) de la LOPJ atribuye la competencia a la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia, que lo hará en única instancia.

En relación con el segundo de los incisos, referente a la constitución de la Junta de Extremadura, hemos de manifestar que resulta difícil determinar el alcance y finalidad del mismo. Del examen del articulado del Estatuto dedicado a

⁹ Vid. nuestras notas 2 y 5 en relación con la determinación del concepto de Administración de Justicia competencia exclusiva del Estado.

regular este órgano institucional (arts. 37 a 41) se detrae, en primer lugar, que la Junta de Extremadura, está constituida por su Presidente, elegido conforme al Reglamento de la Asamblea tal como previene el art. 28 del Estatuto, y un número de miembros que no excederá de diez (art. 37); siendo la elección de los mismos competencia exclusiva del Presidente, el cual tiene plena libertad para nombrarlos. En segundo lugar, que el único requisito que se exige para poder ser elegido es la residencia en Extremadura (art. 41.1). Por su parte, el apartado 2 del art. 41 declara las incompatibilidades inherentes al cargo, «no pueden ejercer ninguna función pública más que las que deriven de su cargo, ni más funciones representativas que las que dimanen del propio mandato parlamentario, tampoco podrán ejercer actividad profesional o empresarial de ningún tipo». De lo expuesto ha de colegirse que la interpretación más coherente y acorde con el espíritu de la norma estatutaria, es que el inciso comentado otorga competencia a los órganos jurisdiccionales para el conocimiento de las acciones o recursos que puedan plantearse en relación con el nombramiento de algún miembro de la Junta de Extremadura, cuando aquél no reuna el requisito que establece el ap. 1 del art. 41 del Estatuto o esté incurso en alguna de las incompatibilidades recogidas en el ap. 2 del artículo citado. La única mención que en el texto estatutario encontramos referente a la constitución de dicho órgano institucional es lo prevenido en el art. 37, que dispone la obligación del Presidente de dar cuenta a la Asamblea sobre el nombramiento y separación de los miembros de la Junta. A nuestro entender, estamos ante un acto político contra el que, al igual que en el supuesto anterior, no se prevé ningún tipo de recurso.

En conclusión, ninguno de los incisos comentados tienen, a nuestro juicio, eficacia práctica alguna.

E) A LAS CUESTIONES DE COMPETENCIA ENTRE LOS ORGANOS DE LA COMUNIDAD¹⁰

Una somera lectura del contenido de este subapartado, evidencia la gran indeterminación que el mismo presenta. Ante la redacción del mismo, la primera cuestión que se nos plantea para poder llevar a efecto el comentario, es: ¿a qué órganos se refiere?. Y si lo tomamos literalmente, la única respuesta que cabe es que sólo alude a la Asamblea Legislativa, al Presidente y a la Junta de Extremadura, pues a tenor de lo dispuesto en el art. 19 del Estatuto, estos son los únicos órganos institucionales de la Comunidad. A nuestro juicio, los órganos jurisdiccionales ubicados en la Comunidad Autónoma, no pueden considerarse órganos

¹⁰ Sobre la competencia del legislador estatutario para regular esta materia, reiteramos lo ya expuesto en nuestro comentario al apartado d) del art. 45.

de la Comunidad sino del Poder Judicial del Estado¹¹, afirmación a la que irremisiblemente nos lleva el art. 117.5 de la Constitución en virtud del principio de unidad jurisdiccional que establece, y en relación con él el art. 30 de la LOPJ al disponer que el Estado se organiza territorialmente, a efectos judiciales, en municipios, partidos, provincias y Comunidades Autónomas. En este sentido se ha pronunciado también nuestro Tribunal Constitucional en diversas sentencias, entre otras, la nº 25/1981, de 14 de julio y la nº 38/1982 de 22 de junio, en las que se declara que entre los órganos jurisdiccionales en la Comunidad Autónoma y ésta, no hay una relación orgánica sino territorial.

Hecha esta precisión, y conforme a lo preceptuado por el art. 38 de la LOPJ, en relación con los arts. 1 y 3 de la LO 2/1987, de 18 de mayo, de conflictos jurisdiccionales, que establece y determina la competencia de los órganos jurisdiccionales para conocer de los conflictos de jurisdicción entre los Juzgados o Tribunales y la Administración, aparece que dichos conflictos serán resueltos por un órgano colegiado que recibe el nombre de Tribunal de Conflictos de Jurisdicción, estando legitimada para interponerlo en el ámbito de la Comunidad Autónoma extremeña la Junta de Extremadura (art. 3 LCJ, en relación con el art. 39.2 del Estatuto), de todo ello se colige que los órganos jurisdiccionales ubicados en la Comunidad Autónoma no tienen competencia para resolver dichos conflictos, por lo que debe entenderse que el subapartado que se comenta, caso de interpretarse que el legislador estatutario consideraba a los Juzgados y Tribunales en la Comunidad como órganos de la misma, ha sido derogado tanto por la LOPJ, art. 38, como por la Ley de Conflictos Jurisdiccionales, al entrar en contradicción con las referidas legislaciones.

Por otro lado, hemos de distinguir, de una parte, los conflictos de competencia entre órganos pertenecientes a un mismo Departamento Ministerial para los que rige lo dispuesto en los arts. 48 a 53 de la Ley de Conflictos Jurisdiccionales de 17 de julio de 1948 que serán resueltos por el superior jerárquico, y, de otra, aquellos que pueden plantearse entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de los de éstas entre sí, cuya competencia corresponde al Tribunal Constitucional (art. 161.1 de la CE). De lo expuesto ha de concluirse, por un lado, que no ha sido muy acertada la redacción dada al subapartado que se comenta, y, por otro, que carece totalmente de eficacia.

Con independencia de la tesis mantenida en el presente comentario, y al objeto de completar el cuadro que sobre cuestiones de competencias hemos iniciado, y en el que conscientemente dejamos fuera aquéllas que pueden surgir entre órganos jurisdiccionales de un mismo orden ubicados en la Comunidad autónoma, así como las que puedan plantearse entre los Tribunales Superiores de Justicia y el Tribunal

¹¹ Vid. C. LASARTE ALVAREZ, en «Comentario al...» op. cit. p. 705.

Supremo, hemos de señalar que la competencia para resolver dichas cuestiones viene atribuida por la LOPJ y la LDPJ, a favor del órgano inmediato superior común, en el primer caso, y en el supuesto que se produzca entre órganos jurisdiccionales subordinados entre sí —que sería el supuesto cuando se suscita entre el TSJ y el TS—, la potestad resolutoria se le confiere al Tribunal Supremo (arts. 58.3, en relación con el 54.1.d) de la LDPJ y en relación con el 52 de la LOPJ). Conforme con lo que antecede, los órganos jurisdiccionales en la Comunidad autónoma con potestad para resolver los conflictos de competencias, son los siguientes:

a) Los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción, cuando la cuestión se plantee entre los Juzgados de Paz del partido judicial (art. 85.4º y 87.1.e) LOPJ).

b) Las Audiencias Provinciales, cuando la cuestión de competencia surja entre los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción que no tengan otro superior común (art. 82.4º LOPJ).

c) La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia, en las cuestiones de competencia que se susciten entre los Juzgados de lo Social de la Comunidad Autónoma (art. 75.3º LOPJ).

d) La Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia, conocerá de las cuestiones de competencia entre los Juzgados de lo Contencioso-administrativo con sede en la Comunidad Autónoma (art. 74.3 LOPJ).

e) La Sala de lo Civil y Penal, de las cuestiones de competencia entre órganos jurisdiccionales de los órdenes civil y penal con sede en la Comunidad Autónoma que no tenga otro superior común y las suscitadas entre Juzgados de Menores de distintas provincias de la Comunidad Autónoma (art. 73.2.c) y 3.c) y 4. LOPJ). De acuerdo con lo acabado de exponer, le corresponderá las cuestiones suscitadas, tanto en materia civil como penal, entre las Salas de las Audiencias Provinciales que integran la Comunidad Autónoma.

2. EN LAS RESTANTES MATERIAS SE PODRA INTERPONER ANTE EL TRIBUNAL SUPREMO DEL ESTADO LOS RECURSOS QUE SEAN PROCEDENTES SEGUN LA LEY. EL TRIBUNAL SUPREMO DEL ESTADO RESOLVERA TAMBIÉN LOS CONFLICTOS DE COMPETENCIAS Y JURISDICCION ENTRE ORGANOS JUDICIALES DE EXTREMADURA Y LOS DEL RESTO DE ESPAÑA

Se trata de una cláusula residual, en virtud de la cual se intenta delimitar la competencia del Tribunal Supremo¹². En nuestra opinión, la inadecuada redac-

¹² En relación con esta materia, vid. SSTC. nº 56/90, sendas resoluciones fueron publicadas con posterioridad a la conclusión del presente comentario.

ción y falta de técnica legislativa que rige la totalidad del art. 45, alcanza su punto más álgido en este apartado, coincidente en cuanto a su contenido con muchos textos estatutarios¹³. ¿Qué interpretación ha de darse, pues, al término restantes materias? la respuesta a esta cuestión es importante porque sólo así podremos averiguar el alcance exacto de la norma.

Para contestar la cuestión apuntada hemos de partir, necesariamente, de un análisis completo del art. 45, pues el sentido del ap. 2 sólo puede alcanzarse si se pone en relación con el contexto en que está ubicado. En primer lugar, hemos de señalar que el ap. 1 efectúa una amplia enumeración de las materias, y decimos «materias» porque ese es el término utilizado por el legislador estatutario, en vez de usar el de «orden» más técnico y preciso desde un punto de vista orgánico y procesal. Ante el rosario de materias que recoge el citado apartado: civil, penal, social, contencioso-administrativo y electoral, sólo cabe preguntarse a qué restantes materias se refiere el ap. 2, pues excepto aquella que el mismo recoge en su inciso segundo y que expresamente atribuye al Tribunal Supremo, cuál es «los conflictos de competencia entre los órganos judiciales «de»¹⁴ Extremadura y los del resto de España», todas las demás quedan indeterminadas, precisamente, por lo dispuesto en dicho apartado, ya que como se desprende del mismo, se trata de una cláusula residual y como tal ha de ser, en principio, interpretada. A mayor abundamiento, la forma de referirse al Tribunal Supremo, al que apostilla «del Estado» olvidando que se trata de un órgano jurisdiccional con competencia en toda España, de la que forma parte la Comunidad Autónoma, parece querer confirmar nuestra postura sobre la intencionalidad de la normativa estatutaria de intentar reducir al máximo, por no decir a cero, las atribuciones del Tribunal Supremo y recabar sus competencias para el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma. En conexión directa con esta cuestión se encuentra el hecho de que reduce la competencia del Tribunal Supremo al conocimiento de los recursos que sean procedentes según ley, olvidando que nuestro más Alto Tribunal tiene también competencia para conocer en única instancia de determinadas cuestiones.

Como ya expusimos al inicio de nuestro comentario, la validez y eficacia de los preceptos estatutarios estará en función de lo que disponga la LOPJ, norma orgánica atributiva de competencia en esta materia, en cuanto la misma forma

¹³ Art. 29.2 del E.A. de Aragón; art. 49.2 del EA de las Islas Baleares; art. 25.2 del EA de Canarias; art. 24.2 del EA de Castilla-La Mancha; art. 47.2 del EA de Madrid; art. 61 del Régimen Foral de Navarra, y art. 40.2 del EA de la Comunidad Valenciana.

¹⁴ La cuestión de la pertenencia o no de los órganos jurisdiccionales ubicados en el ámbito de la Comunidad Autónoma ha sido tratado con anterioridad, por lo que remitimos a lo dicho sobre este particular en nuestra nota nº 1.

parte del denominado núcleo esencial de la Administración de Justicia, por lo que habrá de examinarse su articulado al objeto de determinar cuáles sean las competencias del Tribunal Supremo. Del mismo modo, habrá que recurrir a los preceptos de la LDPJ que tratan también esta cuestión.

Conforme a la mencionada normativa compete al Tribunal Supremo el conocimiento de las siguientes cuestiones:

A) En materia civil:

1. De los recursos de casación, revisión y otros extraordinarios que establezca la ley, cuando estos se fundamenten «exclusivamente» en infracción de normas de Derecho civil común (arts. 56.1 en relación con el 73.1.a) y b) LOPJ).

2. De los recursos de casación, cuando estos se fundamenten conjuntamente en infracción de normas de Derecho civil foral o especial y en infracción de preceptos constitucionales (art. 5.4 de la LOPJ) en relación con el art. 54.1.a) de la LDPJ¹⁵.

3. (En única instancia) De las demandas de responsabilidad civil por hechos realizados en el ejercicio de su cargo dirigidas contra el Presidente y Presidentes de Salas de los Tribunales Superiores de Justicia (art. 56.2º LOPJ) y contra los Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia (art. 56.3º LOPJ).

4. De las peticiones de ejecuciones de Sentencias dictadas por Tribunales extranjeros, excepto cuando en virtud de tratados, corresponde su conocimiento a otro Juzgado o Tribunal (art. 56.4º).

B) En materia penal:

1. De los recursos de casación, revisión y otros extraordinarios en materia penal que establezca la ley (art. 57.1º LOPJ).

2. De la instrucción y enjuiciamiento de las causas dirigidas contra el Presidente de los Tribunales Superiores de Justicia y de cualquiera de sus Salas (art. 57.2º LOPJ), así como contra cualquier Magistrado del Tribunal Superior de Justicia (art. 57.3º LOPJ).

¹⁵ El art. 54.1 de la LDPJ atribuye a las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia como Sala de lo Civil, la competencia para conocer de los recursos de casación cuando estos se funden conjuntamente en infracción de normas de Derecho civil común y Derecho civil foral o especial de la Comunidad Autónoma. La STC 56/90, en sus Fundamentos Jurídicos 33 y 34, declara la constitucionalidad de los arts. 5.4, 56.1 en relación con el 73.1 y 2 de la LOPJ sobre atribución de competencias al Tribunal Supremo en esta materia. Por su parte, la STC 62/90 en su Fundamento Jurídico 11.a) confirma dicha atribución.

3. De la instrucción y enjuiciamiento de las causas dirigidas contra los miembros de la Asamblea, en caso de flagrante delito cuando éste fuere cometido fuera del territorio de la Comunidad Autónoma (art. 26.1 del EAExt. en relación con el art. 57.2º LOPJ).

C) En materia contencioso-administrativa¹⁶:

1. Del recurso de casación que establezca la ley contra las Sentencias dictadas en única instancia por las Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, en recursos contra actos y disposiciones de órganos de la Administración del Estado (art. 58.3º LOPJ).

2. Del recurso de casación que establezca la ley contra las Sentencias dictadas en única instancia por las Salas de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia, en relación con actos y disposiciones emanadas de las Comunidades Autónomas y siempre que dicho recurso se funde en infracción de normas no emanadas de los órganos de aquéllas (art. 58.4º LOPJ)¹⁷.

3. De los recursos de revisión que establezca la ley y que no estén atribuidos a la Sala de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia (art. 58.6º LOPJ).

4. De los recursos de apelación contra las Sentencias dictadas por las Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia en los recursos dirigidos contra actos o disposiciones provenientes de los órganos de la Comunidad Autónoma cuando el escrito de interposición del recurso se fundamente en la infracción de normas no emanadas de aquélla (art. 58.1 LOPJ)¹⁸.

D) En materia social¹⁹:

1. De los recursos de casación, revisión y otros extraordinarios que establezca la ley en materias propias de este orden

¹⁶ El Texto estatutario remite expresamente a lo que determinase la LOPJ, sin establecer ningún criterio como fundamento para la reserva a los órganos jurisdiccionales ubicados en la Comunidad Autónoma.

¹⁷ Sobre este particular vd. STC 56/90, Fundamento Jurídico 35.

¹⁸ La atribución de competencias al Tribunal Supremo sobre esta materia se fundamenta en la necesidad de crear una Jurisprudencia unitaria cuando se trata de normas estatales. Vid. STC 62/90 (Fundamento jurídico 11.b).

¹⁹ El Estatuto de Autonomía de Extremadura en esta materia deja fuera del ámbito de las competencias de los órganos jurisdiccionales sitos en el territorio de la Comunidad el Recurso

Los preceptos examinados revelan la desafortunada redacción del art. 45, la imprecisión del mismo y, por otra parte, reafirman que el Tribunal Supremo extiende su competencia jurisdiccional a todos los órdenes, si bien no todas las cuestiones son atribuibles al mismo. En nuestra opinión el legislador estatutario debía haber sido más cuidadoso en su regulación y no dar lugar a esa sinrazón que supone el art. 45.

De cuanto antecede, se colige la prevalencia de la LOPJ y la LDPJ sobre las normas estatutarias, debiendo considerarse integradas éstas por lo dispuesto tanto en la citada ley orgánica, única con competencia para regular dicha materia, como en la Ley de Demarcación y Planta Judicial que la desarrolla.

de Suplicación, conforme establece el art. 45.1.b). El conocimiento de este tipo de recurso viene atribuido por el art. 59.1 de la LDPJ a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional. Es de señalar el carácter provisional de este precepto, carácter que viene a ser confirmado por la STC 62/90 en su fundamento jurídico 11.c).

ART. 46: 1. El nombramiento de los Magistrados, Jueces y Secretarios del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura se efectuará en la forma prevista en las leyes orgánicas del Poder Judicial y de su Consejo General.

2. A instancia de la Comunidad Autónoma, el órgano competente deberá convocar los concursos y oposiciones para cubrir las plazas vacantes de Magistrados, Jueces y Secretarios en Extremadura, de acuerdo con lo que disponga la Ley Orgánica del Poder Judicial.

POR MARIA DEL ROSARIO ESTEFANI LOPEZ

COMENTARIO:

INTRODUCCION¹

El precepto que se comenta se encuentra ubicado en el Título III, dedicado a la organización judicial, al que los legisladores estatutarios intitularon conforme a la materia que regulaba: «De la Organización Judicial». Independientemente del comentario «strictu sensu» del precepto, resulta conveniente significar, con carácter previo, que el Estatuto de Autonomía de Extremadura es, quizás, de los textos estatutarios que más han respetado en el momento de dotar de contenido la normativa referente a la organización judicial, los principios y normas constitucionales que establece el título VI de la CE relativos al Poder Judicial, remitiendo acertadamente a nuestro juicio la mayoría de sus preceptos a la entonces «non nata» Ley Orgánica del Poder Judicial, como no podía ser de otra forma puesto que muchas de las materias que en él se contienen, entre ellas la del precepto que se

¹ Con posterioridad a la finalización del presente trabajo han visto la luz las SSTC 56 y 62/90; sendas sentencias han afectado en cierta forma diversos aspectos del comentario efectuado, por lo que al objeto de completar el mismo se procederá a reflejar en cada materia comentada la postura que sobre ellas ha adoptado el T.C. en las citadas resoluciones, quedando de esta forma totalmente integrado el trabajo.

comenta, sólo pueden ser reguladas por la mencionada ley orgánica y no mediante el texto estatutario².

No obstante ello, hemos de convenir que una cosa son los preceptos no atributivos de competencias, respecto a los que el texto estatutario se muestra coherente y conforme en su regulación a nuestra Norma Suprema —independientemente de que cuestionemos la oportunidad o no de su inclusión en él— y otra muy distinta que las normas estatutarias atribuyan competencias sobre determinadas materias, sobre todo cuando, como dice MUÑOZ MACHADO³, las mismas dependen de lo que en su momento establezcan las diferentes leyes orgánicas a las que la CE se remite para su regulación y que sirven, a su vez, de apoyatura constitucional de los Estatutos de Autonomías⁴, siendo aquéllas, lógicamente, las que determinarán dicha competencia. Este tema, que no es pacífico en la doctrina, ha suscitado una gran polémica y ha originado la aparición de diversas posturas a favor y en contra de los contenidos de las normas estatutarias y, consecuentemente, de los Estatutos. La adopción de una u otra postura deviene en función de la interpretación dada al art. 149.1.5ª y 152 de nuestra Norma Suprema⁵.

² En este sentido vid. E. LINDE PANIAGUA, en «Independencia del Poder Judicial y Regímenes Autonómicos», *El Poder Judicial*, V. II, pág. 1707; L.M. DIAZ VALCARCEL en «Poder Judicial y Comunidades Autónomas», *El Poder Judicial*, V. I, pág. 90; S. MUNOZ MACHADO, en *Potestades legislativas de las Comunidades Autónomas*, Madrid, 1981, págs. 50 y 153; A. CARRETERO PEREZ, en «El modelo del Poder Judicial en la Constitución», *El Poder Judicial*, V. I, pág. 763.

Sobre este particular vid. STC. 56/90, en la que el TC declara que los Estatutos de Autonomía, pese a su forma de ley orgánica, no son instrumentos ni útiles ni constitucionalmente correctos, por su naturaleza y modo de adopción, para realizar las transferencias o delegaciones de facultades de una materia de titularidad estatal permitidas por el art. 150.2 de la CE (Fto. Jco. 5 y Fto. Jco. 4, respectivamente).

³ S. MUÑOZ MACHADO, en *Potestades legislativas...* op. cit., págs. 50 y 153. También L.M. DIAZ VALCARCEL, en *Poder Judicial ...* op. cit. pág. 92.

⁴ En este sentido también C. LASARTE Y V. MORENO CATENA, en «Los Tribunales Superiores de Justicia y sus competencias», en *El Poder Judicial*, V. II, pág. 1664.

⁵ Sobre el debate suscitado ha venido a poner orden las SSTC 56/90 y 62/90, en las que distingue entre un sentido amplio y un sentido estricto de Administración de Justicia, al objeto de determinar el concepto de Administración de Justicia que se recoge en el art. 149.1.5ª de la CE, concluyendo que lo que dicho precepto constitucional reserva en exclusiva al Estado es la Administración de Justicia entendida ésta como Poder Judicial, constituyendo éste el núcleo esencial de lo que debe entenderse por Administración de Justicia, quedando fuera del mismo el conjunto de medios personales y materiales al servicio de la Administración de Justicia, por no resultar elemento esencial de la función jurisdiccional y que la competencia sobre estos medios personales y materiales, en cuanto no esenciales a la función jurisdiccional y al autogobierno del Poder Judicial, pueden ser asumidas por las Comunidades Autónomas, a través de las cláusulas subrogatorias que contienen los distintos Estatutos de Autonomía, si bien sólo

La problemática suscitada dimana, a nuestro juicio, no sólo de la oscuridad e imprecisión de los propios preceptos constitucionales mencionados, como afirma LL.M. Capell i Bergada⁶, sino también de la inexistencia —en el momento que se aprobaron los distintos Estatutos—, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, piedra angular de la materia, cuya ausencia obligó a los legisladores estatutarios a improvisar sobre las cuestiones que aquélla debía regular, al objeto de dotar de contenido la norma estatutaria⁷. Todo ello ha venido a incidir directamente en la valoración de los preceptos estatutarios, provocando una división doctrinal en pro y en contra de las normas estatutarias de atribución de competencias en materia de Administración de Justicia. El sector doctrinal contrario a que los Estatutos contengan este tipo de normas, aducen que los entes autónomos no tienen competencia sobre la Administración de Justicia por ser materia reservada al Estado, a tenor de lo dispuesto en el art. 149.1.5ª de la CE. En virtud de lo expuesto, consideran que los legisladores estatutarios se han extralimitado en sus facultades y, en consecuencia, estiman que algunas normas estatutarias se encuentran vacías de contenido, reduciendo el papel de las Comunidades Autónomas, en esta materia, a la participación señalada en el art. 152.1 de la CE, es decir, a la delimitación de las demarcaciones judiciales⁸.

El sector enfrentado con la doctrina expuesta, va más allá de la interpretación

respecto a las facultades atribuidas al Gobierno de la Nación por la LOPJ (Fto. Jco. 6 y Fto. Jco. 4 respectivamente). No obstante ello, dichas competencias quedan posteriormente delimitadas en el siguiente sentido: a) las competencias asumidas no pueden entrar en el núcleo de la Administración de Justicia en sentido estricto; b) no pueden participar en el ámbito de la administración de la Administración de Justicia, en aquellos aspectos en que la LOPJ atribuye competencias a órganos distintos del Gobierno o de alguno de sus departamentos; c) sus competencias tienen un límite natural: el propio ámbito de la Comunidad Autónoma, de modo que no pueden asumir facultades de alcance supracomunitario; d) sólo tienen facultades de naturaleza reglamentaria o meramente ejecutivas pero no legislativas (Fto. jco. 8 y Fto. jco. 5 respectivamente).

⁶ LL.M. CAPELL y BERGADA, en *Primeras Jornadas sobre la Administración de Justicia en Cataluña*, 1983, pág. 18.

⁷ En sentido C. LASARTE y V. MORENO CATENA, en *Los Tribunales Superiores...* op. cit., pág. 1666.

⁸ Sobre el particular, vid. A. DE LA OLIVA SANTOS, en «La demolición de la Administración de Justicia en la futura Constitución de 1978» en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, 1978, nº 2-3, pág. 429; E. LINDE PANIAGUA, en *Independencia del Poder Judicial...* op. cit. pág. 1704; S. MUÑOZ MACHADO, en *Las potestades legislativas...*, op. cit., pág. 50 y 153; L.M.^a DIAZ VARCARCEL, en *Poder Judicial y...*, op. cit., pág. 92; A. CARRTERO PEREZ, en *El modelo del Poder Judicial...* op. cit., pág. 763; C. LASARTE y V. MORENO CATENA, en *Los Tribunales...* op. cit., págs. 1656 y ss; A. PEREZ GORDO, en *El Tribunal Superior de Justicia de las Comunidades Autónomas*, Barcelona, 1982, pág. 90.

literal de los preceptos constitucionales y consideran que la expresión Administración de Justicia recogida en el art. 149.1.5ª de la Constitución debe entenderse en sentido restringido⁹, reconociendo la competencia de las Comunidades Autónomas en lo tocante a la Administración de Justicia¹⁰.

Conforme con lo que antecede, hemos de convenir con Pérez Gordo¹¹ que el tema de Justicia y las Comunidades Autónomas es uno de los más polémicos que nos ha traído la Constitución vigente. Como dejamos expuesto más arriba, dos son los preceptos constitucionales que originan tal polémica, de un lado, el art. 149.1.5ª de la CE, en relación con el 122 del mismo texto legal, que establece la competencia exclusiva del Estado en lo que se refiere a la Administración de Justicia y, de otro, el art. 152.1, 2º que es considerado por algunos autores como la única excepción al carácter exclusivo de la competencia estatal en materia de Administración de Justicia¹², y que como vimos sirve para que un sector doctrinal justifique el contenido de determinadas normas estatutarias de atribución de competencias en materia de Administración de Justicia¹³.

A nuestro entender, la Administración de Justicia competencia exclusiva del Estado a la que alude el citado precepto constitucional, comprende tanto la Justicia en su aspecto orgánico como en el funcional, por lo que debemos necesariamente de afirmar que los entes autónomos no pueden asumir competencia en esta materia, lo que no quiere decir, como veremos, que consideremos inconstitucionales, aunque si vacías de contenido, algunas normas estatutarias. Por otro lado, en ningún caso compartimos la opinión de aquellos autores que ven en el art. 152.1 .2º de la CE una excepción a la competencia exclusiva del Estado, puesto que dicho precepto sólo dispone que los Estatutos de Autonomía podrán estable-

⁹ Sobre el alcance del término Administración de Justicia contenido en el art. 149.1.5ª de la CE, vid. nuestra nota nº 5.

¹⁰ F. DIEZ MORENO, en «El Poder Judicial «en» la Comunidad Autónoma del País Vasco» en *El Poder Judicial*, V. II, pág. 950; A. CILLAN APALATEGUI, en «La Administración de Justicia en el País Vasco» en *El Poder Judicial*, V. I, pág. 826, 830 y 831; JOSE Mª VILASECA MARCET, en «Competencias de Cataluña en materia de Administración de Justicia», en *Primeras Jornadas sobre la Administración de Justicia en Cataluña*, 1983, págs. 414 y 415; L. VALENTIN FERNANDEZ DE VELASCO, en «Competencias de la Comunidad Autónoma de Cataluña en materia de Administración de Justicia» en *Primeras Jornadas sobre la Administración de Justicia en Cataluña*, 1983, pág. 98 y ss.

¹¹ A. PEREZ GORDO, en *El Tribunal Superior...*, op. cit., págs. 11 y 12.

¹² Sobre este particular, P. CRUZ VILLALON, en *La Administración...* op. cit., pág. 926; E. LINDE PANIAGUA, en *Independencia del...* op. cit. pág. 1705; A. CILLAN APALATEGUI, *La Administración de...*, op. cit. pág. 826; L.V. FERNANDEZ DE VELASCO, en *Competencias de...*, op. cit. pág. 99. A sensu contrario C. LASARTE Y V. MORENO CATENA, en *Los Tribunales Superiores...*, op. cit., pág. 1656.

¹³ Sobre este particular vid. nuestra nota nº 2.

cer los supuestos y formas de participación de aquéllas en la organización de las demarcaciones judiciales del territorio, lo que a nuestro juicio no implica transferencia alguna de competencia¹⁴, para nosotros se trata simple y llanamente de una intervención, de un coadyuvar de la Comunidad Autónoma con el Estado en dicha materia, pero que incluso los casos y formas de participación de aquéllas han de ser conforme con la Ley Orgánica del Poder Judicial¹⁵, por lo que como dice De la Oliva¹⁶, los Estatutos no debían haber mencionado este tema, puesto que para el ejercicio de estas facultades habrá que esperar esté en vigor la reiterada ley orgánica¹⁷. A nuestro juicio, el fundamento del precepto no es otro que recabar ayuda de las Comunidades Autónomas, en razón del mayor conocimiento que éstas poseen, por su proximidad, de las necesidades que en su ámbito territorial existen en este campo, ya que del contenido del precepto no se puede deducir que ellas puedan unilateralmente fijar dichas demarcaciones puesto que se trata de una participación, y una cosa es intervenir —lo que presupone la existencia de un órgano con competencia en esa materia— y otra muy distinta tener competencia exclusiva sobre la misma.

Para la realización del presente comentario hemos de partir no sólo del análisis de los preceptos constitucionales y de las normas estatutarias sino también del articulado de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ a partir de ahora) y de la Ley de Demarcación y Planta Judicial (LDPJ, desde ahora).

Del examen de la citada normativa, se colige que los Estatutos de Autonomía, en puridad técnica, deberían haber obviado cualquier cuestión relacionada con la Administración de Justicia, pues tal como prevé nuestra Carta Magna —arts. 122 y 149.1.5º— la norma básica que ha de servir de modelo y punto de arranque a los preceptos estatutarios en ésta materia es la LOPJ. La realidad, por el contra-

¹⁴ En este sentido también, C. LASARTE Y V. MORENO CATENA, en *Los Tribunales* op. cit. pág. 1656. Ambos autores consideran que la participación de las Comunidades Autónomas en esta materia representa sólo la plasmación de un criterio de funcionalidad que no puede ser desvirtuado o privado de su sentido originario, op. cit. pág. 1661.

¹⁵ En relación con este extremo vid. SSTC 56/90 y 62/90, Ftos. Jcos. 14 a 31 y Ftos. Jcos. 7 a 10, respectivamente.

¹⁶ Vid. A. DE LA OLIVA SANTOS, en *La demolición...*, op. cit., págs. 429 y 430.

¹⁷ El paf. 1 del art. 152 de la CE, es uno de los más imprecisos y oscuros, incluso al ser aprobado hubo de ser objeto de aclaración por Roca Junyent, Diputado que promovía la enmienda, al Diputado Sr. Carro Martínez que no entendía que se quería decir con eso de la participación en la demarcación judicial, la contestación a su petición de aclaración vino del Diputado Sr. Peces-Barba en el sentido de que el añadido de la participación de las Comunidades Autónomas en la organización de las demarcaciones judiciales del correspondiente territorio, no debería ir más allá de su expreso y literal contenido, Diarios de Sesiones del Congreso de los Diputados, 1978, págs. 3403 y ss.

rio, es otra y encontramos que todos los Estatutos de Autonomía, excepto el de La Rioja, contienen disposiciones referidas a la Administración de Justicia, la única justificación que encontramos a ello, desde el punto de vista del legislador estatutario, es que, ante la inexistencia de la LOPJ, éste se ha visto avocado a la improvisación si quería dotar de contenido la norma estatutaria en esta materia, que por otra parte, y como ya dejamos expuesto, no era de su incumbencia, debido a la remisión que la norma constitucional hace a la reiterada ley orgánica, siendo ésta, por tanto, la que decida la intervención concreta que sobre aquella materia específica puede asumir el ente autonómico, no los Estatutos de Autonomía, por lo que habrá de convenir que las normas estatutarias relativas a la organización judicial han supuesto una normativa promulgada en el vacío, al carecer, como dicen Lasarte y Moreno Catena¹⁸, de la apoyatura prevista constitucionalmente. De ahí que hayamos tachado de inoportunas las normas estatutarias relacionadas con la Justicia y, a su vez, señalado la inutilidad e ineficacia de las mismas, puesto que la norma habilitante y legitimadora de la actuación de las Comunidades Autónomas es la citada ley orgánica, no los textos estatutarios, los cuales se encontraban, en lo que a esta materia se refiere claro está, en espera de una ley posterior que les diera efectividad.

I. CONSIDERACIONES GENERALES

El precepto, estructurado en dos apartados, tiene por objeto la regulación de dos materias netamente diferenciadas y con sustantividad propia, pero, a su vez, conexas entre sí. El primero de ellos, contempla el sistema de nombramientos del personal tanto judicial (Jueces y Magistrados) como de aquél al servicio de la Administración de Justicia (Secretarios) pertenecientes al Tribunal Superior de Justicia de Extremadura. El segundo, la intervención de la Comunidad Autónoma en el régimen de provisión de plazas del mencionado personal¹⁹.

Ambos apartados, son un fiel reflejo del respeto al que aludimos con anterioridad y vienen a reconocer «la competencia exclusiva» que el Estado tiene respecto a la Administración de Justicia en cuanto remiten, por una parte, a las leyes esta-

¹⁸ Cfr. C. LASARTE Y V. MORENO CATENA, en *Los Tribunales...* op. cit., pág. 1664.

¹⁹ Sobre esta materia también se han pronunciado las SSTC 56 y 62/90, en el sentido de considerar que ambas materias, con algunos matices que se reflejarán en el lugar adecuado, pertenecen al núcleo esencial de la Administración de Justicia y, por tanto, quedan fuera de las competencias que las Comunidades Autónomas pueden asumir en virtud del juego de la cláusula subrogatoria.

tales que conforme a nuestra Norma Suprema están destinadas a regular dicha materia y, por otra, a los órganos que en materia de organización de la Administración de Justicia tienen atribuida las referidas competencias, quedando, por tanto, ambas materias en función de lo que dispongan las citadas leyes²⁰.

En relación con la intervención que la Comunidad Autónoma tiene en el régimen de provisión de plazas del citado personal, hemos de significar que esa participación ha sido establecer que las oposiciones y concursos para cubrir las vacantes de la Carrera Judicial, del Secretario y del resto del personal al servicio de la Administración de Justicia, serán convocadas a instancia de la Comunidad Autónoma en cuyo ámbito territorial se produzcan las vacantes, por el órgano competente y de acuerdo con lo dispuesto en dicha Ley. La citada norma viene a apoyar nuestra tesis de que la legitimación de las Comunidades Autónomas para intervenir en materias relativas a la Administración de Justicia procede de la LOPJ y no de sus Estatutos, ya que a pesar de que el Estatuto de Autonomía de Extremadura no contempla ninguna cuestión referente al personal al servicio de la Administración de Justicia, la LOPJ le permite intervenir en relación con este personal, lo que, a su vez, pone de relieve que los preceptos estatutarios no han adquirido virtualidad propia hasta la promulgación de la LOPJ, debiendo concluirse de que hasta tanto no se ha aprobado la citada ley, el art. 46 era una norma promulgada en el vacío, ya que la habilitación para intervenir le viene a las Comunidades Autónomas, precisamente, del mencionado texto orgánico y no de la norma estatutaria «strictu sensu».

Otra de las cuestiones que suscita el apartado segundo, es que no aparece determinado el órgano institucional²¹ que, dentro de la Comunidad Autónoma, ha de asumir la facultad para instar que se convoquen las oposiciones y concursos a los que alude, como tampoco aparece determinado el órgano competente para convocarlas. Podemos afirmar que la redacción del artículo 315 —regulador de la materia en cuestión—, añade más oscuridad al tema, ya que utiliza el mismo tér-

²⁰ El art. 122 de la CE es significativo en esta materia al establecer que la LOPJ determinará el estatuto jurídico de los Jueces y Magistrados...y, en particular, el régimen en materia de nombramientos, al atribuir de forma exclusiva la competencia en materia de personal jurisdiccional al Consejo General del Poder Judicial. Por otra parte, conviene señalar que la ley del Consejo General del Poder Judicial ha sido derogada por la LOPJ, por lo que omitimos toda referencia a ella.

²¹ Omisión que aparece en otros Estatutos de Autonomía como el de Baleares, Galicia, Murcia y País Vasco. El resto de los Estatutos confieren dicha potestad a aquél que ejerce la función ejecutiva; en este sentido el art. 53.3 del EA de Andalucía, el art. 39 del EA de Asturias, el art. 28.3 del EA de Canarias, el art. 25.1 del EA de Castilla-La Mancha, el art. 49 del EA de Madrid, el art. 63.1 del EA de Navarra, el art. 22 del EA de Cataluña y el art. 39 del EA de la Comunidad Valenciana.

mino que el texto remitente, al establecer «las oposiciones y concursos... serán convocadas, a instancia de la Comunidad Autónoma..., **por el órgano competente** y de acuerdo con lo dispuesto en esta ley»²². Ambas cuestiones serán analizadas al comentar individualmente cada uno de los apartados que comprenden el precepto que se comenta.

II. CONSIDERACIONES DE CARACTER TÉCNICO-JURIDICO

La inclusión de los Jueces en el Tribunal Superior de Justicia que contempla el apartado primero del precepto que se comenta, resulta inadecuada, desde un punto de vista técnico procesal, ya que el término juez ha estado siempre circunscrito a los titulares de órganos jurisdiccionales unipersonales, y tal como se desprende de los arts. 72.2 y 330 de la LOPJ, los miembros que componen las distintas Salas y Secciones que integran el Tribunal Superior de Justicia, ostentan la categoría de Magistrado. La referencia, por tanto, que dicho apartado hace en relación al nombramiento de los Jueces de los Tribunales Superiores de Justicia, ha de calificarse de desafortunada, ya que la inclusión de los mismos en dichos Tribunales no aparece avalada por precepto alguno, debiendo considerarse la alusión que la norma estatutaria hace de los titulares de órganos unipersonales, como un simple error de nomenclatura, que no es exclusivo del Estatuto de Extremadura²³.

III. INTERVENCION DE LA COMUNIDADES AUTONOMAS EN EL NOMBRAMIENTO DE LOS MAGISTRADOS Y SECRETARIOS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

El art. 46.1 del Estatuto de Autonomía de Extremadura, respetuoso con los preceptos constitucionales, declina adoptar cualquier decisión sobre esta materia, remitiéndose a la LOPJ para que sea ésta la que determine la intervención que en

²² El texto del art. 315 en el Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial, hacía referencia al Ministerio de Justicia, sin embargo una enmienda presentada por el Grupo Parlamentario Socialista en el Senado, destinada a sustituir dicha expresión por la de «órgano competente» fue aprobada y apareció así en el texto definitivo, quedando ambos textos con igualdad de términos, produciéndose con ello cierta incoherencia que puede avocar en futuros conflictos.

²³ La referencia a los «Jueces» como miembros del Tribunal Superior de Justicia aparece también en el art. 38.2 del EA de Asturias, en el art. 50.2 del EA de Baleares, en el art. 23.2 del EA de Castilla-León, en el art. 23.2 del EA de Galicia, en el art. 48.2 del EA de Madrid, en el art. 36.2 del EA de Murcia, en el art. 21.1 del EA de Cataluña y en el art. 22.2 del EA de la Comunidad Valenciana. Sólo el EA de Aragón es técnicamente correcto en esta materia, tal como se desprende de su art. 30.1).

la misma pudiera corresponder a las Comunidades Autónomas. De acuerdo con lo que antecede, hemos de significar que la participación de las Comunidades Autónomas en ésta materia queda reducida a la presentación, por parte de sus Asambleas Legislativas, de una terna de juristas de reconocido prestigio, correspondiendo al Consejo General del Poder Judicial la propuesta de nombramiento de aquel que entre los designados debe cubrir una de las tres plazas que integran la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia (art. 330.3 LOPJ y arts. 13.1 y 32. 2 LDPYD), pues de conformidad con el art. 316, ap. 1 y 2 de la LOPJ, tanto el nombramiento del Presidente como el del resto de los Magistrados que integran las Salas y Secciones del Tribunal Superior de Justicia, es competencia del Estado²⁴.

Respecto al nombramiento de los Secretarios de las Salas y Secciones del Tribunal Superior de Justicia, a los que también alude el apartado comentado, la Comunidad Autónoma no tiene intervención alguna en ellos. Todo lo referente a dicho Cuerpo compete al Ministerio de Justicia, a tenor de lo dispuesto en el art. 455 de la LOPJ al igual que ocurre con los funcionarios de carrera que integran el personal al servicio de la Administración de Justicia, si bien como ya dejamos expuesto el Estatuto de Extremadura no hace referencia a ellos²⁵.

²⁴ Los Jueces y Magistrados pertenecen al núcleo esencial de la Administración de Justicia, en cuanto son los que conforman los órganos a quienes incumben la función jurisdiccional de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, por lo que sus nombramientos se convierte en materia inaccesible para la Comunidad Autónoma. En este sentido vid. SSTC 56 y 62/90, Ftos. Jcos. 8.A) y 10 y Ftos. jcos. 4 y 5 a), respectivamente.

²⁵ De acuerdo con el art. 315 de la LOPJ, la participación que la Comunidad Autónoma puede tener en esta materia habrá de ser por vía indirecta, en cuanto le reconoce la posibilidad de instar al órgano competente para que convoque los concursos y oposiciones al objeto de que se cubran las Secretarías de dichos Tribunales.

Las SSTC 56 y 62/90 han reconocido la posibilidad de que las Comunidades Autónomas tengan competencia en esta materia por tratarse de medios personales que no se integran en el núcleo esencial de la Administración de Justicia aunque con algunas matizaciones (vid. nuestra nota nº 5), las cuales impiden que las entidades autonómicas puedan legislar sobre el estatuto del personal al servicio de la Administración de Justicia, ni sobre el régimen jurídico de dicho personal, correspondiendo pues al Estado fijar normativamente aquéllos, en virtud de lo dispuesto en el art. 122.1 de la CE, en cuanto dispone que será la LOPJ quien lo determine, concediendo así la CE al legislador orgánico y, por tanto, estatal, la potestad de configurar el estatuto de ese personal, por lo que ante la atribución expresa a la LOPJ en este sentido, las cláusulas subrogatorias de los EA operará sólo en cuanto no afecten al ámbito reservado a la regulación orgánica, o lo que es lo mismo, en tanto no alteren los elementos allí contenidos que puedan reputarse definitorios y esenciales del estatuto del personal, en el que ha de entenderse comprendido, en principio, la normativa relativa a la adquisición y pérdida de la condición de funcionario, a las condiciones de promoción en la carrera administrativa, y a las situaciones que en ésta puedan darse, así como a la creación e integración, en su caso, de Cuerpos

A) Nombramiento de los Magistrados del Tribunal Superior de Justicia

La intervención de las Comunidades Autónomas en esta materia supone una alteración en el sistema de acceso a la Carrera Judicial establecido con carácter general en la LOPJ, de acuerdo con dicho sistema los nombramientos para la provisión de plazas de Magistrados de Salas y Secciones, las de Presidente de dichas Salas así como la de Presidente²⁶ del Tribunal Superior de Justicia, se producirá previo concurso y siempre a propuesta del Consejo General del Poder Judicial (arts. 330.1 y 333.1 LOPJ). La única excepción la constituye la provisión de una de las plazas que integran su Sala de lo Civil y Penal que se proveerá por acceso directo y que será ocupada por un jurista de reconocido prestigio, elegido de una terna que presentan las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas (arts. 330.3 LOPJ y 13.2 LDYPJ)²⁷, si bien el Consejo General del Poder Judicial, órgano que realiza la propuesta de nombramiento, deberá regirse en el momento de realizar la misma, por los criterios objetivos que la LOPJ establece para el acceso a la Carrera Judicial por juristas de reconocido prestigio, art. 313 en relación con el 311, ambos del citado texto legal. Criterios que, a nuestro juicio, deberán ser tenidos en cuenta también por las Asambleas Legislativas a la hora de formar la terna. La cuestión está en cómo se valoran estos conocimientos, pues la LOPJ no concreta los criterios de valoración a seguir, quedando la determinación de los mismos en espera de un reglamento futuro (art. 341.2 LOPJ), lo que, lógicamente, hace surgir la cuestión sobre la forma en que el Consejo General del Poder Judicial puede proceder a valorar dichos conocimientos hasta tanto se apruebe el precitado reglamento²⁸.

y Escalas funcionariales, por lo que al haberse optado por la LOPJ por un modelo en que se considera los Cuerpos de la Administración de Justicia Cuerpos Nacionales, éstos deben tener un régimen común en todo el territorio nacional (Fto. Jco. 10 de la STC 56/90).

²⁶ Todo lo relativo al nombramiento del Presidente del Tribunal Superior de Justicia, que lo será también de su Sala de lo Civil y Penal ha quedado expuesto en el comentario al art. 43.2 del Estatuto.

²⁷ El ap. 3 del art. 330 de la LOPJ ha sido parcialmente modificado por el ap. 2 del art. 13 de la ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y Planta Judicial (LDYPJ); en lo referente al número de juristas que han de integrar la Sala de lo Civil y Penal, el cual estará en función de las plazas de Magistrados, sin contar la del Presidente, que formen la Sala, determinando que será **uno** en el caso de ser dos las plazas de Magistrados a cubrir, y **dos** para el supuesto de que la constituyan cuatro. Sobre este particular también se ha pronunciado el TC en las SSTC 56 y 62/90.

²⁸ En relación con esta materia se ha pronunciado el TC en las SSTC 56 y 62/90, tanto en lo que se refiere a la valoración del idioma oficial como al conocimiento del Derecho civil foral o especial de la Comunidad Autónoma, así como sobre el carácter preferente o no de estos méritos.

Para resolver los citados concursos, la citada ley orgánica establece, como regla general, «la antigüedad en el escalafón» (art. 330.1 LOPJ); no obstante ello, y en atención a las plazas a cubrir, contempla otros criterios a tener en cuenta, como son: la especialización en determinadas materias (art. 330.2 LOPJ), el conocimiento del idioma de la Comunidad Autónoma (art. 341 LOPJ) y el del Derecho civil, foral o especial propio de la Comunidad (art. 330.3 LOPJ)²⁹, los cuales pueden llegar a alterar el sistema general de provisión de vacantes en la carrera judicial. En la Comunidad Autónoma extremeña serían de aplicación, no obstante el silencio de su Estatuto, el primero y el último, toda vez que dicha comunidad no posee un idioma propio. De acuerdo con lo que antecede, el nombramiento de los Magistrados del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura se producirá conforme a las siguientes reglas:

1. Presidentes de Salas:

Excepto el Presidente de la Sala de lo Civil y Penal que es coincidente con el del Tribunal Superior de Justicia y cuyo nombramiento es objeto de regulación en el art. 43.2 del texto legal que se comenta, el nombramiento del resto de los Presidentes se realizará en favor de los que ostentando la categoría de Magistrado tengan mejor puesto en el escalafón, siendo preferentes quienes hubieren prestado cinco años de servicio en el orden jurisdiccional de que se trate (art. 333, 1 y 2 LOPJ). Dicho nombramiento se realizará a propuesta del Consejo General del Poder Judicial y se instrumentará por Real Decreto, refrendado por el Ministro de Justicia (art. 316.2 y 3 LOPJ). La intervención de la Comunidad Autónoma en los mismos es totalmente nula.

2. Magistrados de la Sala de lo Civil y Penal:

En relación con el nombramiento de los Magistrados que componen ésta Sala, la LOPJ contempla dos sistemas, en función de la plaza a cubrir. Conforme establece la LOPJ, de las tres que componen esta Sala, una será cubierta por el Presidente del Tribunal Superior de Justicia y de las otras dos, una se reserva para juristas de reconocido prestigio y la otra para miembros pertenecientes a la Carrera Judicial, con la categoría de Magistrado (art. 330.3 LOPJ). Es necesario destacar que la LDPJ mantiene el sistema de nombramiento establecido en la LOPJ, de-

²⁹ Los dos últimos aparecen contemplados en algunos Estatutos de Autonomía como el de Aragón, Cataluña, Galicia y el País Vasco, no así en Extremadura.

clarando expresamente que se realizará en la forma prevista en su art. 330. Sin embargo, en lo que se refiere al número de plazas de juristas de prestigio que deben integrar dicha Sala, la ley reguladora de la demarcación y planta judicial modifica parcialmente lo previsto en dicho precepto, ampliando el número de juristas que conforman la misma en función de los Magistrados que la compongan (art. 13.2 LDPJ); todo ello en concordancia con lo dispuesto en el ap. 3 del art. 13 de la LDPJ que reconoce al Gobierno el poder de ampliar de 3 a 5 el número de Magistrados que componen la Sala de lo Civil y Penal. De acuerdo con cuanto antecede, las plazas a cubrir por los juristas de reconocido prestigio se determinarán sin tener en cuenta la del Presidente, de forma que si son dos las que restan por cubrir sólo una de ellas se reservará para los juristas de prestigio, ascendiendo a dos en los supuestos de que las vacantes sean cuatro. La intervención de la Comunidad Autónoma en caso de ampliación deberá seguir los mismos trámites ya expuestos. No obstante ello, dejamos planteada la cuestión sobre cual sería el trámite a seguir en el supuesto de que las plazas a cubrir por este sistema fueran simultáneamente dos, ¿sería necesario que las Asambleas Legislativas presentaran dos temas, una por cada plaza, o bastaría una sola para las dos, debiendo elegir el Consejo General del Poder Judicial a dos de los tres juristas que la integran? El ap. 2 del art. 13 de la LDPJ parece dejar entrever que la solución sería la segunda al establecer que «...dos de ellos, en el caso de ser cuatro, son nombrados a propuesta en terna de la Asamblea Legislativa de la Comunidad Autónoma...»

El nombramiento de aquellos que pertenezcan a la Carrera Judicial y tengan la categoría de magistrado, se realizará en favor de quienes tengan mejor puesto en el escalafón, lleven más de cinco años en la categoría y tengan especiales conocimientos en Derecho civil, foral o especial, propio de la Comunidad Autónoma (art. 330.3 LOPJ)³⁰.

El nombramiento de Magistrados no pertenecientes a la Carrera Judicial, se resolverá entre juristas de reconocido prestigio con más de 10 años de ejercicio profesional en la Comunidad Autónoma, nombrado a propuesta del Consejo General del Poder Judicial, sobre una terna presentada por la Asamblea de Extremadura (art. 330.3 LOPJ y art. 13.1 LDPYD)³¹. Conforme previene el art. 32.2 de

³⁰ Vid. nuestra nota nº 28.

³¹ La terna de juristas de reconocido prestigio presentada por la Asamblea de Extremadura, estaba integrada por: D. Joaquín Cuello Contreras, 36 votos. D. Matías Ramos Ruíz, 33 votos y D. Enrique Moreno de Acevedo, 18 votos. La propuesta de nombramiento del Consejo General del Poder Judicial para proveer la plaza de jurista de reconocido prestigio se realizó en favor de D. JOAQUIN CUELLO CONTRERAS, quien ha pasado a ser el primer jurista que ha accedido a la categoría de Magistrado del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura.

la LDYPJ, el plazo legal de presentación de la terna de juristas por las Asambleas legislativas es el de tres meses, a partir de la entrada en vigor de dicha ley³². En relación con los requisitos de carácter objetivo que la LOPJ requiere de las personas que pueden ser candidatos a formar la referida Sala, pueden servir como referencia el art. 313 de la LOPJ, en relación con el 311 del mismo cuerpo legal, que se refieren al acceso de juristas de reconocida competencia a la categoría de Magistrado y establecen diversos criterios a tener en cuenta para dilucidar el prestigio de los aspirantes, como son: los títulos y grados académicos obtenidos en relación con las disciplinas jurídicas, años de servicio en relación con las disciplinas jurídicas en el cuerpo de procedencia o en la profesión que ejerciere, la realización de cursos de especialización jurídica, ponencias, comunicaciones, memorias en cursos y congresos de interés jurídico, publicaciones científico-jurídicas, número y naturaleza de los asuntos que hubiere dirigido ante los Juzgados y Tribunales, dictámenes emitidos, asesoramiento y servicios jurídicos prestados en el ejercicio de la Abogacía. En cuanto al requisito del arraigo, este es un concepto que va más allá de la condición política de extremeño, debiendo entenderse que lo que se exige al aspirante es que se encuentre dentro de la dinámica social y sensibilizado con los problemas de la Comunidad Autónoma en que vive. Ambos nombramientos se efectuarán por Real Decreto, refrendado por el Ministro de Justicia. Como puede apreciarse la intervención que la LOPJ concede a la Comunidad Autónoma es mínima, sin embargo, como veremos más adelante, su participación tiene más importancia de lo que a primera vista se aprecia.

3. Magistrados de las Salas de lo Social y de lo Contencioso-Administrativo:

En el nombramiento de los Magistrados que han de pertenecer a estas salas, la LOPJ contempla dos criterios: a) para una de las plazas, y con carácter forzoso, se establece como criterio prioritario la especialización en dicho orden jurisdiccional, teniendo preferencia el magistrado en quien prime dichos conocimientos sobre aquél que tenga mejor puesto en el escalafón; b) el nombramiento de la otra plaza, se resolverá en favor de quien tenga mejor puesto en el escalafón. En el supuesto de que dichas Salas se compusieran de cinco o más Magistrados, el número de plazas a cubrir por el sistema de la especialización en el orden jurisdiccional de que se trate será de dos (art. 330.2 LOPJ). El nombramiento se realizará e instrumentará de la misma forma que ya se dejó apuntada al tratar el nombra-

³² El mismo plazo de tres meses juega para el nombramiento de los restantes Magistrados que integran el Tribunal Superior de Justicia, excepto para el del Presidente que se realizará una vez hayan sido nombrados los Magistrados (art. 13.4 LDYPJ).

miento de los Magistrados pertenecientes a la Carrera Judicial de la Sala de lo Civil y Penal³³, lo que equivale a decir que la intervención de los entes autónomos brilla por su ausencia.

B) Nombramiento de Secretarios del Tribunal Superior de Justicia

El Estatuto de Autonomía de Extremadura, a diferencia de lo que ocurre en otros Estatutos³⁴, sólo alude al nombramiento del Secretario omitiendo cualquier referencia al resto del personal al servicio de la Administración de Justicia³⁵.

La Ley Orgánica del Poder Judicial incardina la figura del Secretario entre el personal no jurisdiccional, por lo que conforme al art. 455 del mencionado texto legal, su nombramiento compete al Ministerio de Justicia, sin que la Comunidad Autónoma tenga intervención en él, salvo la participación residual que le confiere el art. 315 de la LOPJ y que también aparece recogida en el ap. 2 del precepto que se comenta consistente en instar al órgano competente para que convoque las oposiciones y concursos por los que se han de cubrir dichas plazas.

El sistema por el que se accede a las Secretarías de las Salas y Secciones del Tribunal Superior de Justicia, es el de «concurso de traslado» entre los Secretarios que ostenten la categoría correspondiente: (art. 479 LOPJ), exigiéndose la 2ª categoría para las Secretarías de las Salas de los Tribunales Superiores de Justicia (art. 476.3 LOPJ) y la 1ª categoría para Secretario de la Sala de Gobierno de dicho Tribunal (art. 476.2 LOPJ). Por lo que se refiere a los criterios de valoración, la LOPJ establece como regla general el mejor puesto escalafonal, y en aquellas Comunidades Autónomas con lengua oficial propia, se valorará como mérito el conocimiento de la misma, remitiendo la valoración de éste mérito a un reglamento futuro (art. 471 LOPJ). En contra de lo que ocurría con el nombramiento de los Magistrados, donde se le daba preeminencia a dichos conocimientos (art.

³³ En esta materia la LOPJ, a diferencia de lo que ocurría con el conocimiento del Derecho Civil, foral o especial de la Comunidad Autónoma y del idioma, omite cualquier referencia a la reglamentación de los criterios de valoración, por lo que ha de entenderse que el Consejo General del Poder Judicial, como órgano encargado de resolver los concursos que se convoquen para cubrir las plazas, deberá valorar dichos conocimientos de forma discrecional y no reglada.

³⁴ Existen Estatutos que van más allá de la figura del Secretario y que comprenden el nombramiento de la totalidad del personal al servicio de la Administración de Justicia, así: Art. 39 EA de Asturias; art. 28.3º EA de Canarias; art. 23.2 EA de Castilla-León; art. 23 EA de Cataluña; art. 24 EA de Galicia; art. 49 EA de Madrid; art. 35.3 EA del País Vasco y el art. 62.3 del Régimen Foral de Navarra.

³⁵ Vid. nuestra nota nº 24 la parte referida a las SSTC 56 y 62/90.

341) aquí sólo se establece como un mérito más, pero que lógicamente, al igual que ocurría en el supuesto de los Magistrados, vendrá a alterar el sistema instaurado. La ausencia de toda intervención de la Comunidad Autónoma tanto en lo que se refiere al Secretario judicial como al resto del personal al servicio de la Administración de Justicia, viene a dar al traste con la tesis mantenida por aquél sector doctrinal que abogaba por el art. 152.1 de la CE y veía en él la base para la atribución de competencias en esta materia a los entes autonómicos, precisamente, porque consideraban que este personal formaba parte de la Administración de Justicia como servicio público y, por tanto, no entraba dentro del concepto de Administración de Justicia que contempla el art. 149.1 .5ª de nuestra Magna Carta³⁶.

IV. CUESTIONES QUE PLANTEA LA NO PRESENTACION DE LA TERNA DE JURISTAS POR LAS ASAMBLEAS LEGISLATIVAS

Como ya dejamos expuesto, el ap. 3 del art. 330 de la LOPJ declara, con carácter forzoso, que una de las tres plazas de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia se cubrirá por un jurista de reconocido prestigio³⁷, y confiere, expresamente, a las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas la potestad para presentar la terna de juristas de la que saldrá elegido aquél que ocupará la referida plaza.

La redacción del precepto no ofrece dudas, pudiendo afirmarse sin temor a equívocos que la intervención de la Asamblea Legislativa es decisiva para la conformación de dicha Sala. No obstante ello, las disposiciones de carácter orgánico para la efectividad de la planta judicial contenidas en el Título III, capítulo II de la LDYPJ, dedicadas a la constitución y establecimiento de los Tribunales Superiores de Justicia —posterior a la LOPJ—, vienen a crear cierta confusión sobre la materia, en concreto sus arts. 32 y 33.

Para comenzar, el ap. 2 del art. 32 establece que **«dentro del plazo de 3 meses a partir de la entrada en vigor de esta Ley, las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas presentaran las ternas de juristas... para cubrir la**

³⁶ Cfr. P. CRUZ VILLALON, en «La Administración de Justicia...» op. cit. pág. 928; J. M^a ELIZALDE PEREZ, en «El principio de Unidad Jurisdiccional...» op. cit. pág. 1114.

El TC al reconocer en las SSTC 56 y 62/90 cierta participación de la Comunidad Autónoma en este materia, declara que las mismas son asumidas a través de la clausula subrogatoria recogidas en los Estatutos de Autonomía y no por art. 152.1 de la CE.

³⁷ La LDYPJ contempla la posibilidad de que sean dos el número de plazas posibles a cubrir por este sistema, vid. nuestra nota 27.

plaza de Magistrado de la Sala de lo Civil y Penal... Recibida esta terna en cualquier momento, el Consejo General del Poder Judicial procederá a proponer el nombramiento correspondiente». Por su parte, el ap. 3 de dicho precepto dispone que «en el mismo plazo de 3 meses, hayan o no recibido la terna a que se refiere el ap. 2, el CGPJ propondrá los nombramientos de los restantes Magistrados de las Salas de lo Civil y Penal y de lo Contencioso-Administrativo de los tribunales Superiores de Justicia». Las contradicciones que se infieren del contenido de ambos preceptos son de tal naturaleza que obliga a cuestionarse la incidencia que tendría la pasividad del órgano autonómico, no sólo en lo que se refiere a la constitución de la Sala, sino incluso respecto a la del propio Tribunal Superior de Justicia.

El término «presentarán» utilizado por el legislador en el ap. 2º del art. 32, de inequívoco carácter imperativo, en lugar de «podrán presentar» de índole opcional, parece indicar que se trata de un plazo perentorio, en cuyo caso la no presentación por las Asambleas Legislativas de la terna de juristas dentro del mismo, en principio, parece que podría producir la caducidad del derecho que le reconoce tanto la LOPJ como la LDYPJ. Sin embargo, el ap. 3 del referido precepto, a nuestro juicio, viene a desvirtuar e incluso desmentir el carácter perentorio que parece otorgar el legislador al término establecido en el apartado anterior.

La contradicción existente entre ambos apartados no es, aunque en principio lo parezca, una cuestión vanal. En primer lugar, porque abogar por la naturaleza perentoria de dicho plazo conduciría a afirmar que la inactividad de las Asambleas Legislativas durante el término establecido produciría la caducidad del derecho que le reconocen los mencionados textos legales en la forma prevista lo que, a su vez provocaría la imposibilidad de que se constituyera legalmente la Sala de lo Civil y Penal, pues dicho Magistrado sólo puede ser nombrado mediante el procedimiento legalmente establecido, sin que se contemple en la LOPJ ni en la LDYPJ, ni aún con carácter subsidiario, la posibilidad de otra forma de nombramiento. Esta falta de previsión del legislador, si se mantiene el carácter perentorio del plazo establecido, podría conducir a una situación límite, máxime si tenemos en cuenta el tenor del ap. 4 del art. 32 de la LDYPJ —que a continuación veremos— y porque puede darse el caso de que la terna no se presente por causas ajenas a la propia Asamblea, tal como acaecería en el supuesto de no haber candidatos, o incluso habiéndolos éstos no estén interesados en el cargo, o bien porque no se pongan de acuerdo los distintos grupos parlamentarios en la conformación de la terna.

Tal y como acabamos de decir, el ap. 4 del art. 32 tomado literalmente viene a complicar más la situación planteada, al disponer que «una vez hayan sido nombrados los Magistrados del Tribunal Superior de Justicia —y entre ellos se encuentra el jurista de reconocido prestigio— el CGPJ propondrá el nombramiento

de los Presidentes de dichos Tribunales y fijará la fecha de la toma de posesión de los miembros y su constitución», una somera lectura del precepto transcrito viene a poner de manifiesto que la cuestión expuesta trasciende de la esfera de la conformación de la referida Sala, pudiendo alcanzar a la propia constitución del Tribunal Superior de Justicia.

A mayor abundamiento, el art. 33 viene a añadir nuevos problemas, de una lado, su ap. 1 establece que la Sala de lo Civil y Penal y la de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia iniciarán su ejercicio el día de la constitución de dicho Tribunal y, de otro, el ap. 2 dispone que si no se hubiese efectuado aún el nombramiento de Magistrado de la Sala de lo Civil y Penal presentado en terna por la Asamblea Legislativa de la Comunidad Autónoma, se aplicará el procedimiento previsto por la Ley para completar la Sala, es decir, que funcionará ésta con un Magistrado de otra Sala (art. 199 LOPJ) o incluso con un Magistrado suplente (art. 200 LOPJ).

De todo lo expuesto se infiere la patente contradicción existente entre los preceptos que se comentan de forma tal que si se toma literalmente el ap. 2 del art. 32, la inactividad de dichos órganos autonómicos haría que caducara el derecho reconocido en la LOPJ a las Asambleas Legislativas, quedando vacío de contenido el ap. 3 del art. 330 del mencionado texto legal y quebrantada la teleología de la propia ley orgánica, en cuanto impide que las Comunidades Autónomas participen en la Administración de Justicia, pues si del ap. 2 del art. 33 parece deducirse «prima facie» la solución al problema que plantea la inactividad de los órganos autonómicos, no es menos cierto que ésta se refiere al nombramiento y éste no puede realizarse sin que se presente la terna, pero es que además entra en contradicción con el ap. 4 del art. 32, en el que queda patente que alude al nombramiento de todos los Magistrados, sin excepción, del Tribunal Superior de Justicia, por lo que difícilmente puede constituirse dicho Tribunal y mucho menos empezar a funcionar las Salas a las que se refiere el ap. 1 del art. 33 —Civil y Penal y Contencioso-Administrativo—, sin que se haya efectuado los nombramientos preceptivos.

De cuanto antecede se colige la necesidad de una reforma de los preceptos citados encaminada, de una lado, a determinar de forma clara e inequívoca las reglas que deben observarse por las Asambleas Legislativas en el procedimiento de elaboración y nombramiento de dichos juristas de prestigio, así como los efectos que su inactividad conlleva respecto a la conformación de la Sala de lo Civil y Penal; y, de otro, a la creación, en última instancia y con carácter subsidiario, de un procedimiento alternativo para el nombramiento de dichos juristas cuando se den los supuestos en que las Asambleas Legislativas no presenten la preceptiva terna, tanto si es por desidia de las mismas como por causas ajenas a su voluntad y que dejamos expuestas con anterioridad.

No obstante lo expuesto, e independientemente del tenor literal de los preceptos comentados, a nuestro juicio, el plazo de tres meses ha de ser considerado como algo meramente indicativo y de carácter transitorio, ya que una vez constituidos los primeros Tribunales Superiores de Justicia, lógicamente, dicho plazo no puede ser tenido en cuenta para la proposición de futuras ternas, por ejemplo en el caso de ampliación previsto en el ar. 13.2 de la LDYPJ. Sin embargo, este hecho debía haber sido tenido en cuenta por el legislador y no dar lugar a las contradicciones y lagunas existentes ya que incluso admitiendo la transitoriedad de dicho término, la laguna existe, desde el punto y hora que no se prevé ninguna solución a la circunstancia denunciada, la cual, como hemos dejado expuesto, dejara sin efectividad el ap. 3 del art. 330 de la LOPJ, y, consecuentemente, la Comunidad Autónoma quedara totalmente al margen en el tema de los nombramientos.

V. INTERVENCION DE LA COMUNIDADES AUTONOMAS EN LA CONVOCATORIA DE CONCURSOS Y OPOSICIONES PARA CUBRIR LA PLAZAS VACANTES DE MAGISTRADOS, JUECES Y SECRETARIOS

Como quedó expuesto en la parte introductoria del comentario, la habilitación para intervenir en esta materia les viene dada a las Comunidades Autónomas por la Ley Orgánica del Poder Judicial y no por la norma estatutaria «strictu sensu», siendo aquélla y no ésta la que hace eficaz la facultad reconocida a las mismas en el apartado 2 del precepto que se comenta. Sin embargo, esta participación, como ya expusimos, no sólo ha sido respetada por la referida ley sino incluso ampliada, toda vez que el Estatuto de Autonomía de Extremadura sólo preveía la intervención del ente autonómico en la provisión de las plazas vacantes de Magistrados, Jueces y Secretarios judiciales, mientras que el art. 315 de la referida ley orgánica —determinante de dicha participación—, la hace extensiva también a las del resto del personal al servicio de la Administración de Justicia³⁸.

A nuestro juicio el legislador estatutario no fue muy afortunado en la redacción del apartado objeto de comentario, su vaguedad e imprecisión lo hacen merecedor de este calificativo. Cuatro son las cuestiones que, a nuestro entender, se

³⁸ En consonancia con el contenido del art. 315 de la LOPJ se encuentran la mayoría de las normas estatutarias que se refieren a esta materia, así: art. 53.3 EA de Andalucía; art. 39 EA de Asturias; art. 51 EA para las Islas Baleares; art. 28 EA de Canarias; art. 25 EA de Castilla-La Mancha; art. 22 EA de Cataluña; art. 24 EA de Galicia; art. 49 EA de Madrid; art. 35 EA del País Vasco; art. 63 EA Régimen Foral de Navarra; art. 37 EA de Murcia y art. 23 EA de la Comunidad Valenciana.

plantean en relación con el mismo: a) la determinación del órgano institucional de la Comunidad Autónoma que asume la competencia de instar; b) el órgano competente para convocar los concursos y oposiciones; c) el ámbito de la facultad de instar, es decir, si se refiere sólo a las plazas ya existentes que se encuentren vacantes o también a las de nueva creación y d) si la petición de convocatoria vincula o no al órgano destinatario y los efectos que produce³⁹. Cada una de las cuestiones apuntadas tiene su propia problemática por lo que al objeto de determinar el alcance real de la norma estatutaria así como su mayor o menor efectividad, procederemos al estudio individualizado de las mismas..

A) Órgano institucional competente de la Comunidad Autónoma para instar

Como manifestamos más arriba, la norma básica que habrá de servir de parámetro para la intervención de las Comunidades Autónomas es la LOPJ, y en este punto hemos de señalar que el art. 315 del citado texto legal, se limita a determinar la participación de la misma sin aludir al órgano autonómico competente para realizar dicha instancia. Por su parte, el Estatuto de Autonomía de Extremadura omite toda referencia al órgano institucional que debe asumir tal competencia⁴⁰, lo que obliga necesariamente a su determinación. No obstante esta deficiencia hay que entender que esa facultad corresponde al órgano ejecutivo, es decir, a la Junta de Extremadura, toda vez que se trata de una actividad de carácter ejecutivo y, por tanto, debe ostentar dicha facultad aquel que detenta el poder ejecutivo⁴¹.

B) Órgano competente para convocar

Al igual que en el supuesto anterior, ni en el art. 46.2 del Estatuto de Extremadura ni en el 315 de la LOPJ aparece determinado el órgano competente para convocar. Sin embargo, aquí la cuestión se complica; en primer lugar, porque tanto el precepto de la ley orgánica como el estatutario contemplan funcionarios pertenecientes a diferentes Cuerpos, por un lado, el personal jurisdiccional, por otro,

³⁹ Vid. SSTC 56 y 62/90, en ella se recogen numerosas referencias sobre esta materia.

⁴⁰ No es, sin embargo, el único que adolece de esta imprevisión. En este sentido vid. nuestra nota nº 22

⁴¹ La mayoría de los Textos Estatutarios avalan nuestra afirmación. En este sentido: art. 53.3 EA de Andalucía; art. 39 EA de Asturias; art. 28 EA de Canarias; art. 25 EA de Castilla-La Mancha; art. 22 EA de Cataluña; art. 49 EA de Madrid y art. 63 EA Régimen Foral de Navarra.

el denominado personal al servicio de la Administración de Justicia, cada uno con un estatuto jurídico distinto. Por otra parte, ambos preceptos señalan dos sistemas para cubrir las plazas vacantes «el concurso y la oposición», sistemas que han sido establecidos para supuestos bien distintos; por el segundo se accede al cuerpo de funcionarios correspondiente, mientras que el primero opera en los casos de cambio de destino o promoción interna. No es gratuita, por tanto, nuestra afirmación sobre la complicación que existe en la determinación del órgano que ha de convocar, ya que la competencia del mismo devendrá en función del personal llamado a proveerla, ya que no es igual que la plaza que se pretende cubrir corresponda al personal perteneciente a la Carrera Judicial que al personal al servicio de la Administración de Justicia.

Sentadas estas premisas y examinando el articulado de la LOPJ, norma nuclear del tema en cuestión conforme al art. 122.1 de la CE, podemos afirmar que la instancia de la Comunidad Autónoma tiene como destinatario al Ministerio de Justicia cuando las plazas a cubrir hayan de ser provistas por el personal al servicio de la Administración de Justicia, conforme a lo previsto en el art. 455 de la citada ley⁴². Ahora bien, en el supuesto de plazas a cubrir por miembros pertenecientes a la Carrera Judicial, el órgano competente para convocar será el Consejo General del Poder Judicial tal como dispone el art. 107.4 de la LOPJ⁴³.

C) Alcance y extensión de la expresión «Plazas vacantes»

La determinación del alcance y extensión de la expresión que se analiza adquiere especial relevancia a la hora de delimitar la participación de la Comunidad Autónoma en esta materia. Dicha expresión no puede ser estudiada independien-

⁴² Cfr. también los arts. 33 y 39 del Reglamento del Centro de Estudios Judiciales, R.D. 1924/86, de 29 de Agosto. El primero de los preceptos citados, contempla la intervención del Consejo General del Poder Judicial en esta materia que se circunscribe a la comunicación que dicho órgano realizará al Ministerio de Justicia para comunicarle el número de plazas vacantes existentes y previsibles. En este sentido también arts. 4.1 .b) 10.1 .b) y 16.1 del R.D. 2003/86, de 19 de septiembre, Reglamento orgánico del Cuerpo de Oficiales, Auxiliares y Agentes.

⁴³ El TC tiene declarado en SSTC 56 y 62/90, que en el supuesto de provisión de destinos la cláusula subrogatoria puede actuar, aunque no de manera total, en relación con la provisión de destinos de plazas del personal al servicio de la Administración de Justicia que se sitúen en órganos jurisdiccionales de ámbito territorial igual o inferior al de la Comunidad Autónoma. En realidad se trata de una actividad colaboradora por parte de la Comunidad Autónoma con el Ministerio de Justicia. El acceso a la Carrera Judicial y provisión de vacantes pertenece al núcleo esencial de la Administración de Justicia y, por tanto, se mantiene inaccesible para la Comunidad Autónoma. (Ftos. Jcos. 10 y 11 y Fto. Jco. 11, respectivamente).

temente del contexto en el que se encuentra, de ahí que para responder a la cuestión planteada tengamos que referirnos nuevamente a los sistemas de provisión de plazas señalados en el apartado que acabamos de comentar. Como ya quedó expuesto, tanto la norma estatutaria como el precepto orgánico que regula la materia aluden a dos sistemas de provisión de plazas: el concurso y la oposición. Sin embargo, la procedencia de uno y otro no está en función de la plaza a cubrir, pues aunque la oposición es el sistema de acceso por excelencia al cuerpo de funcionarios, esto no quiere decir que la plaza a la que se acceda mediante oposición sea, sistemáticamente, de nueva creación, sino que también se pueden cubrir por esta vía las plazas que, no obstante están provistas con anterioridad, en ese momento se encuentran sin titular. La diferencia a nuestro juicio, estriba en la adquisición o no del estatus de funcionario. De cuanto antecede se colige que la expresión «plazas vacantes» ha de ser entendida en sentido estricto y en su consecuencia, afirmar que la facultad de instar reconocida a las entidades autonómicas sólo procede en los supuestos de plazas ya existentes.

D) Valoración y efectos de la facultad de instar

Con carácter previo hemos de manifestar que sobre este particular poco o nada nos aporta el texto estatutario que se comenta, y lo que es más grave aún, la LOPJ tampoco contiene precepto alguno sobre el particular. Omisión imperdonable, pues no se puede olvidar que se trata de una actividad compartida, de un lado, la Comunidad Autónoma; de otro, el Ministerio de Justicia y el Consejo General del Poder Judicial, y si queremos que la norma estatutaria adquiera eficacia, está claro que esto sólo se puede conseguir mediante la regulación de los efectos de la facultad de instar respecto al órgano destinatario de la petición.

De la redacción de los preceptos implicados en el tema, arts. 46.2 del Estatuto de Autonomía de Extremadura y 315 de la LOPJ, parece deducirse la naturaleza vinculante de dicha petición, en virtud del carácter imperativo «convocará» usado tanto por el legislador estatutario como por el orgánico, en su consecuencia habremos de afirmar que efectuada la petición por la Comunidad Autónoma, el órgano competente deberá poner en marcha los procedimientos legales existentes para cubrir las vacantes. Sin embargo, lo que no se indica en ninguno de los citados preceptos son los efectos que debería conllevar la petición del ente autonómico, dicho en otros términos, el procedimiento a seguir una vez instada la convocatoria, así como las consecuencias que puedan irrogarse al órgano competente cuando no atienda la solicitud.

La omisión denunciada ha quedado subsanada, en parte, por las leyes de desarrollo de la normativa orgánica. El contenido del art. 39 del Reglamento del Cen-

tro de Estudios Judiciales pone de manifiesto el carácter vinculante de la petición, en él se le concede al Ministerio de Justicia un plazo de 30 días para promover el procedimiento de acceso adecuado, caso contrario, deberá comunicar a la Comunidad Autónoma de las previsiones adoptadas. Hasta aquí quedan resueltas dos de las cuestiones apuntadas, el carácter vinculante de la petición y los efectos que produce la instancia en el órgano receptor de la misma, sin embargo resta por resolver la que, a nuestro juicio, viene a determinar verdaderamente el alcance de la facultad concedida, las consecuencias que han de irrogarse cuando el órgano competente desatienda la petición. En mi opinión, debería adoptarse un mecanismo legal de carácter procedimental que adecúe la normativa vigente y haga eficaz la facultad concedida, al objeto de evitar situaciones límites de confrontación entre los Gobiernos autonómicos y el órgano competente, pues si la finalidad de dicha intervención tiene su fundamento en el mayor conocimiento e interés que cada ente autónomo tiene de las necesidades y funcionamiento de la Administración de Justicia en su ámbito territorial, convirtiéndose dicha participación en una forma de coadyuvar al mejor funcionamiento de aquélla, difícilmente, creemos, puede conseguirse ello si no se procede a la regulación apuntada. Caso contrario, tendremos que afirmar que a pesar de la naturaleza vinculante de la petición y de la finalidad perseguida, el papel que juega la Comunidad Autónoma en esta materia es insignificante, pues de nada sirve instituir una obligación si no se instrumentan los medios necesarios para compeler al obligado a cumplirla o, al menos, el procedimiento a seguir en esos supuestos de forma que la petición encuentre algún tipo de cobertura legal que la haga viable a los efectos que se instauró.

⁴⁴ La posición que mantenemos es corroborada por el art. 39.1 del Reglamento del Centro de Estudios Judiciales R.D. 1924/1986, de 29 de agosto, que, tras reconocer la facultad de instar a la Comunidad Autónoma, supedita su ejercicio al momento en que se produzcan las vacantes en su territorio; los arts. 4.2, 10.3 y 16.4 del R.D. 2003/1986, de 19 de septiembre, Reglamento orgánico de los Cuerpos de oficiales, auxiliares y agentes de la Administración de Justicia. Sobre este particular vid. también nuestra nota nº 43.

ART. 47: En relación con la Administración de Justicia, exceptuada la Jurisdicción Militar, corresponde a la Comunidad Autónoma ejercer todas las facultades que las Leyes Orgánicas del Poder Judicial y de su Consejo General reconozcan o atribuyan al Gobierno del Estado.

Por FEDERICO ALBA MORALES

COMENTARIO:

Las normas básicas de las que debe partirse para la comprensión, alcance y desarrollo de este precepto son las contenidas en el art. 149.1.5ª de la C.E. y en sus artículos 117 a 127 ambos inclusive, dedicados al Poder Judicial, así como los contenidos en las Leyes que desarrollan tales preceptos constitucionales, a saber L.O.P.J. de 1 de Julio de 1.985 y la L.D.P.J. de 28 de Diciembre de 1988.

El art. 149.1.5ª de la Constitución dispone que el Estado tiene competencia exclusiva en materias relativas a la Administración de Justicia y, de forma específica, en el Título que se dedica al Poder Judicial, el art. 122 dispone «la Ley Orgánica del Poder Judicial determinará la constitución, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales, así como el Estatuto Jurídico de los Jueces y Magistrados de carrera, que formarán un cuerpo único, y del personal al servicio de la Administración de Justicia».

La Ley Orgánica del Poder Judicial dictada en cumplimiento del precepto constitucional es la ya citada de 1 de julio de 1.985. En sus artículos 29 y 35. 1 se determina que la planta y demarcación de los Juzgados y Tribunales se establecerá por ley; Ley que según preveía su Disposición Adicional 1ª debería ser remitida como proyecto por el Gobierno a las Cortes Generales en el plazo de un año. El fruto, con algún retraso, ha sido la también citada Ley 38/1.988 de 28 de Diciembre de Demarcación y Planta Judicial.

El precepto que se comenta —art. 47 del Estatuto de Extremadura—, como se deduce de su simple lectura, es una norma jurídica en blanco y de simple remisión a otras que vienen a desarrollarlo.

El supuesto de hecho viene constituido por las atribuciones que corresponden a la Comunidad Autónoma en una materia concreta —Administración— de Justicia, excluida la Jurisdicción Militar—. La determinación o el efecto jurídico es una simple remisión: La Comunidad Autónoma, en dicha materia, tendrá las mismas facultades o atribuciones que la L.O.P.J. y su Consejo General reconozcan o atribuyan al Gobierno del Estado.

Los Organos Jurisdiccionales extienden su competencia a todo el territorio nacional, al territorio de una Comunidad Autónoma, a la Provincia, al Partido Judicial y al Municipio. (art. 30 de la L.O.P.J.)¹.

Evidentemente las competencias de la Comunidad Autónoma difícilmente pueden referirse a aquellos Organismos Jurisdiccionales como el Tribunal Supremo, Audiencia Nacional, Juzgados Centrales de Instrucción y Juzgados Centrales de lo Penal, cuyo ámbito de competencia territorial se extiende a todo el territorio español, y exceden por tanto el ámbito territorial de cualquier Comunidad Autónoma. (arts. 53, 62, 88 y 89 bis.3 de la L.O.P.J.)².

Con relación a los demás Organos Jurisdiccionales de ámbito territorial inferior, las atribuciones de la Comunidad Autónoma pueden estar referidas al propio órgano en sí, su sede, demarcación o planta, o al personal de la Administración de Justicia que preste servicio en los mismos, lo que lleva a examinar la cuestión desde ambos puntos de vista y en relación con cada órgano jurisdiccional previsto en la L.O.P.J.

A) DEMARCACION JUDICIAL

Las atribuciones de la Comunidad Autónoma en la demarcación judicial se ejercen, a veces, de manera directa y otras de un modo indirecto a través de las

¹ Art. 30: «El Estado se organiza territorialmente a efectos judiciales, en municipios, partidos, provincias y Comunidades Autónomas».

² Art. 53: «El Tribunal Supremo, con sede en la villa de Madrid, es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales. **Tendrá jurisdicción en toda España** y ningún otro podrá tener el título de Supremo».

— Art. 62: «La Audiencia Nacional, con sede en la Villa de Madrid, **tiene Jurisdicción en toda España**».

— Art. 88: «En la Villa de Madrid podrá haber uno o más Juzgados Centrales de Instrucción, **con jurisdicción en toda España**, que instruirán las causas cuyo enjuiciamiento corresponda a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, o en su caso, a los Juzgados Centrales de lo Penal...».

— Art. 89. bis, 3: «En la Villa de Madrid **con jurisdicción en toda España**, habrá uno o varios Juzgados Centrales de lo Penal...».

competencias que, en la división del territorio comunitario se le conceden y dado que necesariamente los órganos jurisdiccionales han de tener una base territorial: «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 aquellas en la organización de las demarcaciones judiciales del territorio. Todo ello de conformidad con lo previsto en la L.O.P.J.».

Quiere esto decir que la Comunidad Autónoma cuenta en su territorio con un órgano judicial que culmina la organización judicial territorial, pero que no es un órgano de la Comunidad Autónoma sino un órgano en la Comunidad Autónoma, que dependerá siempre del Estado Central. El Tribunal Constitucional en sentencia de 22 de Junio de 1.982 se ha manifestado en este sentido.

Si se tiene en cuenta que tanto en la Constitución Española como en el Estatuto autonómico de Extremadura se ha respetado la actual y ya tradicional división en provincias, se entiende la disposición contenida en el art. 2º del citado estatuto donde se especifica que el territorio de la Comunidad de Extremadura es el que forman en conjunto las dos provincias de Cáceres y Badajoz. De ello se infiere ante todo y en primer lugar que el territorio propio y natural del Tribunal Superior de Justicia será el territorio íntegro de la Comunidad Autónoma, integrado por las provincias citadas de Cáceres y Badajoz (véase art. 34 de la L.O.P.J.)³. El anexo IV de la Ley de Demarcación y Planta Judicial al que se remite su art. 13 contiene los municipios que comprenden aquellas provincias con indicación además de los partidos judiciales en que resultan agrupados.

Con relación a la sede del Tribunal Superior de Justicia el art. 7º de la L.P.D.J. dispone que será la que indiquen los respectivos estatutos de Autonomía y si no la indicará, estará, en la ciudad en que la tenga la Audiencia Territorial existente en el momento de la entrada en vigor de la L.O.P.J., y cuando no exista, en la capital de la Comunidad Autónoma. En el caso específico de Extremadura y puesto que en su Estatuto no se estableció nada al respecto, la sede de su Tribunal Superior de Justicia se ha fijado en Cáceres, sede de la ya extinguida Audiencia Territorial, como ya se dijo en el comentario del art. 43.

La demarcación judicial viene determinada siempre por ley (art. 35.1. de la L.O.P.J.) pero las Comunidades Autónomas participan en su organización remi-

³ El art. 34 de la L.O.P.J. dispone «La Comunidad Autónoma será el ámbito territorial de los Tribunales Superiores de Justicia». A su vez el art. 2.1 del Estatuto de Extremadura determina: «El territorio de Extremadura, es el de los municipios comprendidos dentro de los actuales límites de las provincias de Badajoz y Cáceres en el momento de la promulgación de éste Estatuto».

tiendo al Gobierno y a solicitud del mismo, una propuesta en la que se fijen los partidos judiciales en sus territorios respectivos (art. 35.2 de la L.O.P.J.) y a su vez, el Ministerio de Justicia remitirá con base en dicha propuesta, y sobre un informe del Consejo General del Poder Judicial un anteproyecto que, posteriormente convertido en proyecto, se remitirá a las Cortes Generales, junto con la propuesta autonómica e informe del Consejo General del Poder Judicial para su tramitación y aprobación de la Ley correspondiente (art. 35.3-4 de la L.O.P.J.)⁴.

La demarcación judicial, recientemente aprobada por la Ley anteriormente citada 38/1.988 de 28 de Diciembre, deberá ser revisada cada 5 años por idéntico procedimiento al indicado en el párrafo precedente (art. 35.5 de la L.O.P.J.). Lo anteriormente dicho concuerda con el contenido del art. 44 del Estatuto de Extremadura donde se establece que la Comunidad autónoma fijará las demarcaciones territoriales de los órganos jurisdiccionales en su territorio y su localización, de acuerdo con lo que se establezca al respecto en la L.O.P.J., en suma pues la Comunidad autónoma, en la demarcación judicial, tiene una competencia participativa y compartida con la de otros órganos estatales, Consejo General del Poder Judicial, Ministerio de Justicia, Gobierno de la Nación y Cortes Generales.

Por lo que se refiere a las provincias como demarcación judicial, al tiempo que administrativa (art. 141 de la C.E.)⁵, constituye el ámbito territorial de diversos órganos jurisdiccionales (Audiencias Provinciales, Juzgados de lo Penal, Juzgados de lo Contencioso Administrativo, Juzgados de lo Social, Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y Juzgados de Menores)⁶, y se ajustarán según dispone el art. 33 de la L.O.P.J. a los límites territoriales de la demarcación administrativa del

⁴ Art. 35.1 «La demarcación judicial, que determinará la circunscripción territorial de los órganos judiciales se establecerá por Ley».

2. A tal fin, las Comunidades Autónomas participarán en la organización de la demarcación judicial de sus territorios respectivos, remitiendo al Gobierno, a solicitud de éste, una propuesta de la misma en la que fijarán los partidos judiciales.

3. El Ministerio de Justicia, 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.

4. 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».

⁵ Art. 141 C.E. citado: «La Provincia es una entidad local con personalidad jurídica propia, determinada por la agrupación de municipios y división territorial para el cumplimiento de las actividades del Estado. Cualquier alteración de los límites provinciales habrá de ser aprobada por las Cortes Generales mediante Ley Orgánica».

⁶ No obstante los Juzgados de lo Penal, de lo Contencioso Administrativo, de lo Social, De Menores y de Vigilancia Penitenciaria pueden tener jurisdicción territorial más restringida (artículos 89, bis 1, 90,2, 92,1, artículo 94.3 y 96 de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

mismo nombre (véase también el art. 3.1 de la L.P.D.J.)⁷. Y como cualquier modificación de los límites provinciales es materia reservada a las Cortes Generales, a través de Ley Orgánica (art. citado 141 de la C.E.), las atribuciones autonómicas en la materia son impensables a no ser cuando se refieren a ciertos aspectos parciales como el contenido en el art. 95.2 de la L.O.P.J., a cuyo tenor el Gobierno establecerá la sede de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria previa audiencia de la Comunidad Autónoma afectada y del Consejo General del Poder Judicial. (Puede verse también en el mismo sentido el art. 8.3 de la L.P.D.J.)⁸.

Por lo demás la Planta de las Audiencias Provinciales, de los Juzgados de lo Penal, de lo Contencioso Administrativo, de lo Social, de Vigilancia Penitenciaria y de Menores, será en todo caso la que indican los Anexos V, VI, VIII, IX, X y XI de la Ley de Planta, según se dispone en sus artículos, 14, 15.2, 16, 17, 18.1 y 19.1.

Siguiendo el orden de la división territorial judicial tenemos a continuación el Partido Judicial, que según el art. 32.1 de la L.O.P.J., es un unidad territorial integrada por uno o más municipios limítrofes, pertenecientes a una misma Provincia, y que en ocasiones puede coincidir con la propia demarcación provincial (art. 32.3 de la L.O.P.J.).

En cada Partido Judicial habrá uno o más Juzgados de Primera Instancia e Instrucción con sede en la capital de aquél y con jurisdicción en todo su ámbito territorial. Tomarán su designación del municipio en que radique su sede (art. 84 de la L.O.P.J.). Son precisamente las Comunidades autónomas las que, según dispone los arts. 35.6 de la L.O.P.J. y art. 4.4 de la Ley de Planta, determinan por Ley la capitalidad de los Partidos Judiciales, que corresponderá a un sólo municipio⁹.

Por lo demás la planta de los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción es la que se determina en el Anexo VI de la Ley de Planta, según dispone su art. 15.1.

⁷ Art. 3.1. de la L.P.D.J., dice: «Las Audiencias Provinciales, los Juzgados de lo Penal; los Juzgados de lo Contencioso Administrativo, los Juzgados de lo Social, los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria y los Juzgados de Menores tienen jurisdicción en el ámbito territorial de su respectiva provincia».

⁸ Art. 8.3 L.P.D.J.: «La sede de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria se establece por el Gobierno, oídos previamente la Comunidad Autónoma afectada y el Consejo General del Poder Judicial».

Inicialmente la L.D.P.J. en su anexo X para toda Extremadura prevé la existencia de un sólo Juzgado de Vigilancia Penitenciaria con sede en Badajoz.

⁹ Art. 35.6 de la L.O.P.J.: «Las Comunidades Autónomas determinarán, por Ley, la capitalidad de los partidos judiciales».

Art. 4.4 L.P.D.J.: «Las Comunidad Autónomas determinan, por ley la capitalidad de los partidos judiciales, que corresponde a un sólo municipio».

Finalmente culmina territorialmente la organización judicial española el Municipio, que se corresponde con la demarcación administrativa del mismo nombre (véase el art. 140 de la C.E. y el art. 31 de la L.O.P.J.)¹⁰. En cada municipio donde no exista Juzgado de Primera Instancia e Instrucción y con jurisdicción en el término municipal correspondiente habrá un Juzgado de Paz (art. 99 de la L.O.P.J.), que tomará su nombre del respectivo municipio (Art. 5 de la L.P.D.J.). En el Anexo I de la Ley de Planta se contiene la relación de todos los términos municipales agrupados por Partidos Judiciales.

En relación con los términos municipales debe tenerse en cuenta en primer lugar, que su alteración corresponde a la Comunidad Autónoma en su ámbito territorial como dispone el art. 149.2 de la C.E., y en relación con Extremadura, el art. 8.1 del Estatuto Autonómico, de modo tal que la entidad autonómica puede influir de un modo indirecto en éste ámbito territorial de la organización judicial, ya que, además como se dispone en el art. 4.3 de la L.P.D.J., «la modificación de los límites de los municipios actuales comporta la adaptación automática de la demarcación judicial a la nueva delimitación geográfica».

Desde otro punto de vista las Comunidades Autónomas extienden también sus atribuciones en lo que afecta a la modificación o revisión de la planta judicial. Según dispone el art. 29 de la L.O.P.J. la revisión de la planta de los Juzgados y Tribunales se efectuará al menos cada cinco años previo informe del Consejo General del Poder Judicial, y según el art. 20.1 de la L.P.D.J. el Gobierno podrá modificar el número y composición de los Organos judiciales mediante la creación de secciones y juzgados, sin alteración de la demarcación judicial, oídos el Consejo General del Poder Judicial y en su caso la Comunidad Autónoma afectada. Y de igual manera según el punto 3 del citado precepto el Gobierno, con los mismos requisitos, podrá acordar el aumento de plazas de Magistrados cuando no sea necesario crear una sección completa.

B) PERSONAL Y MEDIOS DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Sobre las atribuciones de la Comunidad Autónoma en el nombramiento de Magistrados y Secretarios del Tribunal Superior de Justicia nos remitimos a todo lo indicado en el comentario al art. 46 del estatuto. Con relación al personal al servicio de la Administración de Justicia —Secretarios, Médicos forenses, Ofi-

¹⁰ Art. 140 C.E.: «La Constitución garantiza la autonomía de los municipios. Estos gozarán de personalidad jurídica plena...».

Art. 31 L.O.P.J.: «El Municipio se corresponde con la demarcación administrativa del mismo nombre».

ciales, Auxiliares y Agentes Judiciales— la L.O.P.J. en sus arts. 454 y 455 dispone que serán siempre funcionarios públicos integrados en Cuerpos Nacionales y que su Estatuto y régimen jurídico será competencia exclusiva del Ministerio de Justicia en toda su amplitud, es decir, selección, formación, perfeccionamiento, provisión de destinos, ascensos, etc.

Las únicas referencias a la Comunidades Autónomas en ésta materia se contienen en el art. 471 de la L.O.P.J. a cuyo tenor: «En los concursos para la provisión de plazas en el territorio de aquellas Comunidades Autónomas que tengan una lengua oficial propia, se valorará como mérito el conocimiento de ésta en los términos que se establecerán reglamentariamente» (Al carecer el territorio extremeño de una lengua propia no existe base para la aplicación de tal precepto), y en el art. 315 de la L.O.P.J. a cuyo tenor: «Las oposiciones y concursos para cubrir las vacantes de la carrera Judicial, del Secretariado y del resto del personal al servicio de la Administración de Justicia serán convocadas, a instancia de la Comunidad Autónoma, en cuyo ámbito territorial se produzcan las vacantes, por el Organo competente y de acuerdo con lo dispuesto en ésta Ley».

Alguna consideración merecen finalmente las cuestiones relativas a los medios y recursos materiales necesarios para que los Juzgados y Tribunales puedan desempeñar su labor con unas mínimas condiciones de eficacia e independencia.

Como ya se ha dicho anteriormente, en nuestro sistema constitucional el Poder Judicial, único e independiente, es un poder exclusivo del Estado y al Estado corresponde pues dotarle de los medios necesarios humanos y materiales para alcanzar sus fines, a través de las partidas presupuestarias necesarias (art. 66.2 de la C.E.). Por ello el art. 37 de la L.O.P.J. declara que 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 cuyo 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 (art. 37.2 ley citada).

No obstante lo anterior los apartados 3 y 4 del art. 37 de la L.O.P.J. disponen que podrá atribuirse a la Comunidad Autónoma la gestión de todo tipo de recursos, cualquiera que sea su consideración presupuestaria, correspondientes a las competencias atribuidas al Gobierno en el apartado 1º cuando los respectivos estatutos de autonomía les faculten en esta materia. 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. Es decir, las Comunidades Autónomas si lo preveen sus estatutos, pueden participar en la gestión de los medios que el Estado dedique a la Administración de Justicia, e igualmente pueden destinar recursos propios a la misma finalidad dentro de su

ámbito territorial, en cuyo caso deberán recogerse en un programa anual, que, previo informe favorable del Consejo General del Poder Judicial, será aprobado por la Correspondiente Asamblea Legislativa.

En el caso concreto de los edificios que constituyan la sede de los órganos judiciales, el art. 10.1 de la L.D.P.J. dispone que su determinación es competencia del Ministerio de Justicia o de la Comunidad Autónoma respectiva, estableciendo un sistema alternativo en el que tanto el Estado como aquella pueden indistintamente determinar el edificio que ha de constituir la sede de los Juzgados y Tribunales.

En el Estatuto de Autonomía de Extremadura no se contiene ninguna norma concreta en relación a la gestión de los medios y recursos que necesita la Administración de Justicia. El único precepto que hace alguna referencia a ello es el art. 10.2 que, como disposición para el futuro, dispone que la asunción de nuevas competencias por la Comunidad Autónoma, y en concreto las que se contienen en el art. 149 de la C.E. se llevará a cabo por dos procedimientos distintos: 1º) A través del acuerdo de la Asamblea de Extremadura y Ley Orgánica aprobada por las Cortes Generales, es decir mediante la reforma del Estatuto de Autonomía (véase art. 147.2 de la C.E.¹¹; y 2º) A través del sistema previsto en los apartados 1º y 2º del art. 150 de la C.E., es decir, mediante transferencias de facultades por parte del Estado a los órganos de la Comunidad Autónoma, autorizadas por Ley Orgánica. En concreto pues se prevé transferencia de medios financieros, siempre con los sistemas de control estatal que sean necesarios.

De acuerdo con las citadas normas constitucionales, las estatutarias, y las contenidas en la Ley Orgánica del Poder Judicial, no hay inconveniente legal alguno para la asunción en su día por parte de la Comunidad Autónoma de Extremadura de ciertas facultades o atribuciones en la gestión de los medios y recursos de la Administración de Justicia en el ámbito territorio de la Comunidad. No existe, hasta la fecha, ninguna norma jurídica de la Comunidad de Extremadura por la que se asuman atribuciones o facultades en ésta materia.

¹¹ Art. 147.3 C.E. dispone: «La reforma de los estatutos se ajustará al procedimiento establecido en los mismos y requerirá, en todo caso, la aprobación por las Cortes Generales mediante Ley Orgánica».

A su vez los arts. 63 y 64 del Estatuto de Extremadura establecen el régimen legal para su reforma. Pueden verse los comentarios a dichos preceptos.

ART. 48: En Extremadura se propiciará el ejercicio de la acción popular y la participación en la Administración de Justicia mediante la institución del Jurado, en la forma que la leyes determinen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 125 de la Constitución.

POR ALBERTO MONTON REDONDO

COMENTARIO:

Nos encontramos ante un precepto que permite pocos comentarios por dos motivaciones esenciales: una, la índole de las cuestiones en él relacionadas; otra, el momento en que este comentario se realiza.

En función de la materia, su contenido es de pura declaración de intenciones. Decir que se «propiciará» el ejercicio de la acción popular supone, como mucho que podría, desde instituciones propias de la CA, intentarse una cierta concienciación ciudadana sobre el alcance y consecuencias de la persecución pública de determinados delitos conforme a la previsiones del artículo 125 de la Constitución y 101 de la LECrim. Así, podría buscarse la participación ciudadana en la persecución de conductas presuntamente delictivas que pudieran afectar a personas, intereses, bienes o territorios de la CA, caso por ej. de delitos ecológicos, o contra la salud pública cometidos dentro de su ámbito. Pero, fuera de lo que apuntamos, pocas posibilidades más tiene la CA en este punto.

Y lo mismo podría decirse por lo que se refiere al Jurado, al no ser ésta una materia en la que aquélla tenga capacidad normativa o de disposición. Lo más que podría hacer sería, en línea con lo dicho anteriormente, realizar campañas institucionales para «propiciar» la participación en él y, en su caso, podría también proporcionar elementos materiales o ayudas económicas para su debido funcionamiento.

Ello sin embargo es, en este momento pura utopía y de ahí la referencia hecha a la fecha del comentario. El artículo 125 de la Constitución no se ha desarrollado plenamente; sólo la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de julio de 1.985, contiene en su artículo 83 unas simples «bases» para una futura regulación del Jurado,

que no sabemos como quedará (si es que queda) definitivamente configurado, ni en que tipo de procesos o ante qué Tribunales actuará. Es posible que actué en el TSJ, pues tal posibilidad aún cuando no se previene expresamente tampoco se excluye, al decirnos aquel precepto que su ámbito será el de las Audiencias Provinciales «u otros Tribunales». Siendo así, y si llega a tener efectividad práctica, entonces es posible que haya de decirse algo más en relación con el tema. Mientras tanto nos parece que lo dicho es suficiente; no creemos que este sea el lugar más oportuno para hablar en favor o en contra del Jurado. Bastante se ha dicho ya y además con poca fortuna.

TITULO IV

Régimen jurídico, ejercicio y control de los poderes de la Comunidad

ART. 49: 1. Las Leyes de la Asamblea de Extremadura estarán excluidas del recurso contencioso-administrativo y únicamente sujetas al control de su constitucionalidad, ejercido por el Tribunal Constitucional.

2. Las normas reglamentarias, así como los actos y acuerdos de los órganos ejecutivos y administrativos de la Comunidad Autónoma, serán recurribles ante la jurisdicción contencioso-administrativa y, en su caso, ante la jurisdicción competente que corresponda.

3. Respecto a la revisión de los actos en vía administrativa, se estará a lo dispuesto en la legislación del Estado.

Por MANUEL BEATO ESPEJO

COMENTARIO:

Remitimos a nuestro comentario al art. 8-7 de este Estatuto en cuanto afecta al «régimen jurídico» de la actividad de la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura (CAE) dictado en desarrollo de las «bases» establecidas por el Estado, cuya competencia exclusiva le otorga la Constitución Española (CE) ex art. 149-1-18, por estimar que el contenido de este artículo se incluye en el régimen jurídico de los actos de la Administración autonómica y, en concreto, en el sistema de control que sobre los mismos se ejerce.

No obstante, el apartado 1 del artículo que comentamos hace referencia al acto típico del poder legislativo de la CAE, la Asamblea de Extremadura, dictar leyes que únicamente están sujetas, señala el precepto, al control de su constitucionalidad ejercido por el Tribunal Constitucional (TC) y excluidas, por tanto, del control de los Tribunales contenciosos-administrativos en coherencia con lo que establece la Ley de esta jurisdicción de 27 de diciembre de 1956, que conoce 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», art. 1. Control de la potestad reglamentaria y de la legalidad de la actuación administrativa de la CAE que ha sido reconocido constitucionalmente en los arts. 103-1, 106-1 y 153 c) CE.

El control de las Leyes de la Asamblea de Extremadura se produce, como se ha dicho, por el TC vía art. 153 a) CE aunque con un ámbito mayor al referirse a «disposiciones normativas con fuerza de Ley» y sin que ello represente, obviamente, ningún obstáculo en aplicación de los arts. 153 a) y 161-1 a) CE y 28-2 de la Ley Orgánica 2/1979 del TC.

Debe señalarse, asimismo, que no es el del TC el único control que puede ejercerse sobre la actividad normativa de la Asamblea de Extremadura como parece deducirse del art. 49-1 EE, sino que también caben y se producen otros controles, en relación con el art. 81-6 CE respecto a la delegación legislativa que establece sus propios sistemas de control. El Capítulo III, arts. 42 y 43, de la Ley 2/1984, de 7 de junio, del Gobierno y Administración de la CAE, en relación con lo dispuesto en el art. 25-3 de la misma Ley y de acuerdo, también, con el art. 130 del Reglamento de la Asamblea de Extremadura aprobado en septiembre de 1983, establece controles adicionales de la Cámara en la Ley de Delegación.

Este mismo Reglamento, elaborado de conformidad con el art. 21 EE, puede ser objeto de inconstitucionalidad en virtud del art. 27-2 f) LOTC.

Por último apuntar también las formas de control que se reserva el Estado cuando la CAE dicta normas legislativas en el marco de los principios, bases y directrices fijados por una ley estatal, de conformidad con el art. 150-1 CE, ley marco, o de acuerdo con las facultades transferidas o delegadas mediante ley orgánica, art. 150-2 CE.

El art. 49-2 EE establece, asimismo, el control de la Jurisdicción contencioso-administrativa o de la Jurisdicción ordinaria competente, en su caso, sobre las disposiciones reglamentarias y sobre los actos y acuerdos de los órganos ejecutivos y administrativos de la CAE. En su aplicación la Ley 2/1984, art. 52, establece que «las disposiciones generales y resoluciones administrativas se ... impugnarán de acuerdo con lo establecido en esta Ley, en la Legislación del Estado sobre el procedimiento administrativo común y en las normas procedimentales derivadas de la organización propia de la Comunidad Autónoma».

Dentro de los términos de esta Ley, señala qué resoluciones agotan la vía administrativa y contra las cuales, por tanto, solo cabe interponer el recurso de reposición previo al contencioso-administrativo. Los actos que no agoten aquella vía son susceptibles de recurso de alzada, arts. 59 y 60.

Agotan asimismo la citada vía las disposiciones de carácter general, art. 59-2.

Señala también la posibilidad de interponer el recurso extraordinario de revisión ante el Consejero competente en razón de la materia o ante la Junta de Extremadura en su caso, art. 60-2.

El mismo art. 60 en sus apartados 4 y 5 establece el sistema de control, vía administrativa, de los «actos y disposiciones generales» de los organismos autónomos.

Y asimismo la interposición de las reclamaciones previas a la vía judicial civil y laboral, tanto de la Administración civil como de la institucional de la CAE, artº 60-3 y 6.

El ejercicio de las acciones pertinentes en vía jurisdiccional corresponde al Presidente de la Junta de Extremadura, dando inmediata cuenta a ésta, según el artº. 11-2 de la Ley 2/1984. Y lo hace atribuyendo la representación y defensa de la Administración autonómica, civil e institucional, en juicio y fuera de él, a los Letrados adscritos al Gabinete Jurídico de la Consejería de la Presidencia, artº 61. Imperativos éstos que se reiteran en la Ley 8/1985, de 26 de noviembre, de Comparencia en juicio.

El Decreto 46/1989, de 6 de junio, de organización y funcionamiento del Gabinete Jurídico de la Junta de Extremadura, establece con carácter preceptivo la intervención de este órgano en el ejercicio de acciones de cualquier índole que se interpongan en nombre de la CAE, artº. 10. No cabe, pues, regulación sustantiva alguna sobre la Administración de Justicia por ser competencia exclusiva del Estado, ex artº 149-1-5 CE y deducible asimismo de la existencia de un Poder Judicial único cuya regulación corresponde al Estado mediante Ley Orgánica, ex artº. 122-1 CE. Esta Ley 6/1985 establece la presencia en cada provincia de al menos un Juzgado de lo Contencioso-administrativo y la integración de una Sala de tal carácter en el Tribunal Superior de Justicia de cada Comunidad Autónoma. El EE en su Título III presenta la Organización Judicial de Extremadura y determina la competencia de los órganos jurisdiccionales de la Comunidad que se extienden, entre otras materias, 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, artº. 45-1 c) EE.

Superada la vía administrativa, pues, los actos y disposiciones de carácter general dictados por la Administración de la CAE y por los Organismos de ella dependientes son recurribles ante la Jurisdicción contencioso-administrativa, de acuerdo con la ley de esta Jurisdicción y de conformidad con los principios constitucionales recogidos en los arts. 106-1 y 153 c) CE.

La Ley 34/1981, de 5 de octubre, dicta normas complementarias sobre legitimación en el recurso contencioso-administrativo, y dispone que a tales efectos se entienden como Administraciones Públicas la Administración de las CC.AA y las Entidades sometidas a su tutela.

No hay, por tanto, normativa autonómica propia sobre la materia y debemos remitirnos a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa de 27 de di-

ciembre de 1956 cuyas previsiones son integramente de aplicación a los recursos que en esta materia se interpongan frente a los actos y disposiciones de la CAE. Teniendo en cuenta las disposiciones que sobre organización y competencia establece la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de julio de 1985, que prevé, además, en su Disposición adicional primera la remisión al Gobierno de una Ley del proceso contencioso-administrativo.

Por último señalar en este punto la posibilidad de residenciar ante el TC la actividad administrativa de la CAE a través del recurso de amparo en los supuestos de violación de derechos fundamentales, artº. 161-1-b) CE, y por el Gobierno de la Nación mediante el planteamiento de conflicto de competencia, artº 161-1 c) o el recurso por la vía del artº. 161-2 CE.

El apartado 3 de este artº. 49 EE, «revisión de los actos en vía administrativa», remite a la legislación del Estado, es decir, remite al Título V de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 que regula dos sistemas de revisión de los actos administrativos, el de recursos por una parte, alzada y reposición como ordinarios con referencia, para éste último, a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativo de 1956 y el extraordinario de revisión y por otra parte a la revisión de oficio, tanto de los actos nulos enumerados en el artº. 49 de la misma Ley como de los anulables declarativos de derechos en las circunstancias que establece el artº. 110 LPA.

Remitimos a lo dicho en nuestro comentario al artº. 8-7 EE respecto al procedimiento administrativo y su vinculación en el artº. 149-1-18 CE.

No consideramos necesario por tanto plantear cuestiones de carácter general, ni reiterar lo ya indicado respecto a los recursos administrativos regulados en el artº. 60 de la Ley 2/1984. Sólo destacar las peculiaridades de esta Ley, en su artº 59, respecto a los actos que agotan la vía administrativa en relación con el artº. 36 de la LRJAE.

ART. 50: En el ejercicio de sus competencias, la Comunidad Autónoma gozará de las facultades y privilegios propios de la Administración del Estado, entre los que se comprenderán:

- a) La presunción de legitimidad y el carácter ejecutivo de sus actos, así como los poderes de ejecución forzosa y revisión.
- b) La potestad expropiatoria y los poderes de investigación, deslinde y recuperación de oficio en materia de bienes.
- c) La potestad de sanción, dentro de los límites que establezca la Ley y las disposiciones que la desarrollen.
- d) La inembargabilidad de sus bienes y derechos y los privilegios de prelación, preferencia y demás reconocidos a la Hacienda Pública en materia de cobros de créditos a su favor.

Las preferencias o prelaciones reconocidas en el párrafo anterior a favor de la Comunidad Autónoma se entenderán sin perjuicio de las que correspondan a la Hacienda Pública del Estado según su específica regulación.

La Comunidad Autónoma estará exceptuada de la obligación de prestar toda clase de cauciones o garantías ante los Tribunales de cualquier jurisdicción u organismo administrativo.

Por SEVERIANO AMIGO MATEOS

COMENTARIO:

INTRODUCCION

De una primera lectura del precepto estatutario que ahora abordamos, se observa, unívocamente, el almacén doctrinal sobre el que el mismo se asienta: el principio de autotutela como característica peculiar de la Administración, definido así por el profesor GARCIA DE ENTERRIA:

«...la Administración está capacitada como sujeto de derecho para tutelar por sí misma sus propias situaciones jurídicas, incluso sus pretensiones innovativas del status quo, eximiéndose de este modo de la necesidad, común a los demás sujetos, de recabar una tutela judicial»¹.

Aseveración que es debidamente confirmada por la Jurisprudencia Constitucional al dictar:

«...la potestad administrativa de autotutela, en virtud de la cual se permite que la Administración emane actos declarativos de la existencia y límites de sus propios derechos con eficacia ejecutiva inmediata...»

(S,T,C 22/84, de 17,02,84, BOE de 09,03,84)

Establecido pues, de manera breve y a la vez diáfana, el marco académico y jurisprudencial que sustenta el artículo 50 del Estatuto de Autonomía de Extremadura, se hace necesaria la disección de su contenido. Así debemos detenernos en el párrafo primero que asegura:

«En el ejercicio de sus competencias, la Comunidad Autónoma gozará de las facultades y privilegios propios de la Administración del Estado, entre los que se comprenderán...»

Pudiera haber concluido su tarea el legislador estatuyente, al igual que en los Estatutos de Aragón, (artículo 44), Castilla-León, (artículo 31.2), y Valencia, (artículo 30), con la redacción de este primer párrafo, pues entendemos que su preceptiva contiene elementos más que suficientes para establecer los privilegios y prerrogativas que la Comunidad Autónoma, dada su indiscutible condición de Administración Pública a tenor de lo dispuesto primero en el artículo 153 c) de la Constitución y luego expresamente en el 1º de la Ley 34/81 de 5 de Octubre, lo que, desde luego define nítidamente la sustantividad del Derecho aplicable a la Comunidad y que no es otro que el Derecho Administrativo.²

Tal vez la obviedad del precepto que ahora comentamos fuera el motivo de la ausencia de discusiones en el trámite de elaboración del Estatuto.

En efecto, el artículo 52 del Anteproyecto de Estatuto de Autonomía de Extremadura, redactado por la Asamblea de Diputados Provinciales y Parlamentarios

¹ GARCIA DE ENTERRIA en GARCIA DE ENTERRIA, E. y FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R.: *Curso de Derecho Administrativo I*. Civitas, Madrid 1980. Pág. 425.

² FERNANDEZ FARRERES, G.: *Comentarios al Estatuto de Autonomía de Aragón*. I.E.A.L. Madrid.

prevista en el artículo 146 de la Constitución, aprobó, sin discusión el 12 de Diciembre de 1981, un texto que resulta idéntico al que luego sería el artículo 50 del Estatuto.

La obviedad apuntada se pone si cabe más de manifiesto en el análisis de la tramitación parlamentaria del proyecto de Ley Orgánica que, con el paréntesis provocado por la disolución de las Cortes de 1982, denota el total acuerdo de los distintos grupos políticos sobre el contenido del artículo 50. Así observamos como en la sesión celebrada por la Comisión Constitucional del Congreso los días 18 y 19 de Enero de 1983 fue aprobado por unanimidad. La votación plenaria en la Cámara baja, seis días después, arrojó un total de 278 votos a favor, ninguno en contra y cuatro abstenciones.

Su pase por el Senado sólo provocó 39 abstenciones, producto de la desavenencia entre los grupos Socialista, Centrista y Popular en cuanto al número de parlamentarios por provincia, pero que en ningún modo puede traducirse en una oposición, siquiera testimonial, a la ampliación o merma de los privilegios administrativos de la Comunidad Autónoma.³

LOS PRIVILEGIOS DE LA ADMINISTRACION

Prosigue el artículo 50 del texto con la relación de facultades y privilegios que legalmente se le reconoce a la Comunidad Autónoma (debe entenderse aquí «la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura», pues la posición preeminente que se otorga corresponde exclusivamente a la Administración Pública), procedimiento éste que se repite en los Estatutos «hermanos» del extremeño como los de Asturias (artículo 15), Cantabria (artículo 34), Rioja (artículo 30), Canarias (artículo 40) y Madrid (artículo 37), y que seguido al pie de la letra podría resultar incluso peligroso, por insuficiente, para el desarrollo de la labor de autogobierno regional a que alude el artículo 1.2 del Estatuto.

Y es así por cuanto el catálogo de potestades, privilegios, facultades o prerrogativas de la Administración Pública no se encuentra codificado en texto legal alguno, con lo que tal inventario pudiera no ser completo y deba acudir a criterios analógicos con la problemática que conlleva. Ejemplo de esta imperfección, sería la ausencia de cita de la necesidad del administrado autonómico de acudir en reclamación previa al ejercicio de acciones civiles o laborales, regulada en los arts. 138 y ss. de la Ley de Procedimiento Administrativo, cuando se pretenda el

³ Sobre el tema de la tramitación parlamentaria del Estatuto de Autonomía, véase PARA-MIO DURAN, A. en *Estatuto de Autonomía de Extremadura. Vol. II: Reflexiones sobre el mismo*. UNED Extremadura. 1985, pág. 229 y ss.

reconocimiento de una situación jurídica individualizada por parte de la Administración de la Comunidad Autónoma.

No obstante el contenido del último inciso del párrafo primero del artículo objeto de estudio viene a paliar la carencia antes apuntada. En efecto, la frase **«entre los que se comprenderán»** actúa omnímodamente como interrelacionador de las prerrogativas estatales con las autonómicas, pues dota a la Administración autonómica extremeña de todos y cada uno de los privilegios que el ordenamiento jurídico otorga a la Administración del Estado, y no sólo los de la legislación vigente, sino asimismo, y es importante señalar, los que en el futuro pudieren establecerse dada la competencia exclusiva que sobre las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas ostenta el Estado, recogida en el artículo 149.1.18 de la Constitución, y que recuerda el artículo 12.1 de la Ley del Proceso Autonómico.

Al hilo de lo anteriormente expuesto debe traerse a colación la carencia, al menos de forma rotunda y clara, de algunos privilegios y prerrogativas con que cuentan ciertos órganos de la Administración del Estado recogidos en legislación preconstitucional y que estimamos debiera modificarse. Basamos esta afirmación en la regulación que las relaciones entre la Administración Pública y la Justicia Ordinaria existe en la actualidad, pues si bien es cierto que a raíz de la promulgación de la Ley de la Asamblea de Extremadura número 8 de 1985, de Comparecencia en Juicio de la Junta de Extremadura, y del Decreto de 69/1984, de 19 de septiembre, regulador del Gabinete Jurídico de la Junta de Extremadura, ha venido a reconocer el carácter privilegiado de la Administración autonómica en este campo, debieran las Cortes Generales, aprovechando alguna de las múltiples modificaciones de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, completar la lista de personas exentas de concurrir al llamamiento del Juez prevista en el artículo 412 de la Ley Procesal citada; pues no se alcanza a comprender que se reconozca tal privilegio, por ejemplo, a Gobernadores Civiles y Delegados de Hacienda y se obligue a los Presidentes de la Asamblea o Junta de Extremadura y Consejeros de la misma a comparecer, personalmente y en la sede judicial, de toda clase de órganos judiciales, cualquiera que sea su categoría.

Reconocido pues que el principio de autotutela de la Administración Pública es de plena aplicación al régimen autonómico de Extremadura, ha de pasarse, necesariamente, al examen de las prerrogativas que, a sabiendas de su **«númerus apertur»**, enumera el artículo 50 del Estatuto.

LEGITIMIDAD, EJECUTORIEDAD Y REVISION DE LOS ACTOS

La Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura goza de «la presunción de legitimidad de sus actos», privilegio éste recogido con carácter ge-

neral por el artículo 45.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo, y que se le reconoce en tanto que emana de una autoridad que igualmente se presume legítima al derivarse sus poderes del pueblo extremeño (artículo 1.3 del estatuto) y en definitiva del pueblo español como proclama el artículo 1.2 de la Constitución.

En este punto ha de resaltarse que la presunción de legitimidad y validez de los actos de la Administración autonómica tiene el carácter de «*iuris tantum*», mecanismo mediante el que, aún cuando invierte la carga de la prueba sobre el administrado, produce un equilibrio entre aquéllas prerrogativas y las garantías del administrado reconocidas y amparadas por el texto constitucional (artículo 106.1), el estatutario (artículo 49.2) y la legislación general (artículo 1º de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa).

El carácter ejecutivo de los actos administrativos, «la prerrogativa de poder público por excelencia de la Administración» en palabras del profesor VILLAR PALASI⁴, supone el deber inmediato de su cumplimiento por parte del ciudadano extremeño y completa todas las demás prerrogativas que a la Administración autonómica se le reconoce, como vimos, tanto este texto normativo como el resto de los que regulan la materia e incluso futuros, pues la **«potestad ejecutoria de la Administración, inherente al sistema administrativo, es obra directa de la ley, (expresión de la voluntad popular la define nuestra Constitución), y en ella se encuentra su raíz y configuración, cuya habilitación específica y expresa se recoge en los artículos 33 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y 44 de la Ley de Procedimiento Administrativo, así como en el artículo 101 de ésta»** (STS de 10.11.86 y 17.06.87).

El último privilegio recogido en el apartado a) del artículo 50, es el relativo al «poder de revisión» de los actos administrativos de la Administración autonómica extremeña, y que se ajustará a la legislación del Estado (artículos 109 y ss. de la Ley de Procedimiento Administrativo) como proclama el artículo 49.3 del Estatuto. Cabe sólo aquí recordar que este privilegio se encontrará, en el caso de los actos declarativos de derechos, con los límites de declaración de lesividad, dictamen previo y favorable del Consejo de Estado, y en su caso, el plazo de cuatro años desde la adopción de aquéllos (artículos 109 y 110 de la Ley de Procedimiento Administrativo).

En íntima conexión con la facultad de revisión de que goza la Comunidad Autónoma, debe buscarse la de corrección de errores materiales y aritméticos a que alude el artículo 111 de la LPA, pues si bien no implica una revocación del acto en sentido jurídico y sólo dará lugar a su corrección (en el mismo sentido que el artículo 1266 del Código Civil), tiene su especial importancia en el caso de los

⁴ VILLAR PALASI, J.L.: *Apuntes de Derecho Administrativo*. Tomo II. Madrid 1977. pág. 393.

actos con transcendencia tributaria, pues tal facultad se encuentra limitada a ejercerse en un plazo inferior a cinco años como previene el artículo 156 de la Ley General Tributaria, y corrobora, indirectamente, el artículo 1.2 de la Ley de la Asamblea de Extremadura número 3 de 1985, de 19 de abril.

LA POTESTAD EXPROPIATORIA

El derecho a la propiedad, derecho «inviolable y sagrado» según la Declaración Francesa de Derechos el hombre y del Ciudadano y reconocido asimismo por el artículo 17.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de Diciembre de 1948, tiene como único límite la posibilidad otorgada al Estado de privar de él al ciudadano «cuando la necesidad pública, legalmente constatada, lo exija de manera evidente y bajo la condición de una justa y previa indemnización» (artículo 17 Declaración Francesa), sin que «nadie pueda ser privado arbitrariamente de su propiedad» (artículo 17.2 Declaración universal) es reconocido y amparado por el artículo 33 de la Constitución, que siguiendo los principios reseñados proclama:

«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».

La normativa habilitante para la privación singular de la propiedad privada la encontramos en la Ley de Expropiación Forzosa, que otorga tal facultad al Estado, la Provincia y el Municipio como Administraciones públicas territoriales, pero la indudable cualidad de Administración Pública «de base territorial y naturaleza política» de las Comunidades Autónomas, (STC de 14.07.81), ha venido a completar la relación de los sujetos expropiantes. De ahí que la Comunidad Autónoma de Extremadura, para el cumplimiento de sus fines, se arrogue la facultad de adquirir coactivamente bienes en los mismos supuestos, por las mismas causas y en idéntico procedimiento que la Administración estatal.

Es de destacar que el artículo 50 b) del Estatuto de Autonomía de Extremadura se limita exclusivamente a reconocer, sin más, el ejercicio por parte de la Administración Autonómica de la potestad expropiatoria, huyendo de fórmulas de al menos dudosa constitucionalidad como las contenidas en otros Estatutos (artículos 11, b) del País Vasco, 10.2 del de Cataluña, 28.2 del de Galicia, 15.1.2 del de Andalucía, etc.) donde la Comunidad se reserva el «desarrollo legislativo» de esta materia, facultad ésta que de acuerdo con lo previsto en el artículo 149.1.18 de la Constitución (y que corrobora el artículo 12 de la Ley del Proceso Autonomí-

co de 14 de Octubre de 1983) es de competencia exclusiva del estado al atribuirse sobre la «legislación sobre expropiación forzosa», toda la legislación, en la que debe entenderse también los Reglamentos dada la reiterada interpretación del Tribunal Constitucional en sus sentencias, entre otras, de 4 de Mayo, 14 y 30 de Junio y 30 de Noviembre de 1982⁵.

LA AUTOTUTELA PATRIMONIAL

Aún cuando el artículo 56.2 del Estatuto de Autonomía traslada la determinación del régimen jurídico, administración, defensa y conservación de los bienes, tanto patrimoniales como demaniales, de la Comunidad Autónoma a una futura Ley de la Asamblea de Extremadura, el apartado b) del artículo 50 objeto de este comentario establece el marco de las prerrogativas que sobre aquéllos cuenta la Administración autonómica. Así se le atribuyen los «poderes de investigación, deslinde y recuperación de oficio en materia de bienes», lo que lleva a la traslación de la normativa contenida en la Ley de Patrimonio del Estado, y a las que, conocido el carácter no exhaustivo del catálogo de privilegios del artículo 50, deberán entenderse comprendidas también los de acceso directo al Registro de la Propiedad en los términos previstos en los artículos 206 de la Ley Hipotecaria y 303 a 307 de su Reglamento, y el valor probatorio general que a los inventarios y catálogos públicos le atribuyen, como documentos públicos, los artículos 1216 y ss. del Código Civil.

No es lugar éste para la definición, examen y crítica de las medidas exorbitantes con que la Administración cuenta para la conservación de su patrimonio debiendo remitirnos a los tratados de Derecho administrativo general, interesando sólo insistir sobre dos aspectos: que en materia de bienes la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura disfruta de los privilegios (y también las limitaciones en cuanto a la adquisición, enajenación, permuta, cesión y arrendamiento) que la legislación estatal establece para los del Estado, y que mediante una disposición con rango de Ley autonómica, siempre dentro del marco de la legislación básica del Estado, podrá establecerse un régimen específico en cuanto a la administración, defensa y conservación de aquéllos.

⁵ No obstante y como legislación de desarrollo de la Ley de Expropiación Forzosa (entiéndase esto con la mayor de las reservas), se promulgó la Ley Autonómica 1/1986, de 2 de mayo, Ley de la Dehesa, en la que se establece el reconocimiento implícito del interés social a efectos expropiatorios, de las dehesas en deficiente aprovechamiento, habiéndose planteado contra los arts. 20 a 29 de esta ley, Recurso de inconstitucionalidad número 887/86, pendiente de fallo a la fecha de redacción de estas notas.

LA POTESTAD SANCIONADORA

La potestad sancionadora que se le atribuye a la Administración autonómica, que no debe confundirse con la coacción administrativa como medio de ejecución forzosa de sus actos⁶ a que alude el apartado a) de este artículo 50, y que según GARCIA DE ENTERRIA constituye una manifestación de «autotutela reductiva o de segunda potencia»⁷, se encuentra limitada por dos aspectos distintos:

a) El primero, como correcta y cautelarmente establece el propio texto estatutario, los límites que establezca la Ley y las disposiciones que desarrollen, cuestión ésta que por palmaria huelga todo comentario.

b) En segundo lugar debe añadirse que la actividad sancionadora que para su propia protección de la Administración extremeña ejerce, se encontrará asimismo limitada por el respeto a los principios básicos sistematizados en el Derecho Penal, aplicables al Derecho Administrativo sancionatorio y que el profesor GARCIA DE ENTERRIA recuerda: principio de legalidad, del injusto típico, de «**nulla poena sine culpa**», de prescripción, el principio de prueba cumplida de la realidad de la conducta reprochable, presunción de inocencia, «**in dubio pro reo**», etc.⁸

Dentro de los límites señalados, la Comunidad Autónoma de Extremadura adoptará las normas administrativas sancionadoras pertinentes para que, dentro de su ámbito competencial y territorial, mantenga la disciplina interna en cuanto a las personas que están en una relación de sujeción especial con su Administración (funcionarios, contratistas, concesionarios, etc.), relaciones de policía demanial, sanciones tributarias, etc., y así, en desarrollo del presente apartado de su Estatuto de Autonomía, establecerá tanto el régimen de conductas punibles administrativamente como la cuantía y alcance de las sanciones.

Como colofón a este apartado, es interesante traer a colación aquí el reconocimiento de la absoluta complacencia que la adopción de normas sancionadoras específicas de la Comunidad Autónoma mantiene con la Constitución, pues así lo ha determinado el Tribunal Constitucional en su Sentencia número 87 de 1985,

⁶ LOPEZ-NIETO Y MALLO. F.: *Las sanciones municipales*. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados. Madrid. 1984, pág. 17.

⁷ GARCIA DE ENTERRIA, E. en GARCIA DE ENTERRIA, E. y FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R.: *Curso de Derecho Administrativo II*. Civitas, Madrid 1981. Pág. 148.

⁸ GARCIA DE ENTERRIA, E. GARCIA DE ENTERRIA, E. Y FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R.: *Curso de Derecho Administrativo II*. Civitas, Madrid 1981, Pág. 161 y ss.

recaída el 16 de Julio sobre el recurso de inconstitucionalidad 707/83 y que reproducimos:

«Las Comunidades Autónomas **pueden 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 este ámbito del derecho sancionador (artículo 25.1 CE básicamente), y no introduzcan divergencias irrazonables y desproporcionadas al fin perseguido respecto del régimen jurídico aplicable en otras partes del territorio (artículo 149.1.1).

Sin duda, que la norma sancionadora autonómica habrá de atenerse a lo dispuesto en el artículo 149.1.1 de la CE, de modo que no podrá introducir tipos ni prever sanciones que difieran, sin fundamento razonable, de los ya recogidos en la normación válida para todo el territorio. Y también es cierto que el procedimiento sancionador habrá de atenerse al «administrativo común», cuya configuración es de exclusiva competencia estatal (artículo 149.1.18 CE). Pero, **dentro de estos límites y condiciones, las normas autonómicas podrán desarrollar los principios básicos del ordenamiento sancionador estatal, llegando a modular tipos y sanciones** —en el marco ya señalado—, porque esta posibilidad es inseparable de las exigencias de prudencia o de oportunidad, que pueden variar en los distintos ámbitos territoriales».

LOS OTROS PRIVILEGIOS: INEMBARGABILIDAD Y PRIVILEGIOS ECONOMICOS

La regla de la inembargabilidad es el cierre definitivo de la protección de los bienes de la Administración pública en general⁹, conteniéndose tal regla para los bienes del Estado, y en consecuencia para los de la Comunidad Autónoma de Extremadura precisamente por aplicación del último apartado del artículo 50 de su Estatuto, en los artículos 18 de la Ley de Patrimonio del Estado y 44 de la Ley General Presupuestaria, extendiéndose tal privilegio a todos los derechos, fondos, valores y bienes en general de la Hacienda autonómica¹⁰.

Este privilegio de inembargabilidad de todos los bienes de la Administración, públicos y privados, es hoy muy cuestionado en lo que respecta a los bienes y derechos patrimoniales, pues la prohibición a todo Tribunal de «dictar providencia de embargo, ni despachar mandamiento de ejecución contra

⁹ PARADA VAZQUEZ, J.R.: *Derecho Administrativo General. Bienes Públicos y Urbanismo*. Marcial Pons. Madrid. 1988. pág. 31.

¹⁰ PARADA VAZQUEZ, J.R.: *ob. cit.* pág. 31.

los bienes y derechos del Patrimonio del Estado (y de las Comunidades Autónomas) **ni contra las rentas o productos del mismo** (artículo 18 LPE), ni **«contra los derechos, fondos, valores y bienes de la Hacienda Pública»** (artículo 44 LGP), tiene a juicio de muchos sectores doctrinales un alto grado de inconstitucionalidad^{11 12} por atentar contra el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 de la Constitución y el ejercicio de la potestad jurisdiccional **«juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado»** que se atribuye a los Juzgados y Tribunales en el artículo 117.3 de la norma fundamental.

No obstante, y aunque la Comunidad Autónoma extremeña no se ha dotado aún de la Ley de Patrimonio prevista en el artículo 56.2 de su Estatuto, otras Comunidades han seguido fielmente en sus Leyes reguladoras del Patrimonio autonómico el modelo estatal (preconstitucional), manteniendo la inembargabilidad de sus bienes patrimoniales: las leyes de Patrimonio del País Vasco (artículo 20), Galicia (artículo 77), Navarra (artículo 38), Castilla-La Mancha (artículo 22), Andalucía (artículo 68), Valencia (artículo 12), Madrid (artículo 8), Aragón (artículo 44, y Canarias (artículo 68), reproducen, creemos que innecesariamente por repetitivas, la preceptiva estatal, pero que denota el denodado interés de conservación de privilegio.

Resta por último un breve paso por los últimos privilegios contenidos en el artículo 50 d) del Estatuto extremeño, aludiendo el apartado d) a los de «prelación, preferencia y demás reconocidos a la Hacienda Pública en materia de cobros de créditos a su favor», por lo que es de plena aplicación la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Extremadura las prerrogativas que para el Estado contiene el artículo 32 de la Ley General Presupuestaria que remite a los artículos 71 y siguientes de la Ley General Tributaria, ampliando pues la relación de entidades públicas que gozan de preferencia sobre cualquier otro acreedor para el cobro de sus tributo sobre bienes inmuebles a que alude el artículo 194 de la Ley Hipotecaria y 271 de su Reglamento.

No obstante es de resaltar que el párrafo segundo de este apartado contiene una cláusula de reserva de privilegio a favor de la Hacienda Estatal cuando concurran, en ese campo, intereses autonómicos y estatales, pues en caso de conflicto los del Estado, dado su interés general y por tanto superior, prevalecerán sobre los de la Comunidad¹³.

¹¹ FONT Y LLOVET: *La ejecución de sentencias contencioso-administrativas. Aspectos constitucionales*. Madrid. 1985.

¹² GARCIA DE ENTERRIA, E.: «Sobre el principio de inembargabilidad, sus derogaciones y sus límites constitucionales y sobre la ejecución de sentencias condenatorias de la Administración». *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 52, octubre-diciembre 1986.

¹³ ANGULO RODRIGUEZ, E.: Comentario al artículo 61 del Estatuto de Autonomía de Andalucía, en *Comentarios al Estatuto de Autonomía de Andalucía*. IEAL. Madrid, citando a FERREIRO LAPATZA, J.J., pág. 771.

En cuanto al contenido del párrafo tercero, se atribuye a la Comunidad Autónoma la exención de la obligación de prestar toda clase de cauciones y garantías ante cualquier tribunal u órgano administrativo, viejo privilegio del Estado contenido en el artículo 8º del Estatuto de la Dirección General de lo Contencioso-administrativo y del Cuerpo de Abogados del Estado de 21 de enero de 1925, declarado vigente por el artículo de la Ley General Presupuestaria, y que ha sido desarrollado por la Ley Autonómica de Comparecencia en Juicio de la Junta de Extremadura, Ley 8/1985, de 26 de noviembre, en cuyo artículo 5º vuelve a recordarse el carácter no limitativo de los privilegios de la Comunidad Autónoma contenidos en el artículo 50 del Estatuto, pues los de comparecencia sin necesidad de procurador, utilización de papel de oficio y no sujeción al pago de tasas judiciales se atribuyen «entre otros privilegios» aunque no se recojan expresamente en éste u otros textos legales, presentes o futuros, que regulen la materia para la Administración del Estado.

ART. 51: La responsabilidad de la Comunidad Autónoma y de sus autoridades y funcionarios procederá y se exigirá en los mismos términos y casos que establezca la legislación del Estado para esta materia.

Por MANUEL BEATO ESPEJO

COMENTARIO:

Remitimos a nuestro comentario al artº. 8-7 de este Estatuto en lo referente al «régimen jurídico» de las Administraciones Públicas de cuyo concepto forma parte la institución que ahora analizamos.

Es competencia exclusiva del Estado, por tanto, dictar la legislación básica sobre el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones Públicas, artº 149-1-18, in fine, de la Constitución Española (CE), sin que en el marco del artº 148-1 CE haya referencia alguna a esta exigencia. Hemos de analizar, por tanto, esta institución como una lógica consecuencia de la actuación de la Administración Pública que en el ejercicio de sus funciones causa daños a los particulares, los cuales «tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufra 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», señala el artº. 106-2 CE; pero también en estricta aplicación del sometimiento de la Administración Pública a la Ley y al Derecho, el artº. 103-1 CE.

Doble posición, no incompatible indica MARTIN REBOLLO, desde la que debe plantearse la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas y por consecuencia la de la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura (CAE), que será exigida en los mismos términos que los establecidos por la legislación del Estado.

El largo camino recorrido en esta materia por la legislación del Estado arranca, a nuestros efectos, de la vigente Ley de Expropiación Forzosa de 1954 y de su Reglamento de 1957, arts. 121 y 133 respectivamente, así como de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957, artº. 40, que establecen, cada vez con mayor amplitud, los presupuestos de la responsabilidad patrimonial de la Administración y el sistema para exigirlo.

La CE, desde el principio reconocido en el art. 9-3, que «...garantiza ... la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos», ha asegurado la solidez del sistema y, como decimos, su aplicación por igual a todas las Administraciones Públicas.

Así lo reconoce también y especialmente para la Administración de las CC.AA. el artº. 12-2 de la Ley 12/1983, de 14 de Octubre, del Proceso Autonómico, que establece que le será de aplicación «la legislación sobre expropiación forzosa y sobre el sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración».

La Ley 2/1984, de 7 de junio, del Gobierno y Administración de la CAE, aprobada en cumplimiento de lo dispuesto en el artº. 42 del Estatuto de Autonomía de Extremadura (EE) que contiene el mandato de que una Ley de la Asamblea regulará el régimen jurídico y administrativo de la Junta, nada señala respecto a la materia que comentamos y por ello debe acudirse a las fuentes apuntadas.

Así, si el particular opta por la vía administrativa que le ofrece el artº. 40 LR-JAE, presentará su reclamación ante el Consejero correspondiente y la resolución que recaiga será susceptible de recurso contencioso-administrativo, artº. 3 b) de la Ley de tal Jurisdicción de 1956.

El particular podrá asimismo exigir responsabilidad civil a autoridades y funcionarios, artº. 43 LRAJE, por los daños causados a sus bienes y derechos, en el ejercicio de sus cargos por culpa o negligencia grave. El resarcimiento puede ser exigido al funcionario o autoridad por el propio Estado, en vía de regreso, si el particular optó por dirigir su reclamación contra éste. La responsabilidad de orden penal de autoridades y funcionarios son exigibles con arreglo al Código penal.

Ante el silencio, en esta materia, del EE y de la Ley 2/1984 para determinar el Órgano jurisdiccional competente se deberá acudir a la Ley Orgánica del Poder Judicial, 6/1985, que en su artº 73-2 a) establece que de las demandas de responsabilidad civil por hechos cometidos en el ejercicio de su cargo por el Presidente y miembros del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma conocerá, en única instancia, la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia correspondiente. En cuanto a la responsabilidad penal y para el Presidente de la CAE en cuanto Diputado de la Asamblea de Extremadura, artº 33 EE, le será de aplicación el fuero especial reconocido a los que ostentan tal condición, es decir sometimiento al TSJ de Extremadura, Sala de lo Penal, según el artº 26-1 EE, si el delito lo cometiera dentro del territorio de la Comunidad, o ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo si el mismo se produjera fuera de dicho territorio.

Igual tratamiento tendrán los Consejeros de la CAE, tanto los que ostenten la condición de Parlamentarios como los que no, por aplicación analógica y por

traslación del artº 102-1 CE a la consideración del TSJ de Extremadura como vértice de la organización judicial en el territorio de la CAE, artº 43-1 EE y artº 152 CE. En los distintos Estatutos de las diversas CC.AA las situaciones varían en función de quién, es autor del hecho, Presidente o Consejero, y de dónde fue cometido, dentro o fuera del territorio de la Comunidad.

ART. 52: 1. Las Leyes de la Asamblea de Extremadura serán promulgadas en nombre del Rey por el Presidente, que dispondrá su publicación en el «Diario Oficial» de la Comunidad Autónoma. Las Leyes de la Asamblea serán publicadas igualmente en el «Boletín Oficial del Estado.

2. Las Leyes de la Asamblea de Extremadura entrarán en vigor a los veinte días de su publicación en el «Diario Oficial», salvo que en ellas se disponga otra cosa.

Por PEDRO OLMOS DIAZ

COMENTARIO:

El artículo que se comenta sufrió escasos avances parlamentarios en cuanto a su redacción se refiere. La primera formulación que se hiciera del mismo en el proyecto aprobado por la Asamblea de Parlamentarios y Diputados Provinciales de Extremadura en la Reunión celebrada con tal fin, el 12 de Diciembre de 1.981, se recogió en el artº 48 y su contenido se ha mantenido a través de los diversos trámites parlamentarios con la salvedad de que a su primitiva redacción —la del proyecto— se le añadió como consecuencia de la enmienda formulada por el Grupo Parlamentario Socialista la referencia a la publicación de las Leyes de la Asamblea en el Boletín Oficial del Estado que no figuraba al principio. A partir de ese trámite el artículo en cuestión se mantiene inalterable cambiando solo en su enumeración: 48 en el proyecto, 51 en el Informe de la Ponencia y 52 a partir del Dictamen de la Comisión Constitucional.

Nos encontramos en presencia de una disposición cuyo contenido se reflejaba en todos y cada uno de los trece Estatutos de Autonomía aprobados con anterioridad al de Extremadura que, a su vez, se tramitaba simultáneamente con otros tres, a cuyo término estarían aprobados los de todas las Comunidades Autónomas.

Esa repetición unánime en todos los Estatutos de Autonomía, del artículo en cuestión, que hace éste poco menos que un tópico, nos haría pensar que su contenido y su interpretación, no reviste la menor dificultad y así parece demostrarlo la escasa atención parlamentaria al mismo.

Sin embargo, llegar a tal conclusión nos parecería a cuantos menos, inicialmente rechazable por las razones que seguidamente se exponen.

El artículo que se comenta refleja, para las leyes autónomas, lo que dispone para los estatales el artº 91 de la Constitución Española. Se trata esta última de una norma que recoge las obligaciones del Rey, respecto a las leyes aprobadas por las Cortes Generales, las dos primeras de carácter formal —la sanción y la promulgación— y la última —la orden de publicación— de carácter sustantivo ya que afecta no ya solo a la eficacia de la ley sino a su propia existencia como han destacado algunos autores.

En términos generales y de forma casi repetitiva todos los Estatutos de Autonomía recogen en su articulado la promulgación de las leyes de sus Parlamentos o Asambleas, la obligatoriedad de que las mismas las realice el Presidente de la Comunidad Autónoma, su publicación tanto en el diario oficial de la Comunidad Autónoma como en el Boletín Oficial del Estado y la relación entre entrada en vigor y el diario donde se publica. Ninguno exige el requisito de la sanción regia y todos los Presidentes, menos el del País Vasco, realizan la promulgación, en nombre del Rey. Por último prácticamente todos ellos establecen en plazo de quince días para que se promulguen o se ordene su publicación.

Pues bien, respecto a los elementos que acabamos de señalar y que recogen por todos los Estatutos de Autonomía, el nuestro lo hace con unas formulaciones que lo hacen seriamente criticable.

En primer lugar no precisa de forma clara quien asume la obligatoriedad de promulgación de las Leyes.

Ciertamente el precepto nos señala que será «... el Presidente», pero lo hace con referencia a las Leyes de la Asamblea. Como quiera que el artº 21 del propio Estatuto de Autonomía nos anuncia que el órgano parlamentario elegirá de entre sus miembros un Presidente una primera lectura nos haría cuanto menos, dudar de a qué Presidente se refiere, si al de la Asamblea, o al de la Comunidad Autónoma. Hubiera sido deseable, como se recoge en otros Estatutos de Autonomía, una mayor precisión en este punto, especificándose que se trata del presidente de la Junta de Extremadura, títulos ambos que concurren en una misma persona, según se desprende del Artº 33 del Estatuto de Autonomía. Desde luego la cuestión no reviste mayor importancia que la observación de la incorrecta, por insuficiente, formulación recogida por el artículo, ya que parece evidente que no es posible referirse, y entenderlo así, a otro Presidente que no sea el de la Comunidad Autónoma. Si no fuera así no podría entenderse un aspecto fundamental, cual es el de la integración de las Leyes de las Comunidades Autónomas en el complejo normativo del Estado que se vincula a través del representante del Estado en la Comunidad Autónoma, atributo este que concurre solamente en el Presidente de la Comunidad Autónoma (Artº 36 E.A.).

En cuanto a la fórmula promulgatoria, señalar que ni nuestro Estatuto de Autonomía, ni ningún otro, recoge fórmula alguna, si bien en la práctica se viene utilizando: «El Presidente de la Junta de Extremadura sea notorio a todos los ciudadanos que la Asamblea de Extremadura ha aprobado y yo, en nombre del Rey, de conformidad con lo establecido en el Artº 52.1 del Estatuto de Autonomía vengo a promulgar la siguiente». Finalizando la fórmula promulgatoria señalada, «Por tanto, ordeno a todos los ciudadanos a los que le sea de aplicación esta Ley que cooperen en su cumplimiento y a los Tribunales y autoridades que corresponda lo hagan cumplir».

En relación con otro de los aspectos ya indicados anteriormente, el referido al instrumento de publicidad de la Ley, los Estatutos de Autonomía se remiten siempre a la necesidad de que la misma se realice tanto en el periódico oficial propio de la Comunidad Autónoma, como en el del Estado.

La necesidad de publicación de las normas es algo que hoy en día está fuera de toda discusión. No obstante, es a través de la Constitución cuando la publicación aparece expresada y positivizada con la fuerza que le da su proclamación como principio informador de nuestro derecho, junto con otros varios, en el Artº 9.3. Hasta ese momento nuestro derecho carecía de una norma que otorgase a la publicación el vigor necesario con el que lo recoge la Constitución, sin perjuicio de lo cual venía siendo reconocido, si bien de forma indirecta, por el Art. 2.1. del Código Civil, que condicionaba uno de los efectos de la Ley, su entrada en vigor, con la entera publicación de la misma en el Boletín Oficial del Estado. Otras referencias a la publicación las encontramos tanto en la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, si bien en relación con las disposiciones inferiores a la Ley, y como en la Ley de Procedimiento Administrativo.

Tras la Constitución, la publicidad de las normas se convierte en el cierre del proceso de formación de las mismas hasta el punto que de no realizarse, sin duda entenderíamos que la misma no existe aunque haya sido aprobada con los trámites parlamentarios precisos, por las Cortes Generales.

Pues bien, este principio, se traslada y es recogido por todos los Estatutos de Autonomía que lo cumplimentan exigiendo que las Leyes de sus Asambleas o Parlamentos, se publiquen como ya dijimos tanto en el periódico oficial de la Comunidad Autónoma, como en el del Estado.

Pero esta cuestión, que se resuelve por los diferentes Estatutos de Autonomía en términos de aparente sencillez, nos plantea algunas dudas interpretativas.

En primer lugar la derivada de esa doble obligatoriedad de publicación, en el sentido de cuando habremos de entender cerrado el ciclo de la ley, si al tiempo de publicarse en el periódico oficial de la Comunidad Autónoma, o cuando además se ha publicado en el del Estado.

Ciertamente los Estatutos de Autonomía se han preocupado de señalar que es con la publicación en el periódico oficial de la Comunidad Autónoma cuando la

norma entre en vigor, sin perjuicio —ha de entenderse— de los que disponga la propia norma, es decir, todos los Estatutos de Autonomía establecen que la ley aprobada por sus órganos legislativos cumple con el requisito de publicidad cuando aparece inserta en la publicación oficial de la respectiva Comunidad Autónoma desplegando, a partir de ese momento todos sus efectos. Sin embargo todos ellos exigen que además, la ley sea objeto de publicación en el Boletín Oficial del Estado, requisito éste que, a juicio de algunos autores, asegura el conocimiento general de las leyes y resulta imprescindible para que pueda producirse el efecto «iura novit curia». No obstante tan autorizadas opiniones, me permito discrepar de las mismas por entender que la ley autonómica cierra su ciclo de elaboración y despliega todos sus efectos a partir de su publicación en el periódico oficial de la Comunidad Autónoma, sin que por tanto quepa añadir ninguno de ellos a partir de su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

Y ello es así por la promulgación de la ley, que no es doble, sino única y que se realiza por el representante del Estado en la Comunidad Autónoma —el Presidente de ésta— y en nombre del Rey que encarna y representa al Estado y la unidad de éste. Supuesto que la promulgación asevera el contenido de la norma y ordena a todos su observancia y cumplimiento, nadie puede desconocerla so pretexto de no haber aparecido en otra publicación además de la propia de la Comunidad Autónoma que la dicta, sobre todo si tenemos en cuenta que la fórmula promulgatoria que aparece en el Boletín Oficial del Estado no es distinta de la que se consignó en la primera publicación.

Por otro lado, las autoridades que deban hacer cumplir las leyes, y entre las que sin duda están los órganos judiciales, se encuentran vinculadas a la norma legal, aunque estén o ejerzan su actividad fuera del territorio de la Comunidad ya que forman parte de un poder único —el judicial— y por tanto, tan desvinculados de la norma podrían estar los órganos que ejercen su actividad jurisdiccional fuera o dentro de la Comunidad Autónoma si se tiene en cuenta que estos últimos son órganos judiciales en la Comunidad Autónoma y no de la Comunidad Autónoma.

Otro de los aspectos a los que tanto la Constitución como la mayoría de los Estatutos, se refiere, es el plazo para cumplimentar, bien el requisito de la sanción (Art. 91 C.E.), bien el de la promulgación, bien, por último el de la publicación —mejor aún, el de la orden de publicación— de la ley.

Si observamos el proceso de elaboración de la ley veremos que constituye un dato fundamental del mismo el tiempo o plazo en el que se debe realizar cada fase en que a su vez se divide el mismo y siendo la sanción, la promulgación y la publicación requisitos para que podamos entender que la ley es tal, es lógico suponer que para estos actos se exija igualmente el cumplimiento de un plazo.

Sin embargo, los diversos textos legales —Constitución y Estatutos de Autonomía—, establecen el plazo para uno solo de los actos indicados o para ninguno.

La Constitución Española solo dispone la existencia de un plazo de 15 días para que el Rey sancione las Leyes, no así para la promulgación y orden de publicación para los que solo establece que procede a hacerlo de manera inmediata.

En cuanto a los Estatutos de Autonomía, algunos como los de Andalucía, Aragón, Navarra, Valencia, Cataluña o País Vasco, imponen al Presidente la obligatoriedad de proceder a la promulgación y de ordenar la publicación en el plazo de 15 días, otros, como el de la Rioja, Cantabria, Castilla-La Mancha o Castilla-León, guardan silencio sobre este particular.

Nuestro Estatuto de Autonomía es el de los que no impone plazo alguno para ordenar la publicación de las Leyes, careciendo incluso de la cautela con que se expresa tanto la Constitución como algún Estatuto de Autonomía al exigir que la orden de publicación —no obviamente la publicación misma— se realice de forma inmediata.

En nuestra opinión, la inexistencia de plazo alguno para que se proceda a promulgar y, mejor aún, a ordenar la publicación de las leyes, en nuestro Estatuto, es seriamente criticable.

Si como señalamos anteriormente el proceso de formación de la ley está jalonado de plazos, no se acierta a comprender por qué no se prevé uno más, el último, para que la ley adquiera consistencia y realidad a través de la publicación.

De otro lado la inexistencia tanto de plazo como, al menos, de la conminación en que consiste el vocablo inmediato, posibilita que, el amparo de ese vacío legal, el Presidente de la Comunidad Autónoma que lo es también del ejecutivo, demore la publicación de una ley incumpliendo con ello la voluntad popular que encarna el legislativo.

Como acabamos de ver son varias las carencias de que adolece el artículo que comentamos, a las que habría que añadir que, al contrario de lo que sucede en otros Estatutos de Autonomía el Presidente ordena la publicación de las leyes en el Diario Oficial de la Comunidad Autónoma y sin embargo no ordena que, igualmente, se publique en el Boletín Oficial del Estado. Por último señalar a título de anécdota, que la publicación oficial de la Junta de Extremadura tiene denominación en el Estatuto al entrecomillar las palabras «Diario Oficial» con lo que imprime una denominación que solo podría ser distinta si el propio Estatuto de Autonomía es modificado en sentido permisivo, señalándose por último que durante todo el trámite parlamentario el entrecomillado acotó «Diario Oficial de la Comunidad Autónoma».

ART. 53: Las normas, disposiciones y actos que lo requieran, emanados de los órganos de la Comunidad Autónoma, serán publicados, en el «Diario Oficial». Esta publicación será suficiente a todos los efectos para la validez de los actos y la entrada en vigor de tales disposiciones y normas. En relación con la publicación en el «Boletín Oficial del Estado» se estará a lo que disponga la correspondiente norma estatal.

Por PEDRO OLMOS DIAZ

COMENTARIO:

Según ya vimos en el comentario al artículo anterior, el Estatuto de Autonomía asegura el principio de publicidad que el art. 9.3. de la Constitución Española consagra, respecto a las leyes que emanen del órgano legislativo de la Comunidad Autónoma.

Como quiera que el art. 9.3. señalado se refiere a las normas en general, incluyéndose en dicha denominación todas aquellas disposiciones sea cual sea el rango que tengan, y por tanto, el órgano que las dicte y que cuente con la potestad para ello, el legislador estatutario, entiende preciso asegurar el principio de publicidad respecto a todas aquellas otras normas cuya publicación se entienda obligada.

Si, como hemos indicado, es obligada la publicación de la Ley y ésta proviene de la Asamblea —nuestro Estatuto de Autonomía no prevé otra forma legal que no provenga del órgano legislativo—, el artículo que comentamos forzosamente se ha de referir a otro tipo de normas que no sean las expresada, refiriéndose por tanto a normas de inferior rango y dictadas por órganos distinto a la Asamblea legislativa.

Cuales sean esas normas de inferior rango, el Estatuto de Autonomía no las menciona expresamente, sino de forma genérica y amplia «normas, disposiciones y actos» y dentro de ellas serán objeto de publicación aquellas que «lo requieran», sin precisar criterio o consideración alguna en base a la cual se delimite la obligación que sí se hizo el legislador autonómico a través de la Ley 2/84 de Go-

bierno y Administración que dispone la obligatoriedad de publicar las disposiciones de carácter general.

Según hemos señalado con anterioridad, establecía en el art. 52 la obligatoriedad —si bien por la vía del requisito— de publicar las leyes de la Asamblea. El Estatuto de Autonomía se ha de referir en este art. 53 a aquellas disposiciones distintas a las Leyes que hayan de ser objeto de publicación, es decir, aquellas que constituyan el modo de expresión normativo de otro poder diferente al legislativo y que tenga atribuida la potestad de dictar normas es decir, la llamada reglamentaria y que no es otro que el poder ejecutivo encarnado en nuestra legislación autonómica por el Presidente, el Consejo de Gobierno y los Consejeros.

Esta cuestión, que se refleja tanto en la Constitución Española como en los diferentes Estatutos de Autonomía, y particularmente en los de Cataluña y Valencia, cuya redacción sigue casi literalmente el nuestro es, sin embargo, diferente en nuestra norma estatutaria. En primer lugar el Estatuto de Autonomía de Extremadura no contiene precepto alguno que explícitamente atribuya al Gobierno autonómico la potestad reglamentaria con tales términos, cuestión esta que, no obstante, queda recogida con diferente formulación cuando reconoce a la Junta de Extremadura, como órgano colegiado —es decir, lo que la ley 2/84 de Gobierno y Administración, denomina Consejo de Gobierno— la facultad de ejercer las funciones ejecutivas y administrativas propias del Gobierno de la Comunidad, en igualdad de formulación con que el art. 152 se refería los Consejos de Gobierno que debían prever los Estatutos de Autonomía de aquellas comunidades que accedían a su autogobierno a través del procedimiento previsto en el art. 151, y reproduciendo, en consecuencia, las dudas planteadas al atribuir a los ejecutivos funciones que no se prevén para el gobierno central que, según el art. 97 tiene las funciones ejecutivas y la potestad reglamentaria sin que mencione ninguna otra.

En segundo lugar, y a pesar de considerarse este precepto directamente dirigido hacia la publicidad de las normas reglamentarias provenientes por tanto del poder ejecutivo de la Comunidad, nuestro Estatuto de Autonomía se refiere a las disposiciones que emanen «...de los órganos de la Comunidad Autónoma...», siendo éstos, a tenor de lo previsto en el art. 19. Estatuto de Autonomía, tanto el Presidente de la Junta de Extremadura, ésta misma como órgano colegiado —en relación con el artículo 38. Estatuto de Autonomía— y la Asamblea de Extremadura.

Esta referencia a los «órganos» de la Comunidad Autónoma, y por lo tanto al que detenta la potestad legislativa nos plantea algunos problemas interpretativos derivados, ¿Supone esto una atribución implícita de potestad reglamentaria —en toda su extensión e intensidad— a las Asambleas legislativas?, ¿Obliga este precepto a la Asamblea a publicar cuantas disposiciones dicte en el «Diario Oficial»

sin cuyo requisito carecerían de validez?, ¿Requiere de tal órgano un señalamiento expreso acerca de qué disposiciones **«requieren»** ser publicadas?

Para contestar estas dudas debemos recurrir a una interpretación lógica de los diversos aspectos y que nos lleva a la conclusión de que el art. 53 está pensado exclusivamente para señalar, con el vigor que otorga el propio Estatuto, la obligatoriedad de publicar las disposiciones del ejecutivo estableciendo así un control de la actividad normativa del mismo, y obligando al legislador autonómico a prever esta circunstancia a la hora de regular el régimen jurídico de la actuación de la Junta, y que se haría por ley como anunciaba el art. 42 del propio Estatuto haciéndolo igualmente para el propio órgano legislativo como así prevé en los arts. 62 y 55 del Reglamento de la Asamblea referido a las «Publicaciones de la Asamblea y la publicidad de sus trabajos».

ART. 54: Una Ley de la Asamblea, a propuesta de la Junta de Extremadura, creará y regulará el funcionamiento de un órgano de carácter consultivo no vinculante que dictaminará, en los casos que la propia Ley determine, sobre la adecuación al presente Estatuto y al ordenamiento jurídico vigente de las normas, disposiciones o leyes que hayan de ser aprobadas por los órganos de la Comunidad Autónoma.

Por SANTIAGO ROSADO PACHECO

COMENTARIO:

I. NATURALEZA DEL ORGANO CONSULTIVO

El órgano de carácter consultivo previsto en este precepto estatutario es uno de los más originales del sistema autonómico español, ya que sólo órganos similares han sido establecidos en el art. 41 del Estatuto Catalán y en el art. 43 del Estatuto Canario.

La primera característica que sobresale del contenido del precepto consiste en el sometimiento de la creación y regulación de este órgano a una absoluta reserva de Ley¹, es decir, que tanto su creación como la regulación de su actividad y naturaleza, elección de sus miembros y composición, organización y funcionamiento, tienen que ser regulados por una norma autonómica con rango jurídico formal de Ley. Aunque, salvando las lógicas distancias, esto es lo que se ha desprendido del art. 107 de la Constitución para el Consejo de Estado, cuyo régimen jurídico se encuentra íntegramente incluido en una sola Ley Orgánica, la nº 3/1980, de 22 de abril. Sin duda, esta similitud acerca la naturaleza del órgano previsto estatutariamente a la del Consejo de Estado². Pero aún hay más, el Estatuto de Extremadura ha ordenado que la Ley de Regula-

¹ Véase sobre el sentido jurídico-constitucional de la expresión «reserva de Ley», GALLEGO ANABITARTE, A.: *Derecho Administrativo I. Materiales*, Madrid (1989), págs. 60 a 62.

² Véase sobre la naturaleza del Consejo de Estado, GARRIDO FALLA: «Comentarios al art. 107 de la Constitución», en *Comentarios a la Constitución*, Madrid (1980). También, PEREZ-TENESSA: «Perspectivas del Consejo de Estado», *REDA* nº 2 (1979), pág. 340; GARCIA DE ENTERRIA: *La Administración Española*, Madrid (1972).

ción ha de dictarse «a propuesta de la Junta de Extremadura», lo cual significa una importante restricción de la iniciativa legislativa, ya que excluye a los miembros de la Asamblea legislativa (art. 24 del Estatuto) y la iniciativa popular (art. 25 del Estatuto). Este aspecto viene a subrayar la fuerte afinidad del órgano consultivo con la Junta de Extremadura, que es la estructura de Gobierno y Administración de la Comunidad Autónoma.

Sin embargo, como consecuencia de la redacción estatutaria de Cataluña y Canarias, que parecen circunscribir en exclusiva la actuación del órgano consultivo a dictaminar sobre normas autonómicas con rango jurídico de Ley —lo que coloca al órgano en el procedimiento de elaboración de leyes autonómicas—, la doctrina parece subrayar una predominante conexión del mismo con los Parlamentos y no con los ejecutivos autónomos³. Por el contrario, la redacción del Estatuto Extremeño, quizás con mayor perfección técnica, autoriza al órgano en cuestión a dictaminar sobre «normas, disposiciones y leyes», lo que equivale a normas con rango jurídico de Ley y a normas con rango jurídico inferior a Ley, es decir, Reglamentos. De esta manera, el órgano consultivo controlará «ex ante» todo el bloque de la legalidad, cuya producción es tanto parlamentaria como del Gobierno y Administración autónomos. Es por tanto natural que le dé una naturaleza similar a la del Consejo de Estado, esto es, «supremo órgano consultivo del Gobierno» (art. 1.1 de la Ley Orgánica 3/1980), o dicho claramente, dependiente del Gobierno y Administración.

En realidad, estamos en presencia de un órgano autónomo directo, por contraposición a los órganos estatutarios (Presidente, Junta de Extremadura y Asamblea legislativa), es decir, se trata de un órgano que figura en el Estatuto⁴, el cual no regula su composición y régimen jurídico básico de funcionamiento, sino que únicamente define de forma genérica su función⁵.

Por otro lado, la característica general de este tipo de órgano es que, a pesar de su adscripción a un órgano estatutario, el cual determina su composición, realizan sus funciones de forma independiente. Así se consagra en el art. 1.2 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado «Ejerce la función consultiva con autonomía orgánica y funcional para garantizar su objetividad e independencia de acuerdo con la Constitución y las leyes», igual que para el Consell Consultivo lo ha recogido el art. 1.2 de la Ley Catalana nº 1981, de 25 de febrero.

³ En concreto, BOTELLA, J.: *Comentaris sobre l'estatut d'autonomia de Catalunya*. Art. 41, Barcelona (1988), Vól. pág. 482.

⁴ El otro es el órgano económico-administrativo del art. 62.6 del Estatuto de Autonomía.

⁵ Aquí sigo fundamentalmente la diferenciación para el Estado entre Organos Constitucionales y Organos Estatales directos de GALLEGO ANABITARTE: *Derecho Administrativo I. Materiales*, ob. cit., págs. 234 a 245.

II. OBJETO Y FIN DE LA ACTIVIDAD DEL ORGANO CONSULTIVO⁶

La actividad del órgano consultivo va dirigida a asegurar la adecuación de las normas, tanto de la Asamblea como de la Junta de Extremadura, el Estatuto de Autonomía y al ordenamiento jurídico vigente. Por ello, puede afirmarse que el órgano comentado tiene como fin primordial realizar un control de legalidad «ex ante» de toda la producción normativa autonómica, para vigilar su ajuste al bloque de la legalidad constitucional y del resto del ordenamiento jurídico, en los términos del art. 9.1 de la Constitución Española.

Sin embargo, comparativamente con el Estatuto de Cataluña, se ha omitido la función de dictaminar previamente a la interposición del recurso de inconstitucionalidad, aunque, en virtud de la competencia de la Comunidad del art. 7.1 «Organización de sus instituciones de Autogobierno», y del propio ejercicio de la potestad legislativa de la Asamblea, nada impide que la ley de creación de este órgano pueda contemplarlo.

Lo mismo puede decirse de otras funciones, como la de dictaminar sobre actuaciones jurídico-administrativas concretas (actos y contratos administrativos), que por su importancia pueden requerir un dictamen técnico-jurídico que sirva de fundamento para la actuación concreta de la propia Junta de Extremadura.

También, hay que señalar que la redacción estatutaria «dictaminar sobre la adecuación al presente Estatuto y al ordenamiento jurídico» ha llevado a la Ley de creación del Consell Consultivo Catalán a prohibir que entre en consideraciones de oportunidad o conveniencia (art. 4 del Reglamento del Consell), mientras que esta limitación no opera para el Consejo de Estado. En buena doctrina, tampoco debe limitarse expresamente esas consideraciones de oportunidad o conveniencia al órgano consultivo extremeño, en una futura Ley de creación y regulación, toda vez que la redacción estatutaria califica al órgano como «consultivo no vinculante», es decir, que aunque sus dictámenes sean «ex lege» preceptivos, no predeterminan el juicio de los órganos que rueguen el dictamen, por lo cual hacen superflua cualquier prohibición en el sentido señalado.

⁶ Como aún no se ha dictado ninguna Ley extremeña sobre este órgano, es superfluo comentar los extremos sobre composición, organización y funcionamiento del órgano consultivo. Sí es obligado reseñar que ha existido una experiencia orgánica de carácter consultivo: «el Consejo asesor de la Consejería de Presidencia y Trabajo», que ha publicado tres volúmenes de dictámenes jurídicos. Sin embargo, desde la creación del GABINETE JURIDICO de la Junta de Extremadura (Decreto 69/1984, de 19 de septiembre) no ha vuelto a convocarse.

TITULO V

Economía y Hacienda

ART. 55: Para el ejercicio y desarrollo de sus competencias, la Comunidad Autónoma gozará de autonomía financiera, dominio público y patrimonio propio de acuerdo con la Constitución, la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas y el presente Estatuto.

Por ALEJO HERNANDEZ LAVADO

COMENTARIO:

Determina este precepto los instrumentos o bases a través de los cuales se desenvolverá la autonomía de la Comunidad Autónoma de Extremadura: autonomía financiera, dominio público y patrimonio propio. Y a delimitar estos conceptos que tienen un ámbito distinto según los aplicamos al Estado, a una Comunidad Autónoma o a un ente local vamos dedicar las siguientes líneas.

Que las Comunidades Autónomas tienen autonomía financiera es una afirmación ya contenida en el art. 156 de la Constitución donde se dispone «Las Comunidades Autónomas gozarán de autonomía financiera para el desarrollo y ejecución de sus competencias con arreglo a los principios de coordinación con la Hacienda estatal y de solidaridad entre todos los españoles». Autonomía financiera que también viene recogida en el art. 1 de la L.O.F.C.A. Ahora bien si no cabe poner en duda la Autonomía financiera de que gozan las Comunidades Autónomas y entre ellas la de Extremadura el tema se complica al concretar el concepto operativo de autonomía financiera, puesto que la doctrina ha elaborado diferentes conceptos de autonomía.

Entendiendo por autonomía el ámbito en que un ente tiene capacidad de actuación y decisión, y por financiación la doble vertiente del ingreso y del gasto, llegamos a la conclusión de que el concepto de autonomía financiera de la Comu-

nidad Autónoma de Extremadura es igual a la competencia que tiene dicho Ente para ejercer la actividad financiera. En la vertiente de los ingresos la autonomía financiera de la Comunidad Autónoma se encuentra más limitada que en el gasto.

Al margen de esta limitación interna es más importante señalar la limitación externa de la actividad financiera de la Comunidad Autónoma por el Estado. Hay que tener en cuenta que actividad financiera la ejerce así mismo el Estado; por ello al concretar que hemos de entender por autonomía financiera a nivel de Comunidad Autónoma hemos de contraponer la competencia en materia financiera del Estado y de la Comunidad Autónoma. De tal delimitación surgirá el ámbito que corresponde a la Comunidad Autónoma en materia financiera y el grado de autonomía que tiene. Pues la autonomía financiera de la Comunidad Autónoma de Extremadura es limitada por la que ostenta el Estado, ya que si fuese total y absoluta sería incompatible con la existencia misma del Estado¹.

Dispone el art. 149.1.14 de la Constitución que el Estado tiene competencia exclusiva sobre la Hacienda general, por ello lo primero es saber que ha querido decir el legislador al otorgar al Estado competencia exclusiva en materia de Hacienda general. Descartamos que el término general pueda unirse a Estado, porque es obvio que sobre la Hacienda Estatal sólo puede tener competencia el propio Estado, ni tampoco que por general pueda entenderse la totalidad de la Hacienda, pues no habría campo para la autonomía financiera de la Comunidad Autónoma. General debe interpretarse como opuesto a particular o concreto y en tal sentido considerar que corresponde al Estado la regulación de los aspectos estructurales de la Hacienda, de tal manera que sea la Ley estatal quien fije los aspectos básicos de los recursos regionales, para que exista una homogeneidad esencial quedando para la Comunidad Autónoma la regulación de los recursos financieros que le vienen asignados², respetando la estructura y los principios generales contenidos en la regulación estatal, y más concretamente como dice el propio precepto analizado en la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas³. Y ello es así porque los intereses generales priman sobre los

¹ FERREIRO afirma al respecto «La autonomía total y absoluta de territorios autónomos y Estado central en materia de ingresos y gastos públicos es incompatible con la existencia misma de toda organización unitaria común; es incompatible con la existencia misma del Estado», en *La Hacienda de las Comunidades Autónomas en los diecisiete Estatutos de autonomía*, Generalitat de Catalunya, Escola d'Administració Pública de Catalunya, Barcelona 1985, pág. 5.

² HERRERA MOLINA, P.M. «Hacienda general y autonomía financiera», *Civitas, Revista española de Derecho Financiero*, núm. 56, (1987), pág. 536.

³ HERRERA MOLINA define la Hacienda general como «aquel sector del ordenamiento jurídico español integrado por la totalidad de los institutos jurídicos financieros en su vertiente estructural, exceptuando la Deuda pública y las normas elaboradas por entes distintos del Estado en virtud de su autonomía financiera o su derecho histórico». HERRERA MOLINA, P.M. «Hacienda general y autonomía financiera», *op. cit.*, pág. 582.

particulares y no puede desarrollarse la autonomía financiera de la Comunidad Autónoma en contra de los intereses generales. Es más el propio artículo 156 de la Constitución dice que la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas está regida por el principio de coordinación con la Hacienda estatal.

La regulación del ejercicio de la competencia financiera no entra en la autonomía financiera de los entes locales en cuanto dicha materia sólo puede regularse por ley orgánica —art. 158 de la C.E.— y sólo el Estado puede dictar leyes Orgánicas —art. 81.2. C.E.—.

Por el contrario sí entra en el ámbito de la autonomía financiera la potestad de establecer y exigir tributos, potestad que concede a las Comunidades Autónomas la Constitución en el art. 133.2 y 157.1.b), y que ha de desarrollarse de acuerdo con la propia Constitución y las Leyes. Esta potestad no sólo incluye la facultad de crear tributos ex novo con los límites establecidos por la Constitución y la LOFCA sino también el establecimiento y modificación de recargos (art. 17 c de la LOFCA). Goza pues la Comunidad Autónoma de Extremadura de una autonomía financiera en orden a la creación de sus propios tributos verdaderamente amplia, aunque inferior a la que goza en relación al gasto. Amplitud que constatamos en la L.O.F.C.A. donde se observa la inexistencia de limitación en orden a la creación de impuestos propios de las Comunidades Autónomas y a mayor abundamiento hay una cesión de impuestos del Estado a las Comunidades que engloba tributos de alta capacidad recaudatoria como el Impuesto sobre el Patrimonio y el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

Este poder, que como ya hemos tenido ocasión de afirmar no es absoluto, sino que está limitado por los principios constitucionales, por la regulación del Estado⁴ en dicha materia a través de Ley orgánica según lo dispone el art. 157.3

⁴ El Estado, respecto a la hacienda propia de las Comunidades Autónomas, puede:

a) Regular, por medio de una ley orgánica, todas las competencias financieras de las Comunidades Autónomas en materia de ingresos (art. 157,3 de la Constitución).

b) Establecer, por medio de una ley orgánica, normas reguladoras de los conflictos que pudieran derivarse de la actividad financiera de las Comunidades autónomas y normas sobre la posible colaboración, en este campo, de Estado y Comunidades (art. 157.3).

c) Establecer, por medio de leyes ordinarias, «los principios necesarios para armonizar las disposiciones normativas de las Comunidades autónomas, aún en el caso de materias atribuidas a las competencias de éstas, cuando así lo exija el interés general» (Art. 150.3).

d) Controlar, por medio del Tribunal de Cuentas, los presupuestos de las Comunidades Autónomas (art. 153.d); y

e) Planificar, mediante ley, «la actividad económica general para atender a las necesidades colectivas, equilibrar y armonizar el desarrollo regional y sectorial y estimular el crecimiento de la renta y de la riqueza y su más justa distribución» (art. 131.1).

FERREIRO LAPATZA, J.J. «La Hacienda de las Comunidades Autónomas en los diecisiete Estatutos de Autonomía», *op. cit.*, pag. 23 y 24.

de la Constitución, y en base a la necesaria coordinación en el establecimiento de los tributos que exige el art. 156 de la Constitución, coordinación necesaria para evitar una doble imposición. Y por último esta facultad de establecer y exigir tributos por parte de la Comunidad Autónoma está así mismo condicionada por los tratados internacionales.

La autonomía financiera también puede analizarse en la otra vertiente de la actividad financiera, la del gasto público y en este sentido hay que decir que la Comunidad Autónoma de Extremadura goza de una autonomía financiera que es aún más amplia que la que tiene en la vertiente de los ingresos públicos por no existir límites específicos para el ejercicio de la misma. El gasto público conforme al art. 31.2 de la Constitución está presidido por tres principios: el de justicia, el de eficiencia y el de economía. La Comunidad Autónoma bajo estos principios goza de autonomía en orden a la elaboración de sus presupuestos, reconocimiento que encontramos en el art. 21 de la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas y en el propio Estatuto de Extremadura. También hay que mencionar aquí la libertad de asignación de los recursos⁵ con que cuenta la Comunidad Autónoma.

Autonomía financiera de las Comunidades Autónomas es así mismo contar con medios suficientes para el cumplimiento de sus fines como ha puesto de relieve el Tribunal Constitucional en la Sentencia de 2 de Febrero de 1981, y como exige el art. 2, párrafo I de la LOFCA⁶. Ha sido ampliamente debatido el tema de la suficiencia financiera de las Comunidades Autónomas, toda vez que es la suficiencia un elemento esencial de la autonomía financiera. Son varios los preceptos de la LOFCA que vienen a garantizar la suficiencia financiera de la Comunidad Autónoma (El art. 6,4 sobre compensación por disminución de ingresos, el art. 13 sobre participación en ingresos del Estado, el art. 6 sobre el Fondo de Compensación Interterritorial) pero lo que nos interesa resaltar de la suficiencia es que no significa que la Comunidad Autónoma tiene derecho a un número ilimitado de recursos, sino a los necesarios para las competencias asumidas, estando tal suficiencia garantizada en cuanto a los recursos sin que tengan que ser propios, puesto que la suficiencia se puede ver cumplida por medio de transferencias de recursos del Estado, o por otras vías.

⁵ En este sentido el prof. Simón Acosta habla de libertad de gastos, y el prof. Martín Queralt de libertad de asignación de los medios de que se dispone a los objetivos. SIMON ACOSTA, E. «La proyectada autonomía financiera regional, en *Estudios sobre el Proyecto de Constitución...*

⁶ El art. 2.1.d) de la LOFCA establece como principio que la actividad financiera de las Comunidades Autónomas se ejercerá con la suficiencia de recursos para el ejercicio de las competencias propias de las Comunidades Autónomas.

Como medio de cumplir la suficiencia de recursos y con ello el objetivo de autonomía financiera están los rendimientos derivados del patrimonio⁷ propio de la Comunidad Autónoma. La propia Constitución en el art. 157 al enumerar los recursos de las Comunidades Autónomas recoge en el apartado d) los «Rendimientos procedentes de su patrimonio e ingresos de derecho privado». Y en la misma línea la LOFCA en su art. 5,1 afirma «Constituyen ingresos de derecho privado de las Comunidades Autónomas los rendimientos o productos de cualquier naturaleza derivados de su patrimonio, así como las adquisiciones a título de herencia, legado o donación». Ambos preceptos vienen pues a integrar en una misma categoría los ingresos del patrimonio público de las Comunidades Autónomas y los ingresos derivados del derecho privado.

En la misma línea expuesta el Estatuto de Extremadura en su art. 58 recoge como un recurso más de la Hacienda de la Comunidad los ingresos procedentes de su patrimonio y demás de derechos privado. El régimen y naturaleza de ambos ingresos es distinto puesto que los ingresos patrimoniales siempre serán calificados como ingresos de derecho público, es más el propio Estatuto de Extremadura viene a reconocer tal extremo cuando en el art. 56.2 ha previsto que el régimen jurídico de los bienes patrimoniales y de dominio público de la Comunidad, su administración, defensa y conservación sean regulados por una Ley de la Asamblea de Extremadura, en el marco de la legislación básica del Estado.

Para la L.O.F.C.A. el Patrimonio de las Comunidades Autónomas esta integrado 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 al servicio público.

Es cierto que doctrinalmente los ingresos patrimoniales han sido calificados como ingresos públicos de derecho privado, por lo que se ha planteado si estaba o no justificada la distinción y contraposición que efectúa la Constitución y la LOFCA, pues en este punto el Estatuto de Extremadura con mejor técnica jurídica más que contraponerlos los asimila.

Se considera tradicionalmente que los ingresos públicos de Derecho privado son los que el estado y demás Entes públicos obtienen actuando como un ciudadano más, o sea sometidos a las normas de Derecho privado en cuanto a la regulación de los actos y contratos que generan tales recursos, y por tanto el Estado no actúa en la situación de privilegio que goza cuando obtiene los ingresos públicos de derecho público.

⁷ Como indica Herrera Molina en el campo del Derecho Financiero el patrimonio público es un recurso financiero más. HERRERA MOLINA, P.M. «Hacienda general y autonomía financiera», *op. cit.*, pág. 554.

Los bienes patrimoniales de la Comunidad Autónoma de Extremadura lo forman de acuerdo con el art. 56 del Estatuto:

- a) Los bienes afectos a Servicios traspasados o que en el futuro se transfieran a la Comunidad Autónoma.
- c) Los bienes y derechos adquiridos por la Comunidad Autónoma por cualquier título válido.

En la medida en que la Comunidad Autónoma en la administración, defensa y conservación de estos bienes no actúe como tal administración investida del poder de imperio que le corresponde y se someta a la regulación jurídico privada podremos calificar los ingresos que se generen como ingresos públicos de derecho privado, pero puede plantear conflicto el segundo párrafo del art. 56 del Estatuto de Extremadura en cuanto prevee que el régimen jurídico de los bienes patrimoniales de la Comunidad Autónoma, su administración, defensa y conservación lleguen a ser regulados por una Ley de la Asamblea de Extremadura en la que no se den las condiciones que llevan a calificar a tales ingresos como ingresos públicos de derecho privado.

Además de los ingresos que obtenga la Comunidad Autónoma de Extremadura con la administración de su patrimonio actuando de forma similar a un particular, se califican como ingresos de derecho privado las herencias, legados, donaciones, etc. fuente de recursos que quedan englobadas en la expresión acertada del Estatuto en su art. 58 a) «y demás de derecho privado».

Analizando Ferreiro el art. 157.1 de la Constitución afirma «Los rendimientos procedentes de su patrimonio— son rendimientos de bienes que aparecen aquí considerados, y esto parece obvio, como fuentes patrimoniales de ingresos. Son rendimientos que la Comunidad autónoma obtiene por ser titular de estos bienes, cuyo destino normal, aunque puede no ser exclusivo, es, precisamente, la producción de tales ingresos. Son rendimientos que proporcionan al titular de estos bienes lo más típicos y característicos ingresos originarios, lo más típicos y característicos ingresos de derecho privado. La Constitución debiera, pues, haber dicho «rendimientos procedentes de su patrimonio y demás ingresos de derecho privado» y ésta es la frase que felizmente utiliza el Estatuto, lo que nos lleva a concluir que el art. 58 a) del Estatuto sólo se refiere a ingresos de derecho privado generados por el patrimonio de la Comunidad Autónoma o por cualquier otra relación jurídica privada en la que actúa la Administración como un ciudadano más y que genera tal recurso.

Ahora bien el patrimonio de la Comunidad Autónoma de Extremadura no sólo va a contribuir al ejercicio y desarrollo de las competencias del mismo mediante la generación de tales ingresos de derecho privado, sino que también puede cumplir tal finalidad:

1. Sirviendo directamente al ejercicio y desarrollo de sus competencias.
2. Generando ingresos públicos de derecho público.

La regulación jurídica básica del Patrimonio de la Comunidad Autónoma corresponde al Estado en la medida en que el artículo 149.1.18 de la Constitución otorga la competencia exclusiva sobre las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas al Estado. Esta competencia se centra en la Base de citado régimen jurídico para la necesaria armonización, persé su desarrollo es competencia de la Comunidad Autónoma de Extremadura que lo tiene previsto en el párrafo segundo del art. 56 del Estatuto⁸.

En tercer lugar cuenta la Comunidad Autónoma para el ejercicio y desarrollo de sus competencias con bienes de dominio público. Se califican como tales aquellos bienes destinados a la satisfacción de necesidades públicas y que están por ello mayoritariamente destinados al funcionamiento de los servicios públicos. Tales bienes también pueden generar recursos que pueden ser de derecho público o de derecho privado, pero ambos recursos coadyuvan a la realización de la autonomía financiera desde el punto de vista de los ingresos.

⁸ HERRERA MOLINA, P.M. «Hacienda general y autonomía financiera», *op. cit.*, pág. 558.

ART. 56: 1. El patrimonio de la Comunidad Autónoma estará formado por:

- a) Los bienes y derechos pertenecientes a la Junta Regional de Extremadura.**
- b) Los bienes afectos a Servicios traspasados o que en el futuro se transfieran a la Comunidad Autónoma.**
- c) Los bienes y derechos adquiridos por la Comunidad Autónoma por cualquier título jurídico válido.**

2. El régimen jurídico de los bienes patrimoniales y de dominio público de la Comunidad Autónoma, su administración, defensa y conservación serán regulados por una Ley de la Asamblea de Extremadura, en el marco de la legislación básica del Estado.

Por CLEMENTE CHECA GONZALEZ

COMENTARIO:

De acuerdo con los artículos 157.1.d) de la Constitución y 4.1.a) de la LOFCA uno de los recursos de las Comunidades Autónomas viene constituido por los rendimientos derivados de su patrimonio, manifestándose en análogo sentido el art. 58.a) del Estatuto de Autonomía de Extremadura. Pues bien, lo que se lleva a cabo en este art. 56, objeto del presente comentario, es señalar de que elementos se compone mencionado patrimonio, por el cual cabe entender, siguiendo a SIMON ACOSTA¹, «el conjunto de facultades o poderes que pueden corresponder a los entes regionales sobre determinados bienes concretos que no están destinados por su propia naturaleza a ser enajenados».

Hay que señalar que mientras el art. 5 de la LOFCA acoge la distinción entre bienes de dominio público y bienes patrimoniales, el art. 56 del Estatuto

¹ Vid. «Apuntes sobre el patrimonio regional», *Presupuesto y Gasto Público*. nº 1, 1979, p. 235.

extremeño, por el contrario, alude, como bien señala MERINO JARA en su comentario al art. 58 del Estatuto, recogido dentro de esta misma obra, al patrimonio como comprensivo de la totalidad de los bienes cuya titularidad corresponde a la Comunidad Autónoma de Extremadura, lo que, añadido yo, me parece un acierto, pues en la actualidad no existe un límite nítidamente claro de separación entre ambas clases de bienes² —habiéndose llegado incluso a hablar de una «escala de demanialidad»³— e incluso aunque lo hubiere tanto unos como otros bienes pueden cumplir idénticas funciones económicas en el seno de los entes públicos regionales, como precisa con acierto SIMON ACOSTA⁴.

La primordial importancia de que las Comunidades Autónomas cuenten con un patrimonio propio radica en el hecho de que la titularidad de determinados bienes es necesaria para el eficaz ejercicio de ciertas funciones que las mismas tienen encomendadas⁵; pero, además, junto a este aspecto, no deben desdeñarse tampoco en la actualidad los posibles recursos dinerarios que se pueden obtener a través del uso de los bienes integrantes del patrimonio.

En efecto, frente a la teoría de que las normas reguladoras de la obtención y gestión de los bienes que conforman el patrimonio de los entes públicos no se encaminan directamente a la obtención de recursos dinerarios, sino que están destinadas a procurar la gestión más conveniente al interés público de tales bienes⁶, se ha alzado recientemente una nueva corriente doctrinal que afirma que el principio de conveniente afectación no es incompatible con el criterio de la

² Señala en este sentido FALCON Y TELLA en su comentario al art. 56 del Estatuto extremeño *Estatuto de Autonomía de Extremadura*, I, Comentarios al articulado, U.N.E.D., Mérida, 1985, p. 433, que si del terreno de las normas pasamos a la comprobación empírica del régimen jurídico de cada una de las modalidades de propiedad pública, se advierte que no siempre se ajustan éstas, con toda su pureza, a una sola de las dos categorías básicas aludidas, pro existir en variados supuestos un entrecruzamiento de las notas caracterizadoras de una y otra, dando lugar consiguientemente a la existencia de regímenes jurídicos **sui generis** que podemos denominar atípicos y que es necesario identificar en cada caso, extrayendo de los textos positivos los rasgos que los individualizan, razón por la que no cabe excluir del concepto de patrimonio, como recurso de la Hacienda, a los bienes destinados al uso o al servicio público.

³ Vid. GARRIDO FALLA *Tratado de Derecho Administrativo*, Vol. II, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1974, p. 496.

⁴ En «Apuntes sobre el patrimonio regional», *ob. cit.*, p. 236.

⁵ Vid. SIMON ACOSTA «La financiación de las regiones en función de los bienes y servicios de provisión regional», *Documentación Administrativa*, nº 181, p. 251.

⁶ Vid. CALVO ORTEGA «Consideraciones sobre los presupuestos científicos del Derecho Financiero», *H.P.E.* nº 1, 1970, págs. 131 a 133, quien escribió que «la adquisición y gestión del patrimonio no dinerario de los entes públicos está presidida por el principio de la conveniente afectación y no por la idea de obtención de recursos dinerarios».

finalidad financiera, sino que, antes bien, se complementan⁷, no teniendo, por otra parte, comprensible aplicación aquel principio en el ámbito de las empresas públicas, que es, precisamente, el más importante sector del patrimonio público.

Precisando más, es necesario indicar que el dominio público es en el momento presente un patrimonio productivo —aunque durante largo tiempo se haya descartado la finalidad financiera en este ámbito en base al mito de la gratuidad del servicio público— que la Administración debe explotar teniendo en cuenta todos los intereses en presencia, incluido, por supuesto, el financiero, aún en el caso de que estén destinados a un servicio público o al uso público, idea que ha sido desarrollada sobre todo, como puntualiza FALCON Y TELLA, por la doctrina francesa⁸ y por el Consejo de Estado de este país, que ha llegado a admitir las medias adoptadas respecto a las utilizaciones privativas del dominio público no sólo con el objeto de proteger las finanzas públicas, sino incluso con el de obtener mayores ingresos⁹.

En cuanto a los bienes patrimoniales en sentido estricto, las dificultades para admitir la finalidad financiera son todavía menores, ya que, como bien señala FERREIRO LAPATZA¹⁰, con argumentación extrapolable a los entes regionales, la Ley del Patrimonio del Estado contempla a los bienes integrantes del mismo «esencial y fundamentalmente como fuentes de ingresos públicos, no como medios materiales para satisfacer directamente una necesidad colectiva», posición que ya había sido avanzada por BAYONA DE PEROGORDO¹¹.

Y, finalmente, por lo que se refiere a la empresa pública, ya no cabe ninguna duda en el momento presente —una vez que la Constitución ha hecho desaparecer el principio de subsidiariedad de la acción pública respecto a la iniciativa privada por virtud de su art. 128.2— que la obtención de beneficios, como para cualquier otra empresa, constituye su fin¹², habiéndose incluso llegado a afirmar

⁷ Vid., entre otros, SAINZ DE BUJANDA *Sistema de Derecho Financiero*, I, Vol. 2º, 1985, p. 263, y FALCON Y TELLA «La finalidad financiera en la gestión del patrimonio», Civitas, *REDF*, nº 35, 1982, págs. 369 y sigs.

⁸ Vid., por ej., LAFERRIERE y WALINE *Traité élémentaire de Science et de législation financières*, L.G.D.J., París, 1952, págs. 214 y sigs.; DUVERGER *Finances Publiques*, PUF, París, 1968, págs. 83 y sigs. y TEITGEN-COLLY *La légalité de l'intérêt financier dans l'action administrative*, Ed. Económica, París, 1981, págs. 413 y sigs.

⁹ Vid. arret Goret de 6 de junio de 1902; arret Demoiselle Taillandier de 6 de mayo de 1932; arret Sieur Cellier de 18 de marzo de 1963 y arret Société affichage Giraudy de 29 de abril de 1966.

¹⁰ En *Curso de Derecho Financiero Español*, Marcial Pons, 10ª ed., Madrid, 1988, p. 201.

¹¹ Vid. *El Patrimonio del Estado*, I.E.F., Madrid, 1977, págs. 341 y sigs.

¹² Vdi., entre otros, T.R. FERNANDEZ RODRIGUEZ «Reflexiones sobre la empresa pública española» en *La empresa pública española*, I.E.F., Madrid, 1980, p. 56, y SIERRA RE-XACH «La empresa pública en la Constitución», Civitas, *R.E.D.A.*, nº 22, págs. 351 y sigs.

de forma rotunda y tajante que «el concepto de empresa pública deficitaria es contradictorio. Lo deficitario es el servicio, por razones de incidencia del interés general no retribuable directamente. Pero la empresa, sea pública o privada, que lo preste debe generar una rentabilidad...¹³.

Se desprende de todo lo anterior, en suma, que la finalidad financiera esta siempre presente en el ámbito del patrimonio público, con las matizaciones que se quieran, pero presente, siendo el fundamento de ello, como indica FALCON Y TELLA¹⁴, el interés general, idea que ya había sido expuesta por LAMARQUE¹⁵, y de la que participa gran parte de la doctrina española, como por ejemplo GARRIDO FALLA¹⁶ respecto a los bienes patrimoniales, GARCIA DE ENTERRIA¹⁷ en relación a los servicios municipalizados, ROMANI BIESCAS¹⁸ respecto al patrimonio empresarial, etc.

Entre los elementos que forman el patrimonio de la Comunidad Autónoma de Extremadura este art. 56 enumera los bienes y derechos pertenecientes a la Junta Regional de Extremadura; los adquiridos por la Comunidad Autónoma por cualquier título jurídico válido; y, finalmente, los bienes afectos a Servicios traspasados o que en el futuro se transfieran a dicha Comunidad. Respecto a ellos conviene puntualizar lo siguiente:

a) Que los modos de adquisición de bienes por parte de las regiones no tienen por qué ser, en principio, diferentes de lo del Estado, puesto que en ambos casos, como precisa SIMON ACOSTA¹⁹, estamos ante entes territoriales que asumen la satisfacción genérica de los intereses propios de la comunidad que los integra, por lo que su capacidad para adquirir y poseer derechos ha de ser esencialmente la misma, derivando sus diferencias únicamente de las competencias de uno y otro. Debido a ello, pues, la Comunidad Autónoma extremeña podrá adquirir bienes por atribución de la Ley (atribución de inmuebles vacantes, expropiación, requisa, confiscación e incautación, prescripción y adjudicación en pago de deudas) y también a través de adquisiciones voluntarias (ocupación, sucesión hereditaria, donaciones, adquisiciones onerosas y resolución de concesiones administrativas).

¹³ Vid. ROMANI BIESCAS «La Empresa pública española», *Presupuesto y Gasto Público*, nº 3, p. 164.

¹⁴ En «La finalidad financiera en la gestión del patrimonio», *ob. cit.*, p. 373.

¹⁵ En *Recherches sur l'application du Droit privé aux services publics administratifs*, L.G.D.J., París, 1960, p. 380.

¹⁶ Vid. «El dominio privado de la Administración», en *Estudios en homenaje a Jordana de Pozas*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1961, p. 441.

¹⁷ Vid. «La actividad industrial y mercantil de los municipios», *R.A.P.*, nº 17, p. 128.

¹⁸ Vid. «La Empresa pública española», *ob. cit.*, p. 24.

¹⁹ En «Apuntes sobre el patrimonio regional», *ob. cit.*, p. 236.

b) Que en relación con los bienes afectos a Servicios traspasados o que en el futuro se transfieran a la Comunidad Autónoma de Extremadura la Disposición Transitoria Tercera 5ª del propio Estatuto extremeño indica que es título suficiente para la inscripción en el Registro de la Propiedad del traspaso de bienes inmuebles del Estado a la Comunidad Autónoma la certificación —que deberá contener los requisitos exigidos por la Ley Hipotecaria— de la Comisión Mixta de Transferencias de los acuerdos gubernamentales debidamente promulgados. Nuestro Tribunal Constitucional ha entendido, por otra parte, en su Sentencia 58/1982, de 27 de julio, que las transferencias del Estado a las Comunidades Autónomas se producen como consecuencia del traspaso del servicio al que los bienes estaban afectados, no tratándose por ello de una cesión de bienes, sino de una sucesión parcial en el ejercicio de las funciones públicas, lo que implica que las Comunidades Autónomas tengan facultades para resolver sobre el destino de los bienes afectados a los servicios públicos cuya titularidad ostentan²⁰.

Reseñemos finalmente la precisión del nº 2 del art. 56 del Estatuto de Autonomía: el régimen jurídico de los bienes patrimoniales y de dominio público de la Comunidad, su administración, defensa y conservación serán regulados por una Ley de la Asamblea de Extremadura, en el marco de la legislación básica del Estado.

Este mandato sólo puede ser entendido en el sentido de que lo que en él se contiene es una reserva de ley y no una norma atributiva de competencia²¹, teniendo en todo caso dicha Ley de la Asamblea como límites generales los que impone la reserva del Estado de la competencia exclusiva para establecer las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas (art. 149.1.18ª de la Constitución), lo que, obviamente, incluye la legislación básica sobre el patrimonio. Esta tesis, por lo demás, fue ya oportunamente corroborada por el Tribunal Constitucional en su ya citada Sentencia 58/1982, de 27 de julio, en la que claramente se indicó que mandatos como el contenido en el nº 2 de este art. 56 del Estatuto extremeño representan una simple transcripción del apartado 3 del art. 132 de la Constitución.

²⁰ Vid. el comentario al art. 56 del Estatuto de Autonomía extremeño de FALCON TELLA, p. 434, y el de GARCIA FERNANDEZ a la Disp. Trans, 3ª de dicha norma, p. 519, ambos dentro del libro, ya citado, *Estatuto de Autonomía de Extremadura*.

²¹ Vid. sobre ello FALCON Y TELLA *Estatuto de Autonomía de Extremadura*, ob. cit., p. 435.

ART. 57: 1. Dentro del principio de solidaridad, la actividad financiera de la Comunidad Autónoma se ejercerá en coordinación con la Hacienda del Estado y de conformidad con los principios generales establecidos en la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas.

2. La Junta de Extremadura, bajo el control de la Asamblea de Extremadura, ejercerá sus poderes en materia fiscal y financiera de acuerdo con dichos principios generales.

3. La Comunidad Autónoma extremeña gozará del tratamiento fiscal que la Ley establezca para el Estado.

Por ALEJO HERNANDEZ LAVADO

COMENTARIO:

Los dos primeros apartados de este precepto ponen de relieve que la actividad financiera de la Comunidad Autónoma de Extremadura tiene que ejercerse de acuerdo con los principios generales establecidos en la L.O.F.C.A., resaltando de entre ellos los de coordinación con la Hacienda estatal y de solidaridad que ya venían establecidos en el apartado I del artículo 156 de la Constitución, por lo que cabe hacer una crítica al Estatuto en este punto en cuanto viene innecesariamente en este precepto al igual que en otros a reproducir normas que ya se encuentran en la Constitución o en la L.O.F.C.A., lo que no es una buena técnica jurídica.

Además de los principios que expresamente se recogen en este apartado parece oportuno analizar o al menos mencionar otros principios que vienen recogidos en la Constitución y que tienen indudable aplicación e interés para comprender como ha de desarrollarse el ejercicio de la actividad financiera en la Comunidad Autónoma de Extremadura. No vamos a referirnos a todos los principios que disciplinan la actividad financiera, sino a aquellos que tienen una mayor incidencia o relevancia en el campo de la Hacienda de la comunidad Económica de Extremadura, y en esta línea hay que mencionar:

A) PRINCIPIO DE COORDINACION CON LA HACIENDA ESTATAL Y LOCAL

La coordinación es la vía de evitar conflictos delimitando el campo de actuación de cada ordenamiento, para impedir los solapamientos e ingerencias de un ordenamiento en otro. Esta coordinación tiene que efectuarse con clara delimitación de la competencia tanto objetiva como territorial de cada ordenamiento.

En tanto en cuanto el ciudadano afectado por los distintos ordenamientos es el mismo, los diferentes ordenamientos tienen que colaborar unos con otros, evitando enfrentamientos, pues todos tienen unos mismos objetivos.

La coordinación no tiene que suponer la uniformidad más que en los aspectos esenciales y en los campos en que pueda darse lugar a duplicación. No en los demás aspectos en que cada ordenamiento debe tener su propia personalidad adecuada al lugar donde surge y se desarrolla. Las peculiaridades nunca pueden implicar desigualdades, arbitrariedades ni injusticias.

La función coordinadora viene encomendada al Estado como titular del ordenamiento jurídico general, ya que la Hacienda de las Comunidades Autónomas y de los demás entes territoriales debe encuadrarse dentro de la unidad de la Hacienda pública general.

Por otra parte la coordinación con las Haciendas Locales tiene que hacerse partiendo de la base de que las mismas también gozan de autonomía aunque no en el mismo grado que las Comunidades Autónomas y que también la Constitución garantiza la suficiencia de los Municipios. En este punto cabe que se planteen coincidencias en el establecimiento de tributos sobre una misma riqueza por parte del Municipio y de la Comunidad Autónoma. No importa tanto la coincidencia como el que sea una realidad la suficiencia de los Municipios en orden a atender las funciones asumidas, aunque no cabe duda que tales coincidencias pueden ser generadoras de conflictos y que el principio de coordinación en este punto no está desarrollado suficientemente.

Sería útil que una Ley de la Comunidad Autónoma Extremeña fijase las bases de coordinación entre la Hacienda Regional Extremeña y las Haciendas de los Municipios de Extremadura, atendiendo a los siguientes criterios:

- Líneas de colaboración en la gestión de los tributos.
- Fórmulas para garantizar la suficiencia financiera de los Municipios extremeños.
- Medios para paliar la desigualdad de unos municipios frente a otros creando incluso un Fondo de Compensación Intermunicipal.

B) PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD:

Este principio viene recogido en numerosos preceptos constitucionales, así los artículos 2, 138 núm. 1, 156 núm. 1, y 158 núm. 2.

Este principio exige superar las fuertes desigualdades territoriales existentes en España, redistribuyendo los medios con que se cuentan de forma que se superen los desequilibrios regionales.

También tiene una lectura a nivel municipal donde puede constatarse una desigualdad territorial histórica entre unos y otros municipios.

En última instancia se trata de conseguir que todos los ciudadanos del Estado Español cuenten y disfruten de unos niveles mínimos de servicios y prestaciones públicas y que el esfuerzo fiscal se reparta entre todos los Españoles en función de criterios objetivos de capacidad económica.

C) PRINCIPIO DE INSTRUMENTALIDAD:

La actividad financiera es claramente una actividad medial respecto a las restantes actividades de la Administración pública, en cuanto a través del ejercicio de la misma por una parte se consiguen los recursos para subvenir a la realización de las demás actividades de la administración y por otra parte se paga el gasto originado por las mismas. Hay pues una especie de subordinación en cuanto la actividad financiera no tiene un fin propio en si mismo, sino que el fin se encuentra precisamente en ser vía, medio o instrumento para el ejercicio de las demás actividades. El propio artículo 55 del Estatuto antes comentado lo pone de relieve con la expresión «para el ejercicio y desarrollo de sus competencias, la Comunidad Autónoma gozará de autonomía financiera...».

D) PRINCIPIO DE LEGALIDAD:

Es este un principio también recogido constitucionalmente y que informa tanto el sistema tributario estatal como el local y municipal. Es una garantía para el ciudadano y una vía de que se cumplan los demás principios. Como no tiene especialidad en nivel de Hacienda Regional obviamos su desarrollo.

E) PRINCIPIO DE JUSTICIA:

La Constitución proclama enlazando con la última afirmación que hemos efectuado al estudiar el principio de solidaridad «Que todos contribuirán al soste-

nimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que, en ningún caso, tendrá alcance confiscatorio», y en su párrafo segundo que «El gasto público realizará una asignación equitativa de los recursos públicos, y su programación y ejecución responderán a los criterios de eficiencia y economía».

Por ello es evidente que tanto a nivel de ingresos como de gastos públicos la justicia y equidad tienen que presidir la participación de los ciudadanos.

Aunque sea difícil determinar que es justo y equitativo, no deja el precepto constitucional de indicarnos parámetros para evaluar el nivel de justicia, y tales parámetros en cuanto al esfuerzo fiscal para contribuir a los ingresos exigen que se tenga presente la capacidad económica, el principio de igualdad y el de progresividad.

En este punto hay que decir que un sistema tributario o de gasto público que atentase a algunos de estos principios, creando situaciones discriminatorias, dando lugar a arbitrariedades, o acentuando las desigualdades en lugar de corregirlas, sería inconstitucional.

F) EL PRINCIPIO DE IGUALDAD:

Este principio lo encontramos reflejado en el art. 14 de la Constitución donde se afirma «Los Españoles son iguales ante la Ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social».

Pero fiscalmente tiene una lectura que no coincide exactamente con la que tradicionalmente se da en otros campos jurídicos. Dar igual tratamiento a todos los ciudadanos a nivel de exigir un mismo esfuerzo fiscal va contra el principio de capacidad económica, por lo que la lectura de la igualdad fiscal hay que entenderla como prohibición de concesión de beneficios fiscales injustificados, o sea privilegios. Pues es necesario fiscalmente precisamente para conseguir el principio de igualdad que a los desiguales económicamente se les trate desigualmente y que se creen beneficios fiscales en favor de las zonas o personas más desfavorecidas económicamente bien por su estado o por una situación catastrófica sobrevenida. En este sentido hemos de partir del bajo nivel económico que tienen determinadas zonas deprimidas de la Comunidad Autónoma de Extremadura y la necesidad de dar precisamente un trato desigual a dichas zonas para conseguir el desarrollo o mejoramiento del nivel de vida de las mismas, mediante la concesión de beneficios fiscales en cuanto a los ingresos tributarios y una acentuación del gasto público en dichas zonas para favorecer su desarrollo.

Existe un límite en las medidas que tanto a través de los ingresos como de los gastos busquen la superación de las desigualdades y es que tales medidas no

afecten a la libre circulación de bienes, mercancías o personas y de trasladar la carga tributaria sobre otros territorios o miembros de otras comunidades autónomas de acuerdo con los artículos 139, núm. 2 y 157 núm. 2 de la Constitución.

En este punto el párrafo segundo del art. 138 de la Constitución es contundente al afirmar «Las diferencias entre los Estatutos de las distintas Comunidades Autónomas no podrán implicar, en ningún caso, privilegios económicos o sociales».

Tradicionalmente se viene analizando este principio de igualdad desde el punto de vista de la concesión de exenciones ó bonificaciones fiscales en el pago de los tributos, pero hemos de tener en cuenta que este principio de igualdad es predicable según el precepto de toda la actividad financiera, y que dentro de la misma se incluye el gasto público. También el gasto público tiene que efectuarse sin que el mismo cree situaciones de privilegios económicos o sociales o interfiriendo la libre circulación de bienes o personas. Una vía que puede utilizar la Comunidad Autónoma es la subvención de un producto o actividad y mediante la misma conseguir que tal producto o actividad compita con la generada en otras comunidades autónomas privilegiadas. Entiendo que la subvención tiene que tener una justificación o apoyo en la equidad o en la justicia pues en caso contrario iría contra el principio de igualdad.

G) EL PRINCIPIO DE UNIDAD DE LA POLITICA ECONOMICA:

Conforme al apartado 1, epígrafe b) del art. 2 de la L.O.F.C.A. «La actividad financiera de las Comunidades Autónomas se ejercerá en coordinación con la Hacienda del Estado, con arreglo a los siguientes principios: b) La garantía del equilibrio económico, a través de la política económica general, de acuerdo con lo establecido en los artículos cuarenta punto uno, ciento treinta y uno y ciento treinta y ocho de la Constitución corresponde al Estado, que es el encargado de adoptar las medidas oportunas tendentes a conseguir la estabilidad económica interna y externa, así como el desarrollo armónico entre las diversas partes del territorio español.,».

Es imprescindible que la política económica general esté en manos del Estado. La Comunidad Autónoma de Extremadura no podrá interferir en dicha política económica general, sino colaborar en la misma en beneficio del interés general.

H) EL PRINCIPIO DE SUFICIENCIA:

El principio de suficiencia es un principio relativo en cuanto depende del número de competencias asumido por la Comunidad en cada momento.

La Constitución hace referencia al principio de suficiencia en el art. 142 refiriéndose a las Haciendas Locales, pero el artículo 2 de la L.O.F.C.A. es su núm. 1, apartado d) afirma «La actividad financiera de las Comunidades Autónomas se ejercerá en coordinación con la Hacienda del estado, con arreglo a los siguientes principios d) La suficiencia de recursos para el ejercicio de las competencias propias de las Comunidades Autónomas».

Se trata por tanto de un principio el de suficiencia que se predica tanto en la Hacienda Regional como en la Local. El cumplimiento de tal principio exige que la Comunidad Autónoma de Extremadura cuente dada la asunción de competencias que tiene con los recursos económicos suficientes para hacer frente al coste de las mismas.

El que sea imprescindible contar con recursos suficientes, no quiere decir que tengan que ser todos propios pues pueden nutrirse de transferencias entre otras del Fondo de Compensación.

El último párrafo de este precepto dispone el mismo tratamiento fiscal para la Comunidad Autónoma de Extremadura que para el Estado y coincide con el art. 2, apartado tercero de la L.O.F.C.A.

La lectura del texto lo primero que sugiere es la deficiente terminología utilizada por el legislador que debería haber usado el término técnicamente más correcto de tributario en lugar de fiscal.

Al ser la Comunidad Autónoma una de las formas de organización territorial del Estado que tiene como fin el mismo que el Estado o sea el interés general y el bien común se le otorgan los mismos beneficios fiscales que al Estado, por ello la Comunidad Autónoma gozará de las mismas exenciones y bonificaciones fiscales que el propio Estado en toda clase de atributos, y también a nivel de Gasto público. Así lo dispone también el art. 14 apartado quinto de la L.O.F.C.A.

La equiparación que se efectúa en esta norma como ya sea puesto de relieve por otros autores¹. «Es en el tratamiento fiscal por lo que se está haciendo referencia a la posición jurídica que las leyes tributarias establecen, en relación con cada tributo, para los Poderes Públicos y en concreto, para el Estado». La aplicación va a tener especial incidencia en los tributos creados con anterioridad a la Constitución, pues las leyes posteriores vienen recogiendo expresamente las mismas exenciones para el Estado que para la Comunidad Autónoma.

Por lo expuesto es necesario ir tributo por tributo comprobando que exenciones o beneficios fiscales concede al Estado y en base a la equiparación efectuada

¹ MUÑOZ DEL CASTILLO, J.L. *Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Castilla y León*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid 1985, pág. 244.

entenderlos también aplicables a la Comunidad Autónoma de Extremadura. E igualmente en la normativa reguladora del gasto público.

También cabe plantear el ámbito de esta equiparación en relación a las especiales prerrogativas que el Código Civil en sus artículos 1923 y 1924 y la Ley General Tributaria en el art. 71 otorgan al Estado para hacer efectivos sus derechos crédito.

Por último hay que entender que la equiparación que se efectúa por esta norma es plena, o sea que en todos los supuestos en que la concesión de un beneficio tributario conlleva la compensación al ente correspondiente de la pérdida económica que genera la concesión de tal beneficio, la equiparación de la Comunidad Autónoma de Extremadura al Estado sitúa a la Comunidad Autónoma en la obligación de efectuar la misma compensación que dicha norma exija al Estado en tal supuesto.

ART. 58: La Hacienda de la Comunidad estará constituida por:

- a) Los ingresos procedentes de su patrimonio y demás de derecho privado.**
- b) Sus propios impuestos, tasas y contribuciones especiales.**
- c) Los tributos cedidos total o parcialmente por el Estado.**
- d) Los recargos que pudieran establecerse sobre los impuestos del Estado.**
- e) Las participaciones en los ingresos del Estado.**
- f) El producto de las operaciones de crédito.**
- g) El producto de las multas y sanciones en el ámbito de su competencia.**
- h) Las asignaciones que se establezcan, en su caso, en los Presupuestos Generales del Estado.**
- i) Cualesquiera otros ingresos públicos o privados.**
- j) Las transferencias del Fondo de Compensación Interterritorial previsto en la Constitución y de otros fondos para el desarrollo regional.**

POR ISAAC MERINO JARA

COMENTARIO:

Vaya por delante que el constituyente español optó por un sistema mixto de financiación de las Comunidades Autónomas. En consonancia con ello, los diferentes apartados que componen este artículo del Estatuto, constituyen una amalgama de recursos, y así, junto a tributos propios se encuentran ingresos procedentes del Estado, que este transfiere a las Comunidades Autónomas. Esta característica no es específica de nuestro ordenamiento jurídico, al contrario, la existencia de sistemas mixtos de financiación en un rasgo predicable de los Estados que se vertebran territorialmente de manera similar al nuestro.

A) INGRESOS PROCEDENTES DE SU PATRIMONIO Y DEMÁS DE DERECHO PRIVADO

Tal como están configuradas constitucionalmente las Comunidades Autónomas, la titularidad de un patrimonio propio parece una necesidad insoslayable. Ello es así, porque es impensable que las Comunidades Autónomas puedan desarrollar las competencias que la Constitución les atribuye si carecieran de él. De ahí que tanto la carta Magna (artículo 157.1.d)) como la L.O.F.C.A. (artículo 4.1.a)) y el Estatuto de Extremadura (artículo 58.a)) incluyan entre los ingresos de dichos entes, los rendimientos procedentes de su patrimonio y demás de derecho privado.

La L.O.F.C.A. (artículo 5) acogiendo la distinción entre bienes demaniales o de dominio público y bienes patrimoniales o de dominio privado del Ente público¹ establece: el Patrimonio de la Comunidad Autónoma está constituido por los bienes de su propiedad y por los derechos reales o personales de que sea titular, susceptibles de valoración económica, siempre que unos y otros no estén afectados al uso o servicio público; y que constituyen ingresos de Derecho privado los rendimientos o productos de cualquier naturaleza que obtengan de su patrimonio y por los adquiridos a título de herencia, legado o donación.

De otra parte, hay que poner de relieve que mientras el artículo 58 del Estatuto de Extremadura utiliza la expresión patrimonio de la Comunidad para referirse exclusivamente a los bienes patrimoniales en sentido estricto, esto es, los que generan ingresos patrimoniales, el artículo 56.2, alude al patrimonio como comprensivo de la totalidad de los bienes cuya titularidad corresponde a la Comunidad Autónoma de Extremadura², ya que se refiere expresamente a los bienes patrimoniales y a los de dominio público.

Esta clase de ingresos se caracteriza por su escasa importancia desde el punto de vista cuantitativo. En este sentido es *communis opinio*, que hace tiempo ya que la Hacienda dejó de tener un carácter patrimonialista, —a partir del proceso desamortización, de suerte que en la actualidad sus arcas se nutren de otros tipos de ingresos, básicamente tributarios. Desde esta perspectiva, la justificación de la

¹ Los bienes legalmente calificados como patrimoniales generan —o son al menos susceptibles de generar— ingresos de es misma naturaleza (verbigracia: precios obtenidos por la venta de los bienes, rentas derivadas de su arriendo o beneficios extraídos de su explotación), en tanto que los bienes de dominio público procuran a la administración una utilidad directa merced a su inmediata adscripción a los servicios públicos, y si eventualmente son fuente de ingresos, éstos tienen por lo general una filiación tributaria, es decir, son ingresos tributarios» (F. SAINZ DE BUJANDA, Lecciones de Derecho Financiero, 3ªed, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 1985, p. 129).

² Lo mismo puede decirse de otros Estatutos de Autonomía, así el de Castilla-León, Vide J.L. MUÑOZ DEL CASTILLO «Comentario al artículo 34», C.E.A. Castilla-León, Dir. RÍVERO YSERN, Mº de Administración Territorial, I.E.A.L., Madrid, 1985, p.247.

existencia de un patrimonio propio de cada Comunidad Autónoma reside no tanto en su actitud para allegar ingresos sino como instrumento para posibilitar el cumplimiento de determinados fines públicos³. Esto no obstante, debido a la creciente participación de los entes públicos (en nuestro caso, la Comunidad Autónoma) en la actividad económica, pudiera resultar conveniente no descartar la posibilidad de que, sin mengua de estos objetivos económicos y sociales, dicha intervención se encaminará también a la obtención de ingresos⁴.

Un tema de interés es el que suscitan cierto tipo de ingresos privados, en concreto, los derivados de herencias. Y ello porque mientras está claro que la Comunidad Autónoma de Extremadura podrá adquirir bienes por medio de la sucesión testamentaria no lo está tanto que pueda ocurrir lo mismo tratándose de sucesión legal o *ab intestato*, ya que a tenor del artículo 956 del Código Civil parece que dicha posibilidad está circunscrita exclusivamente al estado.

Significar, también que el Estatuto de Autonomía de Extremadura (artículo 56.1) al igual que los de las demás Comunidades Autónomas ha ampliado considerablemente los bienes que integran su patrimonio, puesto que incluye dentro de él a los bienes afectos a servicios transferidos a la Comunidad⁵.

B) SUS PROPIOS IMPUESTOS, TASAS Y CONTRIBUCIONES ESPECIALES

En relación con los ingresos que dan título a este epígrafe, hay que partir del hecho de que la Constitución atribuye a las Comunidades Autónomas en el artículo 133.2 la potestad de establecer y exigir tributos «de acuerdo con la Constitución y las Leyes»⁶. Por su parte el artículo 157 de la CE concreta exactamente

³ E. SIMON ACOSTA, «La financiación de las regiones en función de los bienes y servicios de provisión regional», *Documentación Administrativa*, núm. 181, 1979, p. 251; J.R. RUIZ GARCIA, «Comentarios al artículo 48», *C.E.A. Aragón*, Dir. J. BERMEJO VERA, Mº de Administración Territorial, 1985, p. 614.

⁴ Vide R. FALCON Y TELLA, «La finalidad financiera en la gestión del patrimonio», *C.R.E.D.F.*, núm. 35, 1982, p. 367 y ss.

⁵ C. ALBIÑANA GARCIA-QUINTANA «La financiación de las Comunidades Autónomas vasca y catalana» *Revista del Departamento de Derecho Político*, UNED, núm. 5, 1979-1980, p.41-42. Vide E. SIMON ACOSTA, «Apuntes sobre el patrimonio regional», *Presupuesto y Gasto Público*, núm. 1, 1979, pp. 237-238.

⁶ Vide J.L. MUÑOZ DEL CASTILLO, «La financiación de las regiones en España», *R.E.H.L.*, núm. 35, 1982, p.258 y ss.; J.RAMALLO MASANET, «Incidencia de la Constitución española en materia de fuentes normativas de las Comunidades Autónomas», *Hacienda y Constitución*, I.E.F., Madrid, 1979, pp.83 y ss.; J.L. LAMPREAVE PEREZ, «La financiación de las Comunidades Autónomas», *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, (dir.O.ALZAGA VILLAAMIL), T.XI, Edersa, Madrid, 1988, p.511 y ss.

cuales son sus recursos, entre los cuales, se encuentran, precisamente, sus propios impuestos, tasas y contribuciones especiales.

En consecuencia, la Comunidad Autónoma de Extremadura puede establecer sus propios tributos. Ahora bien ¿Qué cabe entender por tales? ¿Los regulados previamente por una ley estatal que contenga, al menos, el régimen jurídico básico, reconociendo a la Comunidad Autónoma la facultad de decidir acerca de su aplicación y completar su régimen jurídico? o bien ¿Los establecidos y regulados íntegramente por una Ley emanada de la Asamblea de Extremadura? No parece que pueda trasladarse en bloque a las Comunidades Autónomas el *status* que tienen las corporaciones locales, de ahí que rechacemos la primera alternativa, sin embargo, tampoco nos inclinamos por la segunda. Una solución intermedia podría ser la de considerar que son tributos propios los establecidos y regulados íntegramente por la Comunidad Autónoma, mediante una Ley de la Asamblea, si bien dentro del marco de una Ley estatal que concrete los límites dentro de los cuales debe actuar el Parlamento Autónomo al crear nuevos tributos⁷. En suma, las Comunidades Autónomas, pueden establecer por sí mismas sus propios tributos, sin que sea necesario que esperen a que una Ley estatal regule sus elementos esenciales.

Como es lógico, el poder tributario de las Comunidades Autónomas también está sujeto a límites, algunos de estos son comunes a todos los Entes impositores, otros, sin embargo, se refieren exclusivamente a aquéllos. Entre los primeros, merecen destacarse, los contenidos en el artículo 31.3 (reserva de ley, no confiscatoriedad, capacidad contributiva, igualdad y progresividad... etc.); entre los segundos, hay que distinguir dos grupos: uno, el contenido en el artículo 6.2 de la L.O.F.C.A. cuyo objeto es evitar la doble imposición, y otro, los previstos en el artículo 157.2 de la Constitución, y reiterados en el artículo 9º de la L.O.F.C.A.

Es decir, que a las Comunidades Autónomas no les está vedada la posibilidad de «inventar» tributos, incluso «pueden establecer impuestos de carácter primordialmente extrafiscal, pero ello ha de llevarse a cabo dentro del marco de competencias asumidas y respetando las exigencias y principios derivados directamente de la Constitución (artículo 31), de la Ley Orgánica que regula el ejercicio de sus competencias financieras (artículo 157,3 de la Constitución) y de los respectivos Estatutos de Autonomía»⁸. Esta última declaración es de capital importancia,

⁷ J. MARTIN QUERALT, «La institucionalización de la Hacienda en los futuros Estatutos de Autonomía», *H.P.E.*, núm. 59, 1979, pp. 142-143. La Ley estatal es un límite, no la fuente del poder tributario autonómico, Vide R.FALCON Y TELLA, «La distribución de competencias en materia financiera entre el Estado y las Comunidades Autónomas», *Rev. Fac. Der. U.C.M.*, núm. 72, 1986/1987, p. 174 y también la STC 150/1990, de 4 de octubre.

⁸ STC 37/1987, de 26 de marzo, Vide el comentario a la misma realizado por C. CHECA GONZALEZ, «El impuesto sobre tierras infrautilizadas de la Comunidad Autónoma Andaluza», *Impuestos*, núm. 6, 1987, pp. 110 y ss.

pues interesa especialmente a la Comunidad Autónoma de Extremadura. En efecto, esta Comunidad es una de las pocas que ha «inventado» nuevos impuestos; por cierto, impuestos cuya finalidad preponderante no es de carácter fiscal: Impuesto sobre Dehesas calificadas de deficiente aprovechamiento (Ley 1/1986, de 2 de mayo), Impuesto sobre Tierras calificadas como Regadíos Infratutilizados (Ley 3/1987, de 8 de abril) e Impuesto sobre aprovechamientos cinegéticos (Ley 8/1990, de 21 de diciembre).

Hemos dicho más arriba, que a la hora de establecer tributos propios la Comunidad Autónoma, debe respetar las exigencias y principios derivados de la Ley Orgánica que regula el ejercicio de sus competencias financieras, la L.O.F.C.A. Pues bien, bueno será recordar que ésta explicita en su artículo 9 los límites aludidos en el 157.2 de la Constitución, que prohíbe adoptar medidas tributarias sobre bienes situados fuera de su propio territorio o que supongan obstáculos para la libre circulación de mercancías o personas.

Además, la L.O.F.C.A. explicita, la supremacía del poder tributario del Estado, frente al de las Comunidades Autónomas, ya que según el artículo 6.2 de la L.O.F.C.A. éstas no podrán establecer tributos que recaigan sobre hechos impositivos gravados por el Estado. En cambio éste, si puede establecer tributos sobre hechos impositivos gravados por las Comunidades Autónomas, lo cual supondrá una disminución de ingresos para éstas, de ahí que sea preciso instrumentar medidas de compensación a su favor (artículo 6.4 de la L.O.F.C.A.).

Antes de proseguir hay que poner de relieve, «según resulta incluso de los propios términos literales del precepto, que el artículo 6.2 de la L.O.F.C.A. no tiene por objeto impedir a las Comunidades Autónomas que establezcan tributos propios sobre objetos materiales o fuentes impositivas ya gravadas por el Estado, porque habida cuenta de que la realidad económica en sus diferentes manifestaciones está todo ella virtualmente cubierta por tributos estatales, ello conduciría...a negar en la práctica la posibilidad de que se creen, al menos, por el momento, nuevos impuestos autonómicos. Lo que el artículo 6.2 prohíbe, en sus propios términos, es la duplicidad de hechos impositivos, estrictamente» (STC 37/1987, de 26 de marzo).

Ahora bien, las Comunidades Autónomas sí pueden establecer y gestionar tributos sobre materias gravadas por las Corporaciones Locales (artículo 6.3 de la L.O.F.C.A.), si bien también es preciso que se establezcan fórmulas de compensación y coordinación adecuadas en favor de éstas. ¿Que finalidad tiene entonces la atribución de esta potestad a las Comunidades Autónomas? A la vista de que su ejercicio no supondrá un incremento neto de ingresos, dado que lo obtenido por esta vía debe ser igual a la compensación que deben recibir las Corporaciones locales, no cabe otra alternativa que considerar que «el atractivo en este campo no reside en el establecimiento de tributos que desplacen a otros que estaban en

manos de las Corporaciones locales, sino en la gestión de dichos tributos. Es de sobra conocida la insuficiente (y en la mayoría de los casos deficiente) estructura de la Administración Fiscal de las Corporaciones Locales. La gestión tributaria llevada por la Comunidad Autónoma es de suponer que conllevaría menores costes recaudatorios y mayor eficiencia, derivados no sólo de las economías de escala inherentes a una gestión más centralizada, sino también de una mayor perfección técnica en el aparato administrativo»⁹.

Para corroborar lo recién manifestado, baste recordar lo que establece la Disposición Adicional Quinta de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales.

«1. Conforme al artículo 6.3 de la L.O. 8/1980, de septiembre de Financiación de las Comunidades Autónomas, éstas podrán establecer y exigir un impuesto sobre la materia imponible gravada por el Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica.

2. La Comunidad Autónoma que ejerza dicha potestad establecerá las compensaciones oportunas a favor de los Municipios comprendidos en su ámbito territorial que revestirán una o varias de las siguientes fórmulas:

a) Subvenciones incondicionadas.

b) Participación en los tributos de la Comunidad Autónoma de que se trate, distinta de las previstas en el artículo 142 de la Constitución.

3. Las compensaciones a que se refiere el apartado anterior no podrán suponer minoración de los ingresos que vengan obteniendo los Ayuntamientos por el Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica, ni merma en sus posibilidades de crecimiento futuro por dicho impuesto.

4. El ejercicio de la potestad a que se refiere el apartado 1 de esta disposición adicional supone la creación de un tributo nuevo, propio de la Comunidad Autónoma correspondiente y, la supresión del Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica regulado en esta Ley respecto de los Municipios comprendidos en el ámbito territorial de aquélla.

5. En aquellos casos en que las Comunidades Autónomas supriman el Impuesto propio que hubiesen establecido al amparo de lo dispuesto en la presente disposición adicional, los Ayuntamientos integrados en los territorios respectivos de aquéllas vendrán obligados a exigir automáticamente el Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica.

6. Asimismo, y conforme el artículo 6.3 a que se refiere el apartado 1 anterior, las Comunidades Autónomas podrán establecer y exigir un impuesto propio so-

⁹ A. APARICIO PEREZ-C.MONASTERIO ESCUDERO, *Comentarios al Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias*, Mº Ad. Púb., Madrid, 1987, p.487. Vide también I.MERINO JARA, «De nuevo sobre el I.V.T.M.», *Anuario de la Facultad de Derecho de Cáceres*, núm. 7, 1989, pág. 120-122.

bre la materia imponible gravada por el Impuesto Municipal sobre Gastos Suntuarios, en su modalidad de aprovechamiento de cotos de caza y pesca.

El Impuesto que establezcan las Comunidades Autónomas al amparo de esta facultad será compatible con el Impuesto Municipal, si bien la cuota de este último se deducirá de la de aquél».

Sea como fuere, lo cierto es que la importancia recaudatoria de los tributos propios, y específicamente de los impuestos establecidos por la Comunidad Autónoma de Extremadura, será más bien escasa, teniendo en cuenta las limitaciones al poder tributario que acabamos de ver, fundamentalmente, las que se refieren en el artículo 6 de la L.O.F.C.A.

En cuanto a la posibilidad de establecer tasas propias por parte de la Comunidad de Extremadura, hay que señalar, como parece obvio, que está en función de los servicios que preste por haber asumido competencias, de ahí que a medida que vaya aumentando el nivel de éstas se verán incrementados los ingresos por este concepto. Por este motivo, el artículo 7.2 de la L.O.F.C.A., en la redacción dada por la L.O. 1/1989, de 13 de abril, prevé: «Cuando el Estado o las Corporaciones Locales traspasen a las Comunidades Autónomas funciones en cuya ejecución o desarrollo presten servicios o realicen actividades gravadas con tasas, éstas se consideran como *tributos propios* de las respectivas Comunidades Autónomas». Teniendo en cuenta que se trata de tributos propios en materia de reclamaciones económico-administrativas, será de aplicación lo dispuesto en el artículo 20.1.a de la L.O.F.C.A.

Un aspecto importante en materia de tasas es, que su rendimiento no podrá sobrepasar el coste del servicio prestado o de la actividad realizada por la Comunidad Autónoma, previsto en el artículo 7.3 de la L.O.F.C.A. La Ley de Tasas de Extremadura, también incluye dicho criterio de cuantificación. Y lo mismo puede decirse de la previsión que se contiene en el artículo 7.4 de la L.O.F.C.A., a saber, «que para la fijación de las tarifas de las tasas *podrán* tenerse en cuenta criterios genéricos de capacidad económica, siempre que la naturaleza de aquella se lo permita», pues también la Ley de Tasas de Extremadura lo sigue acogiendo¹⁰, si bien este criterio no goza de unanimidad doctrinal.

Las tasas, al igual que el resto de los tributos, tienen que ser establecidas por Ley, exigencia que satisface la Comunidad Autónoma al haber dictado la tantas veces citada Ley de Tasas. Ello está fuera de toda duda, pues era una exigencia derivada de los artículos 31.3 y 132.2 de la Constitución, si bien la STC de 16 de noviembre de 1981 se vió obligada a declarar que es necesario que sea el propio Parlamento Autonómico quien determine los elementos esenciales del tributo,

¹⁰ Vide R. CALVO ORTEGA, «Medio siglo de Hacienda Municipal: del Estatuto al Proyecto», *H.P.E.*, núm. 35, 1975.

«siquiera sea con la flexibilidad que una tasa... requiere, de manera que, aunque su establecimiento concreto quede remitido a una disposición reglamentaria, ésta haya de producirse dentro de los límites fijados por el legislador».

Dicho esto, conviene destacar que no tiene fácil explicación que después de la entrada en vigor de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos, la Comunidad Autónoma de Extremadura aprobase su propia Ley de Tasas, sin guardar la debida coordinación con aquella. Y ello porque no está claro que sobre dicha materia puedan incidir dos normativas —una estatal y otra autonómica— que difieran en aspectos esenciales. También hay que señalar que ello no constituyó un hecho aislado, y así, como botón de muestra puede citarse la Ley 7/1989, de 20 de octubre, de Tasas de la Comunidad Autónoma Valenciana.

En ese sentido, cabe recordar dos normas de la Ley 8/1989: su artículo 9.2, donde se establece que dicha Ley se aplicará supletoriamente respecto de la legislación que regula las tasas de las Comunidades Autónomas; y su Disposición Adicional Séptima que preve similar mandato en relación con los precios públicos.

Ad cautelam, el artículo 23 de la Ley 4/1989, de 29 de diciembre, de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Extremadura, modificó la Ley de Tasas y Precios Autonómica adaptándola a la Ley estatal reseñada, adaptación, por cierto que no fue absoluta. En todo caso, ¿era la Ley de Presupuestos la norma adecuada para llevar a cabo dicha modificación?

Es importante, al efecto, tener muy en cuenta, la distribución competencial plasmada en la Constitución. En ese sentido, la doctrina del Tribunal Constitucional, constituye una ayuda inestimable, toda vez que, como ya dijimos en otra ocasión¹¹, en general, tanto la Constitución como los Estatutos de Autonomía son extremadamente ambiguos, de suerte tal que es dable sostener que en materia de distribución de competencias, como correlato de las indeterminaciones de la norma fundamental, el Tribunal Constitucional deviene más que intérprete supremo de la Constitución, como señala el artículo 1 de su Ley Orgánica, de 3 de octubre de 1979, casi órgano constituyente, habida cuenta de que el reparto competencial no se infiere propiamente de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía, sino que, antes bien, será el propio Tribunal quien ante las normas en conflicto poco a poco irá despejando el horizonte al determinar a quien corresponde y con qué alcance el ejercicio de las diversas competencias sobre las materias contravertidas. Hemos traído a colación esas palabras, porque una de las claves para re-

¹¹ I. MERINO JARA, «La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de entidades de crédito, a la luz de la jurisprudencia constitucional», *Impuestos*, núm. 12, 1986, p.26.

solver el problema planteado puede depender del significado que se atribuya al término «Hacienda General».

En relación con ello el T.C. ha manifestado: «atribuida al Estado la competencia exclusiva en materia de «Hacienda General» (artículo 149.1.14 CE), sin que figure en ningún momento entre las que pueden atribuirse a las Comunidades Autónomas la «Hacienda regional» o cualquier otra locución similar que induzca a subsumir las cuestiones de tal índole en el ámbito propio de las funciones de las Comunidades Autónomas, ello no es obstáculo a que deba admitirse que su hacienda privativa es materia propia de dichas Comunidades» (STC 14/1986, de 31 de enero). Con la aprobación en 1992 de la Ley de modificación de la Ley 2/1989, de 30 de mayo de Tasas y Precios Públicos, los problemas apuntados han desaparecido.

Hay que traer a colación, además, lo dispuesto en la Ley Orgánica 1/1989, de 13 de abril, mediante la cual se dió una nueva redacción a los artículos 4º.1 y 7º.1 y 2 de la L.O.F.C.A., y ello, porque la utilización del dominio público ya no constituye un supuesto de hecho que tenga cabida en la definición de tasa, criterio, como hemos dicho, que comparte la Ley de Tasas y Precios Públicos de Extremadura, desde su modificación por la Ley de Presupuestos para 1990.

Finalmente, y por lo que se refiere a las contribuciones especiales, no es destacable el hecho de que la Comunidad Autónoma de Extremadura no haya dictado ninguna norma relativa a esta clase de tributos. Y ello porque en el práctica este tipo de tributos se han venido residenciando en la esfera local.

De capital importancia es lo dispuesto en el artículo 8.2 de la L.O.F.C.A.: «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». A propósito de ello, coincidimos con MUÑOZ DEL CASTILLO, en que es incorrecto «que la cantidad a recaudar por el tributo en examen deba coincidir con el coste de la obra o del establecimiento o ampliación del servicio público; éste debe ser necesariamente superior debido, precisamente, a que en la actividad administrativa que origina la exacción de contribuciones especiales ha de existir siempre un interés público o beneficio general cuyo coste debe soportar necesariamente el ente impositor»¹².

Parece claro, a la vista de la definición del hecho imponible que las posibilidades recaudatorias de esta clase de tributos depende en gran medida de las competencias asumidas por la Comunidad en materia de ejecución de obras y puesta en marcha y ampliación de servicios. Es de suponer, empero, que al igual que ocurre en el ámbito local, en una hipotética regulación autonómica de las contribuciones especiales, se incluirá una norma similar a la del art. 29.1.c de la Ley 39/1988, de

¹² »Comentarios al artículo 35», C.E.A. Castilla-León, ob. cit. p.268.

28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, en el sentido de que también tendrán la consideración de obras y servicios de la Comunidad Autónoma a efectos de contribuciones especiales, las que realicen otras Entidades Públicas, o los concesionarios de las mismas con aportaciones económicas de la Comunidad Autónoma, en cuyo caso, la base imponible de estas atribuciones se determinará en función del importe de estas prestaciones, sin perjuicio de las que puedan imponer otras Administraciones Públicas por razón de la misma obra o servicio, respetándose, en todo caso, lo dispuesto en el artículo 8.2 de la L.O.F.C.A.

C) LOS TRIBUTOS CEDIDOS TOTAL O PARCIALMENTE POR EL ESTADO

Hay que comenzar significando que mientras la Constitución (artículo 157.a) se refiere exclusivamente a los impuestos¹³ tanto la L.O.F.C.A. (artículo 4.1.a; 10 y 11) como el Estatuto, aluden a todo tipo de tributos. Ello es criticable, no sólo por la discrepancia señalada, sino también porque, como señala el profesor MUÑOZ DEL CASTILLO, es «más correcto el criterio que sigue la Constitución pues resulta difícil comprender la cesión de las tasas y contribuciones especiales. Estos tributos se caracterizan, nota que a su vez los distingue del impuesto, por el hecho de que existe una actividad del ente público que los exacciona, siendo éste quien debe establecer y percibir el tributo.

La razón que puede haber inducido al legislador a apartarse del precepto constitucional quizás haya sido la de mantener la coherencia con otras normas de la propio L.O.F.C.A. Nos referimos concretamente al artículo 11 que permite la cesión a las regiones de las tasas y demás exacciones sobre el juego; al autorizarse la cesión de estas tasas la Ley no podía emplear el término impuesto sino el más correcto de tributo. Sin embargo entendemos que estos preceptos de la citada Ley y de los Estatutos de Autonomía permiten salvar la contradicción apuntada y considerar las tasas sobre el juego no como tributos cedidos sino como tributos propios¹⁴. También cabe, argumentar para salvar esta antinomia que la «tasa sobre el juego» no es en realidad una tasa sino un impuesto, tal como propugnó MATEO RODRIGUEZ¹⁵.

¹³ A. MARTINEZ LAFUENTE, *La cesión de tributos del Estado a las Comunidades Autónomas*, Civitas, Madrid, 1983.

¹⁴ Vide J.L. MUÑOZ DEL CASTILLO, «La financiación de las regiones en España», *ob. cit.*, p. 269.

¹⁵ »La tributación de los beneficios derivados del juego», *R.D.F.H.P.*, núm. 137, 1978, p. 175. Vide también E.SIMON ACOSTA, «Los impuestos sobre la riqueza inmobiliaria», *Informe sobre el Proyecto de Ley reguladora de las Haciendas Locales*, I.E.E., Madrid, 1988, p. 39.; G. ORON MORATAL, *El régimen fiscal del juego en España*, Tecnos, Madrid, 1990; y S. RAMIREZ GOMEZ, «La tributación del juego en el Estado de las autonomías», *C.T.*, núm. 54, 1985, p. 117 y ss.

Hay que significar que los tributos cedidos, junto con las transferencias del Fondo de Compensación Territorial y la participación en los ingresos del Estado, son, sin duda, desde el punto de vista cuantitativo las tres fuentes de ingresos más importantes.

Son tributos cedidos, según establece el artículo 10.1 de la L.O.F.C.A. «los establecidos y regulados por el Estado, cuyo producto corresponde a la Comunidad Autónoma».

La Constitución como era de prever no determina que tributos en concreto pueden ser cedidos. Esa labor ha correspondido a los Estatutos de Autonomía y a la L.O.F.C.A. El Estatuto de Extremadura específica en su Disposición Adicional Primera, cuales, y que en términos lo son, los impuestos cedidos a Extremadura.

La efectividad de la cesión de tributos estaba supeditada, según el artículo 10.2 de la L.O.F.C.A., a la aprobación de una Ley específica, la cual debía fijar su alcance y condiciones. Esta Ley, según el Estatuto tiene que se especifica —exigencia contenida, asimismo, en los Estatutos de las demás Comunidades— para nuestra Comunidad, no bastando una Ley aplicable a todas por igual.

El legislador estatal, curándose en salud, decidió aprobar en la misma fecha, 28 de diciembre, la Ley 30/1983, de aplicación general y una particular para cada Comunidad, en concreto para Extremadura, la Ley 41/1983.

D) LOS RECARGOS QUE PUDIERAN ESTABLECERSE SOBRE LOS IMPUESTOS DEL ESTADO

Los recargos tienen en común con las participaciones en ingresos estatales, que evitan en gran parte la creación de una compleja administración tributaria que se encargue de su gestión.

El artículo 12.1 de la L.O.F.C.A. dispone que las Comunidades Autónomas podrán «establecer recargos sobre los impuestos estatales cedidos, así como sobre los no cedidos que graven la renta o el patrimonio de las personas físicas con domicilio fiscal en su territorio». El establecimiento de recargos entraña ejercicio de poder tributario, y, está fuera de dudas que corresponde a la Asamblea de Extremadura su regulación mediante Ley, norma que deberá determinar sobre que impuesto en concreto recae el recargo, sobre que elemento del mismo (base, cuota) y asimismo su cuantía.

La L.O.F.C.A. como acabamos de ver no concreta exactamente sobre que impuestos pueden establecerse recargos. Por este motivo no está claro a que impuestos no cedidos se refiere. Por lo pronto, hay que decir, que en los momentos actuales la referencia individualizada al impuesto sobre el patrimonio es innecesaria, toda vez que se trata de un impuesto cedido. El único impuesto no cedido sobre el que pueden establecerse recargos es, en suma, el I.R.P.F. En opinión del

profesor MUÑOZ DEL CASTILLO, «por la vía de recargos se puede producir un enriquecimiento de unas Comunidades a costa de las otras; así sucederá por ejemplo, cuando una persona obtenga rendimientos de bienes situados fuera del territorio de la Comunidad donde tiene su domicilio»¹⁶.

Un aspecto que no precisa la L.O.F.C.A. es el relativo a la competencia en la gestión de estos tributos. Entre las dos posibilidades existentes, que sea el propio Estado o que sea la Comunidad Autónoma, el profesor MUÑOZ DEL CASTILLO, considera que, —teniendo en cuenta que el recargo es un prestación accesorio del impuesto de referencia—, dependerá de si este ha sido cedido o no, de forma tal que si nos referimos al primer supuesto corresponde a la comunidad Autónoma, en cambio si se trata de la segunda hipótesis la competencia corresponderá al Estado¹⁷.

Hay que tener en cuenta que según el artículo 12.2 de la L.O.F.C.A., los recargos «no podrán configurarse de forma que puedan suponer una minoración de los ingresos del Estado por dichos impuestos, ni desvirtuar la naturaleza o estructura de los mismos». Es decir, que tales recargos no pueden ser deducibles o compensables de los impuestos estatales sobre los que se establecen, ni de ningún otro.

Ello supone una limitación tan notable, que puede vaticinarse que la importancia recaudatoria de dichos recargos será más bien exigua.

La vía de los recargos puede constituir una fuente de financiación muy a tener en cuenta, y ello, porque «dada la distribución de fuentes impositivas, junto con la existencia de tres niveles de Hacienda, no es mucho lo que cabe esperar de las posibilidades que ofrece la financiación a través de tributos propios, ya que las Corporaciones y el Estado han prácticamente agotado el elenco de hechos imponibles»¹⁸.

E) LAS PARTICIPACIONES EN LOS INGRESOS DEL ESTADO

Como cuestión previa hay que aludir al hecho de que el constituyente evitó utilizar el término subvención, lo cual es loable en la medida en que ésta supone

¹⁶ »Comentarios...» *ob. cit.* p. 259. Y también R. CALVO ORTEGA, «Financiación de las regiones», *Constitución, Economía y Regiones*, Club Siglo XXI, Madrid, 1978, p. 245 y la STC 150/1990, de 4 de octubre.

¹⁷ »Comentarios...», *ob. cit.* p. 295. Sobre esta figura Vide G.DE LA PEÑA VELASCO, «Los recargos como recursos de las Comunidades Autónomas», *C.R.E.D.F.*, núm. 43, 1984, pp.373 y ss. y también la STC 150/1990, de 4 de octubre.

¹⁸ R. FALCON Y TELLA, «Comentarios al artículo 58», *C.E.A. Extremadura*, Uned, Mérida, 1985, p. 456.

como señala el profesor CALVO ORTEGA¹⁹, un ataque a la autonomía del ente beneficiario de la misma.

En cualquier caso, junto a innegables ventajas la participación en ingresos estatales, tiene un grave inconveniente, cual es, como también señala el profesor CALVO ORTEGA²⁰, no generar una auténtica responsabilidad político-tributaria en las autoridades autonómicas, ya que éstas no se ven en la disyuntiva de tener que responder ante sus propios contribuyentes, dado que el porcentaje se fija mediante un diálogo con el poder central.

Este apartado es fiel trasunto de lo dispuesto en el artículo 4.1.e) de la L.O.F.C.A., desarrollado por el 13.

En opinión de MUÑOZ DEL CASTILLO, «este recurso está llamado a constituir un importante instrumento de financiación por su cuantía, juntamente con la cantidad recaudada por los tributos cedidos, debe ser equivalente al coste efectivo de los servicios transferidos por el Estado a cada Comunidad»²¹.

¿La participación sobre qué tipo de ingresos estatales se establece? A tenor de lo dispuesto en el artículo 157.1.a) de la C.E. y 4.1.e de la L.O.F.C.A., cabría pensar que sobre la totalidad de los ingresos, sin embargo, el artículo 13.1 de la propia L.O.F.C.A. concreta que dicha participación lo es en un porcentaje sobre la recaudación de los impuestos estatales no cedidos.

F) EL PRODUCTO DE LAS OPERACIONES DE CRÉDITO

Entre los ingresos de las Comunidades Autónomas se incluye el producto de sus operaciones de crédito, tal como previene el artículo 57.1.e) y reitera el 58.f), ambos del Estatuto de Autonomía de Extremadura.

Normalmente, la concertación de operaciones de crédito genera ingresos para la Comunidad Autónoma. Por excepción, sin embargo, algunas de ellas no los producen. Y así como señala VEGA HERRERO, «retrasar el pago de obligaciones no proporciona recurso alguno y otro tanto sucede cuando el ente público asume la condición de avalista, pudiendo en este caso llegar incluso a convertirse en deudor en el supuesto de incumplimiento del obligado principal; por lo que se refiere al establecimiento de instituciones de crédito propias, los beneficios que se obtengan habrán de considerarse procedentes del ejercicio de una actividad empresarial y encontrarán encaje correcto entre los ingresos patrimoniales»²².

¹⁹ «La financiación de las regiones», *ob. cit.* p. 418.

²⁰ *Ob. cit.* p. 423.

²¹ «Comentarios...», *ob. loc. ult. cit.*

²² Comentarios al Estatuto de Autonomía de CASTILLA-LEON, *ob. cit.* p. 423.

En la práctica las operaciones de crédito más adecuadas para producir ingresos son las constituidas por la concertación de empréstitos por la Comunidad Autónoma u organismos que de ésta dependan con terceras personas, determinadas (operaciones de crédito) o indeterminadas —inicialmente—, y documentadas mediante títulos —valores de suscripción pública— (deuda pública en sentido estricto).

Por otra parte, parece existir cierto consenso acerca de que el recurso al crédito no debe utilizarse indiscriminadamente, sino más bien para hacer frente a gastos concretos y exactamente determinados²³, de modo tal que su configuración debe ser la de un medio complementario de financiación y no como un medio al que se acuda normalmente para financiar cualquier tipo de gasto, criterio que corrobora el Estatuto de Autonomía de Extremadura. Este exige de modo expreso la autorización de la Asamblea para emitir Deuda Pública, autorización que debe revestir la forma de ley, tal como previene el artículo 59.c), donde se establece, que corresponde a la Asamblea autorizar a la Junta para concertar operaciones de crédito por plazo superior a un año. Vide STS de 7 de febrero de 1990. ¿Es necesaria una ley previa que autorice las operaciones de tesorería? Según el artículo 61.g) del Estatuto, la concertación de las operaciones de crédito por un plazo inferior a un año, con objeto de cubrir necesidades transitorias de tesorería, es competencia de la Junta, quien deberá dar cuenta a la Asamblea. El artículo 135 de la Constitución, sin embargo, exige que en todos los casos el Gobierno esté autorizado por Ley.

El Estatuto —al igual que la L.O.F.C.A. (artículo 14)— fundamenta la regulación de la Deuda Pública en la distinción entre operaciones de crédito por plazo inferior a un año, realizadas con objeto de cubrir necesidades transitorias (artículo 61.g) y operaciones de crédito por plazo superior a un año (artículo 59.c). Estas últimas están supeditadas al cumplimiento de dos requisitos: por un lado, destinarse exclusivamente a gastos de inversión; y por otro, el importe anual de las anualidades de amortización por capital e intereses no podrá exceder del 25 por ciento de los ingresos corrientes de la Comunidad. ¿Estos requisitos son exigibles tanto cuando se trate de préstamos concertados con personas determinadas como a las concertados mediante emisión de un empréstito público? A la vista del tratamiento unitario que la Deuda Pública Autonómica recibe en la Constitución, no parece procedente dispensar un trato diverso a ambas modalidades, pese que el Estatuto no se decanta, claramente, en ningún sentido.

Hay que tener en cuenta, por otra parte, que para concertar operaciones de crédito en el extranjero, así como para la emisión de deuda o cualquier otra ape-

²³ J.M. TEJERIZO LOPEZ, «La deuda pública de las Comunidades Autónomas», *C.R.E.D.F.*, núm. 29, 1979, p. 419, M.VEGA HERRERO, «Comentarios... ob. cit. p. 277.

lación al crédito público es necesaria la autorización estatal, tal como dispone el artículo 143 de la L.O.F.C.A. y reitera el artículo 59.d) del Estatuto. La justificación de la autorización estatal, radica en la especial relevancia que tienen las operaciones de crédito al servicio de una política económica unitaria en todo el Estado, tal como ha puesto de relieve la STC 11/1984, de 2 de febrero. Por este motivo, las operaciones de crédito de las Comunidades Autónomas, según dispone la L.O.F.C.A. deberán coordinarse con la política de endeudamiento del Estado en el seno del Consejo de Política Fiscal y Financiera.

G) EL PRODUCTO DE LAS MULTAS Y SANCIONES EN EL AMBITO DE SU COMPETENCIA

Con buen criterio, el artículo 157.1 de la Constitución omite cualquier tipo de referencia a esta clase de ingresos, sin embargo, tanto en la L.O.F.C.A. (artículo 4.1.g) como en el Estatuto aparece mencionada. Es cierto, que las multas y sanciones proporcionan ingresos a las Comunidades Autónomas, pero no lo es menos que como señala MUÑOZ DEL CASTILLO²⁴, ello es una característica accesorio; lo contrario supondría desvirtuar su naturaleza, que no es otra que la de instituciones previstas para evitar la comisión de conductas consideradas inadecuadas.

H) LAS ASIGNACIONES QUE SE ESTABLEZCAN, EN SU CASO, EN LOS PRESUPUESTOS GENERALES DEL ESTADO

El Estatuto, en este punto, no hace otra cosa que incorporar a su articulado la previsión del artículo 158.1 de la Constitución, en cuya virtud: «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». Este precepto ha sido desarrollado por el artículo 15 de la L.O.F.C.A.

I) CUALESQUIERA OTROS INGRESOS PUBLICOS O PRIVADOS

La relación de recursos financieros enunciados en el artículo 157 de la Constitución no tiene carácter cerrado, de ahí que esté justificada la existencia de una

²⁴ «Comentarios...» *ob. cit.* p. 260.

cláusula de este tipo. Ocurre, sin embargo, que dada la minuciosidad del artículo 58, *a priori* resultaba difícil, pensar en ingresos distintos de los mencionadas expresamente. Los hechos, empero, han venido a demostrar lo contrario. En efecto, es en este apartado donde tienen cabida los precios públicos, recurso financiero que aún no había sido «inventado» cuando se aprobaron la L.O.F.C.A. y el Estatuto de Autonomía. Por virtud de la L.O. 1/1989, de 13 de marzo, sin embargo, el artículo 8.1 de la L.O.F.C.A. ha sido modificado para incluir a los precios públicos entre los recursos de las Comunidades Autónomas. En consonancia con ello, la Comunidad Autónoma de Extremadura aprobó en 1989 su Ley de Tasas y Precios Públicos, Ley que ha sido modificada de manera sustancial en 1992.

J) LAS TRANSFERENCIAS DEL FONDO DE COMPENSACION INTERTERRITORIAL PREVISTO EN LA CONSTITUCION Y DE OTROS FONDOS PARA EL DESARROLLO REGIONAL

Lo dispuesto en este apartado del artículo 58 del Estatuto es fiel reflejo del artículo 158.2 de la Constitución a cuyo tenor. «Con el fin de corregir desequilibrios económicos interterritoriales y hacer efectivo el principio de solidaridad, se constituirá un Fondo de Compensación con destino a gastos de inversión, cuyos recursos serán distribuidos por las Cortes Generales entre las Comunidades Autónomas y provincias, en su caso». Este precepto ha sido desarrollado por el artículo 16 de la L.O.F.C.A. El «Fondo» ha sido regulado en el Ley 7/1984, de 31 de marzo.

ART. 59: Corresponde a la Asamblea de Extremadura:

a) Establecer, modificar y suprimir sus propios impuestos, tasas y contribuciones especiales, de acuerdo con la Constitución y las Leyes, a iniciativa propia o de la Junta de Extremadura, en la forma prevista en este Estatuto para el ejercicio de la potestad legislativa.

b) Establecer, modificar y suprimir los recargos sobre los impuestos del Estado en la forma prevista en este Estatuto para el ejercicio de la potestad legislativa y de acuerdo con la Constitución y las Leyes.

c) Autorizar a la Junta de Extremadura para concertar operaciones de crédito por plazo superior a un año y con destino, exclusivamente, a gastos de inversión. El importe total de las anualidades de amortización por capital e intereses no podrá exceder del 25 por 100 de los ingresos corrientes de la Comunidad Autónoma.

d) Aprobar la solicitud de autorización al Estado, formulada por la Junta de Extremadura, para concertar operaciones de crédito en el extranjero, así como la emisión de deuda o cualquier otra apelación al crédito público.

e) Autorizar a la Junta de Extremadura a negociar la participación de la Comunidad en la recaudación de los impuestos estatales no cedidos, para lo que se tendrán en cuenta las bases establecidas en la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas.

Asimismo, autorizar a la Junta de Extremadura para solicitar la revisión del porcentaje de participación fijado en los impuestos estatales no cedidos.

f) Autorizar a la Junta de Extremadura para que solicite del Estado asignaciones complementarias a través de los Presupuestos Generales del Estado para garantizar el nivel mínimo en la prestación de los servicios públicos fundamentales que haya asumido.

Conocer la rendición anual de cuentas presentadas por la Junta de Extremadura ante las Cortes Generales sobre la utilización de dichas asignaciones y el nivel de prestación alcanzado en los servicios con ellas financiados.

g) Conocer y, en su caso, censurar los acuerdos convenidos por la Junta de Extremadura con el Estado, Comunidades Autónomas, provincias que no forman parte de alguna Comunidad Autónoma y territorios no integrados en la organización provincial en los que se determinen los proyectos en que se materializan las inversiones realizadas con cargo al Fondos de Compensación Interterritorial.

Conocer, y en su caso censurar, la rendición de cuentas anual presentada por la Junta de Extremadura a las Cortes Generales del destino de los recursos recibidos con cargo a dicho Fondo de Compensación Interterritorial y del estado de realización de los proyectos que con cargo al mismo estén en curso de ejecución.

Por CLEMENTE CHECA GONZALEZ

COMENTARIO:

I. INTRODUCCION

Al igual que ocurre con el art. 61 de este Estatuto, en este precepto se recoge un amalgama de competencias de la Asamblea de Extremadura en materia de Economía y Hacienda, unibles tan sólo por el nexo común de tratarse de materias encomendadas a un mismo órgano.

II. COMPETENCIAS DE LA ASAMBLEA DE EXTREMADURA EN MATERIA TRIBUTARIA

Son las señaladas en las letras a) y b) de este precepto, según las cuales compete a la Asamblea el establecimiento, modificación y supresión de sus propios tributos y de los recargos sobre los impuestos del Estado, todo ello de acuerdo con la Constitución y las leyes, y en la forma estatutariamente prevista para el ejercicio de la potestad legislativa.

La L.O.F.C.A., en su art. 17, apartados b) y c) ya indicaba que las Comunidades Autónomas regularían por sus órganos competentes, de acuerdo con sus Estatutos, el establecimiento y la modificación de sus propios impuestos, tasas y contribuciones especiales, así como de sus elementos directamente determinantes de la cuantía de la deuda tributaria, y el establecimiento y la modificación de los recargos sobre los impuestos del Estado. El Estatuto de Extremadura, con buen criterio, y ateniéndose a lo dispuesto por los artículos 31.3 y 133 de la Constitución atribuyó susodichas competencias a la Asamblea, y lo mismo se reitero posteriormente en el art. 9.2, apartados b) y c) de la Ley 3/1985, de 19 de Abril, Ley General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma.

Lo que se contiene en los apartados a) y b) del art. 59 del Estatuto es una verdadera reserva de ley tanto para el establecimiento de tributos propios como respecto a los recargos sobre los impuestos estatales, recargos que no son otra cosa, en definitiva, que tributos que se superponen a los impuestos estatales¹, y que han sido definidos por CAZORLA PRIETO², como prestaciones coactivas pecuniarias que, adheridas a un tributo y como tales integrantes no esenciales de su deuda tributaria, con elementos comunes a aquél y al mismo tiempo propios, persiguen finalidades principalmente recaudatorias en favor de un beneficiario por lo general distinto al del tributo.

La reserva de ley constituye, como ya indicara M.S. GIANNINI³, una norma sobre la normación, sobre la producción jurídica, pudiéndose especificar más en el sentido de indicar que es «una norma sobre clasificación de materias que pueden ser emanadas de cada una de las fuentes jurídicas», como puso de relieve CALVO ORTEGA⁴, lo que no le impide, desde luego, que tenga la imperatividad propia de cualquier norma.

Existen diversas clasificaciones sobre la reserva de ley, pero de ellas la que ofrece mayor interés y tiene mayor operatividad en el campo tributario es la que distingue entre reserva absoluta y relativa.

De la primera se deriva la obligación de disciplinar de modo directo la materia reservada, con la posibilidad de dejar a las fuentes subordinadas sólo la emanación de disposiciones de detalle necesarias para la ejecución, mientras que la relativa consiente atribuir una parte de la disciplina normativa a fuentes diversas de la ley, con la condición de que ésta determine las directrices a las que tienen que uniformarse y acomodarse susodichas fuentes distintas de la legal⁵.

En cualquiera de los dos casos se trataría de garantizar a través de la reserva el que sean los ciudadanos, a través de su representación popular⁶ quienes determi-

¹ Vid. el comentario de FALCON Y TELLA al art. 59 del Estatuto extremeño, en *Estatuto de Autonomía de Extremadura*, I, UNED, Mérida, 1985, p. 459.

² En *Recargos e Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, La Ley, Madrid, 1986, p. 47.

³ En «I proventi degli enti pubblici minori e la riserva della legge». *Riv. Dir. Fin. S c. Fin.*, 1957, págs. 3 y ss.

⁴ Vid. «Consideraciones sobre la delegación legislativa en materia de impuestos directos», *R.D.F.H.P.*, nº 80, 1969, p. 257.

⁵ Vid. MORTATI, *Istituzioni di Diritto pubblico*, Tomo I, Cedam, Padova, 9ª ed., 1975, p. 343.

⁶ La cual evidentemente en Extremadura la tiene la Asamblea, y en ningún caso el Presidente de la Junta de Extremadura, a pesar de que incorrectamente el art. 8 del Estatuto diga que éste es el «supremo representante del pueblo extremeño». Ello constituye, como pone de relieve EMBID IRUJO *Los parlamentos territoriales*. Ed. Tecnos, Madrid, 1987, p. 31, un evidente error conceptual, cuando no político, pues el Presidente de la Comunidad Autónoma

nen el reparto de la carga tributaria⁷; pero, naturalmente, según que se adopte uno u otro concepto el alcance de la reserva será distinto.

El concretar sobre cual de esas dos opciones se pronuncia el legislador sólo puede analizarse en el marco de cada ordenamiento jurídico concreto, y en este sentido hay que señalar que el nuestro es ambiguo, puesto que el art. 31.3 de la Constitución, que ha de ser necesariamente tenido en cuenta por la remisión contenida en el art. 59 del Estatuto, se limita a señalar que: «Sólo podrán establecerse prestaciones personales o patrimoniales de carácter público con arreglo a la ley», pero sin precisar sobre el contenido que deba tener dicha ley.

Ante esto caben diversas interpretaciones de la expresión «con arreglo a ley», según la sistematización efectuada por GONZALEZ GARCIA⁸: a) que la ley se limite a crear o establecer un tributo vacío de contenido; b) que la ley regule todos los elementos (materiales y formales) de la relación tributaria, y c) que la ley regule todos y sólo los elementos fundamentales de citada relación jurídica.

De estas tres opciones la doctrina española, de forma mayoritaria, se ha inclinado por la tercera, admitiendo así el carácter relativo de la reserva de ley en materia tributaria, que sólo cubriría, en consecuencia, los aspectos básicos o esenciales del tributo⁹, y en análogo sentido se ha pronunciado también nuestro Tribunal Constitucional en sus Sentencias de 16 de noviembre de 1981¹⁰, 4 de febrero y

es, por definición, representante del Estado y de la Comunidad, pero nunca del pueblo, en cuanto que se trata de una figura elegida con arreglo a criterios políticos, partidistas, y directora de un gobierno y de una determinada orientación política también.

⁷ Vid. M. FERNANDEZ FONTECHA «El principio de reserva de ley en materia tributaria en la jurisprudencia», en *Poder Judicial* nº 2, 1986, p. 50.

⁸ En «El principio de legalidad tributaria en la Constitución española de 1978», recogido en *Seis estudios sobre Derecho Constitucional e Internacional tributario*, Edersa, Madrid, 1980, p. 65.

⁹ Vid., entre otros, CALVO ORTEGA «Consideraciones sobre la delegación legislativa en materia de impuestos directos», *ob. cit.*, págs. 267 y ss., y también su libro *La determinazione dell'aliquota tributaria*, Giuffré, milano, 1969, p. 3; GONZALEZ GARCIA «El principio de legalidad tributaria en la Constitución española 1978», *ob. cit.* p. 65; PEREZ ROYO «Las fuentes del Derecho Tributario en el nuevo ordenamiento constitucional», en *Hacienda y Constitución*, I.E.F., Madrid, 1979, p. 20, y también en «Relaciones entre normas primarias y normas secundarias en Derecho Tributario», dentro del vol. III de *La Constitución española y las fuentes del Derecho*, I.E.F., Madrid, 1979, p. 1655; MARTINEZ LAFUENTE *Derecho Tributario. Estudios sobre la jurisprudencia tributaria*, Ed. Civitas, Madrid, 1985, p. 41; y yo mismo en «El principio de reserva de ley en materia tributaria», *Estudios de Derecho y Hacienda. Homenaje a César Albiñana García-Quintana*, I.E.F., Madrid, 1987, Vol. II, p. 800.

¹⁰ Esta se centra específicamente en el tema de los tributos regionales, y en ella, que resolvió un asunto en el que se cuestionaba el establecimiento de un canon para lo que el Parlamento vasco había apoderado al Ejecutivo, se especificó que: «...la Constitución —arts. 31.3 y 133.2— exige que el establecimiento de tributos se haga precisamente con arreglo a la ley, lo

18 de mayo de 1983, 26 de mayo y 3 de julio de 1984, 19 de diciembre de 1985 y 17 de febrero de 1987, sentándose en ellas la doctrina de que «la reserva de ley hay que entenderla referida a los criterios o principios con arreglo a los cuales se ha de regir la materia tributaria: la creación *ex novo* de un tributo y la determinación de los elementos esenciales o configuradores del mismo, que pertenecen siempre al plano o nivel de la ley y no pueden dejarse nunca a la legislación delegada y menos todavía a la potestad reglamentaria».

Dicha reserva se extiende, según el art. 59 del Estatuto, al establecimiento, modificación y supresión de los tributos y de los recargos. Por ello, las leyes regionales extremeñas creadoras de tributos deben regular directamente el hecho imponible, los sujetos pasivos, la base, el tipo de gravamen¹¹, el devengo y todos lo demás elementos directamente determinantes de la cuantía de la deuda tributaria, así como el establecimiento, supresión y prórroga de las exenciones, reducciones y demás bonificaciones tributarias.

En mi opinión es claro que está sujeto al principio de reserva de ley no sólo el establecimiento de exenciones, sino también su supresión o reducción. No lo entendió así, sin embargo, el Tribunal Constitucional en su Sentencia de 4 de febrero de 1983, en la que indicó que no estaban cubiertas por el citado principio «la supresión de las exenciones o su reducción o la de las bonificaciones, porque esto último no constituye alteración de los elementos esenciales del tributo» (F.J.6º), aunque si el establecimiento de las mismas. Esto, como indicó PALAO

que implica la necesidad de que sea el propio Parlamento vasco el que determine los elementos esenciales del tributo, siquiera sea con la flexibilidad que una tasa de este género requiere, de manera que, aunque su establecimiento concreto quede remitido a una disposición reglamentaria, ésta haya de producirse dentro de los límites fijados por el legislador...».

¹¹ Con relación a la base y al tipo se han producido, no obstante, discrepancias doctrinales acerca de si dichos elementos deben quedar o no cubierto por la reserva de ley, y así mientras que CALVO ORTEGA «Consideraciones sobre la delegación legislativa...», *ob. cit.*, págs. 269 y ss. indica que la reserva cubre no sólo los elementos que determinan el nacimiento de la obligación, sino también en los impuestos con cuota variable los elementos determinantes de su cuantía (parámetro y tipo de gravamen, entendido éste como concepto comprensivo del de alícuota); GONZALEZ GARCIA «El principio de legalidad tributaria en la Constitución española de 1978», *ob. cit.*, p. 66, sólo indirectamente acepta que los mismos queden incluidos en el principio de reserva, aunque no se le oculta la importancia que a efectos de fijar la cuantía de la prestación tienen los citados elementos; y BARTHOLINI *Il principio di legalità dei tributi in materia di imposte*, Cedam, Padova, 1957, p. 193, por último, niega que la alícuota tenga que ser fijada por la ley, por ser elemento referente a la entidad y no a la identidad de la prestación.

En mi opinión la base y el tipo deben quedar, en todo caso, dentro de la reserva, ya que la finalidad de la misma exige la determinación por ley de los elementos cuantificadores de la obligación.

TABOADA¹², es técnicamente incorrecto, puesto que esta tesis presupone que la supresión puede llevarse a cabo por simples disposiciones administrativas, lo cual es jurídicamente imposible partiéndose, como se parte, de la base del carácter legal que han de tener las disposiciones que las crearon¹³.

El hecho de que la Asamblea de Extremadura pueda, a través de ley regional, crear tributos propios o establecer recargos sobre los impuestos estatales no significa, sin embargo, que tenga absolutamente libres las manos sobre la materia, sino que, en todo caso, ha de obrar en este sentido de acuerdo con la Constitución y las leyes, según indican al respecto los artículos 133.2 de la Constitución y 59 del Estatuto, leyes que según las más autorizadas opiniones doctrinales¹⁴ no pueden ser otras que las estatales, lo cual es perfectamente lógico a fin de velar por el «interés general» y dejar garantizado el cumplimiento de los principios de coordinación, solidaridad y territorialidad que postula nuestro texto constitucional.

Según CASADO OLLERO¹⁵ en virtud de los límites impuestos a la potestad normativa de las Comunidades Autónomas los principios a los que deberá ajustarse su cuadro de imposición propia serán primordialmente dos: por una parte, el de la unidad fiscal del Estado y, por otra, el de solidaridad financiera.

Dentro del primero se encuadrarían una serie de exigencias que vendrían marcadas en **primer lugar** por la necesaria coordinación y armonización de las Hacienda de las Comunidades Autónomas con la Hacienda Estatal, según proclaman los artículos 156 de la Constitución y 2 de la L.O.F.C.A.; en **segundo lugar** por el respeto al sistema tributario estatal, que se desdobra en tres manifestaciones: a) prevalencia de la ley estatal reguladora de la Hacienda general sobre la Ley regional que, regulando un instituto de la Hacienda autónoma, vaya en contra de lo dispuesto en aquélla, lo cual se sustenta en el art. 149.1.14ª de la Consti-

¹² Vid. «La disminución retroactiva de bonificaciones fiscales y los Decretos-Leyes en materia tributaria». C.T., nº 43, p. 174.

¹³ Vid. en el mismo sentido MARTIN QUERALT «La doctrina del Tribunal Constitucional acerca de la admisibilidad del Decreto-ley en materia tributaria», *Jurisprudencia financiera y tributaria del Tribunal Constitucional*, Tomo I, 1983, Ed. Cívitas, págs. 259 y ss.; CAZORLA PRIETO, «Comentario al artículo 31 de la CE», dentro del volumen *Comentarios a la Constitución*, dirigido por GARRIDO FALLA, Cívitas, Madrid, 1985, págs. 671 y ss., y FALCON Y TELLA «El Decreto-Ley en materia tributaria». *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 10, 1984, p. 193.

¹⁴ Vid., entre otros, PALAO TABOADA *La Hacienda regional y el Proyecto de Constitución*. Univ. de Zaragoza, 1978, p. 38; SIMON ACOSTA *La autonomía financiera de las regiones*, Cáceres, 1978, págs. 28 y 29; CAZORLA PRIETO *Poder tributario y Estado contemporáneo*, I.E.F., Madrid, 1981, p. 257 y LOZANO SERRANO *Las subvenciones del Estado a los municipios*, I.E.A.L., Madrid, 1981, p. 32.

¹⁵ Vid. *El sistema impositivo de las Comunidades Autónomas*, Univ. de Granada, 1981, págs. 26 y ss.

tución, b) prohibición a las Comunidades Autónomas de establecer tributos que recaigan sobre hechos imponible gravados por el Estado, según dispone el art. 6.2 de la L.O.F.C.A., prohibición que, sin embargo, no rige para el Estado, ya que éste puede, en base al art. 6.4 de la L.O.F.C.A. establecer tributos sobre hechos imponible gravados por las Comunidades Autónomas, y c) armonización con los principales principios inspiradores de la actividad tributaria extraídos de la legislación estatal, aspecto éste que hace referencia al deseable grado de cohesión y uniformidad que debe darse en punto a las funciones administrativas tributarias (gestión, liquidación, recaudación e inspección) entre todas las Comunidades Autónomas; y en **tercer lugar** por el respeto y la subordinación a los compromisos internacionales suscritos por el Estado español, exigencia ésta que impide, por una parte, que los Entes regionales puedan emanar normas tributarias que se opongan a las recogidas en alguno de los Convenios celebrados entre España y otros países para evitar las dobles imposiciones internacionales, o bien a las cláusulas de naturaleza tributaria que puedan recogerse en Tratados de la más diversa índole, y, por otra, implica que las Comunidades Autónomas tengan que acatar las distintas normas procedentes de la C.E.

El segundo de los principios enumerados: el de solidaridad financiera, especificación del más genérico de solidaridad a secas, debe ser actuado en tres direcciones, como puso de relieve PEREZ MORENO¹⁶: la solidaridad de las regiones con el Estado, que constituye una directa manifestación y desarrollo del principio de coordinación con el sistema tributario estatal, al que me acabo de referir; la interregional, que se encuentra ceñida al cumplimiento de los artículos 157.2 de la Constitución y 9 de la L.O.F.C.A.; y la intrarregional, a la que se alude en el art. 6.3 de la L.O.F.C.A.

III. COMPETENCIAS DE LA ASAMBLEA EN RELACION CON LAS OPERACIONES DE CREDITO

Se recogen en las letras c) y d) de este art. 59, que señalan respectivamente que la Asamblea debe autorizar a la Junta de Extremadura para concertar operaciones de crédito por plazo superior a un año y con destino exclusivamente a gastos de inversión; y que debe también aprobar la solicitud de autorización al Estado, formulada por la Junta de Extremadura, para concertar operaciones de crédito en el extranjero, así como la emisión de deuda o cualquier otra apelación al crédito público.

Lo dispuesto en estas letras es una transcripción casi literal del art. 14, números 2 y 3, de la L.O.F.C.A., y su contenido ha sido desarrollado por los artículos 69 y 70 de la Ley General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma.

¹⁶ Vid. «Técnicas jurídicas garantizadoras del principio de solidaridad regional», en *Estudios sobre el Proyecto de Constitución*, Madrid, 1978, p. 711.

Las operaciones de crédito encajables en el primer supuesto, esto es, en la letra c), son todas las que hacen referencia al endeudamiento en cualquiera de sus formas, es decir, tanto se trate de un préstamo singular concertado con un prestamista individual (Deuda singular), como si se refiere a la emisión de un empréstito público.

Ambas modalidades de endeudamiento están sujetas a unas limitaciones que se concretan en estos dos requisitos, que han de concurrir acumulativamente: 1º) que el importe total del crédito se destine de modo exclusivo a la realización de gastos de inversión, configurándose así el producto de este endeudamiento como un recurso afectado, lo cual resulta congruente con las opiniones doctrinales que postulan que las operaciones crediticias no deben utilizarse de forma indiscriminada, sino sólo para afrontar gastos concretos y legalmente determinados, ya que los mismo dan origen a ingresos extraordinarios —no en su sentido de periodicidad de obtención, sino teniendo en cuenta su destino obligado para gastos que no son los ordinarios del ente regional— que son un medio complementario de financiación de los Entes autónomos¹⁷; y 2º, que el importe total de las anualidades de amortización por capital e intereses no exceda del 25 por 100 de los ingresos corrientes en la Comunidad Autónoma de Extremadura (artículos 14.2 de la L.O.F.C.A., 59,c) del Estatuto y 69.2 de la Ley General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma), previsión esta última que tiene por objeto evitar un excesivo endeudamiento de las Comunidades Autónomas, a la par que sirve también para dar cumplimiento al principio de coordinación financiera especificado en el número 4 del art. 14 de la L.O.F.C.A.

Aparte de todo ello, para determinadas operaciones de crédito, como las concertadas en el extranjero, la emisión de deuda o cualquier otra apelación al crédito público, exige la letra d) del art. 59 del Estatuto, en consonancia con el art. 14.3 de la L.O.F.C.A., que se debe solicitar, antes de la emanación de la ley regional, autorización al Estado, la cual se debe pedir por parte de la Junta de Extremadura, previa la oportuna aprobación de la Asamblea.

Conviene señalar que la expresión deuda que en estos preceptos se utiliza es más restringida que la empleada en la letra c) del art. 59 del Estatuto, ya que aquí se refiere única y exclusivamente a la operación de crédito consistente en un em-

¹⁷ Vid., entre otros, TEJERIZO LOPEZ «La deuda pública de las Comunidades Autónomas», *Cívitas. R.E.D.F.*, nº 23, 1979, p. 457; LASARTE ALVAREZ «La financiación de las Comunidades Autónomas», *Documentación Administrativa*, nº 181, 1979, p. 419; RINCON OLIVARES «La Constitución y la legislación financiera territorial» en *Hacienda y Constitución*, I.E.F., Madrid, 1979, p. 717 y VEGA HERRERO en su anotación al art. 38 del Estatuto de Castilla-León, *Comentarios al Estatuto de Autonomía de Castilla-León*, Ed. Ministerio de Administración Territorial, Madrid, 1985, p. 277.

préstito público, quedando, pues, al margen el préstamo singular concertado con uno o varios prestamistas determinados¹⁸.

Como indica VEGA HERRERO¹⁹, la autorización estatal debe considerarse como un instrumento al servicio de la coordinación de la política general de endeudamiento, y en este sentido bueno es traer a colación el pronunciamiento del Tribunal Constitucional, el cual en su Sentencia 11/1984, de 2 de febrero, refiriéndose específicamente a la deuda pública regional, manifestó que lo que hace el art. 14.3 de la L.O.F.C.A. es configurar una facultad estatal de acuerdo con los principios básicos del orden económico constitutivos o resultantes de la denominada «constitución económica» y, en especial, con los de coordinación de las Haciendas de las Comunidades Autónomas con la del Estado y de exigencia de una política económica unitaria, añadiendo más adelante que las autorizaciones de emisión de deuda pública pueden ser consideradas, además, como decisiones de especial relevancia al servicio de una única política monetaria cuya adopción corresponde exclusivamente al Estado, en virtud del art. 149.1.11ª de la Constitución.

Sorprende por todo lo anterior que no se haga alusión a este trascendental tema de la autorización estatal en el art. 70 de la Ley General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma, que utiliza en su lugar una expresión mucho más atenuada, al indicar solamente que el volumen y las características de la emisión de deuda pública se establecerán de acuerdo con la ordenación general de la política crediticia y en colaboración con el Estado, formula ésta que no parece, desde luego, adecuarse al mandato estatutario y al de la L.O.F.C.A.

Recibida la pertinente autorización estatal, ya tiene expedito el camino la Comunidad para a través de la correspondiente Ley de la Asamblea —lo que representa una manifestación del principio de legalidad financiera consagrado, respecto al Estado, en el art. 135.1 de la Constitución— emitir deuda pública, debiendo fijarse en dicha norma el volumen, las características y el destino de la misma, el cual no puede ser otro que para financiar gastos de inversión, pudiéndose ser establecido el tipo de interés, si la Ley de creación no lo hubiese fijado, por el Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura (art. 70.1 de la Ley General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma).

Susodicha deuda pública, así como los títulos-valores de carácter equivalente a ella, gozan, por expresa dicción del art. 14.5 de la L.O.F.C.A., de los mismos beneficios y condiciones que la deuda pública estatal.

¹⁸ Vid. PALAO TABOADA *Derecho Financiero y Tributario. I. Introducción. Derecho presupuestario. Ingresos públicos no tributarios*, Ed. Colex, 2ª ed., Madrid, 1987, p. 300.

¹⁹ Vid. su comentario al art. 38 del Estatuto de Autonomía de Castilla-León, *ob. cit.*, p. 280.

IV. COMPETENCIAS DE LA ASAMBLEA RESPECTO A LA PARTICIPACION DE LA COMUNIDAD EN LA RECAUDACION DE LOS IMPUESTOS ESTATALES NO CEDIDOS

En relación con este punto señala la letra e) del art. 59 del Estatuto que compete a la Asamblea autorizar a la Junta de Extremadura tanto para negociar la participación de la Comunidad en mencionada recaudación, como para solicitar la revisión del porcentaje de participación fijado.

El mecanismo de participación en los impuestos estatales no susceptibles de cesión constituye una de las principales fuentes de financiación de la Comunidad extremeña, presentando este sistema la ventaja de que así ella puede beneficiarse de impuestos con gran capacidad recaudatoria, y, al mismo tiempo, el inconveniente del debilitamiento de la autonomía en la vertiente del ingreso que ello supone²⁰.

Dicha participación pudo articularse de dos formas diferentes: o bien asignando a cada ente regional el porcentaje que correspondiese en función de las bases imponibles radicadas o la recaudación obtenida en el respectivo territorio; o bien calculando dicho porcentaje utilizando criterios que no se basasen de modo exclusivo en la localización de los rendimientos.

De estos dos posibles métodos la L.O.F.C.A. optó decididamente por el segundo, justificándose esta toma de postura en la Memoria del Proyecto de esta Ley, en donde se señaló que el procedimiento en base a ingresos se adapta peor a las necesidades de las zonas pobres más deprimidas, contribuyendo a ampliar las diferencias existentes en la prestación de los servicios públicos esenciales, razón por la que es preferible acoger otro sistema que, asentando en la cobertura de las necesidades reales existentes, impida que las regiones pobres queden condenadas. Este es el camino que se siguió en el art. 13 de la L.O.F.C.A., precepto que es al que se remite el art. 59.e) del Estatuto, cuando indica que la participación de la Comunidad en la recaudación de los impuestos estatales no cedidos se establecerá teniendo en cuenta las bases fijadas en mencionada Ley Orgánica.

Hay que tener en cuenta, no obstante, que dichas bases rigen sólo para el período definitivo de financiación, ya que durante el transitorio —hasta completarse el traspaso de servicios orgánicos correspondientes a las competencias asignadas a la Comunidad por el Estatuto o, en cualquier caso, hasta cumplirse seis años desde la entrada en vigor del mismo— el porcentaje de participación sólo está destinado a garantizar por parte del Estado la financiación de los servicios trans-

²⁰ Vid. FALCON Y TELLA, Comentario al art. 58 del Estatuto de Autonomía, en *Estatuto de Autonomía de Extremadura*, I, UNED, Mérida, 1985, págs. 448 y 449.

feridos por una cantidad igual al coste efectivo del servicio en Extremadura en el momento de la transferencia²¹.

En el referido período definitivo se introducen ya en el cálculo del porcentaje de participación criterios redistributivos, algunos de ellos basados en el principio de solidaridad como indica FALCON Y TELLA²². Los mismos son los siguientes:

- a) El coeficiente de población.
- b) El coeficiente de esfuerzo fiscal en el I.R.P.F.
- c) La cantidad equivalente a la aportación proporcional que corresponda a la Comunidad Autónoma por los servicios y cargas generales que el Estado continúa 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) Otros criterios que se estimen procedentes, entre los que se valorarán la relación entre los índices de déficit en servicios sociales e infraestructuras que afecten al territorio de la Comunidad Autónoma y al conjunto del Estado y la relación entre los costes reales por habitante de los servicios sociales y administrativos transferidos para el territorio de la Comunidad Autónoma y para el conjunto del Estado.

Importante es tener en cuenta a estos efectos el Acuerdo del Consejo de Política Fiscal y Financiera de las Comunidades Autónomas, 1/1986, de 7 de noviembre, publicado en el D.O.E. nº 3, de 24 de enero de 1989, por el que se aprobó el método para la aplicación del sistema de financiación de las Comunidades Autónomas para el período 1987-1991²³.

El porcentaje de participación de cada Comunidad Autónoma es de carácter fijo y quinquenal, quedando sometido a una regla general de revisión cada cinco años. Ello sin embargo, como se indica en citado Acuerdo, ciertos hechos econó-

²¹ Vid. Disp. Trans. Primera de la L.O.F.C.A. y Disp. Trans. Quinta del Estatuto extremeño, a cuyo comentario me remito.

²² Vid. *La compensación financiera interterritorial*, Congreso de los Diputados, Monografías 7, Madrid, 1986, p. 225.

²³ El mismo fue aprobado por el Pleno del Consejo de Política Fiscal y Financiera de las Comunidades Autónomas en su vigésima reunión del día 7 de noviembre de 1986 por 29 votos a favor, 1 en contra y 3 abstenciones, sobre 33 votos de derecho, lo que supuso la mayoría absoluta de los correspondientes al número legal de miembros que integran citado Consejo, según lo previsto en el art. 10.3.a) de su Reglamento de Régimen Interior, aprobado por acuerdo 1/1981, de 20 de agosto (B.O.E. de 10 de noviembre de 1981), parcialmente modificado por Acuerdo 1/1983, de 29 de julio (B.O.E. de 28 de octubre de 1983).

micos-financieros que pueden producirse durante el quinquenio en que ha de regir el porcentaje, constituyen causa de revisión del mismo, tal y como se prevé en el art. 13 de la L.O.F.C.A.

En los supuestos en que la revisión se haya de producir por la cesión de nuevos tributos, por la transferencia de nuevos servicios, o por la modificación de las previsiones de rendimiento recaudatorio de los tributos cedidos, con ocasión de la normativa estatal que se apruebe tras su cesión, la misma se efectuará de acuerdo con estas reglas:

1ª) La revisión afectará sólo al porcentaje de participación de la Comunidad o Comunidades a las que se cedan nuevos tributos o se efectúen nuevos traspasos de servicios.

2ª) En caso de cesión de nuevos tributos o de modificación de la capacidad de recaudación de los tributos cedidos, la revisión producirá efecto desde el comienzo del ejercicio en que sea efectiva la cesión de tributos, o entren en vigor las normas correspondientes.

3ª) En caso de traspaso de nuevos servicios, éstos se financiarán mediante transferencias equivalente a su coste en el ejercicio en que se efectúe el traspaso, y la revisión del porcentaje de participación surtirá efecto desde el comienzo del ejercicio inmediato siguiente.

V. COMPETENCIAS DE LA ASAMBLEA EN RELACION A LAS ASIGNACIONES COMPLEMENTARIAS DE NIVELACION

Las asignaciones complementarias de nivelación vienen recogidas en el art. 158.1 de la Constitución y en el art. 15 de la L.O.F.C.A., en cuyo número 2 se señala que cuando una Comunidad Autónoma, con la utilización de los recursos financieros procedentes de los tributos cedidos y de la participación en ingresos estatales, no pudiese asegurar un nivel mínimo en la prestación del conjunto de los servicios públicos fundamentales que hubiese asumido, se establecerá con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, con especificación de su destino, una asignación complementaria cuyo fin es el de garantizar el nivel de dicha prestación en los términos señalados por el ya citado art. 158.1 del texto constitucional.

Meritadas asignaciones representan un desarrollo del principio de solidaridad, como han indicado, entre otros, LASARTE ALVAREZ y CAZORLA PRIETO²⁴,

²⁴ Vid. LASARTE ALVAREZ «La financiación de las Comunidades Autónomas», *ob. cit.*, p. 433, y CAZORLA PRIETO «El esquema constitucional de las Haciendas de las Administraciones Públicas españolas», *H.P.E.*, nº 59, 1979, p. 52.

y constituyen un mecanismo de compensación entre Comunidades Autónomas —para así equiparar la capacidad de todas ellas en cuanto a la prestación de los servicios públicos fundamentales que las mismas hayan asumido— de carácter indirecto, ya que por imperativo constitucional proceden de los Presupuestos Generales del Estado, que deben recoger estas asignaciones siempre que ellas sean imprescindibles para garantizar el nivel mínimo en la prestación de referidos servicios, no quedando por ello al arbitrio de las Cortes su inclusión o no en los Presupuestos de cada ejercicio, como bien indica FALCON Y TELLA²⁵. Precisamente por esto determinados Estatutos de Autonomía recogen la obligatoriedad de dichas consignaciones, como ocurre, por ejemplo, en el de Andalucía, en el de Canarias y en el de Extremadura, cuya Disp. Ad. 2ª señala que mientras las circunstancias socioeconómicas de Extremadura impidan la prestación de un nivel mínimo en alguno o algunos de los servicios efectivamente transferidos, los Presupuestos Generales del Estado consignarán (...) unas asignaciones complementarias (...).

Tanto en esta Disp. Ad. como en el art. 15.2 de la L.O.F.C.A. se indica que dichas asignaciones han de ser condicionadas, ya que debe especificarse su destino, el cual, en todo caso, debe ser para cubrir el nivel mínimo de la prestación del conjunto de los servicios públicos fundamentales asumidos por las Comunidades Autónomas, entendiéndose por nivel mínimo el nivel medio de dichos servicios en el territorio nacional, según dispone el art. 15.3 de la L.O.F.C.A., ley ésta en la que no se define, sin embargo, qué deba entenderse por servicios públicos fundamentales. Parece lógico que ello sea misión del Consejo de Política Fiscal y Financiera, y en este sentido en el Acuerdo del mismo de 7 de noviembre de 1986, ya citado, se señala que es tarea inmediata del mismo proceder al estudio y análisis de susodichos servicios, la determinación de su nivel medio de prestación y su relación con los recursos que el sistema proporciona a cada Comunidad para la prestación de los mismos.

Las misiones de la Asamblea de Extremadura en este tema son, en primer lugar, autorizar a la Junta para solicitar del Estado citadas asignaciones, y, en segundo término, conocer la rendición anual de cuentas presentada por la Junta ante las Cortes Generales sobre la utilización de las mismas y sobre el nivel de prestación alcanzado en los servicios con ellas financiados. La necesidad de informar a las Cortes se recoge en el art. 15.5 de la L.O.F.C.A., limitándose el Estatuto a extender esta obligación de la Junta también a la Asamblea, con el fin de que ésta pueda llevar a cabo asimismo susodicho control.

²⁵ En *La compensación financiera interterritorial*, ob. cit., p. 215.

VI. COMPETENCIAS DE LA ASAMBLEA SOBRE LAS TRANSFERENCIAS REALIZADAS CON CARGO AL FONDO DE COMPENSACION INTERTERRITORIAL

En relación a este punto dispone el art. 58.g) del Estatuto que corresponde a la Asamblea conocer, y en su caso censurar, los acuerdos convenidos por la Junta con el Estado, Comunidades Autónomas, provincias que no forman parte de alguna Comunidad Autónoma y territorios no integrados en la organización provincial en los que se determinen los proyectos en los que se materializan las inversiones realizadas con el dinero de dicho Fondo; teniendo idénticas funciones respecto a la rendición de cuentas anual presentada por la Junta a las Cortes Generales del destino de los recursos recibidos del Fondo y del estado de realización de los proyectos que con cargo al mismo estén en curso de ejecución.

Lo dispuesto en el primer párrafo de la letra g) de este artículo aparece asimismo recogido en el nº 3 del art. 16 de la L.O.F.C.A., y a dichos proyectos de inversión pública se refiere también el art. 7 de la Ley 7/1984, de 31 de marzo, del Fondo de Compensación Interterritorial, que señala que los mismos deben elaborarse siguiendo las directrices de los programas de desarrollo regional que se mencionan en el art. 8 de esta última Ley. Dichos programas de desarrollo regional vienen en todo caso impuestos por el ingreso en la C.E.E., habida cuenta de las ayudas FEDER, pues para obtener las mismas resulta requisito esencial que las actuaciones o proyectos se encuentren incluidos en susodichos programas. Dispone en este sentido el Acuerdo del Consejo de Política Fiscal y Financiera de 7 de noviembre de 1986 la necesidad de coordinación del Fondo de Compensación Interterritorial y del FEDER, lo cual se efectuará bajo estas dos reglas:

a) Las Comunidades Autónomas con territorios calificados como zona asistida podrán proponer proyectos FEDER y conseguir, en función de los méritos de los mismos, financiación hasta un límite máximo del 30 por 100 de su respectivo Fondo de Compensación Interterritorial.

b) Las Comunidades Autónomas cofinanciarán los proyectos que habiendo sido propuesto por ellas hayan obtenido ayuda del FEDER, utilizando los recursos de su respectivo Fondo de Compensación Interterritorial.

Lo preceptuado en la letra g) del art. 59 del Estatuto viene a ampliar lo señalado por el art. 16.4 de la L.O.F.C.A., ya que si en este último se indica la obligación de dar cuenta anual a las Cortes Generales del destino de los recursos recibidos procedente del Fondo de Compensación Interterritorial, y del estado de realización de los proyectos que estén en curso de ejecución con cargo al mismo, en aquél se extiende dicha obligación, otorgando competencia a la Asamblea sobre estas materias.

En la misma línea del Estatuto se encuentra el art. 11 de la Ley del Fondo de Compensación Interterritorial, que ordena que el control parlamentario de los proyectos de inversión financiados con cargo al Fondo se lleve a cabo tanto por las Cortes Generales como por las Asambleas de las respectivas Comunidades Autónomas, añadiendo que el Tribunal de Cuentas del Estado y, en su caso, los Tribunales de Cuentas de las Comunidades Autónomas presentarán ante las Cortes Generales y las Asambleas de las Comunidades Autónomas, respectivamente, informe separado y suficiente de todos los proyectos financiados con cargo al Fondo de Compensación Interterritorial.

ART. 60: A la Junta de Extremadura le corresponden todas las funciones y facultades necesarias para la administración y aplicación de los recursos de la Comunidad Autónoma, de acuerdo con la Constitución y las leyes, salvo los poderes específicamente reservados a la Asamblea de Extremadura en el artículo anterior y demás concordantes de este Estatuto.

Por CLEMENTE CHECA GONZALEZ

COMENTARIO:

Se establece en este precepto una competencia residual pero expansiva, como indica ALBIÑANA¹, de la Junta de Extremadura, al señalarse que a la misma le están encomendadas todas las funciones y facultades necesarias tanto para la gestión de los ingresos públicos (administración de los recursos), como para la actividad relativa al gasto público (aplicación de los recursos), lo cual es concorde con lo dispuesto en el art. 39.1 del propio Estatuto, que preceptúa que la Junta de Extremadura es el órgano colegiado que ejerce las funciones ejecutivas y administrativas propias del Gobierno de la Comunidad, mandato que se reitera en el art. 21 de la Ley del Gobierno y de la Administración, Ley 2/1984, de 7 de junio, en donde se manifiesta que la Junta de Extremadura constituida en Consejo de Gobierno es el órgano colegiado en que se organiza políticamente el autogobierno de la Comunidad Autónoma y bajo la dirección de su Presidente ejerce las funciones ejecutivas y administrativas.

Algunas de estas funciones se explicitan, en lo atañente a la materia financiera, en el art. 10 de Ley General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma, Ley 3/1985, de 19 de abril, que señala, en consonancia con lo dispuesto en el art. 25 de la Ley del Gobierno y de la Administración, que corresponde al Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura, entre otras misiones, la de aprobar

¹ Vid. «La Hacienda Pública en el Estatuto de Autonomía de Extremadura» en *Estatuto de Autonomía de Extremadura*, II, UNED, Mérida, 1985, p. 18.

los Reglamentos precisos para el desarrollo de la actividad financiera; la de acordar la redacción del Proyecto de Ley de Presupuestos² y su remisión a la Asamblea³ y la de autorizar los gastos en los supuestos determinados por la propia Ley General de la Hacienda Pública extremeña, ley ésta que añade, en su artículo 24, que corresponde también al Consejo de Gobierno, a propuesta del Consejero de Hacienda, organizar los servicios de gestión, liquidación, recaudación, inspección y revisión, en materia tributaria, de acuerdo con las facultades que competen a la Comunidad Autónoma en este tema.

Sobre este asunto hay que tener presente que la gestión, liquidación, recaudación e inspección de los tributos propios debe llevarse a cabo por la Comunidad, según establece el art. 19.1 de la L.O.F.C.A., la cual dispondrá de plenas atribuciones para la ejecución y organización de dichas tareas, sin perjuicio de la colaboración que pueda establecerse con la Administración Tributaria del Estado especialmente cuando así lo exija la naturaleza del tributo.

Cuando estamos en presencia de tributos cedido, la Comunidad asume por delegación del Estado susodichas facultades, sin perjuicio, como señala el nº 2 del art. 19 de la L.O.F.C.A., de la colaboración que pueda establecerse entre ambas Administraciones, de acuerdo con la Ley de cesión, que es el título habilitante al que se debe acudir en caso de duda, como bien resalta CARRETERO PEREZ⁴.

En relación con la gestión y liquidación de los tributos cedidos dispone el art. 13 de la Ley 30/1983, de 28 de diciembre, reguladora de la cesión de tributos del Estado a las Comunidades Autónomas, que corresponde a éstas: la incoación de los expedientes de comprobación de valores, utilizando los mismos criterios que el Estado; la realización de los actos de trámite y de liquidación; la calificación de las infracciones y la imposición de sanciones tributarias; la facultad prevista en el art. 49.5 del texto refundido del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y

²El Proyecto de Ley de Presupuestos se forma a través de una serie de trámites, enumerados en el art. 41 de la Ley General de la Hacienda Pública extremeña, que son los siguientes: confección de anteproyectos parciales del estado de gastos por los órganos superiores de la Junta de Extremadura y por las distintas Consejerías y demás organismos a ellas adscritos, remisión de dichos proyectos, antes del 1 de mayo de cada año, a la Consejería de Hacienda, que es la encargada de elaborar el estado de ingresos del Presupuesto; redacción del anteproyecto total de esta Consejería, y aprobación del mismo por el Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura, convirtiéndose en este momento el anteproyecto en Proyecto de Ley.

³Dicha remisión se debe hacer al menos tres meses antes de la expiración de los Presupuestos del año anterior, según indica el art. 42 de la Ley General de la Hacienda Pública extremeña.

⁴Vid. «Los principios generales del sistema financiero de las Comunidades Autónomas», en *Organización territorial del Estado (Comunidades Autónomas)*, Vol. I, Dirección General de lo Contencioso del Estado, I.E.F., Madrid, 1984, p. 582.

Actos Jurídicos Documentados; la publicidad e información al público de las obligaciones tributarias y su forma de cumplimiento y, en general, todas las demás competencias necesarias para la gestión de los tributos.

En punto a la recaudación compete a las Comunidades Autónomas la de los tributos cedidos en sus dos períodos: voluntario y ejecutivo, así como la resolución de los expedientes de aplazamiento o fraccionamiento de pago (art. 14 de la Ley 30/1983).

Respecto a la Inspección, corresponde a las Comunidades Autónomas, según el art. 16 de la Ley 30/1983, el ejercicio de todas las funciones previstas en la normativa estatal aplicable, con un doble límite, como bien indica FALCON Y TELLAS⁵: el de su respectivo territorio, ya que las actuaciones fuera de éste serán realizadas por la Inspección financiera y tributaria del Estado, a requerimiento de la Comunidad, y el que deriva de los planes de Inspección, los cuales han de ser elaborados de modo conjunto por las Administraciones estatal y autonómica.

Por lo que se refiere a la revisión en vía administrativa señala el art. 17 de la Ley 30/1983 que las Comunidades Autónomas serán competentes para: resolver los recursos de reposición; declarar la nulidad de pleno derecho, previo dictamen del Consejo de Estado; resolver los expedientes de fraude de ley y declarar la lesividad de sus propios actos declarativos de derechos e impugnarlos en vía contencioso-administrativa, según previene el art. 159 de la L.G.T.⁶

No es objeto de delegación, sin embargo, la revisión de actos de gestión tributaria a que se refiere el art. 154 de la L.G.T. Esta manera de proceder parece poco justificable, y así lo expuse ya en otra ocasión⁷, puesto que lo más importante —la revisión de los actos nulos de plenos derechos, a los que se refiere el art. 153 de la L.G.T.— se delega, y no en cambio lo menor importante, pudiendo, además, esta circunstancia provocar algunas inconsecuencias, de entre las que destaca la puesta de relieve por MARTINEZ LAFUENTE⁸, quien señala que al sí ser objeto de delegación la resolución de los expedientes de fraude de ley, y disponer el art. 7 del

⁵Vid. «La distribución de competencias en materia financiera entre el Estado y las Comunidades Autónomas», en *Estudios de Derecho y Hacienda. Homenaje a César Albiñana García—Quintana*, I.E.F., Vol. I, Madrid, 1987, p. 551.

⁶La declaración de lesividad, siguiendo a MARTIN DELGADO «El procedimiento de declaración de lesividad», *H.P.E.*, nº 16, 1972, p. 284, puede definirse «como un acto administrativo discrecional mediante el cual la Administración declara que un acto suyo anterior, generador de derechos en favor de terceros, es lesivo a sus intereses».

⁷Vid. *La revisión de los actos tributarios en vía administrativa*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 1988, p. 70.

⁸Vid. *La cesión de tributos del Estado a las Comunidades Autónomas*, Cuadernos Cívitas, Madrid, 1983, p. 183.

R.D. 1919/1979, de 29 de junio, que «el procedimiento de declaración de fraude de ley, cuando se den las circunstancias que así lo permitan, subsumirá el de revisión que se regula en el artículo de la Ley 230/1963, de 28 de diciembre» se podría originar la consecuencia indirecta de la distorsión de la finalidad del expediente de fraude de ley al objeto de utilizar esta cauce para llevar a cabo la revisión de actos de gestión tributaria.

Finalmente, la gestión, liquidación, recaudación e inspección de los restantes tributos estatales recaudados en la Comunidad extremeña corresponde a la Administración Tributaria del Estado, sin perjuicio de la delegación que aquélla pueda recibir de ésta⁹, y de la colaboración que pueda establecerse, especialmente cuando así lo exija la naturaleza del tributo (art. 19.3 de la L.O.F.C.A.).

Todas estas misiones se deben llevar a cabo dentro del más escrupuloso respeto al principio de legalidad financiera, que aquí nuevamente se subraya, al indicarse que la administración y aplicación de los recursos de la Hacienda regional ha de realizarse «de acuerdo con la Constitución y las leyes», lo que debe interpretarse, como pone de relieve FALCON Y TELLA¹⁰, en el sentido de que cualquier acto de administración y aplicación del haber de la Hacienda exige una norma de rango suficiente que habilite a los poderes públicos para la realización del mismo, lo cual no es sino manifestación de la doctrina de la positive Bindung, hoy generalmente admitida¹¹.

Tal vez donde menos constreñido se encuentre el Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura por mencionado principio sea en materia de concesión de anticipos de Tesorería para atender gastos inaplazables a que se refiere el art. 50 de la Ley General de la Hacienda Pública extremeña, ya que en este supuesto aquél actúa antes de producirse la aprobación por parte de la Asamblea de la Ley de concesión de créditos extraordinarios o de suplementos de crédito, que es la base que permite la concesión de susodichos anticipos. Ello no obstante, a fin de evitar el excesivo menoscabo de dicho principio de legalidad financiera ya se deja prescrito en el propio art. 50 mencionado que esos anticipos tienen el límite máximo en cada ejercicio del 2 por 100 de los créditos autorizados por la Ley de Presupuestos a la Junta de Extremadura, y, en todo caso, si la Asamblea no aprobase el Proyecto de Ley de concesión de créditos extraordinarios o suplementos de crédito, el importe del anticipo de tesorería deberá cancelarse con cargo a los créditos

⁹Posibilidad que aparece recogida en el art. 156.2 de la Constitución española.

¹⁰Vid. su comentario al art. 60 del Estatuto de Autonomía extremeño, en *Estatuto de Autonomía de Extremadura*, I, UNED, Mérida, 1985, p. 464.

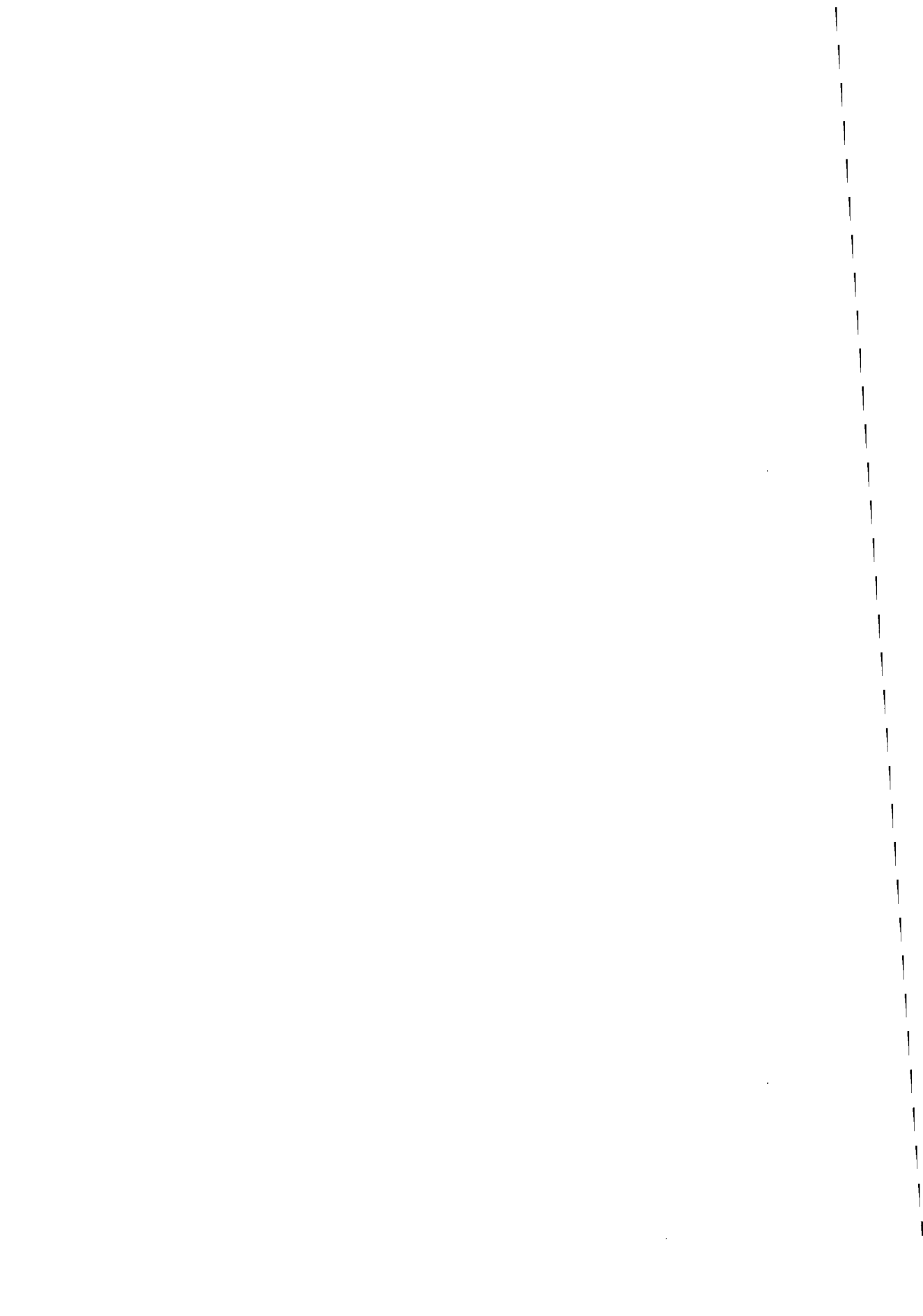
¹¹Sobre ella, y su predecesora, la negative Bindung, vid., entre otros, BOHOYO CASTAÑAR *El principio de legalidad financiera como presupuesto de validez del acto administrativo*, I.E.F., Madrid, 1986, págs. 30 y sigs.

de la Consejería u Organismo cuya minoración ocasione menos trastornos para el servicio público.

Se pretende con todo ello, en definitiva, asegurar la primacía de la Asamblea en punto a la constitución de la Hacienda Pública regional, reservando la gestión de la misma a la competencia de la Junta¹², cuyas misiones en este campo se por-menorizan en el art. 61 del Estatuto, a cuyo comentario me remito.

En dicha gestión, en todo caso, la Junta de Extremadura debe obrar teniendo siempre presente los principios de primacía del interés público y de indisponibilidad de las relaciones y potestades financieras, principios ambos que constituyen ejes cardinales del Derecho Financiero, y que conllevan la sustracción del interés tutelado por las normas financieras a las facultades dispositivas de los órganos administrativos.

¹²Sobre constitución o establecimiento de la Hacienda Pública, por una parte, y gestión de la Hacienda Pública, por otra, vid. SAINZ DE BUJANDA *Sistema de Derecho Financiero*. Tomo I, Vol. 1º, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 1977, págs. 476 y sigs.



ART. 61: Corresponde a la Junta de Extremadura, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior y concordantes de este Estatuto:

a) La elaboración y ejecución del presupuesto de la Comunidad Autónoma, que se habrá de presentar a la Asamblea para su examen, enmienda, aprobación y control antes del último trimestre del año.

Dicho presupuesto será único, con carácter anual, e incluirá la totalidad de los gastos e ingresos de los organismos, instituciones y empresas dependientes de la Comunidad y en él se consignará el importe de los beneficios fiscales que afecten a tributos cedidos a la Comunidad Autónoma.

Si la ley del Presupuesto no se aprobara antes del primer día del ejercicio económico correspondiente, se considerará prorrogado el Presupuesto del ejercicio anterior hasta la aprobación del nuevo.

b) La conformidad para tramitar toda proposición o enmienda que suponga aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios.

c) La aprobación y aplicación de los reglamentos generales de sus propios tributos.

d) La promoción y realización, conjuntamente con el Estado, de proyectos concretos de inversión con la correspondiente aprobación, en cada caso, de la Asamblea de Extremadura, aun cuando los recursos financieros que se comprometan por la Comunidad provengan total o parcialmente de las transferencias del Fondo de Compensación a que tuviera derecho con arreglo a la Ley.

e) La gestión, liquidación, recaudación e inspección de los tributos propios de la Comunidad Autónoma, así como las atribuciones necesarias para la ejecución y organización de dichas tareas, incluso el establecimiento de la adecuada colaboración con la Administración Tributaria del Estado.

f) Asumir, por delegación del Estado, la gestión, liquidación, inspección y revisión, en su caso, de los tributos cedidos, así como el estableci-

miento de la adecuada colaboración con la Administración Tributaria del Estado.

g) Realizar operaciones de crédito por plazo inferior a un año, con objeto de cubrir sus necesidades transitorias de Tesorería, dando cuenta a la Asamblea de Extremadura.

h) Cualesquiera otras facultades que, con la aceptación de la Junta de Extremadura, la Administración Tributaria del Estado delegue en el Comunidad Autónoma, en materia de gestión, liquidación, recaudación, inspección y revisión de los demás tributos del Estado recaudados en Extremadura.

i) Proponer a la Asamblea de Extremadura para su tramitación como proyecto de Ley la constitución de empresas públicas o instituciones que fomenten la plena ocupación y el desarrollo económico y social en el marco de sus competencias.

j) 1. Designar representantes de la Comunidad en los órganos económicos, instituciones financieras y en las empresas públicas del Estado cuya competencia se extienda al territorio de Extremadura y que por su naturaleza no sean objeto de transferencia, de acuerdo con lo que establezcan las leyes del Estado y dando cuenta a la Asamblea de Extremadura.

2. Designar los miembros correspondientes a la Comunidad Autónoma en la Comisión u otros organismos de carácter mixto, dando cuenta a la Asamblea.

Por CLEMENTE CHECA GONZALEZ

COMENTARIO:

I. INTRODUCCION

Nos encontramos frente a un denso y abigarrado precepto, compuesto de un grupo numeroso y sumamente heterogéneo de prescripciones, unas pertenecientes al campo del Derecho Presupuestario, otras al Derecho Tributario y otras, en fin, que poco o nada tienen que ver con el Derecho Financiero, ni aún concibiendo a éste en términos de gran laxitud.

Debido a esta circunstancia se hace sumamente difícil, por no decir imposible, ofrecer una visión de conjunto de este artículo. Por ello, con afán clarificador, me parece más oportuno y correcto agrupar el contenido del mismo en función de la naturaleza de las diversas competencias atribuidas expresamente en esta norma a la Junta de Extremadura, competencias que en cualquier caso deben complemen-

tarse con lo dispuesto en el art. 60 del propio Estatuto, que establece una asignación competencial residual a favor de susodicho órgano, otorgándose todas las funciones y facultades necesarias para la administración y aplicación de los recursos de la Comunidad Autónoma, salvo los poderes específicamente reservados a la Asamblea de Extremadura.

II. COMPETENCIAS ATRIBUIDAS A LA JUNTA DE EXTREMADURA EN MATERIA PRESUPUESTARIA

Se recogen en las letras a) y b) de este precepto, las cuales regulan de modo fragmentario y parcial el Presupuesto de la Comunidad Autónoma extremeña.

No se define en ellas que se deba entender por tal concepto, al igual que tampoco se hace en los artículos 134 de la Constitución y 21 de la L.O.F.C.A., preceptos a los que hay que acudir para interpretar armónicamente el régimen presupuestario comunitario.

Ello no obstante, en el art. 37 de la Ley 3/1985, de 19 de abril, Ley General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma, se indica que el Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Extremadura constituye la expresión cifrada, conjunta y sistemática de las obligaciones que, como máximo, pueden reconocer la Junta de Extremadura, sus organismos e instituciones y de los derechos que se prevean liquidar durante el correspondiente ejercicio, así como los programas de actuación, inversión y financiación de las empresas de la Junta de Extremadura.

En él, como se aprecia, al igual que sucede con el concepto de Presupuesto estatal, se pone el énfasis en los efectos que el mismo produce respecto de los ingresos y los gastos públicos regionales, efectos en los que, como indica PALAO TABOADA¹, radica la esencia de la institución presupuestaria, ya que el Presupuesto tiene el carácter de una mera previsión respecto a los ingresos públicos, mientras que constituye una autorización limitativa para los gastos, razón por la que, parafraseando a RODRIGUEZ BEREJO², se puede definir doctrinalmente al Presupuesto regional como «el acto legislativo mediante el cual se autoriza el montante máximo de los gastos que la Junta de Extremadura puede realizar durante un período de tiempo determinado en las atenciones que detalladamente se especifican y se prevén los ingresos necesarios para cubrirlos».

¹ En *Derecho Financiero y Tributario. I. Derecho Presupuestario. Ingresos públicos no tributarios*. Ed. Colex, 2ª ed., Madrid, 1987, p. 51.

² Vid. *El Presupuesto del Estado. Introducción al Derecho Presupuestario*. Ed. Tecnos, Madrid, 1970, p. 19.

Dicho Presupuesto responde, al igual que ocurre con el estatal, a una serie de **principios**, de los cuales en el art. 61.a) del Estatuto se enumeran solamente los de unidad, anualidad y universalidad.

El **principio de unidad** es un principio clásico, que postula la existencia de un sólo Presupuesto y, en consecuencia, la aprobación simultánea mediante un solo acto de decisión de todos los ingresos y los gastos, como ha indicado PALAO TABOADA³, quien añade que su fundamento es obvio, pues sólo teniendo presente la totalidad de los gastos e ingresos pueden ordenarse los primeros según su prioridad y, en consecuencia, puede, además, llevarse a cabo un eficaz control sobre los gastos.

Este principio, en sentido propio o estricto, suele reconducirse por la mayor parte de los autores, como señala ARNAU BERNIA⁴, a su aspecto formal o documental, bien que es común explicitar la doble formulación del mismo: sentido formal (una sola norma de Presupuestos) y en sentido material (que todas las operaciones financieras se contengan en el Presupuesto: principio de totalidad), siendo una de las citas más utilizadas para la defensa de este principio la de LEON SAY: «**Il est neccesaire d'enfermer le budget dans un document dont on puisse apprécier aisément l'ordonnance et saisir d'un coup d'oeil les grandes lignes**»⁵, idea que ya se encontraba recogida en la obra de PIERNAS HURTADO⁶.

El principio político de unidad presupuestaria tiene, a su vez, su versión contable en el principio de unidad de caja, que exige que los ingresos y los pagos se centralicen en una dependencia única, la Tesorería, a la que corresponde la gestión de todos los caudales públicos⁷, lo que no significa, sin embargo, unidad física, pues pueden existir diversas dependencias de la Tesorería, sino simplemente unidad a efectos contables y de fiscalización, con las consiguientes coordinación y dirección unificadas del flujo financiero público.

En base al **principio de universalidad** todos los gastos y los ingresos deben figurar en el Presupuesto. Por eso, como señala PALAO TABOADA⁸, se le confunde en ocasiones con el de unidad: si sólo puede existir un Presupuesto deben figurar en él necesariamente todos los gastos e ingresos públicos.

³ Vid. *Derecho Financiero y Tributario*. I. ob. cit., p. 57.

⁴ En «Anotaciones sobre los principios de unidad y nivelación en los Presupuestos de las Entidades locales». *Rev. Hacienda Autonómica y Local*, nº 53, 1988, p. 242.

⁵ La tomo de PAYSANT *Finances Publiques*. Masson, París, 1979, p. 12.

⁶ Vid. su *Tratado de la Hacienda Pública*, 5ª ed., Tomo I, Librería de D. Victorian Suárez, Madrid, 1900, p. 467.

⁷ Vid. LOZANO IRUESTE *Crisis del Presupuesto tradicional*, Guadiana de Publicaciones, Madrid, 1969, p. 30, y M. INGROSSO «Sobre los principios del Presupuesto del Estado». *R.D.F.H.P.*, nº 130, 1977, p. 1048.

⁸ En *Derecho Financiero y Tributario*, I, ob. cit., p. 83.

Sin embargo, como este mismo autor señala, ambos principios, el de unidad y el de universalidad, tienen que estudiarse separadamente, ya que éste último va más allá que aquél, pues exige que gastos e ingresos se incluyan en el Presupuesto expresamente y de modo íntegro, esto es, sin practicar compensaciones entre ellos, razón por la que se denomina también a este principio «regla del producto bruto», pronunciándose en idéntico sentido F.DERUEL⁹, GAUDEMET¹⁰, PAY-SANT¹¹ y M. PAUL¹².

Dicha «regla del producto bruto», traducción al campo contable del principio político de universalidad, como ha escrito FUENTES VEGA¹³, se especifica en el Derecho positivo extremeño en el art. 44.1 de la Ley de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma, en donde se señala que: «Los derechos liquidados y las obligaciones reconocidas se aplicarán al Presupuesto por su importe íntegro, quedando prohibido atender obligaciones mediante minoración de los derechos liquidados o ya ingresados», aclarándose en el número 2 del mismo que se exceptúan de ello sólo las devoluciones de ingresos que se declaren indebidos por Tribunal o autoridad competente.

Según el art. 61.a) del Estatuto, en el Presupuesto debe asimismo consignarse el importe de los beneficios fiscales que afecten a los tributos cedidos a la Comunidad Autónoma.

Los beneficios fiscales constituyen una categoría especial de gastos, los denominados gastos fiscales¹⁴, teniendo tal consideración únicamente las exenciones que se conceden como instrumento de política socio-económica —las cuales son plenamente viables desde la óptica constitucional y perfectamente admisibles desde la perspectiva de la justicia tributaria como ya puse de relieve con detenimiento en otro lugar¹⁵—, por lo cual no tienen tal carácter, como precisa ALBIÑANA GARCIA-QUINTANA¹⁶, las no sujeciones, las exenciones técnicas, las desgravaciones que constituyan meras devoluciones de los tributos ya aportados o las medidas que respondan al cuadro normal del tributo de que se trate (mínimo exento, deducciones familiares en los impuestos personales, etc.).

⁹ En *Finances Publiques (Budget et pouvoir financier)*, 5ª ed., Sirey, París, 1986, p. 59.

¹⁰ En *Précis de Finances Publiques*, Tome premier, Editions Montchrestien, París, 1970, p. 332.

¹¹ En *Finances Publiques*, ob. cit., p. 13.

¹² En *Les finances de l'Etat (Budget, Comptabilité)*, París 1981, págs. 106 y ss.

¹³ Vid. *Presupuesto y control de los gastos del Estado*, Servicio de Publicaciones del Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones, Madrid, 1984, p. 30.

¹⁴ Vid. M.GONZALEZ SANCHEZ «Los beneficios fiscales y su consideración jurídica de gastos públicos», *P. y G. P.* nº 5, 1980, págs. 61 y sigs.

¹⁵ En «Los incentivos tributarios a la inversión (Análisis de su viabilidad constitucional y problemática de los derechos adquiridos)», *Impuestos*. Tomo II, 1985, págs. 348 y ss.

¹⁶ Vid. «El presupuesto de gastos fiscales» *P. y G. P.*, nº 1, 1979, págs. 49 y 50.

Se adecúa así el Estatuto extremeño a lo dispuesto por los artículos 134.2 de la Constitución y 21.1 de la L.O.F.C.A., precepto este último en donde se ordena que en los Presupuestos de las Comunidades Autónomas se consigne el importe de los beneficios fiscales que afecten a tributos atribuidos a las referidas Comunidades. En él se contiene una evidente imprecisión técnica, la de emplear la expresión tributos atribuidos, que no permite conocer con claridad si se está refiriendo a todos los tributos regionales, propios y cedidos, o únicamente se alude a alguno de estos dos tipos.

Ante ello, el Estatuto de Extremadura se decantó por entender que el mandato de la L.O.F.C.A. sólo hacía mención a los tributos cedidos. Ello no obstante, en el convencimiento de que es más útil la inclusión de todos los gastos fiscales, tanto referentes a tributos propios como a tributos cedidos, posteriormente el legislador extremeño amplió el criterio estatutario, ordenando en el art. 44.3 de la Ley General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma que el importe de los beneficios fiscales que afectasen a los tributos de la Comunidad se consignase expresamente en el Presupuesto.

El **principio de anualidad** tiene un doble aspecto, tal y como se indica por el Seminario de Derecho Financiero de Madrid¹⁷: En primer lugar el Presupuesto debe ser aprobado con un voto anual, y en segundo lugar los gastos e ingresos del año deben ser imputados al Presupuesto del correspondiente período, expresándose en idénticos términos PALAO TABOADA¹⁸, quien ha escrito al respecto que este principio se refiere, por un lado, a la aprobación del Presupuesto y, por otro, a su ejecución.

En el primer aspecto la anualidad significa que la ley por la que se aprueba el Presupuesto tiene limitada su vigencia a un año; y en el segunda que las operaciones de ejecución del Presupuesto deben realizarse dentro del período anual (ejercicio presupuestario), imputándose a sus cuentas únicamente las que cumplan esta condición.

El primer aspecto aparece recogido en el art. 38 de la Ley General de la Hacienda Pública de la Comunidad, que especifica que el ejercicio presupuestario coincidirá con el año natural, concretándose de este modo desde cuando hasta cuando ha de durar la anualidad a que se refiere el Estatuto, pues, como señaló FONROUGE¹⁹, cuando se habla de anualidad o de Presupuesto anual está implícita la idea de un período de tiempo equivalente a doce meses, pero ello no significa, necesariamente, que él deba corresponder al año calendario.

¹⁷ Vid. *Notas de Derecho Financiero. Tomo I. Introducción y parte general*, Vol. 3º, Universidad de Madrid, Facultad de Derecho, Madrid, 1975, p. 376.

¹⁸ En *Derecho Financiero y Tributario*, I, ob. cit., p. 86.

¹⁹ Vid. su *Derecho Financiero*, Vol. I, Eds. Depalma, 3ª ed., Buenos Aires, 1976, p. 151.

Este principio de anualidad encuentra su justificación tanto en razones técnicas —al ser precisamente de un año el ciclo normal de las funciones económico-administrativas de cualquier hacienda— como políticas, para así permitir el ejercicio de un adecuado y oportuno control sobre los gestores de los fondos públicos²⁰.

El segundo aspecto del principio de anualidad, la anualidad de ejecución, significa que los ingresos y gastos previstos en el Presupuesto de un año han de ser, en principio, realizados ese mismo año, para lo cual se hace preciso adoptar un criterio de imputación temporal respecto a aquellos, existiendo dos posibles al respecto: el del devengo, que atiende al momento de nacimiento del derecho o asunción de la obligación, y el del contraído, que se fija en el momento de su reconocimiento o liquidación.

Hay que indicar que en este punto es preciso complementar el Estatuto con lo dispuesto por el art. 21.1 de la L.O.F.C.A., según el que los Presupuestos de las Comunidades Autónomas tendrán carácter anual e «igual período que los del Estado», lo que exige, como ya apuntó FALCON Y TELLA²¹, que se utilicen idénticos criterios de imputación de ingresos y gastos, siendo, por consiguiente, aplicable el art. 49 del T.R.L.G.P., y así efectivamente se ha hecho a través del art. 38 de la Ley de la Hacienda Pública de la Comunidad, que indica que: «El ejercicio presupuestario coincidirá con el año natural y a él se imputarán:

a) Los derechos liquidados durante el mismo, cualquiera que sea el período de que deriven.

b) Las obligaciones reconocidas hasta el 31 de enero siguiente siempre que correspondan a los gastos realizados antes de la expiración del ejercicio presupuestario y con cargo a los respectivos créditos»²².

Pasando a otra cuestión, se señala también en el art. 61.a) del Estatuto que corresponde a la Junta de Extremadura la **elaboración y ejecución** del Presupuesto de la Comunidad, debiendo presentarse el mismo a la Asamblea para su examen, enmienda, aprobación y control antes del último trimestre del año.

Se deslinda así, con criterio tradicional, el reparto de competencias entre los dos órganos mencionados: Junta y Asamblea, encomendando a la primera todas las fases del ciclo presupuestario anteriores a su aprobación, así como la ulterior

²⁰ Vid. M. INGROSSO «Sobre los principios del Presupuesto del Estado», ob. cit., p. 1045.

²¹ En su comentario al art. 61 del Estatuto, dentro de la obra *Estatuto de Autonomía de Extremadura. Comentarios al articulado*, U.N.E.D., Mérida, 1985, p. 469.

²² La única diferencia entre este artículo y el 49 del T.R.L.G.P. es que en este último se habla de obligaciones reconocidas hasta el fin de mes de diciembre del correspondiente ejercicio, y no hasta el 31 de enero siguiente como la ley extremeña.

ejecución del Presupuesto, mientras que a la segunda se reserva la aprobación del documento presupuestario así como el control de la ejecución de los ingresos y gastos públicos regionales.

No se detallan, sin embargo, las actividades a llevar a cabo en cada fase por la Junta de Extremadura por considerarse sin duda que eso es más propio de ley ordinaria que estatutaria. Ello no obstante, en el afán de precisar más esta cuestión, conviene referirse brevemente a las mismas.

Según los artículos 41 y 42 de la Ley General de la Hacienda Pública de la Comunidad el procedimiento de elaboración del Proyecto de Ley de Presupuestos se puede dividir en estas fases: confección de anteproyectos parciales del estado de gastos por los órganos superiores de la Junta de Extremadura y por las distintas Consejerías y demás organismos a ellas adscritos; remisión de dichos anteproyectos, antes del 1 de mayo de cada año, a la Consejería de Hacienda, que es también la encargada de elaborar el estado de ingresos del Presupuesto; redacción del anteproyecto total por esta misma Consejería; aprobación del mismo por el Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura, convirtiéndose en este momento el anteproyecto en Proyecto de Ley; y remisión de este último, junto con la documentación anexa especificada en la regla 5ª del art. 41, a la Asamblea de Extremadura, hecho que debe tener lugar al menos tres meses antes de la expiración del Presupuesto del año anterior, esto es, antes del 1 de octubre de cada año, para su examen, enmienda y aprobación²³.

Se desprende de todo lo anterior que a la Junta de Extremadura le corresponde con carácter exclusivo la iniciativa legislativa en materia presupuestaria, apartándose así esta materia de lo dispuesto con carácter general en los artículos 24 del Estatuto y 108 del Reglamento de la Asamblea de Extremadura, tratándose, además, de una iniciativa que presenta características peculiares, al no ser voluntaria, sino obligatoria, estando, pues, la Junta de Extremadura jurídicamente sujeta a su ejercicio.

Una vez que el Proyecto de Ley de Presupuestos se encuentra en la Asamblea comienzan las competencias de ésta para su examen, enmienda y aprobación,

²³ A pesar de la tajante dicción de los artículos 61.a) del Estatuto y 42 de la Ley General de la Hacienda Pública de la Comunidad, entiendo que las consecuencias de una posible violación de esos mandatos, que se produciría con la presentación del Proyecto de Presupuesto en fecha posterior a la señalada, serían exclusivamente políticas, exigibles sólo en esta vía y no en la jurídica. Vid. en este sentido CAZORLA PRIETO «Nota acerca del incumplimiento del artículo 134.3 de la Constitución». *H.P.E.*, nº 90, 1984, págs. 139 y ss., y también en la misma revista y número MONTEJO VELILLA «La aprobación de los Presupuestos Generales del Estado. Reflexiones sobre la conveniencia de reformar los Reglamentos de las Cámaras». p. 150, con consideraciones aplicables a los Presupuestos estatales, pero plenamente extrapolables a los regionales. En contra de esta opinión se pronuncia, no obstante, RECODER DE CASSO «Iniciativa legislativa presupuestaria», *P. y G.P.*, nº 18, 1983, p. 153.

aplicándose para ello el procedimiento legislativo común, según establece el art. 125 del Reglamento de la Asamblea, con la salvedad de la existencia de determinadas especialidades. Entre ellas destacan que citado Proyecto goza de preferencia en su tramitación con respecto a los demás trabajos de la Cámara (art. 125.2 del Reglamento de la Asamblea); que la aprobación del Presupuesto corresponde en todo caso al Pleno de la Asamblea, ya que no cabe aquí la delegación en las Comisiones (art. 128.1 del Reglamento de la Asamblea), y que existen también limitaciones a la iniciativa de los diputados en materia presupuestaria y de gastos público en virtud de lo dispuesto en el art. 61.b) del Estatuto, según el cual toda proposición o enmienda que suponga aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios requerirá la conformidad de la Junta de Extremadura para su tramitación. Además de ello, respecto a las enmiendas al Proyecto que supongan aumento de créditos en algún concepto, se exige en el art. 125.3 del Reglamento de la Asamblea que las mismas sean «constructivas», al disponerse que únicamente serán admitidas a trámite si proponen una baja de igual cuantía en la misma sección del Presupuesto.

Una vez aprobada, y publicada, la Ley de Presupuestos, ésta entrará en vigor como cualquier otra norma legal. Ahora bien, conforme al art. 61.b) del Estatuto hay que indicar que si dicha Ley no se aprobase antes del primer día del ejercicio económico correspondiente, se considerará **prorrogado** el Presupuesto del ejercicio anterior hasta la aprobación del nuevo, aplicándose, pues, la misma técnica que se usa respecto al Presupuesto del Estado²⁴.

Como acertadamente resalta PALAO TABOADA²⁵, la prórroga sólo afecta a los estados de gastos del Presupuesto, pero no así, en absoluto, al cierre y liquidación del Presupuesto anterior, que es simplemente puesto de nuevo en vigor, aunque con carácter provisional.

Una vez que se ha producido la aprobación de la Ley de Presupuestos, vuelve a recuperar la Junta de Extremadura la primacía en el proceso del ciclo presupuestario, correspondiendo a ella, a tenor del art. 61.a) del Estatuto, la **ejecución** del Presupuesto, es decir, la realización de los gastos públicos en él autorizados, gastos que se llevan a cabo mediante una serie de actos concatenados jurídicamente, por lo que bien puede afirmarse que forman un auténtico procedimiento

²⁴ Vid. acerca del mecanismo de la prórroga GONZALEZ GARCIA «La Ley del Presupuesto en la Constitución española de 1978», *P. y G.P.*, nº 3, 1979, págs. 131 y ss.; QUEROL BELLIDO «Los Presupuestos Generales del Estado y la Constitución: su prórroga», *P. y G.P.*, nº 2, 1979, págs. 127 y ss. y SERRANO ALBERCA «La iniciativa legislativa en materia financiera: conflictos entre el Gobierno y el Parlamento», *P. y G.P.*, nº 15, 1983, págs. 114 y ss.

²⁵ En *Derecho Financiero y Tributario*, I. ob. cit., p. 96.

administrativo, esto es, como señala PASCUAL GARCIA²⁶ «un proceso integrativo de declaraciones administrativas en orden a preparar una decisión final», siendo el mismo pieza esencial de la actividad económico-financiera de la Comunidad, pues de su correcto desarrollo depende la validez y eficacia de las obligaciones, cualquiera que sea la forma en que éstas se contraigan²⁷.

Concluida esta fase, o aún durante el ejercicio de la misma, será la Asamblea de Extremadura la encargada de **controlar** el correcto empleo del destino dado a los fondos públicos. Ahora bien, hay que tener presente que este control es de índole exclusivamente política, normalmente apresurado y de poca enjudicia jurídica, dado que los diputados habitualmente no son expertos en temas tan intrincados y técnicos. Por ello, este control no basta para garantizar adecuadamente una eficaz gestión económico—financiera, debiendo ser complementado por el llevado a cabo por un órgano especializado en la materia.

En España susodicho control se efectúa por el Tribunal de Cuentas, órgano al que se refiere el art. 136 de la Constitución, precepto que ha sido después desarrollado por la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas (L.O.T.Cu.) y por la Ley 7/1988, de 5 de abril, de funcionamiento del Tribunal de Cuentas (L.F.T.Cu.), disposiciones de las que se desprende que el Tribunal de Cuentas de nuestro país realiza dos funciones en relación con la actividad económico-financiera de las Comunidades Autónomas: la fiscalizadora y la jurisdiccional, siendo ambas igualmente relevantes, hecho que ha sido puesto de relieve con total rotundidad por la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de julio de 1988.

Aparte del control realizado por el Tribunal de Cuentas, cabe también que las propias Comunidades Autónomas cuenten con órganos propios de fiscalización, posibilidad que se recoge con claridad en el art. 22 de la L.O.F.C.A., expresándose en parecidos términos la L.O.T.Cu. en sus artículos 1 y 26.3 Y digo en parecidos términos, y no en iguales, porque entre la L.O.F.C.A. y la L.O.T.Cu. existe una diferencia que ha dado lugar a ciertas vacilaciones en la doctrina española, diferencia que se pone de manifiesto si observamos que mientras en la L.O.F.C.A. se indica que esos órganos de control regionales pueden venir adoptados en los Estatutos de las Comunidades Autónomas y, en su caso, en la Ley; la L.O.T.Cu. por el contrario, se refiere únicamente a los órganos fiscalizadores de cuentas que puedan preverse en los respectivos Estatutos, de donde podría extraerse la conclusión de que aquellas Comunidades que no hayan recogido en sus Estatutos la creación de un órgano de control de cuentas similar al Tribunal

²⁶ Vid. *El procedimiento de ejecución del gasto público*, I.N.A.P., 2ª ed, Madrid, 1986, p. 291.

²⁷ Vid. ARIÑO ORTIZ *La Constitución y la Ley General Presupuestaria*, Cuadernos de Documentación, nº 21, Inst. Nacional de Prospectiva, Madrid, 1980, p. 31.

de Cuentas estatal no podrían crearlo por Ley, al margen de que si pudiesen por supuesto poner en marcha otros sistemas de control económico y presupuestario de su sector público.

La solución que se dé a este problema afecta directamente a Extremadura, ya que nuestra región es uno de los ejemplos de Comunidades Autónomas que no han previsto en su Estatuto la creación de ese órgano de control propio y específico.

Entiendo que la manera más lógica de resolver esta controversia no es la de considerar lo dispuesto por la L.O.T.Cu. como una prohibición de que por ley regional se puedan crear dichos órganos, sino sencillamente como un olvido²⁸, tesis que se confirma en la práctica española desde el momento en que existen diversos órganos de control, como por ej. los de Andalucía, País Vasco y Baleares, a los cuales no aludían sus respectivos Estatutos, siendo su creación obra exclusiva de las correspondientes leyes regionales, sin que por ello éstas hayan sido objeto de recurso alguno por este motivo.

Hay que admitir, por tanto, la plena posibilidad jurídica de crear estatutaria o legalmente órganos fiscalizadores de cuentas propios de las Comunidades Autónomas, con lo cual desaparece cualquier impedimento para que la Comunidad Extremeña pueda en el momento que lo desee poner en marcha su propio órgano de control de su sector público, el cual a la única limitación legal a que se podrá ver sometido es la de que no podrá desarrollar facultades jurisdiccionales, sólo fiscalizadoras, si bien, en base al art. 26.3 de la L.O.T.Cu., el Tribunal de Cuentas podrá delegar en él la instrucción de los procedimientos jurisdiccionales para el enjuiciamiento de la responsabilidad contable en que incurran quienes tengan a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos.

III. COMPETENCIAS DE LA JUNTA DE EXTREMADURA EN MATERIA TRIBUTARIA

Se recogen las mismas en las letras c), e), f) y h) de este art. 61 del Estatuto, extrayéndose de ellas la conclusión de que las competencias que corresponden a la Junta de Extremadura son distintas según que se trate de tributos propios de la Comunidad, de tributos cedidos o de tributos estatales.

En el primer caso, **tributos propios**, corresponde a la Junta de Extremadura tanto la aprobación y aplicación de los reglamentos generales de estos tributos cuanto la gestión, liquidación, recaudación e inspección de los mismos, así como dichas tareas, incluido el establecimiento de la adecuada colaboración con la Administración Tributaria del Estado.

²⁸ Vid. en este mismo sentido M. FERNANDEZ JUNQUERA «Notas sobre el Tribunal de Cuentas y las Comunidades Autónomas», *P. y G.P.*, nº 19, 1984, p. 80.

Se trata con ello de asignar a la Junta las facultades ejecutivas que normalmente acompañan al ejercicio de la potestad tributaria, y es que, como indica FALCON Y TELLA²⁹, cuando las Comunidades Autónomas tienen competencias legislativas sobre una materia disponen asimismo de todas las competencias de ejecución de la misma, incluido el ejercicio de la potestad reglamentaria.

Las previsiones del Estatuto sobre esta cuestión se complementan con otras disposiciones, estatales y regionales, y así el supuesto de la letra c) de este art. 61 deriva de lo señalado en el art. 17.f) de la L.O.F.C.A. y a él se alude también en el art. 25.7 de la Ley 2/1984, de 7 de junio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura y en el art. 10.a) de la Ley General de la Hacienda Pública de la misma; mientras que lo previsto en la letra e) de mencionado precepto se recoge a nivel general en el art. 19.1 de la L.O.F.C.A.

En el supuesto de **tributos cedidos** la complejidad es mayor que en el caso anterior.

Como se sabe, uno de los medios de financiación de las Comunidades Autónomas son los tributos cedidos por el Estado a las mismas, tributos cuya entera regulación jurídica sigue compitiendo a aquél, si bien su rendimiento pasa a integrarse en las arcas de las Haciendas regionales, con lo cual no hallamos ante un fenómeno ya conocido desde hace tiempo en el Derecho Tributario, en materia de Haciendas Locales, cual es el de la disociación entre la titularidad y la afectación del rendimiento de un tributo³⁰.

Caben tres distintos modos de operarse susodicha cesión: uno restringido, según el cual todas las competencias sobre el tributo quedan en manos estatales, limitándose las Comunidades Autónoma a percibir lo recaudado por el Estado; otro amplio, que extiende notablemente las funciones de los entes regionales, ya que éstos pasan a desempeñar todas las competencias administrativas precisas para obtener el producto del tributo; y, finalmente, otro intermedio, que trata de conseguir una conjunción entre los dos anteriores, en base al cual las competencias administrativas son desempeñadas por las Comunidades Autónomas pero obrando por delegación del Estado³¹.

²⁹ En «La distribución de competencias en materia financiera entre el Estado y las Comunidades Autónomas», *Estudios de Derecho y Hacienda. Homenaje a César Albiñana García-Quintana*, I.E.F., Madrid, 1987, Vol. I, p. 544.

³⁰ Vid. VICENTE ARCHE-DOMÍNGO «Apuntes sobre el instituto del tributo con especial referencia al Derecho español», *Cívitas, R.E.D.F.*, nº 7, 1975, págs. 451 y ss.

³¹ Vid. sobre ello CODES ANGUITA «La cesión de impuestos estatales como fuente de financiación de las Comunidades Autónomas» *R.E.H.L.*, nº 30, 1980, págs. 574 y ss. y BRAVO CAÑADAS «Impuestos cedidos a las Comunidades Autónomas», *Rev. Estudios Económicos y Empresariales*, nº 1, 1983, p. 37.

Este último sistema es el que se ha utilizado en el caso español, recogién dose el mismo en el art. 19.2 de la L.O.F.C.A., precepto de donde trae su causa el art. 61.f) del Estatuto extremeño, que indica que corresponde a la Junta asumir, por delegación del Estado, la gestión, liquidación, inspección y revisión en su caso de los tributos cedidos, así como el establecimiento de la adecuada colaboración con la Administración Tributaria del Estado.

Susodicha delegación debe hacerse, según indica el propio art. 19.2 de la L.O.F.C.A., de acuerdo con lo especificado en la Ley que fije el alcance y condiciones de la cesión, ley ésta que es en donde se plasma el acuerdo de la Comisión mixta paritaria Gobierno-Junta a la que se refiere, en el caso extremeño, la Disposición Transitoria 3ª del Estatuto. Dicha Ley ya fue promulgada, fue la Ley 41/1983, de 28 de diciembre, reguladora de la cesión de tributos a la Comunidad Autónoma de Extremadura. Ahora bien, como quiera que en ella lo que se hizo fue remitirse a la Ley General reguladora de la Cesión de Tributos del Estado a las Comunidades Autónomas, Ley 30/1983, de 28 de diciembre, hay que acudir necesariamente a esta última para conocer el contenido, alcance y límites de la delegación a que me vengo refiriendo en relación con los tributos cedidos.

Según el art. 11.1 de esta Ley la titularidad de las competencias de gestión, liquidación, recaudación, inspección y revisión de los tributos cuyo rendimiento se cede a las Comunidades Autónomas corresponde al Estado, mientras que su art. 12.1 indica que estas últimas se harán cargo, por delegación de aquél, de susodichas competencias. A la vista de estos preceptos cabría entender que este fenómeno de delegación es explicable acogiendo la tesis —elaborada con carácter general, sobre todo por la doctrina italiana (FAZIO, SANTI ROMANO, M.S. GIANNINI, ZANOBINI), para fundamentar la naturaleza jurídica de las delegaciones intersubjetivas—, de que a la Comunidad de Extremadura le compete el ejercicio, pero no la titularidad de la función, que seguiría estando de modo exclusivo en manos del Estado. Ello no obstante, y a pesar de que esta teoría es la que mejor se acomoda al tenor literal de los preceptos citados, entiendo que la misma no es correcta, y así lo expresé ya en otro lugar³², puesto que al establecerse esa separación entre ejercicio del derecho y titularidad de la función se incurre, como señala MORELL OCAÑA³³, en «una insalvable contradicción lógica». Más correcta me parece la tesis de que lo que ocurre en este caso en un fenómeno de creación de una titularidad compartida sobre una función pública³⁴,

³² Vid. «La delegación de competencias administrativas del Estado a las Comunidades Autónomas en relación con los tributos cedidos», *R.H.A. y L.*, nº 38, 1983, págs. 320 y ss.

³³ Vid. *La delegación entre entes en el Derecho público español*, I.E.A.L., Madrid, 1972, p. 167.

³⁴ Vid. MORELL OCAÑA, ob. ult. cit., págs. 175 y ss. y 181 y ss.

por virtud del cual tanto el Estado cuanto la Comunidad de Extremadura tienen una legitimación directa sobre la órbita de actuación que les viene asignada, si bien la titularidad de la Comunidad será lógicamente de más reducido ámbito y subordinada a la titularidad básica del Estado, que queda intangible, si bien, «comprimida», mientras dure la delegación. El Estado, en todo caso, por el interés directo que tiene en la materia, es el encargado de controlar el ejercicio de las competencias administrativas delegadas, siendo a este respecto expresivo el número 2 del art. 11 de la Ley General de Cesión, que señala que: «La Inspección General del Ministerio de Economía y Hacienda realizará anualmente una inspección de los servicios y rendirá informe sobre el modo y la eficacia en el desarrollo de las diversas competencias asumidas por delegación por la Comunidad Autónoma de que se trate, respecto a los tributos cuyo rendimiento se cede».

Resta indicar, por último, que no todas las competencias administrativas han sido delegadas a las Comunidades Autónomas, como se puede comprobar de la lectura de los artículos 13 a 17 de la Ley General de Cesión, de los cuales se desprende que el Estado sigue teniendo a su cargo el desarrollo y la gestión directa de ciertas competencias³⁵, lo cual en algunos supuestos está justificado, como por ejemplo ocurre en el de la resolución de consultas vinculantes, pero no así en otros, como v.gr. sucede con la no delegación de la revisión de actos de gestión tributaria a los que se refiere el art. 154 de la L.G.T., ya que al haberse delegado a las Comunidades Autónomas la resolución de los expedientes de fraude de ley, y poder ser utilizado el procedimiento que regula los mismo para subsumir al de revisión, según indica el R.D. 1919/1979, de 29 de junio, se puede ocasionar con ello la distorsión del expediente de fraude de ley al objeto de utilizar este cauce para revisar actos de gestión tributaria, como puso de relieve MARTINEZ LAFUENTE³⁶.

Señalemos por último, en punto a este tema, que dicha delegación exige a la par el pertinente traspaso de los servicios adscritos al ejercicio de las funciones propias de esas competencias, lo cual oportunamente se llevó a cabo en Extremadura a través del R.D. 1777/1984, de 1 de agosto.

En el caso de **tributos del Estado** recaudados en Extremadura, el art. 67.h) del Estatuto prevé la delegación en la Comunidad por parte de la Administración Tributaria del Estado de las competencias de gestión, liquidación, recaudación, inspección y revisión, todo ello en consonancia con lo establecido en los artículos 156.2 de la Constitución y 19.3 de la L.O.F.C.A., siendo de resaltar que para ello

³⁵ Vid. artículos 13.2 y 17.3 de citada Ley.

³⁶ En *La cesión de tributos del Estado a las Comunidades Autónomas*, Cívitas, Madrid, 1983, págs. 183 y 184.

se exige en el Estatuto extremeño, a diferencia de lo que ocurre en otros, la aceptación de la Junta de Extremadura, lo cual es correcto, ya que para que de delegación entre entes pueda hablarse es precisa una declaración de voluntad del delegante aceptada por el delegatario³⁷.

IV. COMPETENCIAS DE LA JUNTA DE EXTREMADURA EN RELACION CON LAS OPERACIONES DE CREDITO

Según la letra g) de este art. 61, corresponde a la Junta de Extremadura realizar operaciones de crédito por plazo inferior a un año, con objeto de cubrir sus necesidades transitorias de Tesorería, dando cuenta a la Asamblea de Extremadura. Este precepto tiene su respaldo en el art. 14.1 de la L.O.F.C.A., y lo dispuesto en él se recoge asimismo en el art. 69.1 de la Ley General de la Hacienda Pública de la Comunidad, encontrando todos ellos su basamento final en el art. 157.1.e) de la Constitución.

Repárese que nos encontramos aquí ante operaciones de crédito por plazo inferior a un año, ya que sí el plazo de las mismas es superior entre en juego lo preceptuado por el art. 59.c) del Estatuto —trasunto del art. 14.2 de la L.O.F.C.A. y desarrollado por el art. 69.2 de la Ley General de la Hacienda Pública de la Comunidad— según el cual para que ello sea admisible se precisa la autorización previa de la Asamblea de Extremadura, debiéndose cumplir, además, estos dos requisitos:

a) Que el importe total del crédito se destine, exclusivamente, a la realización de gastos de inversión, y

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 de Extremadura³⁸.

Señalemos también que, según el apartado 4 del art. 14 de la L.O.F.C.A., las operaciones de crédito de las Comunidades Autónomas deben coordinarse entre

³⁷ Vid. MORELL OCAÑA *La delegación entre entes en el Derecho Público español*, ob. cit., p. 54 y FALCON Y TELLA «La distribución de competencias en materia financiera entre el Estado y las Comunidades Autónomas», ob. cit., p. 552.

³⁸ Vid. sobre todas estas cuestiones TEJERIZO LOPEZ «La Deuda pública de las Comunidades Autónomas», *Civitas. R.E.D.F.* nº 23, 1979, págs. 455 y ss. y MUÑOZ LOPEZ-CARMONA «Las operaciones de crédito de las Comunidades Autónomas en la L.O.F.C.A.», *R.H.A. y L.*, nº 38, 1983, págs. 325 y ss.

sí y con la política de endeudamiento del Estado en el seno del Consejo de Política Fiscal y Financiera³⁹.

V. OTRAS COMPETENCIAS DE LA JUNTA DE EXTREMADURA

Otras competencias de la Junta de Extremadura que expresamente se mencionan en este precepto son las siguientes:

a) La promoción y realización, conjuntamente con el Estado, de proyectos concretos de inversión con la correspondiente aprobación en cada caso de la Asamblea de Extremadura, aún cuando los recursos financieros que se comprometan por la Comunidad provengan total o parcialmente de las transferencias del Fondo de Compensación Interterritorial a que tuviere derecho con arreglo a la Ley [letra d) del art. 61].

Este precepto constituye el desarrollo de lo señalado por el art. 18 de la L.O.F.C.A., que exige también, además de la intervención de la Asamblea de Extremadura, la aprobación de las Cortes Generales para llevar a cabo susodichos proyectos de inversión.

b) La proposición a la Asamblea de Extremadura para tramitar como Proyecto de Ley la constitución de empresas públicas o instituciones que fomenten la plena ocupación y el desarrollo económico y social en el marco de sus competencias [letra i) del art. 61].

Esta disposición encuentra su fundamento primario en el art. 40.1 de la Constitución —que ordena a los poderes públicos promover las condiciones favorables para el progreso social y económico, teniendo que realizar de manera especial una política orientada al pleno empleo— y tiene su complemento en el propio Estatuto, en sus artículos 6.2.d), que señala que las instituciones de la Comunidad deberán adoptar medidas que promuevan la inversión y fomenten el progreso económico y social de Extremadura, propiciando el pleno empleo y la especial garantía de puestos de trabajo para los jóvenes extremeños; y 7.1.10, que indica que es competencia exclusiva de la Comunidad el fomento de su desarrollo económico dentro de los objetivos marcados por la política económica nacional y, en particular, la creación y gestión de un sector público regional propio de Extremadura.

En base a este último precepto estatutario, y al amparo de lo previsto en este art. 61.i) que vengo comentando, la Junta de Extremadura propuso a la Asamblea

³⁹ Vid. sobre ello TEJERIZO LOPEZ «La coordinación del endeudamiento». en *La coordinación financiera estatal autonómica y local*. Generalitat de Catalunya. Escola d'Administració Pública de Catalunya, Barcelona, 1984, págs. 89 y ss.

la creación de la Sociedad de Fomento Industrial de Extremadura, lo cual dio origen a la Ley 4/1987, de 8 de abril (D.O.E. nº 29, de 14.IV.1987 y B.O.E. de 9.V.1987), que sería después desarrollada por el Decreto 54/1987, de 2 de septiembre (D.O.E. nº 71, de 7 de septiembre de 1987), por el que se aprobó el Reglamento de citada Sociedad, siendo dos, como se indica en la Exposición de Motivos de la Ley, las causas fundamentales que impulsaron esta acción de la Junta de Extremadura: por un parte la necesidad de propiciar el cambio de la estructura económica de la región, aumentando la importancia cuantitativa y cualitativa de su sector industrial, y, por otra, el convencimiento de que si en un sistema de economía mixta como el que consagra la Constitución española el sector público está llamado a jugar un papel importante, en una Comunidad Autónoma como la extremeña, con un nivel de desarrollo económico inferior a la media nacional, el sector público debe jugar el papel de motor de la economía regional.

Dicha Sociedad, de la que la Junta de Extremadura ostenta la mayoría del capital social, cumple sus fines a través de la participación en empresas y de la realización de las operaciones mercantiles que sean necesarias, proviniendo sus recursos, fundamentalmente, de las asignaciones previstas en los Presupuestos de la Comunidad, de las aportaciones de los socios y de las operaciones financieras que lleve a cabo.

c) La designación de representantes de la Comunidad en diversos órganos económicos y financieros [letra j) del art. 61], competencia ésta que se reitera en el art. 25.17 de la Ley del Gobierno y de la Administración.

ART. 62: 1. La Comunidad Autónoma, como poder público, mediante acuerdo de la Asamblea y a propuesta de la Junta de Extremadura, podrá hacer uso de las facultades previstas en el artículo 130 de la Constitución, prestando especial atención a las necesidades de la agricultura y la ganadería.

2. Asimismo, de acuerdo con la legislación del Estado en la materia, podrá fomentar las sociedades cooperativas y hacer uso de las demás facultades previstas en el artículo 129.2 de la Constitución.

3. Toda la riqueza de la región, en sus distintas formas y sea cualesquiera su titularidad, está subordinada a los intereses generales de la Comunidad.

4. De acuerdo con lo establecido en el artículo 8º.4, la Comunidad Autónoma podrá, mediante Ley, planificar la actividad económica regional, en el marco de la planificación general del Estado.

5. La Comunidad Autónoma, dentro de las normas generales del estado, podrá adoptar medidas que posibiliten la captación y afirmación del ahorro regional.

6. La Comunidad Autónoma podrá, a través de la Ley correspondiente, constituir un órgano económico-administrativo que conozca y resuelva las reclamaciones interpuestas contra los actos dictados por la Administración tributaria de la Comunidad Autónoma cuando se trate de tributos propios de ésta, tanto si se sustancian cuestiones de hecho como de derecho.

Por CLEMENTE CHECA GONZALEZ

COMENTARIO:

I. INTRODUCCION

Se recogen en este precepto estatutario un conjunto de competencias que puede ejercer la Comunidad Autónoma de Extremadura, debiéndose señalar que la

mayoría de ellas, concretamente las especificadas en los números 1 al 5 de este art. 62, constituyen reproducción, con escasas variantes, de lo dispuesto en los artículos 128 a 131 de la Constitución.

II. EJERCICIO DE LAS FACULTADES PREVISTAS EN EL ART. 130 DE LA CONSTITUCION

Según el número 1 del art. 62 del Estatuto, la Comunidad Autónoma, como poder público, mediante acuerdo de la Asamblea y a propuesta de la Junta de Extremadura, puede hacer uso de las facultades previstas en el art. 130 de la Constitución, el cual señala que:

«1. Los poderes públicos atenderán a la modernización y desarrollo de todos los sectores económicos y, en particular, de la agricultura, de la ganadería, de la pesca y de la artesanía, a fin de equiparar el nivel de vida de todos los españoles.

2. Con el mismo fin, se dispensará un tratamiento especial a las zonas de montaña».

Este último precepto —que tiene sus antecedentes en los artículos 131, regla 21 y 335 de la Constitución de 1.812 y en el art. 47 de la Constitución de 1931, y que a nivel de derecho comparado se encuentra recogido su contenido, en términos similares al del texto constitucional español, en los artículos 44 y 45 de la vigente Constitución de la República italiana— marca una serie de directrices de índole económica a los poderes públicos y, al mismo tiempo, constituye una especificación del art. 9, aptdo. 2 de la Constitución española, que impone a aquéllos el deber de promover las condiciones para que «la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivos», fines éstos que suponen un gran reto e implican la obligación irrenunciable para todos los poderes públicos de convertirse en promotores y artífices de la superación de las trabas de diversa índole que ocasionan la desigualdad y alcanzar así la efectiva igualdad, la cual en modo alguno puede ser entendida sólo en el sentido meramente formal de igualdad ante la ley, tal y como fue concebida a partir de la Revolución francesa. La igualdad en sentido material, que es la que aquí se propugna, tiene un claro valor instrumental, siendo su verdadero contenido, como ha indicado LEJEUNE VALCARCEL¹, «el de situar a los ciudadanos en unas con-

¹ Vid. «Aproximación al principio constitucional de igualdad tributaria», en *Seis estudios sobre Derecho constitucional e internacional tributario*, Ed. Edersa, Madrid, 1980, pág. 131.

diciones tales que puedan desde ellas acceder a otros bienes superiores, protegidos constitucionalmente»².

La modernización y el desarrollo se predicen en el art. 130 de la Constitución de todos los sectores económicos en general, pero se pormenoriza más y se centra el esfuerzo que los poderes públicos deben llevar a cabo en los de la agricultura, la ganadería, la pesca y la artesanía, partiendo, sin duda, de la base de que citados sectores son los más necesitados de ayudas institucionales por hallarse en una posición de inferioridad respecto a otros. Lo mismo ocurre en nuestro Estatuto, cuyo art. 62.1 también indica que atención prioritaria deben merecer las necesidades de la agricultura y la ganadería.

Disposiciones como éstas, las de los artículos 130.1 de la Constitución y 62.1 del Estatuto de Extremadura, son en extremo peligrosas, puesto que a la larga pueden provocar un efecto distorsionador y una situación de desigualdad de sentido contrario a la actual. Es cierto que en el momento presente, y de manera destacada en Extremadura, se deben hacer esfuerzos ingentes para sacar a la agricultura y a la ganadería de su tradicional atraso, intentando elevar la calidad de vida del mundo rural y potenciando su adecuado desarrollo; pero no menos cierto es también que si el esfuerzo prioritario se vuelca incesantemente y de manera ininterrumpida sobre dichos sectores va a llegar un momento en que los mismos estén por encima de los demás, más desarrollados que el resto, y por ello serán esos otros los que se encuentren desequilibrados, menos desarrollados, que la agricultura y la ganadería, produciéndose así una flagrante injusticia alentada y propiciada desde los poderes públicos, sin que, además, la misma sea fácilmente evitable desde el momento en que los preceptos constitucional y estatutario han nacido con vocación de permanencia y, en consecuencia, aún alcanzado un óptimo desarrollo, los sectores agrícola y ganadero tienen en sus manos un instrumento jurídico que pueden hacer valer en todo momento frente a los poderes públicos, exigiéndoles su atención, cosa que el resto de sectores económicos, innominadamente tratados en las normas, no podrán llevar a cabo³.

Esto es más grave aún en el caso del art. 62.1 de nuestro Estatuto que en el supuesto del art. 130.1 de la Constitución, ya que en este último existe un criterio modulador de esos perniciosos efectos que se podrían generar, y que es el de que en él se establece como fin de su mandato el de equiparar el nivel de vida de todos los españoles, precisión que desgraciadamente falta en la norma estatutaria

² Vid. en igual orientación FICHERA *Imposizione ed extrafiscalita nel sistema costituzionale*, Ed. Scientifiche Italiane, 1973, pág. 105 y sigs., y MORTATI *Istituzioni di diritto pubblico*, Tomo II, 9ª ed, Ed. Cedam, Padova, 1976, pág. 1031 y sigs.

³ Vid. sobre esta cuestión CAZORLA PRIETO *Comentarios a la Constitución*, dirigidos por GARRIDO FALLA, Ed. Cívitas, Madrid, 1980, p. 1369.

repecto a los extremeños. En virtud de susodicha puntualización, y como bien ha señalado CAZORLA PRIETO⁴, al ser la equiparación del nivel de vida la causa del mayor impulso a la modernización y desarrollo de los sectores citados, en el caso deseable de que un día se alcance tal objetivo, ya no será procedente la atención especial a tales áreas económicas puntualmente enumeradas, y se podrá, en consecuencia, dirigir el esfuerzo modernizador y desarrollista hacia otros ámbitos. Esta matización, como ya señalé, falta literalmente en el Estatuto de Extremadura, por lo que para en su día poder acogerla será necesario llevar a cabo una interpretación espiritualista y sistemática con otros preceptos, en especial basándose en la llamada que el art. 62.1 hace al art. 130 de la Constitución.

III. FOMENTO DE LAS SOCIEDADES COOPERATIVAS, PROMOCION DE LAS FORMAS DE PARTICIPACION EN LA EMPRESA Y ESTABLECIMIENTO DE LOS MEDIOS QUE FACILITEN EL ACCESO DE LOS TRABAJADORES A LA PROPIEDAD DE LOS MEDIOS DE PRODUCCION

Señala el nº 2 del art. 62 del Estatuto que la Comunidad Autónoma, de acuerdo con la legislación del Estado en la materia, podrá fomentar las sociedades cooperativas y hacer uso de las demás facultades previstas en el art. 129.2 de la Constitución, precepto éste que, aparte de su referencia a la cooperativas, indica que los poderes públicos deben también promover eficazmente las diversas formas de participación en la empresa y establecer los medios que faciliten el acceso de los trabajadores a la propiedad de los medios de producción.

Todas estas misiones se encomiendan, pues, a los poderes públicos extremeños, y en puridad ha de hacerse notar que no con el mero carácter potestativo que parece dimanar del Estatuto, sino con contenido vinculante, tal y como se desprende de la Constitución, que en ningún momento utiliza el verbo **poder**, sino que directamente fuerza a todos los poderes públicos, y por tanto también a las Comunidades Autónomas, a promover, a fomentar y a establecer medios para la consecución de los objetivos descritos en el art. 129.2⁵, objetivos que, en definitiva, constituyen una especificación de lo establecido en el art. 9.2 de la propia Constitución, en base al cual corresponde a todos los poderes públicos facilitar la participación de los ciudadanos en la vida económica, cultural y social, lo que viene exigido en último extremo por la configuración de nuestro

⁴ En *Comentarios a la Constitución*, ob. cit., p. 1370.

⁵ Certeramente, ya nuestro Tribunal Constitucional, en el F.J. 3º de su Sentencia nº 88/1985, de 19 de julio, ha puesto de relieve que tanto el art. 129.2 como el 130.1 C.E. más que establecer facultades incorporan mandatos.

Estado como un Estado social y democrático de Derecho (art. 1.1 del texto constitucional).

De las tres precisiones recogidas en el art. 129.2 de la Constitución, nuestro Estatuto expresamente alude, refiriéndose a las otras dos por la vía de la simple remisión, sólo al fomento de las sociedades cooperativas, lo cual parece indicativo de que se ha querido dar a este punto mayor relevancia por entender que era el más idóneo para el desarrollo extremeño. Sin negar la posible veracidad que en ello pueda existir, es conveniente desde aquí llamar la atención sobre el hecho de que una excesiva atención al fenómeno del cooperativismo no puede ni debe conducir a desatender el robustecimiento y fortalecimiento de otro tipo de empresas con forma jurídica distinta de las cooperativas —sobre todo teniendo presente que en la actualidad gran parte de los fines sociales que se encontraban en el fundamento mismo del cooperativismo han desaparecido, absorbidos por la expansión tentacular del capitalismo, que ha conseguido, en gran parte, sabotearlos, introduciendo en su seno la lógica capitalista del beneficio así como la clara separación entre los administradores de las cooperativas, verdadera burocracia detentadora de un poder de tipo tecnocrático, y los socios de las mismas, excluidos de cualquier eficiente forma de control⁶, razones por las que no se aprecia un sólido fundamento para primar a este tipo de empresas con respecto al resto—, ni tampoco a dejar en el olvido, posponiendo su impulso hacia momentos posteriores que casi nunca llegan, esos otros fines constitucionalmente sancionados (promoción de las formas de participación en la empresa y establecimiento de medios que coadyuven al acceso de los trabajadores a la propiedad de los medios de producción) que tan importantes son para conseguir un orden social más justo.

Por desgracia, sin embargo, esto no se ha llevado a cabo en nuestra Comunidad Autónoma, cuyas autoridades se han ceñido exclusivamente al fomento del movimiento cooperativo, complementado con el de las sociedades anónimas laborales (véase al respecto el Decreto 60/1988, de 21 de junio, D.O.E. nº 51, de 28 de junio, por el que se establece el programa de apoyo a la creación o mantenimiento de puestos de trabajo en sociedades cooperativas y sociedades anónimas laborales, así como el fomento y desarrollo de las citadas sociedades; el Decreto nº 1 del Presidente, de 1 de febrero de 1989, sobre Dotación y Regulación del Programa Preferencial de subvenciones a la constitución de sociedades cooperativas y sociedades anónimas laborales, D.O.E. extraordinario nº 2, de 15 de febrero; el Decreto nº 2 del Presidente, de 1 de febrero de 1989, sobre Dotación y Regulación del Programa Preferencial de subvenciones a la creación de empleo estable en sociedades cooperativas y sociedades anónimas laborales, D.O.E. ex-

⁶ Vid. F. GALGANO *Le istituzioni dell'economía capitalística*, Zanichelli, Bologna, 2ª ed., 1980, págs. 237 y sigs.

traordinario nº 2, de 15 de febrero; el Decreto nº 4 del Presidente, de 1 de febrero de 1989, sobre Dotación y Regulación del Programa Preferencial de ayudas y subvenciones a la formación, promoción y asociación en el ámbito de la economía social, D.O.E. extraordinario nº 2, de 15 de febrero; el Decreto nº 5 del Presidente, de 1 de febrero de 1989, sobre Dotación y Regulación del Programa Preferencial de subvenciones a la asistencia técnica para sociedades cooperativas y sociedades anónimas laborales, D.O.E. extraordinario nº 2, de 15 de febrero y el Decreto 94/1989, de 4 de julio, por el que se establece un programa de incentivos a la inversión para Sociedades Cooperativas, Sociedades Anónimas Laborales y Pequeñas y Medianas Empresas de Extremadura, D.O.E. nº 79, de 10 de octubre de 1989), con absoluta falta de cualquier tipo de medidas normativas tendentes a la consecución de las otras finalidades que constitucionalmente está constreñida a asumir.

IV. SUBORDINACION DE LA RIQUEZA A LOS INTERESES GENERALES

Se dispone en el nº 3 del art. 62 del Estatuto que toda la riqueza de la región, en sus distintas formas y sea cualesquiera su titularidad, está subordinada a los intereses generales de la Comunidad.

A través de este mandato se ha querido trasladar y adaptar al ámbito comunitario lo señalado por el art. 128.1 de la Constitución, que ordena que toda la riqueza del país en sus distintas formas y sea cual fuere su titularidad está subordinada al interés general; pero la adaptación no ha podido ser más desafortunada, ya que en ella se ha vulnerado la letra y el espíritu del precepto constitucional, que habla sencillamente de interés general, de todos los españoles, y no de intereses parciales y particulares, por muy merecedores de atención que éstos sean, de una parte del territorio nacional. En este sentido ya quedó muy claro en la Sentencia del Tribunal Constitucional de 4 de noviembre de 1982 que el art. 128.1 de la Constitución supone que no pueden sustraerse a la riqueza del país recursos económicos que el Estado considere de interés general aduciendo otras finalidades distintas, entre las que se incluiría también el interés regional de las Comunidades Autónomas, y que en caso de conflicto entre el interés estatal y el interés regional prima el primero; correspondiendo, además, la articulación, en su caso, entre los intereses propios de las Comunidades Autónomas y los generales de la nación al Estado, pues sin tal articulación sufriría graves quebrantos el principio de unidad del ámbito económico⁷.

⁷ Vid. sobre este tema el comentario al art. 62 del Estatuto extremeño de FALCON Y TELLA en *Estatuto de Autonomía de Extremadura*, I, UNED, Mérida, 1985, p. 474.

En definitiva, debe quedar meridianamente claro que toda la riqueza de la Comunidad Autónoma de Extremadura está subordinada y sirve para atender el interés general —y no estrictamente el regional—, lo cual no es sino directa consecuencia y manifestación del principio de solidaridad interterritorial proclamado abundantemente por nuestra Constitución en numerosos preceptos.

V. PLANIFICACION DE LA ACTIVIDAD ECONOMICA REGIONAL

Según el nº 4 del art. 62, la Comunidad Autónoma puede, de acuerdo con lo establecido en el art. 8º.4 del propio Estatuto, planificar la actividad económica regional en el marco de la planificación general del Estado.

Esta potestad queda muy disminuida en el caso extremeño, como ya indiqué en el comentario al art. 8º.4, por diversas razones: en primer lugar porque dicha planificación sólo cabe que opere en relación con las competencias estatutariamente asumidas, no pudiendo, por tanto, ser de tipo integral o global de todas las actividades públicas y privadas susceptibles de ser ejercidas en Extremadura; y en segundo término porque esta facultad está asimismo condicionada por las limitaciones que derivan de los principios que informan el conjunto de normas, tales como los artículos 2, 14, 33, 128, etc. del texto constitucional, integrantes de la denominada Constitución económica, y también por la jurisprudencial interpretación expansiva del denominado principio de unidad de mercado, que ha servido y sirve de eficaz instrumento cercenador de gran parte de las competencias en materia económica de las Comunidades Autónomas para atribuir las casi de modo exclusivo al Estado; y al ser esto así, es evidente que poco cabe planificar cuando el objeto de la planificación, lo planificable, corresponde ejercerlo en gran medida a un ente ajeno a la propia Comunidad.

Si a todo ello se añade que el Estado hasta el momento presente tampoco ha mostrado gran interés en acometer el desarrollo del mandato contenido en el art. 131 de la Constitución: la planificación de la actividad económica general para atender a las necesidades colectivas, equilibrar y armonizar el desarrollo regional y sectorial y estimular el crecimiento de la renta y de la riqueza y su más justa distribución, tarea en la que las Comunidades Autónomas tiene el importante papel de suministrar a aquél las previsiones y las orientaciones que se consideren oportunas para lograr el más amplio y equilibrado desarrollo de su territorio, nos encontramos en el momento presente con un panorama ciertamente poco optimista, un panorama en suma en el que muchas Comunidades Autónomas, entre ellas la de Extremadura, ni planifican su actividad económica regional ni codyuvan, porque no son requeridas para ello, a fin de alcanzar la planificación de la actividad económica general potestativamente recogida en nuestro texto constitucional.

VI. ADOPCION DE MEDIDAS POSIBILITADORAS DE LA CAPTACION Y AFIRMACION DEL AHORRO REGIONAL

Indica el nº 5 de este art. 62 que venimos comentando que la Comunidad Autónoma, dentro de las normas generales del Estado, podrá adoptar medidas que posibiliten la captación y afirmación del ahorro regional, precepto éste que es una copia literal del art. 41.5 del Estatuto de La Rioja, aprobado por Ley Orgánica 3/1982, de 9 de junio (B.O.E. nº 146, de 19 de junio).

El mandato, como se observa, es de una extrema ambigüedad, pues no se alude para nada en el artículo a los medios o instrumentos precisos para la consecución de tales fines, lo que le convierte en prácticamente inoperante; diferenciándose por ello de otros preceptos de Estatutos diferentes, que han aludido a un tema similar pero con mucha mayor concreción, tal y como ocurre en el art. 39 del Estatuto de Castilla y León, que habla de impulsar el establecimiento de instituciones públicas de crédito y ahorro territoriales para posibilitar la captación del ahorro regional y su asignación a fines regionales, así como de ejercer las competencias que legalmente le correspondan en relación con las instituciones privadas de crédito y ahorros, especialmente con las Cajas de Ahorro de la región, en orden a promover la progresiva regionalización de sus inversiones; en el art. 57 del Estatuto de Valencia, que faculta a la Generalitat para constituir las instituciones de crédito especializadas que sean precisas para el ejercicio de su política económica; y en el art. 63.1 del Estatuto de Madrid, que prevé que dicha Comunidad puede ser titular de entidades de crédito y de ahorro como medio de ejecución de las funciones que sean de su competencias.

Nada de esto se indica, sin embargo, en el Estatuto de Extremadura, que se limita a señalar en su art. 8º.3, a cuyo comentario me remito, que en el marco de la legislación básica del Estado, y en los términos que la misma establezca, corresponde a la Comunidad Autónoma el desarrollo legislativo y ejecución de la ordenación de las instituciones de crédito cooperativo público territorial, Cajas de Ahorro y Rurales.

Seguramente lo que se pretendió cuando se redactó el número 5 del art. 62 fue, sin señalarlo explícitamente, el que a través de las oportunas medidas se fuese propiciando paulatinamente la asignación del ahorro regional a los fines propios y específicos de la Comunidad extremeña. Esto, en principio, puede ser loable; pero cuenta, sin embargo, con graves obstáculos jurídicos para su realización, ya que obrando de este modo primero se atenta contra el art. 128.1 de la Constitución, que subordina, como ya sabemos, toda la riqueza del país al interés general, no pudiéndose, pues, afectar una riqueza concreta al interés privativo de una determinada Comunidad Autónoma; y segundo se priva al Estado de importantes recursos con los que atender, con la debida equidad, a múltiples necesi-

dades de carácter general, como señala FALCON Y TELLA⁸, produciéndose así un atentado contra el principio de solidaridad constitucionalmente garantizado. Además, aparte de lo anterior, una actitud de este tipo podría llegar a ser claramente contraproducente para Extremadura, pues si otras Comunidades Autónomas, con mayor capacidad de ahorro que nuestra región, decidiesen hacer lo mismo: regionalizar su ahorro desatendiendo otros fines más genéricos de todo el territorio español, a la larga no cabe duda de que las diferencias de renta y de riqueza entre las distintas Comunidades Autónomas se harían cada vez más patentes y notorias, perjudicándose así, por esta vía, a las regiones que más atrasadas se encontrasen en su desarrollo.

Sin duda por todo ello no se ha clarificado y matizado el contenido del número 5 del art. 62 del Estatuto de Autonomía de Extremadura, dejando su redacción sumida en una confusa penumbra.

VII. ORGANO DE RESOLUCION DE LAS RECLAMACIONES ECONOMICO-ADMINISTRATIVAS EN LA COMUNIDAD AUTONOMA DE EXTREMADURA

Indica el nº 6 del art. 62 del Estatuto que la Comunidad Autónoma podrá, a través de la Ley correspondiente, constituir un órgano económico-administrativo que conozca y resuelva las reclamaciones interpuestas contra los actos dictados por la Administración tributaria de la Comunidad Autónoma cuando se trate de tributos propios de ésta, tanto si se sustancian cuestiones de hecho como de derecho.

Esta posibilidad dimana del art 20.1.a) de la L.O.F.C.A., que señala que el conocimiento de las reclamaciones interpuestas contra los actos dictados por las respectivas Administraciones en materia tributaria, tanto sí en ellas se suscitan cuestiones de hecho como de derecho, corresponderá, cuando se trate de tributos propios de las Comunidades Autónomas, a sus específicos órganos económico-administrativos; distinguiéndose así esta situación respecto a la de los tributos cedidos o a los recargos establecidos sobre tributos estatales, ya que las posibles reclamaciones sobre ellos compete resolverlas a los órganos económico-administrativos del Estado, según disponen las letras b) y c) del número 1 del propio art. 20 de la L.O.F.C.A.

Hay que hacer notar que en esta última Ley y también en algunos Estatutos de Autonomía, casos, por ejemplo, del de Asturias (art. 45), del de Castilla-La Mancha (art. 52) y del de Madrid (art. 56), se configuran estos órganos econó-

⁸ Vid. su comentario al art. 62, en la obra ya citada *Estatuto de Autonomía de Extremadura*, p. 474.

mico-administrativos propios de las Comunidades Autónomas como obligatorios. En el supuesto de Extremadura, en cambio, su creación es meramente potestativa y opcional (La Comunidad Autónoma **podrá...**, se indica en el nº 6 de este art. 62), rechazándose de este modo la solución de la obligatoriedad, que carece en gran parte de justificación, según FALCON Y TELLA⁹, desde el punto de vista de la economía y de la eficacia, ya que la puesta en marcha por las Comunidades Autónomas de órganos de este tipo supone un gran coste para la escasa importancia recaudatoria que, en general, suelen tener los tributos propios para las Haciendas territoriales.

Esta afirmación, sin embargo, hay que cuestionarla por al menos estas dos razones:

Primero: Porque no hay que olvidar que una vez constituidos y en funcionamiento, los órganos económico-administrativos de las Comunidades Autónomas no han de ocuparse sólo de las reclamaciones relativas a los tributos propios, sino que pueden y deben entrar también a conocer de otras cuestiones, tales como, v. gr., de las reclamaciones referentes a los actos de reconocimiento o liquidación de las obligaciones derivadas de la emisión de deuda pública por parte de las Comunidades Autónomas, o de la recaudación en vía de apremio de cualesquiera derechos o cantidades propias de dichas Comunidades. El silencio de la L.O.F.C.A. sobre ello no significa prohibición, sino que debe interpretarse como una remisión a la normativa particular de las diferentes Comunidades Autónomas, y así lo han entendido, por lo demás, aquellas Comunidades Autónomas que han creado sus propios órganos económico-administrativos, como, por ejemplo, Andalucía, en la cual el art. 1º del Decreto 175/1987, de 14 de julio, de creación y estructuración de los órganos competentes para conocer de las reclamaciones económico-administrativas que se produzcan en el ámbito de la gestión económica, financiera y tributaria de la Junta de Andalucía (B.O.J.A. de 4 de septiembre de 1987), señala que las materias susceptibles de ser objeto de reclamaciones económico-administrativas son: a) La gestión, inspección y recaudación de los tributos, las exacciones parafiscales y, en general de todos los ingresos de derecho público de la Junta de Andalucía y de sus Organismos Autónomos; b) El reconocimiento o la liquidación de obligaciones de la Tesorería de la Comunidad Autónoma de Andalucía por los órganos competentes y las cuestiones relacionadas con las operaciones de pago de toda clase de pensiones y derechos pasivos que sean competencias de la Hacienda Autonómica, salvo las específicamente atribuidas a la

⁹ Vid. «La distribución de competencias en materia de reclamaciones económico-administrativas entre el Estado y las Comunidades Autónomas». *M.A.E.D.F.*, 1986-1987, Tomo II, Madrid, 1988, p. 897.

Consejería de Trabajo y Bienestar Social, y d) Cualesquiera otras respecto de las cuales así lo declare un precepto legal expreso. En similares términos se manifestaron ya antes el art. 1º del Decreto 98/1986, de 31 de octubre, del Consejo de Gobierno de la Diputación Regional de Cantabria, por el que se aprobó el Reglamento de Procedimiento en las reclamaciones económico-administrativas en el ámbito de la gestión económico-financiera de la Comunidad Autónoma de Cantabria (B.O.C. de 20 de noviembre de 1986), y el art. 2º del Decreto 64/1986, de 10 de julio, de estructuración de los órganos competentes para conocer y resolver las reclamaciones económico-administrativas que se produzcan en el ámbito de las gestiones económicas, financieras y tributarias de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares (B.O.C.A.I.B. de 21 de julio de 1986); justificándose todo este proceso, en último extremo, por mimetismo hacia la legislación estatal, en la cual este fenómeno expansivo también paulatinamente se ha ido produciendo¹⁰.

Segundo: Porque la no creación de un órgano económico-administrativo que conozca y resuelva las reclamaciones interpuestas contra los actos dictados por la Administración tributaria de la Comunidad Autónoma de Extremadura cuando se trate de tributos propios de ésta ha ocasionado determinados problemas para los contribuyentes, derivados de la inexistencia de vía ante la que recurrir en caso de controversia, toda vez que los Tribunales Económico-Administrativos Central y los Regionales carecen de competencia para juzgar en punto a dichos tributos.

Ante esta situación, y teniendo presente que algún cauce debe haber para agotar la vía administrativa y acceder a la tutela jurisdiccional, ya que en otro caso se estaría vulnerando el art. 24 de la Constitución, se han ensayado, y existen, diversas soluciones propugnadas por Comunidades Autónomas carentes de órganos económico-administrativos propios: una primera ofrecida por el Estatuto de Autonomía de La Rioja, que en su Disposición transitoria undécima dispone que: «Entre tanto no se cree una jurisdicción económico-administrativo propia de la Comunidad Autónoma de La Rioja, las competencias de ésta se ejercerán por los órganos del Estado»; y otra sustentada por otras Comunidades Autónomas, —como por ejemplo la de Murcia (Disposición transitoria 2ª de la Ley de 27 de noviembre de 1984, general de tasas de la región de Murcia); la de Castilla-León (Disposición transitoria 2ª de la Ley de 21 de junio de 1985,

¹⁰ Vid. sobre ello CHECA GONZALEZ *La revisión de los actos tributarios en vía administrativa*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 1988, págs. 121 y sigs.; CASADO OLLERO, FALCON TELLA, LOZANO SERRANO y SIMON ACOSTA *Cuestiones tributarias prácticas*, Ed. La Ley, Madrid, 1989, págs. 661 y sigs. y ARIAS VELASCO *Procedimientos tributarios*, Marcial Pons, Madrid, 1990, págs. 340 y sigs.

General de Tasas de la Comunidad Autónoma de Castilla-León) y la de Castilla-La Mancha (Disposición transitoria de la Ley de 18 de diciembre de 1985, de Tasas de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha)—, según la que se consideran competentes para conocer de las reclamaciones que se interpongan a los respectivos Consejeros de Hacienda de la Comunidad Autónoma, señalándose que tras el potestativo recurso de reposición cabe la posibilidad de un recurso de alzada ante aquéllos, cuya resolución expresa o presunta agota la vía administrativa.

Esta última solución es criticable, como ha señalado FALCON Y TELLA¹¹, porque hay que tener presente que la vía económico-administrativa se caracteriza por la intervención de órganos colegiados y sobre todo por su separación, orgánica y funcional, respecto a la vía de gestión propiamente dicha, razón por la que un sistema de revisión basado en los recursos de reposición, y de alzada ante el Consejero de Hacienda, cualquiera que sea la denominación que se dé a este recurso y aunque su regulación se remita a la normativa estatal sobre procedimiento de las reclamaciones económico-administrativas, no puede considerarse que participe de la naturaleza de estas últimas.

Quizá por ello, en Extremadura, concretamente en la Disposición transitoria de la Ley 2/1989, de 31 de mayo, de Tasas y Precios Públicos de la Comunidad Autónoma de Extremadura (D.O.E. extraordinario nº 5, de 21 de junio de 1989) se indica, con criterio que se debe entender extensible al resto de tributos propios, que: «En tanto no se determinen los órganos económico-administrativos de la Comunidad Autónoma de Extremadura y el procedimiento ante ellos, los actos administrativos relativos a las Tasas y Precios Públicos propios de la Comunidad Autónoma de Extremadura serán recurribles en reposición, con arreglo a las normas reguladoras de este recurso, ante el órgano que dictó el acto impugnado».

Con ello, en suma, se está disponiendo que el cauce impugnatorio viene dado por la interposición del recurso de reposición ante el órgano que dictó el acto y posteriormente por el recurso contencioso-administrativo, solución que indudablemente no es satisfactoria por la dificultad que entraña el que un funcionario público rectifique sus propios actos, lo que va a ocasionar el que la mayoría de los contribuyentes tengan que acudir a la vía contencioso, con la carestía y la demora que para aquéllos esto supone, lo que se podría obviar, en gran medida, con la existencia de un órgano económico-administrativo propio de la Comunidad ante el que dirimir las controversias. Ciertamente es que aún contando con este último una parte de los casos tendrían todavía que dilucidarse en un proceso judicial, pero serían, desde luego, muchos menos que bajo el sistema instrumentado, porque

¹¹ En «La distribución de competencias en materia de reclamaciones económico-administrativas entre el Estado y las Comunidades Autónomas», *ob. cit.*, p. 908.

no olvidamos que, en contra de alguna opinión como la de GARCIA DE ENTERRIA¹², la vía económico-administrativa se ha venido acreditando a lo largo del tiempo, como ha señalado ALBIÑANA¹³, por la mejor de las legitimidades: la de ejercicio, sirviendo de filtro eficaz para disminuir el número de conflictos que pasan a conocimiento de los Tribunales judiciales¹⁴.

Por todo lo anterior, urge la pronta creación de un órgano económico-administrativo propio de la Comunidad Autónoma de Extremadura, al modo como han hecho ya otras Comunidades Autónomas, en el convencimiento de que ello, por encima del coste económico que pueda suponer, redundará en beneficio de los ciudadanos extremeños y de su legítima aspiración a obtener justas resoluciones sin que por ello éstas les resulten onerosas.

¹² Vid. su *Prólogo* a la obra de F. BENITEZ DE LUGO *El recurso de reposición previo al económico-administrativo*, I.E.F., Madrid, 1980, p. 17.

¹³ Vid. su *Presentación* al nº 36 de la Revista *Crónica Tributaria*, p. 10.

¹⁴ Vid. BERLIRI *Corso istituzione di Diritto tributario*, Vol. I, Giuffrè, Milano, 1980, p. 331.

TITULO VI

Reforma del Estatuto

ART. 63: La reforma del Estatuto se ajustará al procedimiento siguiente:

1. La iniciativa de la reforma corresponderá:

- a) A la Junta de Extremadura.
- b) A la Asamblea de Extremadura, a propuesta de una tercera parte de sus miembros.
- c) A las Cortes Generales.

2. La propuesta de reforma requerirá en todo caso la aprobación de la Asamblea de Extremadura por mayoría de dos tercios de sus miembros.

3. La reforma del Estatuto requerirá la aprobación de las Cortes Generales mediante Ley Orgánica.

Por IGNACIO SANCHEZ AMOR

COMENTARIO:

I. SENTIDO DEL ESTABLECIMIENTO DE MECANISMOS DE REFORMA

Muchas han sido las posiciones doctrinales expresadas sobre la naturaleza jurídica de los Estatutos, desde las que se apoyaban en la idea de pacto, pasando por aquellas que matizaban los excesos de las anteriores para hablar sólo de la naturaleza mixta (Ley Orgánica y norma institucional básica), hasta las que apostaron desde el principio por el carácter puro y simple de Ley Orgánica estatal, sin perjuicio del cumplimiento de ese otro papel de definición institucional.

Para llegar a estas conclusiones la atención se había centrado preferentemente en los procedimientos de aprobación, con especial atención a aquellos en los que se requiere una manifestación de voluntad de la población del territorio afectado, en los términos del artículo 151.3 de la Constitución. En los aprobados mediante el procedimiento ordinario, como el extremeño, este carácter pleno de Ley Orgánica estatal se muestra con mucha mayor rotundidad pues, aunque la iniciativa parta de instancias distintas (pero no ajenas, puesto que en parte se trata de miembros de las propias cámaras nacionales), la tramitación es la habitual para ese tipo de leyes.

Ahora bien, también ha sido frecuente en los estudios de sistemas de fuentes examinar la naturaleza jurídica de una norma, no sólo por su origen, sino también, y muy especialmente, por sus mecanismos de reforma. Desde este punto de vista comienzan a aparecer dificultades a la simple invocación del carácter pleno de los estatutos como Leyes Orgánicas, pues si así fuese, sin ninguna matización, cualquier Ley Orgánica posterior debería poder modificarlos. Sin embargo es la propia Constitución la que posibilita que ello no tenga por qué ser así, al prever en su artículo 147.3 que «la reforma de los Estatutos se ajustará al procedimiento establecido en los mismos y requerirá, en todo caso, la aprobación por las Cortes Generales, mediante Ley Orgánica»; y obsérvese que no decimos que la Constitución lo impida directamente, sino que habilita al legislativo estatuyente para hacerlo, para imponer trabas a la actividad de cámaras legislativas posteriores, en un nítido acercamiento a mecanismos propios de la protección de la obra constituyente respecto de los poderes constituidos y completamente ajenos a los que operan para la modificación de los productos normativos subconstitucionales.

En efecto, al aprobar el Estatuto y en virtud de la citada autorización de rango constitucional, las mismas Cortes pueden interponer entre esa concreta Ley Orgánica y su propia potestad la modificación de Leyes Orgánicas cuantas trabas deseen (dejemos de momento la cuestión de la modificación de preceptos materialmente no estatutarios contenidos en los estatutos). Desde luego, también pueden hacer lo contrario, es decir, remitir el procedimiento de modificación de un Estatuto al sistema normal de modificación de cualquier Ley Orgánica, ya expresamente, ya guardando silencio sobre la cuestión. Llegados a este punto se podría argumentar que, según sea el mecanismo de reforma previsto, así será la naturaleza jurídica del Estatuto, puesto que, si en atención a su procedimiento de aprobación es una Ley Orgánica en su más estricto sentido, la remisión o no al procedimiento de reforma de la Leyes Orgánicas será la clave para considerarlo como tal o como un producto normativo al menos parcialmente distinto a ellas.

El Estatuto de Autonomía de Extremadura ha previsto en su Título VI un procedimiento específico para su propia reforma, y, como consecuencia de lo anteriormente dicho, no puede ser modificado por una Ley Orgánica posterior en lo

que respecta a sus preceptos de carácter estatutario. Es, para utilizar una expresión ya usual, «inmune» frente a otras leyes de las Cortes, sean éstas ordinarias u orgánicas. Frente a las primeras comparte con las demás leyes orgánicas la inviolabilidad de su ámbito material específico, reservado constitucionalmente, y frente al resto de las orgánicas opone la obligación constitucionalmente impuesta de acudir al procedimiento fijado en sus artículos 63 y 64.

Esta «inmunidad» revela el perfil nítidamente garantista de la figura de la reforma, que se configura como una de las manifestaciones más patentes de la opción constitucional por un poder político distribuido territorialmente. Debe entenderse claramente que la garantía no la establece la Comunidad Autónoma frente a futuras actuaciones del legislativo estatal, sino que es éste mismo, al constituir la Comunidad Autónoma, el que se autolimita e impone la necesidad de contar con la voluntad de los órganos de la Comunidad para modificar su Estatuto. Desde este punto de vista, el juego del artículo 147.3 de la Constitución en conexión con los preceptos estatutarios que incluyen en el proceso a instancias regionales, se revela como uno de los pilares básicos para comprender el modo de articulación de los sistemas normativos autonómicos y el central e incluso el concepto mismo de autonomía como distinto de otras fórmulas de descentralización (autarquía, federalismo).

Es esta faceta defensiva la que interesa destacar al comentar el Título VI del Estatuto, dejando de lado múltiples cuestiones que se pueden suscitar al leer los párrafos anteriores. La previsión estatutaria de un concreto mecanismo para la reforma de sus disposiciones, más que un simple recurso para la futura adaptación del Estatuto a los cambios sociales o políticos, es una cláusula de garantía, un procedimiento para proteger el contenido material de la autonomía política otorgada a la región. Ahora bien, una vez dicho esto, es necesario precisar algunos flecos sin cuya cabal comprensión podríamos tender a considerar algunas disposiciones estatales como conculcadoras de esa garantía protegida constitucionalmente.

II. MODIFICACIONES ESTATUTARIAS POR VIAS EXTRAESTATUTARIAS

En primer lugar hay que recordar que lo que cuenta con una especial protección no es el Estatuto en sentido formal (tómese la expresión en sentido lato) sino su contenido de carácter estatutario, es decir, el conjunto de materias para las que la Constitución reserva la existencia de este tipo de Leyes Orgánicas. Para saber sobre qué aspectos de la materia estatutaria se deben utilizar los mecanismos de los artículos 63 y 64 del Estatuto debemos recurrir al contenido mínimo a que se refiere el art. 147.2 de la Constitución, o sea, la denominación de la Comunidad;

la delimitación del territorio; la denominación, organización y sede de las instituciones; las competencias asumidas y las bases para el traspaso de los correspondientes servicios. Una vez definido este núcleo indispensable, corresponde examinar si existen normas constitucionales que puedan modular esa reserva a favor de los Estatutos, y en este punto encontramos las previsiones constitucionales sobre leyes estatales llamadas a atribuir, definir o delimitar competencias. Si estas habilitaciones constitucionales son usadas correctamente, puede estar produciéndose una reforma de lo regulado por el Estatuto fuera de los cauces formales de los artículos 63 y 64, y ello sin posibilidad de reproche alguno.

De igual modo, y mediante la oportuna habilitación constitucional (art. 93), el Estado puede aprobar leyes orgánicas que autoricen la celebración de tratados que transfieran competencias autonómicas a organizaciones o instituciones internacionales. Se trata en este caso de una verdadera reforma extraestatutaria del mismo tipo que las citadas en el párrafo anterior. En sentido similar, las leyes de armonización del art. 150.3 suponen otra posibilidad de modificación estatutaria, si bien lo que deben contener no es tanto un desapoderamiento de competencias como una serie de principios a los que la Comunidad debe acomodar el uso de las asumidas por virtud del Estatuto. De este mismo modo podrían entenderse las alusiones constitucionales a los mecanismos estatales de planificación económica (art. 131).

Otra posibilidad de reforma de las previsiones contenidas en el Estatuto sin transitar las vías de este Título VI se deriva de la existencia de normas formalmente contenidas en la Ley Orgánica del Estatuto, pero que sobrepasan el umbral material establecido por la Constitución, por ejemplo, las normas que en nuestro Estatuto se refieren a la organización judicial, complejo orgánico y normativo que desde luego no puede subsumirse en el núcleo de «instituciones autónomas propias» de regulación obligatoria, como ha señalado desde temprana fecha el Tribunal Constitucional. Veamos un ejemplo; dado que las competencias estatales sobre administración de justicia (art. 149.1.5) y legislación procesal (149.1.6) y las autonómicas de participación en la organización de las demarcaciones judiciales (art. 152.1) se remiten a una posterior Ley Orgánica del Poder Judicial, las determinaciones del Estatuto en sus artículos 44 o 45 son perfectamente modificables por lo que disponga esa Ley, sin que el Estado deba plantearse la más mínima duda (como así ha sido) sobre la obligación de proceder a una reforma del Estatuto por las vías procedimentales que éste señala. En el caso que nos ocupa se habla de normas de carácter no estatutario contenidas en los Estatutos. Así mirado, la primera reforma del Estatuto de Autonomía ya se ha producido mediante la aprobación de la Ley Orgánica del Poder Judicial que modifica el título de fijación de demarcaciones judiciales (art. 44 Estatuto) por el de simple participación, mediante propuesta, en la fijación de las demarcaciones (art. 35 LOPJ).

Existe otro caso que requiere mención por sus peculiaridades. Se trata de la Disposición Adicional Primera del Estatuto, que disciplina la cesión de tributos a la Comunidad Autónoma. Su apartado segundo dice que «el contenido de esta Disposición se podrá modificar mediante el acuerdo del Gobierno con la Comunidad Autónoma, siendo tramitado por el Gobierno como proyecto de Ley ordinaria». Esta regulación cumple con la exigencia constitucional de remisión del procedimiento de reforma al ámbito del propio Estatuto, pues tal norma formalmente estatutaria es esta disposición. Pero, sin embargo, parece no encajar con la subsiguiente exigencia constitucional de la definitiva aprobación mediante Ley Orgánica por las Cortes Generales, pues lo que hace precisamente es posibilitar la reforma mediante ley ordinaria. Luego, desde el punto de vista del mandato constitucional, o bien consideramos que esta norma incurre en una flagrante inconstitucionalidad al violar la reserva de Ley Orgánica para la reforma del Estatuto, o bien consideramos que la Disposición Adicional Primera no es norma de carácter estatutario (difícil afirmación dada su íntima conexión material con las operaciones de traspaso de servicios), o bien, finalmente, consideramos que su modificación no es reforma estatutaria. Esta última precisión es la que expresamente incluyen para salvar el escollo casi todos los Estatutos que contienen tal excepción al principio general (que son todos excepto los de Navarra y el País Vasco por sus especiales sistemas de financiación). Pues bien, tan sólo Extremadura y Asturias no hacen expresa esa cautela, y tal omisión sólo puede conducir a una relevante conclusión: el apartado segundo de la Disposición Adicional Primera del Estatuto de Autonomía de Extremadura no es acorde con el art. 143.3 de la Constitución, y por tanto, ha de considerarse que la reforma de tal Disposición requiere, como el resto del texto estatutario, la Ley Orgánica correspondiente. Ello, no obstante, no impidió la aprobación de la Ley 41/83, que evacuaba esta cesión.

III. ESQUEMA Y FASES DEL PROCESO

Como decíamos más arriba, y haciendo uso de la remisión contenida en el artículo 147.3 de la Constitución, el Título VI del Estatuto extremeño fija las líneas procesales básicas, en consonancia con el resto de los Estatutos aprobados por la vía del art. 143, sobre iniciativa, mayorías y plazos para reiterar el proceso. Se trata pues de un precepto de nítido contenido procedimental, y, en consecuencia, su comentario requerirá descender a las normas de desarrollo que completan ese iter tan sólo bosquejado en sede estatutaria.

Este esquema de remisión constitucional a posteriores determinaciones estatutarias y la previa aprobación por las instituciones regionales con ulterior recuperación de la fase decisoria del proceso por las instancias centrales, responde a esa

especial cualidad de los Estatutos como normas institucionales básicas de la Comunidad y como leyes orgánicas estatales dotadas de inmunidad en los términos ya explicados. La decisión estatuyente de establecer esas dos fases refuerza, con mayor firmeza que en su aprobación inicial, la necesidad de convergencia de dos voluntades y se constituye en una fórmula de garantía de contenido político e institucional de la autonomía.

1. La fase de propuesta

El artículo 63 del Estatuto atribuye la iniciativa de reforma a tres órganos:

- a) La Junta de Extremadura.
- b) La Asamblea de Extremadura, a propuesta de una tercera parte de sus miembros.
- c) Las Cortes Generales.

Se rechazan, por tanto, otras posibles soluciones acogidas en otros estatutos (la iniciativa popular, la del Gobierno central, la de los ayuntamientos). La iniciativa legislativa popular cuenta con amparo estatutario (artículo 25) para «proposiciones de ley que hayan de ser tramitadas por la Asamblea» en los términos de la Ley estatal y la regional subsiguiente. Con esta dicción no parece estar habilitándose la iniciativa popular de reforma del Estatuto, pues, además del expresivo silencio al respecto en el art. 63, pueden citarse tres indicios contrarios: el papel de la Asamblea de Extremadura se reduce a aprobar la propuesta (art. 63.2), la tramitación continúa más allá de la voluntad del legislativo regional (63.3) y el producto normativo final es una ley orgánica estatal, y, en consecuencia, la iniciativa debería ser reconocida por la ley, asimismo estatal, prevista en el art. 87.3 de la Constitución.

La exclusión de la iniciativa del Gobierno central parece justificada por ese carácter garantista de los mecanismos de reforma, que sólo llaman a la participación de los órganos centrales estatuyentes, que instalaron esa garantía, y a las instituciones autonómicas, directas beneficiarias de la misma. El Gobierno ya tiene, por su parte, recursos constitucionales para solicitar de las Cortes la adopción de medidas concretas dirigidas a las Comunidades Autónomas y, además, puede someter a las Cámaras nacionales la aprobación de iniciativas que se conviertan, por los procedimientos que prevean los reglamentos parlamentarios nacionales, en iniciativas de las Cortes para la aprobación de reformas del Estatuto, estas sí amparadas por el artículo 63.

El procedimiento de reforma previsto en este Título VI se articula en tres fases sobre cuyo desarrollo aporta datos más concretos el art. 124 del Reglamento

de la Asamblea de Extremadura: son las fases de propuesta, proyecto y aprobación de la reforma.

2. La fase de propuesta a iniciativa del Ejecutivo

La fase de propuesta exige la manifestación formal de voluntad de alguno de los órganos habilitados por el artículo 63 en el sentido de iniciar el proceso. La Junta de Extremadura lo hará, a tenor del apartado 1 del citado artículo 124, mediante la aprobación del texto de la propuesta y su remisión a la Asamblea. Compete tal función a la Junta reunida en Consejo de Gobierno (art. 25.2 de la Ley 2/84, de 7 de Junio, del Gobierno y de la Administración) y el texto se tramita como proyecto de ley. Así pues, al texto deben acompañar la exposición de motivos y los antecedentes necesarios para que la Cámara pueda pronunciarse (art. 109.1 del Reglamento), prevención ésta exigida constitucionalmente al Gobierno central y recogida en nuestro sistema en este precepto del Reglamento de la Asamblea.

De acuerdo con la remisión del art. 124 a la tramitación habitual de los proyectos y lo previsto en el art. 122 del Reglamento de la Cámara, el Consejo de Gobierno podría retirar el proyecto de ley en cualquier momento de la tramitación parlamentaria anterior al acuerdo final de la Asamblea. Sin embargo, en este especial procedimiento de la reforma del Estatuto, surgen dudas sobre esa posibilidad si se considera que, en algunos casos, el proyecto del Ejecutivo requiere para su supervivencia la adhesión de la mayoría absoluta de la Cámara a favor del principio de revisión, condición que podría llevar a pensar que, desde ese momento, la Junta ya no puede retirar unilateralmente su proyecto. Esa adhesión al principio de revisión, cuya sola existencia crea graves dificultades al conjunto del proceso (como veremos), parece asemejarse conceptualmente a la toma en consideración de proposiciones de ley, puesto que consiste en un examen inicial mediante el cual la Cámara examina los principios u oportunidad de la iniciativa, para, en su caso, hacer suya dicha propuesta y, consecuentemente, privar al promotor de esa disponibilidad para retirarla. En el caso de la reforma del Estatuto de Autonomía de Extremadura, sin embargo, la remisión incondicionada al procedimiento de tramitación de proyectos de ley deja en la sombra esa potestad gubernamental de retirada del texto hasta su aprobación final.

2.a. Propuesta gubernamental de reforma amplia

La tramitación parlamentaria, en principio recogida en el artículo 109 y ss. del Reglamento (procedimiento tipo al que se van remitiendo los particulares), sufre

modificaciones en atención a la especialidad de la materia, dando lugar a las previsiones de la Sección 1ª del capítulo III (art. 124). Se sigue el criterio de agravar las condiciones de modificación de ciertas partes del Estatuto de mayor importancia o la variación **in extenso** de sus determinaciones; dicho criterio, por lo que luego se dirá, no parece muy acertado:

«Cuando el proyecto de reforma postulare la revisión total del Estatuto o una parcial que afecte al Título Preliminar o a dos o más títulos del Estatuto, será sometido a un debate de totalidad ante el Pleno. Terminado el debate se procederá a la votación. Si vota a favor del principio de revisión la mayoría absoluta de la Asamblea, continuará el trámite ordinario de los proyectos de Ley, en caso contrario, se devolverá a la Junta».

No pocas dudas crean la expresión «revisión total», que parece remitirnos a consideraciones sobre el contenido material mínimo, y la elección del Título Preliminar como «núcleo duro» del Estatuto; pero más infundado parece la creación sin habilitación superior y en un reglamento parlamentario de estos dos tipos de reforma estatutaria, sobre cuya existencia descansan una complicaciones procedimentales que no parecía augurar la sencilla formulación del art. 63.

No hay que perder de vista que nos hallamos aquí en la fase de propuesta (no en la de proyecto), y que en ella se introduce, para estos casos, una manifestación previa de la Cámara sobre la pertinencia de la iniciativa gubernamental. Con este requisito, el Ejecutivo ve dificultado su uso del derecho de iniciativa que le confiere el art. 63.1.a del Estatuto, de cuyo tenor no se desprende en modo alguno tan relevante restricción. El Estatuto confía este derecho de iniciativa a la voluntad única de la Junta (independientemente de que luego sea aprobado o rechazado), pero el Reglamento convierte esta facultad propia en una especie de potestad conjunta o condicionada para las materias y casos relatados, puesto que no se trata aquí de que la Asamblea apruebe no el proyecto para su posterior envío a las Cortes, sino que se trata pura y simplemente de una posible negativa a tomar en consideración la propuesta de la Junta, en flagrante violación, cuando menos del espíritu, del derecho de iniciativa concedido a ésta. Como se decía más arriba, ello dificulta la admisibilidad de la potestad de retirar el proyecto por parte del ejecutivo, que parece perder su tradicional protagonismo en la formulación de iniciativas legislativas y bajar al mismo plano de los diputados o los grupos parlamentarios, a los que se exige siempre ese trámite de toma en consideración. Sin embargo, esa interpretación mermaría la capacidad de iniciativa hasta el extremo de hacerla irreconocible, y por ello parece preferible aceptar, aunque exista esa adhesión parlamentaria al principio de revisión, la potestad de retirada de la pro-

puesta de reforma hasta antes de su aprobación final, con base en el tenor literal de la remisión del art. 124.1 y el 122.

Para el caso de que la Junta adopte la iniciativa de reforma total del Estatuto o parcial en los términos más arriba descritos, el procedimiento habitual para los Proyectos de ley se ve considerablemente modificado. El debate de totalidad en el Pleno que exige el art. 124 para las reformas amplias es paralelo a aquél que se da cuando hay enmienda a la totalidad a un proyecto de Ley (art. 112 RA); pero en este segundo caso, obviamente, ha debido transcurrir el plazo de presentación de enmiendas (art. 110 RA). Sin embargo, en el supuesto de que tratamos la necesidad o no de ese trámite no viene condicionada por la existencia de este tipo de enmiendas, sino por el texto que la Junta envía, del cual, por fuerza, habrá de deducirse qué artículos del Estatuto se pretenden enmendar.

No queda claro si este debate de totalidad previsto en el art. 124 es el del art. 112 o si es uno previo y especial para este procedimiento agravado de reforma. En cualquiera de las dos opciones hay manifiestos inconvenientes. Si es previo al pleno con causa en la presentación de enmiendas a la totalidad, puede darse el caso de que pase esta fase de deliberación en Pleno, pero que luego (continuando el trámite ordinario del 112 al que remite el art. 124), deba pasar otro debate de totalidad, igualmente en Pleno, por haberse presentado enmiendas a la totalidad. Además, si alguna enmienda de devolución se aprobara en este segundo Pleno, el efecto sería esa tal devolución del texto al Ejecutivo, pero no por lo dispuesto en el art. 124.1 *in fine*, sino por efecto del 112.4. Si la enmienda a la totalidad aprobada fuese con texto alternativo, se subvertiría todo el mecanismo, pues nos encontraríamos con un procedimiento de reforma iniciado por el Ejecutivo en el que ya se discute un texto con origen en un Grupo Parlamentario, y eso no parece lo querido por el legislador estatuyente cuando ya ha previsto mecanismos de propuesta en manos de porciones determinadas de la Cámara y ha establecido para ello otro procedimiento.

Si elegimos el otro camino y consideramos a este debate de totalidad como subsumible en el paralelo previsto en el art. 112.1, vetamos la posibilidad de enmiendas, salvo que, estirando al máximo la interpretación, hagamos uso de las previsiones de existencia de un nuevo plazo de enmiendas al articulado para los casos de aprobación de enmiendas con texto alternativo (art. 112.5), lo cual desde luego parece conforme con el principio que rige el procedimiento (el trámite ordinario como Proyecto de Ley), pero a la luz de las reglas positivas no deja de resultar chirriante.

Para solucionar este problema se propone un recurso a la interpretación sistemática de los preceptos en aparente contradicción, pero teniendo muy en cuenta que los principios básicos son los recogidos en el Estatuto, es decir, que si estamos en la fase de propuesta a iniciativa del Ejecutivo, hay que primar, sin merma

de la intervención parlamentaria, la pervivencia de esa iniciativa gubernamental para que la Cámara se pronuncie sobre la misma, no ya en estos inicios, sino en el debate final. Con ello evitaríamos que por instancias parlamentarias se utilizase una vía recóndita entrevista en el Reglamento, en vez del cauce abierto con todas las bendiciones por el propio Estatuto para estas mismas instancias.

La cuestión podría resolverse así: el texto del Ejecutivo proponiendo la revisión total o reformas parciales que afecten a dos o más Títulos o al Título Preliminar del Estatuto es enviado a la Cámara y publicado en su Boletín. Se abre el período de quince días para la presentación de enmiendas que (y ésta es la especialidad) sólo podrán ser al articulado. La eliminación de las enmiendas a la totalidad resuelve el problema sin dañar en absoluto el derecho de examen de la Cámara y no parece una restricción tan sustancial si se considera lo siguiente: si la enmienda a la totalidad es de las que versan sobre la oportunidad, los principios o el espíritu del Proyecto de Ley (art. 110.3 RA) su aprobación reflejaría la voluntad de la Cámara en el mismo sentido que lo hace la votación de adhesión al «principio de revisión» del art. 124, o sea, que en uno u otro caso la Asamblea emite su opinión sobre la oportunidad, los principios o el espíritu del texto de reforma; y en caso de opinión negativa el efecto es el mismo, la devolución. Ninguna garantía de examen pierde la Cámara. Si la enmienda a la totalidad fuese de texto alternativo entiendo que se violaría el principio establecido en el Estatuto, pues se estaría haciendo uso de una vía indirecta (la iniciativa gubernamental desde el comienzo del proceso se ve suplantada por la de un grupo parlamentario) para conseguir algo a lo que puede optar por la vía que el propio Estatuto ofrece (consiguiendo la adhesión de una tercera parte de los miembros de la Asamblea). Y ello, además en detrimento de una garantía: el Estatuto exige que la iniciativa parlamentaria de reforma del Estatuto tenga su origen en la tercera parte de los diputados, pero por esta vía indirecta, el origen de esa iniciativa de reforma puede provenir de un grupo político con menos representación (aunque luego haya tenido adhesiones en la Cámara), en contra de lo querido por el Estatuto.

Así pues, si entendemos que las especialidades procedimentales consisten en la posibilidad de presentar enmiendas sólo al articulado (por entender que el juicio genérico sobre el texto sometido a examen se va a producir en el debate de totalidad previsto en el art. 124) tenemos que, una vez cerrado el plazo, se debate la totalidad y en caso de aprobación por mayoría absoluta (el voto «a favor del principio de revisión» a que se refiere el art. 124.1), se continúa el trámite habitual de los Proyectos de Ley con el estudio de las enmiendas al articulado en el seno de la Comisión no permanente correspondiente (arts. 113 y ss.).

A partir de este punto ya nos hallamos en sede estrictamente parlamentaria, en la que, una vez completada la fase de propuesta del Ejecutivo se pasa a la de pro-

yecto de reforma (según la propia dicción del art. 64 y a no confundir con el posterior Proyecto de Ley, ya en las Cámaras nacionales). Hasta este punto todo el procedimiento se dirigía a conseguir la votación «a favor del principio de revisión», o sea, una especie de expresión de la voluntad parlamentaria en el sentido de entrar a debatir el texto del Consejo de Gobierno.

2.b. Propuesta gubernamental de reforma de un solo Título

La otra posibilidad del Ejecutivo para promover revisiones era la que, remitiéndose sin especialidades al procedimiento de tramitación de Proyectos de Ley, se refería a textos de reforma que afectasen a un solo Título. Esta genérica remisión, en la que no se observa una mínima cautela en previsión de la necesidad de adecuar el procedimiento habitual a las especialidades de la materia, vuelve a plantear el mismo problema de la posibilidad de sustitución de la iniciativa gubernamental originaria por la parlamentaria, mediante la aprobación de una enmienda a la totalidad con texto alternativo, sin que sea posible aplicar en este caso la interpretación propuesta más arriba a causa de la deficiente técnica legislativa usada en este punto por el Reglamento. Según éste, el debate de totalidad sobre propuestas de reforma enviadas por la Junta debe darse si quieren reformarse esas materias especialmente protegidas o la revisión es de gran alcance; sin embargo, y a tenor de lo dicho, cualquier grupo parlamentario puede propiciar ese debate de totalidad sobre la oportunidad, los principios o el espíritu con sólo plantear una enmienda a la totalidad, deshaciéndose esa especialidad en razón de la materia que prevé el art. 124.

3. La fase de propuesta a iniciativa de la Asamblea

La fase de propuesta cuando la iniciativa es de origen parlamentario también tiene sus especialidades, recogidas en el apartado 2 del artículo 124. Retengamos que el Estatuto, literalmente, no concede potestad de iniciativa a la tercera parte de los Diputados, sino, muy distinto, a la Asamblea de Extremadura a propuesta de éstos. Veamos cómo esa voluntad de parte de los miembros puede convertirse en voluntad corporativa unitaria de la Cámara para adoptar la propuesta (nuevamente no confundir con la votación de la Asamblea en la fase de proyecto).

Según el apartado 2 del art. 124 la iniciativa se tramitará como Proposición de Ley, según el procedimiento fijado en el propio Reglamento, si bien, cuando se postule la revisión total o una parcial que afecte al Título Preliminar o a dos o más Títulos, se requiere el voto favorable de la mayoría absoluta de la Cámara para su toma en consideración.

El procedimiento habitual para las proposiciones se contiene en los arts. 120 y 121 del Reglamento. Sus prescripciones son modificadas **prima facie** por el requisito de iniciativa de un tercio de la Cámara; hará falta pues la iniciativa de un Diputado con la firma de lo restantes necesarios hasta completar este tercio, o bien la de un Grupo parlamentario que alcance por sí mismo esa cifra con la sola firma de su portavoz, o (entendemos, por extensión) la de varios grupos que alcancen ese mínimo con la firma de sus portavoces. De modo paralelo al caso de iniciativa gubernamental, aquí la toma en consideración parece devenir automáticamente del tenor de la iniciativa, y, por tanto, parece poco acorde con el Estatuto que la Junta pueda manifestar reparos sobre su tramitación u oponerse a su toma en consideración. El Reglamento guarda silencio sobre la posible divergencia entre la Junta y los autores de la iniciativa, obviando encargar la resolución de tales conflictos a algún órgano concreto; tal situación nos remite a las previsiones genéricas del art. 28.2 sobre potestad interpretativa del Presidente de la Cámara, quien, entendemos, debería primar el criterio favorable a la admisión para toma en consideración, pues, del mismo modo que en la fase de propuesta a iniciativa del Ejecutivo se interpretaba en favor de la persistencia de su texto, aquí debe ser la instancia gubernamental la que no obstaculice la discusión de toma en consideración (independientemente de su opinión sobre el fondo), todo ello en consonancia con la previsión de esa vía de iniciativa parlamentaria en el Estatuto.

La toma en consideración de iniciativas de reforma que afecten a un sólo Título requerirán una mayoría simple (art. 83, por silencio del 121.5, a su vez por remisión del 124.2) mientras que las especiales por razón de amplitud o ámbito material requerirán mayoría absoluta (art. 124.2). Remitidos por el art. 124 al 121, éste nuevamente nos reenvía al 110 y siguientes, por cuyas vías se sustancia el procedimiento ya en la forma de Proyecto de reforma.

4. Fase de propuesta a iniciativa de las Cortes

Sobre la fase de propuesta cuando la iniciativa es de las Cortes Generales guarda silencio el Reglamento de la Asamblea, pues la formación de voluntad del órgano constitucional habrá de estar regulada por sus propios reglamentos. Parece haber cierta confusión con esta previsión estatutaria; así, las profesoras Cillán y Velloso (Comentarios al Estatuto de Autonomía de Extremadura, UNED, Mérida, 1985) parecen ver en esta facultad de propuesta de las Cortes una antinomia entre el art. 147.2 de la Constitución y el Estatuto por el hecho de que no se explicita en éste el procedimiento para la reforma a instancia de las Cortes, pero ello no es sino una imprevisión del Reglamento de la Asamblea, que si debió pre-

ver la tramitación de estas propuestas. Así, mientras el Estatuto confiere a las Cortes esta capacidad de iniciativa, no se fija en el Reglamento cual es el modo de tramitación de las propuestas de tal origen.

Hay que resaltar que esta iniciativa de las Cortes no es una manifestación unitaria de voluntad que se impone a los órganos de autogobierno autonómicos. Y no es así porque ello vendría a equivaler a la confusión en un sólo acto de la fase de propuesta (art. 63.1) con la de aprobación definitiva (art. 63.3), nítidamente separadas en el Estatuto. No habría garantía si se cierra esa posibilidad de examen por la Asamblea de Extremadura. Las Cortes (otra cosa es cómo) emiten una propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía de Extremadura, o sea, inician el procedimiento de revisión, y esa propuesta, que obviamente carece de carácter normativo, debe ser aprobada por mayoría de dos tercios de la Asamblea de Extremadura: el apartado 2 del artículo 63 es tajante al decir «requerirá en todo caso», o sea, provenga de donde provenga la iniciativa. Si esa mayoría cualificada se alcanza, el proyecto se envía a las Cortes para su aprobación mediante Ley Orgánica (art. 63.3); si tal acuerdo no se consigue en la Cámara extremeña, las Cortes ya no podrán pronunciarse sobre ese su proyecto y, aún más, no podrán reiterarlo hasta transcurrido un año (art. 64). Es una prueba más del carácter garantista de la existencia de mecanismos procedimentales que exigen la confluencia de dos voluntades para que se tramite la reforma, bien entendido que a partir de la remisión a las Cortes, como se verá, éstas asumen incondicionadamente potestades reformadoras.

El problema no está pues en este diseño genérico en sede estatutaria; la dificultad surge por la ausencia de regulación reglamentaria tanto en las Cámaras de las Cortes como en la Asamblea de Extremadura. Sabemos que a la Cámara autonómica debe llegar un texto de propuesta de reforma emitido por las Cortes Generales, pero no sabemos quién tiene en aquélla sede la facultad de iniciarlo, cómo se tramita y qué forma jurídica adopta. De igual modo, tampoco sabemos cuál es la tramitación en la Asamblea de Extremadura, cuyo Reglamento vuelve a guardar silencio en un punto cuya regulación era inexcusable.

A pesar de esta indefinición, algunos retazos sí pueden aventurarse. La expresión Cortes Generales del artículo 63.1 del Estatuto no puede hacer referencia a las sesiones conjuntas previstas en el artículo 74.1 de la Constitución por evidente desconexión material con el Título II (De la Corona) a que éste remite. Se convendrá asimismo en que la propuesta de reforma del Estatuto no es un acto legislativo, sino un acto de dirección, de impulso, cuyo mejor encaje normativo se da entre las denominadas proposiciones no de ley, pues en éstas, como en aquélla, se manifiesta la voluntad, aspiración o deseo de la Cámara sin fuerza normativa vinculante del contenido de tal manifestación.

Se cumple así con el deseo estatutario de que el origen sea parlamentario, ya que estas proposiciones sólo pueden ser presentadas por los grupos y no por el Gobierno (si el Estatuto extremeño hubiese querido dar iniciativa al ejecutivo central podría haberlo hecho directamente, como hizo el asturiano). Las proposiciones no de ley no son actos de ambas cámaras conjuntamente, por lo cual hay que entender que la propuesta a iniciativa de las Cortes Generales que prevé el art. 63.1 del Estatuto se refiere a propuestas tanto del Congreso como del Senado en forma de proposiciones no de ley (mociones en el caso del Senado) aprobadas según los trámites de sus respectivos reglamentos.

Esta manifestación de voluntad de las cámaras nacionales podrá tramitarse, una vez en la Asamblea de Extremadura, por vía de proposiciones (por analogía), con la especialidad de que no se prevé la presentación de la iniciativa por parte de alguno de los parlamentarios nacionales representantes del grupo proponente (de modo paralelo a la presencia de parlamentarios autonómicos en las Cortes para la defensa de sus proposiciones de ley -art. 87.2 CE).

También por analogía con la iniciativa prevista en los dos primeros apartados del artículo 124, podemos deducir que la propuesta de las Cortes, si pretende la revisión total, versa sobre el Título Preliminar o afecta a dos o más Títulos, deberá pasar la toma en consideración con mayoría absoluta. A partir de ese momento nos encontramos ya en la fase de estudio parlamentario del Proyecto.

5. Recapitulación sobre la fase propuesta

Como conclusión final sobre esta fase de propuesta a través de las tres iniciativas (Junta, Asamblea, Cortes) hay que retener que la interpretación reglamentaria del Estatuto cercena considerablemente la capacidad de iniciativa de los órganos habilitados por éste, pues tanto en uno como en otro caso se requiere la aprobación previa de la Asamblea para entrar a discutir las propuestas presentadas. De este modo, los tres caminos abiertos por el Estatuto se reconducen a uno sólo, el de la iniciativa de la Asamblea de Extremadura, pues en todos los casos y por virtud de esa genérica remisión a los procedimientos habituales, se requiere que las propuestas, vengan de donde vengan y antes de entrar a examinar el fondo, deban ser asumidas por la Cámara, bien por mayoría simple (cuando afecten a un sólo Título y lo requiera un Grupo), o bien con absoluta (cuando afecten a las materias especialmente protegidas o por su amplitud). Todo ello, por supuesto, con carácter previo al examen de los proyectos para su aprobación en esta sede con mayoría cualificada de dos tercios.

IV. FASE DE PROYECTO EN LA ASAMBLEA DE EXTREMADURA

Una vez asumida la propuesta en los términos ya explicados, el Estatuto fija la mayoría cualificada necesaria para que el texto proyectado se eleve a la ulterior y definitiva aprobación de las Cortes Generales:

«La propuesta de reforma requerirá en todo caso la aprobación de la Asamblea de Extremadura por mayoría de dos tercios de sus miembros» (art. 63.2)».

Es en esta fase en la que se refleja con mayor nitidez el necesario concurso de voluntades para la tramitación de la reforma estatutaria, pues incluso cuando la propuesta venga del Congreso o del Senado y a ellos haya de retornar para la conversión en Ley Orgánica, si no se cuenta con esta voluntad favorable de la Cámara autonómica esa iniciativa decaerá y no se llegará a la fase de aprobación definitiva.

Esta mayoría cualificada ha de entenderse recaída en la votación de conjunto prevista en el artículo 119 del Reglamento de la Asamblea, una vez evacuado el procedimiento legislativo en el que convergen por las sucesivas remisiones todas las iniciativas (enmiendas, informe de la ponencia, debate en comisión, dictamen y Pleno). El texto resultante de ese procedimiento y votación final no es un producto normativo, ni formal ni materialmente, sino un **sui generis** proyecto (en la expresión del art. 64 del Estatuto) que ha de elevarse a las Cortes para su tramitación como Ley Orgánica. Así pues, de igual modo que la iniciativa de las Cortes se vehiculaba a través de una proposición de ley dirigida a la Asamblea de Extremadura, en este caso, ante el silencio del Reglamento, no cabe otra solución que considerar que el texto aprobado por dicha Asamblea por mayoría de dos tercios es una proposición de Ley Orgánica específicamente prevista en el Estatuto, con la concreta denominación de «Proyecto de Reforma del Estatuto de Autonomía» (arts. 64 del Estatuto y 124.4 del Reglamento de la Asamblea) que ha de ser remitida a las Cortes para su ulterior tramitación (art. 124.4 Regl.) y aprobación mediante Ley Orgánica (art. 63.3 Estatuto) en la forma prevista por los Reglamentos de las Cámaras nacionales (art. 145 y 130 y ss. del Reglamento del Congreso).

Debemos entender que este producto final de la Asamblea de Extremadura, a pesar del nombre de «proyecto» que utiliza el Estatuto, tiene la naturaleza de un proposición de ley; no, desde luego, porque haya sido tramitada en su seno como tal, sino porque supone una manifestación de la voluntad de la Cámara autonómica sin fuerza normativa y dirigida específicamente a otro órgano constitucional para que le dote de este carácter (las Cortes Generales mediante Ley Orgánica) en

ejercicio de una facultad conferida constitucional (art. 83.2) y estatutariamente (art. 20.1.f **in fine**). Con ello venimos a reiterar, mediante otro razonamiento, la reserva de la denominación de «proyecto de ley» a los remitidos a las Cortes por el Gobierno y proposiciones a los remitidos, entre otros sujetos, por las Comunidades Autónomas.

En consecuencia, el proyecto de Reforma del Estatuto de Autonomía de Extremadura se remitirá a la Mesa del congreso para su tramitación según los artículos 130 y siguientes del Reglamento de dicha Cámara, con la especialidad de que, al tratarse de una disposición proveniente de una Comunidad Autónoma, su Asamblea debe elegir a tres de sus miembros para la defensa en esa sede del proyecto de Reforma, en nuestro caso de acuerdo con el mecanismo de elección previsto en el artículo 162.3 del Reglamento de la Asamblea.

V. LA APROBACION DEFINITIVA DE LA LEY ORGANICA DE REFORMA

Las Cortes Generales seguirán su procedimiento propio, con la sola particularidad de la presencia de los Diputados de la Asamblea de Extremadura en la fase de toma en consideración, pues debemos deducir, **sensu contrario**, que no cabe esta presencia en las fases posteriores del procedimiento (art. 127 Regl. Congr.), hasta la aprobación por mayoría absoluta del Congreso exigida constitucionalmente (art. 81.2 CE).

Ya se ha hecho referencia a la inadmisibilidad de que las Cortes Generales, unilateralmente y a través de una Ley Orgánica, modifiquen los estatutos de autonomía. Como hemos señalado asimismo, éste no es el caso de Extremadura, puesto que se requiere siempre el previo paso por la Asamblea regional, pero en la Constitución nada obsta a que cualquier Comunidad Autónoma elija esa vía. Una cosa es la inconveniencia y otra la posibilidad constitucional; el Texto Fundamental sólo hace una remisión a los propios estatutos y, por tanto, éstos pueden elegir entre incardinar en el procedimiento a las instituciones autonómicas o volver a remitir al sistema habitual de iniciativa y aprobación de leyes orgánicas. En otras palabras, no existe la regla constitucional de la iniciativa territorial ni la regla de la rigidez de los estatutos, estas son reglas puramente estatutarias (no existe rigidez cuando una Ley Orgánica se modifica por otra Ley Orgánica). No caben, pues, declaraciones generales sobre la rigidez (o incluso la superrigidez) de los Estatutos, puesto que habrá que estar en todo caso a lo que cada uno disponga.

En el caso del extremeño sí se da esa rigidez, ese plus de dificultad sobre las condiciones de aprobación originaria, y ello por tres características principales: a) la necesidad de mayoría cualificada para la toma en consideración por la Asam-

blea de las iniciativas de reforma, en determinadas materias o por la amplitud, b) la necesidad de mayoría cualificada de aprobación del Proyecto por la Asamblea, y c) el establecimiento de un plazo preclusivo que ha de transcurrir antes de reiterar la iniciativa en caso de tentativa fallida (requisito sobre el que algo se añadirá en el comentario al art. 64). Pero no aporta ni un ápice de rigidez el hecho de la aprobación por las Cortes mediante Ley Orgánica, pues ese mismo iter se siguió para la aprobación inicial; no hay ese plus de dificultad que requiere el concepto de rigidez, sino, al contrario, ausencia de nuevos agravantes procedimentales.

Mediante el procedimiento descrito se llega a una nueva formulación de la Ley Orgánica del Estatuto, producto normativo que, tras los trámites preceptivos de la sanción, promulgación y publicación por el Rey, se incorporan al ordenamiento estatal, en su especial posición por la inclusión en el «bloque de constitucionalidad», y al autonómico, como norma superior del subsistema a la que deben subordinarse todas las emanadas de los poderes autonómicos.

ART. 64: Si el proyecto de reforma no es aprobado por la Asamblea de Extremadura o por las Cortes Generales, no podrá presentarse nuevamente a debate y votación de la Asamblea hasta que haya transcurrido un año, sin perjuicio del plazo de cinco años previstos en el artículo 148.2 de la Constitución, cuando la modificación del Estatuto implique la asunción de nuevas competencias.

Por IGNACIO SANCHEZ AMOR

COMENTARIO:

Este artículo 64 del Estatuto establece un único límite expreso a la reforma estatutaria. Como se indicó al comentar el artículo 63, la posibilidad de imponer límites a posteriores legisladores estatuyentes deriva de la previsión constitucional que exige el respeto a los mecanismos de revisión que los propios estatutos prevean. Pero no es éste el único límite que coarta las posibilidades de reforma; examinemos la posible existencia de otros.

I. LIMITES A LA REFORMA DEL ESTATUTO

Con las debidas cautelas, parece aceptarse generalmente la traslación de algunas categorías propias de la Teoría de la Constitución a este ámbito estatutario. Así, por ejemplo, las consideraciones sobre la rigidez de los textos. De igual modo, puede plantearse también la vieja cuestión de los límites de la reforma, utilizando algunos conceptos provinientes del espacio estrictamente constitucional.

La fundamental consideración de la que se parte para el estudio de la reforma constitucional es la de la diferencia entre poder constituyente y poderes constituidos. Tal diferencia no existe en el caso de los Estatutos, pues el legislativo habilitado para aprobar la reforma es el propio legislador estatuyente. En cuanto a los estatutos, y una vez establecido un mecanismo de reforma, esta especificidad originaria podría ser su «inmunidad», su carácter resistente a la propia voluntad del

órgano que lo aprobó, en nítido paralelismo a los sistemas de protección de las constituciones y muy alejado de los sistemas habituales de reforma legal. Quede claro, no obstante, que la exigencia del concurso de dos voluntades no es una opción constitucional, sino estatutaria, puesto que los propios estatutos pueden optar, sin posibilidad de reproche constitucional, por remitir a los procedimientos habituales de reforma de las leyes orgánicas. Así pues, esta decisión de preservar el concurso de voluntades depende de la opción estatutaria y no es un límite implícito que devenga directamente de la Constitución.

En el caso de Extremadura, la necesidad de que la reforma cuente con el apoyo mayoritario de la Asamblea en los términos del párrafo 2 del art. 63 supone la introducción de un límite a la potestad de modificación unilateral de las Cortes. Ahora bien, si se acepta que la Asamblea envía a las Cortes una Proposición de Ley Orgánica de reforma del Estatuto de Autonomía y se veta la posibilidad de retirarla una vez pasado el trámite de toma en consideración en el Congreso (art. 19 Regl. Congreso), nada parece oponerse a una posibilidad absoluta de subversión del texto remitido, al menos en las materias a que se refiera, por vía de enmiendas de adición, supresión o modificación durante el trámite parlamentario. La inexistencia en los estatutos de las comunidades de segundo grado de la ratificación popular posterior hace que la decisión final quede en manos de las Cortes, convirtiendo el papel de la Asamblea regional en relevante sólo por su posibilidad de veto en aquellos casos de propuestas con origen en las Cortes. Como se comprenderá, no se trata tan sólo de una diferencia procedimental entre unos y otros estatutos, sino de una verdadera cuestión crucial que podría avalar incluso su diferente naturaleza. Pero esa cuestión excede de los límites lógicos del comentario de este artículo 64.

Otras limitaciones que encontramos, éstas ya expresamente en el nivel constitucional, son las del contenido mínimo fijado en el art. 147, que impide que sean derogadas sin más aquellas partes del Estatuto que contienen esas precisiones nucleares, y la de los cinco años de espera antes de poder asumir las competencias del art. 149 (art. 148.2), reiterada en este mismo artículo 64.

Una cuestión a dilucidar es si el apartado tercero del artículo 147, («La reforma de los estatutos se ajustará al procedimiento establecido en los mismos») forma parte del contenido mínimo exigido por el apartado anterior de ese mismo artículo, o sea, si la Constitución obliga a que se fije tal procedimiento de reforma. Desde luego no parece desprenderse **prima facie** de la frase transcrita, que está en un apartado distinto de aquél que fija el contenido mínimo, pero, si considerásemos que no es así, ello podría tener algunas consecuencias importantes, y es que, al no resultar exigible que se establezca ese procedimiento, éste puede no incluirse **ab initio** (no ha sucedido, puesto que todos los Estatutos prevén mecanismos de reforma) o puede ser derogado por reforma, dejando una laguna cuya

consecuencia directa podría ser la interpretación de que la posterior modificación lo será mediante los trámites genéricos de la Ley Orgánica.

Descendiendo ya al nivel estatutario, figura en el artículo que comentamos un nuevo límite consistente en la fijación del plazo de un año para que un proyecto de reforma fracasado (ya en la Asamblea, ya en las Cortes) pueda reiterarse. Debemos entender que el proyecto de reforma no puede reiterarse en atención a su contenido material e independientemente del origen de la iniciativa. Así, por ejemplo, si la propuesta a iniciativa de la Junta fracasa en la Asamblea o en las Cortes, ese mismo proyecto no podrá ser apadrinado ni por las Cortes ni por la Asamblea durante el año siguiente. De otra parte, la no aprobación a que se refiere el Estatuto es la que exige mayoría de dos tercios en la Asamblea (art. 63.2 Estatuto) y la definitiva de las Cortes (art. 63.3 Estatuto) y no, desde luego, las que podrían producirse de no alcanzar las mayorías establecidas en el Reglamento de la Asamblea para la fase de propuesta (adhesión al principio de revisión del art. 124.1 y toma en consideración del 124.2). Un fracaso en estas votaciones previas creadas *ex novo* por el Reglamento parlamentario no precluye el derecho e iniciativa para reiterar las misma propuestas, ya por el mismo órgano, ya por los otros autorizados.

Ad cautelam y sin mayor valor que el de repetir la regulación constitucional, el Estatuto recuerda la existencia de un plazo de cinco años para la asunción mediante reforma de las competencias del art. 149 (art. 148.2 de la Constitución y 64 *in fine* del Estatuto). La ya clásica referencia «sin perjuicio» puede tener sentido en este artículo sólo si entendemos que reabre la posibilidad de proceder a una reforma, aun sin haber transcurrido el año de espera tras un intento fracasado de asumir competencias del art. 149. En cualquier caso, transcurrido ya ese plazo en la actualidad, la referencia ha dejado de ser operativa.

No existen más límites materiales infranqueables en el Estatuto, pues no se establecen las ya clásicas disposiciones intangibles. Sí establece cautelas el Reglamento de la Cámara, pues agrava las condiciones procesales en caso de que se pretenda una revisión total, la reforma del Título Preliminar o la de dos o más Títulos. Se echa en falta, sin embargo, una previsión habitual, y es la de agravar las condiciones de la reforma de los artículos que disciplinan el propio procedimiento de reforma. Los artículos 63 y 64 no están superprotegidos por el procedimiento agravado previsto por el Reglamento de la Asamblea, y por tanto, no hay obstáculos para la revisión de sus determinaciones puramente estatutarias (no así de aquéllas que devienen directamente o son reiteración de la Constitución). De este modo pueden ampliarse o reducirse las vías de iniciación, agravar o flexibilizar las mayorías ahora requeridas en la Asamblea de Extremadura o ampliar o disminuir el plazo de prohibición para repetir la iniciativa, utilizando para ello el procedimiento simplificado.

DISPOSICIONES ADICIONALES

DISPOSICION ADICIONAL PRIMERA: 1. Se ceden a la Comunidad Autónoma, en los términos previstos en el apartado tercero de esta Disposición, los tributos relativos a las siguientes materias:

- a) **Impuestos sobre el patrimonio neto.**
- b) **Impuestos sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados.**
- 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 y modificación de alguno de estos impuestos implicará la extinción de la cesión.

2. El contenido de esta Disposición se podrá modificar mediante el acuerdo del Gobierno con la Comunidad Autónoma, siendo tramitado por el Gobierno como proyecto de ley ordinaria.

3. El alcance y condiciones de la cesión se establecerá por la Comisión Mixta a que se refiere la Disposición transitoria tercera, con sujeción a los criterios establecidos en el artículo 10, apartado 4, de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas. El Gobierno tramitará el acuerdo de la Comisión como proyecto de Ley, en el plazo de seis meses a partir de la constitución de la Junta de Extremadura.

Por CLEMENTE CHECA GONZALEZ

COMENTARIO:

Una de las fuentes de financiación de las Comunidades Autónomas, y de las más importantes cuantitativamente hablando, es la de los tributos cedidos a ellas

por el Estado, mecanismo financiador que se regula en la Constitución (art. 157), en la LOFCA (arts. 4, 10 y 11) y también en los Estatutos autonómicos, entre ellos en el extremeño, que se ocupa de este tema en su art. 58 y también en la Disp. Adicional Primera, objeto de este comentario, que se encarga de precisar cuales son en concreto los tributos objeto de cesión, si bien limitando la plena operatividad de la misma a la consecución del acuerdo que se debe producir en el seno de la Comisión Mixta paritaria Gobierno - Junta de Extremadura a que se refiere la Disp. Trans. Tercera del propio Estatuto de Autonomía extremeño.

Hay que señalar que la entera regulación jurídica de los tributos cedidos sigue compitiendo al Estado, si bien su rendimiento pasa a integrarse en los fondos de las Haciendas regionales, habiéndose así usado, por tanto, un mecanismo desde antiguo conocido en materia de Haciendas locales, cual es el de la disociación entre la titularidad y la afectación del rendimiento de un tributo¹.

Efectivamente, según el art. 3 de la Ley 30/1983, de 28 de diciembre, Ley General reguladora de la Cesión de Tributos del Estado a las Comunidades Autónomas, a la que expresamente se remite la Ley 41/1983, de 28 de diciembre, reguladora de la cesión de tributos del Estado a la Comunidad Autónoma extremeña, Ley ésta en donde se plasmó el acuerdo Gobierno-Junta de Extremadura antes aludido, los tributos cuyo rendimiento se cede a las Comunidades Autónomas —entendiendo por tal, según el art. 2 de la misma Ley, el importe de la recaudación líquida derivada de las deudas tributarias correspondientes a los distintos hechos imponible cedidos— se regirán por la LGT, los Convenios internacionales para evitar la doble imposición, la Ley propia de cada tributo, los Reglamentos generales dictados en desarrollo de la LGT y de las Leyes propias de cada tributo y las demás disposiciones de carácter general, reglamentarias o interpretativas, dictadas por la Administración del Estado, con lo cual, como se aprecia, las titularidades normativas siguen estando residenciadas en el Estado, y no en la Comunidad Autónoma respectiva, que únicamente va a ser la destinataria del rendimiento obtenido de la aplicación del tributo, debiéndose señalar en este sentido, tal y como precisa el art. 3.2 de la Ley General de cesión de tributos, que la normativa que dicten las Comunidades Autónomas en relación con las materias cuya competencia les corresponda de acuerdo con sus Estatutos de Autonomía, y que sea susceptible de tener, por vía indirecta, efectos fiscales, no producirá tales efectos en cuanto el régimen tributario que configure no se ajuste al establecido por las normas estatales.

Aparte de la titularidad normativa sobre el tributo cedido, al Estado también compete la titularidad de las competencias de gestión, liquidación, recau-

¹ Vid. sobre ello ARCHE-DOMINGO «Apuntes sobre el instituto del tributo con especial referencia al Derecho español», Cívitas, *REDF* nº 7, 1975, págs. 451 y sigs.

dación, inspección y revisión de los tributos cedidos, según indica el art. 11.1 de la Ley que venimos citando, correspondiendo sólo a las Comunidades Autónomas hacerse cargo, por delegación de aquél, de susodichas competencias, tal y como señala el art. 12.1 de la Ley 30/1983, de 28 de diciembre. Pese a tan claros mandatos entiendo, sin embargo, y así lo expuse en el comentario al art. 61 de este Estatuto, que en materia de competencias administrativas el verdadero fenómeno que tiene lugar es el de la creación de una titularidad compartida sobre una función pública², en virtud de la cual tanto el Estado como las Comunidades Autónomas, en este caso, al de Extremadura, tienen una legitimación directa sobre la órbita de actuación que les viene asignada, si bien la titularidad de la Comunidad será lógicamente de más reducido ámbito y subordinada a la titularidad básica del Estado, que queda intangible, si bien comprimida, mientras la delegación esté en vigor; reservándose en todo caso el Estado, a través de la Inspección General del Ministerio de Economía y Hacienda, la facultad de realizar anualmente una inspección de los servicios con el fin de rendir un informe sobre el modo y la eficacia en el desarrollo de las diversas competencias asumidas por cada Comunidad Autónoma, respecto a los tributos cuyo rendimiento se cede, siendo también de destacar que no todas las competencias administrativas han sido delegadas a las Comunidades Autónomas, sino que, por el contrario, algunas de ellas siguen estando a cargo del Estado (cfr. arts. 13.2 y 17.3 de la Ley General de cesión), hecho éste que, como ya indiqué en su momento, en algunos casos, v.gr. resolución de consultas vinculantes, está justificado, pero no así en otros, como por ej., sucede con la no delegación de la revisión de actos de gestión tributaria a los que se refiere el art. 154 de la LGT, y ello porque al haberse delegado a las Comunidades Autónomas la resolución de los expedientes de fraude de Ley, y poder ser este procedimiento utilizado para subsumir al de revisión, tal y como precisa el RD 1919/1979, de 29 de junio, se puede originar con ello la distorsión de citados expedientes al objeto de emplear esta vía para revisar actos de gestión tributaria³.

Los tributos cuyo rendimiento se cede a la Comunidad Autónoma de Extremadura son los siguientes según dispone esta Disposición Adicional Primera que vengo comentando:

² Vid. MORELL OCAÑA *La delegación entre entes en el Derecho público español*. IE-AL, Madrid, 1972, p. 167 y CHECA GONZALEZ «La delegación de competencias administrativas del Estado a las Comunidades Autónomas en relación con los tributos cedidos», *R.H.A. y L.*, nº38, 1983, págs. 320 y sigs.

³ Vid. MARTINEZ LAFUENTE *La cesión de tributos del Estado a las Comunidades Autónomas*, Ed. Cívitas, Madrid, 1983, págs. 183 y 184.

- a) Impuesto sobre el Patrimonio Neto.
- b) Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.
- 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.

Respecto al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados hay que señalar que el art. 1 de la Ley General de cesión de tributos dispuso que únicamente podría ser objeto de cesión en cuanto a unos determinados hechos imponible: transmisiones onerosas por actos **inter vivos** de toda clase de bienes y derechos que integren el patrimonio de las personas físicas o jurídicas; constitución de derechos reales, préstamos, finanzas, arrendamientos, pensiones y concesiones administrativas; y constitución, aumento y disminución de capital, fusión, transformación y disolución de sociedades. Ello no obstante, a través de la Ley 32/1987, de 22 de diciembre (BOE de 23 de diciembre), se amplió el alcance y condiciones de la cesión de este impuesto, indicándose que también podrían ser objeto de cesión estos otros hechos imponible: escrituras, actas y testimonios notariales en los términos establecidos por el art. 31 del R.D.Legislativo 3050/1980, de 30 de diciembre; letras de cambio y documentos que realicen función de giro o suplan a aquéllas, así como los resguardos o certificados de depósitos transmisibles, y los pagarés, bonos, obligaciones y demás títulos análogos emitidos en serie a que se refiere el art. 33 de la disposición últimamente citada; y las anotaciones preventivas que se practiquen en los Registros públicos, cuando tengan por objeto un derecho o interés valuable y no vengan ordenadas de oficio por la autoridad judicial. Esto se hizo así para dar entrada dentro de la cesión de tributos a los actos jurídicos documentados, que en la Ley General de cesión de 1983 no aparecían recogidos, justificándose la ampliación en la Exposición de Motivos de la citada Ley 32/1987 en el hecho de que habiendo tocado a su fin el sistema transitorio de financiación de las Comunidades Autónomas, y habiéndose consolidado, en particular, el mecanismo financiero constituido por la cesión de tributos del Estado, se hacía preciso ahondar en los elementos netamente autonómicos del sistema, entre los cuales se encuentra la capacidad de las Comunidades Autónomas para gestionar susodichos tributos, razón que aconsejaba ampliar el alcance de la cesión del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, de forma tal que este último concepto, los actos jurídicos documentados, pasase a formar parte también del ámbito material de la cesión de referido impuesto.

Sorprende que en el Estatuto de Autonomía de Extremadura, al igual, por otra parte, que sucede en la LOFCA (arts. 4.1.a), 10 y 11)), se hable de tributos cedidos, cuando claramente el art. 157.1.a) de la Constitución se refiere sólo a impuestos cedidos, concepto éste de impuestos obviamente más reducido que el de tributos, y que implicaría en principio en la práctica, como consecuencia inmediata, la no posibilidad de cesión de las tasas y demás exacciones sobre el juego, al no estar prevista en el texto constitucional la cesión de tasas y contribuciones especiales.

Esta discrepancia terminológica apuntada ha motivado que existan diversos pareceres doctrinales al respecto, y así tenemos que un grupo de autores, entre los que se encuentran por ejemplo PEDROS ABELLO⁴, MARTIN QUERALT⁵ y DEL POZO LOPEZ⁶ sólo admiten la cesión de impuestos, no la de tributos en general; mientras que otro, representado entre otros por CARRETERO PEREZ⁷, IGLESIAS SUAREZ⁸ Y NUÑEZ BOLUDA⁹, entienden que cabe la cesión de toda clase de impuestos, tasas y contribuciones especiales, siempre que sean del Estado.

La solución a esta cuestión debe venir dada, en mi opinión, en base al argumento de que, en puridad, las tasas y demás exacciones sobre el juego no son tales, sino auténticos impuestos, por encima de la denominación con las que se las designe, y en consecuencia, al ser esto así, ningún problema habría para llevar a cabo su cesión a las Comunidades Autónomas, idea esta ya mantenida también, entre otros, por MARTINEZ LAFUENTE¹⁰, RAMIREZ GOMEZ¹¹, MATEO RODRIGUEZ¹² Y ORON MORATAL¹³, si bien este autor matiza y precisa más,

⁴ Vid. «Principios de la Hacienda Regional», en *Estudios sobre el Proyecto de Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1978, págs. 571 y sigs.

⁵ Vid. «La institucionalización de la Hacienda en los futuros Estatutos de Autonomía, H.P.E., nº 59, 1979, p. 148.

⁶ Vid. «La Hacienda de la Generalidad y el Estatuto de Cataluña», *R.E.H.L.*, nº 28, 1980, págs. 68 y 69.

⁷ Vid. «Los principios generales del sistema financiero de las Comunidades Autónomas», en *Organización territorial del Estado (Comunidades Autónomas, Vol. I, Dirección General de lo Contencioso del Estado, I.E.F., Madrid, 1984, págs. 571 y 572.*

⁸ Vid. «Un comentario sobre el modelo de la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas», *H.P.E.*, nº 79, 1982, p. 123.

⁹ Vid. «La cesión de tributos a las Comunidades Autónomas. Un examen de su normativa», *R.H.A.L.*, nº 40, 1984, p. 39.

¹⁰ Vid. *La cesión de tributos del Estado a las Comunidades Autónomas*, ob. cit., p. 93.

¹¹ Vid. «La tributación del juego en el Estado de las Autonomías», *C.T.*, nº 54, p. 127.

¹² Vid. «La tributación de los beneficios derivados del juego», *R.D.F.H.P.*, nº 137, 1978, p. 175.

¹³ Vid. *Régimen fiscal del juego en España*, ed. Tecnos, Madrid, 1990, págs. 143 y sigs.

al escribir: «La mayor parte de la fiscalidad sobre el juego reviste el carácter de impuesto, y no porque el legislador insista incansablemente en la denominación de tasa sobre el juego hay que concluir que es una tasa, sino que hay que atender a su régimen jurídico. Examinado éste y atribuido el carácter de impuesto, cabrá concluir en la perfecta constitucionalidad de la cesión del rendimiento a las Comunidades cuando aquel provenga de gravámenes sobre los casinos, bingos, máquinas recreativas, juegos mediante boletos, apuestas y combinaciones aleatorias, y no procederá la cesión del rendimiento cuando revista el gravamen el carácter de tasa, como lo es en los caso de rifas y tómbolas», opinión con la que concuerdo.

DISPOSICION ADICIONAL SEGUNDA: 1. Mientras las circunstancias socioeconómicas de Extremadura impidan 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, entendiéndose por tal el nivel medio de los mismos en el territorio nacional.

2. Los criterios, alcance y cuantía de dichas asignaciones excepcionales se fijarán con arreglo a lo establecido en el artículo 15 de la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas.

Por CLEMENTE CHECA GONZALEZ

COMENTARIO:

Se refiere esta Disposición a las denominaciones asignaciones complementarias de nivelación, recogidas en los artículos 158.1 de la Constitución y 15 de la LOFCA, en cuyo número 2 se señala que cuando una Comunidad Autónoma, con la utilización de los recursos financieros procedentes de los tributos cedidos y de la participación en ingresos estatales, no pudiese asegurar un nivel mínimo en la prestación del conjunto de los servicios públicos fundamentales que hubiese asumido, se establecerá con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, con especificación de su destino, una asignación complementaria cuyo fin es el de garantizar el nivel de dicha prestación en los términos indicados en el citado art. 158.1 del texto constitucional.

Dichas asignaciones representan, como han indicado LASARTE ALVAREZ¹ y CAZORLA PRIETO², un desarrollo del principio de solidaridad, y constituyen

¹ Vid. «La financiación de las Comunidades Autónomas», *Documentación Administrativa*, nº 181, 1979, p. 433.

² Vid. «El esquema constitucional de las Haciendas de las Administraciones Públicas españolas», *H.P.E.*, nº 59, 1979, p. 52.

un mecanismo de compensación entre Comunidades Autónomas —para así equiparar la capacidad de todas ellas en cuanto a la prestación de los servicios públicos fundamentales que las mismas hayan asumido— de carácter indirecto, ya que por mandato constitucional proceden de los Presupuestos Generales del Estado, que tienen que recoger estas asignaciones siempre que las mismas sean imprescindibles para garantizar el nivel mínimo en la prestación de referidos servicios, no quedando por ello al arbitrio de las Cortes su inclusión o no en los Presupuestos de cada ejercicio, como ha puesto de relieve FALCON Y TELLA³. Debido precisamente a esta circunstancia determinados Estatutos de Autonomía, v. gr. el de Andalucía, el de Canarias y el nuestro, a través de la Disposición objeto de este comentario, han recogido la obligatoriedad de susodichas consignaciones.

Las mismas son condicionadas, ya que debe especificarse su destino, el cual, en cualquier caso, estará orientado a cubrir el nivel mínimo de la prestación del conjunto de los servicios públicos fundamentales asumidos por la Comunidad extremeña, entendiéndose por nivel mínimo el nivel medio de dichos servicios en el territorio nacional, según especifica al respecto el art. 15.3 de la LOFCA, la cual, no obstante, no aclara la noción de servicios públicos fundamentales, lo que, por otro lado, es lógico, pues parece obvio que esta misión sea competencia del Consejo de Política Fiscal y Financiera, como se reconoce en el Acuerdo del mismo de 7 de noviembre de 1986, en el que se declara que es misión urgente de dicho órgano comenzar el estudio de mencionados servicios, para así proceder a determinar su nivel medio de prestación y su relación con los recursos que el sistema proporcione a cada Comunidad Autónoma para la adecuada prestación de ellos.

³ En *La compensación financiera interterritorial*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1986, p. 215.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

DISPOSICION TRANSITORIA PRIMERA: 1. La convocatoria de elecciones a la Asamblea de Extremadura se realizará, previo acuerdo con el Gobierno de la Nación, por la Junta de Extremadura. Su fecha de celebración se situará, para las primeras elecciones, antes del 31 de mayo de 1983.

2. En las primeras elecciones la provincia de Badajoz elegirá 35 miembros de la Asamblea de Extremadura, y 30 la de Cáceres.

3. Para lo no previsto en la presente Disposición será de aplicación la normativa vigente para elecciones legislativas al Congreso de los Diputados de las Cortes Generales, excepto lo previsto en el artículo 4.2, a) del Real Decreto-Ley 20/1977, del 17 de marzo.

4. Lo dispuesto en los apartados 2 y 3 de la presente Disposición se aplicará, regularmente a las elecciones que pudieran celebrarse con anterioridad a la aprobación de la Ley electoral a que se refiere el artículo 22 de este Estatuto.

Por MARIA DOLORES GONZALEZ AYALA

COMENTARIO:

Dos son las cuestiones principales que aborda esta Disposición transitoria: la fecha y sistema electoral de las primeras elecciones a la Asamblea de Extremadura, y la composición de la Asamblea hasta la aprobación de la Ley electoral de la Comunidad Autónoma.

La fecha de las primeras elecciones a la Asamblea de Extremadura fue el día 8 de Mayo de 1983 coincidiendo con las otras trece Comunidades que habían tramitado sus Estatutos por la vía del artículo 146 de la Constitución. Ya el Informe de la Comisión de Expertos sobre Autonomías había establecido como recomendación que los Estatutos con el fin de posibilitar la celebración de las elecciones conjuntamente situasen las mismas en el período de tiempo que iba

desde el primero de Febrero al 31 de Mayo de 1983 sin fijación concreta del día. En esa fecha se culminaba la fase constitutiva del proceso autonómico español (en estas elecciones se vino a confirmar la tendencia bipartidista manifestaba en las anteriores elecciones generales, siendo el PSOE el partido que obtuvo un mayor número de parlamentarios en todas las Comunidades Autónomas, con excepción de Cantabria y Baleares, seguido de la coalición AP-PDP-U1). Celebradas las elecciones, el día 21 de mayo de 1983 se constituyó la primera Asamblea de Extremadura.

Como fórmula provisional, el Estatuto establecía como sistema aplicable a las elecciones, hasta la aprobación de la ley electoral, el de la normativa vigente para las elecciones legislativas al Congreso de los Diputados (Real Decreto Ley 20/77, debiendo entender que si era sustituido por otra norma sería de aplicación la nueva disposición, como así sucedió al dictarse la Ley Orgánica 5/85 de 19 de Junio), limitándose aquél a señalar el número de miembros que habrían de ser elegidos por Cáceres y Badajoz. Ello supuso la aplicación de un sistema electoral basado en el sufragio de lista cerrada y bloqueada, la circunscripción provincial y la utilización del sistema D'Hondt como fórmula de escrutinio.

Pero, sin duda, fue la fijación del número de Diputados de la Asamblea, así como la representación que cada una de las provincias debía tener en ella, el tema más polémico y caballo de batalla entre las fuerzas políticas socialistas y centristas desde la redacción del Anteproyecto de Estatuto y que continuó en el propio seno de las Cortes Generales. La Comisión nombrada por la Asamblea prevista en el artículo 146 de la Constitución para la redacción del Anteproyecto (conocida como Comisión de los once, y que estaba integrada por 7 miembros de UCD y 4 del PSOE) logró consensuar, tras largas discusiones, el número de parlamentarios en la cifra total de 65, de los cuales, 37 serían elegidos por la provincia de Badajoz y 28 por la de Cáceres, prevaleciendo, así, el criterio de la proporcionalidad defendido por el PSOE, sobre el de la paridad defendido por UCD. Sin embargo, esta última modificaría sus criterios, propugnando de nuevo, la fórmula paritaria de representación que, quedaría configurada en 25 representantes para cada provincia, criterio que sería el adoptado en la Asamblea de parlamentarios y de diputados provinciales de las Diputaciones de Cáceres y Badajoz encargada de enviar el proyecto de Estatuto a las Cortes. En la Comisión Constitucional del Congreso de Diputados, volvió, de nuevo, a plantearse la polémica, aceptándose una enmienda del Diputado Pérez Royo y del Grupo socialista en el mismo sentido, que fijaban el número de 37 Diputados para la provincia de Badajoz y 28 para la de Cáceres (rechazándose otra del Grupo Popular que proponía la cifra de 26 para Badajoz y 24 para Cáceres). Finalmente, en el debate del Pleno del Congreso se ofreció por el Grupo Socialista una fórmula transaccional, por la cual, en las primeras elecciones la provincia de Badajoz elegiría 35 miembros y la de Cáceres

30, que quedó definitivamente aprobada. Sin embargo, la polémica no quedaría zanjada contando con un fuerte rechazo por el denominado «Bloque Anti-Estatuto» que como protesta hacia la representación proporcional se formó en la provincia de Cáceres.

Creo que es conveniente llamar la atención sobre el hecho de que en el sistema político actual no se puede considerar a los representantes en virtud de criterios simplemente localistas, sino como representantes del pueblo extremeño, tal y como viene expresamente formulado en el artículo 20 del Estatuto. Se puede, a este respecto, traer a colación la sentencia del Tribunal Constitucional 10/1983 de 21 de Febrero que establece la relación de imputación como voluntad de conjunto.

RESULTADO DE LAS PRIMERAS ELECCIONES A LA ASAMBLEA DE EXTREMADURA

PROVINCIA DE BADAJOZ

Participación: 71, 53 %

Partidos	votos	%	Diputados
PSOE	187.722	56,71	20
AP-PDP-UL	102.761	31,04	11
PCE	27.793	8,39	3
EXT.UN.	11.066	3,34	1

PROVINCIA DE CACERES

Participación: 71, 70 %

Partidos	votos	%	Diputados
PSOE	104.974	47,70	15
AP-PDP-UL	64.148	29,15	9
PCE	8.179	3,75	1
EXT.UN.	36.104	16,40	5

DISPOSICION TRANSITORIA SEGUNDA: 1. En tanto no se celebren las primeras elecciones a la Asamblea de Extremadura, ésta quedará constituida provisionalmente con los siguientes miembros:

- a) Los parlamentarios a Cortes por Extremadura.
- b) Cuarenta y cinco miembros designados por los partidos políticos o coaliciones electorales que hayan obtenido al menos el 3 por ciento de los votos válidamente emitidos en el ámbito regional, en las últimas elecciones, y en proporción al número de votos obtenidos.

2. Los parlamentarios podrán ser sustituidos como miembros de la Asamblea provisional a propuesta de los partidos políticos que correspondan.

3. Dentro de los siete días siguientes a la entrada en vigor de este Estatuto se procederá a la constitución de la Asamblea provisional con la composición prevista en el número 1 de esta Disposición, mediante convocatoria efectuada por el presidente de la Mesa de la misma y a la elección del Presidente de la Junta de Extremadura en los términos previstos en el artículo 34 del presente Estatuto.

4. La Asamblea provisional así constituida tendrá todas las competencias que este Estatuto atribuye a la Asamblea de Extremadura, excepto el ejercicio de la potestad legislativa.

En todo caso, la Asamblea podrá dictar, con carácter provisional, la disposiciones necesarias para el funcionamiento de las instituciones de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

5. Con la constitución de la Asamblea provisional y la Junta de Extremadura, queda disuelto el Organo Preautonómico Extremeño.

Por MARIA·DOLORES GONZALEZ AYALA

COMENTARIO:

Si tenemos en cuenta que el Estatuto de Autonomía de Extremadura se aprobó por Ley orgánica 1/1983, de 25 de Febrero se planteaba la necesidad de prever un

sistema de organización interina hasta la celebración de las primeras elecciones autonómicas, momento a partir del cual se procedería a la constitución de la primera asamblea y a la elección definitiva del Presidente de la Junta. No fue otra la finalidad de esta Disposición transitoria, cuyo objeto era, precisamente, la previsión de una Asamblea provisional, de corta duración, cuya constitución permitiese la conversión del Ente Preautonómico en Comunidad Autónoma.

El tema hoy presenta tan sólo un interés histórico, habida cuenta que, esta Asamblea desapareció en el mismo momento de Constitución de la asamblea definitiva. No obstante, en cuanto que se trata de una disposición estatutaria, los comentarios al Estatuto no quedarían completos si no hacemos una breve referencia a la misma.

De acuerdo con este precepto, las reglas de composición eran determinantes en cuanto a los parlamentarios a Cortes (entiéndase Diputados y Senadores por Extremadura en las Cortes Generales) pero, no lo eran así respecto a los restantes cuarenta y cinco miembros que deberían ser elegidos entre los partidos y coaliciones que hubieran obtenido al menos el tres por ciento de los votos válidamente emitidos en el ámbito regional, con criterios de proporcionalidad. Faltaba, además, en la Disposición una previsión similar a la efectuada por la Disposición Transitoria cuarta del Estatuto de Cantabria. En relación con una posible celebración de elecciones generales en el período de vida de la Asamblea provisional y hasta la celebración de elecciones en la Comunidad Autónoma, y su posible afectación a los veinte parlamentarios (pensemos en una modificación de Diputados o Senadores) «en el caso de disolución anticipada de las Cortes, los Diputados y Senadores elegidos en la provincia de Santander se entenderán prorrogados como miembros de la Asamblea hasta la proclamación de los nuevos Diputados y senadores que resulten elegidos en la misma»; es cierto que esta hipótesis no se produjo (la asamblea provisional se constituyó el día 5 de marzo de 1983 y, la definitiva el 21 de Mayo del mismo año), pero, de haber sucedido ¿cuál habría sido la solución? La Constitución dispone en los artículos 68.4 y 69.6 que el mandato de Diputados y senadores termina «el día de la disolución de la Cámara», por lo que el problema consistiría en sustituir a los parlamentarios cuyo mandato en las Cortes Generales habría finalizado designando a los efectos, o prorrogar sus funciones hasta la adquisición de la plena condición de parlamentarios.

De acuerdo con estas reglas, la composición de la asamblea provisional resultó ser la siguiente: veinte parlamentarios a Cortes por Extremadura, de los cuales, 15 pertenecían al PSOE (8 por Badajoz y 7 por Cáceres) y 5 a AP (3 por Badajoz y 2 por Cáceres) y cuarenta y cinco miembros más, de los cuales 23 fueron designados por el PSOE, 11 por AP, 5 por UCD, 2 por Extr. Un. y 1 por el PC.

Por lo que se refiere a la convocatoria de la sesión constitutiva de la Asamblea provisional, establece la Disposición que la misma habría de tener lugar dentro

de los siete días siguientes a la entrada en vigor del Estatuto, atribuyendo dicha convocatoria al Presidente del órgano preautonómico. Esta tuvo lugar el día 5 de Marzo de 1983 (según la Disposición final del Estatuto, éste debía entrar en vigor al día siguiente de su publicación en el B.O.E., la cual se produjo el día 26 de Febrero de 1983); en esta sesión constitutiva se procedió a la elección del Presidente de la Asamblea y restantes miembros de la Mesa siguiendo las reglas establecidas en el Reglamento del Congreso de Diputados.

La Disposición ordenaba que además, en la sesión constitutiva se procediera a la elección del Presidente de la Junta de Extremadura, remitiendo para ello al procedimiento establecido en el artículo 33 del Estatuto. La elección del Presidente venía a determinar ope legis el nacimiento de la Comunidad Autónoma extremeña y la extinción del ente preautonómico. Con ello, se ponía fin a un largo y fatigoso camino que había comenzado tres años antes.

Pero, la no formación del órgano mediante una elección específica justificó el que a la Asamblea provisional se le atribuyeran todas las competencias que el estatuto reconoce a la Asamblea de Extremadura con la excepción de las potestades legislativas, salvo aquellas disposiciones necesarias para el funcionamiento de las instituciones de la Comunidad Autónoma (esta competencia tenía, sin embargo, un carácter muy limitado, puesto que no se refería a las normas del régimen electoral autonómico, régimen que ya había sido establecido en el Estatuto con remisión a la normativa electoral general —véase Disposición Transitoria primera—, pareciendo aludir simplemente a las normas transitorias e instrumentales que fueran necesarias para la celebración de las primeras elecciones).

DISPOSICION TRANSITORIA TERCERA: El traspaso de los servicios inherentes a las competencias que, según el presente Estatuto, corresponden a la Comunidad Autónoma se hará de acuerdo con las siguientes bases:

1ª. Una vez constituida la Junta de Extremadura, y en el término máximo de un mes, se nombrará una Comisión Mixta paritaria Gobierno-Junta, encargada de inventariar los bienes y derechos del Estado que deban ser objeto de traspaso a la Comunidad Autónoma, de concretar los servicios y funcionarios que deban traspasarse, y de proceder a la adaptación, si es preciso, de los que pasen a la competencia de la Comunidad Autónoma.

2ª. La Comisión Mixta se reunirá a petición del Gobierno o de la Junta, establecerá sus propias normas de funcionamiento y elevará sus acuerdos al Gobierno para la promulgación como Real Decreto.

3ª. La Comisión Mixta establecerá los calendarios y plazos para el traspaso de cada servicio, de modo que la Comunidad reciba bloques orgánicos de materias y competencias que permitan, desde la recepción, una racional y homogénea gestión de los servicios públicos.

En todo caso, la referida Comisión deberá determinar en un plazo de dos años desde la fecha de su constitución el término en que habrá de completarse el traspaso de todos los servicios que correspondan a la Comunidad Autónoma de acuerdo con este Estatuto.

4ª. Para preparar los traspasos y para verificarlos, la Comisión Mixta de Transferencias estará asistida por Comisiones Sectoriales de ámbito nacional, agrupadas por materias, cuyo cometido fundamental será determinar, con la representación de la Administración del Estado, los traspasos de competencias y medios personales, financieros y materiales que deba recibir la Comunidad Autónoma. Las Comisiones Sectoriales trasladarán sus propuestas de acuerdo a la Comisión Mixta, que las habrá de ratificar.

5ª. Será título suficiente para la inscripción en el Registro de la Propiedad del traspaso de bienes inmuebles del estado a la Comunidad

Autónoma la certificación de la Comisión Mixta de los acuerdos gubernamentales debidamente promulgados. Esta certificación deberá contener los requisitos exigidos por la Ley Hipotecaria.

El cambio de titularidad de los contratos de arrendamientos de locales para oficinas públicas de los servicios que se transfieran no dará derecho al arrendador a extinguir o renovar el contrato.

Por PEDRO OLMOS DIAZ

COMENTARIO:

El artículo 147.2 de la Constitución Española que establece el contenido mínimo y obligatorio que deberán recoger todos los Estatutos de Autonomía, dispone, en su apartado d) que en los mismos se establezca «...las bases para el traspaso de los servicios correspondientes a las mismas» (las competencias). En los primeros Estatutos de Autonomía, —País Vasco, Cataluña—, las «bases» se constituyen singularmente sobre la actuación de una Comisión Mixta concebida como órgano paritorio Estad -Comunidad Autónoma y con un ámbito de actuación que abarcaría los diferentes medios que afectasen a todas las competencias contempladas en los Estatutos.

Los problemas a que este sistema dieron lugar, convenientemente destacados en el informe de la Comisión de Expertos sobre autonomías en 1981, produjeron como consecuencia, la introducción en los diferentes Estatutos de Autonomía que restaban por aprobar —y que, recordemos, según la Constitución Española son los únicos que pueden regular las bases para los traspasos— de un sistema diferente y que básicamente consistía en que se creaban unas Comisiones Sectoriales en las que el Estado y las Comunidades Autónomas, ordenaban el traspaso correspondiente a materias homogéneas de modo que se pudieran producir un ritmo similar en todas las Comunidades Autónomas a la par que se obtenía una igualdad generalizada en el contenido mismo de las materias.

A esta segunda fase, corresponde el Estatuto de Autonomía de Extremadura que establece las bases a que obliga el 147.2.d) Constitución Española, en la Disposición Transitoria 3ª, cuya redacción no plantea novedades especiales respecto a las previsiones normativas que con igual propósito se recogen en los diferentes Estatutos de Autonomía.

El mecanismo, ya conocido, parte de las Comisiones Sectoriales que propondrán a la Comisión Mixta los Acuerdos sobre los medios personales, materiales y financieros, referidos a la competencia correspondiente, debiéndose ver ratificados por las mismas, y elevándolo al Gobierno que publicará como Real Decreto.

Estas disposiciones, los Reales Decretos de transferencias, sirven para recoger los medios que, al servicio de la competencia atribuída por el Estatuto de Autonomía a la Comunidad Autónoma respectiva, pasan a ser de titularidad autónoma, de ahí que los mismos no pueden ser tenidos en consideración a la hora de establecer las delimitaciones y contenidos competenciales que correspondan a la Comunidad Autónoma ya que éstas, las competencias, se reciben a través de la Constitución Española y de los respectivos Estatutos de Autonomía y será en atención a estas normas y aquellas que, en virtud de la propia Constitución se dicten, a las que habrá de atenderse para fijar los contornos y contenidos competenciales. Es por ello por lo que los Reales Decretos de transferencia no traspasan competencias, como algún Estatuto de Autonomía señala, sino los elementos instrumentales que sirven para su ejercicio y que eran de titularidad estatal, de ahí la completa corrección con que se expresa nuestro Estatuto cuando alude en la Disposición Transitoria que comentamos al «traspaso de los servicios inherentes a las competencias que, según el presente Estatuto, corresponden a la Comunidad Autónoma...».

DISPOSICION TRANSITORIA CUARTA: Mientras las Cortes Generales no elaboren las Leyes a que este Estatuto se refiere y la Asamblea de Extremadura legisle sobre las materias de sus competencias, serán de aplicación las actuales Leyes y Disposiciones del Estado que se refieren a dichas materias, sin perjuicio de su desarrollo legislativo, en su caso, y de que su ejecución se lleve a cabo por la Comunidad Autónoma, en los supuestos así previstos por este Estatuto.

Por IGNACIO SANCHEZ AMOR

COMENTARIO:

Este precepto, común a todos los estatutos, si bien con una u otras formulaciones, tiene su origen en el problema de la articulación temporal de las potestades que las instancias regionales y las estatales tienen coetáneamente sobre las mismas materias, planteado ya con anterioridad en otros ordenamientos jurídico-públicos con distribución del poder político. Si la instancia central es la habilitada constitucional o estatutariamente para definir una normación única y común para todo el Estado en determinada materia, y la regional posee una capacidad complementaria actuable a partir de ese borde inferior establecido por el Estado, la inactividad de éste podría significar la negación de la potestad de las regiones, o al menos la continua duda sobre la corrección de su actuación, y para resolver esta cuestión se establecen cláusulas como la que recoge esta Disposición Transitoria.

En nuestro ordenamiento, si no se hubiese hecho esta salvedad (que sólo más tarde se revelará inútil) se hubiera podido producir una entorpecedora confusión entre la leyes estatales que contienen las bases de determinada materia y las leyes marco de delegación del apartado primero del artículo 150, en cuyo sistema, por su propia naturaleza, sí se da esa inexcusable exigencia de la habilitación estatal previa a la actividad legislativa autonómica. En estos casos, pues, sí se produce una imposibilidad de actuación regional hasta la emisión de la pertinente delegación. Pero, puesto que las competencias autonómicas se atribuyen en los Estatutos

tos (y eventualmente en otras leyes habilitadas expresamente por la Constitución) y no en la legislación básica, en principio, a la luz de la Constitución, bastará con la previsión estatutaria para que la Comunidad entienda que ha asumido la competencia de que se trate en cada caso, y de los efectos de esta afirmación no hay base para entender excluidas aquellas competencias de desarrollo legislativo y/o ejecución de la legislación básica del Estado.

Tuvo pues sentido esta Disposición Transitoria en lo tocante a inactividad de los órganos centrales, puesto que respecto de la inactividad de la propia Asamblea de Extremadura, que también se incluye, no se hace sino reiterar la supletoriedad del derecho estatal ya prevista en el artículo 149.3 de la Constitución. Pero el problema que esta cláusula pretendía resolver resultó encauzado por el Tribunal Constitucional mediante la formulación de la doctrina del concepto material de bases, desapoderando por otra vía al Estado de esa posibilidad de retardar la efectiva puesta en marcha de los ordenamientos autonómicos.

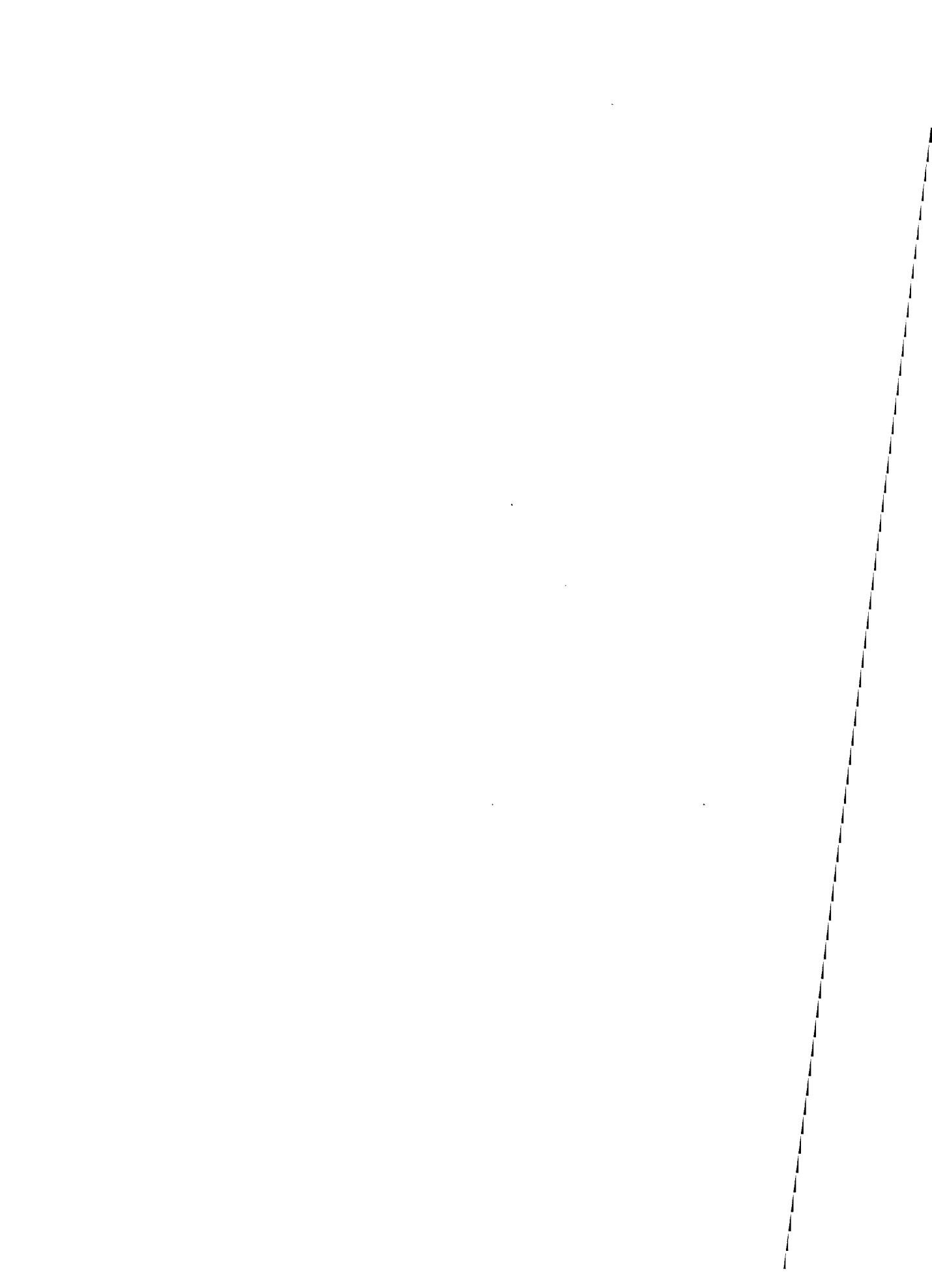
Como ya se señaló con más detalle en el comentario introductorio al artículo 8 del Estatuto, desde muy temprana fecha el Tribunal Constitucional optó por acogerse a una opinión doctrinal ya conocida en ordenamientos como el italiano, la del concepto material de las bases, mediante la cual se permite que éstas puedan deducirse racionalmente de la legislación vigente, estén o no formulados como tales principios básicos y sea ésta normación posterior o anterior a la Constitución (STC 32/1981, de 28 de julio). Con esta formulación, ampliamente desarrollada desde entonces, se convierte en innecesaria (al menos por el momento) la precaución que contiene la Disposición que se comenta, pues, aún en las más recientes líneas jurisprudenciales que insisten en la necesidad de fortalecer la componente formal del concepto de bases, se reconoce expresamente la centralidad del vector material en la doctrina del Tribunal Constitucional sobre distribución de competencias (ver comentario al artículo 8).

Sentado esto como línea general de interpretación, hay que hacer, no obstante, referencia a una posible quiebra de esta inoperatividad de la inactividad estatal, quiebra que vendría motivada por la existencia de ámbitos materiales en los que no existe regulación estatal ni pre ni postconstitucional. Ante estos casos, ciertamente inusuales, debe concluirse que las Comunidades Autónomas no están capacitadas para establecer qué sea lo básico a la vista tan sólo de la Constitución, puesto que esa función compete a las instancias centrales, como vino a recordar la citada Sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de julio de 1981:

«moviéndose en un vacío normativo, el legislador de la Comunidad Autónoma hace suya la competencia que sólo corresponde al legislador del Estado para establecer las bases o principios a que debe ajustarse la regulación de una determinada materia, que no son los que respecto de la misma

fija, en un plazo de mayor abstracción y generalidad la propia Constitución, sino los que dentro de los amplios límites que esos principios constitucionales marcan, considera más adecuados según su propio juicio el legislador competente, que es sin duda el legislador estatal».

Se interpretó, sin embargo, con base en la Sentencia 5/1982, de 8 de febrero, que tal deducción de los principios básicos de la propia Constitución era una inferencia correcta, salvo que se legislase sobre la organización de entes territoriales o la de los poderes públicos, es decir, que era posible que la legislación de desarrollo operase **per saltum** desde los principios constitucionales y sin necesidad de la intermediación de la normativa básica estatal cuando la regulación autonómica se refiriese a actividades sectoriales de la Administración. Esta interpretación favorable a las Comunidades Autónoma ha sido, sin embargo, contradicha por la Sentencia 102/1988, que nuevamente ha venido a declarar, con motivo de una regulación en materia de representación sindical en la función pública (regulación sectorial sin principios básicos anteriores o posteriores a la Constitución, por tanto), la inconstitucionalidad de la actividad autonómica suplantadora de la actividad estatal de determinación de principios básicos en materia compartida. Puede afirmarse, en consecuencia, que la línea jurisprudencial aún no está consolidada y que sólo la resolución futura de nuevos casos concretos permitirá a las Comunidades Autónomas formarse una opinión sobre su capacidad de maniobra en el ejercicio de su potestad de desarrollo legislativo sin intermediación de legislación básica estatal ni anterior ni posterior a la Constitución, y por tanto también sobre la posible virtualidad ocasional de esta Disposición Transitoria Cuarta del Estatuto de Autonomía de Extremadura.



DISPOSICION TRANSITORIA QUINTA: Hasta que se haya completado el traspaso de servicios orgánicos correspondientes a las competencias asignadas a la Comunidad por este Estatuto o, en cualquier caso, hasta que se hayan cumplido seis años, el Estado garantizará la financiación de los servicios transferidos por una cantidad igual al costo efectivo del servicio en Extremadura en el momento de la transferencia.

Por CLEMENTE CHECA GONZALEZ

COMENTARIO:

Nos encontramos frente a una disposición que ya ha cumplido sus objetivos y que, por tanto, en la actualidad ya no es operativa, pues la misma estaba pensada y dictada únicamente para el período transitorio de financiación de las Comunidades Autónomas.

Dicha norma recogía lo establecido en el art. 13.2 de la LOFCA en relación con su Disposición Transitoria Primera, preceptos en virtud de los cuales el Estado se hacía garante únicamente de la suficiencia de las Comunidades Autónomas, señalándose en citada Disposición Transitoria Primera de la LOFCA que para garantizar la financiación de los servicios transferidos a las Comunidades Autónomas se crearía una Comisión Mixta paritaria Estado-Comunidad Autónoma respectiva, que adoptaría un método encaminado a fijar el porcentaje de participación fijado en el apartado 1 del art. 13 de la LOFCA, teniendo-se que tener en cuenta en dicho método tanto los costes directos como los costes indirectos de los servicios, así como los gastos de inversión que correspondiesen.

A fin de evitar disparidades de criterios entre las distintas Comunidades Mixtas, el Informe de la Comisión de Expertos, de julio de 1981, puso de relieve la necesidad evidente de elaborar una metodología general que sirviese para la actuación de todas las citadas Comisiones, y así efectivamente se hizo, aprobándose mencionada metodología común en el Acuerdo del Consejo de Política Fiscal y Financiera de 18 de febrero de 1982, cuyas características más destacables están

perfectamente sistematizadas por FALCON Y TELLA¹, lo que me exime de efectuar aquí mayores precisiones.

En el período definitivo de financiación, en cambio, el porcentaje de participación de la Comunidad Autónoma de Extremadura en la recaudación de los impuestos estatales no cedidos se fija ya según los criterios recogidos en el art. 13 de la LOFCA, algunos de ellos basados en el principio de solidaridad, y que son los siguientes:

- a) El coeficiente de población.
- b) El coeficiente de esfuerzo fiscal en el IRPF.
- c) La cantidad equivalente a la aportación proporcional que corresponda a la Comunidad Autónoma 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 extremeña respecto a la del resto de España.
- e) Otros criterios que se estimen procedente, entre los que se valorarán la relación entre los índices de déficit de servicios sociales e infraestructuras que afecten al territorio de la Comunidad Autónoma de Extremadura y al conjunto del estado y la relación entre los costes reales por habitante de los servicios sociales y administrativos transferidos para el territorio de nuestra Comunidad Autónoma y para el conjunto del Estado.

Para completar esta disposición es importante tener presente el Acuerdo del Consejo de Política Fiscal y Financiera 1/1986, de 7 de noviembre, por el que se aprobó el método para la aplicación del sistema de financiación de las Comunidades Autónomas para el período 1987-1991. En él se indicó que el porcentaje de participación de cada Comunidad Autónoma es de carácter fijo y quinquenal, siendo sometido a revisión cada cinco años, salvo que se produzcan alguna o algunas de las causas que hagan necesaria la modificación y que se recogen en el art. 13.3 de la LOFCA. En estos casos, y siempre que la revisión se tenga que producir por la cesión de nuevos tributos, por la transferencia de nuevos servicios, o por la modificación de las previsiones de rendimiento recaudatorio de los tributos cedidos, aquélla se llevará a cabo en base a estas premisas:

1ª) La misma únicamente afectará al porcentaje de participación de la Comunidad o Comunidades a las que se cedan nuevos tributos o se efectúen nuevos traspasos o servicios.

¹ Vid. su comentario a la Disposición Transitoria Quinta del Estatuto extremeño en *Estatuto de Autonomía de Extremadura*, I, Comentarios al articulado, U.N.E.D., Mérida, 1985, págs. 524 y 525.

2ª) La revisión, en caso de cesión de nuevos tributos o de modificación de la capacidad recaudatoria de los ya cedidos, producirá efectos desde el inicio del ejercicio en que se afecta la cesión, o entren en vigor las normas correspondientes que ocasionen la alteración de las previsiones de la recaudación a alcanzar.

3ª) En el supuesto de traspaso de nuevos servicios, los mismos se financiarán a través de transferencias equivalentes a su coste en el ejercicio en que se lleve a cabo el traspaso, surtiendo efecto la revisión del porcentaje de participación desde el comienzo del ejercicio inmediato siguiente.

DISPOSICION TRANSITORIA SEXTA: 1. Los funcionarios adscritos a la Administración del Estado y a otras Administraciones públicas que resulten afectados por la entrada en vigor de este Estatuto y por los traspasos de competencias a la Junta de Extremadura, pasarán a depender de ésta, siéndoles respetados todos los derechos de cualquier otra naturaleza que les corresponda en el momento del traspaso, de acuerdo con el régimen jurídico específico vigente, en cada caso, en dicho momento.

Conservarán su situación administrativa, su nivel retributivo y su derecho a participar en los concursos de traslado que se convoquen por la Administración respectiva, en igualdad de condiciones que los restantes miembros del cuerpo o escala al que pertenezcan, pudiendo ejercer su derecho permanente de opción de acuerdo con la legislación vigente respectiva.

2. La Junta de Extremadura quedará subrogada en la titularidad de los contratos sometidos al Derecho administrativo o Derecho laboral, que vinculen al personal de esta naturaleza y que resulten afectados por la entrada en vigor de este Estatuto y por los traspasos de competencias a la Junta de Extremadura.

3. Mientras la Junta de Extremadura no apruebe el régimen jurídico de su personal, serán de aplicación las disposiciones del Estado y demás Administraciones públicas vigentes sobre la materia.

Por MANUEL BEATO ESPEJO

COMENTARIO:

El régimen jurídico del personal transferido a las Comunidades Autónomas ha sido, desde nuestro punto de vista, uno de los balones perdidos por la Administración del Estado en el proceso de traspaso de competencias a las nuevas Entidades, nacionalidades y regiones, creadas por la Constitución de 1978.

No significa esto, sin embargo, que el punto de destino de este personal sea calificado, siempre, de peor condición que el de origen; han sido muchos y muy

variados los factores en juego. Pero, el camino ha sido incierto, no deseado en la mayoría de los casos y de difícil retorno.

La Comisión de Expertos sobre Autonomía, constituida bajo la presidencia del Profesor GARCIA DE ENTERRIA, señalaba la necesidad de regular con carácter general los problemas de la burocracia en el proceso de instauración de las autonomías, pues de hallar o no una solución adecuada a dichos problemas depende: 1. la correcta prestación de los servicios transferidos por las Comunidades Autónomas, 2. el grado de aceptación del nuevo sistema administrativo por los funcionarios y su voluntad de servicio a los nuevos entes administrativos, 3. la articulación del sistema, que evite la formación de reductos estancos y facilite, por el contrario, la relación entre todas las Administraciones Públicas a través de sus propios agentes y 4. incremento del gasto público en materia de personal, ya que la transferencia de estos medios personales es forzosa en los Servicios periféricos y, sin embargo, en los Servicios centrales, dependientes de aquellos en su funcionamiento, es escasa o no se produce.

La reforma de la Administración del Estado a que hace referencia el Título V de la Ley 12/1983, de 14 de Octubre, del Proceso Autonómico, a nivel central es imperceptible, porque se toma conciencia de que no existen cauces legales para producir los traslados forzosos que las circunstancias exigían y de haberlos, faltó la voluntad de imponerlos. Por otra parte, las técnicas de estímulo voluntario que se establecieron no dieron el resultado deseado.

La reestructuración de la Administración periférica, por el contrario, se produce, pero la revitalización que de inmediato en ella se da, no va acompañada del proceso inverso en el personal transferido, sino que éste ve como la Administración del Estado selecciona nuevo personal, sin tener opción a su reintegro, por resistencia de las propias Comunidades Autónomas y porque la misma Ley 12/1983, en su artº 26-2, establece que estos funcionarios no pueden participar en los concursos de traslado que convoque el Estado hasta transcurridos 2 años desde su transferencia, entre otras causas.

Las transferencias forzosas de personal a las Comunidades Autónomas, como decimos, se intentan complementar con medidas de estímulo que recoge el Real Decreto nº 1778/1983, de 22 de junio, por el que se dictan normas para facilitar el traslado voluntario de funcionarios de la Administración Central a las Administraciones Autonómicas, aunque en la práctica no se limitó a los funcionarios, ya que la propia norma permitía la participación en estos concursos del personal en régimen de contratación administrativa y laboral, ni tampoco a los de la Administración Central, ya que como su propio artº 11-2 señalaba «si el personal que obtiene plaza en el concurso procede de los servicios centrales de la Administración Central...», lo que indicaba que personal de los servicios periféricos podían participar como de hecho se dio, incluso los pertenecientes al ámbito de la misma Co-

munidad Autónoma, no transferidos de manera forzosa, por trasladar su residencia. Ello permitió que se vieran beneficiados por unas ayudas que no obtuvieron los transferidos forzosos; tales como: gastos de viaje y dietas, gastos de traslado de mobiliario y enseres, concesión de préstamo para adquisición de vivienda, concesión de servicio al cónyuge funcionario, etc.

Esta norma fue complementada por el Real Decreto nº 336/1984, de 8 de febrero, sobre traslado voluntario del personal destinado en Madrid capital, para ocupar puestos de trabajo en las Comunidades Autónomas, tanto servicios centrales como periféricos, y en los servicios periféricos de la Administración Civil del Estado y de sus Organismos Autónomos. El personal que se acogía a estos traslados se veían beneficiados por las circunstancias citadas del Real Decreto 1.778/1983.

El Real Decreto nº 1.336/1984, de 8 de junio, regula e incentiva el traslado de funcionarios de la Administración de la Seguridad Social a las Comunidades Autónomas, con idénticos criterios.

La Disposición transitoria octava de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la reforma de la Función Pública, intenta favorecer este proceso de «los transferidos» con las situaciones más dispares que luego apuntaremos.

En este punto concreto de los concursos de traslado, su apartado 3, establece una preferencia de los funcionarios de la Administración del Estado, destinados en los servicios centrales, en los concursos convocados por las Comunidades Autónomas. Preferencia que tuvo escaso eco, desconocemos si llegó a establecerse en alguna Comunidad Autónoma, y sobre la que se ignoraba su contenido, si era otro que el señalado por el propio apartado 3, gozar de las ayudas económicas que el Gobierno estableciera para compensar los gastos de traslado y de nueva instalación, y que se apliquen las mismas normas que a los funcionarios transferidos.

Por último, el Real Decreto nº 680/1986, de 7 de marzo, sobre transferencia de medios personales de la Administración del Estado a las Comunidades Autónomas, «por considerarse concluido a estos efectos el período de transferencias de medios personales de la Administración Central del Estado a las Comunidades Autónomas», considera inaplicable las prescripciones contenidas en la Disposición transitoria octava de la Ley 30/1984, excepto lo dispuesto en su apartado 4, la concesión de comisiones de servicios de hasta 2 años al personal de la Administración del Estado, para prestar asistencia técnica o cooperar con la Administración de las Comunidades Autónomas. Deja abierto, sin embargo, el Real Decreto la posibilidad de traslado voluntario de los funcionarios de la Administración del Estado a las Comunidades Autónomas, a petición de estas y previo informe del Departamento donde presta sus servicios el funcionario.

Aleja, de manera muy singular, esta norma la amenaza de excedencia forzosa, traslado forzoso, jubilación anticipada y un régimen singular de excedencia

voluntaria, que la Disposición transitoria que comentamos contenía, aunque las mismas situaciones administrativas se recogen en el artº 25 de la Ley 12/1983, que sigue vigente. Deroga los Reales Decretos 1.778/1983 y 336/1984 citados y remite el trámite de traslado de funcionarios al Real Decreto nº 2617/1985, de 9 de diciembre, sobre previsión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios de la Administración del Estado.

Por otra parte, las Comunidades Autónomas ya han aprobado sus correspondientes Estatutos de Función Pública, cerrados y completos en su mayoría, que regulan el régimen jurídico de su personal, incluido el del transferido, y no siempre con los mismos criterios, lo que dificulta su movilidad en el territorio del Estado español. En su momento, analizaremos el de la Comunidad Autónoma de Extremadura (CAE).

Ahora es preciso señalar que en esta Región el traslado de personal de la Administración del Estado, ha contado con una dificultad añadida, cual es, la capitalidad en Mérida que no disponía de una base burocrática y que se ha visto obligada a cubrir los puestos de trabajo de los servicios centrales, con un personal procedente de las más diversas funciones que no siempre han encajado adecuadamente en la cadena que la tarea administrativa comporta; cuando no con personal interino, contratado administrativo o laboral, e incluso eventual. En otras palabras, la relación Madrid-periferia se sustituye, como era obvio, por la de Mérida-periferia, haciéndose responsable de la tarea administrativa en los servicios centrales un funcionario con menor experiencia en la materia concreta que el funcionario de Badajoz o Cáceres que tradicionalmente era el competente.

Ello obligó a un ajuste necesario, con un gran esfuerzo por ambas partes, pero que sin duda deja huella en el personal transferido forzoso que se vio coordinado, dirigido o mandado por personal, para ellos, «menos capacitados». Lógicamente, en ese momento, la profesionalidad jugó un importante papel y hay que señalar que los «más capacitados» no estaban en Mérida porque no lo habían solicitado, siquiera.

Como dato digno de análisis sociológico, podemos apuntar que en las dos Ofertas Públicas de Empleo que para cubrir puestos de trabajo de los servicios centrales de la Comunidad Autónoma de Extremadura, fueron convocadas por la Administración del Estado a petición de aquella, con base en los Reales Decretos 1778/1984 y 336/1984; un alto índice de funcionarios solicitaban ocupar puesto de trabajo de muy distinta naturaleza funcional a la que venían desempeñando.

A todo ello se añadía los nuevos criterios políticos que el Gobierno autónomo fijaba y el *modus operandi* en la gestión administrativa que a veces se alteraba con la tradicional.

Con lo hasta aquí dicho se ha querido apuntar brevemente, la intensidad y la complejidad de ese proceso en el que el transferido forzoso y el traslado por vía

de Oferta Pública de Empleo con carácter de transferido, fue la víctima y el artífice, a la vez.

La Disposición transitoria sexta del Estatuto de Autonomía de Extremadura (EE), regula el régimen jurídico de distintas categorías de personal que por la misma causa pasan a depender de la CAE, los funcionarios, los contratados administrativos y los contratados laborales. Pero también se transfiere personal interino y personal laboral temporal.

El personal laboral fijo se sigue rigiendo por las condiciones de trabajo previstas en los respectivos Convenios Colectivos, en total 18 con más de 220 categorías laborales, que afectaban a unos 2.500 trabajadores, hasta que con fecha 16 de julio de 1986 se suscribe el Convenio Colectivo para el personal laboral de la Junta de Extremadura, con 62 categorías profesionales. Así mismo, el artº 7-1 de la Ley nº 2/1986, de 23 de mayo, de la Función Pública de Extremadura, considera como tal, a aquel que haya sido transferido por la Administración del Estado con tal carácter.

El laboral temporal, así como el resto de las modalidades que pudieran existir en el momento de la transferencia, se sigue regulando por la Ley 32/1984, de 2 de agosto, hasta que resuelven sus respectivos contratos o devienen en fijos.

El personal contratado administrativo, situación no permitida a partir de la Ley 30/1984, y el interino transferidos, se regulan por la Ley nº 2/1986, citada, con aplicación del régimen jurídico del personal funcionario, Capítulo IX. Previéndose el sistema de acceso a la Función Pública autonómica en la Disposición transitoria segunda, dos, del propio texto.

Por su parte, el artº 4-2 de la citada Ley 2/1986, considera también funcionarios de la CAE, los procedentes de otras Administraciones Públicas por vía de transferencias u Oferta Pública de Empleo con carácter de transferido. En este colectivo se integran personal transferido forzoso procedente de la Administración Civil e Institucional del Estado, como consecuencia del traspaso de competencias, como personal de la Administración Local y de la Seguridad Social, vía Ofertas Públicas de Empleo. El Decreto nº 7/1987, de 10 de febrero, sobre integración de los funcionarios al servicio de la Junta de Extremadura en su Función Pública, revela tal situación.

Este personal se considera como propio de la CAE, en la que se integra plenamente, con respecto de los derechos de cualquier orden que le correspondan en el momento del traspaso.

Respecto de sus Cuerpos y Escalas de origen, como señala el artº 12-2 de la Ley 30/1984 y el artº 12 del Real Decreto nº 730/1986, de 11 de abril, que aprueba el Reglamento de Situaciones Administrativas de los funcionarios de la Administración del Estado, su situación es de servicio en Comunidades Autónomas, que le permite mantener todos sus derechos como si se hallase en servicio activo.

Su reingreso podrá obtenerse, señala el artº 5-3 del Real Decreto nº 28/1990, de 15 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General de provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios civiles de la Administración del Estado, mediante su participación en la convocatoria de concurso o de libre designación que se efectúen para la provisión de puestos de trabajo vacantes con dotación presupuestaria, siempre que reúnan los requisitos exigidos en la misma. Es decir, las mismas condiciones que se establecen para el reingreso de los funcionarios que se encuentran en el resto de las situaciones administrativas que no suponga reserva de plaza, incluso el plazo de 2 años para poder participar, como establece el artº 11 del mismo Reglamento.

No conocemos, por otra parte, ningún concurso de traslado de Comunidades Autónomas que haga reserva de un tercio de sus plazas para funcionarios transferidos o trasladados a otras Comunidades Autónomas, como señala el artº 26-3 de la Ley 12/1983, y como recoge la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 76/1983, de 5 de agosto, a fin de garantizar la movilidad vertical y horizontal de dichos funcionarios.

«Esta movilidad resulta facilitada mediante el reconocimiento de un derecho preferente, aunque limitado en el tiempo, a la adjudicación de las plazas convocadas por otras Comunidades.

En definitiva se trata de una norma complementaria que de alguna manera viene a paliar el carácter forzoso de las adscripciones y traslados de los funcionarios afectados por la transferencia de servicios».

Los funcionarios de carrera de las Corporaciones Locales, en cuanto a sus situaciones administrativas se rigen por la normativa básica estatal y por la legislación de la función pública de la respectiva Comunidad Autónoma, como señala el artº 140 del Real Decreto Legislativo nº 781/1986 de 18 de abril. Sin embargo, las de los funcionarios con Habilitación de carácter nacional, se rigen por el Real Decreto nº 1174/1987, de 18 de septiembre, que en su artº 50 distingue la situación de servicio en Comunidades Autónomas, al igual que el Reglamento de Situaciones administrativas, según sea como consecuencia de transferencia de competencias o por desempeño de un puesto de trabajo, sin integración en la correspondiente Comunidad Autónoma. No obstante, el artº 43 de la Ley 2/1986 señala que los funcionarios procedentes de la Administración del Estado, de otras Comunidades Autónomas, así como los de las Corporaciones Locales de esta Comunidad Autónoma que mediante los procedimientos de concurso o libre designación pasen a ocupar puestos de trabajo en la Junta de Extremadura, se integran en ella y les será de aplicación la legislación de su función pública.

Se produce, a nuestro criterio, distintos regímenes jurídicos según sea el Estatuto que se le aplique, el de origen o de destino. El criterio del legislador en esta norma fue estimar integrado en la Función Pública extremeña a todo funcionario, cualquiera que fuese el procedimiento de traslado: transferido forzoso, voluntario con carácter de transferido o voluntario sin este carácter.

Así, insiste la Ley 2/1986 al señalar en el mismo artº 43-4 que los funcionarios transferidos a la Junta de Extremadura en virtud de los procedimientos de concurso o libre designación que pasen a ocupar puestos de trabajo en otras Administraciones Públicas, continuarán conservando su situación de funcionarios de la Administración del Estado y de esta Comunidad Autónoma y se encontraran en la situación administrativa de servicio en otras Administraciones Públicas.

Situación análoga es la que recoge el artº 38 de la Ley 2/1989, de 22 de febrero, de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, para los funcionarios transferidos por los mismos procedimientos, que pasen a ocupar puesto de trabajo en otras Administraciones públicas; aunque en el camino de llegada a la Comunidad Autónoma Balear, su Ley no habla de «integración», sino de «incorporación».

Distinto régimen jurídico se reconoce a este personal en el artº 72 de la Ley de 23 de junio de 1985, de la Función Pública de la Administración de la Generalidad de Cataluña, que lo considera en la situación de servicios especiales en otras Administraciones públicas, si pasan a prestar servicios a otras Administraciones con carácter «permanente», y sin embargo, «cesarán totalmente en su relación de trabajo con la Generalidad», los funcionarios que pasen a otra Administración y hayan accedido a la Generalidad «una vez acabado el proceso de transferencia». No distingue las situaciones administrativas por el procedimiento de acceso, sino por el momento y el carácter del traslado.

Así mismo, la Ley 4/1988, de 26 de mayo, de la Función Pública de Galicia, a los funcionarios de las Corporaciones Locales de su propio ámbito que a la entrada en vigor de esta Ley estuviesen desempeñando puestos de trabajo en la Administración de la Comunidad, les ofrece la opción, en el plazo de 3 meses, a «integrarse plenamente» en su organización, agrupándose en los Cuerpos que procedan.

Evidencia ello, los regímenes jurídicos tan dispersos a que queda sometido el personal transferido, tanto por el estatuto que se aplique en su primer destino, como por consecuencia de sucesivos cambios de puestos de trabajo. Situación muy lejana, a nuestro criterio, de la prevista por la Ley 2/1983.

DISPOSICION TRANSITORIA SEPTIMA: El Estado otorgará en régimen de concesión a la Comunidad Autónoma la utilización de un tercer canal de TV de titularidad estatal, que deba cerrarse específicamente para su emisión en el territorio de Extremadura, en los términos que prevea la citada concesión¹.

Por FELIPE A. JOVER LORENTE

COMENTARIO:

Como no podía ser de otra manera la disposición a comentar ha de entenderse en relación con el comentario al artículo 11 del Estatuto dando lo allí escrito por reiterado en este momento.

Es sabido que si bien nuestro acceso a la autonomía se ha producido mediante la vía del artículo 143 es lo cierto que esta disposición que se comenta atribuye al albur de los términos de la Ley 4/80 la posibilidad de ser concesionario de un tercer canal de titularidad estatal, esto es de ser los gestores de un canal de TV.

Se ha de hacer una precisión, la Disposición Transitoria² que se comenta, en consonancia con la Ley 4/80³ se prevé, en términos de futuro, **la concesión** de un tercer canal de televisión a la Comunidad Autónoma, solo de T.V., diferencia con las emisoras de radio que curiosamente no podrán ser asumidas ni concedidas en los actuales términos legislativos, de ahí, reseñar la diferente amplitud del artículo 11 y de esta Disposición 7ª. Mientras aquél confiere potestades en materia de radio y televisión en los términos expuestos, ésta sólo se refiere a la Televisión.

¹ La disposición que comentamos aparecía en el proyecto de Estatuto y fue suprimida en el dictamen de la ponencia mediante enmienda del Grupo Socialista que, en Comisión, retiró la enmienda a instancia del Grupo Popular.

² El apelativo de Transitoria me resulta incomprensible, no regula en ningún aspecto derecho transitorio, esto es situaciones jurídicas preexistentes, la adecuación de un régimen en extinción a lo establecido en un nuevo régimen jurídico. Me parece, pues, incorrecta esta denominación pareciendo más propia la catalogación como norma adicional.

³ En la fecha de aprobación del Estatuto no se había promulgado la Ley 46/83.

Hemos escrito a propósito del artículo 11 del presente Estatuto de la problemática jurídica que presenta la concesión de facultades en materia de radiotelevisión de aquellos Estatutos del artículo 143 y en particular de las leyes que lo desarrollan⁴ de los argumentos extremadamente rebuscados a que CHINCHILLA MARIN recurre para salvar la constitucionalidad de estas Leyes.

Sobre las competencias en materia de medios de comunicación social audiovisuales del Estado se sostiene que la atribución de competencias a los Estatutos de segundo grado podría explicarse como configuración de una Ley de delegación del artículo 150.1 de la Constitución Española porque esencialmente sólo atribuye competencias de desarrollo legislativo como hace el Tribunal Constitucional en su Sentencia 10/82, de 23 de mayo sostiene la constitucionalidad al configurar al Consejo Asesor Territorial de R.T.V.E. como órgano de, además de RTVE, exponente de los intereses autonómicos.

Complicaciones adicionales aparecen con la posibilidad de establecer y gestionar un tercer canal, ya sabemos que de titularidad estatal, en la que no sólo se exige por la Ley 4/80 la creación previa por Ley del Organismo Gestor sino que atribuye facultades ejecutivas y éste como es sabido sólo puede atribuirse mediante Ley Orgánica que no tiene la mentada Ley 4/80 ni tampoco la 46/83, que no reviste siquiera el carácter de básica, ni formal ni materialmente⁵ no siendo suficiente apoyo competencial para la aprobación autonómica de las Leyes de sus terceros canales, la Ley 4/80 porque como pone de relieve CHINCHILLA MARIN habría contradicción en esta configuración argumental. En efecto, sería paradójico, y desde luego absurdo, que las Leyes de las Comunidades Autónomas pudieran crear y normar mediante ley autonómica un Ente u Organismo de Gestión pero no gestionar ese medio de comunicación social.

Hemos de reiterar aquí que a nuestro juicio este conflicto normativo se produce acudiendo a la propia Constitución Española y en concreto al artículo 149.1.27 que hace reservar con carácter exclusivo al Estado la normación básica sin perjuicio de las facultades de desarrollo normativo y ejecución. Por consiguiente el contenido de la regla 27 del artículo 149.1 es la normación básica que podrá ser o no atribuida en su día a las Comunidades Autónomas⁶ y en todo caso al no haber

⁴ BASTIDA sostiene la meridiana inconstitucionalidad de las Leyes de RTV de Madrid y de las Islas Baleares.

⁵ Sobre el carácter de orgánica de la Ley 4/80 hay una cierta disparidad de criterios, MUÑOZ MACHADO Y GONZALEZ AYALA le atribuyen ese carácter. Nosotros siguiendo a la generalidad de la doctrina no la consideramos así, ni como tal consta fuera promulgada.

Sobre el carácter no básico de la Ley 46/83 véase STC 5 de octubre de 1989.

⁶ Obviamente la respuesta será negativa. La normación básica de esta, y de todas las materias, será competencia exclusiva y no transferible al Estado por la propia configuración material del concepto de base como «mínimo común denominador normativo».

mención expresa de las facultades de desarrollo y ejecución en esta materia de medios audiovisuales los Estatutos podrán o no asumir las competencias de modo que dependerá del contenido de cada norma institucional básica conforme el párrafo 3 del propio artículo 149.

A mayor abundamiento también estiman lícito argumentar que los Estatutos son normas estatales en cuyo ordenamiento se integran como Leyes Orgánicas y sería un evidente contrasentido postular y sostener que una Ley Orgánica de transferencia pueda, antes o después de la aprobación de un Estatuto atribuir a esa Comunidad competencias que el propio Estatuto no puede asumir e igualmente se pudiera articular sobre una Ley de delegación, con el añadido que el Tribunal Constitucional ha sostenido que la Ley 4/80 no es atributiva de competencias sirviendo no obstante para deslindar competencias asumibles.

Despejados a nuestro juicio las posibilidades de los Estatutos de Autonomía de 143 de la Constitución Española de asumir competencias de desarrollo normativo y ejecución en materia de medios audiovisuales y en particular de Televisión⁷.

Hay en el Estatuto de Autonomía de Extremadura una reconducción, no obstante, a la Ley de concesión y en los términos de la misma.

Se produce el mismo efecto indicado en la sentencia 10/82, tantas veces citada, que reducían las cotas de competencias a la Ley de concesión del tercer canal, ley que en un principio se preveía fuera singular para cada Comunidad Autónoma pero que después se articuló de un modo general para todos mediante la Ley 46/83 citada. En efecto esta Disposición Transitoria ha elevado a rango estatutario previsiones de la Ley 46/83 limitaban establecido en la más general Ley 4/80.

Se ha señalado por la doctrina el carácter atípico de la llamada concesión del tercer canal. Siguiendo a BASTIDA⁸ hay que señalar que la concesión suponía históricamente la prestación por particulares de servicios públicos. Articulación de servicios que tenía graves connotaciones de ideología liberal no intervencionista. La primera nota extravagante de esta concesión es, pues, la realización por parte de Administraciones inferiores —territorialmente— de servicios públicos de carácter debido de la concesión (Disposición Adicional Séptima) hacen de esa concesión una concesión «sui generis»⁹.

Interesa destacar que las Leyes de las Comunidades Autónomas que han desarrollado y asumido el tercer canal no se limitan a la regulación de la TV sino

⁷ STC 10/82, de 23 de marzo y 26/82, de 24 de marzo.

⁸ BASTIDA en *Autonomías* núm. 7 citada.

⁹ La Ley 4/80, en su artículo 2.2 emplea la expresión «podrá conceder» que es singularizado en concesión en la Disposición Transitoria que comentamos y en la Ley 46/83, limitando las posibles y diversas formas de ese «podrá conceder».

también de la radio interesando y destacando que son verdaderos y completos Estatutos Autonómicos de RTV.

Como quiera que hasta la fecha la Comunidad extremeña no ha ejercitado la facultad que le confiere la Disposición Transitoria que comentamos se ha de hacer un breve análisis de la regulación estatal de terceros canales.

Ya estaba prevista su existencia en el artículo 2.2 la Ley 4/80 que declaraba básico su propio contenido estableciendo los esquemas organizativos y principio inspiradores de su actuación a semejanza de los que operan para el Ente RTVE¹⁰.

El desarrollo e importancia de los terceros canales estaba condicionado a la extensión nacional de los dos canales hasta entonces existentes. Se establecía un condicionante de orden técnico que fue convenientemente interpretado al efecto de posibilitar estos terceros canales cuando la importancia del primero y el segundo fueron no total como se exigía legalmente sino suficiente.

A este condicionante esencialmente técnico se planteaba otro técnico-jurídico cual era la aprobación por el Gobierno de un plan de cobertura del tercer canal de carácter sucesivo y progresivo por territorio nacional.

Un añadido adicional las Comunidades Autónomas deberán regular por Ley la organización y control parlamentario del tercer canal.

La gestión se hará de modo directo, no es posible la subconcesión gestionándose el servicio público inconstitucionalmente bajo la forma de sociedad anónima¹¹.

Se establece, además, una obligación estatal y es poner a disposición del Ente Regional los Medios Técnicos de emisión, redes de enlaces, reamisoros y emisores que tienen como contrapartida el abono de un canon anual.

Al no haber ejercitado el Gobierno autonómico la petición de concesión de este tercer canal es de aplicación la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 4/80 establecía un régimen transitorio de programación regional¹² complementaria situación en la que se encuentra esta Comunidad Autónoma.

¹⁰ La STC 10/82 permite que el Consejo Asesor Territorial de RTVE desarrolle además de sus propias funciones otras adicionales relativos al tercer canal.

¹¹ Obviamente con accionista único.

¹² Aquí debería ser transitoria.

DISPOSICION TRANSITORIA OCTAVA: Hasta que entre en vigor el Impuesto sobre el Valor Añadido, se cede a la Comunidad Autónoma el de Lujo que se recaude en destino.

Por CLEMENTE CHECA GONZALEZ

COMENTARIO:

Nos encontramos nuevamente ante una Disposición cuyo término ya se ha cumplido; puesto que, como es de sobra conocido, el Impuesto sobre el Valor Añadido ya entró a formar parte de nuestro sistema jurídico tributario el 1 de enero de 1986 a través de la Ley 30/1985, de 2 de agosto, desarrollada reglamentariamente por el Real Decreto 2028/1985, de 30 de octubre.

Esta Disposición reproducía el contenido de la Disposición Transitoria Tercera de la LOFCA, y había que tener en cuenta respecto a ambas que la cesión que ellas se ordenaba no era total, sino parcial; esto es, no englobaba todos los hechos imponibles que comprendía el Impuesto de Lujo, sino únicamente, a tenor de los preceptuado en el artículo 1.1 de la Ley 30/1983, de 28 de diciembre, reguladora de la cesión de tributos del Estado a las Comunidades Autónomas, a la cual se remite expresamente la Ley 41/1983, de 28 de diciembre, reguladora de la cesión de tributos a la Comunidad Autónoma de Extremadura, los siguientes:

1º) Adquisición en régimen general de estos artículos:

- Vehículos de tracción mecánica (art. 16 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre el Lujo).
- Aviones de turismo y embarcaciones de recreo, así como sus accesorios y piezas de recambio, incluso motores auxiliares (art. 18 del citado texto refundido).
- Joyería, platería y relojería [apartados a) y c) del art. 20 de mencionado texto refundido].

- Escultura, pinturas y grabados originales en el supuesto comprendido dentro del apartado c) del art. 23 del texto refundido del Impuesto sobre el Lujo.
- Artículos de fumador [apartado a) del repetido texto refundido].

2º) Tenencia y disfrute de embarcaciones y aeronaves (art. 30 de mencionado texto refundido).

Al haber suprimido el Impuesto sobre el Lujo por el Impuesto sobre el Valor Añadido entraron en juego las prescripciones contenidas tanto en el art. 1.2 de la Ley general de cesión de tributos del Estado a las Comunidades Autónomas como en la Disposición Adicional Primera del Estatuto de Autonomía extremeño, que indican que la eventual supresión o modificación de alguno de los impuestos cedidos implicará la extinción de la cesión.

DISPOSICION FINAL: El presente Estatuto entrará en vigor el día siguiente de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

POR PEDRO OLMOS DIAZ

COMENTARIO:

Como ya señalamos con anterioridad, recogiendo al parecer de la doctrina más autorizada, la publicidad de la norma es requisito imprescindible para dar por sentada su existencia. Pero esto no significa que de tal publicidad se derive su inmediata aplicación. Para que la norma despliegue todos sus efectos, es preciso que se cumpla un requisito más, aquél que hace referencia al cuando, al momento a partir del cual se incardina en el ordenamiento jurídico, para cumplir sus previsiones. Este requisito, directamente relacionado con la eficacia de la norma, se cumple cuando la misma entre en vigor, señalando a partir de qué momento es de aplicación.

Siendo un requisito intrínseco a la propia norma y por tanto a la voluntad del legislador, nuestro Código Civil prevé que la vigencia de la misma lo sea a partir del momento que se explicite en su texto, si bien, dada la importancia de este elemento, dispone un plazo de aplicación subsidiaria para el supuesto de que la norma no prevea una fecha de entrada en vigor.

De esta forma establece con carácter general la eficacia diferida de las normas —veinte días a partir de su completa publicación en el B.O.E.—, posibilitando igualmente que si el legislador lo considera ser menor o mayor a la «vacatio legis» que con carácter subsidiario se señala.

Las diferentes leyes aprobatorias de los Estatutos de Autonomía han contemplado la entrada en vigor de las dos formas antedichas. Así algunas guardan silencio sobre el particular —Aragón, Murcia, La Rioja, Cantabria, Asturias, Galicia, Cataluña y País Vasco—, con lo que se difiere 20 días su vigencia respecto a la publicación en el B.O.E., lo que no deja de ser paradójico en relación con la deseada Autonomía. El resto de las Leyes aprobatorias señalan expresamente la entrada en vigor de las mismas si bien sobre el particular se aprecia una diferen-

cia y es que la mayoría disponen su vigencia desde el mismo día de su publicación, en coherencia con la importancia del contenido de la norma que consagra la autonomía y siguiendo lo que la propia Constitución dispone para sí misma, mientras que otros —Extremadura y Castilla La Mancha— disponen la entrada en vigor para el día siguiente al de la publicación en el B.O.E.

Desconocemos cuál fue la razón que impulsó a los primitivos redactores a demorar durante un día la entrada en vigor del Estatuto de Autonomía, pero lo cierto es que se mantuvo esta redacción desde el proyecto hasta el texto final, careciendo, a nuestro modo de ver, de justificación no solo cualquier aplazamiento en la entrada en vigor del Estatuto de Autonomía sino, en lo referido al nuestro, que tal demora lo sea por un día, plazo que lo hace, si aun cabe, más injustificado.

ÍNDICE GENERAL

	Páginas
Prólogo	7
Luis López Guerra y José Eugenio Soriano García	
Cuadro de colaboradores	9

TÍTULO PRELIMINAR

Artículo 1.1	13
Luis López Guerra	
Artículo 1.2	17
Luis López Guerra	
Artículo 1.3	19
Luis López Guerra	
Artículo 2	21
Rosa Elena Muñoz Blanco	
Artículo 3.1	39
Joaquín Rams Albesa	
Artículo 3. 2 y 3	43
Manuela Eslava Rodríguez	

Artículo 4.....	71
Luisa Velloso Jiménez	
Artículo 5.....	85
Jaime Pérez-Llantada y Gutiérrez	
Artículo 6.....	95
María Dolores González Ayala	

TÍTULO PRIMERO DE LAS COMPETENCIAS

Artículo 7.1 y 2.....	103
Ignacio Sánchez Amor	
Artículo 7.1.1.....	109
Manuel Beato Espejo	
Artículo 7.1.2.....	125
Manuel Beato Espejo	
Artículo 7.1.3.....	131
Santiago Rosado Pacheco	
Artículo 7.1.4.....	137
Santiago Rosado Pacheco	
Artículo 7.1.5.....	145
Santiago Rosado Pacheco	
Artículo 7.1.6.....	149
Manuel Beato Espejo	
Artículo 7.1.7.....	159
Santiago Rosado Pacheco	
Artículo 7.1.8.....	167
Manuel Beato Espejo	

INDICE GENERAL	1149
Artículo 7.1.9.....	173
Clemente Checa González	
Artículo 7.1.10.....	177
Clemente Checa González	
Artículo 7.1.11.....	185
Clemente Checa González	
Artículo 7.1.12. a 16.....	189
María Antonia Trujillo Rincón	
Artículo 7.1.17.....	229
Rosa Elena Muñoz Blanco	
Artículo 7.1.18.....	243
Rosa Elena Muñoz Blanco	
Artículo 7.1.19.....	255
Rosa Elena Muñoz Blanco	
Artículo 7.1.20.....	265
Rosa Elena Muñoz Blanco	
Artículo 7.1.21.....	281
Ignacio Sánchez Amor	
Artículo 8.....	297
Ignacio Sánchez Amor	
Artículo 8.1.....	303
Rosa Elena Muñoz Blanco	
Artículo 8.2.....	323
Manuel Beato Espejo	
Artículo 8.3.....	333
José-Eugenio Soriano García	
Artículo 8.4.....	361
Clemente Checa González	

Artículo 8.5.....	367
José M^a Cruz Caballero	
Artículo 8.6.....	373
Rosa Elena Muñoz Blanco	
Artículo 8.7.....	397
Manuel Beato Espejo	
Artículo 8.8.....	403
María Antonia Trujillo Rincón	
Artículo 8.9.....	413
Clemente Checa González	
Artículo 8.10.....	417
Manuel Beato Espejo	
Artículo 9.....	431
Ignacio Sánchez Amor	
Artículo 9.1.....	435
Pilar Blanco-Morales Limones	
Artículo 9.2.....	451
Santiago Rosado Pacheco	
Artículo 9.3.....	463
Manuel Beato Espejo	
Artículo 9.4.....	467
María Teresa Cabezas Hernández	
Artículo 9.5.....	487
María Teresa Cabezas Hernández	
Artículo 9.6.....	501
Santiago Rosado Pacheco	
Artículo 10.....	505
Ignacio Sánchez Amor	

INDICE GENERAL	1151
Artículo 11.....	509
Felipe A. Jover Lorente	
Artículo 12.....	523
Mariano Izquierdo Tolsada	
Artículo 13.....	547
Mª Antonia Trujillo Rincón	
Artículo 14.....	555
José-Eugenio Soriano García	
Artículo 15.....	563
Luisa Velloso Jiménez	
Artículo 16.....	575
José-Eugenio Soriano García	
Artículo 17.....	589
Ana Mª Nieto Guerrero-Lozano	
Artículo 18.....	603
Fátima Corchero Alves	

TÍTULO II

ORGANIZACIÓN INSTITUCIONAL DE EXTREMADURA

PODERES DE LA COMUNIDAD

Artículo 19.....	607
María Dolores González Ayala	

CAPÍTULO PRIMERO

DE LA ASAMBLEA DE EXTREMADURA

Artículo 20.....	615
María Dolores González Ayala	

Artículo 21.....	643
Alicia Lorenzo Cruz	
Artículo 22.....	653
María Dolores González Ayala	
Artículo 23.....	661
María Dolores González Ayala	
Artículo 24.....	667
María Dolores González Ayala	
Artículo 25.....	673
María Dolores González Ayala	
Artículo 26.....	677
María Dolores González Ayala	
Artículo 27.....	685
Luisa Velloso Jiménez	
Artículo 28.....	697
María Dolores González Ayala	
Artículo 29.....	701
María Dolores González Ayala	
Artículo 30.....	707
María Dolores González Ayala	
Artículo 31.....	711
María Dolores González Ayala	
Artículo 32.....	715
Manuel Beato Espejo	

CAPÍTULO II DEL PRESIDENTE

Artículo 33.....	719
Ignacio Sánchez Amor	

INDICE GENERAL	1153
Artículo 34.....	729
Ignacio Sánchez Amor	
Artículo 35.....	737
Ignacio Sánchez Amor	
Artículo 36.....	763
Ignacio Sánchez Amor	

CAPÍTULO III DE LA JUNTA DE EXTREMADURA

Artículo 37.....	777
Santiago Rosado Pacheco	
Artículo 38.....	781
Manuel Beato Espejo	
Artículo 39.....	783
Felipe A. Jover Lorente	
Artículo 40.....	795
Felipe A. Jover Lorente	
Artículo 41.....	805
Felipe A. Jover Lorente	
Artículo 42.....	813
Pedro Olmos Díaz	

TÍTULO III DE LA ORGANIZACION JUDICIAL

Artículo 43.....	817
Alberto Montón Redondo	
Artículo 44.....	839
Juan Carlos Cabañas García	

Artículo 45.....	875
Juan Carlos Cabañas García	
Artículo 45.1. a).....	881
Juan Carlos Cabañas García	
Artículo 45.1. b)	895
Federico Alba Morales	
Artículo 45.1. c).....	903
José Ángel Chamorro	
Artículo 45.1. d) y e) y 2.	911
Mª del Rosario Estefani López	
Artículo 46.....	923
Mª del Rosario Estefani López	
Artículo 47.....	945
Federico Alba Morales	
Artículo 48.....	953
Alberto Montón Redondo	

TÍTULO IV

RÉGIMEN JURÍDICO, EJERCICIO Y CONTROL DE LOS PODERES DE LA COMUNIDAD

Artículo 49.....	955
Manuel Beato Espejo	
Artículo 50.....	959
Severiano Amigo Mateos	
Artículo 51	971
Manuel Beato Espejo	

Artículo 52.....	975

Pedro Olmos Díaz

Artículo 53.....	981

Pedro Olmos Díaz

Artículo 54.....	985

Santiago Rosado Pacheco

TÍTULO V ECONOMÍA Y HACIENDA

Artículo 55.....	989

Alejo Hernández Lavado

Artículo 56.....	997

Clemente Checa González

Artículo 57.....	1003

Alejo Hernández Lavado

Artículo 58.....	1011

Isaac Merino Jara

Artículo 59.....	1027

Clemente Checa González

Artículo 60.....	1043

Clemente Checa González

Artículo 61.....	1049

Clemente Checa González

Artículo 62.....	1067

Clemente Checa González

TITULO VI REFORMA DEL ESTATUTO

Artículo 63	1081
Ignacio Sánchez Amor	

Artículo 64	1099
Ignacio Sánchez Amor	

DISPOSICIONES ADICIONALES

PRIMERA	1103
Clemente Checa González	

SEGUNDA	1109
Clemente Checa González	

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

PRIMERA	1111
María Dolores González Ayala	

SEGUNDA	1115
María Dolores González Ayala	

TERCERA	1119
Pedro Olmos Díaz	

CUARTA	1123
Ignacio Sánchez Amor	

QUINTA	1127
Clemente Checa González	

SEXTA..... 1131

Manuel Beato Espejo

SÉPTIMA..... 1139

Felipe A. Jover Lorente

OCTAVA..... 1143

Clemente Checa González

DISPOSICIÓN FINAL..... 1145

Pedro Olmos Díaz

COMENTARIOS AL ESTATUTO DE AUTONOMIA
DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE
EXTREMADURA forma parte de una serie
de estudios similares ya publicados y supone
una aportación doctrinal rigurosa y exhaustiva,
para el análisis jurídico de su contenido y
desarrollo.

