

CRUZ VILLALÓN / MEDINA GUERRERO

COMENTARIOS
ESTATUTO DE AUTONOMÍA PARA ANDALUCÍA
II

COORDINACIÓN
JAVIER PARDO FALCÓN



PARLAMENTO DE ANDALUCÍA

2012

COMENTARIOS

ESTATUTO DE AUTONOMÍA PARA ANDALUCÍA

II

COMENTARIOS AL ESTATUTO DE AUTONOMÍA PARA ANDALUCÍA

(Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo)

**PEDRO CRUZ VILLALÓN / MANUEL MEDINA GUERRERO
(DIRECTORES)**

Joaquín Alcaide Fernández, Fernando Álvarez-Ossorio Micheo, Alberto Anguita Susi, Miguel Azpirtarte Sánchez, Ana Carmona Contreras, Manuel Carrasco Durán, Juan Antonio Carrillo Donaire, Tomás de la Quadra-Salcedo Janini, Severiano Fernández Ramos, María Jesús Gallardo Castillo, Eduardo Gamero Casado, María Jesús García Morales, Emilia Girón Reguera, Francisco J. Gutiérrez Rodríguez, María Holgado González, Jesús Jordano Fraga, Mariano López Benítez, Juan Manuel López Ulla, Eva Martínez Sampere, Manuel Medina Guerrero, Cristóbal Molina Navarrete, José Antonio Montilla Martos, Encarnación Montoya Martín; José María Morales Arroyo, Rafael Naranjo de la Cruz, Ángel Rodríguez, Blanca Rodríguez Ruiz, Agustín Ruiz Robledo, Octavio Salazar Benítez.

Con las presentaciones a cargo de

Francisco Balaguer Callejón, María Luisa Balaguer Callejón, Gregorio Cámara Villar, Juan Cano Bueso, Alejandro del Valle Gálvez, José Luis García Ruiz, Francisco López Menudo, Pablo Lucas Murillo de la Cueva, Javier Pérez Royo, Miguel Revenga Sánchez, Gerardo Ruiz-Rico Ruiz y Manuel José Terol Becerra.

COORDINACIÓN

JAVIER PARDO FALCÓN

RESPONSABLE DE EDICIÓN

ABRAHAM BARRERO ORTEGA

**PARLAMENTO DE ANDALUCÍA
2012**

Primera edición, 2012

Cita de la obra: Pedro Cruz Villalón / Manuel Medina Guerrero: *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Parlamento de Andalucía, Ideas Más Tecnología, Sevilla, 2012.

Los contenidos de la presente obra responden al ejercicio del derecho de producción científica. El Parlamento de Andalucía no asume responsabilidad alguna en relación con los mismos.

Conforme a la legislación vigente en materia de propiedad intelectual, queda rigurosamente prohibida, sin la autorización expresa del Parlamento de Andalucía, la reproducción total o parcial de esta obra, así como su tratamiento informático, transmisión por cualquier medio, préstamo, alquiler o cualquier otra forma de uso de los ejemplares.

© Secretaría General del Parlamento de Andalucía

Edición: Centro de Publicaciones no Oficiales del Parlamento de Andalucía

Dirección

Pedro Cruz Villalón, Manuel Medina Guerrero

Coordinación

Javier Pardo Falcón

Responsable de edición

Abraham Barrero Ortega

ISBN Obra completa: 978-84-92911-06-6

ISBN II: 978-84-92911-08-0

Depósito Legal: SE 426-2012 (II)

Impresión y encuadernación

Ideas Más Tecnología, S.L.

www.parlamentodeandalucia.es

centrodepublicaciones@parlamentodeandalucia.es

**Título II. Competencias
de la Comunidad Autónoma**

**Título III. Organización Territorial
de la Comunidad Autónoma**

ÍNDICE

TÍTULO II. COMPETENCIAS DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA	663
Presentación a cargo de Francisco Balaguer Callejón	665
CAPÍTULO I. CLASIFICACIÓN Y PRINCIPIOS	677
Artículo 42. Clasificación de las competencias.	
JOSÉ ANTONIO MONTILLA MARTOS	679
Artículo 43. Alcance territorial y efectos de las competencias.	
RAFAEL NARANJO DE LA CRUZ	702
Artículo 44. Principios de eficacia, proximidad y coordinación.	
MARÍA JESÚS GALLARDO CASTILLO	719
Artículo 45. Fomento. MANUEL MEDINA GUERRERO	730
CAPÍTULO II. COMPETENCIAS	749
Artículo 46. Instituciones de autogobierno. RAFAEL NARANJO DE LA CRUZ	751
Artículo 47. Administraciones públicas andaluzas.	
MARÍA JESÚS GALLARDO CASTILLO	764
Artículo 48. Agricultura, ganadería, pesca, aprovechamientos agroforestales, desarrollo rural y denominaciones de calidad. MARIANO LÓPEZ BENÍTEZ	781
Artículo 49. Energía y minas. MARIANO LÓPEZ BENÍTEZ	801
Artículo 50. Agua. JESÚS JORDANO FRAGA	817
Artículo 51. Cuenca Hidrográfica del Guadalquivir. JESÚS JORDANO FRAGA	834
Artículo 52. Educación. EDUARDO GAMERO CASADO	848
Artículo 53. Universidades. EDUARDO GAMERO CASADO	860
Artículo 54. Investigación, desarrollo e innovación tecnológica.	
EDUARDO GAMERO CASADO	874
Artículo 55. Salud, sanidad y farmacia. MANUEL CARRASCO DURÁN	886
Artículo 56. Vivienda, urbanismo, ordenación del territorio y obras públicas. MARIANO LÓPEZ BENÍTEZ	912
Artículo 57. Medio ambiente, espacios protegidos y sostenibilidad.	
JESÚS JORDANO FRAGA	931
Artículo 58. Actividad económica. TOMÁS DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI	943
Artículo 59. Organización territorial. RAFAEL NARANJO DE LA CRUZ	974

Artículo 60. Régimen local. OCTAVIO SALAZAR BENÍTEZ	985
Artículo 61. Servicios sociales, voluntariado, menores y familias. BLANCA RODRÍGUEZ RUIZ	1007
Artículo 62. Inmigración. JUAN MANUEL LÓPEZ ULLA	1026
Artículo 63. Empleo, relaciones laborales y seguridad social. CRISTÓBAL MOLINA NAVARRETE	1039
Artículo 64. Transportes y comunicaciones. MANUEL CARRASCO DURÁN	1071
Artículo 65. Policía autonómica. EDUARDO GAMERO CASADO	1097
Artículo 66. Protección civil y emergencias. EDUARDO GAMERO CASADO	1111
Artículo 67. Seguridad y competencias en materia penitenciaria. EDUARDO GAMERO CASADO	1121
Artículo 68. Cultura y patrimonio. ENCARNACIÓN MONTOYA MARTÍN	1131
Artículo 69. Medios de comunicación social y servicios de contenido audiovisual. FRANCISCO J. GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ	1150
Artículo 70. Publicidad. EDUARDO GAMERO CASADO	1167
Artículo 71. Turismo. EDUARDO GAMERO CASADO	1173
Artículo 72. Deportes, espectáculos y actividades recreativas. EDUARDO GAMERO CASADO	1185
Artículo 73. Políticas de género. EVA MARTÍNEZ SAMPERE	1211
Artículo 74. Políticas de juventud. BLANCA RODRÍGUEZ RUIZ	1221
Artículo 75. Cajas de ahorro, entidades de crédito, bancos, seguros y mutualidades no integradas en el sistema de Seguridad Social. TOMÁS DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI	1229
Artículo 76. Función pública y estadística. MARÍA JESÚS GALLARDO CASTILLO ..	1250
Artículo 77. Notariado y registros públicos. MANUEL CARRASCO DURÁN	1265
Artículo 78. Consultas populares. MANUEL CARRASCO DURÁN	1278
Artículo 79. Asociaciones, fundaciones y corporaciones de derecho público. RAFAEL NARANJO DE LA CRUZ	1297
Artículo 80. Administración de Justicia. MANUEL CARRASCO DURÁN	1323
Artículo 81. Juego. EDUARDO GAMERO CASADO	1334
Artículo 82. Protección de datos. JUAN MANUEL LÓPEZ ULLA	1349
Artículo 83. Denominaciones de origen y otras menciones de calidad. MARIANO LÓPEZ BENÍTEZ	1360
Artículo 84. Organización de servicios básicos. EDUARDO GAMERO CASADO ..	1370

Artículo 85. Ejercicio de las funciones y servicios inherentes a las competencias de la Comunidad Autónoma.	
JOSÉ ANTONIO MONTILLA MARTOS	1376
Artículo 86. Participación en la ordenación general de la actividad económica.	
TOMÁS DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI	1386
Artículo 87. Procesos de designación de los miembros de los organismos económicos y sociales.	
TOMÁS DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI	1400
Artículo 88. Coordinación con el Estado.	
MARÍA JESÚS GARCÍA MORALES	1411
TÍTULO III. ORGANIZACIÓN TERRITORIAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA	1419
Presentación a cargo de Gerardo Ruiz-Rico Ruiz	1421
Artículo 89. Estructura territorial.	
RAFAEL NARANJO DE LA CRUZ	1429
Artículo 90. Principios de la organización territorial.	
RAFAEL NARANJO DE LA CRUZ	1447
Artículo 91. El municipio.	
OCTAVIO SALAZAR BENÍTEZ	1459
Artículo 92. Competencias propias de los municipios.	
OCTAVIO SALAZAR BENÍTEZ	1476
Artículo 93. Transferencia y delegación de competencias en los Ayuntamientos.	
OCTAVIO SALAZAR BENÍTEZ	1491
Artículo 94. Agrupación de municipios.	
OCTAVIO SALAZAR BENÍTEZ	1504
Artículo 95. Órgano de relación de la Junta de Andalucía y los Ayuntamientos.	
OCTAVIO SALAZAR BENÍTEZ	1521
Artículo 96. La provincia.	
OCTAVIO SALAZAR BENÍTEZ	1541
Artículo 97. Comarcas.	
OCTAVIO SALAZAR BENÍTEZ	1567
Artículo 98. Ley de régimen local.	
OCTAVIO SALAZAR BENÍTEZ	1579

TÍTULO II

COMPETENCIAS
DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA

TÍTULO II. COMPETENCIAS DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA

PRESENTACIÓN

FRANCISCO BALAGUER CALLEJÓN

INTRODUCCIÓN

El Título II del Estatuto contiene un gran número de artículos que han sido objeto de comentario por reconocidos especialistas en la presente obra. Se trata de más de cuarenta preceptos que reflejan una nueva comprensión de las categorías competenciales y de las competencias sustantivas, siguiendo la estela del Estatuto de Cataluña y las formulaciones previamente planteadas por sus más directos inspiradores, entre los que cabe mencionar, en primer lugar, a Carles Viver i Pi-Sunyer¹.

La deriva de esta temática ha estado muy condicionada por los recursos planteados en su día contra el Estatuto de Cataluña y por la STC 31/2010, que estableció la doctrina del Tribunal Constitucional en esta materia. La referencia detenida a esta sentencia es obligada porque, en algunos de los apartados de este Título II, es aplicable la reflexión de J. Tornos por la cual la sentencia del Estatut se ha configurado como un complemento necesario de éste², lo que resulta también aplicable, en parte, al Estatuto de Andalucía.

La valoración de la sentencia en esta materia ha sido diversa aunque, en general, ha generado una profunda insatisfacción en todos los sectores doctrinales que habían debatido, con posiciones contradictorias, acerca del Estatuto de Cataluña y de las últimas reformas estatutarias³. Bien se puede decir que los que nos hemos manifestado a favor de las reformas y del Estatut y los que se han manifestado en contra hemos llegado a un punto de encuentro: unos estábamos a favor del Estatut y otros estaban en contra pero todos estamos en contra de la sentencia del Estatut.

¹ Véase su trabajo sobre la reforma de los Estatutos de autonomía en VIVER I PISUNYER, C., BALAGUER CALLEJÓN, F., y TAJADURA TEJADA, J.: *La reforma de los Estatutos de autonomía*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005.

² Para TORNOS MAS, J., «El Estatuto de Autonomía de Cataluña, y el Estado autonómico, tras la Sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010», en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 15 (2010), pág. 24: «Hay que avisar a quienes deban aplicar el Estatuto que su fuerza normativa no reside de modo exclusivo en lo que dicen sus artículos pues para conocer su exacto valor es obligado atender a la lectura de la sentencia del Tribunal Constitucional que pasa a ser un "manual de instrucciones" que va desactivando el contenido de muchos de sus preceptos, a los que sin embargo deja continuar formando parte del texto aprobado».

³ Véanse mis trabajos «Las cuestiones institucionales en la STC 31/2010 de 28 de junio», en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 15, octubre de 2010, pág. 50 y ss; «La incidencia de la STC 31/2010 en la formulación estatutaria de las relaciones entre la Generalitat de Cataluña y el Estado», en *REAF*, núm. 12 (2011), y «El Estado autonómico en el contexto de la integración europea. Un comentario a la STC 31/2010, de 28 de junio», en ÁLVAREZ CONDE, E., y ROSADO VILLAVARDE, C. (Dir.): *Estudios sobre la Sentencia 31/2010, de 28 de junio, del Tribunal Constitucional sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña*, Instituto de Derecho Público, Madrid, 2011, págs. 27-72.

Esta insatisfacción profunda se debe al hecho de que existía una expectativa lógica en relación con la sentencia del Tribunal Constitucional, esperando que –en cumplimiento de las funciones constitucionales que le corresponden– este órgano adoptara una decisión sobre las opciones fundamentales del Estatut a través de un pronunciamiento sobre el fondo de las cuestiones que se le planteaban. Lo que ha ocurrido, sin embargo, es que, en el fondo, el Tribunal Constitucional no se ha pronunciado sobre esas opciones fundamentales. Salvo en las declaraciones de inconstitucionalidad contenidas en el Fallo, en el resto de la sentencia no puede decirse que el Tribunal haya dicho un «sí» o un «no» claro en relación con la demandas de inconstitucionalidad que se le plantearon.

Esta indefinición del Tribunal Constitucional ha sido muy criticada por contener una interpretación de muchos preceptos que parece conducir a su declaración de inconstitucionalidad pero que, por el contrario, fundamenta las declaraciones en las que se excluye esa inconstitucionalidad⁴. Una técnica que el Tribunal Constitucional niega expresamente haber aplicado en la STC 30/2011 de 16 de marzo, que afecta directamente a Andalucía⁵. Desde mi punto de vista, al no resolver los problemas en el plano jurídico, el Tribunal los devuelve de nuevo al terreno de la política, donde persistirán seguramente en los próximos años. No obstante, en la medida en que no ha habido declaraciones de inconstitucionalidad más que de aspectos puntuales, la sentencia termina validando las opciones fundamentales asumidas por el Estatuto de Cataluña y también –en la medida en que le resulta aplicable– las del Estatuto de Andalucía.

⁴ Así, MUÑOZ MACHADO, S., «Dentro de los términos de la presente Constitución», en *El cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 15 (2010), para quien «la Sentencia del Tribunal Constitucional resuelve formulando hipótesis sobre la significación de los conceptos, que no es la que realmente tienen ni la que se les pretendió dar, sino inventándose otro más concorde con la Constitución, para evitar declarar incompatible el enunciado» (pág. 7). En el mismo sentido, DE ESTEBAN, J., «Reflexiones en torno al voto particular de Javier Delgado», en la misma revista y número, pág. 16, afirma que «la Sentencia utiliza la técnica de las interpretaciones conforme, como forma de eludir la clara inconstitucionalidad de muchos artículos». También BLANCO VALDÉS, R., «El Estatuto Catalán y la sentencia de nunca acabar», en *Claves de Razón Práctica*, núm. 205 (2010), pág. 10: «no hay que ser, desde luego, muy sagaz, para descubrir la fórmula magistral que ha encontrado la mayoría del TCE para sanar la inconstitucionalidad de lo que de otro modo lo sería: la consistente en hacer decir al Estatuto lo contrario de lo que manifiestamente afirma, para poder proclamar luego que tal interpretación es perfectamente constitucional», de tal manera que el TC no sólo ha hecho lo posible para respetar la voluntad del estatuyente sino también lo imposible (pág. 17) con lo que muchas de sus interpretaciones «son literalmente contradictorias con el indudable sentido del texto» (pág. 18). Igualmente, FERNÁNDEZ FARRERES, G., en *El cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, cit., págs. 48-49: «Cuestión distinta es que para evitar en la medida de lo posible la declaración formal de inconstitucionalidad, la Sentencia recurra sistemáticamente a interpretaciones conforme a la Constitución, aunque ello suponga, sin duda alguna, un exceso manifiesto. En realidad, esas interpretaciones consisten en la mayoría de los casos en hacer decir a los preceptos estatutarios impugnados lo que evidentemente no dicen o, simplemente, en vaciarlos de contenido al privarles de todo efecto jurídico».

⁵ Bien podría haber dicho el Tribunal que esto es algo que nunca ha hecho y que nunca volverá a hacer, tal y como se manifiesta en el FJ 11.º de esa sentencia: «Conforme a nuestra reiterada doctrina, la admisibilidad de la interpretación conforme requiere que la interpretación compatible con la Constitución sea efectivamente deducible de la disposición impugnada, sin que corresponda a este Tribunal la reconstrucción de una norma contra su sentido evidente y, por ende, la creación de una norma nueva para concluir que esa reconstrucción es la norma constitucional, con la consiguiente asunción por el Tribunal Constitucional de una función de legislador positivo que institucionalmente no le corresponde».

En suma, podemos considerar que la reforma estatutaria se ha consolidado y que el Estatuto de Andalucía, salvo en algunas cuestiones concretas (entre las que hay que incluir la referida a su art. 51, anulado por la STC 30/2011, de 16 de marzo de 2011), seguirá desarrollando su eficacia en el ordenamiento jurídico, configurando así un nuevo modelo de norma estatutaria. Un modelo de Estatuto que supera el Estatuto «autista» en el que se había convertido el texto de 1981, basado sólo en la incorporación de los aspectos competenciales e institucionales básicos y que, tras un cuarto de siglo de vida, había terminado dando la espalda a muchas cosas⁶. Para empezar, a la propia organización institucional y competencial de la Comunidad Autónoma de Andalucía, con nuevos órganos que se crearon fuera del marco estatutario y con una ordenación de las competencias que había sido precisada por el Tribunal Constitucional y que no estaba ya, en gran medida, en el texto de 1981, sino en un cuerpo muy amplio de doctrina que había interpretado el bloque de constitucionalidad perfilando los distintos ámbitos competenciales.

El Estatuto de 2007 se basa en un modelo que quiere incorporar ese cuarto de siglo de desarrollo autonómico y partir de nuevas bases, abriéndose a la ciudadanía mediante la integración de derechos estatutarios (teniendo en cuenta, además, el carácter pionero en materia de principios del Estatuto de 1981), insertándose en el contexto político del proceso de integración europea, configurando sus mecanismos de relación con el Estado y con las otras comunidades autónomas, redefiniendo sus competencias en materia de régimen local, estableciendo nuevos principios respecto de la financiación de la Comunidad, entre otros aspectos.

Un nuevo modelo que define un espacio constitucional propio, en el marco de la Constitución y en el contexto de la integración en Europa. En materia competencial, ese nuevo modelo promueve una nueva configuración destinada a garantizar los ámbitos competenciales propios frente al Estado, también en lo que se refiere a articulación de las competencias de los tres ordenamientos que hoy conviven en nuestro territorio: el estatal, el autonómico y el europeo.

1. LAS COMPETENCIAS INCORPORADAS AL ESTATUTO

El Estatuto de Andalucía de 2007 incorpora algunas líneas esenciales respecto de la ordenación de las competencias, que lo diferencian del texto estatutario de 1981. La primera de ellas consiste en la caracterización de los tipos de competencias. Naturalmente que el Estatuto de 1981 contenía también una tipología competencial que –pese a las críticas de algunos sectores– no hacía más que reflejar como un espejo lo dispuesto en la propia Constitución. Si la Constitución parte en su art. 149.1 de la atribución al Estado como competencias «exclusivas» de meras facultades en relación con las materias que se mencionan en ese artículo («El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias...»), el Estatuto de 1981 atribuía también a la Comunidad Autónoma competencia exclusiva en relación con facultades específicas, aunque no toda la materia (esto es, no todas las facultades normativas y ejecutivas) fuera de competencia autonómica.

⁶ Véase mi trabajo «Lo Stato autonomico spagnolo: la stagione delle riforme», en *I cantieri del federalismo in Europa*, a cura di Antonio D'Atena, Giuffrè, Milano, 2008, págs. 333-393.

En el Estatuto de 2007, la ordenación competencial se hace explícita, caracterizándose las diferentes categorías competenciales. Así, en el art. 42.2.1.º se indica que la Comunidad asume «competencias exclusivas, que comprenden la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva, íntegramente y sin perjuicio de las competencias atribuidas al Estado en la Constitución». Por su parte, el apartado siguiente de este precepto se refiere a las competencias compartidas en términos que han resultado parcialmente problemáticos, como veremos al analizar la STC 31/2010: «Competencias compartidas, que comprenden la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva, en el marco de las bases que fije el Estado en normas con rango de ley, excepto en los supuestos que se determinen de acuerdo con la Constitución. En el ejercicio de estas competencias, la Comunidad Autónoma puede establecer políticas propias».

La cuestión debatida en este precepto hace referencia a la determinación de que el Estado debe fijar las bases «en normas con rango de ley, excepto en los supuestos que se determinan de acuerdo con la Constitución y el presente Estatuto». Una condición que en principio parecía coherente con la preferencia de ley establecida por la doctrina del Tribunal Constitucional. También se discutió y se eliminó en la versión final del Estatuto la referencia contenida en la propuesta que aprobó el Parlamento de Andalucía a que las bases «consistirán en principios o en un mínimo común normativo».

Otro problema se ha planteado en relación con la consideración estatutaria de las competencias ejecutivas, que se realiza seguidamente, en el art. 42.2.3.º: «Competencias ejecutivas, que comprenden la función ejecutiva que incluye la potestad de organización de su propia administración y, en general, aquellas funciones y actividades que el ordenamiento atribuye a la Administración pública y, cuando proceda, la aprobación de disposiciones reglamentarias para la ejecución de la normativa del Estado».

Las primeras formulaciones de este tipo de competencias, tal y como se establecieron en la proyectada reforma del Estatuto de Cataluña, pretendían atraer la totalidad de la competencia ejecutiva para la Comunidad Autónoma, lo que resultaba claramente contrario a la doctrina establecida en la STC 18/1982, de 4 de mayo. No obstante, esta formulación del Estatuto de Andalucía resultaba compatible, en mi opinión, con la doctrina previa del Tribunal Constitucional si tenemos en cuenta que el Tribunal, al incorporar los reglamentos de desarrollo al concepto de legislación, no lo hacía porque considerara necesario atribuir la competencia formalmente al Estado, sino que se basaba en la necesidad de conseguir una finalidad concreta. Esa finalidad era la de garantizar una regulación unitaria de la materia, de «mantener una uniformidad en la ordenación jurídica de la materia».

Si esa es la finalidad perseguida, resulta obvio que el Estado no tiene que agotar la regulación de la materia mediante los reglamentos ejecutivos. Por el contrario, es posible dejar un espacio normativo a las comunidades autónomas una vez que se consiga esa finalidad⁷. La redacción estatutaria lo hace posible porque no dice que la Comunidad Autónoma de Andalucía pueda dictar reglamentos de ejecución «de las

⁷ Véase mi trabajo «Competencias de ejecución. Legislación-ejecución», en BALAGUER CALLEJÓN, F. (Dir.), ORTEGA, L., CÁMARA VILLAR, G., y MONTILLA MARTOS, J. A. (Coords.): *Reformas estatutarias y distribución de competencias*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2007.

leyes» estatales sino «de la normativa» estatal. De acuerdo con esa formulación, los reglamentos ejecutivos del Estado podrían ser completados con los reglamentos ejecutivos de la Comunidad Autónoma.

Mención especial hay que hacer de las referencias a la ordenación competencial en relación con la Unión Europea, con reconocimiento implícito del principio de autonomía institucional en el art. 42.2.4.º: «Competencias en relación con la aplicación del derecho comunitario, que comprenden el desarrollo y la ejecución de la normativa de la Unión Europea cuando afecte al ámbito de las competencias de la Comunidad Autónoma». Este principio se reitera después en el apartado 1 del art. 235, en el que se indica que «la Junta de Andalucía desarrolla y ejecuta el derecho de la Unión Europea en las materias de su competencia, de acuerdo con lo que establezca una ley del Parlamento de Andalucía». Por su parte, el apartado 2 de ese mismo artículo establece otra norma que resultó conflictiva, por la que «en el caso de que la Unión Europea establezca una legislación que sustituya a la normativa básica del Estado, la Junta de Andalucía podrá adoptar la legislación de desarrollo a partir de las normas europeas».

Además de la caracterización expresa de las diversas categorías competenciales, el Estatuto de 2007 asume la formulación del llamado «blindaje» competencial, mediante la incorporación de un gran número de perfiles competenciales en cada una de las materias. Esta técnica explica el gran número de preceptos dedicado a las cuestiones competenciales y permite corregir algunos problemas que planteaba la distribución competencial en los primeros Estatutos. Es el caso del uso extensivo de las cláusulas «sin perjuicio» para salvar las competencias estatales en aquellos ámbitos donde no todas las facultades eran autonómicas. El problema era que esta excepción a favor de las competencias estatales se hacía sobre el conjunto de la materia, incluyendo aspectos que no necesariamente tenían que ser de competencia estatal de acuerdo con la Constitución. Por ese motivo, la incorporación de diversos perfiles competenciales ha permitido hacer un uso más acotado y riguroso de las excepciones establecidas a favor de las competencias estatales⁸.

Un último aspecto a considerar en relación con el régimen general de las competencias estatutarias es la cláusula residual contenida en el art. 85.1: «en el ámbito de las competencias que se le atribuyen en el presente Estatuto, le corresponden a la Comunidad Autónoma de Andalucía, además de las facultades y funciones expresamente contempladas en el mismo, todas aquellas que, por su naturaleza, resulten inherentes a su pleno ejercicio».

2. LA POSIBLE INCIDENCIA DE LA STC 31/2010 SOBRE LAS DISPOSICIONES ESTATUTARIAS RELATIVAS A LAS COMPETENCIAS

En la medida en que su doctrina resulte aplicable al Estatuto de Andalucía, se puede decir que la STC 31/2010 ha avalado la incorporación de tipologías competenciales al texto estatutario, al indicar en su FJ 58.º que [«a los fines de la exposición ordenada y sistemática del conjunto de las potestades, facultades y funciones

⁸ Véase mi trabajo «Las cuestiones competenciales en los actuales procesos de reforma de los Estatutos de autonomía», en *Revista General de Derecho Constitucional*, núm. 1, (2006), págs. 39-53.

que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, integran el contenido funcional de las competencias asumidas por la Comunidad Autónoma en su norma institucional básica, pueden los Estatutos de autonomía relacionar sin definir, esto es, sin otro ánimo que el descriptivo de una realidad normativa que le es en sí misma indisponible, y así lo han hecho los diversos Estatutos de autonomía desde su aprobación, las potestades comprendidas en las competencias atribuidas, en el marco de la Constitución, a las respectivas comunidades autónomas»] y que [«tal es, en definitiva, el sentido que les cabe a las previsiones incluidas en los arts. 110, 111 y 112 EAC, constitucionalmente aceptables en la medida en que, con la referida voluntad de descripción y de sistema, se acomoden a la construcción normativa y dogmática que cabe deducir de nuestra jurisprudencia en cada momento histórico, es decir, sin que su formalización como expresión de la voluntad del legislador orgánico estatutario suponga un cambio en su cualidad normativa, que será siempre, de no mediar una reforma expresa de la Constitución, la propia del ejercicio de nuestra jurisdicción. Esto es, sin que en modo alguno se sustraiga a este Tribunal la facultad de modificar o revisar en el futuro la doctrina ahora formalizada en los preceptos examinados»].

Desde mi punto de vista⁹, el Tribunal ha validado estas definiciones aunque las conceptúe como meras «relaciones» o descripciones. Esos preceptos siguen vigentes, en lo no declarado específicamente inconstitucional, y seguirán desplegando su eficacia en el ordenamiento con independencia de que el Tribunal mantenga, como es obvio, la facultad de «modificar o revisar en el futuro la doctrina ahora formalizada en los preceptos examinados». Una modificación que puede suponer tanto una reducción como una ampliación, ciertamente.

En el ámbito competencial se puede decir que a lo que sí afecta la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional en la Sentencia 31/2010 es a las competencias compartidas y a las ejecutivas. Por lo que se refiere a las competencias compartidas, el Tribunal Constitucional ha declarado que «es inconstitucional, y por tanto nulo, el inciso "como principios o mínimo común normativo" en normas con rango de ley, excepto en los supuestos que se determinen de acuerdo con la Constitución y el presente Estatuto». Como hemos indicado, la parte relativa al inciso «como principios o mínimo común normativo» no se incorporó finalmente al Estatuto de Andalucía, pero sí la previsión de que las bases estatales «se fijen en normas con rango de ley, excepto en los supuestos que se determinan de acuerdo con la Constitución y el presente Estatuto».

Por lo que a las competencias ejecutivas se refiere, la sentencia se plantea en el FJ 61.º si la competencia ejecutiva de la Comunidad Autónoma puede ejercerse, a partir de «la normativa (legal y reglamentaria) del Estado», no sólo como función ejecutiva *stricto sensu*, sino también como potestad reglamentaria de alcance general. Pues bien, para el Tribunal Constitucional: [«la respuesta es, de acuerdo con nuestra doctrina, claramente negativa, aun cuando es pacífico que en el ámbito ejecutivo puede tener cabida una competencia normativa de carácter funcional de la que resulten reglamentos internos de organización de los servicios necesarios para la ejecución y de regulación de la propia competencia funcional de ejecución y del conjunto de actuaciones precisas para la puesta en práctica de la normativa estatal (STC 51/2006, de 16 de febrero,

⁹ Véanse mis trabajos citados en la nota 3.

FJ 4.º). Sólo entendida en esa concreta dimensión, la potestad reglamentaria a que se refiere el art. 112 EAC, limitada a la emanación de reglamentos de organización interna y de ordenación funcional de la competencia ejecutiva autonómica, no perjudica a la constitucionalidad del art. 112 EAC»]. En definitiva, todo dependerá de cómo se interprete en el futuro el alcance de una «competencia normativa de carácter funcional» relacionada con el «conjunto de actuaciones precisas para la puesta en práctica de la normativa estatal» aunque, de momento, las primeras impresiones doctrinales son pesimistas respecto de la extensión de las potestades autonómicas. En mi opinión, el Tribunal Constitucional ha realizado aquí una interpretación literal de su propia doctrina sin considerar el sentido y la finalidad de la jurisprudencia establecida previamente.

Por lo que se refiere al llamado «blindaje» competencial, el Tribunal Constitucional ha aceptado la incorporación de perfiles competenciales a los Estatutos, indicando en el FJ 64.º de la STC 31/2010 que «nada en el art. 147.2.d) CE se opone a que un estatuto de autonomía, con la misma voluntad de descripción y sistema antes referida a los arts. 110, 111 y 112 EAC, utilice una técnica descriptiva de las materias y submaterias sobre las que la Comunidad Autónoma asume competencias siempre, obviamente, en el marco de la Constitución y respetando el límite de las competencias reservadas al Estado *ex art. 149.1 CE*».

Igualmente, en el mismo FJ 64.º, el Tribunal afirma que «en cuanto a la técnica seguida en ocasiones por el Estatuto de atribuir competencias materiales a la Generalitat que se proyectan "en todo caso" sobre las submaterias correspondientes, ya hemos afirmado (FJ 59.º) que dicha expresión ha de entenderse en sentido meramente descriptivo o indicativo de que dichas submaterias forman parte del contenido de la realidad material de que se trate, pero sin que las competencias del Estado, tanto si son concurrentes como si son compartidas con las de la Comunidad Autónoma, resulten impedidas o limitadas en su ejercicio por esa atribución estatutaria "en todo caso" de competencias específicas a la Generalitat. Éste es el sentido en que habrá de ser entendida dicha expresión que figura en determinados preceptos impugnados (arts. 117.1; 118.1 y 2; 120.1, 2 y 3; 121.1 y 2; 123; 125.1 y 4; 127.1 y 2; 131.3; 132.1; 133.1 y 4; 135.1; 139.1; 140.5 y 7; 147.1; 149.3; 151; 152.4; 154.2; 155.1; 166.1, 2 y 3; 170.1 y 172.2), lo que nos evitará volver sobre este extremo al enjuiciar cada uno de ellos».

Pese a todas las cautelas que se puedan ver en la sentencia, lo cierto es que el Tribunal ha validado esas «descripciones» realizadas por el Estatuto, que se consolidan así en el ordenamiento jurídico. Para ser desvirtuadas en el futuro será necesario un cambio de la doctrina material del Tribunal sobre cada una de ellas, lo que no parece probable. El Tribunal acepta que las submaterias o perfiles competenciales forman parte del contenido de las competencias estatutarias, por lo que está validando la formulación estatutaria aunque la considere descriptiva. Es más, esa condición puede interpretarse también –aunque el Tribunal no lo haya pretendido– como un reforzamiento implícito de la competencia autonómica, pues la submateria se considera así como parte inherente a la competencia autonómica que el Estatuto describe (que esta caracterización del TC sea o no acertada es otra cuestión).

Tampoco parece que pueda considerarse negativamente, desde el punto de vista de las competencias autonómicas, la salvedad que hace el Tribunal respecto de que la formulación estatutaria no puede impedir el ejercicio de las competencias que

constitucionalmente le correspondan al Estado, que es algo que va de suyo. Allí donde el Tribunal ha constatado la existencia de una lesión efectiva de las competencias estatales, ha procedido a declarar la inconstitucionalidad del precepto estatutario, como ha ocurrido con lo dispuesto en el art. 120.2 o en el 126.2 EAC. Donde no lo ha hecho, es claro que ha validado las competencias estatutarias.

3. LA INCIDENCIA DE LA STC 30/2011

El Estatuto de Andalucía no ha estado sometido a la tensión que se ha generado en torno al de Cataluña, pese a compartir un gran número de previsiones en todos los ámbitos, incluido el competencial. Sin embargo, tampoco ha podido librarse de la tendencia general manifestada en las últimas reformas estatutarias en relación con la materia de aguas. Hay que tener en cuenta que el de Islas Baleares ha sido el único de los nuevos Estatutos que no ha sido impugnado ante el Tribunal Constitucional, por la sencilla razón de que, en cuanto agrupación de islas, no comparte recursos hidrográficos con otras comunidades autónomas.

No es ese el caso del Estatuto de Andalucía, cuyo art. 51 sería impugnado ante el Tribunal Constitucional por el Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura¹⁰. La STC 30/2011, de 16 de marzo, ha resuelto ese recurso declarando la inconstitucionalidad y nulidad del precepto estatutario¹¹. Posteriormente, el Tribunal Supremo, en sentencias de 13 y 14 de junio de 2011, ha anulado el Real Decreto 1666/2008, de 17 de octubre, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de recursos y aprovechamientos hidráulicos correspondientes a las aguas de la cuenta del Guadalquivir que discurren íntegramente por el territorio de la Comunidad Autónoma¹².

El resultado de la STC 31/2010 es que se priva de esta competencia a la Comunidad Autónoma y se suprime un artículo del Estatuto de Autonomía sobre la base de una interpretación de la Constitución que resulta muy discutible tanto desde una

¹⁰ De acuerdo con lo dispuesto en el art. 51 EAAAnd: «La Comunidad Autónoma de Andalucía ostenta competencias exclusivas sobre las aguas de la Cuenca del Guadalquivir que transcurren por su territorio y no afectan a otra Comunidad Autónoma, sin perjuicio de la planificación general del ciclo hidrológico, de las normas básicas sobre protección del medio ambiente, de las obras públicas hidráulicas de interés general y de lo previsto en el artículo 149.1.22.º de la Constitución».

¹¹ El TC ha declarado también la nulidad del art. 75.1 del EACL, relativo a las competencias sobre aguas de la cuenca del Duero en su sentencia 32/2011, de 17 de marzo. En el caso del Estatuto de Aragón, en relación también con la materia de aguas, aunque sobre cuestiones diferentes, la sentencia del TC de 22 de junio de 2011 declara que no es inconstitucional la DA 5.º del EAAr siempre que se interprete que no establece una reserva sobre el caudal hídrico del Ebro que obligue al Estado, en los términos indicados en el FJ 17.º, desestimando el recurso en todo lo demás.

¹² En el fundamento de derecho 3.º de la sentencia de 14 de junio de 2011, el TS entiende que toda vez que el TC ha declarado la inconstitucionalidad y nulidad del art. 51 del EAAAnd, «la misma declaración de nulidad debe afirmarse respecto del Real Decreto impugnado que no hace sino utilizar la base competencial inadecuada –desde la perspectiva constitucional– que proporcionaba el artículo 51 citado para instrumentar el traspaso de funciones y servicios a la Comunidad Autónoma de Andalucía. En consecuencia, la disposición administrativa objeto de litigio no sólo es que haya dejado de producir efectos "al ser privada de la base material sobre la que operaba que no era otra que el referido título de atribución competencial", sino que debe ser declarada nula».

perspectiva metodológica como sustantiva¹³. Se sigue así la tendencia expresada en la STC 31/2010 de remitir a la política la solución de problemas que podían haberse resuelto a través del derecho. De ese modo, como la propia sentencia reconoce y admite, Andalucía podrá ejercitar competencias sobre el Guadalquivir por decisión del legislador estatal, aunque no figuren en el Estatuto de Autonomía.

A este respecto, hay que tener en cuenta las posibilidades que ofrece el Estatuto en relación con la participación de la Comunidad Autónoma en la planificación y la gestión de la cuenca, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 50.2, cuya constitucionalidad ha sido validada por la STC 30/2011¹⁴: [«Corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía la competencia sobre la participación en la planificación y gestión hidrológica de aprovechamientos hidráulicos intercomunitarios, en los términos previstos en la legislación del Estado. Corresponde a la Comunidad Autónoma dentro de su ámbito territorial la competencia ejecutiva sobre adopción de medidas adicionales de protección y saneamiento de los recursos hídricos y de los ecosistemas acuáticos, ejecución y explotación de obras de titularidad estatal si se establece mediante convenio, y facultades de policía del dominio público hidráulico atribuidas por la legislación estatal»].

Por otro lado, la STC 30/2011 elude expresamente un pronunciamiento sobre una posible atribución extraestatutaria de competencias a través del art. 150 CE en su FJ 4.º: [«al haberse atribuido la competencia controvertida a la Comunidad Autónoma andaluza a través de la reforma de su Estatuto de Autonomía, el problema de la constitucionalidad del art. 51 EAAnd remite a si dicha competencia se encuentra o no reservada al Estado por el art. 149.1.22.ª CE, puesto que sólo en caso de respuesta negativa podría ésta, en los términos del art. 149.3 CE, "corresponder a las Comunidades Autónomas, de acuerdo con sus respectivos Estatutos", de tal manera que, en atención al objeto de la impugnación, queda, por tanto, excluida del ámbito de nuestro enjuiciamiento la cuestión de la licitud o ilicitud constitucional y de los límites de una eventual atribución extraestatutaria de las competencias a las que se refiere el art. 51 EAAnd»].

Tal y como está redactado este párrafo, podría decirse que el Tribunal considera aceptable este mecanismo pero con límites. Es decir, la cuestión queda abierta, el Tribunal Constitucional no dice que no sea posible, aunque tampoco afirma que lo sea, lo cual parece lógico porque dependerá también de cómo se formule el texto legal. Un

¹³ Como no hay espacio aquí para abordar esta cuestión con el detenimiento que requiere, me remito a mi trabajo «El Tribunal Constitucional como "supremo intérprete" de la Ley de Aguas», de próxima publicación en la *REAF*.

¹⁴ Como también por la sentencia de 22 de junio de 2011, relativa al Estatuto de Aragón. Respecto del art. 72.2 EAAR, de similar tenor, se dice en el FJ 13.º de esa sentencia que «En lo relativo a la participación y colaboración de la Comunidad Autónoma de Aragón "en la planificación y en los órganos de gestión estatal de los recursos hídricos y de los aprovechamientos hidráulicos que pertenecen a cuencas hidrográficas intercomunitarias que afecten a Aragón", hay que partir de que la cooperación entre las comunidades autónomas y el Estado constituye un principio "que no es menester justificar en preceptos concretos, se encuentra implícito en la propia esencia de la forma de organización territorial del Estado que se implanta en la Constitución" (STC 194/2004, de 4 de noviembre, FJ 9.º, con cita de otras precedentes). En lo atinente a la participación de las comunidades autónomas en las competencias y órganos del Estado, como ya hemos avanzado en el FJ 7.º de esta Sentencia, tampoco resulta ilegítima siempre que se adecue a lo indicado en dicho fundamento jurídico».

ejemplo de esta dificultad para avanzar un criterio lo encontramos en la STC 32/2011, relativa al Estatuto de Castilla y León, en la que el Tribunal Constitucional expresamente afirma en su FJ 6.º que [«La alegación del Abogado del Estado respecto de susceptibilidad de una interpretación del art. 75.1 EACL en el sentido de que sería posible una futura asunción por la Comunidad Autónoma de Castilla y León de las competencias de desarrollo legislativo y de ejecución en materia de recursos y aprovechamientos hidráulicos de las aguas aquí consideradas debe rechazarse, en primer lugar, porque no es este el momento de entrar a considerar el alcance del art. 150.2 CE en términos generales; y, en segundo lugar, porque para ser coherentes con la apreciada inconstitucionalidad que acabamos de razonar, hemos de concluir en la imposibilidad de que la referida Comunidad Autónoma pudiera asumir, por cualquier vía (incluida la de dicho precepto constitucional) las competencias anteriormente mencionadas con el alcance y en los términos previstos en el art. 75.1 EACL»].

Esta afirmación debe ponerse en relación con el alcance del art. 75.1 EACL, respecto del cual, el Tribunal Constitucional apreció en el FJ 6.º de la Sentencia 32/2011 un motivo adicional de inconstitucionalidad material respecto del art. 51 EAAnd derivada de la formulación literal del art. 75.1¹⁵. Es decir, poniendo en relación esta argumentación con la del FJ 6.º, parece claro que el Tribunal Constitucional tampoco prejuzga en esta sentencia si el 150.2 es o no válido en términos generales, pero sí excluye que se pueda utilizar para la totalidad de las competencias estatales. En suma, será la formulación concreta de una posible ley orgánica aprobada en virtud de lo dispuesto en el art. 150.2 CE lo que permitirá concretar su viabilidad o inviabilidad constitucional, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional.

CONCLUSIONES

El Estatuto de 2007 incorpora en su Título II una ordenación competencial de nuevo cuño, destinada a garantizar las competencias autonómicas de una manera efectiva y a evitar algunas de las limitaciones derivadas de la metodología seguida por el Estatuto de 1981. Esa ordenación ha sido validada en sus opciones fundamentales por el Tribunal Constitucional en la doctrina establecida en relación con el Estatuto de

¹⁵ Para el TC: «Importa destacar que a la señalada fragmentación del criterio territorial insito en el art. 149.1.22.ª CE, fragmentación que determina la inconstitucionalidad por razones sustantivas del art. 75.1 EACL, se añaden otros motivos de inconstitucionalidad material derivadas del tenor literal de dicho precepto estatutario. En efecto, el art. 75.1 EACL atribuye a la Comunidad Autónoma de Castilla y León las potestades de desarrollo legislativo y ejecución sobre la cuenca hidrográfica supracomunitaria del Duero, delimitada territorialmente en los términos señalados, siendo así que la atribución de esas potestades de desarrollo legislativo y ejecución restringe indebidamente la competencia exclusiva estatal ex art. 149.1.22.ª CE. Restricción que se produce, en primer lugar, porque mientras este precepto constitucional atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre legislación en materia de "aguas [que] discurren por más de una comunidad autónoma", esto es, la entera legislación en relación con las cuencas hidrográficas supracomunitarias, esta competencia resulta cercenada y convertida por el art. 75.1 EACL en una mera competencia para dictar la legislación básica. Otro tanto sucede, en segundo lugar, respecto a las competencias de gestión, que se atribuyen por el art. 75.1 EACL *in toto* a la Comunidad Autónoma de Castilla y León, contradiciendo abiertamente el alcance del art. 149.1.22.ª CE, que determina que el Estado, además de la competencia legislativa exclusiva en relación con las cuencas supracomunitarias, ejercite sobre estas mismas cuencas las potestades de gestión que se derivan del citado precepto constitucional».

Cataluña, en lo que resulta aplicable a Andalucía. Pese a ello, más allá de las cuestiones puntuales que afectan negativamente a competencias concretas o a la caracterización estatutaria de las competencias compartidas o las de ejecución, tanto en la STC 31/2010, relativa al Estatuto de Cataluña, como en la STC 30/2011, por la que se declara inconstitucional y se anula el art. 51 del Estatuto de Andalucía, se evidencia una tendencia de la jurisprudencia constitucional a dejar abiertos los problemas políticos que intentaban resolverse por medios jurídicos en los Estatutos de autonomía. En general, esta tendencia debilita la posición del estatuto en nuestro sistema constitucional y no favorece el desarrollo equilibrado del Estado autonómico.

CAPÍTULO I

CLASIFICACIÓN Y PRINCIPIOS

CAPÍTULO I

Clasificación y principios

Artículo 42. Clasificación de las competencias

1. Corresponden a la Comunidad Autónoma de Andalucía las competencias exclusivas, compartidas y ejecutivas sobre las materias incluidas en el presente Título, que ejercerá respetando lo dispuesto en la Constitución y en el presente Estatuto.

2. La Comunidad Autónoma de Andalucía asume mediante el presente Estatuto:

1.º Competencias exclusivas, que comprenden la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva, íntegramente y sin perjuicio de las competencias atribuidas al Estado en la Constitución. En el ámbito de sus competencias exclusivas, el derecho andaluz es de aplicación preferente en su territorio sobre cualquier otro, teniendo en estos casos el derecho estatal carácter supletorio.

2.º Competencias compartidas, que comprenden la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva, en el marco de las bases que fije el Estado en normas con rango de ley, excepto en los supuestos que se determinen de acuerdo con la Constitución. En el ejercicio de estas competencias, la Comunidad Autónoma puede establecer políticas propias.

3.º Competencias ejecutivas, que comprenden la función ejecutiva que incluye la potestad de organización de su propia administración y, en general, aquellas funciones y actividades que el ordenamiento atribuye a la Administración Pública y, cuando proceda, la aprobación de disposiciones reglamentarias para la ejecución de la normativa del Estado.

4.º Competencias en relación con la aplicación del derecho comunitario, que comprenden el desarrollo y la ejecución de la normativa de la Unión Europea cuando afecte al ámbito de las competencias de la Comunidad Autónoma.

3. La Comunidad Autónoma de Andalucía ejercerá las competencias no contempladas expresamente en este Estatuto que le sean transferidas o delegadas por el Estado.

4. La Comunidad Autónoma, cuando así se acuerde con el Estado, podrá ejercer actividades de inspección y sanción respecto a materias de competencia estatal, en los términos que se establezcan mediante convenio o acuerdo.

DOCUMENTACIÓN

A. TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA

I. PARLAMENTO DE ANDALUCÍA

1. Informe de la Ponencia creada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario para la reforma del Estatuto de Autonomía (BOPA núm. 372, de 7 de febrero de 2006, pág. 20894 [pág. 20916])

2. Procedimiento de reforma estatutaria

a) Proposición de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía (*BOPA* núm. 374, de 9 de febrero de 2006, pág. 21054 [pág. 21062]).

Artículo 41. Clasificación de las competencias

La Comunidad Autónoma de Andalucía asume y ejerce mediante el presente Estatuto las competencias siguientes:

1.º *Competencias exclusivas, que comprenden de forma íntegra la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva. En el ámbito de sus competencias exclusivas, el derecho andaluz es de aplicación preferente sobre cualquier otro.*

2.º *Competencias compartidas, que comprenden, en el marco de las bases que fije el Estado, la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva. En el ejercicio de estas competencias, la Comunidad Autónoma puede establecer políticas propias.*

3.º *Competencias ejecutivas, que comprenden la aprobación de disposiciones para la ejecución de la normativa del Estado, así como la función ejecutiva que, en todo caso, incluye la potestad de organización de su propia administración y, en general, todas aquellas funciones y actividades que el ordenamiento atribuye a la Administración Pública.*

4.º *Competencias en relación con la aplicación del Derecho comunitario, que comprenden el desarrollo y la ejecución de la normativa de la Unión Europea cuando afecte al ámbito de las competencias de la Comunidad Autónoma.*

5.º *Competencias no contempladas expresamente en este Estatuto que puedan ser transferidas o delegadas por el Estado.*

6.º *En todo caso la Comunidad Autónoma podrá ejercer, mediante acuerdo o convenio, facultades de inspección y sanción respecto a competencias estatales, en los términos que se acuerden.*

b) Informe de la Ponencia designada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario (*BOPA* núm. 420, de 19 de abril de 2006, pág. 23646 [pág. 23651]).

c) Dictamen de la Comisión de Desarrollo Estatutario (*BOPA* núm. 425, de 26 de abril de 2006, pág. 23898 [pág. 23906]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Parlamento de Andalucía (*BOPA* núm. 430, de 4 de mayo de 2006, pág. 24254 [pág. 24262]).

Artículo 42. Clasificación de las competencias

1. La Comunidad Autónoma de Andalucía asume mediante el presente Estatuto:

1.º *Competencias exclusivas, que comprenden de forma íntegra la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva. En el ámbito de sus competencias exclusivas, el derecho andaluz es de aplicación preferente en su territorio sobre cualquier otro.*

2.º *Competencias compartidas, que comprenden, en el marco de las bases que fije el Estado como principios o mínimo común normativo en normas con rango de ley, excepto en los supuestos que se determinan de acuerdo con la Constitución y el presente Estatuto, la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva. En el ejercicio de estas competencias, la Comunidad Autónoma puede establecer políticas propias.*

3.º *Competencias ejecutivas, que comprenden la potestad reglamentaria para la aprobación de disposiciones en orden a la ejecución de la normativa del Estado, así*

como la función ejecutiva que, en todo caso, incluye la potestad de organización de su propia administración y, en general, todas aquellas funciones y actividades que el ordenamiento atribuye a la Administración Pública.

4.º Competencias en relación con la aplicación del derecho comunitario, que comprenden el desarrollo y la ejecución de la normativa de la Unión Europea cuando afecte al ámbito de las competencias de la Comunidad Autónoma.

5.º Competencias no contempladas expresamente en este Estatuto que puedan ser transferidas o delegadas por el Estado.

2. En todo caso la Comunidad Autónoma podrá ejercer, mediante acuerdo o convenio, facultades de inspección y sanción respecto a materias de competencia estatal, en los términos que se acuerden.

II. CORTES GENERALES

1. Congreso de los Diputados

a) Propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía presentada ante el Congreso de los Diputados (BOCG. Congreso de los Diputados núm. B-246-1, de 12 de mayo de 2006, pág. 1 [pág. 8]).

b) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión Constitucional-Delegación del Parlamento de Andalucía (BOCG. Congreso de los Diputados núm. B-246-6, de 17 de octubre de 2006, pág. 193 [pág. 206]).

c) Dictamen de la Comisión Constitucional (BOCG. Congreso de los Diputados núm. B-246-7, de 30 de octubre de 2006, pág. 249 [pág. 258]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados (BOCG. Congreso de los Diputados núm. B-246-8, de 7 de noviembre de 2006, pág. 301 [pág. 310]; corrección de error BOCG. Congreso de los Diputados núm. B-246-9, de 11 de enero de 2007, pág. 351).

2. Senado

a) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión General de las Comunidades Autónomas-Delegación del Parlamento de Andalucía (BOCG. Senado núm. IIIB 18-c, de 29 de noviembre de 2006, pág. 87 [pág. 98]; sin modificaciones).

b) Dictamen de la Comisión General de las Comunidades Autónomas (BOCG. Senado núm. IIIB-18-d, de 4 de diciembre de 2006, pág. 147; sin modificaciones).

c) Texto aprobado por el Pleno del Senado (BOCG. Senado núm. IIIB-18-e, de 26 de diciembre de 2006, pág. 149; sin modificaciones).

B. ANTECEDENTES EN EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE 1981

[s/c].

C. CORRESPONDENCIAS CON OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

Cataluña (arts. 110, 111, 112 y 113); Aragón (arts. 71, 75 y 77).

D. DESARROLLO NORMATIVO

[s/c].

E. JURISPRUDENCIA

STC 37/1981, FJ 1.º
STC 32/1981, FJ 1.º
STC 18/1982, FJ 8.º
STC 35/1982, FJ 2.º
STC 69/1984, FJ 3.º
STC 20/1988, FF.JJ. 3.º y 4.º
STC 69/1988, FF.JJ. 3.º a 6.º
STC 252/1988, FF.JJ. 2.º a 6.º
STC 15/1989, FJ 2.º
STC 56/1990, FJ 5.º
STC 236/1991, FJ 9.º
STC 147/1991, FJ 2.º
STC 79/1992, FJ 1.º
STC 80/1993, FJ 3.º
STC 165/1994, FJ 4.º
STC 213/1994, FJ 10.º
STC 146/1996, FJ 2.º
STC 196/1997, FJ 9.º
STC 235/1999, FJ 3.º
STC 247/2007, FF.JJ. 7.º a 10.º
STC 31/2010, FF.JJ. 56.º a 61.º

F. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

ALBERTÍ ROVIRA, Enoch: «Las reformas territoriales en Alemania y España y la sostenibilidad del paradigma estatutario», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 78 (2006), págs. 9-42.

BALAGUER CALLEJÓN, Francisco: «Competencias exclusivas», en BALAGUER CALLEJÓN, F. (Dir.): *Reformas estatutarias y distribución de competencias*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2007, págs. 19-31.

—: «Competencias de ejecución. Legislación-ejecución», en BALAGUER CALLEJÓN, F. (Dir.): *Reformas estatutarias y distribución de competencias*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2007, págs. 51-59.

—: «Las últimas reformas estatutarias», en BALAGUER CALLEJÓN, F. (Coord.): *Manual de Derecho Constitucional, tomo I*, Tecnos, Madrid, 2010, págs. 364-409.

BARCELÓ SERRAMALERA, Mercé: «La doctrina de la Sentencia 31/2010 sobre la definición estatutaria de las categorías competenciales», en *Revista Catalana de Dret Public*, Especial Sentencia 31/2010 del Tribunal Constitucional, sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006 (2010), págs. 251-257.

BAYONA ROCAMORA, Antonio: «La doctrina del Tribunal Constitucional sobre la definición de competencias. Las competencias exclusivas, las compartidas y las ejecutivas», en *Revista Catalana de Dret Public*, Especial Sentencia 31/2010 del Tribunal Constitucional, sobre el Estatuto de Cataluña de 2006 (2010), págs. 258-261.

BERNARDI GIL, Xavier: «La doctrina de la Sentencia 31/2010 sobre las competencias ejecutivas (sostenella e no enmendalla)», en *Revista Catalana de Dret Public*, Especial Sentencia 31/2010 del Tribunal Constitucional, sobre el Estatuto de Cataluña de 2006 (2010), págs. 262-270.

CRUZ VILLALÓN, Pedro: «La Constitución territorial», en CRUZ VILLALÓN, P. et ál.: *El Estatuto de Autonomía. I: Las competencias*, Ariel Derecho, Barcelona, 1990, págs. 9-20.

FERNÁNDEZ FARRERES, Germán: *¿Hacia una nueva doctrina constitucional del Estado autonómico?*, Thomson-Cívitas, Cizur Menor, 2008.

JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael: *Las competencias autonómicas de ejecución de la legislación del Estado*, Cívitas, Madrid, 1993.

LÓPEZ MENUDO, Francisco: «Clasificación, principios y competencias generales sobre las competencias», en VV.AA.: *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Thomson-Cívitas, Madrid, 2008, págs. 335-374.

MONTILLA MARTOS, José Antonio: «Los elementos formales en el proceso de producción normativa de lo básico», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 68 (2003), págs. 89-120.

—: *Derecho de la Unión Europea y comunidades autónomas*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005.

—: «La legislación básica tras las reformas estatutarias», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 78 (2006), págs. 105-150.

PEMÁN GAVÍN, José María: «Las competencias del Estado sobre la moneda y el sistema financiero», en CASAS BAAMONDE, M. E., y RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M. (Dirs.): *Comentarios a la Constitución española*, Fundación Wolters Kluwer, Madrid, 2008, págs. 2342-2346.

ROBBERS, Gerhad: «Federalismo en Alemania en 2009», en *Informe Comunidades Autónomas. 2009*, Marcial Pons, Barcelona, 2010, págs. 845-868.

VIVER I PI-SUNYER, Carles: «Los efectos jurídicos de la sentencia sobre el Estatuto», en *Revista Catalana de Dret Public*. Especial Sentencia 31/2010 del Tribunal Constitucional, sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006 (2010), págs. 64-68.

COMENTARIO

SUMARIO: A. INTRODUCCIÓN: LA DEFINICIÓN ESTATUTARIA DE LAS CATEGORÍAS COMPETENCIALES. I. El cambio del sistema de listas por el desglose y la definición de competencias. II. Las razones del cambio en la forma de ordenar el título competencial. III. El alcance de la definición estatutaria de las competencias. B. COMPETENCIAS EXCLUSIVAS. C. COMPETENCIAS COMPARTIDAS. D. COMPETENCIAS DE EJECUCIÓN. E. COMPETENCIAS EN RELACIÓN CON LA APLICACIÓN DEL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA. F. ATRIBUCIÓN EXTRAESTATUTARIA DE COMPETENCIAS. G. FACULTADES DE INSPECCIÓN Y SANCIÓN DE MATERIAS DE COMPETENCIA ESTATAL.

A. INTRODUCCIÓN: LA DEFINICIÓN ESTATUTARIA DE LAS CATEGORÍAS COMPETENCIALES

I. El cambio del sistema de listas por el desglose y la definición de competencias

- 1 La enumeración de las materias competenciales y las facultades en relación con ellas asumidas por las comunidades autónomas son contenidos necesarios de los Estatutos de autonomía. Sabemos que conforme al art. 147.2 d) CE estas fuentes, a las que la Constitución define como «norma institucional básica de la Comunidad Autónoma (art. 147.1 CE), deberán contener «las competencias asumidas dentro del marco establecido en la Constitución». Además, el art. 149.1 CE delimita ese marco al enumerar las materias sobre las cuales el Estado tiene competencia exclusiva y el art. 149.3 CE completa la regulación al señalar, por un lado, que «las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución podrán corresponder a las comunidades autónomas, en virtud de sus respectivos Estatutos» y, por otro, que «la competencia sobre las materias que no se hayan asumido por los Estatutos de autonomía corresponderá al Estado». De estas previsiones constitucionales deriva, como se sabe, la importancia del título competencial en nuestros Estatutos de autonomía; constituyen el eje central en torno al que gira el reparto competencial al no precisarse en la propia Constitución, como ocurre en otros Estados descentralizados. Pues bien, en este título competencial se advierten algunas novedades trascendentes en el Estatuto de Autonomía de Andalucía. A modo de presentación, podemos decir que esas novedades no se refieren tanto a las materias asumidas, como a la forma de ordenarlas.
- 2 En efecto, en el Estatuto de 1981, las distintas materias sobre las que asumía competencias la Comunidad Autónoma estaban organizadas en listas de competencias exclusivas, compartidas y de ejecución, con la mención de la materia, sin concretar las distintas facultades que se podían ejercer o lo reservado al Estado¹. La novedad consiste en que ahora el Estatuto, siguiendo el criterio establecido previamente en el Estatuto de Cataluña, ha sustituido el sistema de listas por la enumeración de las diversas materias en artículos separados; esto es, se dedica a cada materia un artículo específico y se

¹ Solamente de forma excepcional se dedicaban preceptos a materias específicas. Así ocurría con la seguridad pública (art. 14), los medios de comunicación social (art. 16), la enseñanza (art. 19) o la sanidad (art. 20).

concreta en el contenido del precepto, con mayor precisión y detalle, las facultades o actividades públicas que en el marco de ese materia corresponden a la Comunidad Autónoma con carácter exclusivo, compartido o de ejecución. Este desglose de los enunciados de la materias sólo se advierte en las dos reformas estatutarias mencionadas (Cataluña y Andalucía), pero incluso en los nuevos Estatutos que mantienen el sistema de listas se produce también un cierto desglose de las materias competenciales en cuanto se detallan las distintas submaterias, como se comprueba en los de Aragón y Castilla y León, o, en menor medida, en los de Baleares, Extremadura y Valencia.

Esa novedad en la forma de ordenar las competencias se acompaña de otra, que es la que interesa específicamente en estas páginas, pues también en los Estatutos de Cataluña y Andalucía (y parcialmente en el de Aragón) se advierte una definición funcional de los tipos o categorías de competencias de forma que el propio Estatuto explica la capacidad de actuación de la Comunidad Autónoma, y en su envés también del Estado, cuando la competencia autonómica es exclusiva, compartida o de ejecución. ³

II. Las razones del cambio en la forma de ordenar el título competencial

Antes de adentrarnos en la definición que el Estatuto hace de las competencias exclusivas, compartidas y ejecutivas, debemos preguntarnos por las razones que justifican esta previsión estatutaria. A grandes rasgos, puede afirmarse que las comunidades autónomas han asumido en sus Estatutos las materias competenciales permitidas por la Constitución, con el tope del art. 149.1 CE. Incluso materias no mencionadas ni en la Constitución ni en los Estatutos han sido asumidas por las comunidades autónomas en virtud de sus distintos títulos competenciales. Resulta de ello la dificultad de ampliar ese *quantum* competencial, más allá de la asunción de facultades puntuales (el supuesto de las autorizaciones de trabajo a los extranjeros) o la posibilidad de solicitar al Estado la atribución de facultades competenciales de su titularidad por la vía de las leyes orgánicas de transferencia o delegación (art. 150.2 CE) o incluso de las apenas utilizadas leyes marco (art. 150.1 CE). Sin embargo, como puede presumirse, la cuestión no es tan simple en nuestro modelo de reparto competencial, pues la mayor parte de las materias son de competencia compartida; esto es, tanto el Estado como las comunidades autónomas pueden ejercer facultades sobre ellas, sin que resulte claramente delimitada, ni estabilizada, esa compartición. Aquí radica el motivo del permanente debate competencial en España. ⁴

Ni la Constitución ni los primeros Estatutos concretaban las facultades concretas que correspondían a cada cual, al utilizar una y otros referencias genéricas. Como es sabido, ha sido el Tribunal Constitucional quien ha ido delimitando en cada materia competencial las facultades o actividades públicas que se situaban en los respectivos espacios competenciales, estatal y autonómico. Este proceso ha acentuado la compartición e incluso la concurrencia. Así, materias que en principio parecían de competencia exclusiva del Estado han terminado siendo compartidas. Son recurrentes los ejemplos de la Administración de Justicia (art. 149.1.4.^a CE), en relación con la cual el Tribunal ha aceptado la competencia autonómica sobre la «administración de la Administración de justicia» (STC 56/1990) a partir de las «cláusulas subrogatorias» incluidas en los Estatutos, o las relaciones internacionales respecto a las que el Tribunal ha matizado su primera doctrina para permitir a las comunidades autónomas ⁵

«actividades de relieve internacional», al margen del carácter interno del ordenamiento europeo (STC 165/1994).

- 6 En cualquier caso, más allá del carácter genérico de las referencias en la Constitución territorial (Constitución más Estatutos) (CRUZ VILLALÓN, P., 1990, pág. 17), la incidencia de títulos horizontales o transversales del Estado ha provocado la compartición del espacio competencial autonómico hasta el punto de considerarse que no existen competencias exclusivas de las comunidades autónomas², sino que en todas las materias el Estado tiene título competencial, cuando menos, para establecer las bases, que tienden a ser detalladas, restringiendo aún más el espacio competencial autonómico.
- 7 Esta percepción de que el espacio competencial autonómico estaba siendo limitado, especialmente tangible desde una perspectiva política en el periodo 2000-2004, provocó una reacción defensiva en Cataluña que se materializa jurídicamente a través de la propuesta de reforma estatutaria. La limitación de las competencias exclusivas y la especial incidencia del Estado en las competencias compartidas a través de la legislación básica tienen como consecuencia una limitación de la capacidad de las comunidades autónomas para establecer políticas propias que, como señaló la sentencia del Tribunal Constitucional sobre la Ley de Reforma Agraria andaluza (STC 37/1987), constituye la esencia de la autonomía política.
- 8 En consecuencia, con el proceso de reforma estatutaria planteado en Cataluña, del que resulta el nuevo modelo en el que se encuadra nuestro nuevo Estatuto, no se pretendía asumir más materias competenciales –para lo que podían servir acuerdos políticos puntuales con el Estado, como el que permitió la atribución de la gestión del tráfico, de titularidad estatal, a Cataluña a través de una ley orgánica del art. 150.2 CE (Ley Orgánica 6/1997)– sino, especialmente, la garantía del adecuado ejercicio de las competencias asumidas sin la inmisión del Estado³. En este sentido, la nueva forma de organizar las competencias mediante el desglose de las facultades competenciales autonómicas y la definición estatutaria de los tipos de competencias pretende revertir esa situación mediante el denominado «blindaje de las competencias estatutarias». Se trata, resumiendo lo que a continuación se expondrá, de delimitar con la mayor claridad posible el espacio competencial autonómico, para constreñir con ello una hipotética invasión por parte del Estado de ese espacio. Recordando lo indicado en el denominado Informe sobre la Reforma del Estatuto, que debemos situar en el origen de este proceso, se pretende «redefinir los ámbitos materiales y funcionales de las competencias autonómicas precisando al máximo las materias competenciales y las funciones que corresponde a cada competencia», para indirectamente modular con ello las competencias estatales⁴.

² Ya he citado en otras ocasiones el Acuerdo del Congreso de los Diputados de 10 de marzo de 1998, en relación con la presencia de un representante de las CC AA en la delegación de España en el Consejo de la Unión Europea, en el que se enumeran las competencias autonómicas exclusivas, adicionándose en relación con cada una de ellas la vía de incidencia del Estado a través de sus diversos títulos.

³ Como se ha señalado gráficamente «no se trata tanto [...] de una cuestión relativa a la cantidad de las competencias reconocidas, como sobre todo a la calidad de la autonomía para ejercerlas» (ALBERTÍ ROVIRA, E., 2006, pág. 27).

⁴ El documento Informe sobre la Reforma del Estatuto fue elaborado en 2003 por el Institut d'Estudis Autonòmics (IEA), con la colaboración y el apoyo de una Comisión académica integrada por E. Albertí, E. Argullol, J. Ferret y C. Viver. El Grupo de trabajo del IEA estaba formado por A. Bayona, X. Bernadí y L. Díez. El coordinador fue A. Bayona, en ese momento director del IEA.

En este contexto se recoge en el Estatuto de Cataluña (Ley Orgánica 2/2006) una ⁹ regulación de las respectivas capacidades de actuación, estatal y autonómica, en el marco de los respectivos tipos competenciales que, con algunas diferencias, como luego veremos, constituye el antecedente del art. 42 EAAAnd. Es lo que hemos denominado la definición estatutaria de las categorías competenciales. La STC 31/2010 se ha ocupado de esta cuestión con una interpretación ciertamente restrictiva que, a juicio de Carles VIVER I PI-SUNYER (2010, págs. 64-68), supone desactivar prácticamente todas las novedades que pretendía introducir el nuevo Estatuto de Cataluña. Vamos a analizar esta cuestión ciñéndola al contenido del art. 42 EAAAnd y a la posible incidencia que pueda tener en éste la mencionada STC 31/2010.

III. El alcance de la definición estatutaria de las competencias

En consecuencia, inicialmente debemos vincular el art. 42 EAAAnd a la voluntad ¹⁰ autonómica de blindar su espacio competencial mediante la delimitación del alcance del carácter exclusivo, compartido en la relación bases-desarrollo y de ejecución, en la relación legislación-ejecución, de un título competencial estatutariamente reconocido.

Así, en relación con las competencias exclusivas, el art. 42.2.1.º EAAAnd señala que ¹¹ le corresponden «íntegramente» a la Comunidad Autónoma «la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la potestad ejecutiva». Es cierto que añade, a diferencia del catalán: «sin perjuicio de las competencias atribuidas al Estado en la Constitución». Puede sostenerse, en cualquier caso, que se trata de un apéndice puramente retórico, una «innecesaria cláusula de salvaguarda» (en los términos de la STC 31/2010), pues lo diga o no expresamente el Estatuto, deben ser respetadas las competencias atribuidas al Estado por la Constitución, pero, en cualquier caso, refleja la expresa voluntad estatutaria de no excluir al Estado de los ámbitos declarados exclusivos.

En cuanto a las competencias compartidas conforme al criterio bases-desarrollo, el ¹² art. 42.2.2.º EAAAnd señala que corresponden a la Comunidad Autónoma la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva, en el marco de las bases que fije el Estado, estableciendo dos condiciones a esa actuación del Estado. Por un lado, deben incluirse en normas con rango de ley, excepto en los supuestos que se determinen de acuerdo con las leyes y, por otro, «en el ejercicio de estas competencias la Comunidad Autónoma puede establecer políticas propias». En el Estatuto de Cataluña, el art. 111 recoge otras dos previsiones, ausentes en el andaluz. Por un lado, condiciona adicionalmente la actuación del Estado, pues no sólo determina la forma normativa, en cuanto las bases deben incluirse en leyes, sino también la estructura de su propio contenido normativo, concretada en «principios o mínimo común normativo», para impedir el detallismo de esas bases estatales. Por otro lado, condiciona al propio legislador autonómico, al establecer una reserva de Parlamento para el desarrollo de las bases por la Comunidad Autónoma.

Finalmente, en relación con las competencias ejecutivas, el art. 42.2.3 EAAAnd señala ¹³ que incluye, más allá de la «potestad de organización de su propia Administración y, en general, aquellas funciones y actividades que el ordenamiento atribuye a la Administración pública», la «aprobación de disposiciones reglamentarias para la ejecución de la normativa del Estado», aunque en este último supuesto, incluyendo un

«cuando proceda», que no se menciona en el precepto correlativo del Estatuto de Cataluña.

- 14 La cuestión previa que debemos plantear es si los Estatutos podían contener esta definición de la tipología de competencias, con las referencias a la estructura de su contenido. Ya he sostenido, al hilo de la aprobación del Estatuto de Cataluña, que un Estatuto de Autonomía no puede definir el alcance, las funciones y la estructura de las competencias del Estado⁵. A mi juicio, el Estatuto puede indicar que en ejercicio de sus competencias exclusivas la Comunidad Autónoma ejercerá la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva, ya lo señalaban de hecho los primeros Estatutos cuando se referían al desarrollo legislativo y la ejecución de las bases estatales en las competencias compartidas. Incluso puede indicar que en las competencias ejecutivas ejercerá la potestad reglamentaria en ejecución de la normativa del Estado, sin perjuicio del debate sobre si ello supone una vulneración de la doctrina del Tribunal Constitucional, a lo que haremos referencia. Sin embargo, lo que no puede hacer el Estatuto, por su naturaleza bilateral como fuente del Derecho, es definir el alcance y estructura de las competencias del Estado; esto es, no puede decir que las bases estatales deben incluirse en fuentes legales o que la competencia exclusiva corresponde «íntegramente» a la Comunidad Autónoma.
- 15 La STC 31/2010 ha afrontado de manera adecuada esta cuestión, aunque con algunos matices discutibles. Sostiene el Tribunal que «un límite cuantitativo de primer orden al contenido posible de un Estatuto de autonomía es el que excluye como cometido de ese tipo de norma la definición de categorías constitucionales» (FJ 57.º). En este sentido, puede atribuir una competencia, pero determinar qué debe entenderse por competencia o qué potestades comprenda la legislativa frente a la competencia de ejecución «son presupuestos de la definición misma del sistema en el que el ordenamiento consiste y, por tanto, reservados a la Norma primera que lo constituye». El Tribunal distingue correctamente entre «relacionar» las funciones en el marco de los distintos tipos competenciales, que es función propia del Estatuto, y «definir» esas categorías. En definitiva, el Estatuto puede decir que en el marco de las competencias exclusivas ejerce la potestad legislativa y reglamentaria (relacionar), pero no puede indicar que en las competencias compartidas el desarrollo normativo será a partir de las bases que establezca el Estado en normas con la forma de ley y con la estructura de principios, pues estaría definiendo la categoría constitucional «bases»⁶. Es una definición del tipo

⁵ Véase en ese sentido MONTILLA MARTOS, J. A., 2006, pág. 122. También, LÓPEZ MENUDO, F., 2008, pág. 342.

⁶ Me parece importante destacar que esa distinción entre «relacionar» y «definir» la aplica el Tribunal a la clasificación estatutaria de competencias para limitar su capacidad de definir las en cuanto categorías constitucionales. Con ello, se impide el blindaje de las competencias autonómicas frente al Estado. No se refiere, por tanto, a la otra novedad que aporta el título competencial de los nuevos Estatutos: el desglose de las materias competenciales en submaterias, que incidirá lógicamente en la delimitación competencial, en cuanto altera el bloque de la constitucionalidad, sin perjuicio de que ésta corresponde en último término, en caso de conflicto, al TC. En ese sentido, no comparto la posición de C. VIVER, cuando deduce de esa limitación del ámbito de actuación estatutaria a la descripción de su ámbito normativo que la STC 31/2010 ha debilitado la función estatutaria de delimitar el contenido de las competencias desde el bloque de la constitucionalidad, atribuyendo esa función únicamente al Tribunal Constitucional. Entiendo que se está trasladando la doctrina establecida en relación con la definición estatutaria de competencias también al desglose, esto es, a la concreción material estatutaria del espacio competencial autonómico, que tiene sus propias limitaciones, como la interpretación de la cláusula «en todo caso» que hacen los

competencial que no afecta sólo a la Comunidad Autónoma, sino también al Estado y, por tanto, al resto de comunidades autónomas. El contenido e incluso el alcance de las bases estatales puede ser distinto en las diversas comunidades autónomas, pues puede depender de las facultades competenciales asumidas por una Comunidad Autónoma en su Estatuto (STC 147/1991), pero la definición de la categoría, de la que derivan su forma normativa y la estructura de su contenido, no puede establecerse en una fuente bilateral subordinada a la Constitución. Cuando el Estatuto de Andalucía dice que las bases deben incluirse en ley o, como hace el Estatuto catalán, que deben ser «principios o mínimo común normativo», no se está describiendo el contenido material, que dependerá del reparto competencial, sino la estructura de una categoría constitucional. Y esto no puede ser definido en un Estatuto de Autonomía.

En consecuencia, la definición estructural de los tipos de competencias, como categorías constitucionales, debería estar en la Constitución. Allí debería reseñarse la estructura normativa propia de las bases estatales, su carácter principal o su inclusión en fuentes legales. La STC 31/2010 así lo considera, aunque, con un cierto espíritu corporativo que lastra toda la sentencia, parece minusvalorar el papel del poder de reforma constitucional y se arroga una función que difícilmente puede cumplir adecuadamente, por su propia naturaleza jurisdiccional⁷. En la práctica, el problema es que la Constitución no ha hecho esta definición de los tipos competenciales y hemos debido manejarnos con una doctrina del Tribunal Constitucional que, más allá de sufrir las «carencias características de toda obra jurisprudencial en términos de cognoscibilidad y reconocimiento por parte de la comunidad de sus destinatarios y obligados» (STC 31/2010, FJ 58.º), ha sido casuística y vacilante. Concretamente en las competencias compartidas, ha alternado la proclamación formal del principio de «preferencia de la ley formal» en las bases y su condición de «mínimo común normativo» con la legitimación de la invasión por el Estado del ámbito competencial autonómico a través de bases muy detalladas⁸. Ésta es la razón política del empeño estatutario por definir la tipología de competencias que el Tribunal Constitucional ha constreñido.

Por ello, aun asumiendo, en la línea de la STC 31/2010, que los Estatutos no pueden definir las categorías competenciales, sino únicamente relacionar o describir las funciones que corresponden a la Comunidad Autónoma en el ejercicio de las competencias, ello no debería implicar necesariamente la inconstitucionalidad de las previsiones estatutarias definitorias de la estructura de los tipos competenciales, si se han limitado a recoger la doctrina constitucional sobre el alcance de las competencias exclusivas, las limitaciones formales del Estado al establecer las bases y el alcance de las competencias ejecutivas, con las precisiones que luego se analizan. De esta forma,

FF.JJ. 59.º y 64.º, pero sin un carácter tan restrictivo como el establecido en relación a la pretensión estatutaria de definir las categorías competenciales. En ese sentido, VIVER I PI-SUNYER, C., 2010, págs. 64-68. En el mismo sentido, BARCELÓ I SERRAMALERA, M., 2010, págs. 251-257; BAYONA ROCAMORA, A., 2010, págs. 258-261. La limitación deriva, no obstante, de la devaluación a la que se ha sometido al Estatuto de Autonomía como fuente del Derecho.

⁷ «De no mediar la oportuna reforma constitucional, su contenido y alcance no será sino el que eventualmente resulte de la propia evolución de nuestra doctrina» (FJ 58.º).

⁸ Un estudio de la jurisprudencia en este sentido, en MONTILLA MARTOS, J. A., 2003, págs. 89-120. No comparto, por tanto, la afirmación del TC según la cual estas categorías «han sido objeto de una definición jurisdiccional perfectamente acabada en su contenido sustantivo» (STC 31/2010, FJ 58.º).

podemos decir que es inadecuado incluir esa tipología en los Estatutos cuando supone definir positivamente la configuración de la competencia del Estado, como ocurre en el supuesto de las bases, pero para declararla inconstitucional debería constatar que contradice la doctrina del Tribunal Constitucional. Si lo que hace es reiterar lo que ha dicho el «intérprete supremo de la Constitución», nos encontramos ante la habitual reiteración estatutaria de los pronunciamientos constitucionales, aunque en este caso no haya sido directamente la Constitución, sino el Tribunal Constitucional. En la STC 31/2010, el Tribunal censura esa inclusión en el Estatuto de su doctrina, pues «la desposee de la condición que le es propia en tanto que resultado de la función jurisdiccional reservada a este Tribunal» (FJ 58.^o), pero luego, como veremos, la declaración de inconstitucionalidad en la definición de las competencias compartidas deriva de haberse apartado de esa doctrina, a juicio del Tribunal.

- 18 Con estos presupuestos, nos detenemos, a continuación, en la definición que hace el Estatuto de Andalucía de los diversos tipos competenciales, interpretándolos a la luz de la doctrina establecida en la STC 31/2010.

B. COMPETENCIAS EXCLUSIVAS

- 19 El art. 42.2.1.^o EAAnd establece que, en las competencias exclusivas asumidas mediante el Estatuto, la Comunidad Autónoma ejercerá la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva. Ningún problema plantea, como ya hemos advertido, esa relación de las funciones que ejerce la Comunidad Autónoma. No obstante, añade a continuación dos indicaciones aparentemente contradictorias, al decir que asume esas funciones «íntegramente y sin perjuicio de las competencias atribuidas al Estado en la Constitución». Con el adverbio «íntegramente», que tiene su antecedente en el «de forma íntegra» del art. 110 EAC, se pretende garantizar la exclusividad efectiva de las competencias asumidas con ese carácter, sin interferencias del Estado. Sin embargo, esa identificación de «exclusividad» con «integridad», que se pretende en otros ordenamientos descentralizados⁹, resulta ajena a nuestro modelo de organización territorial. Por ello, a continuación se niega este carácter íntegro, al yuxtaponer una cláusula «sin perjuicio», que no aparece en el Estatuto de Cataluña, ni se incluía en la propuesta aprobada en el Parlamento de Andalucía. Ciertamente, existen límites constitucionales a ese carácter íntegro de las competencias exclusivas. La exclusividad no puede tener en nuestro ordenamiento constitucional un sentido absoluto, pues no puede impedir la incidencia de los títulos horizontales del Estado, cuando resulten aplicables. Para garantizar la ordenación general de la actividad económica (art. 149.1.13.^a CE) o para establecer las condiciones básicas del ejercicio de los derechos (art. 149.1.1.^a CE), la referencia estatutaria no impide la intervención del Estado.
- 20 Ciertamente, el Tribunal Constitucional había rechazado desde sus primeras sentencias la identificación de «exclusividad» con «integridad» a partir del «sentido 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). Con esta

⁹ Es conocido que la reforma del federalismo alemán de 2006 pretende avanzar en ese sentido de la exclusividad. Sin embargo, pronto se ha empezado a cuestionar esta interpretación excluyente de las competencias exclusivas, por ejemplo en materia de educación. Véase en este sentido ROBBERS, G., 2010, págs. 845-846.

premisa, a la vez que reconoce la importancia del Estatuto para establecer la delimitación competencial, impone la interpretación de esas competencias autonómicas conforme a la Constitución. Lo exponía la STC 20/1988, reiterada en numerosas sentencias posteriores, en virtud de la cual los preceptos de los Estatutos de autonomía «por más que califiquen como exclusiva la competencia asumida *ratione materiae*, nada pueden frente a las normas constitucionales, que, en su caso, reconozcan al Estado títulos competenciales sobre la misma materia». Son, como se ha señalado antes, títulos horizontales como la ordenación general de la actividad económica (STC 1/1982), o las bases de ordenación del crédito (STC 152/1988), pero también títulos sectoriales como medio ambiente (STC 69/1982) u otras cláusulas en cuya problemática no podemos adentrarnos, como el «interés general» o la «supraterritorialidad».

La STC 31/2010 ha perfilado diversos aspectos de esta noción de «exclusividad» para hacerla compatible con el ejercicio íntegro previsto en los Estatutos de Cataluña y Andalucía. En primer lugar, considera que las comunidades autónomas pueden ser «titulares exclusivas de cuantas potestades normativas y actos de ejecución puedan tener por objeto la disciplina y ordenación de las materias atribuidas a su exclusiva competencia». En segundo lugar, esa exclusividad se proyecta, no sobre materias, sino sobre sectores de una materia en la que pueden incidir también competencias exclusivas estatales; esto es, la exclusividad de una competencia no es siempre coextensa a la materia (FJ 59.º) y no impide el ejercicio de las competencias del Estado derivadas del art. 149.1 CE. En consecuencia, el ejercicio de la competencia autonómica puede ser íntegro en cuanto ejerza todas las facultades, bien en relación con toda la materia o con un sector de ella, aunque no tiene que serlo necesariamente, esto es, no se identifica exclusividad con integridad. ²¹

La doctrina del Tribunal Constitucional sobre la exclusividad en la STC 31/2010 ha sido criticada con el argumento de que, sin declarar la inconstitucionalidad del art. 110 EAC, elimina la garantía que perseguía (VIVER I PI-SUNYER, C., 2010, pág. 67). Sin embargo, en lo que ahora nos interesa, el art. 42.2.1 EAAnd se adecua a esa doctrina. Intentaré explicarlo. Si la pretensión estatutaria era que, en los ámbitos declarados exclusivos, el Estado no pudiera ejercer competencia alguna, el Tribunal Constitucional establece con nitidez que la exclusividad no lo limita de forma absoluta, como ya había señalado, por otro lado, la citada STC 20/1988; incluso sin necesidad de cláusulas de salvaguarda, esto es, sin que sea precisa la mención estatutaria de los preceptos constitucionales que atribuyen la competencia al Estado. Corresponderá en último término al Tribunal Constitucional resolver un posible conflicto en este sentido. Sin embargo, el Estatuto de Andalucía no ha tenido la voluntad de blindar la exclusividad de las competencias autonómicas, en cuanto señala expresamente que se ejercerán «sin perjuicio de las competencias atribuidas al Estado»; esto es, reconoce la posible incidencia de títulos competenciales estatales. La pretensión ha sido, en un sentido más flexible, la de reforzar el ejercicio íntegro de estas competencias exclusivas, limitando, que no excluyendo, la intervención del Estado. En este sentido, decimos que se adecua a la doctrina de la STC 31/2010, en cuanto el Tribunal reconoce que se puede ejercer íntegramente la competencia autonómica, con el «ejercicio de cuantas potestades y facultades agotan el tratamiento normativo de la materia o del sector material sobre los que se proyecta y en los que se realiza la competencia así calificada» (FJ 59.º). De esta forma, se resuelve la aparente contradicción apuntada al inicio, pues se trata de ²²

garantizar el ejercicio íntegro de la competencia exclusiva autonómica sin impedir el posible ejercicio de su título competencial horizontal, por parte del Estado.

- 23 Pero, incluso más allá de lo señalado en la sentencia, creo que puede derivarse otro alcance más político que jurídico de la expresión «íntegramente». Ya hemos comprobado que no puede impedir la aplicación de títulos competenciales del Estado con incidencia sobre el espacio competencial autonómico denominado exclusivo; esto es: el blindaje no existe. Sin embargo, la referencia a que, en principio, esas potestades son ejercidas íntegramente por la Comunidad Autónoma cuando la competencia es exclusiva obliga a justificar de forma expresa las razones por las cuales se produce la intervención del Estado en el ámbito de las competencias exclusivas, pues inicialmente le corresponde a la Comunidad Autónoma ese ejercicio «íntegro».
- 24 Finalmente, indica el Estatuto (como ya lo hacía el de 1981, aunque con una redacción distinta –art. 10–) que en ese espacio competencial exclusivo, «el derecho andaluz es de aplicación preferente en su territorio sobre cualquier otro, teniendo en estos casos el derecho estatal carácter supletorio». Se ha traído al título competencial una referencia que en el Estatuto anterior aparecía en el Título preliminar, al ocuparse del derecho propio de Andalucía. Ahora, el art. 8, dedicado al derecho propio, sólo indica que está constituido por las leyes y normas reguladoras de las materias sobre las que la Comunidad Autónoma ostenta competencias. En realidad, es la traslación al Estatuto del envés de la cláusula de prevalencia del art. 149.3 CE, según el cual las normas estatales prevalecen en caso de conflicto sobre las autonómicas, salvo en el caso de las competencias exclusivas. Por ello, el Estatuto apunta, en lógica correspondencia, que en el ámbito de las competencias autonómicas exclusivas prevalece el derecho de la Comunidad Autónoma. El Tribunal Constitucional, en la STC 31/2010, ha confirmado la constitucionalidad de esta expresión en cuanto «no impide la aplicación del derecho del Estado emanado en virtud de sus competencias concurrentes» (FJ 59.º). Cuestión distinta, en la que no podemos detenernos, es el alcance de la cláusula de prevalencia, pues el Tribunal Constitucional ha limitado su aplicación al rechazar su uso para que los jueces inapliquen normas legales, debiendo, por el contrario, promover la cuestión de inconstitucionalidad (BALAGUER CALLEJÓN, F., 2007, I, pág. 24).

C. COMPETENCIAS COMPARTIDAS

- 25 Al definir las competencias compartidas, el Estatuto también incluye algunos contenidos que resultan afectados por la doctrina de la STC 31/2010. Son dos las regulaciones incluidas en el art. 42.2.2.º. Por un lado, señala que las competencias compartidas «comprenden la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva, en el marco de las bases que fije el Estado en normas con rango de ley, excepto en los supuestos que se determinen de acuerdo con la Constitución»; por otro, que en el ejercicio de estas competencias, la Comunidad Autónoma puede establecer políticas propias. Nos centraremos en la primera parte, pues la referencia genérica a la posibilidad de adoptar orientaciones políticas propias en el desarrollo autonómico de las bases estatales no requiere comentario alguno. Más trascendencia tiene la primera declaración. En ella, el Estatuto no se limita a describir su ámbito de actuación en el marco de las bases estatales, sino que se adentra en la estructura normativa de estas bases, al indicar a continuación que las bases serán fijadas por el

Estado «en normas con rango de ley, excepto en los supuestos que se determinen de acuerdo con la Constitución».

26 Esa referencia a la forma de las bases es similar a la contenida en el Estatuto de Cataluña, declarada inconstitucional en la STC 31/2010¹⁰. Estaríamos ante la distinción entre relacionar o describir las funciones que corresponden a la Comunidad Autónoma en relación con un tipo competencial y definir su alcance o contenido, a la que ya nos hemos referido. Cuando el Estatuto dice que las competencias compartidas comprenden «la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva» está describiendo la realidad normativa; sin embargo, cuando señala que las bases deben ser fijadas «en normas con rango de ley» estaría definiendo una categoría constitucional (las bases) y con ello se estaría situando fuera del ámbito de actuación del Estatuto de Autonomía.

27 La defensa de la constitucionalidad de esa referencia se basa en sostener que, en realidad, el Estatuto está recogiendo la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la «preferencia de ley formal», sin impedir que esas bases se incluyan en otras fuentes, de acuerdo con la Constitución; esto es, de acuerdo con la interpretación que efectúe el Tribunal Constitucional. Sin embargo, el Tribunal declara inconstitucional esta previsión al considerar que, en puridad, no está recogiendo la doctrina del Tribunal Constitucional, sino «elevando a regla esencial una sola de las variables admitidas por este Tribunal en la definición del concepto de bases estatales». Con ello, considera el Tribunal que el Estatuto «termina por definir el ámbito competencial del Estado». Pese a las limitaciones de espacio, merece la pena adentrarse en esta cuestión, por la incidencia interpretativa en relación con el art. 42.2.2 EAAnd.

28 Considera el Tribunal que la ley es la forma normativa que, por razones de estabilidad y certeza, resulta más adecuada para establecer las bases estatales en relación con una determinada materia, con cita de la STC 69/1988; pero continúa indicando que «también es posible predicar el carácter básico de normas reglamentarias y de actos de ejecución del Estado», citando en ese caso la STC 235/1999. Y ello, no como excepción, sino como «elementos de la definición del contenido y alcance de la competencia atribuida al Estado». En definitiva, entiende el Tribunal que el Estatuto ha recogido la doctrina de una sentencia, según la cual las bases deben incluirse en ley formal, salvo excepciones, y ha soslayado otra en la que se acepta con normalidad, no como excepción, la inclusión en normas reglamentarias o en actos de ejecución. Sin entrar en el alcance y contenido de las bases estatales, sino ciñéndonos a lo que afecta a la definición de la categoría constitucional de bases en el Estatuto de Andalucía (pese a que la sentencia confunde ambos aspectos), intentaré explicar por qué no comparto la interpretación del Tribunal.

29 El Tribunal Constitucional había reconocido garantías formales en el proceso de producción normativa de lo básico en dos sentidos distintos: por un lado, ha consagrado

¹⁰ La única diferencia es que, en el Estatuto catalán, se dice «excepto en los supuestos que se determinen en la Constitución y el presente Estatuto». Esta mención última al Estatuto no se ha incluido finalmente en el Estatuto de Andalucía aprobado en las Cortes Generales, aunque sí se recogía en la Proposición de reforma aprobada en el Parlamento autonómico. Con esta supresión se quiere destacar que el Estatuto no es instrumento normativo adecuado para establecer dichas excepciones. En ese sentido, LÓPEZ MENUDO, F., 2008, pág. 349.

el principio de ley formal; esto es, que las normas básicas se incluyan en una fuente legal, no reglamentaria; por otro, ha exigido la determinación positiva expresa de lo básico (STC 69/1988). La preferencia de ley la ha justificado, como nos recuerda parcialmente la STC 31/2010, en que los rasgos estructurales propios de esta fuente (generalidad, estabilidad o certeza) la convierten en vehículo adecuado para una definición clara y precisa de los marcos delimitadores de competencias autonómicas por parte del legislador estatal. Sólo con carácter excepcional –había dicho el Tribunal en la STC 69/1988– se puede aceptar la inclusión de lo básico en normas reglamentarias. Sin embargo, en la práctica resulta habitual la utilización de órdenes ministeriales, acentuándose más la exigencia de que se declare expresamente el carácter básico de las normas¹¹ y de que las bases aporten un tratamiento común o uniforme. La consecuencia ha sido una desformalización de lo básico¹², en cuyo contexto deben aprehenderse las referencias a la forma de ley incluidas en los nuevos Estatutos de Cataluña y Andalucía.

- 30 Por ello, cuando el Estatuto señala que las bases deben fijarse en normas con rango de ley está recogiendo la doctrina del Tribunal Constitucional desarrollada a partir de la STC 69/1988. Lo hace para dificultar la práctica advertida. Se pretende que el Estado deba respetar la estructura de lo básico apuntada por el Tribunal Constitucional en sus diversas sentencias. Ya se ha indicado que un Estatuto de Autonomía no debería decir en qué fuente se incluyen las bases estatales, pues la forma de lo básico, más allá de su contenido, es un componente de la definición de esta categoría constitucional y, por tanto, no puede ser establecida en normas con validez territorial limitada (STC 247/2007). En cualquier caso, a mi juicio se limita a recoger la doctrina general establecida por el Tribunal Constitucional. En ese sentido, resulta clave la inclusión del inciso «excepto en los supuestos que se determinen de acuerdo con la Constitución». Desde esta interpretación, difícilmente podríamos decir que el contenido de ese precepto es inconstitucional, una vez que se ha acomodado a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Y ello por diversas razones. En primer lugar, el Estatuto se ha limitado a recoger lo que dice la Constitución, a través de su intérprete supremo, sobre la «preferencia de la ley» y las bases como principios o mínimo común normativo. Además, en segundo lugar, como hace la propia jurisprudencia constitucional, también el Estatuto deja abierta la posibilidad a las excepciones, esto es, deberán establecerse por ley «excepto en los supuestos que se determinen». Finalmente, remite a la Constitución, pues esa determinación se efectuará, de acuerdo con ellos; por tanto, ante

¹¹ En este sentido, lo que sí ha negado el TC es el carácter básico a normas, legales o reglamentarias, que no expresan claramente ese carácter. Véanse SSTC 80/1988, 182/1988, 248/1988 y 13/1989.

¹² La desformalización de lo básico en el marco de una concepción material empezó siendo una garantía de las CC AA frente a una hipotética inacción del Estado. Hacía posible el ejercicio de las competencias de desarrollo autonómico desde el inicio de la vigencia de los Estatutos, aun cuando no se hubiera elaborado la legislación básica estatal. Sin embargo, en la actualidad la situación es distinta. El Estado ha regulado las materias sobre las que tiene competencia para establecer las bases, y el techo competencial de las distintas CC AA se ha aproximado. Por ello, las consecuencias negativas de la desformalización priman sobre las positivas. En primer lugar, genera inseguridad y falta de certeza en el reparto competencial; en segundo lugar, supone la elusión del debate democrático sobre qué debe considerarse básico en una materia, debate en el que deben participar también las CC AA; en tercer lugar, supone una renuncia a la concepción principialista de las bases. En cualquier caso, el art. 42 EAAAnd nada apunta sobre el contenido material de las bases, más allá de la necesidad de respetar la capacidad autonómica para establecer políticas propias. El desglose de competencias, que no es nuestro objeto, si tendrá incidencia efectiva en ese contenido material. V. sobre esta cuestión MONTILLA MARTOS, J. A. (2003)

un hipotético cambio en la jurisprudencia, ese precepto constitucional podrá seguir considerándose constitucionalmente conforme en virtud de esa cláusula de apertura.

En consecuencia, a mi juicio, nos encontramos ante una norma programática, que pretende trasladar al Estatuto la doctrina asentada por el Tribunal Constitucional a partir de la STC 69/1988. Se puede sostener que esa reiteración es innecesaria (juicio de oportunidad), pero no que es inconstitucional (juicio de constitucionalidad). Así, siguiendo al propio Tribunal, puede que estemos ante una norma redundante (de la jurisprudencia constitucional) y, si se quiere, inútil, pues en nada quedaría mermada aquella competencia si dicha norma no existiera, pero este reproche que en el plano de la oportunidad pudiera merecer la norma en cuestión no la convierte en inconstitucional (STC 20/1988/FJ 4.^o). 31

Sin embargo, de forma sorprendente el Tribunal ha declarado la inconstitucionalidad de esa previsión estatutaria al sostener que el Estatuto –tanto el de Cataluña como el de Andalucía– presenta como excepción la inclusión de las bases estatales en reglamentos o actos de ejecución, cuando son «elementos de la definición del contenido y alcance de la competencia atribuida al Estado», esto es, de la definición de esa categoría constitucional. Para alcanzar esa conclusión, niega el valor de doctrina de referencia a la STC 69/1988, que es la recogida en el Estatuto, y trae a colación la STC 235/1999, para sostener que la inclusión de las bases en reglamentos o actos de ejecución no tiene un carácter excepcional, como pretende el Estatuto. La argumentación es discutible. La STC 235/1999 es una de las sentencias fundamentales en relación con el régimen jurídico de las cajas de ahorro; esto es, se refiere a las bases sobre «ordenación del crédito, banca y seguros». Desde los inicios de la actividad del Tribunal Constitucional, estaba asentada la doctrina de una interpretación más extensiva de las bases estatales en materia económica en general y en «ordenación del crédito, banca y seguros en particular» (SSTC 57/1983 o 48/1988). Por ello, se había aceptado con normalidad respecto de esas materias la inclusión de bases estatales en actos de ejecución¹³. Pero lo hace el Tribunal en relación con esas materias, por su singularidad, sin extender a otras esa concepción laxa de las bases. Sin embargo, ahora la STC 31/2010 pretende aplicar como doctrina general la establecida en relación con la materia económica con carácter singular. Reflejo claro de esa singularidad de las bases en ordenación del crédito, banca y seguros es que el propio Estatuto de Autonomía de Andalucía, siguiendo en este punto también al de Cataluña, al desglosar la materia competencial «cajas de ahorro», indica expresamente que las bases pueden ser no sólo estándares mínimos o principios, sino también «reglas», en un supuesto declarado inconstitucional en el Estatuto de Cataluña precisamente por definir las bases. Lo que nos interesa destacar es que se trata del único supuesto en el que, al desglosar una materia competencial, el Estatuto se detiene en la definición de las bases para señalar que en este caso singular las bases del Estado pueden ser más incisivas en relación con la Comunidad Autónoma. En este sentido, resulta paradójico que el Tribunal Constitucional pretenda presentar su doctrina sobre las bases en esta materia como la doctrina general para sostener que la inclusión de bases en reglamentos o actos de ejecución no es una excepción, sino que forma parte de la definición de la categoría. 32

¹³ Véase por todos PEMÁN GAVÍN, J. M., 2008, págs. 2342-2343, y la bibliografía allí citada.

- 33 Debemos finalizar refiriéndonos a la incidencia de esta doctrina de la STC 31/2010 sobre las competencias compartidas en el Estatuto de Andalucía. Es conocido que la declaración de inconstitucionalidad no puede afectar a otros Estatutos no recurridos, por la limitación derivada del art. 39.1 LOTC para extenderse a otras leyes por «conexión o consecuencia». El Tribunal Constitucional se ha ocupado de esta cuestión, aunque la respuesta es insatisfactoria, en cuanto se limita a confiar en la «potestad de reforma del legislador democrático» (STC 31/2010, FJ 2.º). Sin embargo, en realidad, esa declaración de inconstitucionalidad no tiene consecuencias inmediatas, pues más allá del debate sobre si recoge adecuadamente la doctrina del Tribunal, esta doctrina seguirá resultando aplicable, pese a la expulsión del ordenamiento del inciso estatutario en Cataluña. Por ello, lo importante es determinar si la STC 31/2010 conlleva la eliminación del principio de «preferencia de la ley formal» en la estructura de las bases, establecido desde la STC 69/1988. A mi juicio, supone la imposibilidad de sostener que la utilización del reglamento o de actos ejecutivos tiene un carácter excepcional, pero la ley sigue siendo la forma normativa que mejor se adapta a las bases, y la doctrina de la STC 69/1988 tiene un alcance dogmático más fuerte que la de la STC 235/1999, ceñida a una determinada materia en relación con la cual las bases estatales han tenido una consideración singular.

D. COMPETENCIAS DE EJECUCIÓN

- 34 La definición de las competencias ejecutivas del art. 42.2.3.º EAAnd merece ser comentada, no por configurar positivamente la estructura o el contenido de la competencia de legislación del Estado, esto es, por definir la categoría constitucional, sino en cuanto que, al describir el ámbito de actuación, parece contradecir la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el alcance de la competencia estatal de legislación, al incluir en la competencia autonómica de ejecución la potestad reglamentaria externa para la ejecución de la normativa del Estado. En el art. 41.4 EAAnd de 1981, la competencia de ejecución incluía la «facultad de dictar reglamentos internos de organización de los servicios correspondientes, de conformidad con las normas reglamentarias de carácter general que, en desarrollo de su legislación, dicte el Estado». De la misma forma se pronunciaban los restantes Estatutos, con excepción del de Galicia¹⁴. Es conocido que el Tribunal Constitucional (SSTC 18/1982; 35/1982 o 196/1997, entre otras) ha incluido en «legislación», esto es, en el ámbito competencial del Estado, tanto las leyes como los reglamentos ejecutivos que desarrollan la ley, o incluso cualesquiera reglamentos «sea cual sea el rango formal de las normas», con las excepciones de la inclusión en ejecución de los reglamentos de organización y el carácter ejecutivo de leyes autonómicas para la estructuración interna de los servicios. Todo ello, por la necesidad de «mantener una uniformidad en la ordenación jurídica de la materia»¹⁵. Desde ese criterio material de identificación de legislación con el mantenimiento de la ordenación jurídica de la materia, los nuevos Estatutos de Cataluña y Andalucía pretendían avanzar en esta concepción de las competencias ejecutivas, para incluir la elaboración de reglamentos normativos externos cuando se tratara de ejecutar la normativa del Estado.

¹⁴ Sobre la situación peculiar de Galicia, véase BALAGUER CALLEJÓN, F., 2007, II, pág. 55.

¹⁵ Véase sobre esta cuestión JIMÉNEZ ASENSIO, R., 1993, págs. 125-129.

En la doctrina se había rechazado esa posibilidad, al entenderse que, si se acepta ³⁵ que la competencia ejecutiva autonómica comprende el ejercicio de la potestad reglamentaria, la norma reglamentaria que el Estado dicte no podrá como mínimo ser eficaz en el ámbito territorial de la correspondiente Comunidad Autónoma (FERNÁNDEZ FARRERES, G., 2008, págs. 84-85). Sin embargo, esto no es así en cuanto se habilita a la Comunidad Autónoma para dictar reglamentos de ejecución de la normativa estatal; esto es, los reglamentos ejecutivos de la Comunidad Autónoma complementan, no sustituyen, a los del Estado, y no queda impedida la regulación unitaria de la materia por parte de éste. Cuestión distinta sería si se hubiera pretendido ocupar todo el espacio normativo de desarrollo reglamentario de las leyes, impidiendo que el Estado pudiera ejercer sus competencias de desarrollo por medio de reglamentos ejecutivos y contradiciendo la concepción material de la competencia de legislación establecida por la jurisprudencia constitucional (BALAGUER CALLEJÓN, F., 2009, pág. 377). En este sentido, el Estatuto no impide incluir en el concepto de legislación el ejercicio de la potestad reglamentaria. El Tribunal Constitucional incorporaba los reglamentos ejecutivos a «legislación» para no frustrar la finalidad del precepto constitucional de mantener una uniformidad en la ordenación jurídica de la materia, pero en ningún caso señalaba que se impida a la Comunidad Autónoma ejercer también esa potestad reglamentaria. Lo que pretende el Estatuto es abrir esa potestad reglamentaria externa también a las comunidades autónomas, sin excluir por ello la del Estado, con dos condiciones: en primer lugar, exclusivamente para la ejecución de la normativa del Estado, esto es, potestad reglamentaria habilitada por el legislador estatal y, en segundo lugar, con la cláusula de «cuando proceda» que, inicialmente, vincula esa actuación a la legislación sobre la materia que establezca el Estado. En ese sentido, el Estado podría considerar que se ha alcanzado la regulación unitaria de la materia sin necesidad de agotar la regulación y permitiendo con ello el ejercicio autonómico de la potestad reglamentaria externa.

Sin embargo, la STC 31/2010 ha impedido la pretendida inclusión de la potestad ³⁶ reglamentaria externa en las competencias de ejecución, en cuanto el precepto de nuestro Estatuto deberá ser interpretado conforme a lo establecido en relación con el Estatuto de Cataluña, similar al andaluz respecto a la atribución de la potestad reglamentaria para la ejecución de la normativa del Estado, con la diferencia de que en el catalán no se incluye la citada cláusula «cuando proceda». El Tribunal, por un lado, declara la constitucionalidad del precepto estatutario catalán. Considera que se incluye «con naturalidad» en la competencia del Estado, tanto la potestad legislativa como la reglamentaria, por lo que no limita el concepto material de «legislación». No obstante, por otro lado, mantiene incólume su doctrina anterior, rechazando de forma expresa que pueda derivar de la competencia de ejecución una «potestad reglamentaria de alcance general» y ciñendo la potestad reglamentaria autonómica en ese ámbito a «reglamentos de organización interna y de ordenación funcional de la competencia ejecutiva autonómica». Incluso, la referencia que hace la sentencia a la «regulación de la propia competencia funcional» no puede considerarse como el reconocimiento de una cierta capacidad normativa externa por distintas razones. En primer lugar, simplemente recoge la doctrina establecida en el STC 51/2006. En segundo lugar, no excede la esfera organizativa, sino que aporta una nueva dimensión sin salir de ese ámbito (BERNARDÍ GIL, X., 2010, págs. 264-265). Pero, además, en tercer lugar, debe recordarse que el propio fundamento jurídico 106.º de la sentencia entiende que, cuando el Estatuto se

refiere a la «regulación» de las agencias de colocación en ejercicio de una competencia de ejecución, debe interpretarse en el sentido establecido por el Tribunal en relación con el art. 112 EAC.

- 37 Por tanto, el avance que pretendía el Estatuto en el ejercicio de la potestad reglamentaria ha sido laminado por el Tribunal, que ni siquiera se ha adentrado en el debate, sino que se ha ceñido a su doctrina anterior. Ha perdido, con ello, una oportunidad de superar una interpretación de las competencias de ejecución ciertamente obsoleta que, como se ha indicado antes, no parece la única constitucionalmente posible. Tenía como referente lo establecido en los Estatutos, que, por un lado, había sido el punto de conexión para su interpretación clásica, en su redacción original que ahora se modifica y, por otro, no estaba definiendo la competencia de ejecución y, en su envés, la de legislación del Estado, sino describiendo el ámbito normativo autonómico sin afectar al del Estado. Pero la consecuencia a nuestros efectos es que deberá reinterpretarse el inciso final del art. 42.2.3.º EAAnd. La aprobación de disposiciones reglamentarias para la ejecución de la normativa del Estado se efectuará «cuando proceda». Pero ese «cuando proceda» no puede derivar de cualquier ley del Estado que reconozca la posibilidad de ejecución normativa autonómica, sino que resultará necesaria la atribución extraestatutaria de la potestad reglamentaria para esa ejecución normativa, lo que sólo podrá realizarse a través de las vías previstas en el art. 150 CE (BERNARDÍ GIL, X., 2010, pág. 270).

E. COMPETENCIAS EN RELACIÓN CON LA APLICACIÓN DEL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

- 38 Uno de los rasgos característicos del Estatuto andaluz es su preocupación por la relación de Andalucía con la Unión Europea. Ya el art. 1.4 nos presenta a la Unión Europea como ámbito de referencia de la Comunidad Autónoma, y en el capítulo III del Título, se dedican diez artículos a las relaciones con las instituciones de la Unión Europea. Esta vinculación europea se traslada también a la clasificación de las competencias, e incluye entre las competencias asumidas en el Estatuto las relacionadas con la «aplicación del derecho europeo que comprende el desarrollo y la ejecución de la normativa de la Unión Europea cuando afecte al ámbito de las competencias de la Comunidad Autónoma». Se está refiriendo, por tanto, a la fase descendente de aplicación del derecho de la Unión; esto es, al proceso de incorporación al ordenamiento interno de las normas europeas que precisan transposición, en el que participa la Comunidad Autónoma.
- 39 En puridad, este precepto, al igual que el 235.1 EAAnd, con un contenido similar, está trasladando al Estatuto la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la participación autonómica en el desarrollo y ejecución del derecho de la Unión. A partir de la STC 252/1988, pero sobre todo en distintos pronunciamientos de los primeros años noventa (así, entre otras, SSTC 76/91, 236/91, 79/92 y 80/93), apuntala una doctrina que puede sistematizarse en los siguientes apartados: a) El desarrollo y ejecución del derecho de la Unión en el ordenamiento interno debe conducirse según los criterios constitucionales y estatutarios de reparto de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas; b) Estos criterios no resultan alterados por el ingreso de España en la Comunidad Europea, ni por la promulgación de normas comunitarias,

pues no se ha cedido la competencia para modificar la distribución territorial interna; c) El principio de autonomía institucional y procedimental implica el respeto, desde el derecho de la Unión, al reparto interno de competencias y poderes; d) Son las reglas internas de delimitación de competencias las que han de fundamentar la respuesta a las controversias suscitadas entre el Estado y las comunidades autónomas en la aplicación del derecho de la Unión; e) El desarrollo y ejecución del derecho de la Unión corresponde a quien «materialmente», o «naturalmente» (son los dos adverbios manejados por el Tribunal), ostenta la competencia según las reglas de derecho interno, puesto que no existe un título competencial específico con ese objeto; f) No es, en consecuencia, un título competencial, sino una «función» que corresponde ejercer al competente en razón de la materia; g) A las comunidades autónomas corresponde la ejecución de normas comunitarias en cuanto titulares de competencias en el grado de intervención (desarrollo normativo o ejecución) que hayan fijado los respectivos Estatutos para esas materias competenciales¹⁶.

En consecuencia, es claro que la Comunidad Autónoma de Andalucía tiene competencias para el desarrollo y ejecución de la normativa de la Unión Europea. El art. 42.2.4.º EAAnd, al igual que el art. 235.1 se limita a recordar lo que deriva de la doctrina del Tribunal Constitucional de una forma sintética y descriptiva, sin aportar ningún elemento nuevo. En cualquier caso, es importante evitar cualquier confusión al interpretar este precepto, pues asumir competencias en ese ámbito no supone que la Comunidad Autónoma posea un título competencial específico con ese objeto, ya que, como se ha indicado antes, la aplicación del derecho de la Unión en la fase descendente es una función que corresponde al Estado o a la Comunidad Autónoma en virtud del reparto interno de competencias, no es un título competencial específico ni un tipo de competencia. No estamos, en consecuencia, ante un tipo específico de competencia y, por tanto, acaso no sea el lugar más adecuado para ubicar este precepto¹⁷.

F. ATRIBUCIÓN EXTRAESTATUTARIA DE COMPETENCIAS

En esta clasificación de las competencias autonómicas se refiere también el Estatuto al ejercicio de las competencias no contempladas expresamente que le sean transferidas o delegadas por el Estado. En el Estatuto de 1981 hallábamos distintas referencias a la posibilidad de ampliación competencial, a través de la atribución extraestatutaria de facultades competenciales por parte del Estado prevista en el art. 150 CE. En primer lugar, el art. 10 incluía en el derecho propio de la Comunidad las leyes y normas reguladoras de las materias atribuidas por la vía del art. 150.2 CE; en segundo lugar, el art. 21 se refería a la posibilidad de que la Comunidad Autónoma solicitara la transferencia o delegación de facultades de competencia estatal, y, en tercer lugar, el art. 22 preveía la posibilidad de solicitar facultades a través de leyes-marco (art. 150.1 CE). Ahora, el nuevo Estatuto omite cualquier referencia a las leyes marco, prácticamente inéditas en el desarrollo constitucional, y también elimina la previsión de la solicitud de transferencia y delegación que, por un lado, siempre podrá hacerse, aunque no lo diga el Estatuto, por la vía del art. 87.2 CE y, por otro, carece de alcance jurídico en cuanto ni las Cortes Generales están obligadas a tomar en consideración una hipotética propuesta

¹⁶ El análisis de esta doctrina, en MONTILLA MARTOS, J. A., 2005, págs. 92-95.

¹⁷ En ese sentido se había pronunciado también el Dictamen 72/2006, del Consejo Consultivo de Andalucía

de iniciativa legislativa autonómica en este sentido, ni el Gobierno a aceptar la solicitud. Por tanto, la mención a la atribución extraestatutaria de competencias la encontramos en este art. 42.3 EAAnd, con un alcance puramente recordatorio, pues aunque nada diga el Estatuto, la Comunidad Autónoma ejercerá las competencias transferidas o delegadas por el Estado.

42 No procede detenernos en la configuración constitucional de las leyes orgánicas de transferencia y delegación previstas en el art. 150.2 CE, sino únicamente destacar algunas consecuencias de esta sintética mención estatutaria. Seguramente la más importante es que al señalar que la Comunidad Autónoma ejercerá las competencias transferidas o delegadas, el Estatuto está cerrando, al menos en Andalucía, el debate sobre si se pueden atribuir facultades con la oposición de la Comunidad Autónoma afectada. Del art. 150 CE no deriva un deber de actuación para las comunidades autónomas; por tanto, si tomamos como referencia únicamente a la Constitución, deberíamos concluir que el Estado no puede atribuir facultades con la explícita oposición de la comunidad autónoma afectada. En realidad, el Estado puede elaborar una ley atributiva porque en ese proceso no interviene la Comunidad Autónoma, pero las comunidades autónomas pueden, a su vez, en uso de su derecho a la autonomía política, no ejercer las facultades que se pretenden ceder. Sin embargo, en Andalucía esa interpretación resulta matizada desde el propio Estatuto, al señalarse expresamente que la Comunidad Autónoma ejercerá las competencias que le sean transferidas o delegadas, sin introducir ninguna condición.

43 Para finalizar, debemos felicitarnos por que en la redacción final del Estatuto haya desaparecido la previsión incluida en la disposición adicional cuarta del texto aprobado por el Parlamento autonómico, en virtud del cual la Comunidad Autónoma asumiría, mediante transferencia o delegación, las facultades de ejecución de la competencia sobre determinadas materias; esto es, la pretensión de utilizar una disposición adicional del Estatuto como si fuera una ley orgánica de transferencia y delegación, aduciendo que en ambos casos estamos ante leyes orgánicas. La diferente naturaleza de la reforma estatutaria y la ley orgánica de transferencia impide esa actuación, como explicitó de forma rotunda el Tribunal Constitucional en la STC 56/1990, al indicar 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 CE.

44 Por tanto, cuando se pretende utilizar la ley orgánica de reforma estatutaria para atribuir competencias extraestatutarias no estamos ante una deficiente técnica legislativa, sino ante un supuesto de inconstitucionalidad formal.

G. FACULTADES DE INSPECCIÓN Y SANCIÓN DE MATERIAS DE COMPETENCIA ESTATAL

45 Finalmente, el artículo dedicado a la clasificación de competencias reconoce la posibilidad de que la Comunidad Autónoma ejerza actividades de inspección y sanción respecto a materias de competencia estatal. Sin embargo, esta posibilidad tiene un doble condicionamiento, aunque en un sentido similar. Por un lado, se dice que ocurrirá así

cuando se acuerde con el Estado y, por otro lado, se indica la forma en que se producirá ese acuerdo, pues se ejercerá «en los términos que se establezcan mediante convenio o acuerdo». Nos encontramos ante una mera modalidad de colaboración de las comunidades autónomas con el Estado en el ejercicio de sus competencias sin alterar la titularidad¹⁸.

¹⁸ En un sentido distinto, LÓPEZ MENUDO, F., 2008, pág. 357, quiere ver, al menos en la redacción previa del precepto, una apelación al «federalismo de ejecución», apoyándose en el carácter obligatorio de la expresión «en todo caso» que se incluía en esa redacción primera y fue suprimida en las Cortes Generales. Sin embargo, desde su origen, la redacción de este precepto incluía la doble referencia a la necesidad de acuerdo y al ejercicio de la actividad en los términos que se acuerden; esto es, se configuraba como un instrumento de colaboración.

Artículo 43. Alcance territorial y efectos de las competencias

1. El ejercicio de las competencias autonómicas desplegará su eficacia en el territorio de Andalucía, excepto los supuestos a que hacen referencia expresamente el presente Estatuto y otras disposiciones legales del Estado que establecen la eficacia jurídica extraterritorial de las disposiciones y los actos de la Junta de Andalucía.

2. La Comunidad Autónoma, en los casos en que el objeto de sus competencias tiene un alcance territorial superior al del territorio de Andalucía, ejerce sus competencias sobre la parte de este objeto situada en su territorio, sin perjuicio de los instrumentos de colaboración que se establezcan con otros entes territoriales o, subsidiariamente, de la coordinación por el Estado de las Comunidades Autónomas afectadas.

DOCUMENTACIÓN**A. TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA****I. PARLAMENTO DE ANDALUCÍA**

1. Informe de la Ponencia creada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario para la reforma del Estatuto de Autonomía (BOPA núm. 372, de 7 de febrero de 2006, pág. 20894 [pág. 20916])

2. Procedimiento de reforma estatutaria

a) Proposición de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía (BOPA núm. 374, de 9 de febrero de 2006, pág. 21054 [pág. 21063]).

Artículo 42. Principio de territorialidad

1. El ejercicio de las competencias autonómicas se extiende al territorio de Andalucía, salvo en los casos en que expresamente se indique lo contrario.

2. En el caso de que las competencias se desarrollen parcialmente fuera de Andalucía, se establecerán los mecanismos de colaboración necesarios con el resto de entes territoriales afectados.

b) Informe de la Ponencia designada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 420, de 19 de abril de 2006, pág. 23646 [pág. 23670]).

c) Dictamen de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 425, de 26 de abril de 2006, pág. 23898 [pág. 23906]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Parlamento de Andalucía (BOPA núm. 430, de 4 de mayo de 2006, pág. 24254 [pág. 24262]).

Artículo 43. Principio de territorialidad

El ejercicio de las competencias autonómicas desplegará su eficacia en el territorio de Andalucía, sin perjuicio, en su caso, de los eventuales efectos que por razón de la competencia ejercida pueda tener fuera de su territorio. En ese último caso, se podrán establecer, si el ejercicio de la competencia lo aconsejase, los mecanismos de colaboración necesarios con el resto de entes territoriales afectados.

II. CORTES GENERALES**1. Congreso de los Diputados**

a) Propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía presentada ante el Congreso de los Diputados (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-1, de 12 de mayo de 2006, pág. 1 [pág. 10]).

b) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión Constitucional-Delegación del Parlamento de Andalucía (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-6, de 17 de octubre de 2006, pág. 193 [pág. 206]).

c) Dictamen de la Comisión Constitucional (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-7, de 30 de octubre de 2006, pág. 249 [pág. 258]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-8, de 7 de noviembre de 2006, pág. 301 [pág. 310]; corrección de error *BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-9, de 11 de enero de 2007, pág. 351).

2. Senado

a) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión General de las Comunidades Autónomas-Delegación del Parlamento de Andalucía (*BOCG. Senado* núm. IIIB 18-c, de 29 de noviembre de 2006, pág. 87 [pág. 99]; sin modificaciones).

b) Dictamen de la Comisión General de las Comunidades Autónomas (*BOCG. Senado* núm. IIIB-18-d, de 4 de diciembre de 2006, pág. 147; sin modificaciones).

c) Texto aprobado por el Pleno del Senado (*BOCG. Senado* núm. IIIB-18-e, de 26 de diciembre de 2006, pág. 149; sin modificaciones).

B. ANTECEDENTES EN EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE 1981**Artículo 9**

Las leyes y normas emanadas de las instituciones de autogobierno de Andalucía, tendrán eficacia en su territorio.

Artículo 41

1. Todas las competencias atribuidas a la Comunidad Autónoma en el presente Estatuto se entienden referidas al ámbito territorial andaluz.

C. CORRESPONDENCIAS CON OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

País Vasco (art. 20.6); Cataluña (art. 115); Galicia (art. 37.1); Principado de Asturias (art. 15); Cantabria (art. 33.1); Murcia (art. 15.1); Comunidad Valenciana (art. 7.2); Aragón (art. 70.2 y 3); Castilla-La Mancha (art. 39.1); Canarias (40.1); Comunidad Foral de Navarra (art. 43); Extremadura (art. 2.2); Baleares (art. 10); Madrid (art. 34.1).

D. DESARROLLO NORMATIVO

[s/c].

E. JURISPRUDENCIA

STC 4/1981, FJ 3.º
 STC 37/1981, FJ 1.º
 STC 72/1983, FJ 4.º
 STC 44/1984, FJ 2.º
 STC 86/1984, FJ 6.º
 STC 96/1984, FJ 6.º
 STC 154/1985, FF.JJ. 6.º y 5.º
 STC 99/1986, FJ 6.º
 STC 87/1987, FJ 5.º
 STC 13/1988, FJ 2.º
 STC 48/1988, FJ 4.º
 STC 49/1988, FF.JJ. 29.º y 34.º
 STC 53/1988, FJ 1.º
 STC 86/1989, FJ 9.º
 STC 88/1989, FJ 3.º
 STC 64/1990, FF.JJ. 5.º y 7.º a 9.º
 STC 150/1990, FJ 5.º
 STC 66/1991, FF.JJ. 2.º y 4.º
 STC 135/1992, FJ 5.º
 STC 156/1993, FJ 3.º
 STC 329/1993, FF.JJ. 3.º y 4.º
 STC 163/1994, FF.JJ. 3.º, 5.º, 8.º y Voto particular.
 STC 164/1994, FF.JJ. 4.º y 5.º
 STC 165/1994, FF.JJ. 3.º y 4.º
 STC 243/1994, FJ 6.º
 STC 330/1994, FJ 6.º y Voto particular.
 STC 101/1995, FF.JJ. 4.º a 8.º y 10.º
 STC 102/1995, FJ 19.º

STC 132/1996, FF.JJ. 4.º a 6.º
STC 133/1997 FF.JJ. 8.º, 9.º a, 9.º e y 12.º
STC 196/1997, FF.JJ. 9.º A y 9.º B.
STC 65/1998, FJ 5.º
STC 132/1998, FJ 13.º
STC 171/1998, FJ 6.º
STC 223/2000, FJ 11.º
STC 195/2001, FJ 3.º
STC 194/2004, FJ 8.º
STC 173/2005, FF.JJ. 7.º a 13.º
STC 247/2007, FF.JJ. 5.º, 6.º y 23.
STC 31/2010, FF.JJ. 63.º, 67.º, 68.º, 89.º y 106.º

F. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

ARCE JANÁRIZ, Alberto: *Comunidades autónomas y conflictos de leyes*, Cívitas, Madrid, 1988.

ARROYO JIMÉNEZ, Luis: «El principio de territorialidad», en BALAGUER CALLEJÓN, F. (Dir.): *Reformas estatutarias y distribución de competencias*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2007, págs. 95-107.

FELIU TORRENT, Dolors: «Los efectos de los puntos de conexión sobre la delimitación de competencias», en VV.AA.: *Territorio y autonomía. El alcance territorial de las competencias autonómicas*. Seminario. Barcelona, 3 de octubre de 2005, Institut d'Estudis Autonòmics, Barcelona, 2006, págs. 73-93.

MUÑOZ MACHADO, Santiago: *Derecho público de las comunidades autónomas (I)*, 2.ª Ed., Iustel, Madrid, 2007.

PÉREZ MILLA, José Javier: *La territorialidad en el ordenamiento plurilegislativo español*, Ciriec-España, Valencia, 1999.

REBOLLO PUIG, Manuel: «El derecho propio de Andalucía y sus fuentes», en MUÑOZ MACHADO, S. y REBOLLO PUIG, M. (Dirs.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Thomson-Cívitas, Pamplona, 2008, págs. 119-260.

ROIG MOLÉS, Eduard: «La competencia para establecer los puntos de conexión», en VV.AA.: *Territorio y autonomía. El alcance territorial de las competencias autonómicas*. Seminario. Barcelona, 3 de octubre de 2005, Institut d'Estudis Autonòmics, Barcelona, 2006, págs. 23-34.

SALVADOR SANCHO, Armando: «Los puntos de conexión y la delimitación de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas», en VV.AA.: *Territorio y autonomía. El alcance territorial de las competencias autonómicas*. Seminario. Barcelona, 3 de octubre de 2005, Institut d'Estudis Autonòmics, Barcelona, 2006, págs. 35-71.

COMENTARIO

SUMARIO: A. INTRODUCCIÓN. B. LA EFICACIA JURÍDICA EXTRATERRITORIAL DE LAS DISPOSICIONES Y ACTOS DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA. I. Planteamiento general. II. El ejercicio por una comunidad autónoma de su poder político fuera de su territorio. C. EL ART. 43.2 DEL ESTATUTO ANDALUZ: EL OBJETO COMPETENCIAL DE ALCANCE SUPRATERRITORIAL. D. LOS PUNTOS DE CONEXIÓN EN LA LEGISLACIÓN ESTATAL.

A. INTRODUCCIÓN

- 1 El art. 43 EAAnd lleva como epígrafe «Alcance territorial y efectos de las competencias». En su primer apartado establece el principio de limitación de la eficacia territorial del ejercicio de las competencias autonómicas al territorio de Andalucía, con la excepción de los supuestos de extraterritorialidad expresamente previstos por el propio Estatuto y por la legislación estatal. Su apartado segundo da respuesta a los casos en que el objeto competencial posee un alcance territorial superior al del territorio de Andalucía.
- 2 A continuación, nos referiremos brevemente al principio de territorialidad y a sus excepciones. En la medida en que ambas cuestiones fueron ya objeto de estudio en el comentario al art. 7 EAAnd de esta misma obra, nos remitimos en este punto a las páginas correspondientes, donde también se profundiza en la relación entre dicho precepto y el art. 43.1 EAAnd. Limitaremos aquí nuestro análisis, por tanto, a alguna cuestión específicamente planteada por el art. 43.1, así como a aquellos supuestos en los que las comunidades autónomas ejercen su poder político en el territorio de otras Comunidades o fuera del territorio nacional. Posteriormente abordaremos la doctrina de la supraterritorialidad elaborada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y su recepción en el art. 43.2 EAAnd. Por último, se estudia la materia relativa a los puntos de conexión empleados en ocasiones por la legislación estatal para delimitar el alcance de la competencia autonómica en supuestos en los que el fenómeno objeto de la competencia posee dimensiones supraautonómicas.

B. LA EFICACIA JURÍDICA EXTRATERRITORIAL DE LAS DISPOSICIONES Y ACTOS DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

I. Planteamiento general

- 3 En la medida en que la existencia de las comunidades autónomas responde a la necesidad de organizar territorialmente el poder del Estado (art. 137 CE), no puede extrañar el hecho de que los efectos territoriales del ejercicio de las competencias autonómicas deba quedar normalmente limitado al propio territorio autonómico. Este principio aparece recogido en el apartado primero del art. 43 EAAnd, que, sin embargo, se hace eco acto seguido de la necesidad, señalada constantemente por el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia, de aceptar determinadas excepciones. Éstas se

limitan a «los supuestos a que hacen referencia expresamente el presente Estatuto y otras disposiciones legales del Estado que establecen la eficacia jurídica extraterritorial de las disposiciones y actos de la Junta de Andalucía».

La STC 31/2010, que estudia la constitucionalidad del precepto equivalente del Estatuto de Autonomía para Cataluña (art. 115.1), declina entrar específicamente en la cuestión relativa a la posibilidad de que el propio Estatuto de Autonomía pueda atribuir eficacia jurídica extraterritorial al ejercicio de las competencias autonómicas, al no someter los recurrentes este asunto a discusión (FJ 63.º). Lo cierto es, sin embargo, que cuando analiza determinados títulos competenciales cuya redacción podía permitir dicha extraterritorialidad, el Tribunal Constitucional reivindica la libertad de configuración del legislador estatal para establecer, sobre la base de la competencia normativa genérica o básica pertinente en cada caso, los puntos de conexión delimitadores del eventual alcance supraterritorial de la competencia autonómica, con el fin de asegurar la integración de los subordenamientos autonómicos en el seno del ordenamiento del Estado en su conjunto y evitar conflictos entre ellos (véanse FF.JJ. 67.º, 68.º, 89.º, 96.º y 106.º). ⁴

Por su parte, la atribución de eficacia jurídica extraterritorial a las disposiciones y actos de la Junta de Andalucía por disposiciones legales del Estado, a la que hace referencia el art. 43 EAAnd, debe entenderse reducida a materias competenciales sobre las que el Estado posee competencia normativa, aun limitada en ocasiones a las bases, y corresponde a la Comunidad Autónoma su ejecución. Resulta entonces plenamente operativo y conforme al orden constitucional el reconocimiento de esta eficacia a la actuación autonómica, siquiera sea como medio para evitar innecesarias reiteraciones de procedimientos administrativos, por cada una de las distintas comunidades involucradas¹. No podrá, sin embargo, el Estado aprobar una disposición con este contenido respecto de materias sobre las que carezca absolutamente de título competencial alguno, por lo que, en el ámbito de estas competencias autonómicas exclusivas en sentido estricto, las decisiones autonómicas sólo podrán producir efectos extraterritoriales cuando así se deduzca de su propia naturaleza (art. 7 EAAnd) o sean éstos expresamente autorizados por su Estatuto de autonomía (art. 43 EAAnd). ⁵

II. El ejercicio por una comunidad autónoma de su poder político fuera de su territorio

Una manifestación específica de extraterritorialidad viene constituida por los casos en los que las comunidades autónomas ejercen directamente su poder político en el territorio de otras comunidades autónomas o, incluso, fuera del territorio nacional. ⁶

El primero de los supuestos viene condicionado por la Constitución a la celebración de convenios entre la Comunidad Autónoma y las autoridades –normalmente autonómicas– competentes en la materia, en los términos del art. 145.2 CE. Estos acuerdos permiten vertebrar el necesario principio de cooperación que se halla presente en la sustancia del Estado autonómico y modular las exigencias derivadas del principio de territorialidad, flexibilizando el rigor excluyente que es inmanente a éste. Así se pronuncia el Tribunal Constitucional en la STC 154/1985, en relación con la creación o ⁷

¹ Una valoración positiva de este hecho, en MUÑOZ MACHADO, S., 2007, págs. 235-236.

habilitación de centros colaboradores del citado Instituto Gallego de Bachillerato a Distancia (FJ 6.º).

- 8 El ejercicio por una comunidad de sus competencias fuera del territorio nacional fue también abordado en la misma sentencia anteriormente citada. Al respecto, sostiene el Tribunal Constitucional que

si se tratase de centros colaboradores o habilitados fuera de España su creación o habilitación requeriría una relación entre la Comunidad gallega y un Poder público extranjero, lo que vulneraría de manera abierta la competencia exclusiva del Estado en materia de relaciones internacionales, reconocida en el art. 149.1.3.ª de la Constitución. Corresponde, pues, al Estado la titularidad exclusiva para la creación y habilitación en el extranjero de centros colaboradores de instituciones públicas de educación a distancia. Ello no excluye, naturalmente, posibles acuerdos de colaboración del Estado con las comunidades autónomas para que órganos de éstas utilicen, en su caso, las facilidades e instalaciones así creadas o habilitadas

con lo que se invoca la conveniencia de cooperación entre las comunidades autónomas y el Estado (FJ 5.º).

- 9 Sobre este mismo argumento resulta de interés la STC 165/1994, que resuelve un conflicto de competencias suscitado acerca de la apertura por el Gobierno vasco de una oficina en Bruselas. Para el Tribunal Constitucional, dadas la amplitud y relevancia de las tareas encomendadas constitucional y estatutariamente a las comunidades autónomas «no puede en forma alguna excluirse que, para llevar a cabo correctamente las funciones que tenga atribuidas, una comunidad autónoma haya de realizar determinadas actividades, no ya sólo fuera de su territorio, sino incluso fuera de los límites territoriales de España» (FJ 3.º). Esta consideración adquiere especial relevancia por relación con la Unión Europea, por el interés evidente que las comunidades autónomas pueden tener en la dimensión comunitaria (FJ 4.º).

- 10 Según la STC 165/1994, la posibilidad de que las comunidades autónomas lleven a cabo una actividad con relevancia externa, así como el alcance que esa actividad pueda tener, cuentan con un límite: las reservas que la Constitución efectúa a favor del Estado, y, señaladamente, la prevista en el art. 149.1.3.ª CE, que confiere al Estado competencia exclusiva en materia de relaciones internacionales. Sin embargo, como bien precisa el Tribunal Constitucional, «no cabe identificar la materia «relaciones internacionales» con todo tipo de actividad con alcance o proyección exterior» (FJ 5.º). Más concretamente, indica el alto Tribunal que

la posibilidad de las comunidades autónomas de llevar a cabo actividades que tengan una proyección exterior debe entenderse limitada a aquellas que, siendo necesarias, o al menos convenientes, para el ejercicio de sus competencias, no impliquen el ejercicio de un *ius contrahendi*, no originen obligaciones inmediatas y actuales frente a poderes públicos extranjeros, no incidan en la política exterior del Estado, y no generen responsabilidad de éste frente a Estados extranjeros u organizaciones inter o supranacionales (FJ 6.º).

- 11 Con todo, aclara el Tribunal Constitucional que

la competencia estatal en materia de relaciones internacionales habilita a las instituciones estatales para ordenar y coordinar esas actividades con relevancia externa

de las comunidades autónomas, de forma que no condicionen o perjudiquen la dirección de la política exterior, competencia exclusiva del Estado (FJ 8.º).

Finalmente, concluye el Tribunal Constitucional que la apertura de la oficina de una comunidad autónoma en Bruselas no supone la vulneración del principio de territorialidad de las competencias, señalando un criterio de interés para el tema que nos ocupa: 12

Esta eventual vulneración resultaría, como es evidente, no del lugar de ubicación del órgano que las ejerza, sino de dónde se produzcan sus resultados. Si la actuación de órganos de la comunidad autónoma implica ejercicio del poder político sobre situaciones o sujetos situados fuera de su ámbito territorial de competencias, ciertamente ello representará una actuación ultra vires. Pero ello dependerá de la naturaleza y lugar de los efectos producidos. Y a este respecto, nada ilustra sobre esa naturaleza y efectos el que el Gobierno Vasco establezca una oficina en Bruselas (FJ 10.º).

Sin embargo, a nuestro juicio, la mera apertura de la mencionada oficina debe ser necesariamente el resultado del ejercicio de una competencia de la Comunidad Autónoma, que no puede realizar actuación alguna sin dicha cobertura. Por este motivo, no cabe negar aquí la relevancia de la cuestión para la materia que nos ocupa. 13

El Estatuto de Autonomía para Andalucía regula expresamente en el Título IX («Relaciones institucionales de la Comunidad Autónoma») los supuestos de ejercicio de las competencias por la Comunidad andaluza en el territorio de otras comunidades autónomas e incluso fuera del territorio nacional. Al primer aspecto se refiere el Capítulo II del citado título («Relaciones con otras Comunidades y Ciudades Autónomas»), mientras que el segundo se recoge, por un lado, en el art. 236 EAAAnd, que regula la Delegación Permanente de la Junta de Andalucía en la Unión Europea, y en el Capítulo IV, también del Título IX («Acción exterior»). Nos remitimos en este punto a los comentarios de los preceptos concernidos. 14

C. EL ART. 43.2 DEL ESTATUTO ANDALUZ: EL OBJETO COMPETENCIAL DE ALCANCE SUPRATERRITORIAL

Tras regular la cuestión relativa a la territorialidad de los efectos producidos en el ejercicio por la Comunidad Autónoma de Andalucía de sus competencias y sus excepciones, el art. 43 dedica su segundo apartado a un problema íntimamente relacionado: el de los objetos competenciales de alcance supraterritorial. Al respecto, establece el art. 43.2 EAAAnd que 15

la Comunidad Autónoma, en los casos en que el objeto de sus competencias tiene un alcance territorial superior al del territorio de Andalucía, ejerce sus competencias sobre la parte de este objeto situada en su territorio, sin perjuicio de los instrumentos de colaboración que se establezcan con otros entes territoriales o, subsidiariamente, de la coordinación por el Estado de las comunidades autónomas afectadas².

La STC 31/2010 interpreta el alcance de la expresión «el objeto de sus competencias», con relación al art. 115.2 EAC, en el que se inspira el precepto del Estatuto andaluz. Al respecto sostiene que 16

² Una visión crítica de este precepto, en REBOLLO PUIG, M., 2008, pág. 154.

el art. 115.2 EAC se refiere de manera inequívoca al «objeto de sus competencias», lo que supone, obviamente, la exclusión de los casos que son «objeto» de competencia del Estado, en particular aquellas competencias que, como las invocadas por los recurrentes, le han sido atribuidas por la Constitución al Estado en razón del alcance supraautonómico del objeto sobre el que las mismas se proyectan. No puede hablarse, por tanto, de un supuesto de fragmentación del objeto de una competencia atribuida al Estado por el art. 149.1 CE, sencillamente porque el art. 115.2 EAC se ciñe al objeto de las competencias autonómicas, y éstas, por definición, sólo pueden ser las que el Estatuto atribuya a la Generalitat en el marco de la Constitución y, por tanto, con el límite representado por el propio art. 149.1 CE. El precepto recurrido, en definitiva, no se desenvuelve en el terreno de la atribución de competencias, sino en el de los límites territoriales del ejercicio de las competencias atribuidas a la Generalitat por su Estatuto de Autonomía (FJ 63.º).

17 El precepto estatutario recoge, al menos parcialmente, una doctrina ya consolidada del Tribunal Constitucional en materia de supraterritorialidad, tal y como se reconoce en la STC 31/2010, anteriormente citada (FJ 63.º). Mientras la cuestión de la extraterritorialidad se plantea si el ejercicio por una comunidad autónoma de un título competencial propio puede producir efectos fuera del territorio autonómico y en qué medida, la doctrina de la supraterritorialidad pretende delimitar cuándo, del hecho de que el objeto de la competencia se extienda al territorio de varias comunidades autónomas, se puede deducir la elevación de la competencia discutida al Estado.

18 Más concretamente, la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional acerca de la supraterritorialidad hace referencia a la posible centralización de competencias ejecutivas. El punto de partida en el estudio de la materia debe ser el reconocimiento del carácter absolutamente excepcional de tal centralización, ya que, como indica la STC 102/1995, «la supraterritorialidad no configura título competencial alguno» (FJ 19.º). Así, el Tribunal Constitucional ha reconocido con carácter general que

las actuaciones ejecutivas autonómicas, por el hecho de que generen consecuencias más allá del territorio de las comunidades autónomas que hubieren de adoptarlas, por estar así previsto en sus Estatutos de autonomía, no revierten al Estado como consecuencia de tal efecto territorial (STC 223/2000, FJ 11.º).

19 La doctrina de la supraterritorialidad arranca en la STC 329/1993, con ocasión del enjuiciamiento de un precepto reglamentario que atribuía al Estado la competencia para la declaración de zonas atmosféricas contaminadas cuando éstas se extendiesen por más de una comunidad autónoma. El Tribunal Constitucional comienza invocando los efectos que sobre la materia se deducen del recurso estricto al principio de territorialidad de las competencias autonómicas. Así, para el Tribunal Constitucional,

de los arts. 148.1.9.ª y 149.1.23.ª de la Constitución y del art. 10.1.6 del Estatuto [de Cataluña] se desprende, sin lugar a dudas, que las facultades ejecutivas o de gestión en materia de medio ambiente, en general, y, en concreto, de contaminación atmosférica corresponden a la Generalidad de Cataluña y no al Estado. Pero esas facultades ejecutivas se circunscriben y han de ejercerse dentro del territorio de Cataluña (art. 25.1 EAC) y, por ello, no pueden alcanzar a industrias o actividades colocadas fuera del territorio de la Comunidad Autónoma, aunque produzcan efectos contaminantes dentro de ese territorio. De igual modo, una comunidad autónoma colindante no puede adoptar medidas para la protección del medio ambiente en relación con industrias o actividades contaminantes situadas en Cataluña (FJ 3.º).

Es por ello por lo que allí mismo se concluye que, si un caso de contaminación atmosférica afecta a varias comunidades, «ninguna de las autoridades de una comunidad autónoma puede adoptar medidas al efecto que tengan eficacia directa en el territorio de otra».

Sobre cuándo puede, en estos casos, intervenir el Estado se pronuncia el Tribunal Constitucional del modo siguiente:

Es cierto que la defensa del interés general y del derecho a un medio ambiente adecuado puede requerir la intervención del Estado, para evitar daños irreparables, pero ello ha de realizarse asegurando un adecuado equilibrio entre el respeto de las autonomías territoriales y la necesidad de evitar que éstas conduzcan a separaciones o compartimentaciones que desconozcan la propia unidad del sistema. Ello, al igual que justifica la facultad de coordinación, puede permitir además que, en ocasiones excepcionales, el Estado, titular de la legislación básica, pueda realizar actos de ejecución que sean precisos por la naturaleza de la materia, para evitar daños irreparables y para asegurar la consecución de la finalidad objetiva que corresponde a la competencia estatal sobre las bases.

De este modo, para el Tribunal Constitucional no es adecuada a la Constitución

una decisión unitaria acerca de la declaración por parte de los órganos del Estado por el mero hecho de que las zonas atmosféricas contaminadas puedan sobrepasar o incluir el territorio de varias comunidades autónomas. Esta solución sólo sería constitucionalmente legítima en aquellos casos excepcionales en que la intervención separada de las diversas comunidades autónomas no permitiera salvaguardar la eficacia de las medidas a tomar, y resulte necesaria una decisión unitaria del Estado a causa de poderosas razones de seguridad y grave y urgente necesidad que justifican la utilización estatal sobre bases de la dependencia en materia de protección del medio ambiente y para evitar daños irreparables (STC 329/1993, FJ 4.º).

Especial importancia tiene también en materia de supraterritorialidad la STC 243/1994. En esta sentencia se analizaba si el hecho de que una entidad de inspección y control actuara en más de una comunidad justificaba, por sí solo, que el Estado se reservara la facultad de autorización en una materia, como era en el caso citado la de industria, en la que todas las comunidades autónomas habían asumido las funciones ejecutivas. Para el Tribunal Constitucional,

la respuesta a este interrogante debe ser negativa. El Estado, en virtud de las competencias normativas que posee en esta materia, puede establecer los puntos de conexión territorial que estime oportunos para determinar la comunidad autónoma a la que corresponde otorgar la autorización de esas entidades que pretenden desarrollar una actuación de alcance superior al territorio de una comunidad autónoma. Lo que no permite este alcance territorial de las actividades objeto de las distintas competencias –fenómeno cada vez más común en el mundo actual– es desplazar, sin más, la titularidad de la competencia controvertida al Estado. A este traslado de titularidad, ciertamente excepcional tan sólo puede llegarse como se apuntó en la STC 329/1993, cuando, además del alcance territorial superior al de una comunidad autónoma del fenómeno objeto de la competencia, la actividad pública que sobre él se ejerza no sea susceptible de fraccionamiento y, aun en este caso, cuando dicha actuación no pueda llevarse a cabo mediante mecanismos de cooperación o de coordinación, sino que requiera un grado de homogeneidad que sólo pueda garantizar su atribución a un único titular, que forzosamente debe ser el Estado, o

cuando sea necesario recurrir a un ente con capacidad de integrar intereses contrapuestos de varias comunidades autónomas (FJ 6.º).

- 24 Pues bien, el art. 43.2 EAAnd pretende recibir en el bloque de la constitucionalidad la doctrina antes citada del Tribunal Constitucional. El precepto estatutario resulta aplicable «en los casos en que el objeto de sus competencias tiene un alcance territorial superior al del territorio de Andalucía». En tales supuestos, la Comunidad andaluza debe ejercer sus competencias sobre la parte del objeto situada en su territorio. En el exceso, invoca el establecimiento de instrumentos de colaboración con otros entes territoriales, que serán, normalmente, otras comunidades autónomas. Sólo de forma subsidiaria permite este precepto la intervención del Estado, que estaría limitada a una labor estricta de coordinación.
- 25 La apelación a la coordinación estatal, que aparece en la mayoría de las sentencias del Tribunal Constitucional citadas en materia de supraterritorialidad y es recogida en el propio art. 43.2 EAAnd, justifica la reproducción aquí de la doctrina que sobre la materia establece el Tribunal, y que aparece perfectamente sintetizada en la STC 194/2004 (FJ 8.º), del modo siguiente:

La coordinación es una facultad que guarda estrecha conexión con las competencias normativas, de modo que el titular de estas últimas ostenta aquella facultad como complemento inherente. Así lo hemos declarado en la STC 32/1983, en el fundamento jurídico reproducido, señalando a la vez la distinción y complementariedad entre normativa básica y coordinación. Y en nuestra STC 104/1988, de 8 de junio, matizamos aún más, conectando la facultad de coordinación con las competencias normativas en general y no sólo con las bases. Así, señalamos que «no puede reducirse ni confundirse las manifestaciones específicas de coordinación que aparecen en nuestra Constitución (arts. 149.1.13.ª, 15.ª, 16.ª, etc.) como competencia adicional a una competencia normativa limitada, con las funciones generales de coordinación que corresponden al Estado cuando sus competencias normativas son plenas, dado que aquél no puede desentenderse en absoluto de la ejecución autonómica de la legislación estatal. Resultan así posibles formas de intervención normativa que establezcan reglas que cumplan una función coordinadora de las administraciones autonómicas entre sí y con el Estado (STC 104/1988, de 8 de junio, FJ 2.º).

La segunda idea es que la coordinación «conlleva un cierto poder de dirección. Consecuencia de la posición de superioridad en que se encuentra el que coordina respecto al coordinado» [STC 214/1989, de 21 de diciembre, FJ 20.º f)].

Por último, hay que destacar, por su relevancia, que la facultad de coordinación no otorga a su titular competencias que no ostente y, en concreto, facultades de gestión complementarias. En la reproducida STC 32/1983 ya señalábamos que la coordinación se materializa en la fijación de medios y sistemas de relación entre distintas autoridades para propiciar el ejercicio de «sus respectivas competencias», de manera que «tal coordinación no supone, sin embargo una sustracción o menoscabo de las competencias de las entidades sometidas a la misma» (STC 27/1987, de 27 de febrero, FJ 2.º). En definitiva, «ni la competencia en materia de coordinación ni la competencia sobre las bases de la planificación autorizan al Estado para atraer hacia su órbita de actividad cualquier competencia de las comunidades autónomas por el mero hecho de que su ejercicio pueda incidir en el desarrollo de las competencias estatales sobre determinadas materias. La coordinación no supone una sustracción o menoscabo de las competencias de las entidades sometidas a la misma: antes bien, presupone lógicamente la titularidad de las competencias en favor de la entidad coordinada (STC 27/1987), por lo que no

puede servir de instrumento para asumir competencias autonómicas, ni siquiera respecto de una parte del objeto material sobre el que recaen [STC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 20.º e)].

El criterio seguido por el art. 43.2 EAAAnd se basa en una aplicación estricta del principio de territorialidad. En realidad, la única razón de su existencia es la intención de poner freno a una actitud recurrente del Estado, consistente en reclamar como propia toda competencia que muestra elementos supraterritoriales. Su vocación es, pues, puramente defensiva, al tiempo que estimuladora de una determinada orientación en las decisiones del Tribunal Constitucional, que ha optado en buena parte de las ocasiones por amparar dicha elevación de la competencia al Estado. **26**

En efecto, la jurisprudencia constitucional en materia de supraterritorialidad antes expuesta ha tenido que convivir con una perceptible tendencia del Tribunal Constitucional a elevar una competencia al Estado ante la presencia de intereses supracomunitarios, forzando para ello incluso, en ocasiones, considerablemente el significado del título competencial estatal invocado. Es esto lo que ocurre, por ejemplo, en las SSTC 163 y 164/1994, sobre competencia en materia de juegos. Afirma la STC 164/1994 que la competencia exclusiva que las comunidades autónomas han asumido en la materia «comprende [...] la de organizar y autorizar la celebración de juegos en el territorio de la comunidad autónoma» (FJ 4.º). Sin embargo, entiende «reservada a la competencia del Estado, ex art. 149.1.14.ª CE, en razón de su naturaleza de fuente o recurso de la Hacienda estatal, el monopolio de la Lotería Nacional; correspondiéndole, pues, la facultad de organizar loterías de ámbito nacional en sus distintas modalidades» (FJ 5.º). Se reitera así el criterio ya adelantado en la STC 163/1994 (FF.JJ. 3.º y 5.º). En esta última, la importancia del elemento territorial queda de manifiesto cuando el Tribunal Constitucional afirma que está **27**

reservada a la competencia del Estado ex art. 149.1.14.ª CE, en razón de su naturaleza de fuente de la Hacienda estatal, la gestión del monopolio de la Lotería Nacional, y con él la facultad de organizar loterías de ámbito nacional; y además, en cuanto suponen una derogación de la prohibición monopolística establecida a favor del Estado, el otorgamiento de las concesiones o autorizaciones administrativas para la celebración de sorteos, loterías, rifas, apuestas y combinaciones aleatorias solamente cuando su ámbito se extienda a todo el territorio del Estado y sin perjuicio de la competencia exclusiva de la Generalidad para autorizar o celebrar aquellas actividades dentro de su ámbito territorial (FJ 8.º).

No obstante, el Tribunal Constitucional rechaza la importancia en la decisión adoptada del criterio espacial, cuando señala que «No se trata de que la extensión territorial del juego atribuya competencia al Estado, sino que éste deba ejercerla en nombre del interés general que justifica la regulación previa para evitar un vacío» (FJ 8.º). **28**

Son particularmente interesantes las observaciones formuladas a la STC 163/1994 en el voto particular que la acompaña³. En él se dice que **29**

³ Firma el voto particular el magistrado Carles Viver i Pi-Sunyer, y a él se adhieren los magistrados Luis López Guerra y Carlos de la Vega Benayas.

El hecho de que la Lotería Primitiva, único tipo de lotería cuestionado por la recurrente, se configure como fuente de ingresos públicos y monopolio fiscal no permite incluir en ese ámbito la organización y gestión de este juego de apuestas. Así como este Tribunal ha reiterado que la potestad de gasto no puede convertirse en título competencial, tampoco puede atribuirse esta condición a lo que para simplificar podríamos denominar potestad de ingreso. De aceptarse esta tesis el Estado podría reservarse la regulación e incluso la ejecución en cualquier materia, prescindiendo de si están o no atribuidas a las comunidades autónomas, mediante el cómodo expediente de convertir dicha actividad en fuente de ingresos públicos estatales. [...] En definitiva, atribuir al Estado la posibilidad de organizar y gestionar la Lotería Primitiva en el territorio autonómico supone vulnerar el sistema de distribución de competencias establecido en el bloque de la constitucionalidad y menoscabar la competencia autonómica exclusiva en la materia de juegos y apuestas, ya que la comunidad autónoma deja de ser el único sujeto que puede definir la política sobre el juego en su ámbito territorial. Esta conclusión no excluye la posibilidad de organizar la Lotería Primitiva en un ámbito supraautonómico, pero sí requiere que en estos supuestos, la organización sea fruto de mecanismos de cooperación y que, en cualquier caso, la decisión última sobre la celebración de los mismos en los distintos territorios autonómicos corresponde a las respectivas comunidades autónomas con competencias en la materia (apartado 3).

30 Por otro lado, se señala con acierto en el citado voto particular (apartado 4) que

la sentencia, tras afirmar que la extensión territorial no es título competencial habilitante de la actuación del Estado, contradice esta premisa inicial al fundar la titularidad estatal en el interés supraautonómico. El fundamento y las consecuencias de ambos planteamientos son prácticamente idénticos. En realidad lo que sucede es que, si vale la expresión, la sentencia hace entrar por la ventana lo que se acaba de sacar solemnemente por la puerta.

En este mismo sentido recuerda también la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que, desde la STC 37/1981, afirma que no se puede utilizar el expediente del «interés respectivo» para alterar el sistema de competencias que deriva de la Constitución y de los Estatutos de autonomía.

31 Resta por ver cuál será el éxito de este precepto, y otros equivalentes que figuran en distintos Estatutos de autonomía, en su pretensión de contrarrestar esta jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Pese al silencio de la norma estatutaria, no creemos que vaya a cerrarse ante el Tribunal Constitucional la posibilidad de declarar residualmente la competencia del Estado, más allá de la mera función de coordinación, para los supuestos en que los mecanismos de colaboración entre los entes afectados o de coordinación estatal resultan insuficientes por el hecho de que la actividad pública que se ejerza sobre el objeto en cuestión no sea susceptible de fraccionamiento, requiera un grado de homogeneidad que sólo pueda garantizar su atribución a un único titular, que forzosamente debe ser el Estado, o cuando sea necesario recurrir a un ente con capacidad de integrar intereses contrapuestos de varias comunidades autónomas. Pero la operatividad real del art. 43.2 EAAnd va a depender también, en buena medida, de que se produzca un cambio en la cultura jurídica dominante hasta el momento en el Tribunal Constitucional, pues sólo entonces quedaría cerrado el paso a otro de los enemigos del reconocimiento de las competencias autonómicas: la interpretación exorbitante de los títulos estatales.

D. LOS PUNTOS DE CONEXIÓN EN LA LEGISLACIÓN ESTATAL

Abordaremos en este apartado la cuestión relativa a los puntos de conexión fijados en ocasiones por la legislación estatal como medio para delimitar el alcance de la competencia autonómica en determinados supuestos en que el fenómeno objeto de la competencia posee dimensiones supraautonómicas. La relación entre la territorialidad de las competencias autonómicas y los puntos de conexión queda de manifiesto en la STC 86/1989, dictada en materia de entidades de seguros. En ella se dice que se trata de

dos problemas distintos, aunque estrechamente relacionados entre sí, el de la territorialidad de las competencias autonómicas y el de la determinación de la norma –estatal o autonómica–, aplicable a las diversas entidades de seguros. En efecto, es claro que la eficacia de las competencias de las comunidades autónomas se encuentra, por su propia naturaleza, limitada a su propio territorio. Ahora bien, resulta evidente que, en materias como la del seguro privado, en la que las entidades a ella dedicada pueden extender su actividad más allá del territorio de una comunidad autónoma, la plasmación de la eficacia territorial de las competencias autonómicas requiere determinar con precisión qué entidades quedan sometidas a las competencias de cada comunidad autónoma y cuáles a las del Estado (STC 86/1989, FJ 9.º).

La doctrina del Tribunal Constitucional no se ha mostrado uniforme a la hora de señalar el fundamento constitucional que autoriza al Estado a definir tales puntos de conexión. En una primera etapa se mencionaba como tal fundamento sobre todo el art. 149.1.8.ª CE, que atribuye al Estado competencia exclusiva sobre adopción de «las normas para resolver los conflictos de leyes»⁴. Ocurre así, por ejemplo, en las SSTC 72/1983 (para la determinación de la ley a la que deben sujetarse la actividad y relaciones instrumentales que las cooperativas sujetas a competencia autonómica pueden llevar a cabo fuera del territorio autonómico), 49/1988 (sobre organización de las cajas de ahorro) y 86/1989 (en materia de entidades de seguro). Desde un sector de la doctrina se ha criticado, sin embargo, este empleo del art. 149.1.8.ª CE, sobre la base de una interpretación más limitada de su alcance, que se referiría únicamente, junto al derecho internacional privado, al derecho interregional (PÉREZ MILLA, J. J., 1999, págs. 40-41; SALVADOR SANCHO, A., 2006, pág. 38; ROIG MOLÉS, E., 2006, pág. 26). Su objetivo sería preservar la seguridad jurídica en dicho tráfico interregional. En esta competencia se integra en todo caso, según el Tribunal Constitucional, la adopción de las normas de conflicto y la definición de cada uno de sus elementos, entre los que se encuentra, y con la mayor relevancia, la determinación de los puntos de conexión que llevan a la aplicación en supuestos de tráfico jurídico interregional, de uno de los ordenamientos civiles que coexisten en España. En palabras del Tribunal Constitucional,

la Norma Fundamental [...] optó, inequívocamente, por un sistema estatal y, por tanto, uniforme de derecho civil interregional y excluyó, en la misma medida, que pudieran las comunidades autónomas establecer regímenes peculiares para la resolución de los conflictos de leyes, ya por la vía de articular puntos de conexión diversos a los dispuestos en la legislación general ya, en otra hipótesis, por medio de la redefinición, alteración o manipulación de tales puntos de conexión. Ésta es, en definitiva, una materia enteramente sustraída por el art. 149.1.8.ª a la acción normativa de las comunidades autónomas y atribuida «en todo caso» a la legislación del Estado (STC 156/1993, FJ 3.º).

⁴ Se muestran partidarios de este uso del art. 149.1.8.ª CE, ARCE JANÁRIZ, A., 1988, págs. 101-102; REBOLLO PUIG, M., 2008, págs. 149-150.

- 34 Posteriormente, sin embargo, se hizo residir la justificación constitucional de la potestad estatal para establecer los puntos de conexión en mayor medida en la competencia legislativa estatal, exclusiva o básica, sobre el ámbito material en cuestión⁵. Así, por ejemplo, ocurre en el caso de los puntos de conexión que delimitan la competencia autonómica sobre mediadores de seguros y colegios de mediadores de seguros, para los que se invocan los títulos estatales del art. 149.1.11.^a CE (ordenación del seguro) y del art. 149.1.18.^a CE, respectivamente (bases de los colegios profesionales en cuanto administraciones públicas) [STC 330/1994, FJ 6.º].
- 35 Los puntos de conexión contenidos en la legislación estatal pueden, ante la existencia de fenómenos de dimensiones supraterritoriales, limitarse a fijar los criterios conforme a los cuales debe ser determinada la comunidad autónoma competente⁶. Por lo general, sin embargo, estos puntos de conexión circunscriben la competencia autonómica a las manifestaciones de la materia en cuestión que se ciñen estrictamente al territorio autonómico, con el efecto correspondiente de elevación de la competencia al Estado en el resto de los casos⁷.
- 36 En el seno del propio Tribunal Constitucional, no se ha discutido la potestad del Estado para definir los puntos de conexión, pero sí el modo en que tal potestad ha sido utilizada, en detrimento de las competencias de las comunidades autónomas⁸. Así sucede en el voto particular que se formula a la STC 330/1994 por el magistrado don Carles Viver i Pi-Sunyer⁹. Se sostiene en él que del principio de territorialidad, entendido como límite o condición de validez del ejercicio de las competencias autonómicas

no se sigue en absoluto la conclusión –acogida en la disposición adicional controvertida– de que, cuando el fenómeno objeto de las competencias autonómicas se extiende a lo largo del territorio de más de una comunidad autónoma, éstas pierdan en todo caso y automáticamente la competencia sobre la parte de este objeto situada en su ámbito territorial y la titularidad de la misma deba trasladarse necesariamente al Estado, sin que deba justificarse la necesidad de este traslado. El principio del que debe partirse es precisamente el contrario. Conviene tener presente al respecto que cuando la Constitución y los Estatutos han querido que el alcance supraterritorial de los fenómenos objeto de las competencias se convirtiera en título competencial del Estado o, dicho desde la perspectiva de las comunidades autónomas, cuando han querido que ese objeto no se fraccionara y, por tanto, cuando han querido que las comunidades autónomas no ejercieran sus competencias sobre la parte de ese objeto radicada en su territorio, así lo han establecido explícitamente. Esto es lo que sucede en los apartados 21, 22 y 24 del art. 149.1 CE.

- 37 Tras criticar las consecuencias que la elevación de tal competencia al Estado implica, defiende el voto particular que

⁵ A favor de esta solución, SALVADOR SANCHO, A., 2006, pág. 38 y ss; ARROYO JIMÉNEZ, L., 2007, pág. 102.

⁶ A favor, ROIG MOLÉS, E., 2006, pág. 29.

⁷ Véanse en este sentido los ejemplos analizados por las SSTC 86/1989, 330/1994, 133/1997 o 173/2005.

⁸ Lo mismo sucede en la doctrina. Véanse en este sentido ROIG MOLÉS, E., 2006, págs. 27-29; FELIU TORRENT, D., 2006, pág. 74. A este riesgo apuntaba ya ARCE JANÁRIZ A., 1988, págs. 116-117.

⁹ A este voto particular se adhieren los magistrados Pedro Cruz Villalón y Rafael de Mendizábal Allende.

el hecho de que una entidad actúe en más de una comunidad autónoma no justifica sin más que el Estado se reserve las facultades de ejecución sobre las mismas –en aquel caso de autorización–. Cuando se trate de legislación civil (art. 149.1.8.^a CE) o de materias en las que el Estado posee competencias normativas, podrá establecer los puntos de conexión territorial que estime oportunos y resulten acordes con cada materia, para determinar la comunidad autónoma a la que en cada caso corresponde ejercer las funciones de desarrollo legislativo y de ejecución relativas a las entidades que actúan en el territorio de varias comunidades autónomas. La titularidad de la competencia controvertida sólo podrá trasladarse al Estado cuando, además del alcance territorial supraautonómico del objeto de la competencia, la actividad pública que sobre él se ejerza no sea susceptible de fraccionamiento (y, aun en este caso, cuando dicha actuación no pueda llevarse a cabo mediante mecanismos de cooperación, de coordinación o de auxilio entre comunidades autónomas o entre éstas y el Estado –si se trata de comunidades que carecen de competencias sobre la materia–), sino que requiera su atribución a un único titular –que forzosamente debe ser el Estado– o cuando sea necesario recurrir a un ente con capacidad de integrar intereses contrapuestos de varias comunidades autónomas.

También crítico con el uso de los puntos de conexión por parte del Estado se muestra el voto particular formulado a la STC 173/2005¹⁰, que reproducimos, pese a su extensión, por su especial interés: 38

El establecimiento de este triple y doble, respectivamente, punto de conexión produce un entendimiento del principio de territorialidad de las competencias autonómicas, acogido en la sentencia mayoritaria que ciertamente sigue en ello la doctrina ya sentada en nuestras anteriores SSTC 86/1989, de 11 de mayo, y 330/1994, de 15 de diciembre, que excluye las eventuales consecuencias supraterritoriales del ejercicio de aquellas competencias, produciendo, en tales casos, el desplazamiento automático de la titularidad de las mismas al Estado. El territorio opera así como título atributivo a éste del haz de competencias que la Constitución y los Estatutos de autonomía reservan a las comunidades autónomas, con un efecto contrario a la determinación constitucional de distribución de competencias en materia de ordenación de los seguros, que, como es sabido, reserva al Estado la legislación básica y a la comunidad autónoma el desarrollo legislativo y la ejecución (art. 149.1.11.^a CE y art. 10.1.4 EAC). Al Estado corresponde, sin duda, fijar los puntos de conexión, pero éstos han de permitir el ejercicio ordinario de las competencias autonómicas, de modo que el Estado recupere esas competencias sólo excepcionalmente, cuando ello sea imprescindible para evitar el fraccionamiento de la materia y no existan otros mecanismos correctores, lo que en este caso no se justifica.

El establecimiento de puntos de conexión en significación y número tales que, como en este caso, limitan la actuación de las comunidades autónomas en la normación y ejecución normativa a una intraterritorialidad reforzada, supone el mantenimiento no suficientemente justificado de una excepción en nuestra asentada doctrina acerca de la eficacia extraterritorial del ejercicio de las competencias autonómicas y, como consecuencia, la configuración en el territorio nacional de una dualidad de normativas y actuaciones administrativas, estatales y autonómicas, sustentada en el acotamiento derivado respectivamente de la intraterritorialidad o supraterritorialidad del supuesto de hecho, dualidad que aísla más que integra los respectivos ordenamientos y actuaciones. Este planteamiento supone muy señaladamente, además, que las competencias de las comunidades autónomas se restrinjan a actuaciones de segundo orden, en cuanto a su relevancia y significación, en el espacio económico.

¹⁰ Este voto particular lo formulan la presidenta María Emilia Casas Baamonde y el magistrado Pablo Pérez Tremps. A favor de los votos particulares que aquí se citan, FELIU TORRENT, D., 2006, págs. 91-93.

Este último punto merece ser resaltado, puesto que la limitación del ejercicio de las competencias de las comunidades autónomas a supuestos en los que opera el triple o doble punto de conexión a los que se ha hecho referencia, determina necesariamente que dicho ejercicio se proyecte sólo sobre los agentes y sectores menos dinámicos y que sea el Estado, por el contrario, quien realice sus intervenciones en relación con los agentes y sectores que se desenvuelven en el conjunto del espacio nacional y europeo.

- 39 En este sentido, son también aquí de interés las consideraciones efectuadas por la STC 49/1988, que declaró la inconstitucionalidad de la norma estatal que establecía como criterios de delimitación de las competencias autonómicas respecto de las actividades de las cajas de ahorro el doble punto de conexión del territorio y del domicilio social, y permitía al Estado asumir la competencia sobre las actividades de las cajas realizadas fuera del ámbito territorial de la comunidad donde tuvieran su domicilio social. Para el Tribunal Constitucional,

partiendo de la doctrina reiteradamente sentada por este Tribunal de que la atribución de competencias sólo puede llevarse a cabo por la Constitución y por los Estatutos y no por otras leyes (salvo cuando la Constitución o los mismos Estatutos remitan a éstas), la verdadera cuestión que plantea esta Disposición es si la distribución de competencias que prevé es la que en materia de disciplina, inspección y sanción sobre cajas de ahorro, resulta de la Constitución y de los Estatutos (FJ 29.º).

- 40 Sobre esta base, establece la citada sentencia que

respecto al criterio territorial nada hay que objetar. Que las competencias de las comunidades se circunscriben a su ámbito territorial ha sido afirmado por este Tribunal repetidas veces [...], aunque con la salvedad de que ello no impide que el ejercicio de las competencias de una comunidad pueda tener repercusiones de hecho fuera de la misma; lo que no es aquí el caso, pues no se trata de repercusiones indirectas, sino del ejercicio directo de competencias. No es aceptable, en cambio, la determinación del domicilio social de la caja acumuladamente al territorio como punto de conexión para la atribución de dichas competencias de disciplina, inspección y sanción. Los Estatutos de Cataluña y Galicia no las limitan a las cajas domiciliadas en su territorio. [...] Estas actividades estarán sometidas a la competencia de la comunidad en que se realicen, conforme a las normas que en cada caso configuren esa competencia (FJ 30.º).

Artículo 44. Principios de eficacia, proximidad y coordinación

Todas las actuaciones de las administraciones andaluzas en materia competencial se regirán por los principios de eficacia, proximidad y coordinación entre las administraciones responsables.

DOCUMENTACIÓN**A. TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA****I. PARLAMENTO DE ANDALUCÍA**

1. Informe de la Ponencia creada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario para la reforma del Estatuto de Autonomía (BOPA núm. 372, de 7 de febrero de 2006, pág. 20894 [pág. 20917])

2. Procedimiento de reforma estatutaria

a) Proposición de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía (BOPA núm. 374, de 9 de febrero de 2006, pág. 21054 [pág. 21078]).

Artículo 44. Principios de eficacia, proximidad y coordinación

Todas las actuaciones en materia competencial se regirán por los principios de eficacia, proximidad y coordinación entre las administraciones responsables.

b) Informe de la Ponencia designada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 420, de 19 de abril de 2006, pág. 23646 [pág. 23670]).

c) Dictamen de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 425, de 26 de abril de 2006, pág. 23898 [pág. 23906]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Parlamento de Andalucía (BOPA núm. 430, de 4 de mayo de 2006, pág. 24254 [pág. 24262]).

Artículo 44. Principios de eficacia, proximidad y coordinación

Todas las actuaciones en materia competencial se regirán por los principios de eficacia, proximidad y coordinación entre las administraciones responsables.

II. CORTES GENERALES**1. Congreso de los Diputados**

a) Propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía presentada ante el Congreso de los Diputados (BOCG. Congreso de los Diputados núm. B-246-1, de 12 de mayo de 2006, pág. 1 [pág. 10]).

b) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión Constitucional-Delegación del Parlamento de Andalucía (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-6, de 17 de octubre de 2006, pág. 193 [pág. 206]).

c) Dictamen de la Comisión Constitucional (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-7, de 30 de octubre de 2006, pág. 249 [pág. 258]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-8, de 7 de noviembre de 2006, pág. 301 [pág. 310]; corrección de error *BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-9, de 11 de enero de 2007, pág. 351).

2. Senado

a) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión General de las Comunidades Autónomas-Delegación del Parlamento de Andalucía (*BOCG. Senado* núm. IIIB 18-c, de 29 de noviembre de 2006, pág. 87 [pág. 99]; sin modificaciones).

b) Dictamen de la Comisión General de las Comunidades Autónomas (*BOCG. Senado* núm. IIIB-18-d, de 4 de diciembre de 2006, pág. 147; sin modificaciones).

c) Texto aprobado por el Pleno del Senado (*BOCG. Senado* núm. IIIB-18-e, de 26 de diciembre de 2006, pág. 149; sin modificaciones).

B. ANTECEDENTES EN EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE 1981

[s/c].

C. CORRESPONDENCIAS CON OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

Cataluña (art. 71.3); Murcia (art. 51.2); Comunidad Valenciana (art. 29.3); Aragón (art. 62.3); Canarias (art. 22); Comunidad Foral de Navarra (art. 28 bis.2) Baleares (art. 5.2); Madrid (art. 5); Castilla y León (art. 3.2).

D. DESARROLLO NORMATIVO

- Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.
- Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado.
- Ley 3/1983, de 1 de junio, de Organización Territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía.
- Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía.

E. JURISPRUDENCIA

STC 6/1982, FJ 11.º
STC 80/1985, FJ 2.º
STC 27/1987, FJ 2.º
STC 106/1987, FJ 4.º
STC 178/1989, FJ 3.º

F. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

ÁLVAREZ RICO, Manuel: «El principio de coordinación en el Estado de las autonomías», en *Documentación Administrativa*, núm. 196 (1982), págs. 5-47.

BARCELONA LLOP, Javier: «Principio de legalidad y organización administrativa», en MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S. (Coord.): *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, vol. III, Cívitas, Madrid, 1991, págs. 2357-2452.

GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús y GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco: *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento administrativo común*, Thomson-Cívitas, Madrid, 2007.

MEILÁN GIL, José Luis: «La Administración pública a partir de la Constitución española de 1978», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 47 (1996), págs. 55-100.

NEVADO-BATALLA MORENO, Pedro: «La materialización del principio de eficacia en el derecho español, ¿utopía o realidad?», en *Revista Jurídica Online*, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas, Tomo 1/16 (2003), págs. 177-185.

PAREJO ALFONSO, Luciano: «La eficacia como principio jurídico», en *Documentación Administrativa*, núm. 218-219 (1989), págs. 15-65.

ROSADO RODRÍGUEZ, Elena: «El rol de los gobiernos locales en los mecanismos de coordinación intergubernamental», en VVAA.: VII Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Lisboa, Portugal, 8-11 de octubre de 2002, págs. 1-17.

URANGA COGOLLOS, Carlos: «El principio de eficacia en la organización administrativa», en *Documentación Administrativa*, núm. 218-219 (1989), págs. 97-109.

VILLAREJO GALANDE, Helena: «La simplificación administrativa en la Directiva relativa a los Servicios en el mercado interior», en *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 14 (2008), págs. 47-82.

COMENTARIO

SUMARIO: A. INTRODUCCIÓN. B. EL PRINCIPIO DE EFICACIA. I. El principio de eficacia en la jurisprudencia constitucional. II. Eficacia y la simplificación administrativa. C. EL PRINCIPIO DE COORDINACIÓN. D. EL PRINCIPIO DE PROXIMIDAD COMO VERTEBRADOR DE LA DEMOCRACIA Y PARTICIPACIÓN CIUDADANA.

A. INTRODUCCIÓN

- A la vista del tenor literal del art. 44 EAAnd podría afirmarse que o bien éste resulta innecesario por constituir una mera reproducción de parte del art. 103.1 CE, o bien su redacción lo hace incompleto, porque sólo menciona algunos de los principios de la totalidad de los que se establecen en aquél y que de esta forma y en esta ocasión resultan marginados por el legislador autonómico. Probablemente no sean acertados ni un juicio ni otro. La elección que se produce en el art. 44 a favor de dos de los principios constitucionales, uno de organización y otro de actuación, responde a meras razones de oportunidad, pues, algunos –como el de descentralización– pueden reputarse suficientemente cumplidos desde 1978 hasta que se da nueva redacción al Estatuto de Autonomía; otros han quedado desplazados por el principio de autonomía y por la descentralización o carecen de relevancia como para merecer su incorporación en el texto estatutario –como el de jerarquía–, y otros porque, de una forma o de otra, se encuentran ínsitos en el propio concepto y significado del principio de coordinación –como el de cooperación–, entendido, claro está, como principio de organización que persigue la coherencia en el actuar de todas las administraciones públicas. Y oportunidad también porque, de todos, son los que más complejidad encierran y mayor relevancia ostentan, bien sea porque así lo pone de manifiesto la amplia doctrina del Tribunal Constitucional, como sucede con el principio de coordinación, bien por la creciente importancia que va adquiriendo de forma progresiva, como inmediatamente se va a comprobar.

B. EL PRINCIPIO DE EFICACIA

- El principio de eficacia se ha integrado tanto en la terminología administrativa como en la legislación con absoluta naturalidad. Tanto es así que raras son las normas que no hacen referencia al término, bien sea para recordar al poder público destinatario de la misma la necesidad de realizar sus competencias conforme a él o ya sea para insistir en que éste ha de desempeñarse de tal manera que ofrezca unos resultados óptimos conforme a los fines propuestos. En definitiva, el principio de eficacia aparece en nuestros textos legales, y así se ha reflejado después en la jurisprudencia constitucional, no como una mera fórmula retórica carente de traducción práctica, sino como un principio que debe acompañar la actuación administrativa en su conjunto.
- Pese a ello, este concepto es uno de los que presentan contornos menos definidos. Más allá de su valoración legal, su dificultad práctica procede de la necesidad de dotar de un contenido concreto a lo que sólo es un concepto abstracto (URANGA COGOLLOS,

C., 1989, pág. 98) y en absoluto unívoco. Pero, guste o no, en cualquier caso, la eficacia se ha convertido en un parámetro de legitimidad de la actividad de los poderes públicos y en un patrón de conducta de la actuación administrativa, en tanto que, a estas alturas, a nadie escapa que, por su virtud, la calidad de un servicio público es medido por su resultado, lo que lo convierte en una poderosa herramienta para determinar el grado y medida de capacidad de gestión del sujeto prestador del servicio, que no sólo deberá desarrollarlo, sino que habrá de hacerlo en términos de celeridad, racionalidad y de eficiencia. Así pues, el principio de eficacia se cumple con la consecución efectiva de los objetivos previamente definidos. En la búsqueda de criterios para enjuiciar si la actuación administrativa ha sido o no eficaz, el operador jurídico acude a la opinión del hombre medio. Así, y en nuestra sociedad, ineficacia es retraso (actuaciones extemporáneas, dilación de procedimientos), es despilfarro (gasto de dinero superior al necesario, falta de rentabilidad de las actuaciones públicas), son las colas (o desbordamiento de las dependencias administrativas), las omisiones (o incapacidad para acometer, en tiempo, todas las tareas necesarias). Por ello la medida de la eficacia en el actuar de la Administración se alcanza por vía negativa, es decir, mediante la identificación de actuaciones administrativas ineficaces.

Como bien afirma NEVADO-BATALLA, P. (2003, pág. 179), al objeto de ⁴ aproximarnos al significado de eficacia, cabe afirmar que por tal puede entenderse el nivel de objetivos alcanzados, en el bien entendido que ese grado de consecución ha de ser óptimo. Sobre estas premisas se logra aislar una noción más homogénea de eficacia y eficiencia, en ambos casos vinculadas ineludiblemente a una idea de resultado, pero sin que podamos considerar de forma definitiva su contenido por cuanto apenas se ha reducido su ambigüedad e indeterminación. Y es que, en un ámbito público especialmente complejo como es el nuestro, la evaluación y definición de resultados no puede serlo en menor medida.

Pero aun con todas las rémoras que puede presentar el principio de eficacia, éste ⁵ constituye un auténtico deber de alcance constitucional que ha de acompañar y presidir toda la organización y actividad de todas las administraciones públicas. De ahí que pueda afirmarse que la eficacia se proyecta así en nuestra Constitución con carácter general, sobre la acción de todos los poderes públicos, pero desempeña una función específica sobre la organización administrativa, en cuanto instrumento servicial de la ejecución de las leyes y la prestación de los servicios públicos. Por ello no es de extrañar que el Estatuto andaluz no haya dudado en incorporarlo en su texto y que lo haya hecho en el mismo tono imperativo con que lo hiciera el art. 103.1 CE, debiendo operar en los siguientes cuatro ámbitos (PAREJO ALFONSO, L., 1989, pág. 50): a) El propio de cada acción administrativa concreta, determinada por un específico fin o interés general, para postular la efectiva y más completa realización de éste, en los precisos términos de su definición legal; b) El referido a la actuación de una organización administrativa en su conjunto; c) El constituido por la actuación global de cada una de estas administraciones públicas y, por último, d) El integrado por la actuación de la suma o el conjunto de todas las administraciones públicas, consideradas como verdadero sistema administrativo y para reclamar la realización más plenaria de los intereses generales según el orden constitucional por dicha actuación administrativa total.

En definitiva, puede afirmarse que el principio de eficacia se traduce en un deber ⁶ jurídico a cargo de la Administración pública del que ésta no puede desvincularse en

ninguna de las manifestaciones de su actividad, pues, como afirma MEILÁN GIL, J. L. (1996, págs. 66 y 67),

opera en el *iter* que lleva desde el diseño a su real y efectivo alcance, en los medios elegidos y no en el fin, en el resultado y no en la determinación del fin. Lo que da razón de ser a la Administración pública es su cometido constitucional de servir eficazmente al interés general, aunque debe realizar su misión como poder público que es. Aquél es la expresión de las «necesidades sociales» y el hoy principio constitucional de eficacia equivale a lo que genérica y tradicionalmente se llama «buena Administración».

- 7 En igual sentido ha puesto de manifiesto BARCELONA LLOP (1991, pág. 2366) que en un Estado social el legislador no ha de limitarse a habilitar a la Administración para que ésta actúe; antes bien, ha de establecer pautas, criterios, estándares medios [...]. Y éstos no se quedan en el mero deseo o aspiración; antes todo lo contrario: expresan una verdadera voluntad conformadora y determinante de lo que ha de ser la actuación administrativa, a la par que ofrecen un conjunto de reglas que van a permitir a los jueces verificar el comportamiento administrativo contando con una serie de criterios objetivados de contraste. Y, naturalmente, entre esas «pautas, criterios y estándares» se encuentran los relativos a la eficacia administrativa.
- 8 Pero, junto a ello, no puede olvidarse que la eficacia es también uno de los criterios legitimadores de la empresa pública, por cuanto su funcionamiento no puede resultar indiferente a la Administración, en tanto que su eficacia se mide, también, por la de sus empresas. La eficacia significa una adecuada satisfacción de las necesidades sentidas por los ciudadanos. Supone trascender las exigencias formales de la mera legalidad, para constatar la producción efectiva y la materialización social de las obligaciones estatales. Una Administración pública eficaz es, en definitiva, aquella que mantiene unos servicios públicos regulares y que es capaz de atender satisfactoriamente a la calidad de vida demandada por los ciudadanos. Por estas razones, los problemas referentes a los modos de gestión de los servicios públicos y a los déficits estructurales de las empresas públicas están inmediatamente conectados con la cláusula del Estado social, en tanto Estado prestador y, a veces, empresario.
- 9 Pero este imperativo constitucional de eficacia administrativa ha llevado –sobre todo en la década de los ochenta– a la búsqueda de fórmulas privatizadoras y, sobre todo, al criticado fenómeno de la huida del Derecho administrativo. No son pocos los defensores de la intervención del Derecho privado en la actuación administrativa, convencidos de que la mayor eficacia de la Administración queda garantizada cuando ésta se somete al Derecho privado. De los sistemas públicos se critica su excesiva rigidez, la lentitud de los procedimientos administrativos y el alcance desorbitado del control judicial. De ahí que se haya visto en la privatización de la gestión pública la manera de conseguir mayor eficacia a costa de evitar los controles y las intervenciones que implica el derecho público. Pero el problema, entiendo, no es, como se ha dicho, la utilización del derecho privado, sino su uso ilimitado, al margen de la ley y al margen de los controles, pues, en modo alguno, eficacia y derecho pueden ser ya considerados como alternativas contrarias, sino que la ley y el derecho son el único vehículo para lograrla.

I. El principio de eficacia en la jurisprudencia constitucional

Como ya se ha avanzado más arriba, jurisprudencialmente la eficacia se concibe no ya sólo como un principio programático, sino como un auténtico mandato a la Administración, pues, como afirma la STC 178/1989 (FJ 3.º), la Administración deberá actuar «de acuerdo con él». Ahora bien, cosa distinta será cómo habrá de articularse y en qué medida éste afecta al ejercicio de las competencias y a la forma en que éstas se desenvuelven en el conjunto del Estado. Respecto de lo primero, el Tribunal Constitucional ha declarado, en Sentencia 27/1987 (FJ 2.º), que ha de ser el legislador quien deba establecer fórmulas y cauces de relación entre las administraciones públicas en el ejercicio de las competencias que para la gestión de sus intereses respectivos les correspondan. Respecto de la segunda, la referencia al principio de eficacia ha servido al Tribunal Constitucional para insistir en algo que se revela evidente: que ni constituye un principio que sirva para resolver conflictos competenciales entre el Estado y las comunidades autónomas (STC 6/1982, FJ 11.º) ni es título de atribución de competencias ni para el Estado ni para las comunidades autónomas. Así lo declaró en SSTC 80/1985 (FJ 2.º) y 106/1987 (FJ 4.º) al afirmar que la maximización de la eficacia no crea por sí misma competencia alguna para el Estado ni puede ser utilizada por éste, en consecuencia, para limitar indebidamente las competencias comunitarias, aunque sí para justificar el establecimiento de fórmulas y cauces de relaciones interadministrativas, tales como

la información recíproca acerca de las medidas adoptadas y de los resultados obtenidos y actúen, en cuanto sea posible y la eficacia lo aconseje, de manera conjunta [...] pues el Estado y las comunidades autónomas están sometidos recíprocamente a un deber general de colaboración, que no es preciso justificar en preceptos concretos porque es de esencia al modelo de organización territorial del Estado implantado por la Constitución.

II. Eficacia y la simplificación administrativa

Qué duda cabe de que el principio de eficacia y la simplificación administrativa son conceptos que han de ir necesariamente unidos. Si la primera consiste en la consecución óptima de resultados, la segunda exige hacerlo con reducción de trámites y supresión de barreras burocráticas, en tanto que con ello se agiliza y mejora la prestación de los servicios que prestan las administraciones públicas. Así pues, como afirma VILLAREJO GALANDE, (2008, pág. 47), a la vista de la complejidad que la Administración ha alcanzado en los últimos tiempos, la exigencia de la simplificación necesariamente se impone, tanto para lograr una mayor eficacia en su funcionamiento, reduciendo los elevados gastos generados por el complejo engranaje administrativo, como para lograr un mejor servicio a los ciudadanos, liberándolos de cargas procedimentales innecesarias en sus relaciones con la Administración. En este sentido, la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, más conocida como Directiva de Servicios o Directiva *Bolkestein*, dedica una especial atención a la simplificación administrativa, con el objetivo de facilitar el acceso a las actividades de servicios y su ejercicio para los prestadores que deseen desarrollar sus actividades en otros Estados miembros. En ella, la simplificación administrativa es contemplada como la acción de modernización que, además de

garantizar los requisitos de transparencia y actualización de los datos relativos a los operadores, elimina los retrasos, costes y efectos disuasorios que ocasionan, por ejemplo,

trámites innecesarios o excesivamente complejos y costosos, la duplicación de operaciones, las formalidades burocráticas en la presentación de documentos, el poder arbitrario de las autoridades competentes, plazos indeterminados o excesivamente largos, autorizaciones concedidas con un periodo de vigencia limitado o gastos y sanciones desproporcionados (Considerando 43).

- 12 Ahora bien, ha de tenerse en cuenta que tanto la eficacia como cualquier técnica de racionalización y simplificación que se utilice para lograrla han de ser instrumentos al servicio del ciudadano y parámetros delimitadores del contenido de la prestación que le es debida, de tal forma que no constituyan obstáculo en el respeto de los derechos que éste ostenta frente a la Administración, sino al contrario. Dicho de otra forma: lo que ha de operar como garantía no debe convertirse en rémora o en lastre inútil que impida actuar con agilidad, ni a la inversa, que el respeto reverencial por la garantía termine por bloquear e imposibilitar la actuación eficaz de los poderes públicos. En definitiva, se hace preciso conjugar la garantía con la eficacia (GONZÁLEZ PÉREZ, J., y GONZÁLEZ NAVARRO, F., 2007, pág. 307).

C. EL PRINCIPIO DE COORDINACIÓN

- 13 Uno de los principios que justifican la existencia del Estado de las autonomías es el principio de participación en la toma de decisiones por parte de todos los entes territoriales implicados, y, en este contexto, ni que decir tiene que el principio de coordinación adquiere tanta más importancia cuanto que el modelo de Estado jerarquizado rígidamente centralista da paso a un Estado política y administrativamente descentralizado (ÁLVAREZ RICO, M., 1982, pág. 14). Por ello quizá uno de los aspectos de mayor calado de la nueva configuración territorial del Estado operada en la Constitución y basada en la distribución vertical del poder, consista en dotar de coherencia a las distintas actuaciones de las administraciones públicas previendo y evitando en la medida de lo posible las disfunciones derivadas de un sistema que, con distintos centros con poder decisorio, pudiera dar lugar a actuaciones inconexas. No debe olvidarse que la Constitución dio paso a una configuración territorial extraordinariamente compleja, en la que, junto a una descentralización territorial –y no sólo funcional– coexisten diversos gobiernos independientes y autónomos. Siendo esto así, la necesidad de coordinar sus políticas va de suyo. No sólo ya por la imposibilidad de considerar la distribución competencial prevista en la Constitución a modo de segmentos estancos, como bien se ha encargado del insistir el Tribunal Constitucional, sino porque las decisiones que adoptan unos centros de poder inciden de forma inexcusable en otros y porque cada vez es mayor el número de sectores materiales en que interactúan.
- 14 Siendo consciente la Constitución de esta nueva realidad territorial que diseñaba se hizo palpable su preocupación por establecer el mandato imperativo de la coordinación entre el Estado y las comunidades autónomas, si bien olvidó dejar establecidos los cauces y mecanismos que aseguraran la efectividad de este principio y, de esta forma, al propio tiempo que reconoce autonomía a los tres niveles territoriales de Administración renuncia a fijar las bases para lograr la coherencia en la actuación entre todos ellos.

En cualquier caso, en la Constitución el término coordinación ha sido utilizado con distinto alcance, contenido y significado, si bien en todos los casos aparece dotado de un alto grado de imprecisión. En ocasiones se equipara a los conceptos de colaboración y cooperación, en otras, se utiliza como una tipología de relación interadministrativa caracterizada por la supremacía y prevalencia de la Administración coordinadora sobre la coordinada. En ocasiones se emplea en sentido directivo o decisorio y otras en un sentido genérico como principio de organización y también de actuación de la Administración pública. Estas dos acepciones de que es susceptible el término coordinación –esto es, como «principio» y como «competencia de un ente sobre otro»– no son antagónicas entre sí, sino que entre ambas puede encontrarse cierta vinculación, en tanto que la coordinación como resultado no se logra mediante cualquier modalidad de ejercicio de las competencias propias, sino mediante su ejercicio cooperativo. Cuando éste falla o no es posible lograrlo, habrá que recurrir a las competencias genéricas o específicas de coordinación, siempre que estén expresamente previstas. En este sentido, la coordinación implica una relación asimétrica entre el ente coordinador y el coordinado, e implica a favor del primero «la existencia de un poder que realiza un función constante de solución de conflictos y armonización de intereses» (ROSADO RODRÍGUEZ, E., 2002, pág. 6). Pero, como se ha dejado dicho, el principio de coordinación se utiliza también como principio de organización y de actuación relacional que se proyecta sobre todas las entidades públicas y que persigue asegurar la coherencia en la actuación pública y la obtención de un resultado, como consecuencia del ejercicio adecuado e integrado de las funciones desempeñadas por distintos entes y órganos. También como competencia estatal ínsita en la actividad legislativa y de planificación y, por último, como competencia autónoma y específica que se atribuye a un órgano (así, al Presidente del Gobierno en el art. 98.2, o al Delegado del Gobierno, en el 154 CE) o a una organización (concretamente, al Estado, en las materias establecidas en los apartados 13, 15 y 16 del art. 149.1 CE).

Con un sentido igualmente polisémico y con un alto grado de imprecisión, vuelve a reiterarse el principio de coordinación en el art. 44 EAAnd, si bien con un significado más limitado a como lo hace la Constitución: como principio de organización y como relación interadministrativa donde la Comunidad Autónoma es susceptible de asumir las dos posibles posiciones: de una parte, como sujeto activo, donde ostenta el poder de decisión sobre la Administración coordinadora y, de otra, como sujeto pasivo, donde ella es la Administración coordinada. En ambos casos el significado de la coordinación no cambia: a diferencia de lo que sucede en las relaciones de cooperación –en que las competencias de las respectivas entidades que se relacionan en modo alguno quedan limitada–, por propia definición parece que va de suyo que la coordinación acabe suponiendo un importante límite a las competencias de la entidad coordinada, y ello a pesar de que la STC 27/1987 (FJ 2.º) haya dejado dicho que la coordinación no ha de suponer «una sustracción o menoscabo de las entidades sometidas a la misma, antes bien, presupone la titularidad de las competencias a favor de la entidad coordinada».

Por esta razón, por el deber de respeto al principio de autonomía y por la nada desdeñable limitación en el ejercicio de las competencias de la Administración coordinada, la coordinación ha de utilizarse sólo como mecanismo subsidiario de colaboración, en los supuestos tasados y con las condiciones y límites que se establezcan en la ley que la prevea. Por ello, como afirma ROSADO RODRÍGUEZ, E. (2002, págs. 6 y 7), por el

temor a un desarrollo normativo que empezaba a configurarse como potencial y manifiestamente lesivo para la autonomía local, se han establecido numerosas limitaciones a esta potestad de coordinación, desmotivando su utilización. Estas limitaciones se pueden resumir en las siguientes afirmaciones:

- 18 Las relaciones entre entidades territoriales basadas en el principio de coordinación han de ser compatibles con la autonomía de los entes coordinados, no pudiendo adoptarse en ningún caso la forma de prescripción autoritaria.
- 19 Como consecuencia de lo anterior, el ejercicio de las potestades de coordinación no puede suponer en ningún caso un mecanismo indirecto de alteración del reparto competencial. En este sentido, se establece una serie de garantías en forma de cautelas y requisitos tanto materiales, pues resulta imprescindible justificar la necesidad de ejercer dichas potestades de coordinación, como formales, al establecerse como condición necesaria la existencia de una ley previa que recoja las condiciones en las que se ejerce dicha potestad. Por tanto, debe existir un respeto escrupuloso a la titularidad y facultades de cada ente, como consecuencia de lo cual la coordinación considerada en su sentido más estricto se mueve más en el campo de los objetivos que en el de los medios, y al margen de procedimientos de codecisión. En definitiva, la coordinación impuesta tiene un alcance relativo, ya que no puede extenderse a todos los aspectos en los que se concreta una competencia.

D. EL PRINCIPIO DE PROXIMIDAD COMO VERTEBRADOR DE LA DEMOCRACIA Y PARTICIPACIÓN CIUDADANA

- 20 Como es ampliamente reconocido, la Administración autonómica ni es, ni puede ser, un poder lejano y extraño al ciudadano, sino una organización de la que éste ha de sentirse parte integrante. Por eso hablar de proximidad es hablar de cercanía, lo que llevado al ámbito de la actuación de la Administración no puede sino consistir en garantizar que la toma de decisiones se produzca de la forma más inmediata al ciudadano y bajo la premisa de su eficaz participación. Por eso hablar de proximidad es hablar de democracia en la que su principal paradigma sea el del gobierno orientado verdaderamente al ciudadano y en la que la gestión estratégica implique un cambio de estilo en la política de la Administración autonómica. Un cambio de estrategia con el que se dote de un nuevo impulso a la sociedad civil y, con ella, un nuevo impulso en los gobiernos autonómico y local a fin de que puedan crearse las condiciones propicias para afrontar satisfactoriamente los retos de las nuevas demandas sociales. En definitiva, hablar de proximidad es hablar de participación y de corresponsabilidad.
- 21 No debe olvidarse que la voluntad del Pueblo constituye la base de la autoridad del poder público a todos los niveles y que el principio de proximidad es la base del desarrollo democrático y participativo. Y es que los procesos descentralizadores sólo cumplirán debidamente su función cuando se traduzcan en un mayor acercamiento de las administraciones descentralizadas al ciudadano, convirtiendo la complejidad que ésta supone en un sistema eficaz de resolución de los problemas de los ciudadanos mediante el desarrollo de técnicas de cooperación que tengan por objeto dotar a los órganos autonómicos de los medios y competencias precisas a favor de la sociedad en su conjunto. En definitiva, el principio de proximidad ha de estar en la base de toda reflexión sobre una mejor definición y distribución de competencias. En este contexto

ha de tenerse permanentemente en cuenta que las comunidades autónomas son instrumentos vertebradores del Estado y que, junto con la Administración local, constituyen el ámbito más idóneo para la prestación de servicios públicos, al ser éstas las Administraciones más cercanas al ciudadano. Sólo así la Administración estará en condiciones para convertirse en el mejor ámbito en que puede reflejarse el pulso vital de la ciudadanía.

En un momento marcado por el pluralismo social, por la globalización económica y por el cambio incesante, el Estado ha de asumir un papel impulsor, coordinador e integrador y ha de operar con una diferente forma de actuar en donde prime la devolución del protagonismo a la sociedad y la primacía del individuo, levante los obstáculos que impidan el fortalecimiento del tejido civil y estimule la participación ciudadana. Sólo así se conseguirá una participación activa y amplia de toda la población y sus organizaciones en el proceso de adopción y puesta en práctica de decisiones y se obtendrá un rendimiento de nivel profesional en la Administración con funciones y responsabilidades claras y recursos suficientes para garantizar un desarrollo basado en la prestación de servicios eficaces y próximos al ciudadano. Ahora bien, ninguno de estos objetivos podrá llevarse a cabo sin un consenso democrático, pues sólo interiorizando estas actuaciones con sentido democrático podrá lograrse no sólo la plasmación del principio de proximidad sino también un acercamiento del ciudadano a la Administración y podrá lograrse un mayor grado de bienestar y justicia. 22

Artículo 45. Fomento

1. En las materias de su competencia, corresponde a la Comunidad Autónoma el ejercicio de la actividad de fomento, a cuyos efectos podrá otorgar subvenciones con cargo a fondos propios, regulando o, en su caso, desarrollando los objetivos y requisitos de otorgamiento y gestionando su tramitación y concesión.

2. En el caso de las competencias exclusivas, la Comunidad Autónoma especificará los objetivos a los que se destinen las subvenciones territorializables de la Administración central y las de la Unión Europea, así como la regulación de las condiciones de otorgamiento y la gestión de su tramitación y concesión. En las competencias compartidas, la Comunidad Autónoma precisará los objetivos de las subvenciones territorializables de la Administración central y de la Unión Europea, completando las condiciones de otorgamiento, y asumiendo toda la gestión incluyendo la tramitación y la concesión. En las competencias ejecutivas, corresponderá a la Comunidad Autónoma la gestión de las subvenciones territorializables, que incluye su tramitación y concesión.

3. La Comunidad Autónoma participa, en los términos que fije el Estado, en la determinación del carácter no territorializable de las subvenciones estatales y comunitarias y en su gestión y tramitación.

DOCUMENTACIÓN**A. TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA****I. PARLAMENTO DE ANDALUCÍA**

1. Informe de la Ponencia creada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario para la reforma del Estatuto de Autonomía (BOPA núm. 372, de 7 de febrero de 2006, pág. 20894 [pág. 20916])

2. Procedimiento de reforma estatutaria

a) **Proposición de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía (BOPA núm. 374, de 9 de febrero de 2006, pág. 21054 [pág. 21063]).**

Artículo 43. Fomento

1. En las materias de su competencia, corresponde a la Comunidad Autónoma el ejercicio de la actividad de fomento, a cuyos efectos podrá otorgar subvenciones con cargo a fondos propios, regulando los objetivos y requisitos de otorgamiento y gestionando su tramitación y concesión.

2. En el caso de las competencias exclusivas, Andalucía determinará los objetivos a los que se destinen las subvenciones de la Administración central y las de la Unión Europea, así como la regulación de las condiciones de otorgamiento, y la gestión de su tramitación y concesión. En las competencias compartidas, Andalucía precisará los objetivos de las subvenciones de la Administración central y de la Unión Europea, completando las

condiciones de otorgamiento, y asumiendo íntegramente su gestión. En las competencias ejecutivas, corresponderá a la Comunidad Autónoma la gestión de tales subvenciones, que incluye su tramitación y concesión.

b) Informe de la Ponencia designada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 420, de 19 de abril de 2006, pág. 23646 [pág. 23670]).

c) Dictamen de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 425, de 26 de abril de 2006, pág. 23898 [pág. 23906]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Parlamento de Andalucía (BOPA núm. 430, de 4 de mayo de 2006, pág. 24254 [pág. 24262]).

Artículo 45. Fomento

1. *En las materias de su competencia, corresponde a la Comunidad Autónoma el ejercicio de la actividad de fomento, a cuyos efectos podrá otorgar subvenciones con cargo a fondos propios, regulando los objetivos y requisitos de otorgamiento y gestionando su tramitación y concesión.*

2. *En el caso de las competencias exclusivas, Andalucía determinará los objetivos a los que se destinen las subvenciones de la Administración central y las de la Unión Europea, así como la regulación de las condiciones de otorgamiento, y la gestión de su tramitación y concesión. En las competencias compartidas, Andalucía precisará los objetivos de las subvenciones de la Administración central y de la Unión Europea, completando las condiciones de otorgamiento, y asumiendo íntegramente su gestión. En las competencias ejecutivas, corresponderá a la Comunidad Autónoma la gestión de tales subvenciones, que incluye su tramitación y concesión.*

3. *La Comunidad Autónoma participa en la determinación del carácter no territorializable de las subvenciones estatales y comunitarias. Asimismo, participa, en los términos que fije el Estado, en su gestión y tramitación.*

II. CORTES GENERALES

1. Congreso de los Diputados

a) Propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía presentada ante el Congreso de los Diputados (BOCG. Congreso de los Diputados núm. B-246-1, de 12 de mayo de 2006, pág. 1 [pág. 10]).

b) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión Constitucional-Delegación del Parlamento de Andalucía (BOCG. Congreso de los Diputados núm. B-246-6, de 17 de octubre de 2006, pág. 193 [pág. 207]).

c) Dictamen de la Comisión Constitucional (BOCG. Congreso de los Diputados núm. B-246-7, de 30 de octubre de 2006, pág. 249 [pág. 259]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados (BOCG. Congreso de los Diputados núm. B-246-8, de 7 de noviembre de 2006, pág. 301 [pág. 311]; corrección de error BOCG. Congreso de los Diputados núm. B-246-9, de 11 de enero de 2007, pág. 351).

2. Senado

a) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión General de las Comunidades Autónomas-Delegación del Parlamento de Andalucía (*BOCG. Senado* núm. IIIB 18-c, de 29 de noviembre de 2006, pág. 87 [pág. 99]; sin modificaciones).

b) Dictamen de la Comisión General de las Comunidades Autónomas (*BOCG. Senado* núm. IIIB-18-d, de 4 de diciembre de 2006, pág. 147; sin modificaciones).

c) Texto aprobado por el Pleno del Senado (*BOCG. Senado* núm. IIIB-18-e, de 26 de diciembre de 2006, pág. 149; sin modificaciones).

B. ANTECEDENTES EN EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE 1981

[s/c].

C. CORRESPONDENCIAS CON OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

Cataluña (art. 114); Aragón (art. 79); Extremadura (art. 13.2); Baleares (art. 86).

D. DESARROLLO NORMATIVO

- Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones.
- Real Decreto 887/2006, de 21 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones.
- Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Hacienda Pública de la Junta de Andalucía (arts. 113-129).

E. JURISPRUDENCIA

STC 95/1986, FF.JJ. 3.º-5.º
STC 14/1989, FJ 2.º
STC 13/1992, FF.JJ. 4.º-10.º
STC 68/1996, FF.JJ. 9.º-11.º
STC 242/1999, FF.JJ. 6.º-8.º
STC 212/2005, FJ 6.º
STC 136/2009, FF.JJ. 2.º-4.º
STC 138/2009, FF.JJ. 3.º-6.º
STC 31/2010, FJ 62.º

F. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

CARRASCO DURÁN, Manuel: «Repercusión de los Estatutos de autonomía en la actividad de fomento estatal», en *El desarrollo del Estatuto de Autonomía de Andalucía*, núm. 6 (2008), Centro de Estudios Andaluces, Sevilla, págs. 5-32.

CASANA MERINO, Fernando: *La autonomía financiera de las comunidades autónomas en materia de gasto público*, Cámara de Cuentas de Andalucía/Thomson-Cívitas, Cizur Menor, 2009.

FERNÁNDEZ FARRERES, Germán: «La subvención y el reparto de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 38 (1993), págs. 225-239.

—: «La ordenación de los sectores económicos. El poder de gasto del Estado y de las comunidades autónomas», en VV.AA.: *El funcionamiento del Estado Autonomico*, MAP, Madrid, 1996, págs. 105-129.

—: «El concepto de subvención y los ámbitos objetivo y subjetivo de la Ley», en FERNÁNDEZ FARRERES, G. (Dir.): *Comentarios a la Ley General de Subvenciones*, Thomson-Cívitas, Cizur Menor, 2005, págs. 29-63.

LÓPEZ MENUDO, F.: «Clasificación, principios y consideraciones generales sobre las competencias», en MUÑOZ MACHADO, S., y REBOLLO PUIG, M. (Dirs.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Thomson-Cívitas, Madrid, 2008, págs. 335-374.

MEDINA GUERRERO, Manuel: «La incidencia del poder de gasto estatal en el ejercicio de las competencias autonómicas», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 30 (1990), págs. 65-92.

—: *La incidencia del sistema de financiación en el ejercicio de las competencias de las comunidades autónomas*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992.

—: «Supremacía financiera, distorsión del orden competencial y cooperación en el Estado autonómico: algunas consideraciones en torno a la STC 12/1992», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 35 (1992), págs. 155-177.

POMED SÁNCHEZ, Luis: «Los ámbitos territorial y temporal de aplicación de la Ley», en FERNÁNDEZ FARRERES, G. (Dir.): *Comentarios a la Ley General de Subvenciones*, Thomson-Cívitas, Cizur Menor, 2005, págs. 65-129.

—: «La potestad subvencional en el Estado autonómico», en *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals*, núm. 7 (2008), págs. 37-78.

RAMALLO MASSANET, Juan: «El poder de gasto del Estado: subvenciones y orden competencial», en *Documentación Administrativa*, núms. 232-233 (1993), págs. 403-421.

SÁNCHEZ MORÓN, Miguel: *Subvenciones del Estado y comunidades autónomas*, Tecnos, Madrid, 1990.

COMENTARIO

SUMARIO: A. INTRODUCCIÓN. B. PODER DE GASTO ESTATAL Y FINANCIACIÓN DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS. C. LOS LÍMITES DE LA POTESTAD SUBVENCIONAL AUTONÓMICA. D. EL MARGEN DE MANIOBRA DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA EN RELACIÓN CON LAS SUBVENCIONES PROCEDENTES DEL ESTADO Y DE LA UNIÓN EUROPEA. I. La premisa: el poder de gasto no constituye un título competencial autónomo. II. La intervención de la Junta de Andalucía en la reglamentación y gestión de los fondos de procedencia estatal. 1. El margen de maniobra de la Junta de Andalucía en los casos en que ostenta competencia exclusiva en la materia objeto de la subvención. 2. Su margen de maniobra en los casos en que ostenta una competencia compartida. E. EL EJERCICIO DEL PODER DE GASTO ESTATAL COMO ESTÍMULO A LA INSTAURACIÓN DE PRÁCTICAS COOPERATIVAS. I. La exigencia de una participación significativa de las comunidades autónomas en el reparto de las subvenciones estatales. II. Subvenciones estatales y convenios de colaboración. F. EL SUPUESTO EXCEPCIONAL: LA GESTIÓN CENTRALIZADA DE LAS SUBVENCIONES. G. LA PARTICIPACIÓN DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA EN LA DETERMINACIÓN DEL CARÁCTER NO TERRITORIALIZABLE DE LAS SUBVENCIONES.

A. INTRODUCCIÓN

- 1 Inserto en el Capítulo I del Título II (que se dedica a cuestiones generales del sistema competencial –«Clasificación y principios»–), el art. 45 EAAnd delimita las funciones que puede desempeñar la Junta de Andalucía en relación con la actividad de fomento, o –para ser más exactos– de su principal manifestación, la concesión de subvenciones, toda vez que a ellas se ciñen las previsiones del artículo. Su ubicación sistemática responde lógicamente a la circunstancia de que el «fomento» no constituye una materia competencial específica, sino un conjunto de técnicas que está a disposición del titular de la competencia, de tal modo que dicha actividad presupone que se cuenta con el pertinente respaldo competencial. Por eso, porque la potestad subvencional es inherente a la ostentación de la competencia sobre una materia, resulta evidente que el art. 45 EAAnd no persigue tanto hacer explícita dicha capacidad autonómica, como asegurar su espacio competencial frente al ejercicio del poder de gasto del Estado. Si el «mayor Presupuesto» central se ha utilizado habitualmente en los Estados federales para superar o matizar la rigidez del reparto constitucional de competencias (siendo en ocasiones determinante para impulsar el tránsito desde el «federalismo dual» al «federalismo cooperativo»), en el caso del Estado autonómico –que partía con un elevado grado de centralización financiera– pronto se advirtió el riesgo de que, mediante las competencias anejas a la subvención, el Estado pudiera mantenerse en ámbitos competenciales transferidos a las comunidades autónomas. No ha de extrañar, por tanto, que la actividad de fomento estatal haya sido una de las principales fuentes de conflictos de competencias planteados ante el Tribunal Constitucional, lo que ha permitido generar una cuidada jurisprudencia que el art. 45 EAAnd viene a recoger en sus aspectos

fundamentales. No se limita, sin embargo, este artículo a elevar a nivel estatutario la doctrina constitucional, sino que incorpora la novedad de reconocer a la Junta de Andalucía el derecho a participar en la determinación del carácter territorializable de las subvenciones estatales.

B. PODER DE GASTO ESTATAL Y FINANCIACIÓN DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

Durante los primeros años de funcionamiento del Estado autonómico, desempeñó un papel significativo una «fuente de financiación no reglada» en la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas (en adelante, LOFCA¹): las subvenciones condicionadas². Y, en buena medida, esta circunstancia obedeció al modo en que se calculó en la práctica, durante el periodo transitorio, el coste efectivo de los servicios, con el objeto de determinar el porcentaje de participación de las comunidades autónomas en los ingresos del Estado³. Así fue; desde el inicio del proceso de transferencias, la Administración central se mostró reticente a computar como integrantes del coste efectivo las transferencias a particulares y empresas (caps. IV y VII de los Presupuestos Generales del Estado); de tal suerte que, salvo contadas e irrelevantes excepciones que escaparon del Presupuesto central⁴, las comunidades autónomas dejaron de percibir por la vía de la participación en ingresos un volumen de recursos del que sólo se resarcieron parcialmente al confiarles el Estado la gestión de sus subvenciones. No debe de sorprender, por tanto, que la pretensión de que una parte de esas transferencias se canalizasen a través del porcentaje de participación constituyese uno de los principales campos de batalla planteados por las comunidades autónomas al negociarse en el Consejo de Política Fiscal y Financiera (CPFF) el primer porcentaje del periodo definitivo (quinquenio 1987-1991); reivindicación que, sin embargo, sólo fue atendida en términos relativos (MEDINA GUERRERO, M., 1992-I, págs. 353-358). En definitiva, el modo en que se articuló el sistema de financiación autonómico en esos primeros años jugó como elemento incentivador de conflictos entre el Estado y las comunidades autónomas, al entender éstas que les correspondía un

¹ Y así vendría a reconocerse en la propia jurisprudencia constitucional: «[...] a raíz del método de fijación del porcentaje de participación adoptado durante el periodo transitorio, proliferaron las subvenciones o ayudas a terceros centralizadas en los Presupuestos del Estado sobre materias de competencia autonómica, las cuales pasaron a convertirse en una nueva fuente de financiación autonómica no reglada, de carácter condicionado, que venía a superponerse a los recursos sí contemplados en el sistema LOFCA» (STC 68/1996, FJ 10.º). No obstante, pese a esta omisión de la LOFCA, en algunas versiones originarias de los Estatutos sí se mencionaban las subvenciones entre las fuentes de ingresos autonómicas [Cataluña –art. 44.11–; Galicia –art. 44.11–; Andalucía –art. 56.11–; Comunidad Valenciana –art. 51 a)–; Canarias –art. 49 e)– y Extremadura –art. 57 h)–].

² Es preciso distinguir entre las subvenciones propiamente dichas que nos ocupan y otras transferencias presupuestarias estatales de naturaleza asaz diferente: mientras que aquéllas «responden a una finalidad o acción de fomento [...] las llamadas "subvenciones-dotación" [...] en realidad encubren meras dotaciones presupuestarias destinadas a cubrir las necesidades de financiación de un determinado ente o servicio público y que sólo impropriadamente o en una acepción muy genérica pueden asimilarse a las subvenciones en sentido estricto, constituyendo en realidad transferencias presupuestarias para asegurar la suficiencia financiera del ente público receptor [...]» (STC 13/1992, FJ 6.º). Véanse al respecto, por todos, FERNÁNDEZ FARRERES, G., 2005, págs. 33-35, y RAMALLO MASSANET, J., págs. 416-418.

³ Art. 13.2 y DT 1.º de la versión inicial de la LOFCA.

⁴ Así, las subvenciones para transportes y comedores escolares y las subvenciones para los agricultores destinadas a paliar los daños ocasionados por las alimañas en sus cosechas.

mayor papel en la regulación y en la gestión de los fondos que los que les confería la Administración central en los pertinentes programas de subvenciones.

- 3 Y aunque los diferentes modelos de financiación que se han sucedido a lo largo de los años han incrementado cada vez más los recursos y la autonomía de gasto de las comunidades autónomas, lo cierto es que este asunto no ha dejado de ser uno de los más proclives a generar controversias competenciales con el Estado, como lo pone de manifiesto el hecho de que la totalidad de los conflictos competenciales resueltos por el Tribunal Constitucional los años 2009 y 2010 versasen precisamente sobre el problema del poder de gasto estatal⁵. En este contexto, adquiere pleno sentido que en el último proceso de reformas estatutarias se incorporase en algunos Estatutos⁶ un artículo cuyo objetivo esencial es precisamente preservar el ámbito competencial autonómico frente al despliegue de la actividad de fomento por parte del Estado.

C. LOS LÍMITES DE LA POTESTAD SUBVENCIONAL AUTONÓMICA

- 4 A diferencia de lo que sucede con el Estado, cuando se trata de las comunidades autónomas, el bloque de la constitucionalidad ha ceñido desde el principio el ejercicio de su poder de gasto a su propia esfera de atribuciones, ya que, de acuerdo con el art. 156.1 CE, «las comunidades autónomas gozarán de autonomía financiera para el desarrollo y ejecución de sus competencias»⁷. Desde que el Tribunal Constitucional tuvo por vez primera ocasión de hacerlo, no ha dudado en circunscribir el ejercicio del poder de gasto autonómico a su ámbito competencial (STC 39/1982, FJ 5.º). En efecto, dada esta explícita referencia del bloque de la constitucionalidad, la jurisprudencia constitucional ha recurrido por sistema a dichos preceptos para mantener una conexión estrecha y estricta entre el gasto y las competencias autonómicas [SSTC 149/1985, FJ 5.º; 14/1989, FJ 2.º; 13/1992, FJ 7.º; 331/1993, FJ 2.º D), 360/1993, FJ 3.º y 95/2001, FJ 3.º]; relación que, como veremos más adelante, no se concibe en términos tan rigurosos respecto del ejercicio del poder de gasto del Estado. El art. 45.1 EAAAnd no viene, pues, sino a recordar, si bien con excesiva cautela⁸, esta capacidad subvencional inherente a la titularidad de las competencias, puesto que el gasto es un incidente necesario de cualquier asunción competencial.

⁵ A saber, las SSTC 136/2009, 138/2009, 200/2009, 65/2010 y 129/2010.

⁶ Además del artículo que comentamos, y con una redacción muy semejante, el art. 114 EAC y el art. 79 EAAR. También los Estatutos balear y extremeño hacen alguna referencia al tema, pero sólo para reconocer en términos genéricos la facultad autonómica de ejercitar la actividad de fomento en las materias de su competencia (arts. 86 y 13.2, respectivamente).

⁷ Y, abundado en esta idea, el art. 1.1 LOFCA establece que «las comunidades autónomas gozarán de autonomía financiera para el desarrollo y ejecución de las competencias que, de acuerdo con la Constitución, les atribuyan las leyes y sus respectivos Estatutos». Sobre esta vinculación entre potestad de gasto autonómica y competencias asumidas por las comunidades autónomas, véase CASANA MERINO, F., 2009, págs. 100-103.

⁸ Como atinadamente apunta CARRASCO DURÁN, M. (2008, pág. 20), el inciso «regulando o, en su caso, desarrollando los objetivos y requisitos de otorgamiento» muestra «un exceso de precaución, ya que, al tratarse de medidas establecidas por la propia Comunidad Autónoma, no tiene sentido trasladar a este campo una facultad de desarrollo que está pensando más en la existencia de una norma del Estado que la Comunidad Autónoma pueda desarrollar».

D. EL MARGEN DE MANIOBRA DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA EN RELACIÓN CON LAS SUBVENCIONES PROCEDENTES DEL ESTADO Y DE LA UNIÓN EUROPEA

Una vez reconocida en términos genéricos la capacidad autonómica –obvia, por lo demás– de ejercitar la actividad de fomento allá hasta donde se extienden sus competencias, el art. 45 EAAAnd pasa a continuación a regular lo que constituye la verdadera razón de ser de la disposición, a saber, identificar qué corresponde hacer a la Junta de Andalucía respecto de las subvenciones procedentes del Presupuesto estatal y europeo en los diversos escenarios competenciales⁹. Debemos advertir que en las siguientes páginas nos centraremos en el examen del estado de la cuestión en lo concerniente a las subvenciones estatales, habida cuenta de que a la gestión de los fondos europeos el Estatuto de Autonomía para Andalucía le dedica específicamente el art. 185; disposición esta última que, obviamente, habrá de interpretarse a la luz de la que ahora comentamos.

I. La premisa: El poder de gasto no constituye un título competencial autónomo

Desde que el Tribunal Constitucional tuvo ocasión por vez primera de abordar la cuestión a propósito del Estado, ha venido negando que la subvención, en cuanto técnica más usual en el ejercicio del poder de gasto, sea un «concepto que delimite competencias, atrayendo toda regulación que, desde uno u otro aspecto, tenga conexión con aquélla» (STC 179/1985, FJ 1.º)¹⁰. Y como precisaría de inmediato la STC 95/1986,

tal facultad de gasto público en manos del Estado «no constituye un título competencial autónomo» (Sentencia 179/1985, de 19 de diciembre) que pueda desconocer, desplazar o limitar las competencias materiales que corresponden a las comunidades autónomas según la Constitución y los Estatutos de autonomía; antes al contrario, el ejercicio de competencias estatales, anejo al gasto o a la subvención, sólo se justifica en los casos en que, por razón de la materia sobre la que opera dicho gasto o subvención, la Constitución o, en su caso, los Estatutos de autonomía, hayan reservado al Estado la titularidad de tales competencias (FJ 3.º).

Existe, pues, una consolidada doctrina jurisprudencial según la cual la subvención no constituye un título competencial autónomo, de tal modo que el ejercicio del poder de gasto ha de anudarse necesariamente con la ostentación de alguna competencia. Se trata, no obstante, de una línea jurisprudencial que experimentó un sustancial cambio de acento en relación con el poder de gasto del Estado –que no de las comunidades autónomas– a raíz de la STC 13/1992. Hasta entonces había prevalecido la tesis de que la sola previsión de una subvención en el Presupuesto estatal sólo era posible en la medida en que ostentase alguna competencia sobre la materia objeto de la financiación,

⁹ Desde este prisma, no puede sino compartirse la apreciación de LÓPEZ MENUDO, F. según la cual «el rótulo del artículo –«Fomento»– sobrepasa con mucho el contenido del mismo ya que éste versa sólo sobre subvenciones que es uno de los instrumentos, ciertamente muy importante, de la acción de fomento» (2008, pág. 368).

¹⁰ La mencionada sentencia reproduce la afirmación antes vertida en la STC 39/1982 –que puede considerarse la pionera en la materia–, en la que, sin embargo, no se enjuiciaba el ejercicio de la potestad de gasto estatal, sino de una comunidad autónoma dotada de un específico sistema de financiación: el País Vasco.

y en consecuencia, resultaba imprescindible que el Estado esgrimiese algún título competencial por más que no se anudase a los fondos ninguna facultad normativa o de gestión¹¹. Sin embargo, como anticipamos, a partir de la citada STC 13/1992 se entiende que

el poder de gasto del Estado o de autorización presupuestaria, manifestación del ejercicio de la potestad legislativa atribuida a las Cortes Generales (arts. 66.2 y 134 CE), no se define por conexión con el reparto competencial de materias que la Constitución establece (arts. 148 y 149 CE), al contrario de lo que acontece con la autonomía financiera de las comunidades autónomas, que se vincula al desarrollo y ejecución de las competencias que, de acuerdo con la Constitución, le atribuyan los respectivos Estatutos y las leyes (art. 156.1 CE y art. 1.1 LOFCA). Por consiguiente, el Estado siempre podrá, en uso de su soberanía financiera (de gasto, en este caso), asignar fondos públicos a unas finalidades u otras, pues existen otros preceptos constitucionales (y singularmente los del Capítulo III del Título I) que legitiman la capacidad del Estado para disponer de su Presupuesto en la acción social o económica (FJ 7.º).

8 Argumentación que permite al Tribunal Constitucional concluir más adelante en ese mismo fundamento jurídico:

Es evidente que, en el sistema español de distribución territorial del poder, el Estado puede asignar sus recursos a cualquier finalidad lícita y que la definición de esta finalidad en la Ley de Presupuestos condiciona necesariamente la libertad de acción de aquellas instancias que hayan de utilizar estos recursos»;

en el bien entendido, naturalmente, de que en el caso de que la materia financiada sea competencia de las comunidades autónomas,

las medidas que hayan de adoptarse para conseguir la finalidad a la que se destinan los recursos deberán respetar el orden constitucional y estatutario de competencias, sin imponer a la autonomía política de las comunidades autónomas otros condicionantes que aquellos que resultan de la definición del fin o del uso que el Estado pueda hacer de otras competencias propias, genéricas o específicas.

9 Por consiguiente, en lo que al poder de gasto concierne, cabe afirmar que la vigente jurisprudencia constitucional ha defendido una concepción poco estricta o matizada del principio de conexión entre competencias y gasto, toda vez que se considera constitucionalmente legítimo que el Estado emplee sus recursos en financiar cualquier materia, aun cuando carezca por entero de competencias sobre la misma. Ello, sin embargo –conviene resaltarlo–, no lo autoriza a atraer hacia sí absolutamente ninguna facultad aneja a la subvención, debiendo, por ende, limitarse a definir el destino genérico que habrá de darle a los recursos el nivel de gobierno competente sobre la materia¹².

10 Esta capacidad genérica de destinar sus recursos a cualquier ámbito, unida a la circunstancia de que nuestro sistema de reparto competencial –afin al «federalismo de ejecución»– permita al Estado intervenir normativamente en numerosos sectores

¹¹ Sobre esta corriente jurisprudencial, véase MEDINA GUERRERO, M., 1990, págs. 80-81.

¹² Pese a estas cautelas, el viraje jurisprudencial de la STC 13/1992 fue acogido con reservas por un sector de la doctrina (así, por ejemplo, FERNÁNDEZ FARRERES, G., 1996, págs. 110-111; MEDINA GUERRERO, M., 1992-II, págs. 169-170).

materiales¹³, explica por qué no ha quedado prácticamente ningún sector de la realidad susceptible de recibir subvenciones que no haya recibido financiación estatal, incluyendo aquellos que, como la «asistencia social»¹⁴, parecían en principio acotar una genuina competencia exclusiva de las comunidades autónomas.

II. La intervención de la Junta de Andalucía en la reglamentación y gestión de los fondos de procedencia estatal

Como apuntamos al comienzo de este comentario, la finalidad esencial del art. 45 EAAnd reside en elevar al máximo nivel normativo la cuidada jurisprudencia constitucional construida al objeto de evitar que el «mayor Presupuesto» estatal pudiera socavar la esfera competencial autonómica¹⁵. Doctrina que se pergeña sin perder nunca la perspectiva de que el ejercicio abusivo de ese poder de gasto puede servirle «para recuperar competencias normativas o de ejecución en los sectores subvencionados», provocándose así que «las competencias autonómicas exclusivas pasen a redefinirse o convertirse de facto en competencias compartidas con el Estado» (STC 13/1992, FJ 7.º). De ahí que, precisamente a fin de conjurar ese riesgo, el Tribunal Constitucional haya ido configurando en sus numerosas resoluciones recaídas en la materia un esquema general delimitador de las posibilidades de actuación que tiene el Estado (y, de modo reflejo, las comunidades autónomas) al ejercitar su poder de gasto en relación con los diversos escenarios competenciales. Este esquema general (según vino a sintetizar la resolución que cabe considerar como el *leading-case* en la materia, la STC 13/1992 –FJ 8.º–)¹⁶ parte de la sistematización de cuatro supuestos, en los cuales vienen prácticamente a agotarse todos los posibles supuestos de controversia competencial que traen causa del ejercicio del poder de gasto. Supuestos que, obviamente, se hallan reflejados en el segundo apartado del art. 45 EAAnd.

1. El margen de maniobra de la Junta de Andalucía en los casos en que ostenta competencia exclusiva en la materia objeto de la subvención

En este escenario competencial habría que distinguir a su vez dos situaciones. En la hipótesis de que el Estado no pueda esgrimir absolutamente ningún título competencial, como ya sabemos, ha de limitarse a fijar el destino de los fondos de manera genérica, por sectores o subsectores enteros de actividad, debiendo consignarse «en los Presupuestos Generales del Estado como transferencias corrientes o de capital a las comunidades

¹³ Todo ello, sin olvidar que a menudo la actividad de fomento del Estado se ha fundamentado en títulos competenciales de carácter transversal, como los contenidos en los apartados 1.º y –sobre todo– 13.º del art. 149.1 CE.

¹⁴ STC 146/1986, que salvaría la asunción por el Estado de facultades anejas al gasto. Una aproximación crítica a esta resolución puede consultarse en MEDINA GUERRERO, M., 1990, págs. 82-83 y SÁNCHEZ MORÓN, M., 1990, págs. 121-131.

¹⁵ Que el art. 45 EAAnd se encarga de recoger la jurisprudencia existente, es cosa que el TC ha reconocido de modo expreso respecto del prácticamente idéntico art. 79 EAAR: «[...] si bien durante la pendencia del proceso ha sido reformado el Estatuto de Autonomía de Aragón, se ha de advertir que la reforma no ha alterado sustancialmente el régimen de distribución de competencias en la materia a la que se refiere el presente proceso» (STC 136/2009, FJ 2.º, relativa al Plan de Fomento de Energías Renovables).

¹⁶ Véase la primera valoración crítica de dicho esquema en FERNÁNDEZ FARRERES, G., 1993, págs. 237-239.

autónomas, de manera que la asignación de los fondos quede territorializada, a ser posible, en los mismos Presupuestos Generales del Estado» [STC 13/1982, FJ 8.º a)].

- 13 Puede darse el caso, sin embargo, de que en la materia objeto de la competencia exclusiva autonómica se superponga un título competencial estatal genérico (señaladamente, la ordenación general de la economía), en cuyo caso el Estado puede especificar el destino de la subvención y regular «sus condiciones esenciales de otorgamiento hasta donde lo permita su competencia genérica». La gestión, por el contrario, ha de permanecer en manos de las comunidades autónomas; de tal modo que estos fondos

deben territorializarse en los propios Presupuestos Generales del Estado si ello es posible o en un momento inmediatamente posterior, mediante normas que fijen criterios objetivos de reparto o mediante convenios de colaboración ajustados a los principios constitucionales y al orden de distribución de competencias [STC 13/1992, FJ 8.º b)].

2. Su margen de maniobra en los casos en que ostenta una competencia compartida

- 14 También aquí cabe identificar diversas situaciones, en función de la posición competencial que ocupe el Estado. Si sobre el sector financiado puede esgrimir alguna competencia sobre las bases o la coordinación general, nos hallamos en un supuesto idéntico al último descrito: el Estado podrá regular las subvenciones hasta donde llegue dicha competencia básica o coordinadora,

siempre que deje un margen a las comunidades autónomas para concretar con mayor detalle la afectación o destino, o, al menos, para desarrollar y complementar la regulación de las condiciones de otorgamiento de las ayudas y su tramitación [STC 13/1992, FJ 8.º b)];

mientras que la gestión corresponde a la comunidad autónoma, debiendo procurarse la territorialización de los fondos en los términos antes referidos.

- 15 El otro supuesto competencial posible es que la competencia estatal se extienda a la legislación sobre la materia, correspondiendo a la comunidad autónoma la competencia de ejecución.

En este caso la única diferencia con el supuesto anterior es que el Estado puede extenderse en la regulación del detalle respecto del destino, condiciones y tramitación de las subvenciones, dejando a salvo la potestad autonómica de autoorganización de los servicios [STC 13/1992, FJ 8.º c)].

E. EL EJERCICIO DEL PODER DE GASTO ESTATAL COMO ESTÍMULO A LA INSTAURACIÓN DE PRÁCTICAS COOPERATIVAS

- 16 Habitualmente, el ejercicio del poder de gasto estatal conduce a la instauración de una relación subvencional en la que están involucrados los dos niveles de gobierno, toda vez que, como mínimo, el Estado estará en condiciones de invocar un título competencial genérico, como el art. 149.1.13.ª CE, o alguna competencia básica para intervenir en el plano normativo. Pero es que, además, en el terreno de la gestión, por más que les corresponda a las comunidades autónomas porque ostenten competencias

exclusivas o compartidas, es posible que la territorialización de los fondos no se realice en los Presupuestos, sino en un momento posterior, mediante la instrumentación de los correspondientes convenios de colaboración. La praxis subvencional invita, por tanto, también por aquí, a que se entablen relaciones cooperativas entre el Estado y las comunidades autónomas. Sencillamente, como se describió ya en la STC 201/1988:

lo que acontece al establecerse la relación jurídica subvencional es que las respectivas competencias estatal y autonómica entran en un marco necesario de cooperación y colaboración, en cuanto se orientan a una actuación conjunta en la que no deben mermarse ni la competencia de la comunidad sobre la materia subvencionada, ni las que el Estado tiene para garantizar la coordinación y la unidad de los objetivos perseguidos en los programas a los que se asignan las subvenciones (FJ 2.º)¹⁷.

I. La exigencia de una participación significativa de las comunidades autónomas en el reparto de las subvenciones estatales

Y en línea de principio, como sucede en general cuando ha de articularse alguna práctica cooperativa entre el Estado y las comunidades autónomas, se confía al proceso político la elección de la específica fórmula de articulación de aquélla, disponiéndose al respecto de una amplia libertad de configuración en el marco del bloque de la constitucionalidad. Al fin y al cabo, como ha reconocido explícitamente el propio Tribunal Constitucional, no le corresponde «determinar, ni tan siquiera sugerir, cuáles deban ser las técnicas y cauces precisos para dar curso a esta necesaria cooperación entre el Estado y las comunidades autónomas» (STC 146/1992, FJ 4.º). Pues bien, esta estricta «auto-contención» que caracteriza a la jurisprudencia constitucional recaída sobre el principio de cooperación se vio apreciablemente matizada en la STC 68/1996, cuando se abordó el examen de la constitucionalidad del art. 153 de la Ley General Presupuestaria, que sólo había atribuido a las comunidades autónomas el derecho de audiencia en relación con la distribución territorial de las subvenciones estatales de gestión autonómica. En esta ocasión, en efecto, se afirmó sobre el particular que esa extensa libertad de configuración no podía

concebirse como un ámbito totalmente inmune al control jurisdiccional, ya que, de ser así, la elección de las técnicas cooperativas quedaría por entero confiada a la praxis política, y ello con independencia del mayor o menor grado de influencia estatal que las mismas entrañen y de la concreta actividad autonómica por ellas afectada. Quiere decirse con esto que la, en principio, amplia esfera de libertad aludida puede eventualmente comprimirse en función de la relevancia del ámbito de la política autonómica concernido en cada caso (FJ 10.º).

Y precisamente porque en el caso enjuiciado en la STC 68/1996 se incidía genéricamente en la esencial autonomía financiera de las comunidades autónomas en su vertiente del gasto el Tribunal se inclinó por extremar al máximo su control:

¹⁷ Y, desde entonces, constantemente reiterado en la jurisprudencia constitucional (baste citar: SSTC 96/1990, FJ 16.º; 13/1992, FJ 7.º, y 237/1992, FJ 9.º). Aspecto que se subrayaría en la STC 68/1996 en los siguientes términos: «Nos hallamos, pues, en estos casos, frente a un denso entramado de interrelaciones cooperativas, auspiciado en buena medida por el propio sistema de distribución de competencias, en el cual ambos niveles de gobierno coadyuvan a la consecución de un objetivo común que ninguno de ellos podría satisfacer, con igual eficacia, actuando por separado» (FJ 10.º).

Bajo el prisma del art. 156.1 CE, no puede [...] considerarse suficiente la participación que la norma impugnada reconoce a tal efecto a las comunidades autónomas, ceñida a su previa audiencia, toda vez que la misma no equilibra la posición preeminente del Estado, que ostenta el verdadero poder decisorio, por más que éste aparezca velado tras un trámite de consulta inadecuado para preservar la autonomía financiera de las comunidades autónomas (ibidem).

- 19 En suma, se concluiría en el fundamento jurídico undécimo, debía «articularse alguna forma más intensa de cooperación, en que las posiciones del Estado y de las comunidades autónomas resulten más equilibradas».
- 20 Tras la declaración de inconstitucionalidad parcial del referido art. 153, el vigente art. 86.2 de la Ley General Presupuestaria establece que la distribución territorial de las subvenciones se fije en la conferencia sectorial correspondiente al comienzo del ejercicio económico, debiendo formalizarse los compromisos financieros para la Administración General del Estado mediante acuerdo del Consejo de Ministros (CARRASCO DURÁN, M., 2008, pág. 31, y POMED SÁNCHEZ, L., 2005, pág. 67).

II. Subvenciones estatales y convenios de colaboración

- 21 A la vista del «denso entramado de interrelaciones» que suelen generar los fondos librados por el Presupuesto central, no debe de extrañar que el Tribunal Constitucional «haya enfatizado precisamente en el ámbito de las relaciones subvencionales la vigencia del principio de cooperación» (STC 68/1996, FJ 10.º), y haya hecho hincapié en que, «dentro del respectivo e indisponible marco competencial», se impulsen técnicas acordadas entre los órganos centrales del Estado y las comunidades autónomas (STC 13/1992, FJ 7.º). Así es; en aplicación de la línea jurisprudencial de alcance general –que ha permanecido constante desde la STC 71/1983–, según la cual los convenios no pueden afectar el régimen de titularidad de las competencias, el Tribunal Constitucional ha negado drásticamente desde el principio que el Estado pueda «recuperar», por la vía de convenios estimulados por sus programas de subvenciones, competencias que el bloque de la constitucionalidad ha asignado a las comunidades autónomas:

[...] no puede aceptarse que al socaire de un convenio de colaboración –que expresa sin duda... la siempre necesaria voluntad de cooperación entre el Estado y la Comunidad de Cataluña– se arrogue aquél un nuevo título competencial que menoscabe o elimine las atribuciones que en esta materia, según hemos dicho, incumben a la Comunidad Autónoma por gracia de la Constitución y del Estatuto, ni tampoco es admisible que, merced a dicho convenio, ésta haya podido renunciar a unas competencias que son indisponibles por imperativo constitucional y estatutario (STC 95/1986, FJ 5.º)¹⁸.

¹⁸ En esta línea, y también en un asunto relativo al ejercicio del poder de gasto del Estado, abundaría en la STC 96/1986: «[...] siendo también cierto que "el Estado y las comunidades autónomas están sometidos a un deber general de colaboración, que no es preciso justificar en preceptos concretos, porque es de esencia al modelo de organización territorial del Estado implantado por la Constitución" (Sentencias 80/1985, de 4 de julio; y 18/1982, de 4 de mayo), es evidente que, con base en este deber de recíproco apoyo y mutua lealtad, no pueden resultar ampliadas las competencias del Estado, ni es posible por lo mismo limitar o condicionar el ejercicio de las competencias autonómicas sobre esta materia a la celebración o cumplimiento de convenio alguno entre las dos administraciones territoriales» (FJ 3.º).

Con base en esta doctrina, el Tribunal Constitucional ha estado en condiciones de «neutralizar» la principal manifestación nociva que puede derivarse del ejercicio del poder de gasto por parte de las instancias centrales de gobierno, a saber, la posibilidad de que se produzca una *venta voluntaria* de competencias por parte de las comunidades autónomas (MEDINA GUERRERO, M., 1992, II, pág. 172). En términos categóricos se pronunció al respecto el Tribunal en la fundamental STC 13/1992: 22

Se podría pensar que mal puede el Estado lesionar la autonomía política y financiera de las comunidades autónomas cuando éstas en modo alguno están obligadas a aceptar la subvención establecida en los Presupuestos Generales del Estado para acciones de fomento en materias o servicios de competencia exclusiva de aquéllas. De manera que la comunidad autónoma siempre podría evitar la lesión a su autonomía política o la invasión competencial rechazando la subvención en la forma prevista en los Presupuestos Generales del Estado y si en uso de su autonomía de la voluntad la acepta, prestando su consentimiento a las condiciones y modo de la subvención, ello priva de fundamento a toda queja competencial en este sentido pues sería como ir contra sus propios actos. Pero un razonamiento semejante sería constitucionalmente inaceptable porque la autonomía y las propias competencias son indisponibles tanto para el Estado como para las comunidades autónomas y porque, como se dijo en la STC 201/1988, fundamento jurídico 4, «la autonomía financiera de las comunidades autónomas reconocida en los arts. 156.1 de la Constitución y 1.1 de la LOFCA exige la plena disposición de medios financieros para poder ejercer, sin condicionamientos indebidos y en toda su extensión, las competencias propias, en especial las que se configuran como exclusivas» (FJ 7.º).

Así, pues, los convenios que puedan concertarse a partir de los programas de gasto del Estado deberán acomodarse estrictamente al régimen competencial. De ahí que, cuando la financiación afecte a competencias plenamente exclusivas de las comunidades autónomas, aunque la fórmula del convenio «no sea descartable en estos casos», sólo pueda «servir para facilitar la puesta a disposición de las comunidades autónomas de los fondos destinados a subvenciones, si en los Presupuestos Generales del Estado se determina genéricamente su destino». Y ello en el bien entendido de que 23

no podría ni siquiera condicionarse esa transferencia de fondos a la firma de un Convenio, pues, en todo caso, el Estado tiene la obligación de distribuir las subvenciones entre las comunidades autónomas «durante el ejercicio presupuestario, con la mayor antelación posible».

Y únicamente en el supuesto de que las subvenciones incidan en materias sobre las que se ostenten competencias concurrentes o compartidas,

puede el Estado establecer sus condiciones, hasta donde alcance su competencia material, en vez de por una norma de obligado cumplimiento, mediante un Convenio-Programa, supeditando la transferencia de los fondos a las comunidades autónomas a la firma del convenio correspondiente (STC 13/1992, FJ 10.º).

F. EL SUPUESTO EXCEPCIONAL: LA GESTIÓN CENTRALIZADA DE LAS SUBVENCIONES

Como regla general, cabe afirmar que la gestión de los fondos públicos no entraña sino el ejercicio de una «competencia de mera ejecución» (por todas, STC 201/1998, FJ 4.º), razón por la cual ha de corresponder al nivel de gobierno que ostente 24

atribuciones de tal naturaleza sobre la materia financiada. Lógicamente, en la mayoría de los casos dicha gestión habrá de correr a cargo de las comunidades autónomas, toda vez que nuestro sistema constitucional de distribución de competencias se inspira en el modelo centroeuropeo, de raíz germánica, del «federalismo de ejecución» (*Vollzugsföderalismus*), en virtud del cual se tiende a centralizar las competencias legislativas a cambio de concentrar las facultades de ejecución en los niveles subcentrales de gobierno.

- 25 Para contrarrestar esta regla general, derivada naturalmente de nuestro modelo de reparto competencial, ya la STC 95/1986 vino a apuntar los supuestos excepcionales de gestión centralizada, que operan en los casos en que el Estado carece de competencias de ejecución en la materia:

La gestión por el Estado de tales medidas [otorgamiento de préstamos y auxilios económicos] sólo sería constitucionalmente admisible si [...] la gestión centralizada de los expresados incentivos económicos resultase imprescindible para asegurar su plena efectividad dentro de la ordenación básica del sector y para garantizar las mismas posibilidades de obtención y disfrute por parte de sus potenciales destinatarios en todo el territorio nacional, siendo al tiempo un medio necesario para evitar que se sobrepase la cuantía global de los fondos estatales o de los créditos que hayan de destinarse al sector (FJ 5.º).

- 26 A partir de esta STC 95/1986, el reconocimiento de que única y exclusivamente en estos casos el Estado puede asumir la gestión de los fondos se consolidó en la jurisprudencia, siendo recogida en la STC 13/1992. Ahora bien, esta última sentencia, en su fundamento jurídico 8.º d), tras enumerar los mencionados supuestos, apostillaría a continuación: «Su procedencia en cada caso habrá de parecer razonablemente justificada o deducirse sin esfuerzo de la naturaleza y contenido de la medida de fomento de que se trate». Adición con la que presumiblemente no se pretendía tan sólo remarcar el carácter excepcional de la gestión centralizada, sino también impulsar una aplicación estricta de las circunstancias que permiten, de forma extraordinaria, que el Estado proceda a la gestión de las subvenciones, pese a no ser competente por razón de la materia.

- 27 Y, en efecto, por lo que hace al carácter tasado de los supuestos justificadores de la gestión centralizada, la jurisprudencia constitucional ha tendido a negar drásticamente que pueda haber otras causas legitimadoras que las referidas. Así, ya en la STC 75/1989 se rechazó la pretendida centralización con base en la incidencia extraterritorial de las subvenciones, arguyéndose que

no cabe justificar una competencia estatal por la mera razonabilidad de la medida, ni por la conveniencia de adoptar estas medidas a nivel «supraautonómico», [...], excluyéndose así que el ámbito de competencias pueda ser extendido por meras consideraciones finalísticas (FJ 12.º)¹⁹.

¹⁹ Resolución que venía a apartarse del precedente sentado en la STC 146/1986, que, en materia de asistencia social, había justificado la gestión centralizada, entre otros argumentos, en la idea de que la Administración central no podía quedar excluida de «aquellos problemas específicos que requieran para su adecuado estudio y tratamiento un ámbito más amplio que el de la comunidad autónoma y que presuponga en su concepción, e incluso en su gestión, un ámbito supracomunitario, que puede corresponder al Estado» (FJ 5.º).

En consecuencia, el carácter o dimensión supraterritorial de los proyectos o iniciativas a subvencionar no entraña, sin más, la entrada en juego de los supuestos excepcionales de centralización de la gestión, sino que el Estado ha de asegurar la gestión autonómica mediante la fijación de los pertinentes puntos de conexión; y sólo podrá admitirse dicha centralización 28

cuando, además del alcance territorial superior al de una comunidad autónoma del objeto de la competencia, la actividad pública que sobre él ejerza no sea susceptible de fraccionamiento y, aun en este caso, cuando dicha actuación no pueda llevarse a cabo mediante mecanismos de cooperación o coordinación (por todas, STC 242/1999, FJ 18.º).

Y, en esta misma línea, también de forma constante ha rechazado el Tribunal Constitucional la gestión centralizada por razón del interés, relevancia o calidad de los proyectos a financiar²⁰. 29

Por lo demás, cabe apreciar que el Tribunal Constitucional realiza un riguroso control de la concurrencia de las circunstancias excepcionales justificadoras de la gestión estatal²¹. Así, por mencionar algún ejemplo relativo al supuesto de que no se sobrepasen los fondos destinados al sector, en la STC 186/1999 se rechazó de plano esta alegación del Estado, con el sencillo razonamiento de que, «de existir proyectos de financiación prioritaria, pueden arbitrarse sistemas de cooperación que posibiliten el desplazamiento de fondos para atender a los mismos» (FJ 10.º). Conviene, por último, dejar constancia de que en alguna ocasión se ha enfatizado la efectividad del requisito de que deba justificarse la centralización de la gestión, exigiéndoselo expresamente a la norma estatal reguladora de los fondos. En efecto, en el fundamento jurídico 11.º de la STC 242/1999, refiriéndose a una de las órdenes a través de las cuales se implementó el Plan FUTURE, se afirmaría sobre el particular: 30

La orden tampoco contiene, en fin, justificación alguna sobre la centralización de la gestión, lo cual es una exigencia material, y no sólo formal, que no puede obviarse, pues debe ser valorada por este Tribunal si se pretende que la gestión administrativa, que en materias como ésta debe corresponder como regla general a las comunidades autónomas, corresponda legítimamente al Estado.

²⁰ Así ha venido a reconocerse, una vez más, en la reciente STC 200/2009 (FJ 4.º): «Además, no debe olvidarse que respecto al criterio del "interés", "importancia" o "calidad" de los proyectos en relación con las eventuales facultades de gestión estatales, tenemos declarado que (STC 190/2000, FJ 10.º, citando la STC 186/1999, FJ 10.º): "tampoco puede admitirse como justificación de la gestión centralizada el argumento de que lo determinante para recibir la subvención es la excelencia de los proyectos, debiendo valorarse a tal efecto todos los que se presenten en el conjunto del territorio nacional, pues tal técnica conduciría, simplemente, a la distorsión del orden de competencias y por ello hemos declarado que [...] bastaría que en el diseño de una legislación estatal reguladora de una materia se dificultara artificialmente su ejecución autonómica para justificar la negación o supresión de esa competencia (STC 106/1987, FJ 4)».

²¹ En esta línea, las recientes SSTC 136/2009 y 138/2009 fallaron a favor de las tesis de las respectivas CC AA (Aragón y Andalucía).

G. LA PARTICIPACIÓN DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA EN LA DETERMINACIÓN DEL CARÁCTER NO TERRITORIALIZABLE DE LAS SUBVENCIONES

- 31 Como hemos constatado líneas arriba, la fijación del papel que pueden desempeñar las comunidades autónomas en relación con las subvenciones libradas por el Estado depende de la circunstancia de que las mismas sean, o no, susceptibles de territorialización. De ahí la relevancia que adquiere la posibilidad de que la Junta de Andalucía participe en la determinación de tal carácter; intervención que, no prevista inicialmente en la Proposición de reforma del Estatuto, se añadiría ya a lo largo de su tramitación parlamentaria en la Cámara autonómica, pasando en consecuencia a incorporarse al texto aprobado por el Parlamento andaluz. A su paso por el Congreso de los Diputados experimentaría una leve pero significativa modificación, consistente en introducir el inciso «en los términos que fije el Estado», a propósito de dicha participación en la determinación del carácter territorializable; inciso que en el texto de la Propuesta se vinculaba únicamente a la participación de la Junta en la gestión y tramitación de las subvenciones no territorializables.
- 32 Esta novedad estatutaria está llamada a tener «una indudable virtualidad preventiva» (POMED SÁNCHEZ, L., 2008, pág. 55). Debe tenerse presente que, aun cuando son frecuentes las sentencias parcialmente estimatorias de las pretensiones deducidas por las comunidades autónomas en los diferentes procesos constitucionales, la tendencia es que, a fin de proteger los intereses de los terceros beneficiarios de las subvenciones, dicha estimación parcial no conlleve la anulación de las resoluciones o actos impugnados. Se trata, pues, de fallos puramente declarativos que se limitan a reconocer la titularidad autonómica de la competencia. Si a ello se añade la larga demora con la que el Tribunal Constitucional viene resolviendo este tipo de conflictos, podrá entenderse por qué se aprecia cierta desatención de la doctrina constitucional por parte del Estado (POMED SÁNCHEZ, L., *ibídem*). En este contexto, se hace evidente que esta nueva fórmula de participación puede considerarse una importante medida protectora de la esfera competencial de la Junta de Andalucía.
- 33 Por lo demás, la adecuación a la Constitución de la previsión del art. 45.3 EAAnd ha quedado confirmada con la STC 31/2010, que no ha apreciado ninguna tacha de inconstitucionalidad en el paralelo art. 114.5 EAC²². Sencillamente, la participación autonómica en la territorialización

se hace sin perjuicio de la competencia del Estado por cuanto sólo prevé, precisamente, la participación in abstracto de la Generalitat en la determinación de ese carácter, de modo que la determinación misma, cuyo alcance ha de afectar, por lo demás, a todas las comunidades autónomas, corresponde exclusivamente al Estado. La Generalitat, en consecuencia, según el propio precepto impugnado, no determina el carácter de la subvención, sino que sólo participa en un proceso decisorio privativo del Estado, único competente para establecer los casos y los modos en que dicha participación haya de verificarse [...] (FJ 62.º).

²² Constitucionalidad, si cabe, aún más evidente en el caso del precepto andaluz, habida cuenta de que, a diferencia del catalán, el inciso «en los términos que fije el Estado» se proyecta también a la determinación del carácter territorializable de las subvenciones, y no únicamente a la participación en su gestión y tramitación.

Y, en fin, con tanto mayor motivo, tampoco cabe objetar nada a la participación ³⁴ autonómica en la gestión y tramitación de estas subvenciones, ya que «queda sometida por determinación expresa del propio art. 114.5 a "los términos que fije el Estado". Términos que éste podrá establecer, de nuevo, con perfecta libertad [...]» (POMED-SÁNCHEZ, L., *ibidem*).

CAPÍTULO II

COMPETENCIAS

CAPÍTULO II

Competencias

Artículo 46. Instituciones de autogobierno

Son competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma:

1.ª La organización y estructura de sus instituciones de autogobierno.

2.ª Normas y procedimientos electorales para su constitución, en el marco del régimen electoral general.

DOCUMENTACIÓN

A. TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA

I. PARLAMENTO DE ANDALUCÍA

1. Informe de la Ponencia creada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario para la reforma del Estatuto de Autonomía (BOPA núm. 372, de 7 de febrero de 2006, pág. 20894 [pág. 20917])

2. Procedimiento de reforma estatutaria

a) Proposición de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía (BOPA núm. 374, de 9 de febrero de 2006, pág. 21054 [pág. 21063]).

Artículo 45. Instituciones de autogobierno

1. Son competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma:

1.ª La organización y estructura de sus instituciones de autogobierno, así como las normas y procedimientos electorales para su constitución.

2.ª El procedimiento administrativo derivado de las especialidades de la organización propia de la Comunidad Autónoma. La estructura y regulación de los órganos administrativos andaluces públicos y de sus organismos autónomos.

3.ª Los bienes de dominio público y patrimoniales cuya titularidad corresponda a la Comunidad Autónoma, así como las servidumbres públicas en materia de su competencia.

4.ª La legislación civil, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 149.1.8.ª, en la medida que sea necesario para el desarrollo normativo de competencias autonómicas.

2. En el marco de la regulación general del Estado, corresponde a la Comunidad Autónoma el desarrollo legislativo y la ejecución de las siguientes materias:

1.ª El régimen jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía y régimen estatutario de sus funcionarios y personal estatutario, así como de su personal laboral.

2.ª El procedimiento administrativo común.

3.ª La expropiación forzosa. Los contratos y concesiones administrativas. El sistema de responsabilidad de la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

3. *Corresponde a la Junta de Andalucía, con relación a los contratos de las Administraciones públicas de Andalucía, la competencia exclusiva sobre organización a efectos contractuales de la Administración propia, así como la competencia compartida en todo lo no atribuido a la competencia exclusiva.*

4. *Corresponde a la Junta de Andalucía, en materia de responsabilidad patrimonial, la competencia compartida para determinar el procedimiento y establecer las causas que pueden originar responsabilidad con relación a las reclamaciones dirigidas a ella, de acuerdo con el sistema general de responsabilidad de todas las Administraciones públicas.*

b) Informe de la Ponencia designada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 420, de 19 de abril de 2006, pág. 23646 [pág. 23671]).

c) Dictamen de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 425, de 26 de abril de 2006, pág. 23898 [pág. 23907]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Parlamento de Andalucía (BOPA núm. 430, de 4 de mayo de 2006, pág. 24254 [pág. 24263]).

Artículo 46. Instituciones de autogobierno

1. *Son competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma:*

1.ª *La organización y estructura de sus instituciones de autogobierno, así como las normas y procedimientos electorales para su constitución.*

2.ª *El procedimiento administrativo derivado de las especialidades de la organización propia de la Comunidad Autónoma. La estructura y regulación de los órganos administrativos públicos de Andalucía y de sus organismos autónomos.*

3.ª *Los bienes de dominio público y patrimoniales cuya titularidad corresponda a la Comunidad Autónoma, así como las servidumbres públicas en materia de su competencia.*

4.ª *Las potestades de control, inspección y sanción en los ámbitos materiales de competencia de la Comunidad Autónoma.*

2. *En el marco de la regulación general del Estado, corresponde a la Comunidad Autónoma el desarrollo legislativo y la ejecución de las siguientes materias:*

1.ª *El régimen jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía y régimen estatutario de sus funcionarios y personal estatutario, así como de su personal laboral.*

2.ª *El procedimiento administrativo común.*

3.ª *La expropiación forzosa. Los contratos y concesiones administrativas. El sistema de responsabilidad de la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía.*

3. *Corresponde a la Junta de Andalucía, con relación a los contratos de las Administraciones públicas de Andalucía, la competencia exclusiva sobre organización a efectos contractuales de la Administración propia, así como la competencia compartida en todo lo no atribuido a la competencia exclusiva.*

4. *Corresponde a la Junta de Andalucía, en materia de responsabilidad patrimonial, la competencia compartida para determinar el procedimiento y establecer los supuestos que pueden originar responsabilidad con relación a las reclamaciones dirigidas a ella, de acuerdo con el sistema general de responsabilidad de todas las Administraciones públicas.*

5. *La Comunidad Autónoma ostenta facultades normativas en materia de legislación civil cuando ello fuera necesario para el ejercicio de sus competencias, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 149.1.8.ª de la Constitución.*

II. CORTES GENERALES

1. Congreso de los Diputados

a) Propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía presentada ante el Congreso de los Diputados (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-1, de 12 de mayo de 2006, pág. 1 [pág. 10]).

b) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión Constitucional-Delegación del Parlamento de Andalucía (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-6, de 17 de octubre de 2006, pág. 193 [pág. 207]).

c) Dictamen de la Comisión Constitucional (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-7, de 30 de octubre de 2006, pág. 249 [pág. 259]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-8, de 7 de noviembre de 2006, pág. 301 [pág. 311]; corrección de error *BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-9, de 11 de enero de 2007, pág. 351).

2. Senado

a) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión General de las Comunidades Autónomas-Delegación del Parlamento de Andalucía (*BOCG. Senado* núm. IIIB 18-c, de 29 de noviembre de 2006, pág. 87 [pág. 99]; sin modificaciones).

b) Dictamen de la Comisión General de las Comunidades Autónomas (*BOCG. Senado* núm. IIIB-18-d, de 4 de diciembre de 2006, pág. 147; sin modificaciones).

c) Texto aprobado por el Pleno del Senado (*BOCG. Senado* núm. IIIB-18-e, de 26 de diciembre de 2006, pág. 149; sin modificaciones).

B. ANTECEDENTES EN EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE 1981

Artículo 13

La Comunidad Autónoma de Andalucía tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias:

1. Organización y estructura de sus instituciones de autogobierno.

[...]

La Comunidad Autónoma de Andalucía tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias:

1. Organización y estructura de sus instituciones de autogobierno.

[...]

5. Normas y procedimientos electorales para la constitución de sus instituciones de autogobierno.

C. CORRESPONDENCIAS CON OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

País Vasco (art. 10.2 y 3); Galicia (art. 27.1); Principado de Asturias (art. 10.1.1); Cantabria (art. 24.1); La Rioja (art. 8.1.1); Murcia (art. 10.1.1); Comunidad Valenciana (art. 49.1.1.º); Aragón (art. 71.1); Castilla-La Mancha (art. 31.1.1.º); Canarias (art. 30.1); Comunidad Foral de Navarra [art. 49.1 a)]; Extremadura (art. 9.1.1); Baleares (art. 30.1); Madrid (art. 26.1.1); Castilla y León (art. 70.1.1.º).

D. DESARROLLO NORMATIVO

- Reglamento del Parlamento de Andalucía 2007, aprobado por Resolución de 22 noviembre de 2007.
- Ley 1/1986, de 2 de enero, Electoral de Andalucía.
- Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía.
- Ley 9/1983, de 1 de diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz.
- Ley 4/2005, de 8 de abril, del Consejo Consultivo de Andalucía.
- Ley 1/1988, de 17 de marzo, de la Cámara de Cuentas de Andalucía.
- Ley 5/1997, de 26 de noviembre, del Consejo Económico y Social de Andalucía.
- Ley 1/2004, de 17 de diciembre, de creación del Consejo Audiovisual de Andalucía.

E. JURISPRUDENCIA

STC 36/1981, FF.JJ. 5.º y 6.º
 STC 35/1982, FJ 2.º
 STC 38/1982, FF.JJ. 2.º y 4.º
 STC 38/1983, FF.JJ. 2.º y 3.º
 STC 76/1983, FJ 38.º
 STC 16/1984, FJ 6.º
 STC 89/1984, FJ 7.º
 STC 12/1985, FJ 3.º
 STC 75/1985, FJ 5.º
 STC 17/1986, FJ 2.º
 STC 165/1986, FJ 6.º
 STC 5/1987, FF.JJ. 2.º a 6.º
 STC 8/1987, FJ 3.º
 STC 60/1987, FF.JJ. 2.º
 STC 154/1988, FF.JJ. 2.º a 6.º
 STC 157/1988, FJ 5.º
 STC 183/1988, FJ 6.º
 STC 187/1988, FF.JJ. 5.º y 9.º
 STC 132/1989, FJ 21.º
 STC 179/1989, FF.JJ. 3.º y 6.º a 8.º
 STC 193/1989, FF.JJ. 3.º y ss.
 STC 18/1991, FF.JJ. 4.º a 6.º

STC 28/1991, FF.JJ. 4.º a 7.º
STC 159/1991, FJ 3.º
STC 204/1992, FF.JJ. 2.º a 5.º
STC 86/1993, FJ 2.º
STC 225/1998, FF.JJ. 4.º y ss.
STC 50/1999, FJ 3.º
STC 15/2000, FF.JJ. 6.º y 8.º
STC 247/2007, FF.JJ. 11.º y 12.º
STC 31/2010, FF.JJ. 32.º y 33.º

F. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

AGUADO RENEDO, César: *El Estatuto de Autonomía y su posición en el ordenamiento jurídico*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1996.

AGUILÓ LUCIA, Lluís: «Desarrollo estatutario e instituciones no previstas. (Breves consideraciones al hilo del XX aniversario del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana)», en *Corts. Anuario de Derecho Parlamentario*, núm. 12 (2002), págs. 19-27.

AJA FERNÁNDEZ, Eliseo et ál.: *El sistema jurídico de las comunidades autónomas*, Tecnos, Madrid, 1985.

ÁLVAREZ CONDE, Enrique: *Reforma constitucional y reformas estatutarias*, Iustel, Madrid, 2007.

BARAS GÓMEZ, Montserrat, y BOTELLA CORRAL, Juan: *El sistema electoral*, Tecnos, Madrid, 1996.

DURÁN ALBA, Juan Fernando: «Las instituciones de autogobierno y otros órganos autonómicos ante el proceso de reforma estatutaria», *Revista Jurídica de Castilla y León*. Número extraordinario. La reforma de los Estatutos de Autonomía, 2005, págs. 361-375.

ESCRIBANO COLLADO, Pedro: «La Administración de la Junta de Andalucía», en MUÑOZ MACHADO, S., y REBOLLO PUIG, M. (Dir.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Thomson-Cívitas, 2008, Pamplona, págs. 905-925.

LÓPEZ-MEDEL BASCONES, Jesús: *Tratado de Derecho Autonómico*, Marcial Pons, Madrid, 2005.

MUÑOZ MACHADO, Santiago: *Derecho público de las comunidades autónomas, II*, 2.^a Ed., Iustel, Madrid, 2007.

NARANJO DE LA CRUZ, Rafael: «Instituciones de autogobierno», en BALAGUER CALLEJÓN, F. (Dir.): *Reformas estatutarias y distribución de competencias*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2007, págs. 157-175.

SANTOLAYA MACHETTI, Pablo: «La delimitación de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas en materia electoral», en *Revista de Derecho Político*, núm. 24 (1987), págs. 31-56.

SANZ PÉREZ, Ángel L.: *La reforma de los Estatutos de autonomía (Con especial referencia a los Estatutos de autonomía de Cataluña y de la Comunidad Valenciana)*, Aranzadi, Navarra, 2006.

COMENTARIO

SUMARIO: A. INTRODUCCIÓN. B. INSTITUCIONES DE AUTOGOBIERNO: DELIMITACIÓN DEL CONCEPTO. C. CONTENIDO Y ALCANCE DE LA COMPETENCIA. D. LÍMITES. E. LA COMPETENCIA SOBRE NORMAS Y PROCEDIMIENTOS ELECTORALES PARA LA CONSTITUCIÓN DE LAS INSTITUCIONES DE AUTOGOBIERNO.

A. INTRODUCCIÓN

- 1 La Comunidad Autónoma de Andalucía asume en el art. 46 EAAnd la competencia exclusiva sobre «organización y estructura de sus instituciones de autogobierno» (apartado 1.º) y «Normas y procedimientos electorales para su constitución, en el marco del régimen electoral general» (apartado 2.º). El precepto estatutario sitúa de esta forma en primer lugar el título genérico para, posteriormente, añadir una manifestación específica de éste. Hasta tal punto puede ser así considerada la norma competencial del art. 46.2 EAAnd, que la regla general es su ausencia en otros Estatutos de autonomía, de manera que se entiende implícitamente incluida en la primera. Esta regla sólo la rompen el Estatuto vasco y la LORAFNA.
- 2 La competencia sobre instituciones de autogobierno constituye posiblemente la manifestación primaria de la autonomía de las comunidades autónomas. Difícilmente se podría aceptar que éstas disfrutaran de autonomía si carecieran de potestad de autoorganización (MUÑOZ MACHADO, S., 2007, pág. 77). Su importancia se manifiesta en la posición que ocupa generalmente entre el conjunto de títulos competenciales, a los que suele encabezar.
- 3 En este trabajo abordaremos en primer lugar una definición del concepto de «instituciones de autogobierno». Posteriormente estudiaremos el contenido del título competencial y los límites a los que se ve sometido. Finalmente dedicaremos el último de los epígrafes al apartado segundo del art. 46 EAAnd, antes citado.

B. INSTITUCIONES DE AUTOGOBIERNO: DELIMITACIÓN DEL CONCEPTO

- 4 Una cuestión a resolver en torno a la expresión «instituciones de autogobierno» es si debe limitarse su empleo exclusivamente a las instituciones reconocidas como tales en los respectivos Estatutos de autonomía o, por el contrario, el título competencial permite la creación de otras instituciones distintas de las allí previstas.
- 5 Al acceder Andalucía a la autonomía por el procedimiento del art. 151 CE, le resulta de aplicación lo previsto en el art. 152.1 CE, por expresa disposición de éste:

En los Estatutos aprobados por el procedimiento a que se refiere el artículo anterior, la organización institucional autonómica se basará en una Asamblea Legislativa, elegida por sufragio universal, con arreglo a un sistema de representación proporcional que asegure, además, la representación de las diversas zonas del territorio; un Consejo de Gobierno con funciones ejecutivas y administrativas y un Presidente, elegido por la Asamblea, de entre sus miembros, y nombrado por el Rey, al que corresponde la

dirección del Consejo de Gobierno, la suprema representación de la respectiva comunidad y la ordinaria del Estado en aquélla. El Presidente y los miembros del Consejo de Gobierno serán políticamente responsables ante la Asamblea.

Así pues, este artículo impone una organización institucional básica compuesta por Asamblea Legislativa, Consejo de Gobierno y Presidente.

Por otro lado, el art. 147.2 c) CE recoge como contenido mínimo del Estatuto de autonomía «la denominación, organización y sede de las instituciones autónomas propias». Sobre el papel central que este precepto constitucional atribuye al Estatuto de autonomía en la materia, señala la STC 247/2007 que ⁶

los Estatutos de autonomía pueden incluir con normalidad en su contenido, no sólo las determinaciones expresamente previstas en el texto constitucional [...], sino también otras cuestiones, derivadas de las previsiones del art. 147 CE relativas a las funciones de los poderes e instituciones autonómicas, tanto en su dimensión material como organizativa, y a las relaciones de dichos poderes e instituciones con los restantes poderes públicos estatales y autonómicos, de un lado, y, con los ciudadanos, de otro. El principio dispositivo ofrece, así, un margen importante en este punto a las diferentes opciones de las comunidades autónomas, margen tanto sustantivo como de densidad normativa, pero que opera [...] dentro de los límites que se derivan de la Constitución (FJ 12.º).

El art. 147.2 c) CE excluye que cualquier otra norma estatal pueda entrar a regular tales materias. La reserva estatutaria tiene, sin embargo, un carácter tan sólo relativo frente a la ley autonómica, que puede desarrollar la organización de tales instituciones sin vulnerar el citado precepto constitucional¹. Resulta coherente con dicho carácter relativo y con el principio mismo de autonomía, que las comunidades puedan, además, incorporar legislativamente nuevas instituciones de autogobierno a las previstas en el Estatuto de autonomía². La posición del Tribunal Constitucional al respecto, sin embargo, no ha sido uniforme. Así, en la STC 35/1982 se puede leer que «Estas instituciones son primordialmente las que el mismo Estatuto crea y que están por ello constitucionalmente garantizadas, pero no sólo ellas, pues la comunidad puede crear otras en la medida en que lo juzgue necesario para su propio autogobierno» (FJ 2.º). Esta concepción amplia del concepto «instituciones de autogobierno» desaparece, no obstante, en la STC 76/1983, donde se señala que «no puede otorgarse a la expresión "instituciones de autogobierno" un alcance mayor que el que deriva de la Constitución (art. 152.1) y de los propios Estatutos –Asamblea legislativa, Consejo de Gobierno y Presidente–»³ (FJ 38.º). Finalmente, esta posición restrictiva parece haber sido abandonada por el Tribunal Constitucional, que ha abierto la puerta a la posibilidad de considerar como institución de autogobierno una no prevista en el Estatuto de autonomía, creada por ley del parlamento autonómico (STC 98/1985, FJ 16.º). De este modo, en la STC 247/2007 se señala que «la organización institucional a la que se refiere el art. 147.2 c) CE no la hemos considerado reducida a las instituciones ⁷

¹ STC 89/1984 (FJ 7.º) cuya reflexión, si bien se refiere a las sedes de las instituciones autónomas propias, podría extenderse en general al conjunto del precepto constitucional.

² En contra, con matices, AGUADO RENEDE, C., 1996, págs. 226-227; desde un punto de vista de política legislativa, DURÁN ALBA, J. F., 2005, pág. 365. A favor, LÓPEZ-MEDEL BASCONES, J., 2005, pág. 72; ÁLVAREZ CONDE, E., 2007, pág. 411; AGUILÓ LUCIA, LL., 2002, pág. 20; NARANJO DE LA CRUZ, R., 2007, pág. 169.

³ Esta frase se reitera en la STC 165/1986 (FJ 6.º), aunque la doctrina resulta finalmente matizada.

expresamente contempladas en el citado art. 152.1 de la Constitución». Para el Tribunal Constitucional, «es suficiente la cobertura implícita que ofrece la potestad autoorganizatoria de las comunidades autónomas [...] para posibilitar que aquéllas puedan crear dichos órganos u otros similares» (FJ 12.º).

- 8 En el Estatuto de Autonomía para Andalucía es el Título IV el que se dedica a la «Organización institucional de la Comunidad Autónoma». En él, después de regular las instituciones autonómicas impuestas por el art. 152.1 CE (Parlamento de Andalucía, Presidente de la Junta y Consejo de Gobierno), se dedica el Capítulo VI a «Otras instituciones de autogobierno», donde quedan incluidos el Defensor del Pueblo Andaluz, el Consejo Consultivo, la Cámara de Cuentas, el Consejo Audiovisual de Andalucía y el Consejo Económico y Social. Ninguna de estas otras instituciones, con la excepción del Defensor del Pueblo Andaluz, aparecía en el anterior texto estatutario. Todas ellas, sin embargo, habían sido ya anteriormente creadas por ley autonómica, y su calificación expresa como institución de autogobierno en el Estatuto de Autonomía tras su reforma debe poner fin a cualquier discusión acerca de su auténtica naturaleza.
- 9 Cabría preguntarse si, una vez incorporadas estas otras instituciones de autogobierno al Estatuto, se cierra la posibilidad de crear nuevas instituciones de autogobierno no previstas estatutariamente. A nuestro juicio, la doctrina anteriormente expuesta del Tribunal Constitucional sigue teniendo vigencia, aun después de reformados los Estatutos de autonomía. El elenco de instituciones de autogobierno ha sido actualizado, pero la realidad no queda nunca petrificada, por lo que la comunidad autónoma debe tener abierta la posibilidad de responder a eventuales nuevas necesidades, apreciadas dentro de su ámbito competencial, con la creación de otras instituciones de autogobierno, siempre dentro de los límites que más adelante se indicarán.
- 10 Otra duda que se ha planteado es si la Administración autonómica debe quedar incluida dentro del concepto de «instituciones de autogobierno»⁴. La STC 76/1983, partiendo de su reducción a las previstas en la Constitución y en los Estatutos de autonomía, concluyó que, con relación a la organización administrativa, el título competencial aplicable es el asumido respecto de la organización de sus propias administraciones⁵. Tal decisión no carece de importancia, ya que obliga a la comunidad a respetar en esta materia las bases que, de acuerdo con lo establecido en el art. 149.1.18.ª CE, corresponde fijar al Estado, mientras que la competencia autonómica sobre instituciones de autogobierno es exclusiva. Lo cierto es que, finalmente, la Administración de la Junta de Andalucía no aparece recogida en el Estatuto andaluz como institución de autogobierno. Aunque su regulación se incluye en su Título IV, antes referido, no aparece citada como tal ni en el art. 99, ni en el Capítulo VI del mencionado título.
- 11 La competencia en materia de instituciones de autogobierno es una competencia de carácter instrumental, esto es, sirve de instrumento para el ejercicio de las restantes competencias materiales de la comunidad autónoma. Así en la STC 132/1989 se indica

⁴ A favor de la inclusión, MUÑOZ MACHADO, S., 2007, págs. 77-78; FONT I LLOVET, T., en AJA FERNÁNDEZ, E., 1985, pág. 290; AGUADO RENEDE, C., 1996, págs. 240-241; ESCRIBANO COLLADO, P., 2008, págs. 907-908.

⁵ En este mismo sentido, SSTC 165/1986 (FJ 6.º) y 132/1989 (FJ 21.º).

que este título «se extiende exclusivamente a la organización política fundamental de la comunidad autónoma» (FJ 21.º). En la STC 98/1985 se habla de «instituciones que sirvan a la política propia de los poderes» autonómicos (FJ 16.º). En definitiva, a través de sus propias instituciones, las comunidades pueden, en ejercicio de su autonomía, orientar su acción de gobierno en función de una política propia, pero esto sólo es posible en el marco de las potestades y materias que le están específicamente reservadas. Es por ello por lo que, para el Tribunal Constitucional, la constitucionalidad de la composición y funciones del órgano creado dependerá de su conformidad con el Estatuto de autonomía y con las restantes normas de delimitación competencial (STC 35/1982, FJ 2.º).

No puede considerarse en ningún caso una institución de autogobierno el Tribunal Superior de Justicia, como resulta con claridad del art. 152.1 CE (STC 38/1982, FJ 4.º). Del mismo modo, quedan excluidos del ámbito material de este título competencial los entes locales situados en el ámbito territorial de la comunidad autónoma, que no se insertan en su organización institucional y cuyo régimen jurídico responde a un reparto competencial diverso del aquí expuesto (MUÑOZ MACHADO, S., 2007, pág. 79). Por este motivo, no creemos que sea constitucional en este punto el art. 2.3 EAC, interpretado en unos términos estrictamente literales, al disponer que «los municipios, las veguerías, las comarcas y los demás entes locales que las leyes determinen, también integran el sistema institucional de la Generalitat, como entes en los que ésta se organiza territorialmente, sin perjuicio de su autonomía» (ÁLVAREZ CONDE, E., 2007, pág. 416; SANZ PÉREZ, A. L., 2006, págs. 90-91). 12

C. CONTENIDO Y ALCANCE DE LA COMPETENCIA

Como ya hemos visto, la competencia sobre instituciones de autogobierno permite a las comunidades crear instituciones de autogobierno y desarrollar normativamente las ya previstas en la Constitución y en los Estatutos de autonomía. De la jurisprudencia constitucional pueden extraerse diversos ejemplos de manifestaciones de su contenido: 13

- a) La regulación del estatuto jurídico de los parlamentarios autonómicos (SSTC 36/1981, FJ 6.º, y 199/1987, FJ 1.º).
- b) El establecimiento de sus propios órganos de consulta o la posibilidad de solicitar los asesoramientos que estime convenientes, en materias de su competencia (STC 17/1986, FJ 2.º, sobre la actividad de asesoramiento facultativo sobre el ámbito funcional de los convenios colectivos por el Consejo de Relaciones Laborales de la Comunidad Autónoma Vasca)⁶.
- c) La atribución a sus propias instituciones, salvo disposición estatutaria en sentido contrario, de funciones no recogidas expresamente en su Estatuto de autonomía, pero afines a las que éste les confiere (STC 187/1988, FJ 9.º, sobre el control contable de los entes locales por los órganos autonómicos equivalentes al Tribunal de Cuentas).
- d) Lo relativo a los instrumentos oficiales de publicación de las normas jurídicas, cuyo empleo se convierte así en condición para su eficacia (STC 179/1989, FJ 3.º).

⁶ Acerca de los órganos consultivos autonómicos equivalentes al Consejo de Estado, véase la STC 204/1992 (FF.JJ. 2.º a 5.º).

e) La atribución a un órgano interno de una competencia propia y del control del cumplimiento de las disposiciones emanadas en su ejercicio (SSTC 183/1988, FJ 6.º y 86/1993, FJ 2.º).

- 14 En sentido contrario, el título analizado no permite la regulación de situaciones que involucren a autoridades estatales. Así resulta de las SSTC 38/1982 (FJ 2.º) y 12/1985 (FJ 3.º), en materia de ordenación del protocolo de actos oficiales. En ellas afirma el Tribunal Constitucional que, si bien le corresponde, en virtud de su competencia sobre instituciones de autogobierno, fijar la precedencia entre sus propios órganos y autoridades, lo relativo a la precedencia entre las autoridades autonómicas y las estatales compete al Estado.

D. LÍMITES

- 15 El ejercicio de la competencia sobre instituciones de autogobierno se somete, como no podía ser de otra forma, a los límites y condiciones que resultan de la Constitución y del Estatuto de autonomía.
- 16 En cuanto a los límites constitucionales, en primer lugar destacan:
- a) Los que derivan del art. 152.1 CE, ya indicados.
 - b) Ciertas normas constitucionales de carácter orgánico que sean relevantes para la formación de sus propios actos, como es el caso de las relativas al referendo de los actos del Rey (SSTC 5/1987, FF.JJ. 2.º a 6.º; 8/1987, FJ 3.º).
 - c) Las competencias estatales (SSTC 38/1982, FF.JJ. 2 y 4, y 12/1985, FJ 3, sobre la fijación, a efectos protocolarios, de la precedencia entre autoridades centrales y autonómicas; o STC 159/1991, FJ 4.º).
 - d) Determinados valores y principios constitucionales de alcance general que actúan como marco para el desarrollo de esta competencia. En este sentido, resultan de interés la STC 16/1984, sobre el modelo parlamentario y el nombramiento automático de Presidente de la Comunidad Autónoma (FJ 6.º), o la STC 179/1989, sobre el principio democrático y la regla de mayorías en los parlamentos autonómicos (FJ 7.º).
- 17 El Tribunal Constitucional ha rechazado en ocasiones, sin embargo, la extensión a las instituciones autonómicas de las normas constitucionales cuyo ámbito de aplicación se ciñe expresamente al órgano central equivalente. Así sucede en la STC 36/1981, en relación con las normas sobre inviolabilidad e inmunidad del art. 71 CE (FJ 5.º); o en la STC 179/1989, respecto de las reglas del art. 79.2 CE sobre aprobación de acuerdos en las Cortes Generales (FJ 6.º). La jurisprudencia constitucional posterior obliga, sin embargo, a actuar con cierta prudencia frente a la deducción, a partir de aquí, de conclusiones generales, toda vez que en la STC 247/2007 se señala que las normas estatutarias que regulan las garantías básicas del estatus de sus parlamentarios deben estar «en sintonía con los principios consagrados por la Constitución en la materia» (FJ 11.º).
- 18 Por otra parte, la configuración de las instituciones autonómicas debe respetar los rasgos que, en la Constitución o en el bloque de la constitucionalidad, caracterizan a los

órganos constitucionales, así como las funciones que les son reservadas. Este límite afecta, incluso, a las normas estatutarias relativas a tales instituciones, tal y como se puso de manifiesto en la STC 31/2010. En ella se declaró la inconstitucionalidad del art. 76.4 EAC, en la medida en que establecía el carácter vinculante de los dictámenes del Consejo de Garantías Estatutarias con relación a determinados proyectos y proposiciones de ley, por perjudicar el monopolio de rechazo de las normas con fuerza de ley reservado por el art. 161 CE al TC (FJ 32.º). Idéntica suerte corrió el art. 78.1 EAC, en este caso por atribuir al Síndic de Greuges la función de supervisar la actividad administrativa autonómica «con carácter exclusivo», en detrimento de las funciones del Defensor del Pueblo (STC 31/2010, FJ 33.º). El Tribunal Constitucional también ha defendido la posición de supremacía que corresponde al Tribunal de Cuentas en relación con su actividad fiscalizadora, o la reserva a él de la función de enjuiciamiento de responsabilidades contables frente a sus equivalentes autonómicos (SSTC 187/1988, FJ 5.º, y 18/1991, FF.JJ. 4.º y 6.º). Por otra parte, de la jurisprudencia constitucional podría deducirse el deber de adecuación del órgano autonómico a lo que podríamos denominar la «imagen constitucional» del órgano correspondiente en el Estado central, como requisito para el desempeño de funciones que podrían ser por él desarrolladas⁷.

También las normas estatutarias actúan como límite del desarrollo de la competencia autonómica en materia de instituciones de autogobierno. Por un lado, la ley autonómica debe respetar los rasgos que configuran al órgano y sus funciones en el Estatuto de autonomía. En este sentido, han de distinguirse las alteraciones sustanciales de las normas estatutarias caracterizadoras del órgano, que son inconstitucionales⁸, de las simples precisiones, inherentes a la esencia de la institución y no contrarias a la Constitución⁹ o al Estatuto, y de otras normas que, ante el silencio estatutario, pudieran realizar un adecuado uso de una reserva de ley dispuesta por el Estatuto en la materia¹⁰. Por otro lado, el ámbito funcional de las instituciones de autogobierno autonómicas debe mantenerse en el marco de las competencias asumidas por la comunidad en su Estatuto. Así se explica, por ejemplo, la constitucionalidad de la atribución a los órganos autonómicos equivalentes al Tribunal de Cuentas de la función del control contable sobre las entidades locales, al tener la comunidad autónoma competencias en materia de régimen local y serle a ella asignada la tutela financiera de dichos entes (SSTC 187/1988, FJ 9.º; 18/1991, FJ 5.º).

E. LA COMPETENCIA SOBRE NORMAS Y PROCEDIMIENTOS ELECTORALES PARA LA CONSTITUCIÓN DE LAS INSTITUCIONES DE AUTOGOBIERNO

En su apartado segundo, el art. 46 EAAnd recoge, como competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma relacionada con sus instituciones de autogobierno, las «Normas y procedimientos electorales para su constitución, en el marco del régimen electoral general». De acuerdo con este precepto, la Comunidad Autónoma de Andalucía tiene competencia para configurar su propio sistema electoral.

⁷ Respecto de los órganos consultivos superiores de las CC AA, véase STC 204/1992 (FJ 5.º).

⁸ STC 36/1981 (FJ 4.º), sobre el alcance de la inmunidad de los parlamentarios autonómicos.

⁹ Véase STC 36/1981 (FJ 6.º).

¹⁰ Véase STC 159/1991 (FJ 3.º).

- 21 Pese a su catalogación como competencia exclusiva, el precepto señala expresamente un límite: el relativo al régimen electoral general. Esta referencia resulta obligada por el art. 81 CE, que en su apartado primero reserva a la ley orgánica –y por tanto, al Estado– dicha materia. En la actualidad, esta materia se encuentra regulada en la LO 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General.
- 22 El Tribunal Constitucional ha definido en la STC 38/1983 lo que debe entenderse por régimen electoral general:
- El régimen electoral general está compuesto por las normas electorales válidas para la generalidad de las instituciones representativas del Estado en su conjunto y en el de las entidades territoriales en que se organiza a tenor del artículo 137 de la Constitución Española, salvo las excepciones que se hallen establecidas en la Constitución o en los Estatutos (FJ 3.º).
- 23 Según la citada sentencia, frente a la expresión «régimen electoral general» pueden contemplarse diversos regímenes electorales especiales y particulares, entre los que se cita la elección del legislativo de cada comunidad autónoma (que queda deferida a los Estatutos para las de mayor nivel de autonomía –artículo 152 de la Constitución– y ha sido asumida por cada comunidad en los respectivos Estatutos, sin excepción y con independencia de tal nivel (ibídem).
- 24 En el obligado respeto al régimen electoral general, al que se refiere el art. 46.2 EAAnd, va implícita la articulación de la competencia autonómica con los títulos competenciales estatales que entran en juego en la materia. Muy especialmente destaca en este sentido la competencia estatal del art. 149.1.1.ª CE, esto es, «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», con relación a los derechos fundamentales del art. 23 CE. Este título competencial, como señala la STC 154/1988, permite al Estado regular las condiciones que puedan considerarse necesarias «para garantizar un ejercicio igualitario del derecho de sufragio en todo el territorio nacional y en todas y cada una de las consultas electorales que en él tengan lugar» (FJ 5.º, sobre el requisito de inscripción censal). A la relación entre ambas materias se refiere el Tribunal Constitucional en los siguientes términos:
- El contenido de la ley orgánica no se ciñe así al solo desarrollo del artículo 23.1, sino que es más amplio comprendiendo lo que es primario y nuclear en el régimen electoral, pues el artículo 81 ha comprendido en la reserva de la ley orgánica el régimen electoral general, ampliando lo que en virtud de otra reserva (la del desarrollo de los derechos fundamentales) corresponde también a la ley orgánica [STC 38/1983, FJ 2.º].
- 25 Asimismo, el esquema básico al que deben responder todas las administraciones electorales se fija por el Estado en la LOREG en virtud de la competencia recogida en el art. 149.1.18.ª CE («bases del régimen jurídico de las administraciones públicas») (STC 154/1988, FF.JJ. 4.º y 6.º).
- 26 De acuerdo con lo anteriormente expuesto, el art. 1.2 LOREG establece que la ley citada es de aplicación a las elecciones a las asambleas de las comunidades autónomas en los términos de su Disposición adicional 1.ª, además de tener carácter supletorio de la legislación autonómica en la materia. Es, por tanto, en dicha disposición adicional,

donde se concretan los límites que de la LOREG resultan para el legislador autonómico, con la inclusión de la relación de preceptos que realizan tal función.

Pese al silencio del art. 46.2 EAAnd, resulta evidente que el ejercicio por la Comunidad de esta competencia se encuentra sometido a los límites que resultan de las normas constitucionales materiales. Así, el legislador autonómico debe respetar el contenido esencial de los derechos fundamentales de participación política y de acceso a los cargos públicos del art. 23 CE (STC 225/1998, FJ 4.º), así como los criterios incluidos en el art. 152.1 CE, por el que la Asamblea legislativa autonómica debe ser «elegida por sufragio universal, con arreglo a un sistema de representación proporcional que asegure, además, la representación de las diversas zonas del territorio».

La STC 225/1998 menciona 28

el muy amplio margen de libertad normativa que debe concederse al legislador de cada sistema electoral (sea el estatal o el autonómico) que, en cierto modo, también opera como legislador de los derechos de sufragio, aunque la regulación de los aspectos fundamentales de estos últimos estén reservados por la Constitución al legislador orgánico (art. 81.1 CE) [FJ 3.º].

En el marco de estos condicionantes, la Comunidad andaluza dispone aún de margen en relación con diversos aspectos del régimen electoral en las elecciones autonómicas: barrera electoral¹¹, la concreción del grado de proporcionalidad¹² con relación a otros elementos del sistema, su equilibrio con el propio mandato constitucional de asegurar la representación de las distintas zonas del territorio autonómico, la fórmula para determinar el número de escaños por circunscripción¹³, o cuestiones de desarrollo de la Administración electoral¹⁴, entre otros¹⁵. 29

Finalmente, el desarrollo de esta competencia debe ser coherente con las normas que el Estatuto de Autonomía, en tanto que norma institucional básica de la Comunidad Autónoma, establece sobre la materia. El Estatuto de Autonomía para Andalucía ha optado por regular mínimamente algunas cuestiones, dejando un amplio campo de actuación a la ley electoral andaluza. Destacan en este sentido los arts. 101, 104 y 105 EAAnd, a cuyo comentario nos remitimos ahora. 30

¹¹ Sobre esta cuestión, véanse, entre otras, las SSTC 75/1985 (FJ 5.º), 225/1998 (FJ 5.º) y 193/1989 (FJ 4.º).

¹² Al respecto, entre otras, SSTC 75/1985 (FJ 5.º), y 193/1989 (FJ 6.º).

¹³ Sobre esta cuestión, puede consultarse la STC 45/1992 (FJ 5.º).

¹⁴ STC 154/1988 (FJ 6.º).

¹⁵ Véanse otras cuestiones sobre las que pueden actuar las leyes autonómicas en SANTOLAYA MACHETTI, P., 1987, pág. 37; BARAS GÓMEZ, M. y BÓTELLA CORRAL, J., 1996, pág. 133 y ss.

Artículo 47 Administraciones públicas andaluzas***1. Son competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma:***

1.ª El procedimiento administrativo derivado de las especialidades de la organización propia de la Comunidad Autónoma, la estructura y regulación de los órganos administrativos públicos de Andalucía y de sus organismos autónomos.

2.ª Los bienes de dominio público y patrimoniales cuya titularidad corresponde a la Comunidad Autónoma, así como las servidumbres públicas en materia de su competencia, en el marco del régimen general del dominio público.

3.ª Las potestades de control, inspección y sanción en los ámbitos materiales de competencia de la Comunidad Autónoma, en lo no afectado por el artículo 149.1.18.ª de la Constitución.

4.ª Organización a efectos contractuales de la Administración propia.***2. Son competencias compartidas de la Comunidad Autónoma:***

1.ª El régimen jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía y régimen estatutario de su personal funcionario y estatutario, así como de su personal laboral, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 76 de este Estatuto.

2.ª El procedimiento administrativo común.

3.ª Los contratos y concesiones administrativas.

3. Corresponde a la Comunidad Autónoma, en materia de expropiación forzosa, la competencia ejecutiva que incluye, en todo caso:

a) Determinar los supuestos, las causas y las condiciones en que las administraciones andaluzas pueden ejercer la potestad expropiatoria.

b) Establecer criterios de valoración de los bienes expropiados según la naturaleza y la función social que tengan que cumplir, de acuerdo con la legislación estatal.

c) Crear y regular un órgano propio para la determinación del justiprecio y fijar su procedimiento.

4. Corresponde a la Junta de Andalucía, en materia de responsabilidad patrimonial, la competencia compartida para determinar el procedimiento y establecer los supuestos que pueden originar responsabilidad con relación a las reclamaciones dirigidas a ella, de acuerdo con el sistema general de responsabilidad de todas las administraciones públicas.

5. La Comunidad Autónoma ostenta facultades para incorporar a su legislación aquellas figuras jurídico-privadas que fueran necesarias para el ejercicio de sus competencias, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 149.1.6.ª y 8.ª de la Constitución.

DOCUMENTACIÓN**A. TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA****I. PARLAMENTO DE ANDALUCÍA**

1. Informe de la Ponencia creada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario para la reforma del Estatuto de Autonomía (BOPA núm. 372, de 7 de febrero de 2006, pág. 20894 [pág. 20917])

2. Procedimiento de reforma estatutaria

a) Proposición de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía (BOPA núm. 374, de 9 de febrero de 2006, pág. 21054 [pág. 21078]).

Artículo 45. Instituciones de autogobierno

1. Son competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma:

1.ª La organización y estructura de sus instituciones de autogobierno, así como las normas y procedimientos electorales para su constitución.

2.ª El procedimiento administrativo derivado de las especialidades de la organización propia de la Comunidad Autónoma. La estructura y regulación de los órganos administrativos andaluzes públicos y de sus organismos autónomos.

3.ª Los bienes de dominio público y patrimoniales cuya titularidad corresponda a la Comunidad Autónoma, así como las servidumbres públicas en materia de su competencia.

4.ª La legislación civil, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 149.1.8.ª, en la medida que sea necesario para el desarrollo normativo de competencias autonómicas.

2. En el marco de la regulación general del Estado, corresponde a la Comunidad Autónoma el desarrollo legislativo y la ejecución de las siguientes materias:

1.ª El régimen jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía y régimen estatutario de sus funcionarios y personal estatutario, así como de su personal laboral.

2.ª El procedimiento administrativo común.

3.ª La expropiación forzosa. Los contratos y concesiones administrativas. El sistema de responsabilidad de la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

3. Corresponde a la Junta de Andalucía, con relación a los contratos de las administraciones públicas de Andalucía, la competencia exclusiva sobre organización a efectos contractuales de la Administración propia, así como la competencia compartida en todo lo no atribuido a la competencia exclusiva.

4. Corresponde a la Junta de Andalucía, en materia de responsabilidad patrimonial, la competencia compartida para determinar el procedimiento y establecer las causas que pueden originar responsabilidad con relación a las reclamaciones dirigidas a ella, de acuerdo con el sistema general de responsabilidad de todas las administraciones públicas.

b) Informe de la Ponencia designada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 420, de 19 de abril de 2006, pág. 23646 [pág. 23671]).

c) Dictamen de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 425, de 26 de abril de 2006, pág. 23898 [pág. 23907]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Parlamento de Andalucía (BOPA núm. 430, de 4 de mayo de 2006, pág. 24254 [pág. 24263]).

Artículo 46. Instituciones de autogobierno

1. Son competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma:

1.ª La organización y estructura de sus instituciones de autogobierno, así como las normas y procedimientos electorales para su constitución.

2.ª El procedimiento administrativo derivado de las especialidades de la organización propia de la Comunidad Autónoma. La estructura y regulación de los órganos administrativos públicos de Andalucía y de sus organismos autónomos.

3.ª Los bienes de dominio público y patrimoniales cuya titularidad corresponda a la Comunidad Autónoma, así como las servidumbres públicas en materia de su competencia.

4.ª Las potestades de control, inspección y sanción en los ámbitos materiales de competencia de la Comunidad Autónoma.

2. En el marco de la regulación general del Estado, corresponde a la Comunidad Autónoma el desarrollo legislativo y la ejecución de las siguientes materias:

1.ª El régimen jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía y régimen estatutario de sus funcionarios y personal estatutario, así como de su personal laboral.

2.ª El procedimiento administrativo común.

3.ª La expropiación forzosa. Los contratos y concesiones administrativas. El sistema de responsabilidad de la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

3. Corresponde a la Junta de Andalucía, con relación a los contratos de las administraciones públicas de Andalucía, la competencia exclusiva sobre organización a efectos contractuales de la Administración propia, así como la competencia compartida en todo lo no atribuido a la competencia exclusiva.

4. Corresponde a la Junta de Andalucía, en materia de responsabilidad patrimonial, la competencia compartida para determinar el procedimiento y establecer los supuestos que pueden originar responsabilidad con relación a las reclamaciones dirigidas a ella, de acuerdo con el sistema general de responsabilidad de todas las administraciones públicas.

5. La Comunidad Autónoma ostenta facultades normativas en materia de legislación civil cuando ello fuera necesario para el ejercicio de sus competencias, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 149.1.8.ª de la Constitución.

II. CORTES GENERALES

1. Congreso de los Diputados

a) Propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía presentada ante el Congreso de los Diputados (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-1, de 12 de mayo de 2006, pág. 1 [pág. 10]).

b) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión Constitucional-Delegación del Parlamento de Andalucía (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-6, de 17 de octubre de 2006, pág. 193 [pág. 207]).

c) Dictamen de la Comisión Constitucional (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-7, de 30 de octubre de 2006, pág. 249 [pág. 259]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-8, de 7 de noviembre de 2006, pág. 301 [pág. 311]; corrección de error *BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-9, de 11 de enero de 2007, pág. 351).

2. Senado

a) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión General de las Comunidades Autónomas-Delegación del Parlamento de Andalucía (*BOCG. Senado* núm. IIIB 18-c, de 29 de noviembre de 2006, pág. 87 [pág. 100]; sin modificaciones).

b) Dictamen de la Comisión General de las Comunidades Autónomas (*BOCG. Senado* núm. IIIB-18-d, de 4 de diciembre de 2006, pág. 147; sin modificaciones).

c) Texto aprobado por el Pleno del Senado (*BOCG. Senado* núm. IIIB-18-e, de 26 de diciembre de 2006, pág. 149; sin modificaciones).

B. ANTECEDENTES EN EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE 1981

Artículo 13

La Comunidad Autónoma de Andalucía tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias:

[...]

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

[...]

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

[...]

Artículo 15

1. *Corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía, en el marco de la regulación general del Estado, el desarrollo legislativo y la ejecución de las siguientes materias:*

1.ª *Régimen jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía y régimen estatutario de sus funcionarios.*

2.ª *Expropiación forzosa. Contratos y concesiones administrativas; sistema de responsabilidad de la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía.*

C. CORRESPONDENCIAS CON OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

País Vasco (art. 11); Cataluña (art. 159); Galicia (art. 28); Principado de Asturias (arts. 10 y 15); Cantabria (art. 24); La Rioja (arts. 8.2 y 31.5); Murcia (art. 10.29); Comunidad Valenciana (art. 49.3); Aragón (art. 71.7); Castilla-La Mancha (arts. 31.28 y 40.3); Canarias (art. 30.30); Comunidad Foral de Navarra (art. 49); Extremadura (arts. 9 y 10); Baleares (arts. 10.32 y 62.1); Madrid (arts. 26.1.3 y 27.13); Castilla y León (art. 32.3).

D. DESARROLLO NORMATIVO

- Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.
- Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía.
- Ley 4/1986, de 5 de mayo, de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Andalucía.
- Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas.
- Ley 7/1999, de 29 de septiembre, de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía.
- Decreto 276/1987, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento para la Aplicación de la Ley del Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Andalucía.
- Decreto 18/2006, de 24 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía.
- Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.
- Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

E. JURISPRUDENCIA

STC 153/1989, FJ 10.º
STC 214/1989, FJ 1.º
STC 17/1990, FJ 11.º
STC 52/1994, FJ 5.º
STC 96/1996, FJ 7.º
STC 206/1997, FJ 15.º
STC 166/1998, FJ 11.º
STC 50/1999, FJ 3.º
STC 247/2007, FJ 10.º

F. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

ALARCÓN SOTOMAYOR, Lucía: *El procedimiento administrativo sancionador y los derechos fundamentales*. Thomson-Cívitas, Cizur Menor, 2007.

BALAGUER CALLEJÓN, Francisco: «Las cuestiones competenciales en los actuales procesos de reforma de los Estatutos de autonomía», en *Revista General de Derecho Constitucional*, núm. 1 (2006), págs. 2 a 34.

ESCRIBANO COLLADO, Pedro: «El sistema de fuentes en materia de patrimonios públicos. El carácter básico de la Ley de Patrimonio de las Administraciones públicas», en HORGUÉ BAENA, C. (Coord.): *El régimen patrimonial de las administraciones públicas*, Iustel, Madrid, 2007, págs. 21 a 39.

GAMERO CASADO, Eduardo y FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano: *Manual básico de Derecho Administrativo*, Tecnos, Madrid, 2007.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo: «La problemática puesta en aplicación de la LRJPAC: el caso del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, que aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 80 (1993), págs. 655-678.

GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco: «El “Big-Bang” del procedimiento administrativo sancionador común», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 78 (1993), págs. 223-232.

LÓPEZ MENUDO, Francisco: «El régimen transitorio de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento administrativo común», en VV.AA.: *Estudio de la LRJ de las Administraciones públicas y del Procedimiento Administrativo Común (II)*, CGPJ, Madrid, 1994, págs. 353-387.

—: «Títulos hábiles para la utilización de los bienes y derechos demaniales. Tipología y régimen», en HORGUÉ BAENA, C. (Coord.): *El régimen patrimonial de las administraciones públicas*, Iustel, Madrid, 2007, págs. 193-234.

MELLADO RUIZ, Lorenzo: *Aguas y ordenación del territorio en el contexto de la reforma estatutaria*, Comares/Fundación de Estudios de Regulación, Granada, 2010.

NIETO GARCÍA, Alejandro: *Derecho Sancionador*, Tecnos, Madrid, 1993.

RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime y ÁLVAREZ BARBEITO, Francisco Javier: «Competencia básica estatal y competencias exclusivas autonómicas», en *Actualidad Administrativa*, núm. 19/5 (1997), págs. 357-368.

SÁNCHEZ MORÓN, Miguel: *Derecho Administrativo. Parte General*. Tecnos, Madrid, 5.ª Ed., 2009.

TARDÍO PATO, Jose Antonio: «Las competencias estatales y de las Comunidades Autónomas en relación con el procedimiento administrativo», en *Revista Española de Administración Local y Autonómica*, 296-297 (2005), págs. 163-189.

COMENTARIO

SUMARIO: A. INTRODUCCIÓN. B. DISTRIBUCIÓN COMPETENCIAL EN MATERIA DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y RÉGIMEN JURÍDICO. C. DISTRIBUCIÓN COMPETENCIAL EN MATERIA DE BIENES PÚBLICOS. D. EL ÁMBITO MATERIAL COMO TÍTULO DE ATRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS EN CUANTO A POTESTADES DE CONTROL, INSPECCIÓN Y SANCIÓN. E. EL INSTITUTO EXPROPIATORIO Y LA LLAMADA COMPETENCIA EJECUTIVA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA.

A. INTRODUCCIÓN

La distribución competencial no ha sido precisamente cuestión pacífica ni en la doctrina ¹ ni en la jurisprudencia. De su regulación constitucional se ha objetado su ambigüedad y falta de precisión, y, como bien se sabe, el Tribunal Constitucional, que ha llegado a manejar con cierta inseguridad sus propios argumentos, no ha terminado de perfilar de forma definitiva sus imprecisos contornos, siendo a veces criterios lógicos y no jurídicos los que han acabado decidiendo la causa, tales como la entidad económica de la medida, el carácter prevalente del interés, la transversalidad de la competencia... Los Estatutos de autonomía en general, y el andaluz en particular, en la situación anterior a la reforma no hicieron sino añadir confusión al reparto competencial diseñado en la Constitución, ya que en todos ellos sus respectivas competencias se recogían en largas listas de materias sobre las que tanto el Estado, a través del art. 149 CE, como la propia comunidad autónoma, en su propio Estatuto, afirmaban –sin introducir excesivas matizaciones–, tener competencia exclusiva. Esta situación de objetiva coincidencia, de caótico entrecruce y solapamiento de títulos competenciales que se daban cita sobre un mismo objeto o actividad, fue advertida tempranamente por el Tribunal Constitucional –así, en la STC 5/1982, FJ 1.º–, que terminó por reconocer en su Sentencia 1/1982 (FJ 5.º) que dos competencias del mismo tipo calificadas al tiempo de exclusivas están llamadas objetiva y necesariamente a ser concurrentes.

El nuevo Estatuto de Andalucía ha contribuido a aclarar el régimen de distribución ² competencial, pues, ahora, el sistema de listas de materias de competencia exclusiva, compartida y de ejecución queda sustituido por el análisis por materias mediante lo que se ha dado en llamar el desglose de las distintas submaterias o perfiles competenciales. El resultado, como bien afirma BALAGUER CALLEJÓN (2007, pág. 67 y ss), no puede ser otro que la delimitación clara del espacio competencial de Andalucía dentro del cual, y no frente

a él o a su margen, la Comunidad Autónoma andaluza puede tener su espacio y su función propios, limitando con ello la posible incidencia del Estado en ese espacio competencial. De esta forma queda garantizada la existencia de un núcleo irreductible, permanente e intangible de competencias asignadas a la Comunidad andaluza con exclusión de la intervención estatal sobre ella a excepción de la cláusula supletoria que permita la aplicación de la legislación estatal. En definitiva, con esta nueva forma de asunción competencial mediante una enumeración o especificación cerrada, exhaustiva y pormenorizada de las submaterias comprendidas dentro de cada competencia autonómica, se trata de establecer un blindaje competencial, ampliando el ámbito de exclusividad y ampliando el alcance de las competencias exclusivas.

- 3 La solución, al menos en su formulación inicial, es más que plausible, pues bien sabemos que lo decisivo no es la consideración abstracta de la materia, sino la relación esencial de ésta con la norma que es el resultado de su ejercicio así como el carácter principal de aquélla como título de la competencia y la *vis* atractiva que ello ejerce sobre la eventual incidencia lateral de la actividad (STC 153/1989, FJ 10.º). No obstante, y pese a tan benévola intención, una lectura atenta del precepto que ahora se comenta obliga a concluir que la situación dista mucho de encontrarse plenamente clarificada, por lo que, entiendo, se hace necesario dejar establecidas algunas precisiones: Por lo pronto, esta operación ha de realizarse no sin ciertas cautelas que el Tribunal Constitucional se ha encargado de precisar. Así, la función interpretativa de las competencias estatales llevada a cabo de forma refleja por los Estatutos tiene como límite infranqueable la «reconoscibilidad» de la competencia estatal, es decir, su mínima visibilidad desde una doble perspectiva material y funcional, de forma que la «necesaria» concreción de las competencias autonómicas no impida el «despliegue completo de las funciones propias de la competencia estatal» (STC 247/2007, FJ 10.º). Por ello, la operación de modular o condicionar, pormenorizar las competencias autonómicas, determinando el alcance de las competencias del Estado no es, no tiene por qué ser, inconstitucional siempre que, eso sí, no se incorporen submaterias o perfiles que correspondan constitucionalmente al Estado (BALAGUER CALLEJÓN, F., 2006, pág. 5). El problema es que cumplir estas cautelas puede no resultar tarea fácil, dada la dificultad inherente a la interpretación de los títulos competenciales –sujetos a un evidente dinamismo y maleabilidad difícilmente compatibles, en términos operativos, con una norma cuasi-constitucional–, y a la fijación de los límites materiales de los mismos y a la inconsistencia de una propuesta material basada en la exclusividad competencial frente a una realidad, cada vez más evidente, de competencias compartidas, concurrentes y cooperativas. (MELLADO RUIZ, L., 2010, pág. 151).
- 4 Pero es más, cuando el apartado 1.º hace referencia a la exclusividad de la competencia en las materias que después enumera, ¿a qué se refiere? ¿a toda en su integridad o a alguna de sus funciones? De optar por la primera solución, la exclusividad sería plena, y la Comunidad Autónoma podría argüir en su favor la totalidad de las funciones (legislativa y ejecutiva) sobre la materia. De optar por la segunda, se estaría, en puridad, en presencia de una situación de compartición con el Estado, que seguiría ostentando algún grado de intervención sobre la misma al ser el titular del resto de funciones no asumidas por la Comunidad. Una situación en la que exclusividad y exclusión no son términos sinónimos. Como a continuación se razonará con mayor abundamiento, esto último es lo que acontece en el apartado 1.º de este precepto, pues la competencia que se declara exclusiva sobre el procedimiento administrativo es únicamente la que deriva de las especialidades de la organización de la Comunidad Autónoma –y nada más–; la relativa a los bienes públicos –dominio público y bienes patrimoniales– ha de

ejercerse «en materia de su competencia» y «en el marco del régimen general del dominio público», que es, como bien se sabe, estatal, y, por último, las potestades de control, inspección y sanción constituyen un ámbito competencial que sólo puede ejercerse en cuanto a «la materia» atribuida a la Comunidad Autónoma, «en lo no afectado por el art. 149.1.18.^a de la Constitución». Ante la literalidad del precepto, entiendo, difícilmente puede organizarse un régimen de exclusividad (si por ella quiere entenderse un dominio total, en régimen de *monopolio*, por el titular, sin posibilidad de que ningún otro poder pueda intervenir si el titular de la competencia exclusiva no lo autoriza expresamente –(RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., y ÁLVAREZ BARBEITO, F. J., 1997, pág. 65–), pues la competencia en estas tres materias habrá de repartirse en régimen de concurrencia o de competencia compartida o participada con el Estado, lo que nos lleva a la necesidad no sólo ya de examinar en detalle y a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional la delimitación del respectivo contenido de las materias competenciales en él enunciadas, que también, sino de instaurar o, cuando menos, recuperar las fórmulas de cooperación y colaboración interterritorial, sustituyendo el enfoque autárquico de las competencias exclusivas por una nueva óptica de cooperación decisional eficiente (MELLADO RUIZ, L., 2010, pág. 157).

Y otro tanto puede afirmarse respecto a las competencias compartidas respecto de las cuales el precepto sigue dejando irresueltos los interrogantes que surgieron del texto constitucional e incluso –por qué no decirlo– de la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional. El precepto, por tanto, no deja de ser impreciso y notablemente ambiguo como inmediatamente vamos a comprobar, no sin antes adelantar que en las páginas que siguen se hará con profusión en cuanto a la competencia en procedimiento administrativo, bienes públicos y potestades de control, inspección y sanción, dejando para el análisis de los arts. 76 y 123 el relativo a las competencias en función pública, potestad expropiatoria y responsabilidad patrimonial, para evitar innecesarias reiteraciones. ⁵

B. DISTRIBUCIÓN COMPETENCIAL EN MATERIA DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y RÉGIMEN JURÍDICO

El art. 149.1.18.^a CE no sólo distingue entre el régimen jurídico de las administraciones públicas y el procedimiento administrativo común, sino que establece dos tipos de reservas diferenciadas a favor del Estado: respecto del primero, le reserva en exclusiva al Estado la competencia para dictar las bases, de forma que corresponde a las comunidades autónomas el desarrollo. Sin embargo, respecto del procedimiento administrativo común y del sistema de responsabilidad patrimonial, le deja reservada al Estado la competencia normativa plena y exclusiva, sin perjuicio, eso sí, de las especialidades derivadas de la *organización* propia de las comunidades autónomas. Fiel a este mandato, el art. 47 EAAnd otorga competencia exclusiva a la Comunidad andaluza en cuanto al procedimiento administrativo derivado de «las especialidades de la organización» de la propia Comunidad, y la compartida, en lo que hace al régimen jurídico y al procedimiento administrativo común. ⁶

Desde este marco normativo, fácil resulta coincidir con LÓPEZ MENUDO (1994, pág. 361 y ss) ⁷ en que ambos términos, procedimiento administrativo común y régimen jurídico, han dejado de ser «indiferentes jurídicos», pues han pasado a ser títulos competenciales del Estado o de las comunidades autónomas,

lo que obliga tanto al legislador como al intérprete a prestar mucha atención al terreno que pisa en cada momento. Concretamente, hay que recordar que los títulos en virtud de los

cuales el Estado puede dictar «bases de régimen jurídico» o establecer «procedimiento administrativo común» no tienen el mismo alcance o «longitud», ni los mecanismos de articulación entre la legislación estatal y la autonómica son los mismos en tales supuestos.

- 8 Por esta razón, el legislador a la hora de articular los preceptos reguladores de ambos ámbitos materiales debe introducir adecuadamente la distinción entre uno y otro, dados su diferente significado y alcance, a cuyo efecto el Tribunal Constitucional ha dejado establecidos algunos criterios que en resumida síntesis podrían concretarse del siguiente modo:
- 9 a) En primer lugar, en lo que hace al «régimen jurídico», debe entenderse incluida dentro de esta expresión «la regulación de la composición, estructura y competencias de los órganos de las administraciones públicas» (STC 50/1999, FJ 3.º), «la organización de todas las administraciones públicas» así como «la regulación de las relaciones interadministrativas» (STC 76/1983, FJ 18.º), «los aspectos organizativos e institucionales de esas administraciones» (STC 214/1989, FJ 1.º) y «las potestades administrativas que se confieren a las administraciones para el cumplimiento de sus fines, tales como la ejecutividad de sus acuerdos en el ámbito corporativo y su ejecución forzosa por la vía de apremio» (STC 227/1988, FJ 24.º).
- 10 b) En cuanto al «procedimiento administrativo común», la Constitución no define qué puede entenderse por tal, pero sí lo ha hecho en su lugar la STC 227/1988 (FJ 32.º), que dejó afirmado que a los efectos del art. 149.1.18.ª CE, el adjetivo «común» que la Constitución utiliza lleva a entender que lo que el precepto constitucional ha querido reservar en exclusiva al Estado es 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 (procedimiento administrativo stricto sensu) 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. Como bien puede deducirse, el Tribunal Constitucional incluye dentro de la competencia sobre procedimiento aspectos procedimentales y aspectos que no lo son tanto.
- 11 Pero, una vez delimitados los términos sobre los que pivota la competencia que Constitución y Estatuto atribuyen de forma diferenciada al Estado y a la comunidad autónoma, ha de volverse sobre el tipo de competencia que ambos ejercen sobre ellos. Según la Constitución, la competencia del Estado en esta materia es básica, y, por tanto, a éste le corresponde establecer los elementos esenciales que garanticen un régimen jurídico unitario aplicable a todas las administraciones públicas, correspondiendo a las comunidades autónomas su desarrollo. Ahora bien, ha de tenerse en cuenta que la intensidad y extensión que pueden tener las bases no es la misma en todos los ámbitos que integran ese régimen jurídico. Así, el alcance de lo básico será menor en aquellas cuestiones que se refieren primordialmente a la organización y al funcionamiento interno de los órganos de las administraciones públicas, que en aquellas otras que inciden más directamente en su actividad externa, sobre todo cuando afectan a la esfera de derechos e intereses de los administrados. No debe olvidarse que, según establece el art. 149.1.18.ª CE, el objetivo fundamental, aunque no único, de las bases en esta materia es el de garantizar «a los administrados un tratamiento común ante ellas», y no cabe duda de que cuanto menor sea la posibilidad de incidencia externa de las cuestiones reguladas por los preceptos impugnados,

más remota resultará la necesidad de asegurar ese tratamiento común y, por el contrario, mayor relieve y amplitud adquirirá la capacidad de las comunidades autónomas de organizar su propia Administración según sus preferencias (STC 50/1999, FJ 3.º). En consecuencia, la finalidad al diseñar esta distribución competencial no es establecer un procedimiento universal aplicable para todas las materias, ni tan siquiera unas reglas generales aplicables a falta de disposición específica, sino establecer un núcleo de garantías mínimas que aseguren a los administrados un tratamiento común, un conjunto de garantías mínimas ejercitables ante todas las administraciones públicas.

Por tanto, la competencia para regular el procedimiento administrativo se reparte entre **12** Estado y comunidades autónomas, otorgándose al primero la regulación del procedimiento administrativo común y a la comunidad autónoma, la regulación de los procedimientos especiales cuando la regulación *sustantiva* le corresponda también a ella. La cuestión no es baladí pues, más allá del *nomen iuris* –un tanto equívoco, hay que reconocer– con que tanto la Constitución como el Estatuto asignan a la competencia, ello afecta de lleno a su esencia misma y al modo de ejercitarla. Como bien afirma TARDÍO PATO, J. A. (2005, págs. 178 y 179), por parte del Estado estamos ante un tipo de título competencial próximo al de la legislación básica, pero distinto de éste, como también es diferente el título «legislación plena», lo que determina que en cuanto al procedimiento administrativo nos encontremos, finalmente, ante competencias normativas compartidas. Como bien advierte, si se tratara realmente de una competencia estatal básica, las comunidades autónomas, mediante una regulación de desarrollo, podrían regular los aspectos no nucleares o no centrales del procedimiento, y ello con entera independencia de a quién le corresponda la regulación del régimen sustantivo. Pero no es así. El Tribunal Constitucional declaró en la citada sentencia 227/1988 (FJ 32.º) que la Constitución no reserva en exclusiva al Estado la regulación de los procedimientos especiales que coexisten junto con el procedimiento que se regula en la LRJPAC, sino que la competencia para regular el procedimiento se encuentra conexa a las que tanto el Estado como las comunidades autónomas ostentan para la regulación del régimen sustantivo de cada actividad o servicio de la Administración.

Dicho de otra forma: la Constitución otorga competencia exclusiva al Estado para regular **13** el procedimiento administrativo común. A partir de esta estructura procedimental común, el legislador estatal y el autonómico, dentro de sus respectivas competencias, pueden crear los distintos procedimientos administrativos, adaptados, en cada caso, a las peculiaridades de cada materia a la que se refieran. De este modo queda marcado el carácter claramente instrumental y adjetivo del procedimiento. Y es que, según entiende el Tribunal Constitucional,

si las competencias sobre el régimen sustantivo de la actividad y sobre el correspondiente procedimiento hubieran de quedar separadas, de modo que al Estado correspondieran en todo caso estas últimas, se llegaría 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 las administraciones autonómicas si no dicta las normas de procedimiento aplicables en cada caso.

En consecuencia y en apretada síntesis, cuando la competencia legislativa sobre una **14** materia ha sido atribuida a la comunidad autónoma, a ésta cumple también la aprobación de las normas de procedimiento administrativo destinadas a ejecutarla, si bien deberán respetarse en todo caso las reglas del procedimiento establecidas en la legislación del Estado

dentro del ámbito de sus competencias. Lo diré de otra manera: la competencia normativa autonómica de carácter e índole procedimental sólo puede desenvolverse en aquellos ámbitos en que le corresponde la competencia sustantiva. Siendo así, y llevando esta regla general al caso de la Comunidad andaluza por virtud de lo establecido en el art. 47 EAAAnd, la distribución competencial en cuanto a procedimiento y régimen jurídico queda configurada del siguiente modo:

- 15 a) Al Estado corresponde regular del procedimiento administrativo común, su estructura general y las garantías de los particulares, así como la regulación de los aspectos básicos y no básicos del procedimiento en aquellos ámbitos materiales o sustantivos de su competencia.
- 16 b) A la Comunidad Autónoma andaluza, por corresponderle la competencia en determinados ámbitos materiales, se le atribuye la regulación del correspondiente procedimiento –es lo que se ha dado en llamar «procedimientos propios de la Comunidad Autónoma»–, lo que podrá hacer respetando las reglas procedimentales dictadas en ejercicio de la competencia estatal en la regulación del procedimiento común. Dicho de otra forma: podrá añadir reglas, pero sin posibilidad de excluir garantías, dice la STC 17/1990 (FJ 11.º).
- 17 c) Le corresponde también a la Comunidad Autónoma andaluza regular la incidencia que las especialidades que derivan de su organización provocan sobre el procedimiento administrativo común, las cuales, para que puedan ser tenidas como tales, han de ser necesariamente aprobadas por ley de la Comunidad (STC 76/1983, FF.JJ. 42.º y 43.º), sin que pueda ser admisible que tengan virtualidad excluyente o reduccionista de las garantías del ciudadano.

C. DISTRIBUCIÓN COMPETENCIAL EN MATERIA DE BIENES PÚBLICOS

- 18 El Tribunal Constitucional se ha ocupado de la distribución competencial entre el Estado y las comunidades autónomas en materia de bienes públicos en algunas de sus más emblemáticas sentencias, a cuya luz habrá de interpretarse el precepto que ahora se comenta, y que en gran medida condicionan y matizan el sentido de los términos que emplea el art. 47 al declarar exclusiva la competencia de la Comunidad Autónoma en esta materia y al circunscribirla a los que sean de titularidad de la Comunidad.
- 19 La primera de ellas fue la STC 58/1982 (FJ 1.º), en la que estableció que la primera limitación general que la competencia autonómica encuentra en la Constitución es la que deriva de la reserva que en ella se formula a favor del Estado cuando le reconoce la competencia exclusiva para establecer las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas (art. 149.1.18.ª), la legislación básica en materia de contratos y concesiones administrativas y legislación de expropiación forzosa, (art. 149.1.18.ª), legislación civil (art. 149.1.8.ª), legislación sobre el régimen económico de la Seguridad Social (art. 149.1.17.ª) y legislación mercantil (art. 149.1.6.ª).
- 20 La segunda lo fue la STC 52/1994 (FJ 5.º), que declaró que la titularidad de los bienes no puede configurarse como un título competencial: «la titularidad de un bien no otorga competencias, y las facultades inherentes al dominio sobre un bien sólo pueden ser legítimamente utilizadas en atención a los fines públicos que justifican su propiedad pública, y respetando siempre el orden constitucional de competencias». De ello pueden deducirse

dos importantes consecuencias: Primero, que el título de propiedad no habilita para asumir competencias que constitucionalmente no corresponden a quien pretende ejercerlas. Y, segundo, que las normas que distribuyen competencias entre el Estado y las comunidades autónomas sobre bienes de dominio público no prejuzgan necesariamente que la titularidad de los mismos corresponda a éste o a aquéllas. En consecuencia, son, en principio, separables la propiedad pública de un bien y el ejercicio de competencias públicas que lo utilizan como soporte natural (STC 227/1988, FJ 14.º). Por esta razón, entiende el Tribunal Constitucional, no puede compartirse la afirmación de que, en todo caso, la potestad de afectar un bien al dominio público y la titularidad del mismo son anejas a las competencias, incluso legislativas, que atañen a la utilización del mismo.

Por otra parte y como no podía ser de otra manera, el art. 47 reconoce que la competencia autonómica es ejercitable «en el marco del régimen general del dominio público». La expresión no deja de resultar obvia, aunque menos claro es a qué realidad quiere referirse. Naturalmente la Comunidad Autónoma habrá de respetar –así lo declararon las SSTC 58/1982, FJ 1.º, 85/1984, FJ 3.º, y 166/1998, FJ 11.º– la categorización que distingue entre bienes patrimoniales y demaniales, así como la protección reforzada que dispensa a favor de éstos al reconocer su inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad y que «habrán de inspirar su regulación legal». Al amparo de esta doctrina del Tribunal Constitucional se dictó la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP). Una denominación excesivamente amplia que, como bien reconoce ESCRIBANO COLLADO (2007, págs. 29 y 30), resulta, además, inexacta, pues ni se encuentra confirmada por su objeto ni por su ámbito, al ser una ley que,

cuantitativa y cualitativamente, tiene como destinatario primordial a la Administración General del Estado, conteniendo en la mayoría de sus títulos preceptos básicos, aunque en ocasiones con un contenido normativo muy limitado y que en la mayor parte de las ocasiones, no resulta muy distinto del existente en la legislación autonómica o del régimen local.

El primer problema que la ley presenta, pues, es su posición ordinamental, y el segundo, el no haberse limitado a cumplir el mandato de establecer la legislación básica que previene el art. 149.1.18.^a, sino que la suya es una regulación densa, general, en ocasiones, agotadora y difícilmente completable con la normativa autonómica. Ciertamente la ley justifica el establecimiento de estas dos categorías de normaciones en los distintos títulos competenciales que al Estado y a las comunidades autónomas corresponden: los preceptos que tratan de dejar escaso margen de desarrollo a las comunidades autónomas son aquellos que se fundamentan en los títulos competenciales que el art. 149 CE reserva en exclusiva al Estado (que son a los que se hacía referencia al comienzo del epígrafe), dejando los preceptos básicos que enumera el apartado 5 de la disposición final segunda a aquellos que traen su causa en el art. 149.1.18.^a Estas normas, como afirma ESCRIBANO COLLADO (2007, pág. 35),

podrán tener un carácter regulador general del patrimonio o sectorial y especial referido a un tipo o categoría de bienes, como sucede en relación con los bienes y derechos demaniales. En este último caso, las normas que los regulen serán estatales o autonómicas en función de las reglas de distribución competencial establecidas en cada caso en la Constitución y Estatutos de autonomía, por lo que para cada categoría de bienes existirá su propio orden de prelación en el cual los preceptos básicos de la Ley 33/2003 sólo serán de aplicación supletoria para las comunidades autónomas, como lo son para la propia Administración estatal, rigiendo con carácter preferente las normas especiales, estatales y autonómicas.

- 23 No obstante, la fuerza vinculante de unas y otras es desigual según los ámbitos y según éstos cuenten o no con normativa específica, pues pese al carácter unas veces general y otras, básico de sus preceptos, la propia LPAP, consciente quizá de las peculiaridades que presenta cada sector demanial, autoproclama su aplicación supletoria en caso de que resulten de aplicación leyes y disposiciones especiales (art. 5 LPAP). Así lo afirmaba en la Exposición de motivos:

La regulación del dominio público es notablemente más extensa que en la Ley de 1964; pero está pensada para operar con carácter supletorio respecto de la legislación especial. La aplicación en primer grado de sus normas se producirá sólo en relación con aquellos bienes demaniales por afectación que carecen de una disciplina específica, señaladamente, los edificios administrativos.

- 24 El papel, pues, de la LPAP es más modesto de lo que en principio pudiera pensarse. O, al menos, es lo que se deduce *prima facie* de la circunstancia que acaba de exponerse, si bien, a renglón seguido, la propia LPAP se reafirma como norma de cabecera del sistema y reconoce en el art. 2.2. que tanto sus preceptos básicos como los generales son de aplicación a las comunidades autónomas, a las entidades que integran la Administración local y las demás entidades de derecho público vinculadas o dependientes de ellas. No debe olvidarse que, como bien afirma LÓPEZ MENUDO, F. (2007, págs. 200 y 201), la función de la legislación básica del Estado no sólo es la de delimitar negativamente el ámbito normativo vedado a las comunidades autónomas según el reparto constitucional de competencias, sino la de establecer positivamente el círculo de lo uniforme para toda la nación, incluido el propio Estado.

- 25 Pero los problemas no terminan ahí. Como es bien sabido, la configuración material de «lo básico» ha operado como un mecanismo de protección de la competencia legislativa de las comunidades autónomas, cuyo ejercicio no podía venir condicionado por la previa existencia de leyes estatales básicas. Por eso, el hecho de que el Estado no haya asumido la regulación básica de una materia, o que tarde en hacerlo—como fue el caso—no impide a las comunidades autónomas emprender su propia regulación. Así lo declaró el Tribunal Constitucional, en Sentencia 58/1982 (FJ 2.º):

la inactividad de los poderes centrales en el ejercicio de las competencias no puede ser motivo para privar a las comunidades autónomas del ejercicio de las suyas, salvo en aquellos supuestos, excepcionales en los que la Constitución, de modo explícito o implícito, condiciona la actuación del poder comunitario a una previa actuación estatal.

- 26 Obviamente el problema se plantea cuando se produce una eventual contradicción sobrevenida entre ambas normas. Como es bien sabido, para cuando el Estado dictó la LPAP, la Comunidad andaluza ya había dictado su Ley 4/1986, de 5 de mayo, de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, y la 7/1999, de 29 de septiembre, de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía. Lo cierto es que de la comparación y contraste entre ambas (legislación básica estatal y legislación andaluza) puede extraerse la idea general de que no existen contradicciones sustantivas de relevancia, salvo alguna puntual en cuanto a los supuestos hecho de ejercicio de alguna potestad de protección y defensa del dominio público, la tipología de desafectación o la forma de otorgamiento de las concesiones. La conflictividad, por tanto, entre ambos subsistemas normativos no parece previsible, si bien, en caso de que ésta se produzca, habría que optar entre desplazar la aplicación de la norma autonómica o bien adaptar la normativa autonómica a lo establecido en la básica estatal.

D. EL ÁMBITO MATERIAL COMO TÍTULO DE ATRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS EN CUANTO A POTESTADES DE CONTROL, INSPECCIÓN Y SANCIÓN

Mayores dificultades encierra el ámbito competencial que ahora se aborda. Como es bien sabido (y así lo han destacado sintéticamente y acertadamente GAMERO CASADO, E. y FERNÁNDEZ RAMOS, S. –2007, pág. 460–), la competencia para ordenar la potestad sancionadora es una competencia conexa o accesorio al título competencial sustantivo sobre la materia de que se trate. La razón hay que buscarla en la doctrina del Tribunal Constitucional, que calificó la potestad sancionadora como instrumental respecto del ámbito material objeto de protección, de la que es su anejo (STC 87/1985, FJ 8.º) y a cuyo remolque ha de ir, de donde deduce que la competencia de regulación del régimen sancionador y el ejercicio de la función inspectora corresponderán al Estado o a las comunidades autónomas dependiendo de cuál de los dos ostente la competencia para regular la materia. 27

La reacción de la doctrina ante tal declaración no se hizo esperar. GONZÁLEZ NAVARRO (1993, pág. 225) lo hizo con especial dureza al afirmar que la LRJPAC ha emprendido 28

la increíble aventura de conseguir que cada norma sustantiva (ni siquiera cada sector de la actividad administrativa) tenga su específico procedimiento sancionador formalizado [...]. O sea, que lo que se proponen los autores de la LRJPAC es sustituir un procedimiento administrativo común con una multiplicidad indeterminada de procedimientos, tantas cuantas sean las manifestaciones de la actividad sancionadora.

La reacción es lógica con sólo reparar en que ello abre esta materia a la regulación de diferentes normas, incluidas las meramente reglamentarias, estatales y autonómicas, que pueden regular distintos procedimientos sancionadores, pues a resultas de esta concepción sobre la forma de entender y ejercitar la competencia en esta materia ni puede decirse que exista un único procedimiento sancionador –ni siquiera uno que pudiera seguirse con carácter general y a salvo norma especial que lo desplace en su aplicación–, las comunidades autónomas pueden –como así lo han hecho muchas de ellas– acometer la regulación del procedimiento sancionador sin sujeción a lo dispuesto en normas estatales ni a la LRJPAC –ya que, por muy sorprendente que parezca, lo dispuesto en ella cae fuera de lo que pudiera considerarse «común»– y, por último, tanto unas como otras pueden hacerlo mediante una norma de rango infralegal (una mera orden ministerial o una simple ordenanza, como críticamente reconoce GARCÍA DE ENTERRÍA (1993, pág. 657). 29

Conforme a esta doctrina, resumida en apretada síntesis, el art. 47 EAAnd circunscribe a los *ámbitos materiales* de competencia de la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en cuanto a «las potestades de control, inspección y sanción». Pero el precepto no deja de tener también en este punto cierta imprecisión. Imprecisión en el fondo y en la forma: en lo primero, porque el otorgamiento de tal exclusividad lo hace justamente en cuanto a eso, a las *potestades*, lo que puede dar lugar a pensar que le está otorgando competencia exclusiva en cuanto a la función ejecutiva pero no a la legislativa, lo que no es enteramente cierto a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional ni es así siempre y en todos los casos, como inmediatamente se va a comprobar. Y, en lo segundo, porque al utilizar la retórica expresión «en lo no afectado por el art. 149.1.1.ª de la Constitución», al igual de lo que sucede con otras cláusulas de similar corte (*sin perjuicio de o respetando* las competencias que sobre las mismas materias u otras más amplias o concurrentes corresponden al Estado), se está indicando que no estamos ante una competencia verdaderamente exclusiva, sino compartida. Como certeramente reconoce SÁNCHEZ MORÓN (2009, pág. 318) recogiendo las palabras del 30

Tribunal Constitucional, con este tipo de *cláusulas sin perjuicio* (o similares), los preceptos constitucionales y estatutarios incurren a veces en *excesos semánticos* y conducen a la formación de un ordenamiento inmanejable y caótico, como bien denuncia MUÑOZ MACHADO (1986, págs. 195 y 201), pues lo que se califica primeramente como competencia exclusiva, otro precepto distinto impide calificarlo como tal. En definitiva, estas salvedades formales de las competencias estatales por parte de las comunidades autónomas provocan no pocas inseguridades por la alta indefinición que encierran.

- 31 Pero es más, una interpretación como la que el precepto permite manejar no es acorde con la realidad que nos presenta la doctrina constitucional expuesta. Con el panorama competencial que nos presenta el Tribunal Constitucional, resulta obligado distinguir dos situaciones, a las que luego habrá de añadirse una tercera. En primer lugar, aquella en que corresponde al Estado dictar toda la legislación y a la Comunidad Autónoma, la ejecución. En estos casos resultará de aplicación, en primer lugar, el reglamento sobre procedimiento sancionador específico que para tal materia apruebe el Estado –lo que suele hacer al propio tiempo que acomete la regulación sustantiva– y, si no lo hace, será de aplicación el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora (en adelante, RPPS), según declara su art. 1.1 b). La segunda es aquella en que la Comunidad Autónoma sea la instancia territorial con competencia legislativa, en cuyo caso también a ella corresponderá dictar la norma reguladora del procedimiento sancionador correspondiente según la materia o el que haya dictado con carácter general para ejercitar su potestad sancionadora en las materias sobre las que tenga competencia normativa, tanto plena como de desarrollo de la normativa estatal. Si no dispone de él, resultará aplicable la normativa que haya aplicado el Estado específicamente y, si tampoco lo ha hecho, resultará de aplicación el RPPS. Aún cabe añadir otra situación que el Tribunal Constitucional dejó resuelta en las SSTC 96/1996 (FJ 7.º) y 206/1997 (FJ 15.º): en aquellas materias de competencias compartidas por el Estado y las comunidades autónomas conforme al binomio legislación básica estatal-legislación de desarrollo autonómico, la normativa básica se extiende también a la determinación de las infracciones, dado su carácter instrumental respecto a su objeto de regulación. Dicho más gráficamente (GAMERO CASADO, E. y FERNÁNDEZ RAMOS, S., 2007, pág. 462):
- 32 a) En caso de materia de competencia estatal plena, serán aplicables, en primer lugar, las leyes y reglamentos estatales sectoriales, y, en su defecto, el RPPS.
- 33 b) En caso de materias de competencia compartida Estado-Comunidad Autónoma, la prelación será la siguiente: En primer lugar, leyes y reglamentos estatales y sectoriales de carácter básico; en segundo lugar, leyes y reglamentos autonómicos sectoriales de desarrollo; y en tercer lugar, normas autonómicas de carácter general o supletorio.
- 34 c) En caso de materias de competencia exclusiva de las comunidades autónomas: En primer lugar, leyes y reglamentos autonómicos sectoriales; y en segundo lugar, normas autonómicas de carácter general o supletorio.
- 35 La cuestión se complica, aún más si cabe, cuando de la Administración local se trata, pues es el propio RPPS el que se ha encargado de otorgarles –en su art. 1.1 c)– a las ordenanzas municipales la posibilidad de que regulen el procedimiento sancionador que, a su vez, puede estar previsto en la normativa de la comunidad autónoma, al señalar que en tal

caso el RPPS será sólo de aplicación supletoria. Comparto plenamente el panorama competencial y la prelación de fuentes que diseña ALARCÓN SOTOMAYOR (2007, pág. 67):

A. Cuando se trata de infracciones tipificadas previamente en leyes estatales en donde el Estado ostenta la competencia plena sobre la materia, deberá aplicarse el procedimiento sectorial que la normativa estatal prevea en esa materia específica. En su defecto, deberá aplicarse el RPPS. **36**

B. Cuando se trata de infracciones tipificadas previamente en leyes autonómicas en donde la Comunidad tiene reconocida la competencia legislativa, se aplicará la normativa reguladora del procedimiento sectorial previsto en la normativa autonómica sobre la materia. En defecto de ésta, se aplicará el procedimiento sancionador autonómico que, con carácter general, haya regulado la comunidad autónoma. Si no dispone de él, acudirá al RPPS. **37**

C. Cuando se trata de infracciones y sanciones tipificadas *ex novo* por la correspondiente ordenanza, hay que distinguir dos situaciones: si es que se trata de materias sobre las que el Estado tenga competencia normativa plena, resultará aplicable en primer lugar el procedimiento sectorial estatal regulador de esta materia. Si se trata de una materia en la que la comunidad tenga competencia normativa plena o de desarrollo, será de aplicación supletoria en primer lugar la normativa sobre procedimiento sectorial autonómico. En ambos casos, se aplicarán supletoriamente tanto la normativa autonómica reguladora del procedimiento sancionador general como el RPPS. **38**

Éste es el panorama normativo a cuya luz hay que leer y entender el apartado 1.3.º del precepto que ahora se comenta. Como vemos, un panorama algo desalentador y desconcertante –si se me permite la expresión–, porque nos encontramos ante una galaxia de normas y la necesidad de manejar todo un manual de instrucciones para averiguar la forma de no errar al elegir la normativa de procedimiento aplicable en cada caso. Y lo peor no es eso, sino que este resultado hubiera sido evitable de haberse seguido la consideración que el Consejo de Estado dejó dicha en su Dictamen 1076/1991, de 31 de octubre, mediante el que informaba el Anteproyecto de LRJPAC: **39**

Debería regularse un procedimiento sancionador [que] debe configurarse como procedimiento común y general, de modo que quede previsto que las leyes sectoriales, cuando así se requiera, puedan establecer especialidades siempre que en su regulación queden preservadas las garantías.

No fue finalmente así, y el RPPS se dictó privado de este carácter, de modo que, según lo visto, resulta aplicable directamente sólo cuando se trate de materias en las que el Estado tenga atribuida la competencia normativa plena, siempre y cuando, además, dado su carácter de norma general, no resulte desplazado por cualquier otra norma sectorial especial. Su alcance en los demás casos no es más que supletorio. Entiendo con GARCÍA DE ENTERRÍA (1993, págs. 660-662) que la solución (que nos conduce al arcaísmo jurídico –NIETO GARCÍA, A., 1993, pág. 96 y ss–) no puede ser más contraria al art. 149.1.18.ª CE: si el procedimiento administrativo ha de ser común y si el aplicable al ejercicio de la potestad sancionadora lo es, «regularlo en ese ordenamiento común es una competencia exclusiva del Estado» y no como una competencia básica, sino «de regulación total integral», pues la única competencia que en materia de procedimiento administrativo se reserva a las comunidades autónomas es la relativa a «las especialidades» (que es otra cosa que un «procedimiento distinto») derivadas de su organización propia, precisamente, y nada más. **40**

E. EL INSTITUTO EXPROPIATORIO Y LA LLAMADA COMPETENCIA EJECUTIVA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA

- 41 No creo que pueda tildarse de exagerada la consideración de que el art. 47.3 presenta una realidad que va más allá de sus palabras, pues en su literalidad roza el laconismo. Como ya se dirá con ocasión del análisis y comentario del art. 123 (que regula con mayor profusión la expropiación forzosa y la responsabilidad patrimonial), el ámbito competencial se revela mucho más complejo en lo que afecta al instituto expropiatorio de lo que pudiera deducirse del precepto. Y ello por dos razones: una, porque expropiación forzosa y urbanismo son dos realidades jurídicas inescindibles, por lo que difícilmente puede entenderse ni tratarse normativa o doctrinalmente una sin entrar en simultánea consideración de la otra; y dos, porque fue el propio Tribunal Constitucional quien se ha encargado de perfilar el ámbito que corresponde al Estado y las comunidades autónomas teniendo en cuenta que el legislador estatal sólo podrá establecer las condiciones básicas tendentes a garantizar la igualdad de todos en el ejercicio de propiedad del suelo y en el cumplimiento de los deberes inherentes a la función social.
- 42 En resumida síntesis, por lo que hace a la distribución competencial entre Estado y comunidades autónomas en materia de expropiación y urbanismo, el Tribunal Constitucional tiene declarado que la primera le corresponde en exclusiva al Estado mientras que es a las comunidades autónomas a quienes corresponde la competencia en ordenación del territorio, urbanismo y vivienda. Ahora bien, pese a la estrecha interconexión entre ambas materias –expropiación y urbanismo– y dada la distinta reserva competencial a favor del Estado y de las comunidades autónomas en ambas materias, con toda su complejidad y con toda su dificultad, se hace preciso distinguir entre normas urbanísticas que guardan una directa e inmediata relación con el derecho de propiedad, en cuyo caso corresponde en exclusiva al Estado dictar sus condiciones básicas por virtud del art. 149.1.1.ª CE, de aquellas otras que tienen por objeto la ordenación de la ciudad –urbanización y edificación– respecto de las que, en lo que hace a la expropiación –urbanística– el ámbito material de regulación sólo queda reducido a principios mínimos. No debe olvidarse que, correspondiendo al Estado dotar de una regulación uniforme al instituto expropiatorio, también a él corresponde todo lo que tenga que ver con la determinación de las garantías expropiatorias de los particulares afectados puesto que no otra cosa exige el común tratamiento a todos los ciudadanos. Complementariamente –tiene afirmado el Tribunal Constitucional y así viene a afirmar este art. 47.3– las comunidades autónomas tienen competencias para, de un lado, definir las causas de expropiar en la legislación sectorial (SSTC 37/1987, FJ. 6.º; 17/1990, FJ 10.º; 186/1993, FJ 2.º; 319/1993, FJ 4.º; 61/1997, FJ 31.º; y 180/2000, FJ 11.º) y, de otro, para dictar normas expropiatorias procedimentales en las materias sustantivas, pues, como acaba de indicarse al analizarse la distribución competencial en materia de procedimiento administrativo, el procedimiento expropiatorio es, como el procedimiento administrativo en general, una competencia adjetiva que sigue a la competencia sustantiva (STC 61/1997, FJ 31.º).

Artículo 48. Agricultura, ganadería, pesca, aprovechamientos agroforestales, desarrollo rural y denominaciones de calidad

1. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de agricultura, ganadería y desarrollo rural, sin perjuicio de lo que se establece en los apartados siguientes.

2. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de pesca marítima y recreativa en aguas interiores, marisqueo y acuicultura, almadraba y pesca con artes menores, el buceo profesional y la formación y las titulaciones en actividades de recreo.

3. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva de acuerdo con las bases y la ordenación de la actuación económica general, y en los términos de lo dispuesto en los artículos 38, 131 y 149.1.11.ª, 13.ª, 16.ª, 20.ª y 23.ª de la Constitución, sobre las siguientes materias:

a) Ordenación, planificación, reforma y desarrollo de los sectores agrario, ganadero y agroalimentario y, de forma especial, la mejora y ordenación de las explotaciones agrícolas, ganaderas y agroforestales. Regulación de los procesos de producción agrarios, con especial atención a la calidad agroalimentaria, la trazabilidad y las condiciones de los productos agroalimentarios destinados al comercio, así como la lucha contra los fraudes en el ámbito de la producción y comercialización agroalimentaria. La agricultura ecológica, la suficiencia alimentaria, y las innovaciones tecnológicas. Sociedades agrarias de transformación. Sanidad vegetal y animal sin efectos sobre la salud humana. Semillas. Organismos genéticamente modificados. Producción agraria, ganadera, protección y bienestar animal. Ferias y certámenes agrícolas, ganaderos y agroalimentarios. Investigación, desarrollo y transferencia tecnológica agrícola, ganadera y agroalimentaria. Innovación en las industrias agroalimentarias y explotaciones agrarias. Formación. Desarrollo rural integral y sostenible. Regulación y fomento de la producción y uso de la biomasa.

b) Ordenación del sector pesquero andaluz, en particular en lo relativo a las condiciones profesionales para el ejercicio de la pesca, construcción, seguridad y registro de barcos, lonjas de contratación, y la formación, promoción y protección social de los pescadores y trabajadores de la pesca. Investigación, innovación, desarrollo y transferencia tecnológica y formación pesquera.

c) La vigilancia, inspección y control de las competencias reguladas en los apartados anteriores del presente artículo.

4. Corresponde a la Comunidad Autónoma como competencia compartida la planificación del sector pesquero, así como los puertos pesqueros.

5. Corresponde a Andalucía la gestión de las tierras públicas de titularidad estatal, en los supuestos que fije el Estado y de acuerdo con los protocolos que se establezcan.

DOCUMENTACIÓN

A. TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA

I. PARLAMENTO DE ANDALUCÍA

1. Informe de la Ponencia creada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario para la reforma del Estatuto de Autonomía (BOPA núm. 372, de 7 de febrero de 2006, pág. 20894 [pág. 20918])

2. Procedimiento de reforma estatutaria

a) Proposición de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía (BOPA núm. 374, de 9 de febrero de 2006, pág. 21054 [pág. 21063]).

Artículo 46. Agricultura, ganadería, pesca y aprovechamientos forestales, denominaciones de origen.

1. *Corresponde a Andalucía la competencia exclusiva en materia de agricultura y ganadería, sin perjuicio de lo que se establezca en los apartados siguientes.*

2. *Corresponde a Andalucía la competencia exclusiva de acuerdo con las bases y la ordenación de la actuación económica general y la política monetaria del Estado, y en los términos de lo dispuesto en los artículos 38, 131 y 149.1.11.ª y 13.ª de la Constitución, sobre las siguientes materias:*

a) *Planificación especial del sector; planificación, reforma y desarrollo del sector agrario, y, de forma especial, la mejora y ordenación de las explotaciones agrícolas, ganaderas y forestales. Regulación de los procesos de producción agrarios, con especial atención a la calidad, trazabilidad y condiciones de los productos agroalimentarios destinados al comercio. Sociedades agrarias de transformación. Sanidad vegetal y animal sin efectos sobre la salud humana. Semillas. Ferias y certámenes agrícolas y ganaderos. Investigación, desarrollo y transferencia tecnológica agrícola y ganadera. Innovación de las explotaciones agrarias. Formación. Desarrollo integral y protección del medio rural. Denominaciones de origen y menciones geográficas y otros distintivos de calidad.*

b) *Pesca en aguas interiores, marisqueo y acuicultura, pesca fluvial y lacustre. Ordenación administrativa del sector pesquero andaluz, en particular en lo relativo a las condiciones profesionales para el ejercicio de la pesca, construcción, seguridad y registro de barcos, lonjas de contratación, y atribuciones actuales del Instituto Social de la Marina.*

3. *Corresponde a Andalucía como competencia compartida la planificación del sector pesquero, así como los puertos pesqueros.*

4. *Corresponde a Andalucía la gestión de las tierras públicas de titularidad estatal, de acuerdo con los protocolos que se establezcan.*

5. *Corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía la regulación de la caza, la vigilancia, y el uso y aprovechamiento de recursos cinegéticos.*

b) Informe de la Ponencia designada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 420, de 19 de abril de 2006, pág. 23646 [pág. 23671]).

c) Dictamen de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 425, de 26 de abril de 2006, pág. 23898 [pág. 23907]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Parlamento de Andalucía (BOPA núm. 430, de 4 de mayo de 2006, pág. 24254 [pág. 24263]).

Artículo 47. Agricultura, ganadería, pesca, aprovechamientos agroforestales, desarrollo rural y denominaciones de calidad.

1. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de agricultura, ganadería y desarrollo rural, sin perjuicio de lo que se establece en los apartados siguientes.

2. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de pesca en aguas interiores, marisqueo y acuicultura, almadraba y pesca con artes menores.

3. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva de acuerdo con las bases y la ordenación de la actuación económica general, y en los términos de lo dispuesto en los artículos 38, 131 y 149.1.11.ª y 13.ª de la Constitución, sobre las siguientes materias:

a) Ordenación, planificación, reforma y desarrollo del sector agrario, del ganadero, del agroalimentario y, de forma especial, la mejora y ordenación de las explotaciones agrícolas, ganaderas y agroforestales. Regulación de los procesos de producción agrarios, con especial atención a la calidad agroalimentaria, la trazabilidad y condiciones de los productos agroalimentarios destinados al comercio, así como la lucha contra los fraudes en el ámbito de la producción y comercialización agroalimentaria. La agricultura ecológica, la suficiencia alimentaria, y las innovaciones tecnológicas. Sociedades agrarias de transformación. Sanidad vegetal y animal sin efectos sobre la salud humana. Semillas. Organismos genéticamente modificados. Producción agraria, ganadera, protección y bienestar animal. Ferias y certámenes agrícolas, ganaderos y agroalimentarios. Investigación, desarrollo y transferencia tecnológica agrícola, ganadera y agroalimentaria. Innovación en las industrias agroalimentarias y explotaciones agrarias. Formación. Desarrollo rural integral y sostenible. Regulación y fomento de la producción y uso de la biomasa.

b) Ordenación del sector pesquero andaluz, en particular en lo relativo a las condiciones profesionales para el ejercicio de la pesca, construcción, seguridad y registro de barcos, lonjas de contratación, y la formación, promoción y protección social de los pescadores y trabajadores de la pesca. Investigación, innovación, desarrollo y transferencia tecnológica y formación pesquera.

c) La vigilancia, inspección y control de las competencias reguladas en los apartados anteriores del presente artículo.

4. Corresponde a Andalucía como competencia compartida la planificación del sector pesquero, así como los puertos pesqueros.

5. Corresponde a Andalucía la gestión de las tierras públicas de titularidad estatal, de acuerdo con los protocolos que se establezcan.

6. Corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía la regulación de la caza, la vigilancia, y el uso y aprovechamiento de recursos cinegéticos.

II. CORTES GENERALES

1. Congreso de los Diputados

a) Propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía presentada ante el Congreso de los Diputados (BOCG. Congreso de los Diputados núm. B-246-1, de 12 de mayo de 2006, pág. 1 [pág. 11]).

b) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión Constitucional-Delegación del Parlamento de Andalucía (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-6, de 17 de octubre de 2006, pág. 193 [pág. 207]).

c) Dictamen de la Comisión Constitucional (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-7, de 30 de octubre de 2006, pág. 249 [pág. 260]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-8, de 7 de noviembre de 2006, pág. 301 [pág. 311]; corrección de error *BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-9, de 11 de enero de 2007, pág. 351).

2. Senado

a) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión General de las Comunidades Autónomas-Delegación del Parlamento de Andalucía (*BOCG. Senado* núm. IIIB 18-c, de 29 de noviembre de 2006, pág. 87 [pág. 100]; sin modificaciones).

b) Dictamen de la Comisión General de las Comunidades Autónomas (*BOCG. Senado* núm. IIIB-18-d, de 4 de diciembre de 2006, pág. 147; sin modificaciones).

c) Texto aprobado por el Pleno del Senado (*BOCG. Senado* núm. IIIB-18-e, de 26 de diciembre de 2006, pág. 149; sin modificaciones).

B. ANTECEDENTES EN EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE 1981

Artículo 13

La Comunidad Autónoma de Andalucía tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias:

[...]

18. *La pesca en aguas interiores, el marisqueo y la acuicultura, la caza y la pesca fluvial y lacustre.*

[...]

Artículo 15

1. Corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía, en el marco de la regulación general del Estado, el desarrollo legislativo y la ejecución de las siguientes materias:

[...]

6.^a *Ordenación del sector pesquero. Puertos pesqueros.*

[...]

Artículo 18

1. Corresponde a la Comunidad Autónoma Andaluza, de acuerdo con las bases y la ordenación de la actuación económica general y la política monetaria del Estado y en los términos de lo dispuesto en los artículos 38, 131 y 149. 1. 11.^a y 13.^a de la Constitución, la competencia exclusiva sobre las siguientes materias:

[...]

4.^a *Agricultura y ganadería, competencias relativas a la reforma y desarrollo del sector agrario y a la mejora y ordenación de las explotaciones agrícolas, ganaderas y forestales.*

C. CORRESPONDENCIAS CON OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

País Vasco [arts. 10. 9 y 10 y 11.1.c)]; Cataluña (arts. 116 y 119. 2 y 4); Galicia (arts. 27.15, 28.5 y 30.1.3); Principado de Asturias (art. 10.1.10 y 13); Cantabria (arts. 24.9 y 12 y 25.10); La Rioja (art. 8.1.19); Murcia (arts. 10.1.6 y 9 y 11.6); Comunidad Valenciana (arts. 49.3.1, 3 a 7 y 50.7); Aragón (art. 71.17 y 23); Castilla-La Mancha (art. 31.1.6); Canarias (arts. 30.5 y 22, 31.1 y 32.16); Comunidad Foral de Navarra [art. 50.1 a) y b)]; Extremadura (art. 9.1.12 y 13); Baleares (arts. 30.10, 22 y 51 y 31.8); Madrid (arts. 26.1.9 y 26.3.14); Castilla y León (art. 70.1.14 y 17).

D. DESARROLLO NORMATIVO

- Ley 8/1984, de 3 de julio, de Reforma Agraria.
- Ley 2/1999, de 31 de marzo, de Sociedades Cooperativas Andaluzas.
- Ley 1/2002, de 4 de abril, de ordenación, fomento y control de la Pesca Marítima, el Marisqueo y la Acuicultura Marítima.
- Ley 1/2003, de 2 de abril, de creación del Instituto Andaluz de Investigación y Formación Agraria, Pesquera, Alimentaria y de la Producción Ecológica.
- Ley 1/2005, de 4 de marzo, por la que se regula el régimen de las Organizaciones Interprofesionales Agroalimentarias en el Ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía.
- Ley 10/2007, de 26 de noviembre, de Protección del Origen y la Calidad de los Vinos en Andalucía.
- Ley 7/2010, de 14 de julio, para la Dehesa.
- Ley 1/2011, de 17 de febrero, de reordenación del Sector Público de Andalucía.
- Decreto 387/2010, de 19 de octubre, por el que se regula el marisqueo en el litoral de la Comunidad Autónoma de Andalucía.
- Decreto 361/2003, de 22 de diciembre, por el que se regula la pesca marítima de recreo en aguas interiores.
- Decreto 366/2009, de 3 de noviembre, por el que se establece el límite interno de las aguas marítimas interiores del río Guadalquivir.
- Orden de 13 de junio de 2003, por la que se regula el ejercicio de la actividad pesquera con arte de almadraza en las aguas de interior y establece las condiciones profesionales socioeconómicas para acceder a la explotación de las almadrabas instaladas en las costas de Andalucía.

E. JURISPRUDENCIA

STC 68/1984, FJ 4.º
STC 80/1985, FJ 2.º
STC 37/1987, FJ 5.º
STC 186/1988, FJ 2.º
STC 56/1989, FJ 5.º
STC 132/1989 FF.JJ. 13.º, 20.º y 21.º
STC 188/1989, FJ 4.º

STC 192/1990, FJ 4.º
STC 76/1991, FF.JJ. 4.º y 5.º
STC 115/1991, FJ 1.º
STC 147/1991, FF.JJ. 5.º y 9.º
STC 44/1992, FJ 3.º
STC 57/1992, FJ 2.º
STC 91/1992, FJ 1.º
STC 67/1996, FJ 2.º
STC 40/1998, FF.JJ. 12.º y 18.º
STC 80/1998, FJ 4.º
STC 193/1998, FJ 4.º
STC 226/1998, FJ 2.º
STC 9/2001, FJ 9.º

F. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

BUENO ARMIJO, Antonio: *La Organización Mundial del Comercio y la transformación de las políticas agrícolas nacionales*, Unicaja, Málaga, 2007.

COSCULLUELA MONTANER, Luis: «La determinación constitucional de las competencias de las comunidades autónomas», en *Revista de Administración Pública*, núm. 89 (1979), págs. 7-42.

COSCULLUELA MONTANER, Luis, y LÓPEZ BENÍTEZ, Mariano: *Derecho público económico*, Iustel, Madrid, 2009.

LÓPEZ BENÍTEZ, Mariano: «El desarrollo de las competencias autonómicas de Andalucía en materia de agricultura», en *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. extraordinario 2 (2003), págs. 431-471.

—: *Regulación jurídico-administrativa del sector oleícola*, Unicaja, Málaga, 2006.

LÓPEZ BENÍTEZ, Mariano, y ARIAS APARICIO, Flor: «Sanidad vegetal», en MUÑOZ MACHADO, S. (Dir.): *Diccionario de Derecho Administrativo, II*, Iustel, Madrid, 2005, págs. 2350-2358.

REBOLLO PUIG, Manuel, FALCÓN Y TELLA, Ramón, y LÓPEZ BENÍTEZ, Mariano: *Naturaleza y régimen jurídico de las Cofradías de Pescadores*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba, Córdoba, 1996.

RODRÍGUEZ PORTUGUÉS, Manuel: «Competencias sobre agricultura, ganadería, pesca, acuicultura y marisqueo», en MUÑOZ MACHADO, S. y REBOLLO PUIG, M. (Dirs.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Thomson-Cívitas, Cizur Menor, 2008, págs. 423-444.

COMENTARIO

SUMARIO: A. INTRODUCCIÓN. B. LAS COMPETENCIAS AUTONÓMICAS EN MATERIA DE AGRICULTURA: I. La agricultura en el marco de la ordenación general de la economía. 1. La problemática aplicación del art. 149.1.13.^a CE: su sentido y alcance. 2. Una necesaria inversión a la hora de interpretar el art. 148.1.7.^a CE. 3. La ordenación general de la economía como ordenación esencialmente comunitaria en la materia agraria. II. Los contenidos blindados del art. 48.3 a) del Estatuto. C. LAS COMPETENCIAS ESTATUTARIAS RELACIONADAS CON EL EJERCICIO DE CIERTAS ACTIVIDADES SOBRE EL MEDIO MARÍTIMO: I. Los títulos competenciales implicados. II. Las competencias sobre «pesca marítima» y sobre «ordenación del sector pesquero». 1. El concepto de «pesca marítima» y contenidos que lo integran. 2. La «ordenación del sector pesquero: concepto y contenidos. 3. La distribución de competencias en materia de «ordenación del sector pesquero». La naturaleza de la competencia autonómica. III. La competencia autonómica sobre puertos pesqueros. 1. El silencio de la Constitución al respecto. 2. El concepto de «puerto de interés general» en la Ley de Puertos del Estado. 3. El significado del carácter compartido de la competencia sobre puertos pesqueros.

A. INTRODUCCIÓN

El art. 48 EAAAnd responde a una estructura bien definida. Sus dos primeros apartados proclaman sin ambages la competencia autonómica exclusiva en agricultura, ganadería y desarrollo rural, por un lado, y sobre pesca marítima y recreativa en aguas interiores, además de en una serie de artes y prácticas profesionales relacionadas con el medio acuático marítimo, por otro. Ambos apartados se corresponden a grandes rasgos con las declaraciones competenciales que, a favor de las comunidades autónomas, realizan los apartados 7.º y 11.º del art. 148.1 CE. ¹

Ahora bien, no debe olvidarse que el propio art. 148.1.7.^a CE, a la hora de permitir que las comunidades autónomas asuman competencias en materia de agricultura y ganadería, enmarca la definición de tales competencias dentro de los límites de la ordenación general de la economía, lo que supone, como luego detallaremos, una llamada al legislador autonómico para que tome en cuenta los títulos constitucionales que habilitan al Estado en el ámbito económico. Esta precisión es la que justifica y da sentido al apartado 3.º del art. 48 EAAAnd, en el que la letra a) se relaciona con el art. 48.1 y la letra b) con el art. 48.2. No obstante, este apartado 3.º se extiende mucho más allá de las competencias económicas, cuando relaciona los títulos estatales conforme a los cuales deben actuar las competencias autonómicas. Así, menciona los apartados 11.º y 13.º del art. 149.1 CE, que son propiamente los que sientan las competencias estatales en materia económica, pero se refiere también a otros títulos competenciales (la sanidad [art. 149.1.16.^a], la marina mercante y el tráfico marítimo [art. 149.1.20.^a], y el medio ambiente [art. 149.1.23.^a]), cuya conexión con la ordenación ²

económica es, sin duda, mucho más débil o incluso, con respecto a alguno de aquéllos, casi inexistente. Sin embargo, no ha de estimarse incorrecta esta extensión, puesto que, en primer lugar, no todos los títulos competenciales del Estado mencionados se aplican con respecto a todas las materias enunciadas en los apartados 1.º y 2.º de este art. 48 EAAnd: así, es palmario que las competencias en materia de marina mercante y señales e iluminación marítima únicamente despiertan influencia sobre el apartado 2.º del precepto estatutario. Por otra parte, aunque el art. 148.1.7.ª CE sólo se refiera, en la delimitación de la competencia autonómica sobre agricultura y ganadería, a la ordenación general de la economía, es claro asimismo que títulos como el medio ambiente y la sanidad se vinculan muy estrechamente con algunas de las submaterias integrantes de la agricultura y la ganadería, que se pormenorizan en la letra a) del apartado 3.º del art. 48.

- 3 Por último, el art. 48.3 EAAnd alude a los arts. 38 y 131 CE, que, como es conocido, no son en sí títulos habilitadores de competencias, sino preceptos constitucionales de carácter substantivo que conforman los grandes principios en los que se basa el modelo económico que dibuja nuestra Constitución: el derecho a la libertad de empresa, con todo lo que él conlleva de contenidos materiales y exigencias formales, y la consagración de la potestad de planificar la actividad económica general, que arrastra también la necesidad de respetar unas garantías formales y de procedimiento. Desde este punto de vista, las garantías de reserva de Ley y de respeto al contenido esencial de la libertad de empresa que el art. 38 CE, en conexión con el art. 53 CE, sienta son de obligada observancia, en tanto que principios constitucionales, tanto para el Estado como para las comunidades autónomas a la hora de ejercitar sus competencias, y no constituyen, por consiguiente, límites específicos que se tracen exclusivamente para el legislador autonómico (STC 37/1987, FJ 5.º).
- 4 Aunque luego tendremos ocasión de insistir más en este aspecto, lo que sí conviene ya apostillar es que el contenido de este apartado 3.º del art. 48 EAAnd ni obscurece ni difumina en absoluto el carácter exclusivo de las competencias autonómicas que se enuncian en los dos anteriores apartados, puesto que lo que este apartado 3.º manda es que las citadas competencias autonómicas se ejerzan *de acuerdo* con esas competencias estatales que enumera, esto es, que se actúe de manera respetuosa con toda esa normativa que el Estado haya podido emanar en virtud de esas competencias sobre otras materias de las que es titular. Quiere decirse, en suma, que los apartados 1.º y 2.º del art. 48 EAAnd describen verdaderas competencias exclusivas en el sentido de su art. 42.2.1.º
- 5 Por lo demás, fiel a la técnica del blindaje tan pródigamente usada en el texto del Estatuto de Autonomía, el art. 48.3 desbroza, a lo largo de sus dos letras, la multiplicidad de aspectos o submaterias que constituyen parte integrante de la agricultura, de la ganadería y de la pesca en aguas interiores; un blindaje que, tal vez, en relación con estas materias, no resulte tan necesario, pues, desde hace muchos años, tales aspectos fueron ya objeto de traspaso por parte del Estado¹.

¹ En realidad, la enunciación de submaterias que se realiza en la letra a) casi coincide de forma íntegra con el enunciado de los diversos reales decretos de Transferencias que, en materia agrícola, se fueron produciendo, una vez entrado en vigor el Estatuto de 1981: el Real Decreto 3490/1981, de 29 de diciembre, por el que se transfieren en general las competencias en materia de agricultura y pesca a la Junta de Andalucía y que incluía los referentes a ordenación de la oferta y promoción de los productos agroalimentarios y de industrias agrarias, producción vegetal, extensión y capacitación agraria; y los otros

La morfología del art. 48 EAAAnd se completa con dos apartados, el 4.º y el 5.º, que describen dos realidades diferentes. El apartado 4.º representa, por un lado, una concreción del art. 149.1.19.ª CE, en lo que se refiere al sector pesquero; una concreción, por cierto, que no resulta muy fidedigna con el precepto constitucional, ya que éste no alude, en puridad, a la «planificación del sector pesquero», como sí hace el art. 48.4 EAAAnd, sino a una noción mucho más amplia, la «ordenación del sector pesquero», de la que la planificación constituye, sin duda, su núcleo más íntimo, pero no su exclusivo contenido. Esta competencia sobre la «planificación del sector pesquero» se tilda además por el precepto estatutario de competencia compartida entre el Estado y la Comunidad Autónoma; una competencia compartida que, de acuerdo con lo que afirma el art. 42.2.2.º del EAAAnd, no parece poder quedar reducida a una mera ejecución de los planes estatales, ni a una simple participación procedimental –*ex. art. 131.2 CE*– en la elaboración de aquellos planes; sino que ha de ser reconducida al juego de la técnica bases/desarrollo legislativo, aunque el problema radique entonces en dilucidar el ámbito material sobre el que se desplieguen sus efectos.

Por otro lado, el art. 48.4 subraya asimismo la competencia compartida de la Comunidad Autónoma andaluza sobre los puertos pesqueros situados en Andalucía, previsión que se relaciona con el art. 148.1.6.ª CE –que excluye del ámbito de la competencia autonómica los puertos que desarrollen actividades comerciales– y con el art. 149.1.20.ª CE –que confía a la competencia exclusiva del Estado los puertos de interés general, entre los que, como veremos, no resulta del todo fácil el encaje de los puertos pesqueros, pues hay que adelantar ya que en esta materia el reparto competencial es bastante más complicado de lo que a primera vista pudiera parecer, toda vez que el citado reparto descansa en puridad en un acto declarativo del Estado, tal y como la jurisprudencia constitucional ha tenido ocasión de decir y tendremos ocasión de exponer más adelante.

Concluye el art. 48 EAAAnd refiriéndose a una competencia de pura ejecución, en el sentido del art. 42.2 3.º: la gestión de las tierras públicas de titularidad estatal, ejecución que el precepto estatutario encorseta «en los supuestos que fije el Estado y de acuerdo con los protocolos que se establezcan».

Antes de culminar esta aproximación a la fisonomía del art. 48 EAAAnd, conviene advertir que, extramuros de este precepto estatutario, se sitúan igualmente algunas materias que tienen que ver con el mundo agrario y pesquero, pero que, por determinadas razones, se sujetan a otros regímenes competenciales diferentes. Así ocurre, por ejemplo, con las competencias relativas a las denominaciones de origen y otras menciones de calidad (art. 83), así como con las cámaras agrarias², las cofradías de pescadores y los consejos reguladores de las denominaciones de origen, que siguen el régimen competencial de las corporaciones de derecho público [art. 79.3 a)]. Por lo

más específicos sobre materias concretas: denominaciones de origen, viticultura y enología (Real Decreto 2766/1983, de 5 de octubre); reforma y desarrollo agrario (Real Decreto 1129/1984, de 4 de abril); regadíos (Real Decreto 1132/1984, de 26 de marzo); sanidad vegetal (Real Decreto 2766/1983, de 5 de octubre); semillas y plantas de vivero (Real Decreto 996/1985, de 25 de mayo); selección y reproducción animal (Real Decreto 2179/1984, de 14 de noviembre); investigación agraria (Real Decreto 3413/1983, de 28 de diciembre).

² Extinguidas en el ámbito de la Comunidad Autónoma por los arts. 14 a 17 de la Ley 1/2011, de 17 de febrero, de reordenación del Sector Público de Andalucía.

demás, según ya nos consta, se sitúa también fuera del contenido de este art. 48 la consideración de todos los aspectos competenciales que conciernen a la pesca que se desarrolla en aguas fluviales o continentales³ y a los pastos y aprovechamientos forestales, aspectos todos ellos inducidos por el título competencial sobre medio ambiente (art. 57).

B. LAS COMPETENCIAS AUTONÓMICAS EN MATERIA DE AGRICULTURA

I. La agricultura en el marco de la ordenación general de la economía

- 10 Como ya se ha señalado, el art. 48.1 proclama la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma andaluza en materia de agricultura, ganadería y desarrollo rural, todo ello «sin perjuicio de lo que se establece en los apartados siguientes». Tal cautela nos sitúa cabalmente ante toda esa gama de títulos competenciales del Estado y de principios constitucionales, aludidos en el art. 48.3, conforme a los cuales o *de acuerdo* con los cuales debe ejercitarse la competencia autonómica. Entre todos ellos, sabemos también que el respeto a la «ordenación general de la economía» sirve incluso de enmarque constitucional a la competencia autonómica sobre esta materia (art. 148.1.7.ª CE). Una competencia que, como el Tribunal Constitucional nos ha recordado, no pierde por ello su condición de exclusiva:

[...] el carácter exclusivo con el que se califica la competencia autonómica sobre la agricultura no impide toda intervención estatal en este sector. Ello no sólo porque ciertas materias o actividades estrechamente vinculadas a la agricultura son subsumibles bajo enunciados competenciales que el artículo 149.1 confía al Estado, sino también y sobre todo porque tanto el artículo 148.17 CE como los Estatutos de autonomía dejan a salvo las facultades de ordenación de la economía reservadas con carácter general al Estado por el artículo 149.1.13.ª CE (STC 186/1988, FJ 2.º).

1. La problemática aplicación del art. 149.1.13.ª CE: Su sentido y alcance

- 11 Evidentemente, la «ordenación general de la economía», a la que alude el art. 148.1.7.ª CE, remite muy directamente a un conjunto de títulos competenciales del Estado que, por regla, son los que vienen reflejados en el art. 48.3 del Estatuto y, entre ellos, y de manera muy fundamental, el concerniente a la fijación de las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13.ª CE). El uso de este título competencial por parte del Estado viene de todas formas planteando en la práctica algunos problemas sobre los que la doctrina ha reclamado oportunamente atención. A veces, el generoso empleo de este título por el legislador y, en mayor medida, por el Gobierno y la Administración estatal⁴ nos ha conducido a situaciones en que *de facto* la distribución de competencias resultante entre el Estado y las comunidades autónomas en materia de agricultura ha terminado por aproximarse en

³ No era así, por cierto, en el Estatuto de 1981, cuyo art. 13.18 trataba conjuntamente –y como competencias todas ellas exclusivas– la pesca en aguas interiores, el marisqueo, la acuicultura, la caza y la pesca fluvial y lacustre. En este sentido, hay que destacar también que la caza y la pesca fluvial figuraron en el vigente Estatuto de 2007 como un apartado 6.º del artículo que comentamos hasta que, durante su tramitación en el Senado, se suprimió para pasar a engrosar otro precepto, el relativo, como se dice en el texto, al medio ambiente.

⁴ Sobre estos excesos, pueden verse los ejemplos que ponemos en LÓPEZ BENÍTEZ, M., 2006, págs. 136-151.

demasia a la caracterización típica de una competencia compartida. Y, evidentemente, ni es éste el resultado querido por el bloque de la constitucionalidad, ni tampoco el art. 149.1.13.^a CE puede servir para transformar en competencias compartidas competencias que aquel bloque quiere y proclama como exclusivas.

La «ordenación general de la economía», como dice el Tribunal Constitucional, responde al principio de unidad económica y «abarca la definición de las líneas de actuación tendentes al alcanzar los objetivos de política económica global o sectorial fijados por la propia Constitución» (STC 186/1988, FJ 2.^o). Quiere ello decir que, como regla, no cabe que el Estado emprenda con normalidad el dictado de unas bases o de una legislación básica para todo el ámbito agrícola o para este o aquel sector. Tal proceder significaría, según ya hemos indicado, tornar en compartida una competencia que es exclusiva de la Comunidad Autónoma. Como ha declarado con acierto la jurisprudencia constitucional, el título competencial de la ordenación general de la economía «no puede extenderse de forma excesiva hasta enmarcar en él cualquier acción de naturaleza económica si no posee incidencia directa y significativa sobre la actividad económica general» (STC 76/1991, FJ 4.^o); ni basta «con que una medida tenga algún efecto sobre la economía o sobre el sistema productivo para entender que se trata de una medida de naturaleza económica» (STC 192/1990, FJ 4.^o). 12

2. Una necesaria inversión a la hora de interpretar el art. 148.1.7.^a CE

La jurisprudencia constitucional rechaza, como se advierte, una interpretación extensiva de las competencias económicas estatales –ex art. 149.1.13.^a CE– que ponga en peligro las propias competencias autonómicas, ya que «el Estado no tiene [...] una competencia general e indeterminada del fomento de la agricultura, paralela o concurrente con las competencias asumidas por las comunidades autónomas» (STC 188/1989, FJ 4.^o). De acuerdo con estos postulados, procede efectuar una inversión del precepto a la hora de interpretar el alcance y el significado tanto del art. 148.1.7.^a CE como del art. 48.1 EAAAnd. En primer lugar, para constatar que el destinatario principal de ambos preceptos no es, como pudiera parecer, el legislador estatal, sino el autonómico: es, precisamente, este legislador autonómico el que debe ponderar, a la hora de actuar sus competencias sobre agricultura, el marco general de la economía para evitar que su regulación pueda llegar a producir resultados discordantes o contradictorios con dicha ordenación. Una ordenación general de la economía que, como ya se ha indicado, ni es ni puede representar una ordenación general del sector agrario, sino una definición de las líneas fundamentales en las que se basa y apoya el sistema económico nacional y del que la agricultura forma parte integrante. 13

Lo anterior no representa un obstáculo para que el Estado pueda, de manera excepcional, establecer bajo ciertas condiciones algunos principios básicos en materia de agricultura, lo que será factible, según lo que nos enseña la jurisprudencia constitucional antes citada, cuando la regulación uniforme de un aspecto se desvele o posea una incidencia directa y significativa sobre la actividad económica general; presupuesto, por cierto, que habilitaría al Estado no únicamente para dictar normas, sino también para adoptar medidas precisas que garanticen la realización de aquellos objetivos (STC 186/1988, FJ 2.^o). Aun así, conviene observar que, ante estos supuestos, las normas y actos que produce el Estado no son, en puridad, normas agrarias básicas, 14

sino disposiciones económicas que proyectan incidencia sobre la agricultura (así, LÓPEZ BENÍTEZ, M., 2003, pág. 438)⁵. Tal apreciación no es un simple juego de palabras. Lo que se encierra detrás de esta afirmación es nada más y nada menos que la distinta posición que, ante el hecho agrícola, ostentan el Estado y las comunidades autónomas. Mientras que éstas anclan su competencia para legislar y actuar sobre esta materia directamente en el Estatuto, el Estado precisa para emanar una disposición que pueda incidir sobre el sector agrario de una justificación adicional que demuestre que el dictado de aquélla resulta imprescindible para la salvaguardia del sistema económico nacional y del principio de unidad económica nacional.

- 15 Además, otra consecuencia importante, derivada de esta distinta situación jurídico-competencial que el Estado y las comunidades autónomas tienen ante la agricultura, consiste en que, a favor de la competencia autonómica, juega una suerte de presunción o *vis atractiva* (STC 132/1989, FF.JJ. 13.º, 20.º y 21.º), por cuya virtud se refuerza la competencia autonómica ante situaciones de conflicto o de incertidumbre acerca de la pertenencia o adscripción de una determinada norma o actuación.

3. La ordenación general de la economía como ordenación esencialmente comunitaria en la materia agraria

- 16 Por último, la completa lectura del bloque de la constitucionalidad existente en materia de agricultura probablemente requiera también un esfuerzo último. Cuando la Constitución se redactó, no se albergaba duda alguna sobre el hecho de que esa «ordenación general de la economía», a la que aludía el art. 148.1.7.ª CE, significaba, en esencia, «ordenación nacional o estatal». A raíz, en cambio, de nuestro ingreso en la Comunidad Europea, el marco económico de referencia para la agricultura viene representado, por razones que a todos nos constan suficientemente y que no es necesario explicitar en este comentario, por el marco comunitario. Probablemente, en pocas materias, como en la agrícola, la transferencia de competencias de los Estados hacia la Comunidad haya tenido tanta intensidad y extensión hasta el punto de que, en realidad, las competencias al respecto de los Estados miembros han quedado restringidas a la mera ejecución de la Política Agraria Comunitaria. Esta Política, que lleva ya además impresa las exigencias del sistema económico de la Comunidad, es la que, en primer término, debe tener muy presente el legislador autonómico a la hora de delimitar los contornos de su competencia sobre esta materia. Todo ello entraña, en realidad, una consecuencia, por lo demás, obvia: la pérdida de sustancia y protagonismo que la acción legislativa de los Estados miembros padece en este sector. La falta de aplicación de la norma posiblemente más emblemática que la Comunidad Autónoma de Andalucía aprobó, a poco de aprobarse el primer Estatuto, la Ley de Reforma Agraria, tal vez encuentre sus razones más profundas en este importante cambio que la agricultura experimenta a partir de 1986 con la consiguiente devaluación, como hemos dicho, del rol legislador de los Estados (LÓPEZ BENÍTEZ, M., 2003, págs. 448-462). También este

⁵ En este mismo sentido se expresa COSCULLUELA MONTANER, L., 1979, pág. 18: «La Constitución hace expresa salvedad de los aspectos económicos de la agricultura y ganadería. Esta salvedad, no obstante, no juega de forma expresa atribuyendo sin más la competencia de estos sectores al Estado, sino que se limita a prever que las competencias regionales deben acomodarse a la ordenación general de la economía. Quizá hubiera sido más correcto atribuir expresamente al Estado la titularidad de la ordenación de la economía agraria, como sector específico de la economía general».

hecho explica, a nuestro juicio, la poca enjundia que, en realidad, han tenido los desarrollos legislativos que en materia agrícola se han producido desde aquel momento, no sólo en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, sino también en el de otras comunidades y en el del propio Estado⁶. Incluso, en los instantes en que escribimos estas líneas, se está verificando, de resultas de la globalización económica, un paralelo y progresivo desapoderamiento del propio legislador comunitario, cada vez más limitado en su autonomía legislativa por los condicionantes que provienen de los acuerdos cerrados con la Organización Mundial del Comercio (BUENO ARMIJO, A., 2007, págs. 227-262).

Poco más resta comentar de la competencia autonómica exclusiva en materia de agricultura, ganadería y desarrollo rural, salvo, por un lado, la incorporación precisamente de esta última perspectiva del desarrollo rural, pilar que constituye el auténtico vector de la nueva Política Agraria Comunitaria que ha ido consolidándose en los últimos tres lustros (COSCULLUELA MONTANER, L. y LÓPEZ BENÍTEZ, M., 2009, págs. 306-312). 17

II. Los contenidos blindados del art. 48.3 a) del Estatuto

El art. 48.1 del Estatuto se complementa convenientemente con las previsiones contenidas en la letra a) del apartado 3.º del mismo precepto. En él se enumeran una serie muy cumplida de aspectos o submaterias, relacionados o integrados en el *genus* agricultura, y que responden, como ha notado RODRÍGUEZ PORTUGUÉS (2008, págs. 427-438) a tres distintos orígenes: 18

- *Materias que son reflejo de la jurisprudencia constitucional*, en las que podríamos incorporar los aspectos relativos a la «sanidad vegetal y animal sin efectos sobre la salud humana» (SSTC 67/1996, FJ 2.º y 80/1985, FJ 2.º) [v. LÓPEZ BENÍTEZ, M. y ARIAS APARICIO, F., 2005, págs. 2350-2352]; o «semillas» (SSTC 76/1991, FJ 5.º, 115/1991, FJ 1.º y 91/1992, FJ 1.º).

- *Materias que en el pasado han sido objeto de traspaso*, entre las que incluiríamos todas las incluidas en los Reales Decretos de Transferencias de los que hemos dejado nota más atrás.

⁶ En el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, además de la citada Ley de Reforma Agraria (Ley 8/1984, de 3 de julio) y de toda la legislación de desarrollo que originó, en particular en materia de determinación de las comarcas de actuación, la labor legislativa de la Comunidad se centra básicamente en la Ley de Organizaciones Interprofesionales Agroalimentarias (Ley 1/2005, de 4 de marzo), en la de creación del Instituto Andaluz de Investigación y Formación Agraria, Pesquera, Alimentaria y de la Producción Ecológica (Ley 1/2003, de 2 de abril), en la de Sociedades Cooperativas (Ley 2/1999, de 31 de marzo) y en la Ley de Protección del Origen y Calidad de los Vinos (Ley 10/2007, de 26 de noviembre). Recientemente se ha aprobado la Ley 7/2010, de 14 de julio, para la Dehesa, y en los momentos en que se escriben estas líneas inicia su tramitación parlamentaria el Proyecto de Ley del Olivar, que contiene determinaciones importantes para el sector, como la previsión del Plan Director del Olivar y de los contratos territoriales de explotación.

En relación con la Ley de Reforma Agraria, cabe indicar, por último, que una de sus piezas más importantes, el Instituto Andaluz de Reforma Agraria, que ya andaba muy mermado de competencias desde inicios de los años noventa del pasado siglo (LÓPEZ BENÍTEZ, M., 2003, págs. 446 y 447), acaba de ser suprimido por el art. 13 de la Ley 1/2011, de 17 de febrero, subrogándose la Consejería de Agricultura en todas sus relaciones jurídicas y competencias.

- *Materias contempladas por el Estatuto de forma inédita*, unas porque han sido aportadas recientemente por la Política Agraria Comunitaria (caso del «desarrollo rural», ya apuntado, de la «agricultura ecológica», de la «trazabilidad», de los «organismos genéticamente modificados»), y otras porque constituyen simples especificaciones del concepto genérico de agricultura, que se utilizan como «objetivos» o «principios rectores» de la política agraria de Andalucía, cual es el caso, por ejemplo, de las nociones de «suficiencia alimentaria» o de «reforma agraria», noción esta última, por cierto, que en el nuevo Estatuto ha perdido parte de la fuerza de la que gozaba en el viejo Estatuto de 1981⁷.

C. LAS COMPETENCIAS ESTATUTARIAS RELACIONADAS CON EL EJERCICIO DE CIERTAS ACTIVIDADES SOBRE EL MEDIO MARÍTIMO

I. Los títulos competenciales implicados

- 19 Los apartados 2.º y 4.º del art. 48 EAAnd se refieren, como ya sabemos, a una suerte muy variada de competencias sobre materias, que tienen como punto de unión el que se desarrollan en relación con las aguas marítimas. Además, según también nos consta, todas estas competencias no gozan de la misma condición, pues, mientras que las enunciadas en el apartado 2.º tienen carácter exclusivo, las recogidas en el apartado 4.º poseen la naturaleza de competencias compartidas. Las previsiones del art. 48.2 se completan, por último, con las contenidas en la letra b) del art. 48.3, a cuyo alcance y significado ya nos hemos referido, pero a las que tendremos aún que dedicar algunas breves palabras.
- 20 Varios son, en efecto, los títulos competenciales que merecen consideración en relación con los citados apartados. En primer lugar, se halla la competencia autonómica exclusiva sobre «pesca marítima y recreativa en aguas interiores». A continuación, se alude a la también competencia exclusiva sobre «marisqueo y acuicultura, almadraba y pesca con artes menores», que se relaciona con técnicas o artes de pesca y sobre las que no se dice que la competencia autonómica se centre sólo en su desarrollo en el ámbito de las «aguas interiores» (STC 9/2001, FJ 9.º). En fin, con el carácter de competencias compartidas, el apartado 4.º alberga, por un lado, la competencia sobre «planificación del sector pesquero», y, por otro lado, la correspondiente a «puertos pesqueros». Cada uno de estos aspectos conforma una problemática diferente desde el punto de vista competencial.

II. Las competencias sobre «pesca marítima» y sobre «ordenación del sector pesquero»

- 21 Aunque el art. 149.1.19.ª CE recoge las competencias sobre «pesca marítima» y «ordenación del sector pesquero» en el mismo precepto, y aunque las mismas guarden,

⁷ Recuérdese cómo, en el viejo Estatuto de 1981, el art. 18.1.4 hacía alusión explícita a las «competencias relativas a la reforma y desarrollo del sector agrario», previsión que había que conectar con el extenso art. 12.11, que, enclavado en una serie de principios generales, expresaba como objetivo de la Comunidad Autónoma la realización de la reforma agraria (sobre el tema, LÓPEZ BENÍTEZ, M., 2003, pág. 432). El nuevo Estatuto de 2007 también incluye tal aspecto como «objetivo básico de la Comunidad Autónoma» en su art. 10.3.13.

como ha señalado el Tribunal Constitucional, cierta imbricación (STC 57/1992, FJ 2.º), lo cierto es que se trata de materias distintas sometidas a regímenes de reparto competencial también diferentes.

1. El concepto de «pesca marítima» y contenidos que lo integran

El concepto de «pesca marítima» alude, según la jurisprudencia constitucional, a la **22** «actividad extractiva de los recursos naturales pesqueros», actividad que comprende «la regulación de las características y condiciones de la actividad extractiva, así como, dado que es presupuesto inherente a esta actividad, el régimen de protección, conservación y mejora de los recursos pesqueros» (STC 56/1989, FJ 5.º). Abundando más en estas premisas, el Tribunal Constitucional, por vía de ejemplificación, ha precisado que entran dentro del campo de aplicación de esta competencia sobre «pesca marítima»:

- Las determinación de las zonas en donde puede pescarse (fondos, caladeros, distancias, cupos).
- La regulación de los periodos en que puede pescarse (vedas, horas, etc.).
- La consideración de la forma y medios de realización de la actividad extractiva en el mar (artes, medios de pesca).

Si éstos son, conforme a la doctrina constitucional, los contenidos que entrarían **23** dentro del concepto de «pesca marítima», lo lógico sería pensar que, consiguientemente, los mismos operan y resultan efectivos tanto para el Estado como para las comunidades autónomas según el orden de competencias que en materia de «pesca marítima» traza el bloque de la constitucionalidad. Así, como el art. 148.1.11.ª CE sienta la competencia autonómica sobre la «pesca en aguas interiores», habría que entender sin necesidad de esfuerzo alguno que, con respecta a ella, la Comunidad Autónoma dispondría y podría disciplinar todos esos aspectos que han quedado referidos.

De esta forma, el art. 48.2, *ab initium*, EAAAnd enunciaría una verdadera **24** competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma, una exclusividad que en este caso resulta de dividir el espacio o ámbito sobre el que se ejercitan las respectivas competencias del Estado y de la Comunidad Autónoma. En este sentido, el marco de las «aguas interiores» constituye el ámbito en el que la Comunidad Autónoma puede desplegar plenamente su competencia exclusiva⁸. Aun así, hay que indicar que, pese a lo dicho, algunas decisiones del Tribunal Constitucional, basándose en la idea de la «movilidad de los recursos pesqueros»⁹, han marcado en ocasiones ciertos límites al ejercicio de la competencia autonómica sobre pesca en aguas interiores. Valgan como

⁸ El concepto de «aguas interiores», que tras la Constitución sirve para delimitar el ámbito competencial de las comunidades autónomas, se obtiene en nuestro ordenamiento jurídico de la interpretación del art. 2 de la Ley 20/1967, de 8 de abril, y el Real Decreto 2510/1977, de 5 de agosto. Conforme a estas disposiciones, el art. 2.2 de la Ley andaluza de Pesca marítima entiende por pesca en aguas interiores «la que se ejerce en las aguas comprendidas entre las líneas de base rectas establecidas en el art. 2 del Real Decreto 2510/1977, de 5 de agosto, como límite externo, y como límite interno la costa y para la desembocadura de los ríos, el que se establezca de acuerdo con lo indicado en la disposición adicional primera».

⁹ «[...] sólo desde una ordenación unitaria del caladero nacional pueden fijarse criterios efectivos de protección de un recurso natural necesariamente móvil y, por ello, difícilmente separable entre comunidades autónomas limítrofes» (STC 147/1991, FJ 5.º).

ejemplos de esta línea restrictiva el de la privación a las comunidades autónomas de la facultad de fijar vedas para la práctica de la pesca de cerco (STC 147/1991, FJ 9.º), o el de la capacidad del Estado para señalar las características de las artes o mallas, zonas, periodos y modalidades de veda, limitaciones de capturas, etc. (STC 44/1992, FJ 3.º).

2. La «ordenación del sector pesquero»: concepto y contenidos

- 25 Por su parte, la «ordenación del sector pesquero» presenta otro contenido bien diferente, cual es la organización del sector productivo de la pesca. La jurisprudencia constitucional ha trazado las líneas definitorias de este concepto en los siguientes términos:

[...] por ordenación del sector pesquero no puede entenderse, en cambio, la ordenación normativa o régimen jurídico de la actividad pesquera en su conjunto, pues en tal caso dicho concepto englobaría el de pesca marítima [...]. El concepto de sector pesquero asume, en ese contexto, un significado más restringido y diferente del de pesca marítima, que no puede explicarse sino por referencia a un determinado sector económico o productivo» (STC 56/1989, FJ 5.º).

- 26 Tras ello, y al igual que ha efectuado con respecto al concepto de «pesca marítima», ha enumerado sin ánimo exhaustivo algunos de los componentes que entrarían dentro de esta noción:

- Determinación de quiénes pueden ejercer la actividad pesquera, ya sea la directamente extractiva o alguna otra relacionada con ella.
- Fijación de las condiciones que deben reunir tales sujetos y su forma de organización¹⁰.
- Construcción de buques.
- Creación de registros oficiales.

- 27 Junto a estos aspectos enunciados por la jurisprudencia constitucional, los Reales Decretos de Transferencias en materia de «ordenación del sector pesquero» han citado también como aspectos integrantes del concepto: la distribución de licencias de pesca, comprendiendo la asignación del número de licencias, cupos y permisos temporales de pesca; la construcción de buques de pesca en todo lo relativo a la fijación del TRB y potencia de motores y cambios de base; y la comercialización de los productos pesqueros, tema éste muy extenso en el que, entre otros aspectos, se incluyen la promoción de las lonjas pesqueras y la mejora de las estructuras de comercialización¹¹.

¹⁰ En concreto, explicita el Tribunal, en relación con este último aspecto, lo siguiente: «Por consiguiente, se enmarcan en el título competencial relativo al sector pesquero competencias tales como las referidas a las condiciones profesionales de los pescadores y otros sujetos relacionados con el sector» (STC 56/1989, FJ 5.º).

¹¹ Véase en este sentido el Real Decreto 665/1984, de 8 de febrero, sobre traspaso de funciones y servicios del Estado a la Generalidad de Cataluña en materia de ordenación del sector pesquero. Sobre ello, véase REBOLLO PUIG, M., FALCÓN Y TELLA, R. y LÓPEZ BENÍTEZ, M. 1996, págs. 87-89.

3. La distribución de competencias en materia de «ordenación del sector pesquero». La naturaleza de la competencia autonómica.

Ahora bien, si existe una cierta seguridad a la hora de trazar los contornos de la noción de «ordenación del sector pesquero» y de distinguirla de la «pesca marítima», hay, en cambio, una mayor inseguridad cuando de lo que se trata es de determinar qué competencias corresponden al Estado y cuáles a las comunidades autónomas. Y ello porque la Constitución deja el tema completamente abierto en su art. 149.1.19.ª: «El Estado tiene competencia exclusiva sobre pesca marítima, *sin perjuicio de las competencias que en la ordenación del sector se atribuyan a las comunidades autónomas*».

Los Estatutos de autonomía de la primera época interpretaron que estábamos ante un supuesto de competencia compartida, por lo que asumieron el «desarrollo legislativo y la ejecución» de la ordenación del sector pesquero, si bien acompañándose de una variada tipología de fórmulas estatutarias que, en realidad, encorsetaban o estrechaban más fuertemente que en otros ámbitos compartidos el ejercicio de la competencia autonómica de desarrollo legislativo¹².

El vigente Estatuto de Autonomía para Andalucía opera de una manera diferente, pues, aunque mantiene el carácter de competencia compartida, lo hace sólo para un aspecto de la «ordenación del sector pesquero», la planificación (art. 48.4), que constituye, como dijimos, el núcleo de la ordenación, pero que no representa, desde luego, la integridad de ésta. Por su parte, la «ordenación del sector pesquero» aparece en la letra b) del apartado 3.º del art. 48 con los contenidos propios que, como hemos visto, conforman dicho concepto, y como una pretendida especificación de la competencia exclusiva del art. 48.2, aunque, en realidad, poco tenga que ver con ella. El resultado al que se llega es que la «ordenación del sector pesquero», salvo en el importante aspecto de la planificación, ya no es como en los primeros Estatutos, una competencia compartida, sino una verdadera competencia autonómica exclusiva, que debe respetar en su ejercicio todos los límites inmanentes que lucen al inicio del art. 48.3.

La solución es, como decimos, muy distinta a la que inspiraron los Estatutos de la primera época, pero, desde luego, no parece opuesta al bloque de la constitucionalidad, en la medida en que, como el propio Tribunal Constitucional reconoció, la asunción de competencias así realizada constituía en puridad una restricción de origen estatutario¹³. En todo caso, el hecho de que la competencia autonómica exclusiva sobre la ordenación del sector pesquero andaluz se enmarque por el art. 48.3 b) EAAnd dentro de esa serie de principios y de títulos competenciales del Estado, a los que más atrás hemos aludido, conduce a que en la práctica el resultado al que se llega no sea muy diferente al que se conseguía al amparo del viejo Estatuto de 1981.

¹² Así, el Estatuto catalán hablaba de que la competencia autonómica se ejercitaría «en el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que la misma establezca» (art. 10.1.7). El andaluz, en cambio, la recogía «en el marco de la regulación general del Estado» (art. 15.1.6).

¹³ La jurisprudencia constitucional, un tanto ambiguamente, admitió también esta particular sujeción de las competencias autonómicas sobre esta materia: «[...] tiene razón el Abogado del Estado al resaltar que cuando tal desarrollo se produce, por mandato de los propios Estatutos de Autonomía, en los términos que las bases señalen, el Estado puede predeterminar especialmente el ejercicio de esas potestades de desarrollo normativo y ejecución, para asegurar la vinculación de la competencia autonómica a una regulación común que formula el Estado mediante esas bases» (STC 147/1991, FJ 5.º).

- 32 Buena prueba de lo que acabamos de decir lo representa la Ley de ordenación, fomento y control de la Pesca Marítima, el Marisqueo y la Acuicultura Marina de Andalucía (Ley 1/2002, de 4 de abril), que, pese a su denominación, aborda tanto los aspectos relacionados con la pesca en aguas interiores, como los propios de la ordenación del sector pesquero andaluz: mejora y adaptación de la flota pesquera (arts. 28 a 37); medidas de fomento (arts. 35 a 37); vertebración del sector pesquero (arts. 38 a 44); comercialización de los productos pesqueros (arts. 61-74); e investigación, desarrollo tecnológico y formación en materia pesquera (arts. 75 a 81). A poco que se observe, se constata que, en síntesis, estos contenidos son también los que cita el art. 48.3 b) del Estatuto como integrantes de la competencia autonómica sobre ordenación del sector pesquero andaluz.

III. La competencia autonómica sobre puertos pesqueros

1. El silencio de la Constitución al respecto

- 33 El art. 48.4 EAAnd consagra la competencia compartida de la Comunidad Autónoma sobre puertos pesqueros. Es curioso constatar que la Constitución no se refiere a ellos, pues el art. 148.1.6.^a afirma la competencia autonómica sobre los puertos de refugio, los deportivos y, en general, sobre los que no desarrollen actividades comerciales. En paralelo, el art. 149.1.20.^a CE consagra la competencia estatal sobre los puertos de interés general. Conforme a una interpretación combinada de ambos preceptos, podrían extraerse dos posibles lecturas: una primera que estimase los puertos pesqueros como puertos de interés general y, consiguientemente, de competencia estatal; y otra segunda que los considerase como puertos que no desarrollan actividades comerciales y que, en consecuencia, pueden entrar dentro de la competencia autonómica. Sin embargo, ninguna de las dos lecturas satisface suficientemente, en la medida en que el art. 149.1.20.^a CE, cuando subraya la competencia estatal sobre los puertos de interés general, está remitiendo, en realidad, a un acto declarativo posterior del propio Estado. Ahora bien, la jurisprudencia constitucional rechaza expresamente que, a través de la mencionada declaración, sólo puedan ser calificados como «puertos de interés general» los «puertos que desarrollen actividades comerciales», ya que, según esta jurisprudencia, «no cabe descartar que la concurrencia de circunstancias de otra índole puedan justificar que un puerto no comercial reciba esa calificación» (STC 40/1998, FJ 18.^o). En cambio, lo que sí parece indubitado es que los puertos que desarrollen actividades comerciales sí que tienen que ser, en principio y con los matices que más adelante se detallan, de competencia estatal. Ahora bien, incluso centrando así el problema, hay que reparar en que la pieza clave del sistema de reparto de competencias continúa siendo el acto declarativo del Estado, pues, en definitiva, será él quien diga qué se entiende por actividad comercial y qué no¹⁴.

2. El concepto de «puertos de interés general» en la Ley de Puertos del Estado

- 34 Desde este punto de vista, la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante (Ley 27/1992, de 24 de noviembre) preceptúa en su art. 10 que corresponde a la

¹⁴ «[...] no cabe desconocer que la facultad atribuida por la Constitución al Estado para definir el interés general, concepto abierto e indeterminado llamado a ser aplicado a las respectivas materias, puede ser controlada, frente a posibles abusos y a posteriori por este Tribunal» (STC 68/1984, FJ 4.^o).

Administración del Estado, en virtud de lo dispuesto en el art. 149.1.20.^a de la Constitución, la competencia exclusiva sobre los puertos de interés general «clasificados de acuerdo con lo previsto en la presente Ley». En coherencia con ello, su art. 5 considera puertos de interés general:

- Aquellos en que se efectúen actividades comerciales internacionales.
- Aquellos cuya zona de influencia comercial afecte de forma relevante a más de una Comunidad Autónoma.
- Aquellos que sirvan a industrias o establecimientos de importancia estratégica para la economía nacional.
- Aquellos cuyo volumen anual y las características de sus actividades comerciales marítimas alcancen niveles suficientemente relevantes o respondan a necesidades esenciales de la actividad económica general del Estado.
- Aquellos que por sus especiales condiciones técnicas o geográficas constituyan elementos esenciales para la seguridad del tráfico marítimo, especialmente en territorios insulares.

El art. 3.4 de la Ley de Puertos completa las anteriores determinaciones, excluyendo expresamente a los puertos pesqueros de la categoría de «puertos comerciales»¹⁵, exclusión que podría entenderse como una puerta abierta para que las comunidades autónomas, por la vía de la cláusula residual de competencias del art. 149.3 CE, asumiesen como competencia propia los puertos pesqueros ubicados en el territorio de su comunidad, si es que éstos no entran ya dentro de dicha competencia por el concepto de «puerto que no desarrolla actividad comercial». De hecho, en el Anexo de la Ley de Puertos, en donde se concretan los puertos que, por declararse de interés general, pertenecen a la competencia estatal, sólo se incluyen los puertos andaluces de Huelva; Sevilla y su río; Cádiz y su Bahía (que incluye el Puerto de Santa María, el de la zona franca de Cádiz, Puerto Real, el Bajo de la Cabezueta y Puerto Sherry); Tarifa; bahía de Algeciras; Málaga; Motril; Almería y Carboneras¹⁶.

3. El significado del carácter compartido de la competencia sobre puertos pesqueros

Así las cosas, la condición de competencia compartida con la que el art. 48.3 EAAnd concibe la relativa a los puertos pesqueros entraña varias precisiones. En primer lugar, que el concepto legal de puerto pesquero debe restringirse al sentido que proporciona el art. 3.4 a) de la Ley de Puertos, de tal manera que, si en el ámbito del mismo se desarrollan operaciones comerciales que no alcancen la relevancia necesaria para justificar su calificación como puerto de interés general, se hará necesario el informe favorable de la Administración del Estado en lo que se refiere al tráfico marítimo y seguridad de la navegación y, en su caso, a la existencia de adecuados controles aduaneros, de sanidad y de comercio exterior (art. 3.5 de la Ley de Puertos).

¹⁵ A tales efectos, entiende por «puerto pesquero» los que «son destinados exclusiva o fundamentalmente a la descarga de pesca fresca desde los buques utilizados para su captura, o a servir de base de dichos buques, proporcionándoles algunos o todos los servicios necesarios de atraque, fondeo, estancia, avituallamiento, reparación y mantenimiento».

¹⁶ Por Real Decreto 1046/1994, de 20 de mayo, dejaron de tener el carácter de puertos de interés general los puertos de Ayamonte, Punta Umbría, Bonanza y Rota.

- 37 En segundo término, tal y como tiene declarado la jurisprudencia constitucional, la existencia de instalaciones dedicadas a la realización de actividades pesqueras dentro del recinto de un puerto de interés general no comunica a aquellas instalaciones la condición de puerto pesquero, ni las sitúa, en consecuencia, en el ámbito de la titularidad autonómica, pues «la solución contraria supondría modificar artificialmente el concepto de puerto» (STC 40/1998, FJ 12.º). No obstante ello, esta misma jurisprudencia ha marcado límites a la expansión desmesurada de las competencias estatales: en un caso concreto referido precisamente a Andalucía, ante el otorgamiento por parte del Estado al Ayuntamiento de Gelves de una concesión para la instalación de un puerto deportivo, el Tribunal Constitucional, haciendo una síntesis de su posición al respecto mantenida en las SSTC 40/1998 (FJ 12.º), 80/1998 (FJ 4.º) y 193/1998 (FJ 4.º), declara la competencia autonómica, pese a encontrarse el puerto proyectado dentro del ámbito del puerto de interés general de Sevilla, ya que,

[...] dentro de los puertos de interés general, (...hay que distinguir...) entre la «zona I, o interior de las aguas portuarias» y la «zona II, o exterior» de las mismas, de tal modo que la competencia estatal sobre las referidas zonas destinadas a fines náutico-deportivos debe entenderse limitada a los casos en los que las mismas se sitúen «en el recinto portuario en sentido estricto, es decir, en el espacio de tierra que delimita lo que la Ley denomina como zona I» (STC 226/1998, FJ 2.º).

- 38 El carácter compartido de la competencia autonómica sobre puertos pesqueros implica, por último, que, además de respetar toda la normativa estatal en materia de dominio público marítimo-terrestre y portuario, habrá de sujetarse también en su ejercicio al respeto a todas aquellas competencias estatales y principios constitucionales que aparecen enunciados en el frontispicio del art. 48.3 del Estatuto; con lo que, en definitiva, la situación jurídico-competencial de los puertos pesqueros no difiere en exceso, en cuanto al resultado final, al existente para los restantes puertos de titularidad autonómica –de refugio y deportivos–, que se recogen como competencia exclusiva en el art. 64.1.5 y que, por la naturaleza del espacio en que se ubican, están íntimamente imbricados con las competencias autonómicas sobre el litoral a las que se alude en el art. 56.6.

Artículo 49. Energía y minas

1. Corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía la competencia compartida sobre las siguientes materias:

a) Instalaciones de producción, distribución y transporte de energía, cuando este transporte transcurra íntegramente por el territorio de Andalucía y su aprovechamiento no afecte a otro territorio, sin perjuicio de sus competencias generales sobre industria. Asimismo le corresponde el otorgamiento de autorización de estas instalaciones.

b) Fomento y gestión de las energías renovables y de la eficiencia energética.

2. Corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía, de acuerdo con las bases y la ordenación de la actuación económica general y en los términos de lo dispuesto en los artículos 38, 131 y 149.1.11.^a y 13.^a de la Constitución, la competencia sobre:

a) Energía y minas, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 149.1.25.^a de la Constitución.

b) Regulación de actividades de producción, depósito y transporte de energías, así como su autorización e inspección y control, estableciendo, en su caso, las normas de calidad de los servicios de suministro.

3. La Comunidad Autónoma emitirá informe en los procedimientos de autorización de instalaciones de producción y transporte de energía y de redes de abastecimiento que superen el territorio de Andalucía o cuando la energía sea objeto de aprovechamiento fuera de este territorio.

4. La Junta de Andalucía participa en la regulación y planificación de ámbito estatal del sector de la energía que afecte al territorio de Andalucía a través de los órganos y procedimientos multilaterales a que se refiere el apartado 1 del artículo 221 de este Estatuto.

5. Corresponde a la Comunidad Autónoma, como competencia compartida, la regulación y control de las minas y de los recursos mineros, así como las actividades extractivas, y las relativas a las instalaciones radiactivas de segunda y tercera categoría.

DOCUMENTACIÓN**A. TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA****I. PARLAMENTO DE ANDALUCÍA**

1. Informe de la Ponencia creada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario para la reforma del Estatuto de Autonomía (BOPA núm. 372, de 7 de febrero de 2006, pág. 20894 [pág. 20918])

2. Procedimiento de reforma estatutaria

a) Proposición de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía (BOPA núm. 374, de 9 de febrero de 2006, pág. 21054 [pág. 21064]).

Artículo 47. Agua, energía y minas.

1. En materia de aguas le corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía la competencia exclusiva sobre:

a) Recursos y aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos, cuando las aguas transcurran por Andalucía. Aguas subterráneas, cuando su aprovechamiento no afecte a otro territorio.

b) Aguas minerales y termales.

c) La participación de los usuarios, la garantía del suministro, la regulación parcelaria y las obras de riego.

2. Corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía, de acuerdo con las bases y la ordenación de la actuación económica general y la política monetaria del Estado, y en los términos de lo dispuesto en los artículos 38, 131 y 149.1.11.ª y 13.ª de la Constitución, la competencia sobre la participación en la planificación y gestión hidrológica de aprovechamientos hidráulicos intercomunitarios.

3. Corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía la competencia exclusiva sobre las siguientes materias:

a) Instalaciones de producción, distribución y transporte de energía, cuando este transporte no salga de Andalucía y su aprovechamiento no afecte a otro territorio, sin perjuicio de sus competencias generales sobre industria y su participación en los organismos estatales de planificación del sector energético.

b) Fomento y gestión de las energías renovables y de la eficiencia energética.

4. Corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía, de acuerdo con las bases y la ordenación de la actuación económica general y la política monetaria del Estado y en los términos de lo dispuesto en los artículos 38, 131 y 149.1.11.ª y 13.ª de la Constitución, la competencia sobre:

a) Energía y minas, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 149.1.25.ª de la Constitución.

b) Regulación de actividades de producción, depósito y transporte de energías, así como su autorización e inspección y control, estableciendo, en su caso, las normas de calidad de los servicios de suministro.

5. Andalucía participará en los procedimientos de autorización de instalaciones de producción y transporte de energía y de redes de abastecimiento, así como en los procesos de designación del gestor de red.

6. Corresponde a la Comunidad Autónoma, como competencia compartida, la regulación y control de las minas y de los recursos mineros, así como las actividades extractivas, y las relativas a las instalaciones radiactivas de segunda y tercera categoría.

b) Informe de la Ponencia designada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 420, de 19 de abril de 2006, pág. 23646 [pág. 23672]).

c) Dictamen de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 425, de 26 de abril de 2006, pág. 23898 [pág. 23908]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Parlamento de Andalucía (BOPA núm. 430, de 4 de mayo de 2006, pág. 24254 [pág. 24264]).

Artículo 48. Energía y minas

1. Corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía la competencia exclusiva sobre las siguientes materias:

a) Instalaciones de producción, distribución y transporte de energía, cuando este transporte transcurra íntegramente por el territorio de Andalucía y su aprovechamiento no afecte a otro territorio, sin perjuicio de sus competencias generales sobre industria y su

participación en los organismos estatales de planificación del sector energético. Asimismo le corresponde el otorgamiento de autorización de estas instalaciones.

b) Fomento y gestión de las energías renovables y de la eficiencia energética.

2. Corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía, de acuerdo con las bases y la ordenación de la actuación económica general y en los términos de lo dispuesto en los artículos 38, 131 y 149.1.11.ª y 13.ª de la Constitución, la competencia sobre:

a) Energía y minas sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 149.1.25.ª de la Constitución.

b) Regulación de actividades de producción, depósito y transporte de energías, así como su autorización e inspección y control, estableciendo, en su caso, las normas de calidad de los servicios de suministro.

3. La Comunidad Autónoma participará, mediante la emisión de un informe previo, en los procedimientos de autorización de instalaciones de producción y transporte de energía y de redes de abastecimiento que superen el territorio de Andalucía o cuando la energía sea objeto de aprovechamiento fuera de este territorio, así como en los procesos de designación del gestor de red.

4. La Junta de Andalucía participa en la regulación y planificación de ámbito estatal del sector de la energía que afecte al territorio de Andalucía.

5. Corresponde a la Comunidad Autónoma, como competencia compartida, la regulación y control de las minas y de los recursos mineros, así como las actividades extractivas, y las relativas a las instalaciones radiactivas de segunda y tercera categoría.

II. CORTES GENERALES

1. Congreso de los Diputados

a) Propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía presentada ante el Congreso de los Diputados (BOCG. Congreso de los Diputados núm. B-246-1, de 12 de mayo de 2006, pág. 1 [pág. 11]).

b) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión Constitucional-Delegación del Parlamento de Andalucía (BOCG. Congreso de los Diputados núm. B-246-6, de 17 de octubre de 2006, pág. 193 [pág. 208]).

c) Dictamen de la Comisión Constitucional (BOCG. Congreso de los Diputados núm. B-246-7, de 30 de octubre de 2006, pág. 249 [pág. 260]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados (BOCG. Congreso de los Diputados núm. B-246-8, de 7 de noviembre de 2006, pág. 301 [pág. 312]; corrección de error BOCG. Congreso de los Diputados núm. B-246-9, de 11 de enero de 2007, pág. 351).

2. Senado

a) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión General de las Comunidades Autónomas-Delegación del Parlamento de Andalucía (BOCG. Senado núm. IIIB 18-c, de 29 de noviembre de 2006, pág. 87 [pág. 101]; sin modificaciones).

b) Dictamen de la Comisión General de las Comunidades Autónomas (*BOCG. Senado* núm. IIIB-18-d, de 4 de diciembre de 2006, pág. 147; sin modificaciones).

c) Texto aprobado por el Pleno del Senado (*BOCG. Senado* núm. IIIB-18-e, de 26 de diciembre de 2006, pág. 149; sin modificaciones).

B. ANTECEDENTES EN EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE 1981

Artículo 15

1. Corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía, en el marco de la regulación general del Estado, el desarrollo legislativo y la ejecución de las siguientes materias:

[...]

5.a Régimen minero y energético.

C. CORRESPONDENCIAS CON OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

País Vasco [art. 11.2 c)]; Cataluña (art. 133); Galicia (art. 28.3); Principado de Asturias (art. 11.6); Cantabria (art. 25.8); La Rioja (art. 9.2); Murcia (art. 11.4); Comunidad Valenciana (art. 50.5); Aragón (art. 75.2); Castilla-La Mancha (art. 32.8); Canarias (art. 32.9); Comunidad Foral de Navarra [arts. 44.6 y 57 f)]; Extremadura (art. 9.1.15 y 37); Baleares (art. 31.15); Madrid (art. 27.8); Castilla y León (art. 71.1.10).

D. DESARROLLO NORMATIVO

- Decreto 184/1990, de 5 de junio, por el se crea el Instituto Andaluz de Energías Renovables.
- Ley 4/2003, de 23 de septiembre, de creación de la Agencia Andaluza de la Energía.
- Decreto 21/2005, de 1 de febrero, por el que se aprueban los Estatutos de la Agencia Andaluza de la Energía.
- Ley 2/2007, de 27 de marzo, de fomento de las energías renovables y del ahorro y eficiencia energética de Andalucía.
- Decreto 279/2007, de 13 de noviembre, por el que se aprueba el Plan Andaluz de Sostenibilidad Energética (PASENER 2007-2013).
- Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas de Andalucía.
- Decreto 369/2010, de 7 de septiembre, por el que se aprueba el Plan de Ordenación de los Recursos Minerales de Andalucía (PORMIAN 2010-2013).
- Decreto 169/2011, de 31 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de Fomento de las Energías Renovables, el Ahorro y la Eficiencia energética en Andalucía.

E. JURISPRUDENCIA

STC 12/1984, FJ 1.º

STC 24/1985, FF.JJ. 6.º y 8.º

STC 119/1986, FJ 6.º

STC 227/1988, FJ 14.º

STC 67/1992, FJ 4.º
STC 74/1992, FJ 2.º
STC 108/1996, FJ 7.º
STC 197/1996, FF.JJ. 2.º, 4.º y 5.º
STC 136/2009, FJ 2.º
STC 31/2010, FF.JJ. 79.º, 11.º y 115.º
STC 18/2011, FF.JJ. 6.º y 7.º

F. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

COLOM PIAZUELO, Eloy: *El transporte de energía eléctrica (Régimen jurídico de la nueva regulación de la energía)*, Cívitas, Madrid, 1997.

JIMÉNEZ-BLANCO Y CARRILLO DE ALBORNOZ, Antonio: «Competencias en energía y minas», en MUÑOZ MACHADO, S., y REBOLLO PUIG, M. (Dirs.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Thomson-Cívitas, Pamplona, 2008, págs. 445-455.

LÓPEZ BENÍTEZ, Mariano: «La planificación territorial y el planeamiento urbanístico», en REBOLLO PUIG, M., JIMÉNEZ-BLANCO, A., y LÓPEZ BENÍTEZ, M.: *Derecho urbanístico y ordenación del territorio en Andalucía*, Iustel, Madrid, 2007, págs. 167-265.

MOREU CARBONELL, Elisa: «Las minas», en CANO CAMPOS, T. (Coord.): *Lecciones y materiales para el estudio del derecho administrativo. Bienes e Infraestructuras Públicas*, Iustel, Madrid, 2009, págs. 183-202.

TRILLO-FIGUEROA MARTÍNEZ-CONDE, J., y LÓPEZ-JURADO ESCRIBANO, F.: *La regulación del sector eléctrico*, Cívitas, Madrid, 1996.

COMENTARIO

SUMARIO: A. INTRODUCCIÓN. B. LA CARACTERIZACIÓN GENERAL DE LA COMPETENCIA AUTONÓMICA SOBRE ENERGÍA Y MINAS: ¿UNA COMPETENCIA EXCLUSIVA O COMPARTIDA? C. LA COMPETENCIA AUTONÓMICA SOBRE MINAS. D. LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS EN MATERIA DE ENERGÍA: I. Su naturaleza de competencia compartida. II. La Ley andaluza de fomento de las Energías Renovables: su entronque con otros títulos competenciales y, en particular, con el relativo a la ordenación del territorio. III. Los límites espaciales de la competencia autonómica. 1. La necesidad de interpretar conjuntamente los arts. 149.1.22.^a y 149.1.25.^a CE. 2. La jurisprudencia constitucional en materia de autorización de actividades energéticas. 3. El carácter más restringido de la competencia autonómica. E. LAS RELACIONES ESTADO/JUNTA DE ANDALUCÍA EN MATERIA ENERGÉTICA. LA PARTICIPACIÓN DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA EN LAS DECISIONES ESTATALES SOBRE LA MATERIA.

A. INTRODUCCIÓN

- 1 El art. 49 EAAnd presenta una sistemática un tanto confusa y desordenada. Comienza enumerando las competencias compartidas de Andalucía sobre las materias reguladas en el precepto (apartado 1.º); continúa enunciando las competencias pretendidamente exclusivas (apartado 2.º), y concluye con la formulación de una nueva competencia compartida (apartado 5.º), que, en cierta manera, viene a poner en cuestión el carácter exclusivo de las competencias que se detallan en la letra a) del apartado 2.º. Entremedias, intercala dos apartados —el 3.º y el 4.º—, que se dedican a regular las relaciones entre el Estado y la Junta de Andalucía con respecto a aquellos aspectos del sector energético y minero cuya competencia corresponde al Estado. Tales apartados se vinculan estrechamente a los contenidos propios del Título IX del Estatuto y, en consecuencia, los problemas y cuestiones que suscitan son, en puridad, los mismos que se plantean con ocasión del comentario de los preceptos que conforman el citado Título estatutario¹.
- 2 Desde el punto de vista del bloque de la constitucionalidad, el art. 49 EAAnd tiene su contrapunto en dos títulos competenciales del Estado: por un lado, el art. 149.1.22.ª CE, que entrega a la competencia estatal la «autorización de las instalaciones eléctricas cuando su aprovechamiento afecte a otra Comunidad o el transporte de energía salga de su ámbito territorial», y, por otro lado, el art. 149.1.25.ª CE, que atribuye en exclusiva al Estado las «bases del régimen minero y energético». En cambio, con la sola salvedad de «las aguas minerales y termales» (art. 148.1.10.ª, *in fine*, CE), a las que el ordenamiento jurídico español tradicionalmente ha venido considerando recursos mineros², nada dice al respecto el art. 148 CE sobre las materias afectadas por este título competencial contenido en el art. 49 EAAnd³.
- 3 De todos modos, además de los títulos competenciales citados, conviene igualmente advertir que tanto la Ley de Minas como la Ley del Sector de Hidrocarburos efectúan la expresa declaración de que tales recursos forman parte integrante del dominio público del Estado, debido a la conexión que guardan con la atribución que, con tal naturaleza, hace, en todo caso, el art. 132.2 CE a favor de la zona marítimo-terrestre, las playas, el mar territorial y los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental⁴.

¹ Con razón expresa JIMÉNEZ-BLANCO, A. (2008, pág. 453), que «la sistemática no está entre las más excelsas virtudes de este art. 49. Porque lo importante no se encuentra en el apartado 1. En la cabecera tendría que estar lo más general, que es lo que aparece luego, en el apartado 2.ª, donde las correspondientes competencias no llevan adjetivo».

² Las cuales, por cierto, son tratadas por el Estatuto de Autonomía para Andalucía de 2007 dentro del título competencial relativo a las aguas [art. 50.1 b)]; consideración que hay que juzgar a todas luces equivocada no sólo porque la Ley de Minas (Ley 22/1973, de 21 de julio) las incluya dentro de los recursos minerales de la Sección B) (arts. 23-30); sino porque la propia legislación básica estatal de aguas las excluye de su ámbito de aplicación (art. 1.5 del Real Decreto-Legislativo 1/2001, de 20 de julio). No ocurre así, sin embargo, en la Ley de Aguas de Andalucía (Ley 9/2010, de 30 de julio), cuyo art. 2.2 incluye las aguas minerales y termales dentro de su ámbito de aplicación, aunque «en los términos que establece la legislación básica de aguas y minas».

³ Podrían entenderse asimismo implicados en el análisis de la materia que en este comentario nos ocupa los títulos competenciales relativos a «la legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurran por más de una Comunidad Autónoma» (art. 149.1.22.ª, *ab initio*), y su correlato, desde el punto de vista autonómico, de «los proyectos, construcción y explotación de los aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos de interés para la Comunidad Autónoma» (art. 148.1.10.ª CE).

⁴ El art. 2.1 de la Ley de Minas (Ley 22/1973, de 21 de julio) afirma que «todos los yacimientos de origen

Aunque el art. 132.2, como bien nota el Tribunal Constitucional, «no es una norma de distribución de competencias, ni traza nítidamente la frontera entre un dominio público estatal y otro autonómico», sí ofrece «una clara pauta interpretativa para determinar los tipos de bienes que al legislador estatal corresponde en todo caso demanializar, si así lo estima oportuno en atención a los intereses generales, incluyéndolos en el dominio público estatal» (STC 227/1988, FJ 14.º), que es la operación que, en definitiva, ha emprendido el legislador estatal en la materia que nos ocupa y que posee consecuencias trascendentales sobre la interpretación de su régimen de distribución de competencias.

En la interpretación sobre el reparto competencial en materia energética y minera deben tomarse cuenta asimismo otros títulos competenciales que guardan incidencia al respecto, como lo es, sin duda, el relativo a las competencias económicas enunciado en el art. 149.1.13.ª CE y algunos otros que incidentalmente también pudieran proyectar algún efecto sobre el ejercicio de las competencias recogidas en el precepto que comentamos⁵. No obstante, son, sin duda, los ya aludidos del régimen de las instalaciones eléctricas y de las bases energéticas y mineras los que adquieren incuestionablemente mayor importancia.

B. LA CARACTERIZACIÓN GENERAL DE LA COMPETENCIA AUTONÓMICA SOBRE ENERGÍA Y MINAS: ¿UNA COMPETENCIA EXCLUSIVA O COMPARTIDA?

A la hora de delimitar la competencia autonómica sobre energía y minas, el apartado 2.º del art. 49 EAA establece una doble cautela: por una parte, entroniza el ejercicio tanto de las competencias autonómicas sobre energía y minas como de las concernientes a la regulación de las actividades de producción, depósito y transporte de energías, dentro del marco de las citadas competencias económicas del art. 149.1.13.ª CE y de los principios constitucionales que, en materia económica, enuncian los arts. 38 y 131 CE, y que, como ya se ha indicado en el comentario relativo al art. 48, no son en sí mismos normas de reparto competencial, sino, como bien dijimos allí, principios o límites que han de tenerse en cuenta por el legislador autonómico al abordar la regulación de estas materias,

natural y demás recursos geológicos existentes en el territorio nacional, mar territorial y plataforma continental, son bienes de dominio público, cuya investigación y aprovechamiento el Estado podrá asumir directamente o ceder en la forma y condiciones que se establecen en la presente ley y demás disposiciones vigentes en cada caso». Por su parte, el art. 2 de la Ley del Sector de Hidrocarburos (Ley 34/1998, de 7 de octubre) declara que «a los efectos del artículo 132.2 de la Constitución, tendrán la consideración de bienes de dominio público estatal, los yacimientos de hidrocarburos y almacenamientos subterráneos existentes en el territorio del Estado y en el subsuelo del mar territorial y de los fondos marinos que estén bajo la soberanía del Reino de España conforme a la legislación vigente y a los convenios y tratados internacionales de los que sea parte».

⁵ La STC 197/1996 enuncia en este sentido, además de la económica (FJ 4.º), las alusivas a seguridad, recursos estratégicos y defensa, comercio interior y exterior, industria, defensa del consumidor, medio ambiente, ordenación del territorio, etc. (FJ 2.º). En concreto, con respecto al juego que despliegan las competencias estatales en materia económica sobre la materia energética, la STC 197/1996 (FJ 4.º) ha subrayado: a) que las competencias de ordenación o dirección general de la economía –entre las que se encuadran las relativas a planificación, de un lado, y de otro, las de ordenación de concretos sectores económicos, entre los que se halla el energético– han de ejercerse conjunta y armónicamente, sin que prevalezca necesariamente la competencia más específica sobre la competencia más general; b) que, dentro de la competencia estatal de dirección general de la economía, entran también las más específicas de ordenación del sector energético; y c) que, en todo caso, no son intercambiables ni equivalentes ambos títulos. Estas ideas se han reiterado recientemente en la STC 18/2011 (FJ 6.º).

cualquiera que sea el sujeto o ente público que las aborde. Por otra parte, para la competencia específica de «energía y minas», la letra a) del apartado 2.º del art. 49 EAAnd dibuja además otra cautela adicional, la de que tales competencias se ejerzan «sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 149.1.25.ª de la Constitución».

- 6 Esta última previsión entraña ya una primera consecuencia. Como ya hemos indicado más arriba, el modo en que el art. 49.2 EAAnd perfila la competencia autonómica sobre energía y minas asume todos los perfiles de una atribución como competencia exclusiva, idea que se ve reforzada por el hecho de que, en su contraposición, los apartados 1.º y 5.º aludan a otros supuestos competenciales a los que tilda de competencias compartidas. Ahora bien, si se observa con detenimiento el detalle de la realidad del bloque de constitucionalidad emanante del art. 149.1.25.ª CE, ante lo que parece que estamos es ante un típico ejemplo de competencia compartida en la que el dictado de las bases corresponde al Estado y el desarrollo legislativo de éstas a las comunidades autónomas. La jurisprudencia constitucional así lo ha interpretado desde sus primeras sentencias (STC 24/1985, FJ 8.º, y 197/1996, FJ 5.º) y lo ha reiterado más recientemente (STC 18/2011, FJ 7.º). No pensamos que el supuesto descrito por el art. 49.2 del Estatuto sea un caso de competencia exclusiva autonómica, porque no se trata de que la Comunidad Autónoma deba respetar en su actuación la ordenación estatal que dimana del ejercicio de las competencias estatales sobre otras materias; antes bien, de lo que, a nuestro juicio, se trata es de que, en materia de energía y minas, el Estado puede legítimamente emanar unas bases estatales que propiciarán el desarrollo legislativo autonómico⁶. Todas las disposiciones estatales que integran el bloque normativo existente en esta materia asumen y parten de esta premisa: tanto los Estatutos de la primera época, incluido el andaluz de 1981, como los nuevos Estatutos, tomando de referencia el art. 133 del EAC, consideran, en efecto, la competencia en cuestión como compartida⁷. De todos modos, aun siendo las cosas en esta materia como hemos dejado expuesto, no creemos que la cuestión de la calificación estatutaria de la competencia autonómica andaluza deba, en todo caso, sobredimensionarse, pues tal vez a la postre no sea otra cosa que una cuestión de naturaleza semántica en la que los resultados finales a los que se llegue a través de la fórmula estatutaria empleada por el art. 49.2 a) EAAnd no difieran en exceso

⁶ La STC 24/1985 habla en este sentido de la existencia en muchos de estos sectores de «una unidad», de «un mercado único» (FJ 6.º).

⁷ Art. 133. Energía y minas: 1. Corresponde a la Generalitat la *competencia compartida* en materia de energía. Esta competencia incluye en todo caso: a) La regulación de las actividades de producción, almacenaje y transporte de energía, el otorgamiento de las autorizaciones de las instalaciones que transcurran íntegramente por el territorio de Cataluña y el ejercicio de las actividades de inspección y control de todas las instalaciones existentes en Cataluña. b) La regulación de la actividad de distribución de energía que se lleve a cabo en Cataluña, el otorgamiento de las autorizaciones de las instalaciones correspondientes y el ejercicio de las actividades de inspección y control de todas las instalaciones existentes en Cataluña. c) El desarrollo de las normas complementarias de calidad de los servicios de suministro de energía. d) El fomento y la gestión de las energías renovables y de la eficiencia energética. 2. La Generalitat participa mediante la emisión de un informe previo en el procedimiento de otorgamiento de la autorización de las instalaciones de producción y transporte de energía que superen el territorio de Cataluña o cuando la energía sea objeto de aprovechamiento fuera de este territorio. 3. La Generalitat participa en la regulación y planificación de ámbito estatal del sector de la energía que afecte al territorio de Cataluña. 4. Corresponde a la Generalitat la competencia compartida sobre el régimen minero. Esta competencia incluye, en todo caso, la regulación y el régimen de intervención administrativa y control de las minas y los recursos mineros que estén situados en el territorio de Cataluña y de las actividades extractivas que se lleven a cabo.

de los que se conseguirían de haberla configurada como un supuesto típico de reparto bases/desarrollo legislativo.

C. LA COMPETENCIA AUTONÓMICA SOBRE MINAS

En concreto, en materia de minas, el propio Estatuto de Autonomía parece ser consciente de lo que acabamos de decir, ya que en el apartado 5.º del art. 49, que es el específicamente dedicado a la contemplación de las competencias autonómicas con respecto al sector minero, configura y habla del mismo como una competencia compartida. A ello contribuye sin duda la consideración, como hemos indicado, de los recursos mineros como recursos de titularidad estatal, circunstancia que determina que la competencia autonómica al respecto se centre fundamentalmente en los aspectos sobre los que llama la atención el mencionado apartado 5.º: regulación y control de las minas y de los recursos mineros, actividades extractivas e instalaciones radiactivas de segunda y tercera categoría⁸.

En este sentido, la acción legislativa de la Comunidad Autónoma andaluza se ha concentrado básicamente en la adopción de medidas destinadas a paliar los efectos de la rotura de la balsa de decantación de residuos de la mina de Aznalcóllar (Ley 3/1998, de 3 de julio, y Decreto 116/1998, de 9 de junio); en actuaciones de incorporación de determinados parajes mineros al Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz⁹, y, en particular, en la confección y elaboración del Plan de Ordenación de los Recursos Mineros de Andalucía (PORMIAN) para los años 2010/2013, y los respectivos planes anuales de inspección¹⁰. En concreto, el PORMIAN, que es probablemente la acción normativa más importante tomada hasta la fecha por la Comunidad Autónoma andaluza, y que constituye uno de los planes que han de someterse a aprobación parlamentaria¹¹, persigue el objetivo de la planificación minera en el ámbito de la Comunidad Autónoma

⁸ Conforme a lo previsto en la DA 1.ª de la Ley de creación del Consejo de Seguridad Nuclear (Ley 15/1980, de 22 de abril): «A los fines de la presente ley se aplicarán las definiciones contenidas en el art. 2 de la Ley 25/1964, de 29 de abril, sobre Energía Nuclear, además de las siguientes: Uno. Instalaciones radiactivas de primera categoría son: a) Las fábricas de producción de uranio, torio y sus compuestos. b) Las fábricas de producción de elementos combustibles de uranio natural. c) Las instalaciones que utilicen fuentes radiactivas con fines de irradiación industrial. d) Las instalaciones complejas en las que se manejen inventarios muy elevados de sustancias radiactivas o se produzcan haces de radiación de muy elevada fluencia de energía, de forma que el potencial impacto radiológico de la instalación sea significativo. Dos. Instalaciones radiactivas de segunda categoría son: a) Las instalaciones donde se manipulen o almacenen nucleidos radiactivos que puedan utilizarse con fines científicos, médicos, agrícolas, comerciales o industriales, cuya actividad total sea igual o superior a mil veces la de exención que se establezca reglamentariamente. b) Las instalaciones que utilicen aparatos generadores de rayos X que puedan funcionar con una tensión de pico superior a doscientos kilovoltios. c) Los aceleradores de partículas y las instalaciones donde se almacenen fuentes de neutrones. Siempre que no proceda su clasificación como de primera categoría. Tres. Instalaciones radiactivas de tercera categoría son: a) Las instalaciones donde se manipulen o almacenen nucleidos radiactivos cuya actividad total sea superior a la de exención que se establezca reglamentariamente e inferior a mil veces ésta. b) Las instalaciones que utilicen aparatos generadores de rayos X cuya tensión de pico sea inferior a doscientos kilovoltios».

⁹ Así, las Minas de Alquífe como *Lugar de interés industrial* (Decreto 333/2010, de 13 de julio); la Zona Minera del Río Tinto-Nerva como *Sitio Histórico* (Decreto 236/2005, de 25 de octubre), y las Minas de la Reunión como *Conjunto Histórico* (Decreto 35/2002, de 5 de febrero).

¹⁰ El de 2010, aprobado por Resolución de 23 de marzo de 2010.

¹¹ Por Acuerdo de 2 de noviembre de 2005 se acordó la formulación del Plan y por Decreto 369/2010, de 7 de septiembre, se determinó su aprobación y remisión al Parlamento.

andaluza, con la finalidad de poner en valor el sector de la minería y destacar las potencialidades existentes para mejorar la competitividad, la productividad y el empleo con criterios de sostenibilidad¹².

D. LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS EN MATERIA DE ENERGÍA

I. Su naturaleza de competencia compartida

- 9 Las consideraciones que acabamos de hacer con respecto a las minas son, sin lugar a dudas, asimismo extrapolables a la materia energética en general, ya que, como hemos visto, el art. 149.1.25.^a CE reserva al Estado el establecimiento de las bases del régimen energético y minero. También aquí, por tanto, nos hallamos, por encima de las afirmaciones estatutarias, ante una competencia compartida en la que lo que verdaderamente compete a la Comunidad Autónoma es el desarrollo legislativo de las bases estatales, operación que, de todos modos, y como no es preciso por notorio detallarlo más aquí, entraña una verdadera capacidad para orientar, dentro del respeto a las mencionadas bases, políticas propias en materia energética¹³.

¹² Para ello, se establecen, según el PORMIAN, seis objetivos, a saber: 1. Contribuir al fomento y mejora de la competitividad y productividad del sector minero andaluz, mediante la modernización tecnológica, la incorporación de procesos innovadores y el impulso a la incorporación del conocimiento. 2. Favorecer el mantenimiento y creación de empleo de calidad y el incremento del valor añadido, mediante el desarrollo y la consolidación del sector minero-industrial de las materias primas minerales con potencialidad en Andalucía, fomentando el diseño de nuevos productos y nuevas aplicaciones. 3. Favorecer la integración medioambiental de la actividad minera y su compatibilidad con otras actividades basadas en recursos territoriales. 4. Difundir y facilitar el acceso al conocimiento del sector minero. 5. Modernizar la gestión administrativa en aquellos ámbitos competenciales de la Comunidad Autónoma andaluza. 6. Reforzar la formación, la cualificación y la seguridad en el sector minero.

De todos modos, como afirma MOREU CARBONELL (2009, pág. 184), la actividad legislativa de las restantes comunidades autónomas tampoco es que haya ido más allá, posiblemente por la falta aún de una legislación básica minera posconstitucional: con la única excepción de Galicia, ninguna ha elaborado hasta la fecha su propia normativa general del sector minero, limitándose, como afirma la citada autora, a aprobar normativa sectorial en materias como la restauración ambiental de espacios afectados por actividades extractivas (Cataluña, Aragón y Valencia), o en actividades relativas al fomento industrial minero. En el sentido preconizado por MOREU CARBONELL, a la normativa minera andaluza citada en texto hay que añadir el Decreto 281/2002, de 12 de noviembre, mediante el que se regula el régimen de autorización y control de los depósitos de efluentes líquidos o de lodos procedentes de actividades industriales, mineras y agrarias.

¹³ Como competencia compartida contempla, en efecto, esta competencia la reciente STC 136/2009. Tal calificación le sirve además para reputar legítimo que el Estado prevea ayudas para el fomento de la utilización de las energías renovables: «Encuadrada de este modo la materia objeto de la resolución controvertida, hemos de partir de que el sistema de distribución competencial que se deriva de las previsiones de la Constitución y del Estatuto de Autonomía de Aragón determina que corresponde al Estado *ex art. 149.1.25.^a CE* la competencia para el establecimiento de las bases y a la Comunidad Autónoma la competencia compartida en los términos previstos en el art. 75.4 de la Ley Orgánica 5/2007, de 23 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón, delimitación competencial que resulta ser coincidente con la vigente en el momento de iniciarse el presente proceso, ya que si bien durante la pendencia del proceso ha sido reformado el Estatuto de Autonomía de Aragón, se ha de advertir que la reforma no ha alterado sustancialmente el régimen de distribución de competencias en la materia a la que se refiere el presente proceso, ni tampoco los términos en los que el mismo ha sido planteado ante este Tribunal» (FJ 2.^o).

II. La Ley andaluza de fomento de las Energías Renovables: su entronque con otros títulos competenciales y, en particular, con el relativo a la ordenación del territorio

Además, al igual que, como hemos indicado, sucede con las minas, de nuevo aquí el carácter compartido de la materia en cuestión se ve confirmado por el propio Estatuto de Autonomía, cuyo art. 49.1 b) califica como competencia compartida el «fomento y gestión de las energías renovables y de la eficiencia energética». La Ley más importante, producida por la Comunidad Autónoma de Andalucía en esta materia, la Ley de Fomento de las Energías Renovables y Ahorro Energético de Andalucía (Ley 2/2007, de 27 de marzo), aun emanada por escasas fechas al amparo todavía del anterior Estatuto de Autonomía de 1981, explicita muy claramente ese carácter compartido de la materia en cuestión y busca en diferentes apartados su entronque necesario con la ley estatal cabecera de este grupo normativo (la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico –cuya constitucionalidad en líneas generales ha sido afirmada por la reciente STC 18/2011–), así como con otras leyes estatales que, aunque dictadas sobre otras materias, guardan, según ya hemos indicado, una estrecha incidencia en relación con la materia que nos ocupa (la Ley 21/1992, de 16 de julio, de Industria, y la Ley 38/199, de 5 de noviembre, de ordenación de la Edificación, entre otras).

De todos modos, quizá el aspecto más llamativo de la Ley de Fomento de las Energías Renovables radique en la conexión y el respeto que busca con una competencia autonómica de naturaleza exclusiva, cual es la relativa a la ordenación del territorio. Su art. 11.1 considera, en este sentido, el Programa de Fomento de las Energías Renovables de Andalucía como un plan con incidencia en la ordenación del territorio que debe sujetarse, por consiguiente, al informe previsto en el art. 18 de la Ley de Ordenación del Territorio (Ley 1/1994, de 11 de enero) [LÓPEZ BENÍTEZ, M., 2007, págs. 178 y 179, y 248 y 249]¹⁴.

III. Los límites espaciales de la competencia autonómica

1. La necesidad de interpretar conjuntamente los arts. 149.1.22.^a y 149.1.25.^a CE

Como un complemento o desarrollo de las competencias atribuidas en materia de energía por el art. 49.2 a) EAAnd, la letra b) de este mismo precepto estatutario atribuye en los mismos términos antedichos la competencia autonómica sobre «regulación de actividades de producción, depósito y transporte de energías, así como su autorización e inspección y control, estableciendo en su caso las normas de calidad de los servicios de suministro». Evidentemente, esta atribución hay que relacionarla con la competencia compartida que el art. 49.1 a) EAAnd consagra con respecto a las «instalaciones de producción, distribución, y transporte de energía, cuando este transporte transcurra íntegramente por el territorio de Andalucía y su aprovechamiento no afecte a otro

¹⁴ Hay que dejar constancia de que, por Decreto 279/2007, de 13 de noviembre, se ha aprobado el Plan Andaluz de Sostenibilidad Energética (PASENER 2007-2013), que ha contado con el informe de coherencia territorial previsto en la Ley de Ordenación del Territorio. En materia de energías renovables, es conveniente anotar que, por Decreto 184/1990, de 5 de junio, se creó el Instituto Andaluz de Energías Renovables. Por Decreto 169/2011, de 31 de mayo, se aprueba el Reglamento de Fomento de las Energías Renovables, el Ahorro y la Eficiencia Energética en Andalucía.

territorio», correspondiéndole además a la Comunidad Autónoma, según este mismo precepto, «el otorgamiento de la autorización de estas instalaciones».

- 13 En realidad, con respecto a estas atribuciones que acabamos de referir, se combinan dos previsiones competenciales, al menos, en lo que concierne a las competencias estatales, puesto que al título ya especificado de «bases del régimen energético» se le viene a sumar el correspondiente a la competencia estatal para la «autorización de las instalaciones eléctricas cuando su aprovechamiento afecte a otra Comunidad o el transporte de energía salga de su ámbito territorial» (art. 149.1.22.^a CE) título que describe una competencia típicamente ejecutiva, pero que, a nuestro juicio, sirve también para medir el alcance de la competencia autonómica prevista en el art. 49.2 b) del Estatuto, ya que las conclusiones que, creemos, se obtienen de la lectura combinada de todos estos títulos, constitucionales y estatutarios, son las siguientes:

- La Comunidad Autónoma andaluza goza de competencia para el desarrollo legislativo de las bases estatales en materia energética en lo que atañe al régimen de producción, depósito, distribución, transporte y suministro de energías. Esta competencia, esencialmente regulativa, debe respetar además lo establecido por el Estado en el ejercicio de otras competencias estatales, como las relativas a industria –especialmente mencionadas por el art. 49.1 a)–, y ceñirse, desde un punto de vista territorial, a los criterios expresados por el art. 49.1 a) y de los que hablaremos a continuación.

- Desde el punto de vista de la actividad de ejecución, a la Comunidad Autónoma de Andalucía le compete la autorización de todas las actividades reseñadas, así como de sus instalaciones, comprendiendo todo ello también la inspección y el control, pero siempre que unas y otro se refieran a actividades de transporte que transcurran íntegramente por el territorio de Andalucía y su aprovechamiento no afecte a otro territorio, que es el límite que, aunque no se menciona en el art. 49.2 b), sí está en 49.1 a) y, en lo que es más importante, en la propia Constitución (así, también COLOM PIAZUELO, E., 1997, pág. 94, y JIMÉNEZ BLANCO, A., 2008, pág. 454).

- 14 No ha costado al Tribunal Constitucional la fijación de los términos generales de la delimitación competencial existente en esta materia, términos que siempre ha estimado muy claros:

Los preceptos que delimitan la competencia del Estado y de la Generalitat de Cataluña en lo referente a la autorización de instalaciones de energía eléctrica son el art. 149.1.22.^a *in fine* de la CE y el art. 9.16, inciso segundo, del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC). Con arreglo al primero de ellos, es de la competencia exclusiva del Estado la autorización de instalaciones eléctricas «cuando su aprovechamiento afecte a otra Comunidad o el transporte salga de su ámbito territorial»; por su parte, el art. 9.16 del EAC atribuye a la Generalidad de Cataluña competencia exclusiva en relación con las «instalaciones de producción, distribución y transporte de energía, cuando este transporte no salga de su territorio y su aprovechamiento no afecte a otra provincia o Comunidad Autónoma». De ambos preceptos resulta que «basta que en relación con cualquier instalación o línea de transporte se dé una de las dos condiciones enunciadas en positivo por el art. 149.1.22.^a CE y en negativo por el art. 9.16 EAC para que la competencia de autorización sea estatal» o, más concretamente, que la competencia para autorizar instalaciones de transporte de energía eléctrica corresponde al Estado «cuando su aprovechamiento afecte a otra comunidad» (SSTC 119/1986, FJ 6.º, 12/1984, FJ 1.º, y 18/2011, FJ 21.º).

2. La jurisprudencia constitucional en materia de autorización de actividades energéticas

Si la fijación de la doctrina general citada no ha encontrado mayores dificultades, pues la jurisprudencia parte de la claridad del sistema de distribución de competencias existente en esta materia, sí que ha resultado, en cambio, más problemática su aplicación práctica, y, en concreto, la determinación de «si la instalación afectada reúne las condiciones técnicas para calificarla de competencia estatal o autonómica» (COLOM PIAZUELO, E., 1997, pág. 91), circunstancia que ha obligado a la jurisprudencia constitucional en alguna de sus decisiones a trazar el alcance de esos límites espaciales previstos por el art. 149.1.22.^a CE:

- En la STC 108/1996, después de recordar su doctrina general sobre el reparto competencial existente en esta materia, afirma la competencia de la Generalitat de Cataluña para autorizar la construcción e instalación de un oleoducto, toda vez que «el oleoducto controvertido es de un único sentido y tiene una sola estación de bombeo cabecera, no estando técnicamente prevista en el mismo su conversión en un oleoducto de doble sentido mediante la instalación de una estación de bombeo en Barcelona para posibilitar, de este modo, el trasiego de productos desde Cataluña hacia la red general, con el consiguiente aprovechamiento extracomunitario de la instalación» (FJ 7.º).

- En la STC 74/1992, el Tribunal Constitucional subraya asimismo la competencia de la Diputación General de Aragón para autorizar las obras de ampliación de la central hidroeléctrica de El Pueyo, porque la representación estatal no ha dejado acreditado en el proceso constitucional que el destino de la energía así producida se integre en las grandes líneas de la red nacional (FJ 2.º).

- En la STC 67/1992, relativa a la autorización y declaración de utilidad pública del proyecto de ampliación de una subestación en San Sebastián de los Reyes, se declara la titularidad estatal de la competencia, puesto que «está fuera de discusión entre las partes que existen elementos de la subestación de San Sebastián de los Reyes que, por sus funciones de interconexión de la energía eléctrica, están integrados en el sistema eléctrico nacional y desarrollan una función supracomunitaria que supera las competencias de la Comunidad de Madrid» (FJ 4.º).

3. El carácter más restringido de la competencia autonómica

En definitiva, esta interpretación conjunta de los arts. 149.1.22.^a y 149.1.25.^a CE reduce, como expresan LÓPEZ-JURADO y TRILLO-FIGUEROA (1996, págs. 262, 263 y 270), el ámbito competencial de las comunidades autónomas, ya que el concepto de bases adquiere en materia energética un significado muy intenso y exclusivo en el campo de la explotación unificada del sistema eléctrico, puesto que «el fundamento sobre el que descansa la explotación unificada, compensación de excesos de producción con excesos de demanda, generación al menor coste, conexión de los sistemas regionales, etcétera, es precisamente la superación del ámbito particular al servicio de la eficiencia del conjunto del sistema eléctrico» (op. cit. 262)¹⁵.

¹⁵ «[...] el interés general, al servicio del que se establece la explotación unificada, es ciertamente relevante, sin que frente al mismo pueda pensarse espacio sustantivo alguno en manos de las comunidades autónomas, al menos en el campo de la formación. La naturaleza de las cosas [...] determina la inclusión de la explotación unificada del sistema eléctrico por redes de alta tensión, en bloque, dentro del círculo interior, del núcleo básico, de los aspectos centrales, nucleares, del régimen jurídico de una determinada institución, cuya regulación corresponde al Estado hasta su agotamiento» (LÓPEZ-JURADO, F., y TRILLO-FIGUEROA, F. 1996, págs. 262 y 263).

- 17 De acuerdo con estas premisas, puede fácilmente comprenderse que la acción legislativa de la Comunidad Autónoma andaluza se haya centrado hasta la fecha fundamentalmente en la contemplación de aspectos meramente ejecutivos. Así, al margen de la creación de la Agencia Andaluza de la Energía (Ley 4/2003, de 23 de septiembre)¹⁶, la regulación autonómica se ha limitado a interpretar ciertos aspectos de la normativa estatal¹⁷, a prever medidas de fomento¹⁸ y a la regulación de los procedimientos¹⁹.

E. LAS RELACIONES ESTADO/JUNTA DE ANDALUCÍA EN MATERIA ENERGÉTICA. LA PARTICIPACIÓN DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA EN LAS DECISIONES ESTATALES SOBRE LA MATERIA

- 18 Las previsiones estatutarias del art. 49 en materia de energía se completan con dos determinaciones que tienen que ver con la inclusión de hitos procedimentales en los procedimientos de autorización en el ámbito de la Comunidad Autónoma de instalaciones energéticas de titularidad estatal (apartado 3.º), y con la participación de la Junta de Andalucía en la regulación y planificación del sector de la energía que afecte al territorio de Andalucía (apartado 4.º).
- 19 El art. 49.3 EAAnd prevé, en efecto, que:
- La Comunidad Autónoma emitirá informe en los procedimientos de autorización de instalaciones de producción y transporte de energía y de redes de abastecimiento que superen el territorio de Andalucía o cuando la energía sea objeto de aprovechamiento fuera del este territorio.
- 20 Tal previsión, que en el art. 133 del Estatuto de Cataluña halla una formulación semejante, ha sido juzgada plenamente constitucional por el Tribunal Constitucional, que entiende que nos encontramos ante un mero instrumento de cooperación y no, como pretendían los recurrentes, ante una injerencia o condicionamiento de la competencia estatal: «... sin embargo, el precepto estatutario impugnado no cuestiona ni limita la mencionada competencia estatal, ya que el citado "informe previo" de la Generalitat, siendo preceptivo, no es vinculante, por lo que no es sino un instrumento de cooperación entre ambas Administraciones para el mejor ejercicio de sus respectivas competencias» (STC 31/2010, FJ 79.º).

¹⁶ Sus Estatutos se aprueban por Decreto 21/2005, de 1 de febrero. Junto a estos Estatutos, la normativa autonómica existente con respecto a esta Agencia se complementa con la suscripción de una serie muy elevada de convenios de encomienda suscritos a favor de la misma para el fomento energético.

¹⁷ La Circular E/1/2002, de 6 de marzo, lleva a cabo la interpretación del art. 162 del Real Decreto 1955/2000, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, conducción, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica.

¹⁸ Como las existentes para favorecer el medio ambiente y el desarrollo energético sostenible (Decreto 23/2009, de 27 de enero).

¹⁹ Por Orden de 29 de febrero de 2008 se regulan los procedimientos de priorización en la tramitación del acceso y conexión a la red eléctrica en Andalucía y por Decreto 50/2008, de 19 de febrero, modificado por Decreto 9/2001, de 18 de enero, se establecen los procedimientos para las instalaciones de energía solar fotovoltaica emplazados en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

A idéntica conclusión puede llegarse con respecto a lo previsto en el apartado 4.º del art. 49 EAAnd: 21

La Junta de Andalucía participa en la regulación y planificación de ámbito estatal del sector de la energía que afecte al territorio de Andalucía a través de los órganos y procedimientos multilaterales a que se refiere el apartado 1 del artículo 221 de este Estatuto.

También aquí el Tribunal Constitucional, en la ya aludida STC 31/2010 (FJ 79.º), afirma que 22

hemos de repetir una vez más que nada se opone a que el Estatuto de Autonomía, norma institucional básica de la Comunidad Autónoma, establezca su participación en los términos de generalidad con que se formula. En todo caso, corresponde al Estado, titular de la competencia, concretar el alcance y modo de esa participación autonómica que habrá de tener el significado y límites que establecemos en los fundamentos jurídicos 111 y 115.²⁰

Finalmente, hay que indicar que estas dos previsiones del Estatuto a las que acabamos de hacer referencia se relacionan muy estrechamente con las contenidas en los arts. 86 («La Junta de Andalucía participa en la elaboración de las decisiones estatales que afectan a la ordenación general de actividad económica en el marco de lo establecido en 23

²⁰ Aunque este problema de las relaciones entre el Estado y la Junta de Andalucía es objeto de comentario en otra parte de esta obra, sí parece oportuno aquí, de cara a completar la información de lo que se expresa en el texto, reproducir el citado fundamento jurídico 111.º de la STC 31/2010: «Del capítulo I del título V, sobre las "Relaciones de la Generalitat con el Estado y con otras Comunidades Autónomas", se impugnan los arts. 174.3, 176.2 y 3, 180, 182.1, 2 y 3, y 183 EAC. Las posiciones de las partes han quedado consignadas en los antecedentes 102 a 106. El art. 174.3 EAC dispone que la Generalitat "participa en las instituciones, los organismos y los procedimientos de toma de decisiones del Estado que afecten a sus competencias de acuerdo con lo establecido en el presente Estatuto y las leyes". Los Diputados recurrentes discuten la posibilidad de que un Estatuto establezca la participación autonómica en organismos o instituciones estatales en ausencia de una previsión constitucional que lo permita. El precepto en cuestión es lo suficientemente genérico e impreciso como para que no sea posible determinar su sentido si no es por relación con las normas ("el presente Estatuto y las leyes") a las que se remite la precisa definición de cada uno de sus términos. Cuáles hayan de ser "las instituciones" y "los organismos" estatales en los que pueda verificarse la participación orgánica referida en el precepto y cuáles "los procedimientos de toma de decisiones del Estado" en cuyo decurso sea factible la participación funcional en él mencionada, son extremos que, junto con el de la definición misma de la participación de la Generalitat, sus presupuestos y su alcance, sólo pueden precisarse a la luz de otros preceptos estatutarios también recurridos, por un lado, y de las propias leyes mencionadas por el precepto, por otro. Respecto de estas últimas sólo habremos de decir que, como ha sostenido el Abogado del Estado, es evidente que únicamente podrán ser leyes estatales, pues precisamente a la participación orgánica y funcional respecto del Estado se refiere el precepto recurrido. En ambos casos debemos ya adelantar que las referidas participaciones orgánica y funcional necesariamente han de dejar a salvo la titularidad de las competencias estatales eventualmente implicadas y la perfecta libertad que en su ejercicio corresponde a los organismos e instituciones del Estado, lo que excluye que la participación se sustancie en la integración de órganos decisorios por cuanto tiene de perturbador para la recta y cabal delimitación de los ámbitos competenciales propios y, en último término, para la efectiva distribución territorial del poder entre sujetos democráticamente responsables, pudiendo manifestarse, en cambio, en órganos de consulta y asesoramiento y a través de los procedimientos correspondientes (STC 194/2004, FFJJ 11.º-13.º). En definitiva, el art. 174.3 EAC ha de interpretarse en el sentido de que prevé una participación orgánica y procedimental de la Generalitat que habrá de ser regulada por la legislación estatal y que no puede sustanciarse respecto de los órganos decisorios del Estado ni impedir o menoscabar el libre y pleno ejercicio de las competencias estatales. Interpretado en esos términos, el art. 174.3 EAC no es contrario a la Constitución, y así se dispondrá en el fallo».

el artículo 131.2 de la Constitución») y 87.1.3º, que prevé la participación de la Comunidad Autónoma de Andalucía en los procesos de designación de los miembros integrantes de la Comisión Nacional de la Energía. Esta última determinación, en la medida en que se fija, según el Estatuto, «en los términos que establezcan la Constitución y la legislación estatal aplicable», no se ha reputado inconstitucional por la STC 31/2010, en el ya anotado FJ 111.º

Artículo 50. Agua

1. En materia de aguas que transcurran íntegramente por Andalucía le corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía la competencia exclusiva sobre:

a) Recursos y aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos, cuando las aguas transcurran por Andalucía. Aguas subterráneas cuando su aprovechamiento no afecte a otro territorio.

b) Aguas minerales y termales.

c) La participación de los usuarios, la garantía del suministro, la regulación parcelaria y las obras de transformación, modernización y consolidación de regadíos y para el ahorro y uso eficiente del agua.

2. Corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía la competencia sobre la participación en la planificación y gestión hidrológica de aprovechamientos hidráulicos intercomunitarios, en los términos previstos en la legislación del Estado. Corresponde a la Comunidad Autónoma dentro de su ámbito territorial la competencia ejecutiva sobre adopción de medidas adicionales de protección y saneamiento de los recursos hídricos y de los ecosistemas acuáticos, ejecución y explotación de obras de titularidad estatal si se establece mediante convenio, y facultades de policía del dominio público hidráulico atribuidas por la legislación estatal.

DOCUMENTACIÓN

A. TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA

I. PARLAMENTO DE ANDALUCÍA

1. Informe de la Ponencia creada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario para la reforma del Estatuto de Autonomía (BOPA núm. 372, de 7 de febrero de 2006, pág. 20894 [pág. 20918])

2. Procedimiento de reforma estatutaria

a) Proposición de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía (BOPA núm. 374, de 9 de febrero de 2006, pág. 21054 [pág. 21064]).

Artículo 47. Agua, energía y minas

1. En materia de aguas le corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía la competencia exclusiva sobre:

a) Recursos y aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos, cuando las aguas transcurran por Andalucía. Aguas subterráneas, cuando su aprovechamiento no afecte a otro territorio.

b) Aguas minerales y termales.

c) La participación de los usuarios, la garantía del suministro, la regulación parcelaria y las obras de riego.

2. Corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía, de acuerdo con las bases y la ordenación de la actuación económica general y la política monetaria del Estado, y en los términos de lo dispuesto en los artículos 38, 131 y 149.1.11.^a y 13.a de la

Constitución, la competencia sobre la participación en la planificación y gestión hidrológica de aprovechamientos hidráulicos intercomunitarios.

3. Corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía la competencia exclusiva sobre las siguientes materias:

a) Instalaciones de producción, distribución y transporte de energía, cuando este transporte no salga de Andalucía y su aprovechamiento no afecte a otro territorio, sin perjuicio de sus competencias generales sobre industria y su participación en los organismos estatales de planificación del sector energético.

b) Fomento y gestión de las energías renovables y de la eficiencia energética.

4. Corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía, de acuerdo con las bases y la ordenación de la actuación económica general y la política monetaria del Estado y en los términos de lo dispuesto en los artículos 38, 131 y 149.1.11.ª y 13.ª de la Constitución, la competencia sobre:

a) Energía y minas, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 149.1.25.ª de la Constitución.

b) Regulación de actividades de producción, depósito y transporte de energías, así como su autorización e inspección y control, estableciendo, en su caso, las normas de calidad de los servicios de suministro.

5. Andalucía participará en los procedimientos de autorización de instalaciones de producción y transporte de energía y de redes de abastecimiento, así como en los procesos de designación del gestor de red.

6. Corresponde a la Comunidad Autónoma, como competencia compartida, la regulación y control de las minas y de los recursos mineros, así como las actividades extractivas, y las relativas a las instalaciones radiactivas de segunda y tercera categoría.

b) Informe de la Ponencia designada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 420, de 19 de abril de 2006, pág. 23646 [págs. 23651 y 23672]).

c) Dictamen de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 425, de 26 de abril de 2006, pág. 23898 [pág. 23908]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Parlamento de Andalucía (BOPA núm. 430, de 4 de mayo de 2006, pág. 24254 [pág. 24264]).

Artículo 49. Agua

1. En materia de aguas le corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía la competencia exclusiva sobre:

a) Recursos y aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos, cuando las aguas transcurran por Andalucía. Aguas subterráneas cuando su aprovechamiento no afecte a otro territorio.

b) Aguas minerales y termales.

c) La participación de los usuarios, la garantía del suministro, la regulación parcelaria y las obras de transformación, modernización y consolidación de regadíos y para el ahorro y uso eficiente del agua.

2. Corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía la competencia sobre la participación en la planificación y gestión hidrológica de aprovechamientos hidráulicos intercomunitarios. Corresponde a Andalucía dentro de su ámbito territorial la competencia ejecutiva sobre adopción de medidas adicionales de protección y saneamiento de los recursos hídricos y de los ecosistemas acuáticos, ejecución y explotación de obras de titularidad estatal si se establece mediante convenio, y facultades de policía del dominio público hidráulico atribuidas por la legislación estatal.

II. CORTES GENERALES

1. Congreso de los Diputados

a) Propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía presentada ante el Congreso de los Diputados (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-1, de 12 de mayo de 2006, pág. 1 [pág. 12]).

b) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión Constitucional-Delegación del Parlamento de Andalucía (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-6, de 17 de octubre de 2006, pág. 193 [pág. 208]).

c) Dictamen de la Comisión Constitucional (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-7, de 30 de octubre de 2006, pág. 249 [pág. 260]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-8, de 7 de noviembre de 2006, pág. 301 [pág. 312]; corrección de error *BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-9, de 11 de enero de 2007, pág. 351).

2. Senado

a) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión General de las Comunidades Autónomas-Delegación del Parlamento de Andalucía (*BOCG. Senado* núm. IIIB 18-c, de 29 de noviembre de 2006, pág. 87 [pág. 101]; sin modificaciones).

b) Dictamen de la Comisión General de las Comunidades Autónomas (*BOCG. Senado* núm. IIIB-18-d, de 4 de diciembre de 2006, pág. 147; sin modificaciones).

c) Texto aprobado por el Pleno del Senado (*BOCG. Senado* núm. IIIB-18-e, de 26 de diciembre de 2006, pág. 149; sin modificaciones).

B. ANTECEDENTES EN EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE 1981

Artículo 13. [Competencias exclusivas]

La Comunidad Autónoma de Andalucía tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias:

[...]

9. Las obras públicas de interés para la Comunidad Autónoma de Andalucía cuya realización no afecte a otra comunidad autónoma, y siempre que no tenga la calificación legal de interés general del Estado.

[...]

12. Recursos y aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos, cuando las aguas transcurran únicamente por Andalucía. Aguas subterráneas cuando su aprovechamiento no afecte a otro territorio.

13. Aguas minerales y termales.

C. CORRESPONDENCIAS CON OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

País Vasco (art. 10.11); Cataluña (art. 117); Galicia (art. 27.7, 27.11 y 27.14); Principado de Asturias (art. 10.12); Cantabria (art. 24.11); La Rioja (art. 8.1.17.º); Murcia (art. 10.7 y 10.8); Comunidad Valenciana (art. 49.1.16.º); Castilla-La Mancha (art. 31.1.8.º); Canarias (arts. 30.6 y 32.9); Comunidad Foral de Navarra (art. 44. 5 y 44. 6); Extremadura (art. 9.36); Baleares (arts. 30.8 y 71.2); Madrid (art. 26.1.8.º); Castilla y León (art. 75).

D. DESARROLLO NORMATIVO

- Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Aguas.
- Ley 4/2010, de 8 de junio, de Aguas de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

E. JURISPRUDENCIA

STC 77/1984, FJ 2.º
STC 227/1988, FF.JJ. 14.º-34.º
STC 161/1996, FJ 5.º
STC 15/1998, FJ 9.º
STC 110/1998, FF.JJ. 2.º-5.º
STC 166/2000, FF.JJ. 8.º-12.º
STC 123/2003, FF.JJ. 3.º-10.º
STC 247/2007, FF.JJ. 18.º-22.º
STC 249/2007, FJ 4.º
STC 31/2010, FJ 65.º
STC 49/2010, FJ 2.º
STC 138/2010, FF.JJ. 3º-5º.

F. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

ALARCÓN ROS, José et ál.: *Derecho de aguas*, Instituto Euromediterráneo del Agua, Murcia, 2006.

ALENZA GARCÍA, José Francisco: «Vertidos y autorización ambiental integrada», en VV.AA., *Nuevo Derecho de Aguas* (GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S. –Coord.–), Cívitas, Madrid, 2007, págs. 607-632.

—: «Vertidos y autorización ambiental integrada», en GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S. (Coord.): *Nuevo Derecho de Aguas*, Cívitas, Madrid, 2007, págs. 607-632.

ÁLVAREZ FERNÁNDEZ, Mónica: «El nuevo enfoque estatutario sobre la distribución de competencias en materia de aguas», en *Revista de Administración Pública*, núm. 173 (2007), págs. 317-353.

BARRIOBERO MARTÍNEZ, Ignacio: *El régimen jurídico de las aguas minerales y termales*, Fundación Instituto Euromediterráneo del Agua, Murcia, 2006.

DELGADO PIQUERAS, Francisco: *Derecho de aguas y medio ambiente: el paradigma de la protección de los humedales*, Tecnos, Madrid, 1992.

EMBID IRUJO, Antonio: *La planificación hidrológica: Régimen jurídico*, Tecnos, Madrid, 1991.

ESCUIN PALOP, Catalina: *Presente y futuro del derecho de aguas en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

FANLO LORAS, Antonio: *Las confederaciones hidrográficas y otras administraciones hidráulicas*, Madrid, Cívitas, 1996.

—: *La unidad de gestión de las cuencas hidrográficas (estudios y dictámenes jurídico-administrativos)*, Fundación Instituto Euromediterráneo del Agua, Murcia, 2007.

FANLO LORAS, Antonio, y GARRORENA MORALES, Ángel: *La constitucionalidad de los nuevos Estatutos en materia de aguas: a propósito de la propuesta de Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha*, Instituto Euromediterráneo del Agua, Murcia, 2008.

GALLEGO ANABITARTE, Alfredo y MENÉNDEZ REXACH, Ángel: *El derecho de aguas en España*, Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, Madrid, 1986.

GURUSWAMY, Lakshman: «Integrating thoughtways: Re-opening of the environmental mind?», en *Wisconsin Law Review*, Vol. 3 (1989), págs. 463-537.

IRWIN, Frances H.: «An integrated framework for preventing pollution and protecting the environment», en *Environmental Law*, núm. 1 (1992), págs. 1-76.

LETTERA, Francesco: *Lo Stato ambientale*, Giuffrè, Milano, 1990.

—: «Lo Stato ambientale e le generazioni future», en *Rivista Giuridica dell' Ambiente*, núm. 2 (1992), págs. 235-255.

LÓPEZ MENUDO, Francisco: «Los organismos de cuenca en la nueva Ley de Aguas», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 49 (1986), págs. 45-64.

—: «Competencias en materia de aguas en especial, la cuenca hidrográfica del Guadalquivir (comentario a los arts. 50 y 51)», en *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Thomsom-Cívitas, Madrid, 2008, págs. 457-481.

MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Sebastián: *Derecho de aguas*, Cívitas, Madrid, 1997.

NAVARRO CABALLERO, Teresa María: *Los instrumentos de gestión del dominio público hidráulico: estudio especial del contrato de cesión de derechos al uso privativo de las aguas y de los bancos públicos del agua*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

ORTIZ DE TENA, María del Carmen: *Planificación hidrológica*, Marcial Pons, Madrid, 1994.

SÁNCHEZ MORÓN, Miguel: «Ordenación del territorio, urbanismo y medio ambiente en el anteproyecto de Plan Hidrológico Nacional», en *Revista de Administración Pública*, núm. 131 (1993), págs. 35-60.

VV.AA.: *Ley de Aguas: análisis de la jurisprudencia constitucional*, INAP, Madrid 1990.

VV.AA.: *Conflictos jurídicos en la gestión y uso del agua* (Dir. EMBID IRUJO, A.), Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2007.

VV.AA.: *Diccionario de derecho de aguas* (Dir. EMBID IRUJO, A.), Iustel, Madrid, 2007.

VV.AA.: *El derecho de aguas en Brasil y España: un estudio de derecho comparado*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2008.

COMENTARIO

SUMARIO: A. INTRODUCCIÓN. B. ANÁLISIS DEL PRECEPTO. I. *Status quaestionis* de la jurisprudencia constitucional sobre la distribución de competencias en materia de aguas. II. Examen de los títulos competenciales contenidos en el art. 50 EAAnd. 1. Recursos y aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos, cuando las aguas transcurran por Andalucía. Aguas subterráneas cuando su aprovechamiento no afecte a otro territorio. 2. Aguas minerales y termales. 3. La participación de los usuarios, la garantía del suministro, la regulación parcelaria y las obras de transformación, modernización y consolidación de regadíos y para el ahorro y uso eficiente del agua. 4. La competencia sobre la participación en la planificación y gestión hidrológica de aprovechamientos hidráulicos intercomunitarios, en los términos previstos en la legislación del Estado. 5. Competencia ejecutiva dentro de su ámbito territorial sobre adopción de medidas adicionales de protección y saneamiento de los recursos hídricos y de los ecosistemas acuáticos. 6. Ejecución y explotación de obras de titularidad estatal, si se establece mediante convenio, y facultades de policía del dominio público hidráulico atribuidas por la legislación estatal.

A. INTRODUCCIÓN

- 1 En lo que Francesco LETTERA (1990, I, pág. 14) ha denominado *Lo stato ambientale*, toda la legislación que afecta a elementos del medio ha sufrido o experimentado una ambientalización de sus postulados y principios. Después de esta revolución «verde», el fenómeno de la contaminación hídrica, motor –por cierto– de la nueva ola de normas ambientales de la década de los setenta, ha sido uno de los campos de superación de la perspectiva sectorial. La consideración del medio ambiente como un concepto global e integrador comienza a tener un reflejo en nuestro derecho positivo, al coordinar las distintas actuaciones llevadas a cabo en los diferentes elementos componentes de un medio ambiente único. La integración es el nuevo objetivo taumatúrgico. Lakshman GURUSWAMY ha descrito con excelente acierto y poesía el surgimiento del derecho ambiental sectorializado como la reacción ante el monstruo de Hydra, que mostraba sus diferentes cabezas contaminadoras en el aire, el agua y la tierra. La posterior creación de la «gran

agencia», la Environmental Protection Agency (EPA), no pudo sobreponerse a unas pautas de actuación sectorializadas enraizadas en la mente de la Administración. La solución consiste en la adopción de la integración como principio estratégico de acción propuesto por el visionario¹. La legislación ambiental estatal y autonómica (Ley 16/2002, de 1 de julio, de Prevención y Control Integrado de la Contaminación, y la Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental) está haciendo esa integración real mediante la regulación de la Autorización Ambiental Integrada, que refunde los permisos y licencias existentes, entre ellas la autorización de vertidos a las aguas continentales².

No obstante el predominio de la perspectiva ambiental, el agua es un recurso ² natural necesitado de gestión y sometido al principio de utilización racional (art. 45.2 CE). El propio Estatuto de Andalucía ha señalado como uno de sus objetivos básicos, en su art. 10, «la adecuada gestión del agua y la solidaridad interterritorial en su uso y distribución». El marco normativo básico del Estado español en materia de aguas continentales ha venido determinado por la Ley 29/1985, de 2 de agosto³, de Aguas, y por diversas normas reglamentarias dictadas en desarrollo de ésta⁴. Es importante destacar que este marco ha sido afectado por la sentencia del Tribunal Constitucional 227/1988⁵. Hoy la norma de referencia heredera de esta tradición es el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Aguas, modificado fundamentalmente por la Ley 62/2003, de 30 diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social (mediante la que se transpone a nuestro

¹ GURUSWAMY, L., 1989, págs. 463 a 537. F. H. Irwin apunta siete razones para esa deseable integración: 1) La fragmentación impulsa el uso de mecanismos de control que transfieren contaminantes hacia otras partes del medio ambiente; 2) Los problemas existentes de contaminación no son a menudo adecuadamente identificados y por esa razón no pueden ser efectivamente tratados; 3) La mejor solución –la prevención– ha sido ampliamente ignorada; 4) La fragmentación decrece las posibilidades de que los nuevos y complejos problemas puedan ser identificados, prevenidos y controlados; 5) La fragmentación hace difícil el establecimiento de prioridades entre los diversos problemas; 6) La actual estrategia dificulta una efectiva integración de la política ambiental en otras políticas sectoriales; 7) La fragmentación desemboca en una estructura administrativa excesivamente compleja e inconsistente (IRWIN, F. H., 1992, págs. 12-18).

² Al respecto, véase ALENZA GARCÍA, J. F., 2007, págs. 607-632.

³ BOE núm. 189, de 8 de agosto.

⁴ Entre ellas cabe citar el Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, por el que se aprueban el Reglamento de dominio público hidráulico (BOE núm. 103, de 30 de abril) y el Real Decreto 927/1988, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Administración pública del agua y de la planificación hidrológica (BOE núm. 234, de 29 de septiembre). Las dos grandes modificaciones del hoy Reglamento del dominio público hidráulico que desarrolla los títulos preliminar, I, IV, V, VI, VII y VIII del Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, han sido consecuencia, de un lado, del Real Decreto 367/2010, de 26 marzo de Modificación de diversos reglamentos del área de medio ambiente para su adaptación a la Ley 17/2009, de 23-11-2009 (RCL 2009\2256), sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, y la Ley 25/2009, de 22-12-2009 (RCL 2009\2556), de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio; y de otro del Real Decreto 9/2008, de 11 enero, por el que se modifica el Reglamento del Dominio Público Hidráulico, aprobado por el Real Decreto 849/1986, de 11-4-1986. El Reglamento de Planificación hidrológica vigente ha sido aprobado por el Real Decreto 907/2007, de 6 julio. El Reglamento de Administración ha sido afectado, fundamentalmente, por el Real Decreto 1383/2009, de 28 agosto, que determina la composición, estructura orgánica y funcionamiento del Consejo Nacional del Agua.

⁵ Boletín de Jurisprudencia Constitucional 1988, núm. 92, págs. 1393 a 1453.

ordenamiento la Directiva 2000/ 60, Marco del Agua) y por la disposición final primera de la Ley 11/2005, de 22 junio, que a su vez modifica la Ley 10/2001, de 5 de julio de 2001, del Plan Hidrológico Nacional.

- 3 La previsión del art. 50 encuentra su desarrollo normativo directo en nuestra Ley 4/2010, de 8 de junio, de Aguas de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

B. ANÁLISIS DEL PRECEPTO

I. *Status quaestionis* de la jurisprudencia constitucional sobre la distribución de competencias en materia de aguas

- 4 El criterio esencial para la delimitación de las competencias en materia de aguas entre el Estado y las comunidades autónomas es el tipo cuenca hidrográfica, de manera que las cuencas hidrográficas intercomunitarias son competencia del Estado y las cuencas hidrográficas internas son competencia de las comunidades autónomas⁶. Las afirmaciones de la competencia estatal respecto de las cuencas intercomunitarias ha sido concluyente:

Es indudable que al Estado corresponde la legislación, la ordenación y la concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos en las cuencas hidrográficas que superan el territorio de Cataluña. Por lo que la ley que regula su Administración hidráulica no puede contradecir lo dispuesto por la Ley de Aguas sobre los organismos encargados de gestionar las cuencas de competencia estatal, so pena de vulnerar el orden constitucional de competencias y, por ende, incurrir en invalidez (STC 161/1996, FJ 5.º).

- 5 Ahora bien, como señala LÓPEZ MENUDO, que el criterio del tipo de cuenca hidrográfica –intracomunitaria o supracomunitaria– sirva como base de la delimitación competencial no significa que la comunidad autónoma carezca de títulos específicos (aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos de interés de la comunidad autónoma, aguas minerales y termales) o ya se trate de títulos específicos de carácter sectorial (ordenación del territorio, medio ambiente, espacios naturales, agricultura, sanidad, pesca, montes, etcétera)⁷.
- 6 De la jurisprudencia constitucional (STC 227/1988) se deducen las siguientes competencias estatales⁸:

- a) Los principios básicos de la configuración de la Administración pública del agua y las reglas básicas aplicables a la constitución y potestades de las comunidades de usuarios, y las relaciones de estas corporaciones con la Administración (FF.JJ. 21.º y 24.º).
- b) La declaración del carácter demanial de las aguas continentales y su consideración como dominio público del Estado y los bienes que constituyen

⁶ FANLO LORAS, A., 2007, págs. 285-297, y GARRORENA MORALES, A., 2008, pág. 37; LÓPEZ MENUDO, F., 2008, págs. 462-463.

⁷ Competencias en materia de aguas en especial, la cuenca hidrográfica del Guadalquivir (comentario a los arts. 50 y 51), *cit.*, pág. 466.

⁸ Al respecto véanse: FANLO LORAS, A., 2007, págs. 297-298; EMBID IRUJO, A., 2007, págs. 331-357.

dominio público hidráulico del Estado. Las reglas relativas a la protección del demanio (FF.JJ. 14.º, 17.º y 19.º).

c) El régimen de servidumbres legales en materia de aguas, los elementos esenciales del sistema concesional, y el régimen de protección del dominio público hidráulico en tanto que legislación básica sobre medioambiente (STC 227/1988, FF.JJ. 18.º, 22.º y 25.º).

d) La declaración de las obras hidráulicas de interés general del Estado. El establecimiento de los aspectos esenciales de la planificación hidrológica, cuyas determinaciones deben respetar las comunidades autónomas con cuencas propias, así como la aprobación final de la planificación hidrológica de todas las cuencas, incluidas las intracomunitarias como legítima medida de coordinación [FJ 20.º b y d]

Es importante también destacar que el Tribunal Constitucional ha vinculado los títulos competenciales de este recurso natural con la coordinación de la planificación general de la actividad económica, lo que –como veremos– impacta en la propia jerarquía del sistema de planificación, otorgando primacía a la hidrológica. El Tribunal Constitucional ha afirmado con rotundidad en este sentido que:

No es posible desconocer, sin embargo, que el agua constituye un recurso de vital importancia, imprescindible además para la realización de múltiples actividades económicas. Por esta razón, la ordenación de los recursos hidráulicos, donde quiera que se hallen, no puede sustraerse a las competencias que el Estado ha de ejercer para establecer las bases y la coordinación de la planificación general de la actividad económica, en virtud de lo dispuesto en el art. 149.1.13.ª CE (STC 227/1988, FJ 20.º).

Como ocurre en casi todas las materias, las competencias no son totalmente exclusivas, pues lo característico de nuestro sistema es el entrecruzamiento competencial de los distintos títulos⁹.

II. Examen de los títulos competenciales contenidos en el art. 50 EAAnd

El art. 50 EAAnd sigue fielmente el marco de jurisprudencia constitucional descrito, estableciendo una línea divisoria entre lo intracomunitario y intercomunitario. En el precepto, la anudación de la competencia exclusiva se refiere a la materia de aguas que transcurran íntegramente por Andalucía (aquí, subepígrafes 1 a 3).

1. Recursos y aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos, cuando las aguas transcurran por Andalucía. Aguas subterráneas cuando su aprovechamiento no afecte a otro territorio

La jurisprudencia constitucional ha determinado que las reglas que ordenan la utilización o aprovechamiento de los recursos hidráulicos, incluida la policía de aguas o regulación del buen orden en el uso y aprovechamiento, pueden ser competencia autonómica si así lo reconocen los Estatutos de autonomía

⁹ En este sentido y respecto de las competencias exclusivas sobre la materia agua en los nuevos Estatutos, véase EMBID IRUJO, A., 2007, págs. 338-339.

(STC 227/1988, FJ 18.º) . Hemos de recordar que el criterio constitucional para las obras hidráulicas es el interés general o autonómico, con independencia del carácter intracomunitario o supracomunitario de la cuenca (arts. 149.1.24.ª CE y 148.1.4.ª CE). Esta competencia sumamente amplia comprende funciones administrativas y normativas¹⁰. Respecto de las aguas subterráneas, el Tribunal Constitucional ha declarado, en la Sentencia 227/1988, que no es posible ignorar que las aguas subterráneas renovables tienen una relación directa de conexión o comunicación recíproca con los cursos de aguas superficiales, y que, en el caso de las llamadas aguas subálveas o en el de algunas corrientes que en ciertos tramos desaparecen de la superficie, forman parte inescindible de esos mismos cursos. En consecuencia, tales flujos o corrientes de aguas subterráneas, en la medida en que convergen en la red de cauces de una cuenca hidrográfica, según el concepto que proporciona el art. 14 de la Ley de Aguas, pertenecen a dicha cuenca y se integran así, a través de la misma, en el ciclo hidrológico. Para el Tribunal Constitucional,

una vez admitida la constitucionalidad del criterio de la cuenca hidrográfica, de conformidad con lo dispuesto en el art. 149.1.22.ª CE, no es dudoso que el mismo criterio territorial de delimitación de competencias puede aplicarse a las aguas subterráneas, siempre que se trate de aguas renovables integradas en la red de cauces confluyentes en una misma cuenca, y en tal sentido deben interpretarse las referencias a las aguas subterráneas que se contienen en los Estatutos de autonomía, lo que viene a significar que las competencias de las comunidades autónomas, y en concreto las del País Vasco, no están condicionadas por el límite territorial específico que impone el art. 149.1.22.ª CE sólo en relación con los acuíferos o masas de aguas subterráneas no renovables que carecen de relación con el conjunto de la cuenca intercomunitaria.

2. Aguas minerales y termales

- 11 Las aguas minerales y termales corresponden a las comunidades autónomas *ex* art. 148.1.10.ª CE, pese a su carácter de recursos hidráulicos y su doble condición de recursos mineros. Se ha criticado la atribución exclusiva de competencia sobre las aguas minerales y termales realizada por la mayoría de los Estatutos vigentes por la presencia de títulos competenciales estatales (bases del régimen minero, sanidad interior y exterior, alta inspección en materia sanitaria)¹¹. En cualquier caso, la competencia para otorgar la concesión de aprovechamiento con independencia de su pertenencia o no al ciclo hidráulico y del tipo de cuenca, reside en la Administración autonómica.

3. La participación de los usuarios, la garantía del suministro, la regulación parcelaria y las obras de transformación, modernización y consolidación de regadíos y para el ahorro y uso eficiente del agua

- 12 Se ha destacado que este apartado del precepto está compuesto por un conjunto de materias heterogéneas de extraña naturaleza, en lo tocante al reparto competencial¹². Éste es un ámbito llamado a la participación efectiva. Una de las claves de

¹⁰ LÓPEZ MENUDO, F., 2008, pág. 469.

¹¹ BARRIOBERO MARTÍNEZ, I., 2006, pág. 140 y ss.

¹² LÓPEZ MENUDO, F., 2008, pág. 470.

ese modelo de descentralización podría ser, como ha sugerido LÓPEZ MENUDO (1986, págs. 57-58), operar desde la distinción entre *aguas* y *riegos*, siendo este segundo sector «un ámbito naturalmente volcado a la participación y colaboración de los usuarios». Las aguas constituirían el núcleo de funciones públicas inherentes a la tutela del demanio. Las decisiones descentralizadas operarían siempre bajo decisiones soberanas tomadas desde la perspectiva de los intereses generales plasmada en los planes hidrológicos.

4. La competencia sobre la participación en la planificación y gestión hidrológica de aprovechamientos hidráulicos intercomunitarios, en los términos previstos en la legislación del Estado

La inspiración, una vez más, la encontramos en el Estatuto catalán, que en su art. 117, apartados 3 y 5. Dichos apartados disponen, respectivamente, que «la Generalitat participa en la planificación hidrológica y en los órganos de gestión estatales de los recursos hídricos y de los aprovechamientos hidráulicos que pertenezcan a cuencas hidrográficas intercomunitarias», y que 13

la Generalitat participa en la planificación hidrológica de los recursos hídricos y de los aprovechamientos hidráulicos que pasen o finalicen en Cataluña provenientes de territorios de fuera del ámbito estatal español, de acuerdo con los mecanismos que establece el Título V y participará en su ejecución en los términos previstos por la legislación estatal.

El modelo catalán se basa en la participación, no en la atribución de competencias exclusivas sobre una cuenca intercomunitaria. Nuestro modelo es mixto en este sentido, porque no sólo determina o contempla participación, sino que establece competencias exclusivas sobre la cuenca del Guadalquivir (art. 51 EAAAnd). Expresamente, este modelo participativo ha recibido su aval en la Sentencia 31/2010, en relación con el homólogo artículo del Estatuto de Cataluña. En palabras del Tribunal Constitucional, 14

en principio, el Estatuto de autonomía, en tanto que norma institucional básica de la comunidad autónoma, no es sede normativa impertinente, desde la perspectiva constitucional, para contemplar, con la generalidad que se hace en el precepto recurrido, mecanismos o fórmulas cooperativas como las que en él se enuncian en asuntos en los que claramente resultan implicadas las competencias e intereses de la comunidad autónoma. Por lo demás, como tendremos ocasión de poner de manifiesto de una manera más detenida al enjuiciar el art. 174.3 EAC (FJ 111.º), es al legislador estatal, pues estatales son los órganos y funciones en los que se prevé la participación autonómica, al que corresponde determinar con entera libertad la participación expresada, su concreto alcance y su específico modo de articulación, debiendo en todo caso dejar a salvo las referidas participaciones orgánica y funcional la titularidad de las competencias estatales eventualmente implicadas y la perfecta libertad que en su ejercicio corresponde a los organismos e instituciones del Estado.

La STC 49/2010, de 29 de septiembre, FJ 2.º ha vuelto a respaldar dicho planteamiento.

En buena medida, EMBID IRUJO (2007, pág. 341), ya había anticipado este diagnóstico, considerando que nunca debiera considerarse inconstitucional su 15

presencia en normas tan relevantes del bloque de la constitucionalidad, sino muestra representativa del vigor y eficacia del Estado de las autonomías.

- 16 La planificación hidrológica fue regulada en nuestro derecho por la Ley de 29/1985 de 2 de agosto, de Aguas, en sus arts. 38 a 44, siendo estos preceptos desarrollados por el Real Decreto 927/1988, de 29 de julio, por el que se aprobó el Reglamento de la Administración pública del agua y de la planificación hidrológica. Hoy, la regulación se contiene en los arts. 40 a 46 del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Aguas (TRLA). La protección ambiental ha sido incorporada a la planificación hidrológica por la legislación de aguas y sus reformas. El vigente art. 42 TRLA fija, entre los contenidos obligatorios de la planificación, la asignación y reserva de recursos para usos y demandas actuales y futuros, así como para la conservación y recuperación del medio natural. Ello incluye la determinación de los caudales ecológicos, entendiendo como tales los que mantienen, como mínimo, la vida piscícola que de manera natural habitaría o pudiera habitar en el río, así como su vegetación de ribera. Pero también es contenido obligatorio la lista de objetivos medioambientales para las aguas superficiales, las aguas subterráneas y las zonas protegidas, incluyendo los plazos previstos para su consecución, la identificación de condiciones para excepciones y prórrogas, y sus informaciones complementarias. En definitiva, el precepto supone una concreción de la previsión realizada por el art. 45 apartado segundo de nuestra Constitución que ordena a los poderes públicos velar por «la utilización racional de los recursos naturales». Los instrumentos que diseña nuestra Ley de Aguas vigente para llevar a cabo la planificación hidrológica son los planes hidrológicos de cuenca y el Plan Hidrológico Nacional. Tanto los planes hidrológicos de cuenca como el Plan Hidrológico Nacional deben incluir, entre sus determinaciones, medidas de protección ambiental.
- 17 Cuestión crucial en sede de planificación es la coordinación entre las diversas planificaciones sectoriales con incidencia en el medio. Sin una adecuada coordinación, los conflictos están servidos. Es muy posible la existencia de planes, elaborados por una misma o distintas administraciones, que persigan objetivos divergentes, cuando no totalmente contrapuestos. A este viejo problema ha de añadirse otro nuevo: la pretensión de imposición por vía normativa de una relación de primacía jerárquica entre los diversos planes. Los planes de ordenación de los recursos naturales fueron configurados, por la Ley 4/1989, como el instrumento básico de gestión de los recursos naturales, al que se subordinan otros planeamientos convergentes y las tradicionales técnicas de protección espacial. En este sentido, la Ley 4/1989 consagró en su art. 5.2 la primacía de los planes de ordenación de los recursos naturales sobre el resto de los instrumentos de ordenación territorial o física. Esta misma primacía se ha reafirmado, si cabe, en la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y Biodiversidad, en sus arts. 2 f) y 18, apartados 2 y 3. El primero de ellos establece, en la letra f), el principio de «la prevalencia de la protección ambiental sobre la ordenación territorial y urbanística y los supuestos básicos de dicha prevalencia».

Los apartados 2 y 3 del art. 18 de la Ley 42/2007, respectivamente, disponen:

18

2. Cuando los instrumentos de ordenación territorial, urbanística, de recursos naturales y, en general, física, existentes resulten contradictorios con los planes de ordenación de recursos naturales deberán adaptarse a éstos. En tanto dicha adaptación no tenga lugar, las determinaciones de los planes de ordenación de recursos naturales se aplicarán, en todo caso, prevaleciendo sobre dichos instrumentos.

3. Asimismo, los planes de ordenación de los recursos naturales serán determinantes respecto de cualesquiera otras actuaciones, planes o programas sectoriales, sin perjuicio de lo que disponga al respecto la legislación autonómica. Las actuaciones, planes o programas sectoriales sólo podrán contradecir o no acoger el contenido de los planes de ordenación de los recursos naturales por razones imperiosas de interés público de primer orden, en cuyo caso la decisión deberá motivarse y hacerse pública.

El Tribunal Constitucional, en su Sentencia 227/1988, ha instado a la cooperación y coordinación entre las administraciones públicas. Para el Tribunal Constitucional, esta coordinación entre las diversas planificaciones «ha de realizarse primordialmente a través del procedimiento de elaboración de aquéllos, como dispone el art. 38. 4 de la Ley de Aguas». No obstante, según Menéndez Rexach, la legislación de aguas ha establecido una cierta prelación en la cual en primer lugar se aplica el régimen de protección especial que se haya establecido para un determinado espacio, cualquiera que sea la Administración competente para ello; en segundo lugar, se aplican las determinaciones contenidas en los planes hidrológicos, y en tercer lugar, se aplican las determinaciones de los instrumentos de ordenación territorial y urbanística, dado que estos instrumentos deben respetar el contenido de los planes hidrológicos¹³. El esquema propuesto por Menéndez Rexach puede verse alterado por razones de jerarquía normativa. Existen planes de carácter reglamentario y planes con rango de ley. Es claro que si entran en colisión planes de naturaleza reglamentaria y planes aprobados mediante ley, por el principio de jerarquía normativa prevalecerán los últimos. En caso de colisión de planes aprobados mediante ley, prevalecerá el último aprobado (*lex posterior derogat anterior*). Ejemplo de esto sería un supuesto de colisión del Plan Hidrológico Nacional (aprobado por ley) y un Plan de Ordenación de Recursos Naturales¹⁴. Es evidente que prevalecería el primero como *lex posterior*. El marco

19

¹³ VV.AA., 1990, pág.117.

¹⁴ Miguel Sánchez Morón (1993, págs. 39-41) cree que la solución de los conflictos viene dada por tres elementos: 1) La necesidad de coordinación mediante la colaboración y participación de las administraciones afectadas en la elaboración de los planes. Si bien reconoce que, en el caso del Plan Hidrológico Nacional, la participación de las comunidades autónomas queda reducida a su presencia en el Consejo Nacional del Agua, que ha de evacuar informe preceptivo; 2) La necesidad de compatibilidad, que impide excesos de la planificación hidrológica fuera de las materias propias de su ámbito (como la ordenación del territorio o el medio ambiente); 3) El carácter vinculante de la planificación hidrológica, derivado según la jurisprudencia del TC de su entronque con la competencia del Estado sobre planificación económica general. Esta primacía, en su opinión, sólo cede ante la declaración de zonas húmedas y otras zonas protegidas por razones ambientales, conforme a los arts. 41.2 LA, 90 del RAPAPH y 9.3 de la Ley de Conservación de los Espacios Naturales, pues «aquellos planes deben precisamente "recoger" las clasificaciones de tales zonas realizadas por la Administración competente y prever sus necesidades hidráulicas y los requisitos para su conservación y restauración».

descrito puede verse alterado por colisiones en las que la competencia puede ser decisiva. Aunque no quepa descartar en el caso concreto la existencia de zonas híbridas, la regla es la supremacía del planificador competente (hídrico o ambiental). En supuestos de colisión, de la mano de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, habrá de realizarse un proceso interpretativo, a fin de determinar si se han invadido otras esferas que deslegitimen por razón de incompetencia la planificación realizada¹⁵.

5. Competencia ejecutiva dentro de su ámbito territorial sobre adopción de medidas adicionales de protección y saneamiento de los recursos hídricos y de los ecosistemas acuáticos

- 20 La inspiración, una vez más, la encontramos en el Estatuto catalán, que en su art. 117, apartado 3 a), apodera dentro de su ámbito territorial a la adopción de medidas adicionales de protección y saneamiento de los recursos hídricos y de los ecosistemas acuáticos. La STC 31/2010 (FJ 65.º) no se refirió a este extremo¹⁶. Pero la STC 49/2010 (FJ 2.º) erróneamente se remite al FJ 65.º de la anterior descartando

También Francisco Delgado Piqueras (1992, especialmente, pág. 182) ha analizado profusamente la articulación entre planificación hidrológica y planificación ambiental de la Ley 4/1989 de 27 de marzo. En su opinión «las disposiciones de los PORN alcanzarán, en todo caso, a tener un valor informador u orientador para la planificación hidrológica, es decir, lo establecido en la planificación de la naturaleza habrá de ser sopesado al elaborar los planes hidrológicos, con el fin de cumplir con el iterado mandato de la coordinación recíproca [...] la planificación hidrológica ocupa una posición privilegiada en el conjunto de planificaciones, y sus contenidos gozan de prevalencia en lo que es el ámbito de la materia de la ordenación hidráulica. Lo que no significa que pueda desconocer o ignorar las preocupaciones del resto de las políticas sectoriales, sean estatales o autonómicas. En suma, no puede dar la espalda a los PORN y ha de tratar de dar cabida a lo que estos últimos eleven, salvo que ello se oponga, razonable y razonadamente, a otros objetivos concretos de la planificación hidrológica relacionados con el desarrollo económico y su equilibrio territorial y sectorial, en cuyo caso la decisión política adoptada por el Estado al aprobar el plan hidrológico será la norma vinculante».

¹⁵ En este punto, es de ineludible consulta la delimitación de los contenidos de los planes hidrológicos realizada por DELGADO PIQUERAS F., (1992, págs. 182-187) a la luz de la jurisprudencia del TC. Así, por ejemplo, las medidas relativas a la protección y conservación del entorno que el Estado puede incluir en los planes *ex art. 40 g*) de la Ley de Aguas se ciñen a la zona de 100 metros de policía correspondiendo a las comunidades autónomas adoptar las normas y medidas complementarias.

¹⁶ Tan solo afirma: «El art. 117.3 EAC se impugna al disponer la participación de la Generalitat "en la planificación hidrológica y en los órganos de gestión estatales de los recursos hídricos y de los aprovechamientos hidráulicos que pertenezcan a cuencas hidrográficas intercomunitarias". Los recurrentes consideran inconstitucional esta participación por estimar que su previsión no puede recogerse en un Estatuto de Autonomía, por condicionarse el ejercicio de una competencia estatal y, en fin, por no supeditar el contenido y alcance de la participación autonómica a lo que disponga el legislador estatal».

En principio, el Estatuto de Autonomía, en tanto que norma institucional básica de la Comunidad Autónoma, no es sede normativa inadecuada, con una perspectiva constitucional, para contemplar, con la generalidad que se hace en el precepto recurrido, mecanismos o fórmulas cooperativas como las que en él se enuncian en asuntos en los que claramente resultan implicadas las competencias e intereses de la Comunidad Autónoma. Por lo demás, como tendremos ocasión de poner de manifiesto de una manera más detenida al enjuiciar los arts. 174.3 y 183 EAC (fundamentos jurídicos 111 y 115), es al legislador estatal, pues estatales son los órganos y funciones en los que se prevé aquí la participación autonómica, al que corresponde determinar con entera libertad la participación expresada, su concreto alcance y su específico modo de articulación, que no podrá tener lugar en órganos de carácter decisorio, debiendo en todo caso dejar a salvo las referidas participaciones orgánica y funcional la titularidad de las competencias estatales eventualmente implicadas y la perfecta libertad que en su ejercicio corresponde a los organismos e instituciones del Estado».

la inconstitucionalidad expresamente¹⁷. La remisión de la STC 49/2010 carece de sentido.

Sin embargo, paradójicamente, sí han existido críticas muy duras¹⁸. Ha pasado 21 inadvertido un detalle no exento de importancia: la calificación «ejecutiva» de las competencias. Porque el art. 149.1.23.^a CE legitima la medidas adicionales de protección en materia de medio ambiente. Pero ello no implica necesariamente la gestión o ejecución. Un buen ejemplo es la EIA en infraestructuras estatales, donde la competencia para formular la EIA en virtud de una norma adicional de protección autonómica es estatal. En caso de conflicto de competencias, no tengo duda de que esta solución será extendida al ámbito de la calidad ambiental de las aguas intercomunitarias. Lo que contemplan el vigente art. 25.3 TRLA y los arts. 247 y 248 RPDH, en cuencas intercomunitarias, es la intervención autonómica por vía de informe. No vemos sentido a la atribución de competencias ejecutivas sólo en el tramo de las normas adicionales de protección. Una interpretación conforme a la Constitución exige –en nuestra opinión– restar en este caso del art. 42.2.3.º EAAnd «la potestad de organización de su propia administración y, en general, aquellas funciones y actividades que el ordenamiento atribuye a la Administración pública». En fin, este precepto, que puede tener sentido en Cataluña, en Andalucía no lo tiene, pues las aguas intercomunitarias sobre las que se proyecta son aquellas sobre las que el art. 51 EAAnd afirma la competencia exclusiva. Una interpretación que salva la constitucionalidad es limitar la ejecución atribuida al campo estrictamente normativo.

La cuestión que ahora comentamos ha sido finalmente abordada por la 22 STC 138/2010, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Comunidad Autónoma de La Rioja. La impugnación se dirigía específicamente contra dos epígrafes concretos del art. 117.3 EAC (letra a), que atribuye a la Generalitat la competencia ejecutiva para, dentro de su ámbito territorial, adoptar medidas adicionales de protección y saneamiento de los recursos hídricos y de los ecosistemas acuáticos. Según señalaba el recurso, estas medidas podían menoscabar e interferir las competencias o medidas que, para el ámbito de la cuenca o demarcación hidrográfica, hubiese adoptado el plan hidrológico o el organismo de cuenta. Para el Tribunal Constitucional, sin embargo, el precepto no es inconstitucional ya que la Generalitat puede adoptar medidas adicionales de protección medioambiental. En caso de que mediante esas medidas se invadiera ilegítimamente otro ámbito competencia sería inconstitucional la concreta actuación, pero no el precepto estatutario (FJ 3.º). Se impugnó, asimismo, la letra c)

¹⁷ La STC 49/2010 afirma literalmente: «Los apartados a) y c) del artículo 117.3 EAC, atribuyen, respectivamente, a la Generalitat la competencia ejecutiva para, dentro de su ámbito territorial, "la adopción de medidas adicionales de protección y saneamiento de los recursos hídricos y de los ecosistemas acuáticos", y "las facultades de policía del dominio público hidráulico atribuidas por la legislación estatal". A juicio del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma recurrente estos dos preceptos son inconstitucionales porque atribuyen a la Generalitat facultades de alcance extraterritorial y, en tal forma, lesionan las competencias exclusivas del Estado ex artículo 149.1.22.^a CE. *Los preceptos estatutarios ahora considerados no vulneran tampoco el orden constitucional de distribución de competencias, conforme ya dijimos en la repetida STC 31/2010, a cuyo fundamento jurídico 65 ahora nos remitimos una vez más*».

¹⁸ ÁLVAREZ FERNÁNDEZ, M., 2007, págs. 341.342.

del mencionado art. 117.3, que atribuye a la Generalitat la competencia ejecutiva para, dentro de su ámbito territorial, ejercer las facultades de policía del dominio público hidráulico atribuidas por la legislación estatal. El Tribunal Constitucional coincide, en este caso, con la postura del abogado del Estado y entiende que de la dicción literal del precepto resulta que no hay mandato alguno, sino plena remisión a la legislación estatal, de modo que las competencias autonómicas de policía serán únicamente las que determine esa legislación.

23 La atribución de competencias ejecutivas sobre medidas adicionales de protección y saneamiento de los recursos hídricos y de los ecosistemas acuáticos que realiza el art. 50 EAAAnd debe ponerse en relación con la calidad ambiental de las aguas. En lo que se refiere a la calidad ambiental de las aguas, la Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental (en adelante LGICA), la regula en sus arts. 78 a 88. Estamos ante competencias ambientales autonómicas de gestión. El art. 81 de dicha ley asigna a la consejería competente en materia de medio ambiente:

- a) El control de calidad de las aguas y el control de la contaminación, mediante la fijación de valores límites de vertido y el cumplimiento de los objetivos medioambientales.
- b) El establecimiento, aprobación y ejecución de los programas de seguimiento del estado de las aguas continentales y litorales de competencia de la Comunidad Autónoma.
- c) La clasificación del estado de las aguas y la elaboración de informes sobre el mismo.
- d) La operación y el mantenimiento de los dispositivos de vigilancia y control que posibiliten el seguimiento de la calidad de las aguas.
- e) La declaración de zonas sensibles y menos sensibles, de acuerdo con la normativa sobre tratamiento de aguas residuales urbanas, y de zonas vulnerables, de acuerdo con la normativa sobre contaminación por nitratos de origen agrario.
- f) El otorgamiento de las autorizaciones de vertido y el control y seguimiento de las condiciones establecidas en ellas.
- g) La potestad sancionadora en lo regulado en el presente capítulo en el ámbito de sus competencias.

24 Los municipios tienen asignado, conforme el art. 81.2 LGICA: a) El control y seguimiento de vertidos a la red de saneamiento municipal, así como el establecimiento de medidas o programas de reducción de la presencia de sustancias peligrosas en dicha red; b) La elaboración de reglamentos u ordenanzas de vertidos al alcantarillado, y c) La potestad sancionadora en lo regulado en el presente capítulo en el ámbito de sus competencias. El Tribunal Constitucional ha reconocido la doctrina del «principio de complementariedad y no interferencia en las competencias de las confederaciones hidrográficas por parte de las comunidades autónomas», cuando estas últimas ejerzan sus competencias sectoriales en materias relacionadas con el agua, como medio ambiente, pesca fluvial, espacios naturales, agricultura, turismo, etcétera. Es por ello por lo que el alto Tribunal ha declarado inconstitucionales todas aquellas disposiciones acordadas por las comunidades autónomas que interfieran o perturben la

competencia de los organismos de cuenca en materia de control y administración de aguas, como el establecimiento de policía del caudal ecológico, función de policía de dominio público hidráulico (SSTC 161/1996, 15/1998, 116/2000 y 123/2003).

6. Ejecución y explotación de obras de titularidad estatal, si se establece mediante convenio, y facultades de policía del dominio público hidráulico atribuidas por la legislación estatal

La inspiración, una vez más, la encontramos en el Estatuto catalán, que, en su art. 117, apartado 3 B), apodera dentro de su ámbito territorial para la ejecución y explotación de obras de titularidad estatal si se establece mediante convenio, y otorga la facultades de policía del dominio público hidráulico atribuidas por la legislación estatal en el art. 117, apartado 3: «Las facultades de policía del dominio público hidráulico atribuidas por la legislación estatal». **25**

Artículo 51. Cuenca Hidrográfica del Guadalquivir

La Comunidad Autónoma de Andalucía ostenta competencias exclusivas sobre las aguas de la Cuenca del Guadalquivir que transcurren por su territorio y no afectan a otra Comunidad Autónoma, sin perjuicio de la planificación general del ciclo hidrológico, de las normas básicas sobre protección del medio ambiente, de las obras públicas hidráulicas de interés general y de lo previsto en el artículo 149.1.22.ª de la Constitución.

DOCUMENTACIÓN**A. TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA****I. PARLAMENTO DE ANDALUCÍA**

1. Informe de la Ponencia creada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario para la reforma del Estatuto de Autonomía (BOPA núm. 372, de 7 de febrero de 2006, pág. 20894 [pág. 20919])

2. Procedimiento de reforma estatutaria

a) Proposición de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía (BOPA núm. 374, de 9 de febrero de 2006, pág. 21054 [pág. 21064]).

Artículo 48. Cuenca hidrográfica del Guadalquivir

Le corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía la competencia sobre la cuenca hidrográfica del Guadalquivir en los términos previstos en la disposición adicional quinta.

Disposición adicional quinta. Transferencia y delegación adicional de competencias

1. Al amparo del artículo 150.2 de la Constitución, la Comunidad Autónoma de Andalucía asume, mediante transferencia o delegación, las facultades de ejecución de competencia del Estado en las siguientes materias:

- a) Puertos y aeropuertos de interés general.
- b) Servicio meteorológico en Andalucía.
- c) Cuenca Hidrográfica del Guadalquivir.
- d) Tráfico y seguridad vial.
- e) Museos, archivos y bibliotecas radicados en la Comunidad Autónoma.

b) Informe de la Ponencia designada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 420, de 19 de abril de 2006, pág. 23646 [págs. 23651 y pág. 23672]).

c) Dictamen de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 425, de 26 de abril de 2006, pág. 23898 [pág. 23908]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Parlamento de Andalucía (BOPA núm. 430, de 4 de mayo de 2006, pág. 24254 [pág. 24264]).

Artículo 50. Cuenca Hidrográfica del Guadalquivir

La Comunidad Autónoma de Andalucía ostenta competencias exclusivas sobre la Cuenca Hidrográfica del Guadalquivir, sin perjuicio de la planificación general del ciclo hidrológico, de las normas básicas sobre protección del medio ambiente, y de las obras públicas hidráulicas de interés general.

II. CORTES GENERALES**1. Congreso de los Diputados**

a) Propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía presentada ante el Congreso de los Diputados (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-1, de 12 de mayo de 2006, pág. 1 [pág. 12]).

b) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión Constitucional-Delegación del Parlamento de Andalucía (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-6, de 17 de octubre de 2006, pág. 193 [pág. 208]).

c) Dictamen de la Comisión Constitucional (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-7, de 30 de octubre de 2006, pág. 249 [pág. 261]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-8, de 7 de noviembre de 2006, pág. 301 [pág. 313]; corrección de error *BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-9, de 11 de enero de 2007, pág. 351).

2. Senado

a) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión General de las Comunidades Autónomas-Delegación del Parlamento de Andalucía (*BOCG. Senado* núm. IIIB 18-c, de 29 de noviembre de 2006, pág. 87 [pág. 102]; sin modificaciones).

b) Dictamen de la Comisión General de las Comunidades Autónomas (*BOCG. Senado* núm. IIIB-18-d, de 4 de diciembre de 2006, pág. 147; sin modificaciones).

c) Texto aprobado por el Pleno del Senado (*BOCG. Senado* núm. IIIB-18-e, de 26 de diciembre de 2006, pág. 149; sin modificaciones).

B. ANTECEDENTES EN EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE 1981

[s/c].

C. CORRESPONDENCIAS CON OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

Cataluña (art. 117); Extremadura (art. 9.36); Castilla y León (art. 75).

D. DESARROLLO NORMATIVO

- Ley 4/2010, de 8 de junio, de Aguas de la Comunidad Autónoma de Andalucía.
- Real Decreto 1666/2008, de 17 de octubre, de Traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de recursos y aprovechamientos hidráulicos correspondientes a las aguas de la cuenca del Guadalquivir que discurren íntegramente por el territorio de la Comunidad Autónoma.
- Real Decreto 125/2007, de 2 febrero, por el que se fija el ámbito territorial de las demarcaciones hidrográficas.

E. JURISPRUDENCIA

STC 77/1984, FJ 2.º
 STC 227/1988, FF.JJ. 14.º-34.º
 STC 161/1996, FJ 5.º
 STC 15/1998, FJ 9.º
 STC 110/1998, FF.JJ. 2.º-5.º
 STC 166/2000, FF.JJ. 8.º-12.º
 STC 123/2003, FF.JJ. 3.º-10.º
 STC 247/2007, FF.JJ. 18.º-22.º
 STC 249/2007, FJ 4.º
 STC 31/2010, FJ 65.º
 STC 49/2010, FJ 2.º
 STC 138/2010, FF.JJ. 3º-5º.
 STC 30/2011, FF.JJ. 8.º y 9.º
 STC 32/2011, FF.JJ. 5.º a 7.º

F. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

AGUDO ZAMORA, Miguel: *El Estatuto de Autonomía de 2007*, Centro de Estudios Andaluces/Consejería de Presidencia, Sevilla, 2007.

ÁLVAREZ FERNÁNDEZ, Mónica: «El nuevo enfoque estatutario sobre la distribución de competencias en materia de aguas», en *Revista de Administración Pública*, núm. 173 (2007), págs. 317-353.

BERMEJO VERA, José: *Constitución y planificación hidrológica*, Cívitas, Madrid, 1995.

DELGADO PIQUERAS, Francisco: *La planificación hidrológica en la Directiva Marco Comunitaria del Agua en Aplicación en España de la directiva europea, marco de aguas*, La Ley, Madrid, 2003, págs. 67-94.

EMBID IRUJO, Antonio: en «Medio ambiente», en AGUDO ZAMORA, M. (Coord.): *El Estatuto de Autonomía de 2007*, Centro de Estudios Andaluces. Consejería de Presidencia, Sevilla, 2007, págs. 177-190.

—: «Competencias del Estado y de las comunidades autónomas», en EMBID IRUJO, A. (Dir.): *Diccionario de Derecho de aguas*, Iustel, Madrid 2007, págs. 331-356.

—: *Planificación hidrológica y política hidráulica. El Libro Blanco del Agua*, Cívitas, Madrid, 1999.

FANLO LORAS, Antonio: «La ruptura del principio de unidad de la cuenca: el Plan de Protección Integral del Delta del Ebro», en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 582 (2003), págs. 1-6.

—: «Planificación hidrológica en España: estado actual de un modelo a fortalecer», en *Revista de Administración Pública*, núm. 169 (2006), págs. 265-299.

—: «La atribución de la cuenca del Guadalquivir en la Comunidad Autónoma de Andalucía», en *La unidad de gestión de las cuencas hidrográficas (estudios y dictámenes jurídico-administrativos)*, Fundación Instituto Euromediterráneo del Agua, Murcia, 2007, págs. 279-306.

GARRORENA MORALES, Ángel, y FANLO LORAS, Antonio: *La constitucionalidad de los nuevos Estatutos en materia de aguas: a propósito de la propuesta de Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha*, Instituto Euromediterráneo del Agua, Murcia, 2008.

HORGUÉ BAENA, Concepción: «Administración hidráulica de Andalucía», en EMBID IRUJO, A. (Dir.): *Diccionario de derecho de aguas*, Iustel, Madrid, 2007, págs. 55-65.

LÓPEZ MENUENDO, Francisco: «Competencias en materia de aguas en especial, la cuenca hidrográfica del Guadalquivir (comentario a los arts. 50 y 51)», en VV.AA.: *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Thomsom-Cívitas, Madrid, 2008, págs. 457-481.

NAVARRO CABALLERO, Teresa María y FERNÁNDEZ CANO, María Antonieta: «Informe sobre el estado de la planificación hidrológica en España», en *Diario La Ley*, núm. 7366 (2010).

COMENTARIO

SUMARIO: A. INTRODUCCIÓN. B. ANÁLISIS DEL PRECEPTO. I. Conceptos jurídicos implicados: «cuenca» y «demarcación hidrográfica». La superación en el derecho de aguas del concepto «cuenca» por el de «demarcación hidrográfica», en virtud de la transposición a nuestro ordenamiento de la Directiva Marco del Agua. II. El debate acerca de la constitucionalidad de la atribución sobre la competencia de la cuenca del Guadalquivir. III. La declaración de inconstitucionalidad de la atribución sobre la competencia de la cuenca del Guadalquivir.

A. INTRODUCCIÓN

Desde la constitución de nuestra Autonomía, la gestión del Guadalquivir –cuya cuenca es, en gran medida, por no decir casi en su totalidad, perteneciente a Andalucía¹– ha sido una aspiración histórica sobre la que no fue posible un acuerdo de

¹ La cuenca hidrográfica del río Guadalquivir, con una extensión de 57.527 km². La demarcación se extiende por 12 provincias pertenecientes a cuatro comunidades autónomas, de las que Andalucía representa más del noventa por ciento de la superficie de la demarcación. Véase <http://www.chguadalquivir.es/opencms/portalchg/laDemarcacion/distribucionTerritorial/> (30-10-2010). El argumento es manejado por el Consejo Consultivo de Andalucía en el Dictamen 72/2006, de 9

transferencia de competencias. Este retraso fue alimentado por divergencias políticas que finalmente han sido superadas. La Comisión Mixta Paritaria Gobierno-Junta de Andalucía prevista en la disposición transitoria primera del Estatuto de Autonomía para Andalucía adoptó, en su reunión del día 20 de septiembre de 2008, el Acuerdo sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de recursos y aprovechamientos hidráulicos correspondientes a las aguas de la cuenca del Guadalquivir que discurren íntegramente por el territorio de la Comunidad Autónoma. Este acuerdo fue elevado al Gobierno para su aprobación por el Real Decreto 1666/2008, de 17 de octubre, de Traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de recursos y aprovechamientos hidráulicos correspondientes a las aguas de la cuenca del Guadalquivir que discurren íntegramente por el territorio de la Comunidad Autónoma. Ciertamente, el caso de la cuenca del Guadalquivir presenta peculiaridades propias, que la hacen distinta del resto de cuencas intercomunitarias.

- 2 La previsión del art. 51 EAAnd encuentra su desarrollo normativo directo en la Ley 4/2010, de 8 de junio, de Aguas de la Comunidad Autónoma de Andalucía, en concreto en sus arts. 8 y 14. Su art. 8 establece como competencias autonómicas: b) en la *demarcación hidrográfica del Guadalquivir*, el ejercicio de competencias sobre los volúmenes asignados a Andalucía por la planificación hidrológica. Y el art. 14 de la Ley 4/2010, de 8 de junio, de Aguas de la Comunidad Autónoma de Andalucía, determina las funciones de la Agencia Andaluza del Agua.

Art. 14. Funciones de la Agencia Andaluza del Agua.

Corresponde a la Agencia Andaluza del Agua el ejercicio de las funciones atribuidas a los organismos de cuenca por la legislación básica en materia de agua y que correspondan a la Comunidad Autónoma de Andalucía, y en particular:

1. En materia de expropiación, la Agencia Andaluza del Agua podrá ejercer, por delegación de la persona titular de la consejería competente en materia de agua, facultades expropiatorias en relación con las obras hidráulicas de su competencia, sin perjuicio de sus derechos y obligaciones como beneficiaria de los procedimientos expropiatorios.

2. En materia de planificación hidrológica:

a) Elaborar la planificación hidrológica y sus revisiones en las demarcaciones comprendidas íntegramente en el territorio de Andalucía y la colaboración en la que corresponde a la Administración del Estado, particularmente en la que afecte a la parte andaluza de las cuencas de los ríos Guadalquivir, Guadiana y Segura.

de marzo, sobre la Proposición de Reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, pág. 72, en los siguientes términos: «a) La asunción de competencias que en esta materia establece este artículo de la Proposición de Reforma del Estatuto de Autonomía debe partir, en cualquier caso, del establecimiento de una serie de datos de hecho que resultan incontestables. En efecto, la cuenca del río Guadalquivir, río ligado al imaginario simbólico y a las señas de identidad de Andalucía, discurre en más del 90% del territorio de ésta, y casi prácticamente la totalidad de sus usuarios son andaluces. Tanto histórica como geográfica, como económicamente, el río Guadalquivir es esencialmente, y ante todo, un río andaluz». Por el contrario, las dudas sobre la constitucionalidad de esta atribución competencial las pondría de manifiesto el consejero Sánchez Galiana en su voto particular disidente (pág. 205).

B. ANÁLISIS DEL PRECEPTO

I. Conceptos jurídicos implicados: «cuenca» y «demarcación hidrográfica». La superación en el derecho de aguas del concepto «cuenca» por el de «demarcación hidrográfica», en virtud de la transposición a nuestro ordenamiento de la Directiva Marco del Agua

La cuenca hidrográfica es definida usualmente como una unidad territorial en la que el agua que cae por precipitación se reúne y se desliza hacia un punto común, o que fluye toda al mismo río, lago, o mar. Se define, así, como una unidad fisiográfica conformada por la reunión de un sistema de cursos de ríos de agua definidos determinados por el relieve. La Sentencia del Tribunal Constitucional 227/1988 (FJ 15.º *in fine*) rechazó que fuera inconstitucional que la Ley de Aguas utilizase como criterio territorial para el ejercicio de las competencias del Estado en materia de aguas continentales el de la cuenca hidrográfica que exceda de una comunidad autónoma. En este mismo sentido, la Sentencia 161/1996 reitera que el criterio de delimitación territorial utilizado por el legislador estatal no es contrario a lo dispuesto en el art. 149.1.22.ª CE y preceptos concordantes de los Estatutos de autonomía, señalando que «la cuenca, como unidad de gestión, garantiza una gestión integral, armónica y equilibrada de todos los intereses en juego» (FJ 4.º). Los intérpretes, en consecuencia, afirman la inconstitucionalidad de la ruptura estatutaria del principio de unidad de gestión de la cuenca (por todos, GARRORENA MORALES, A., 2008, pág. 42). ³

No obstante, para el Tribunal Constitucional no es este criterio territorial el único que debe tenerse en cuenta, pues, aparte del alcance jurídico de las competencias que corresponden al Estado y a las comunidades autónomas, de acuerdo con el art. 149.1.22.ª CE y concordantes de los Estatutos, éstas pueden asumir también competencias sobre «los proyectos, construcción y explotación de los aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos de interés de la comunidad autónoma», conforme al art. 148.1.10.ª CE y a sus respectivos Estatutos de autonomía, criterio éste, el del interés comunitario, que no es necesariamente coincidente con el criterio territorial de la cuenca hidrográfica, y que debe ser concretado en cada caso. ⁴

El art. 51 EAAAnd alude al concepto «cuenca», siendo éste un concepto superado en el derecho de aguas por el de «demarcación hidrográfica», en virtud de la transposición a nuestro ordenamiento de la Directiva Marco del Agua. En efecto, hoy se entiende por demarcación hidrográfica la zona terrestre y marina compuesta por una o varias cuencas hidrográficas vecinas y las aguas de transición, subterráneas y costeras asociadas a dichas cuencas, de acuerdo con el art. 16 bis.1 del Texto Refundido de la Ley de Aguas aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio. Y en cada demarcación hidrográfica se consideran incluidas todas las aguas subterráneas situadas bajo los límites definidos por las divisorias de las cuencas hidrográficas de la correspondiente demarcación². Hoy, esta superación conceptual tiene reflejo en el art. 8 b) de la Ley 4/2010, de 8 de junio, de Aguas de la Comunidad Autónoma de Andalucía, antes aludido. FANLO LORAS ha destacado cómo la creación de las demarcaciones hidrográficas ha roto la equiparación de cuenca hidrográfica/competencia de los ⁵

² Véase art. 1 del Real Decreto 125/2007, de 2 febrero, por el que se fija el ámbito territorial de las demarcaciones hidrográficas.

organismos de cuenca-ámbito territorial de la planificación hidrológica, pues integran las aguas de transición y costeras asociadas³, y que el nuevo concepto en modo alguno puede esgrimirse como justificación de las nuevas competencias atribuidas a Andalucía por su Estatuto, pues el concepto de demarcación hidrográfica, introducido en cumplimiento de la Directiva Marco del Agua, no altera el reparto constitucional en materia de cuencas hidrográficas intercomunitarias⁴.

II. El debate acerca de la constitucionalidad de la atribución sobre la competencia de la cuenca del Guadalquivir

- 6 Uno de los preceptos más polémicos del nuevo Estatuto es el que ahora analizamos. En la doctrina, hay autores que lo han considerado inconstitucional. En esta línea se halla, destacada y frontalmente, FANLO LORAS, quien considera que el precepto estatutario no respeta las competencias que el art. 149.1.22.^a CE atribuye al Estado, en relación con las cuencas hidrográficas intercomunitarias, y supone la ruptura del principio de unidad de gestión de la cuenca del Guadalquivir, consustancial al modelo de Administración del agua que deriva de dicho precepto constitucional. Para FANLO LORAS, el concepto de cuenca hidrográfica constituye el criterio esencial para la delimitación de las competencias en materia de aguas entre el Estado y las comunidades autónomas, de manera que las cuencas hidrográficas intercomunitarias son competencia del Estado y las cuencas hidrográficas internas son competencia de las comunidades autónomas. Cree así FANLO LORAS que las cautelas para obviar cualquier reproche de constitucionalidad carecen de virtualidad operativa alguna. Que las aguas cuya gestión asume Andalucía son las que transcurran por su territorio y no afecten a otra comunidad autónoma supone una fragmentación de cuenca contraria a los criterios lógicos, técnicos y de experiencia esgrimidos por la Sentencia 227/88 (FJ 15.^o). En su opinión, por ser contrario a la concepción integral de la cuenca, el criterio de la no afección no tiene cobertura constitucional para delimitar las competencias en materia de aguas, y sólo afecta a las instalaciones eléctricas. El criterio delimitador de base es el de la cuenca hidrográfica. Y la cuenca del Guadalquivir es intercomunitaria, de la competencia del Estado⁵. Con similares argumentos duda de la constitucionalidad Embid Irujo⁶, quien muestra su oposición al criterio de la no afección (también en sentido temporal, como consecuencia de ulteriores infraestructuras hidráulicas) y alude al contrasentido y a la contradicción interna de un reenvío al art. 149.1.22.^a CE, que hace inconstitucional el precepto y que conduciría a la conclusión final de la negación de las competencias a la Comunidad Autónoma. Negación que, paradójicamente, el mismo precepto parece asumir, sin que deba tenerse en cuenta en este caso –por lo tanto y como primera condición– el hecho de que las aguas afecten, o no, a otra comunidad autónoma. En una posición intermedia se sitúa LÓPEZ MENUDO, a quien le parece descartable que el régimen general actual basado en el criterio territorial pueda quedar excepcionado en los

³ FANLO LORAS, A., 2007, págs. 298-299.

⁴ Al respecto véanse: BERMEJO VERA, 1995. DELGADO PIQUERAS, F., 2003, págs. 67-94; FANLO LORAS, A., 2006, págs. 265-299; NAVARRO CABALLERO, T. M^a., y FERNÁNDEZ CANO, M^a. A., 2010; EMBID IRUJO, A., 1999.

⁵ FANLO LORAS, A., 2007, págs. 285, 304 y 306. Exponiendo este principio y su vulneración, véase también, FANLO LORAS, A., 2003, págs. 1-6. En el mismo sentido crítico, Álvarez Fernández cree una incongruencia la competencia exclusiva sobre la cuenca del Guadalquivir y la planificación hidrológica estatal sobre la misma (ÁLVAREZ FERNÁNDEZ, M., 2007, pág. 332).

⁶ EMBID IRUJO, 2007, I, ,pág. 186, y de modo más extenso en EMBID IRUJO, 2007, II., págs. 346-349

casos singulares, tales como las cuencas del Duero o del Guadalquivir, por la sola razón de sus peculiaridades físicas, pero tampoco le parece aventurado pensar que estos casos extremos constituyan el motor que arrastre el sistema hacia un modelo distinto, como el medioambiental consagrado en la STC 102/1995⁷.

En un sentido divergente, HORGUÉ BAENA, sin pronunciarse a favor la ⁷ inconstitucionalidad, estima que el precepto plantea serios interrogantes, no tanto de constitucionalidad, habida cuenta del reconocimiento de las competencias estatales que la enmarcan⁸, como del alcance de dichas competencias y, sobre todo, de su articulación concreta (le parece difícil precisar cómo compatibilizar la gestión de la cuenca del Guadalquivir por parte de Andalucía con la planificación y supervisión que reconoce al Estado y, además, sin que ello afecte a otras comunidades autónomas), y por ello, cree necesario modificar a Ley de Aguas⁹.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha señalado, en cualquier caso, la ⁸ imposibilidad de interferencias desde el ejercicio de las competencias propias. Las actuaciones que pueda llevar a cabo directamente cada una de las administraciones autonómicas sobre las aguas de las cuencas hidrográficas que discurren por varias comunidades autónomas no son más que complemento de la que desarrollan participando en la dirección y gestión de la propia Confederación Hidrográfica, y sólo son factibles en la medida en que no interfieran la actuación de ésta ni la perturben (STC 77/1984, FJ 2.º).

Entendemos que, precisamente, la clave del modelo adoptado por el nuevo Estatuto ⁹ exige la colaboración de las instancias territoriales afectadas. El principio de colaboración es inexcusable en la implementación de dicho modelo. Así lo tiene declarado el Tribunal Constitucional desde 1983:

La proyección sobre un mismo medio físico o recurso natural de títulos competenciales distintos en favor del Estado o de las comunidades autónomas impone la colaboración entre ambas administraciones; colaboración que resulta imprescindible para el buen funcionamiento del Estado de las autonomías (STC 76/1983 de 5 de agosto; STC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 20.º).

Sólo la lealtad institucional y la colaboración pueden hacer posible una gestión ¹⁰ compartida –que no fragmentada– de la cuenca del Guadalquivir. Este modelo colaborativo, no podemos olvidarlo, es el que se propugna en ámbitos tan cercanos como el de las competencias de gestión en materia de medio ambiente –afirmado en la STC 329/1993–, en las que la gestión estatal se reserva o limita a aquellos supuestos excepcionales en los que la intervención separada de las comunidades autónomas no permitiera salvaguardar la eficacia¹⁰. Creemos que el transplante de dicho modelo, dada

⁷ LÓPEZ MENUDO, F., 2008, pág. 480.

⁸ Es contrario a esto FANLO LORAS, con el argumento de que «sin perjuicio [...] de lo previsto en el art. 149.1.22.ª CE, no puede sino dejar vacío de contenido el mismo precepto estatutario, porque en aplicación del mismo, la competencia corresponde al Estado. La interpretación conforme a la Constitución, nos dice Fanlo Loras, tiene como límite la literalidad del precepto cuestionado, cuyo contenido y finalidad es absolutamente contrario a ella» (FANLO LORAS, 2007, págs. 304-305).

⁹ HORGUÉ BAENA, C., 2007, pág. 59.

¹⁰ LÓPEZ MENUDO apunta como posible evolución que los casos extremos constituyan precisamente el motor que arrastre al resto del sistema hacia un modelo distinto y se imponga finalmente el criterio

la letra distinta de la Constitución en materia de cuencas intercomunitarias, exigiría una reforma constitucional.

- 11 Es difícilmente justificable negar la posibilidad y necesidad de atribuciones competenciales a Andalucía respecto de la cuenca del Guadalquivir. La gran cuestión es si la satisfacción de esta justa demanda histórica requeriría su consagración estatutaria. Porque, si bien nada impide una transferencia o delegación de una competencia estatal conforme a los mecanismos previstos en nuestra Constitución (art. 150.2 CE), esa atribución directa estatutaria sí puede violentar los límites de la misma tal como hoy son concebidos¹¹. En este caso, hemos ido más allá del estatuto catalán, en su art. 117, apartados 3.º y 4.º. Recordemos que el art. 149.1.22.ª CE atribuye directamente la legislación, la ordenación y la *concesión* de los recursos u aprovechamientos hidráulicos, cuando las aguas discurren por más de una comunidad autónoma. Es difícil compaginar competencias exclusivas con el art. 149.1.22.ª CE, por más que se añada la cláusula de «sin perjuicio».

(reconocido por el TC en otros asuntos relacionados con la extraterritorialidad de competencias; así, la STC 102/1995) de que sean las comunidades autónomas afectadas las que asuman el protagonismo mediante fórmulas de colaboración, quedando el Estado en un papel subsidiario para cuando esas fórmulas se revelen insuficientes (LÓPEZ MENUDO F., 2008, pág. 480).

¹¹ En este mismo sentido, ÁLVAREZ FERNÁNDEZ ha propugnado tanto la transferencia o delegación *ex art.* 150.2 CE, o incluso el mecanismo de la encomienda de gestión –esto último no lo compartimos, por la propia naturaleza menor, técnica y no jurídica, de la encomienda, a todas luces inapropiada para la gestión de una cuenca tan compleja, aun limitada al ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía– (ÁLVAREZ FERNÁNDEZ, M., 2007, pág. 332). En este sentido, argumenta la STC 38/2010 (FJ 65.º): «De modo que es al Estado, titular exclusivo de la competencia, al que, con plena libertad de configuración, le corresponde determinar, en su caso, a través del procedimiento constitucionalmente previsto para la transferencia o delegación de competencias estatales a las comunidades autónomas, y en la medida en que los límites constitucionales allí establecidos lo permitan, la atribución de la competencia autonómica, así como también los concretos términos, formas y condiciones de la participación de la comunidad autónoma contemplada en el precepto, con el alcance, en cuanto a la participación se refiere, que con carácter general puede tener esta concreta modalidad de cooperación, conforme se declara en los fundamentos jurídicos 111.º y 115.º». Por el contrario, el Consejo Consultivo de Andalucía, en el Dictamen 72/2006, de 9 de marzo, sobre la Proposición de Reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, pág. 7: «Por ello, este Consejo Consultivo entiende que la Comunidad Autónoma de Andalucía podría asumir competencias en relación con la cuenca hidrográfica del Guadalquivir, circunscritas sólo por la planificación general del ciclo hidrológico y los títulos competenciales en materia de obras públicas de interés general, competencias que tendría por derecho propio, sin necesidad de recurrir al instrumento del art. 150.2 CE, ni por consiguiente, ceñidas al ámbito meramente ejecutivo ni sometidas a formas de control por parte del Estado». A lo que se añade que el resultado es menor: «Hay que llamar la atención sobre este punto porque la transferencia o delegación del art. 150.2 en relación con la cuenca hidrográfica del Guadalquivir es de menor intensidad que la que dibujaría un artículo, perfectamente constitucional, incluido en el Estatuto y que fuera de éste o similar tenor: "la Comunidad Autónoma de Andalucía ostenta competencias exclusivas sobre la cuenca hidrográfica del Guadalquivir, sin perjuicio de la planificación general del ciclo hidrológico, de las normas básicas sobre protección del medio ambiente, y de las obras públicas hidráulicas de interés general"». Es obvio que el resultado sería menor, pero no forzaría las previsiones constitucionales.

III. La declaración de inconstitucionalidad de la atribución sobre la competencia de la cuenca del Guadalquivir

Los planteamientos expuestos han sido confirmados por la STC 30/2011, dictada en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura contra los arts. 43, 50.1 a), 50.2 y 51 de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de Reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, que estimando parcialmente el recurso ha declarado la inconstitucionalidad de art. 51 EAAnd. La argumentación empleada, que es impecable, es expuesta en los FF.JJ. 8.º –que transcribimos parcialmente– y 9.º –que transcribimos íntegramente–:

12

En el presente caso es evidente que con la definición estatutaria del criterio territorial determinante de la delimitación de las competencias atribuidas al Estado por el art. 149.1.22.ª CE no sólo se están asumiendo competencias fuera del ámbito que acabamos de señalar –arts. 148 y 149 CE *a sensu* contrario– sino que además se menoscaban gravemente «las funciones propias» de las competencias estatales, cuya razón de ser no es otra, en la lógica del sistema de descentralización característico del Estado autonómico, que la garantía de la unidad última del ordenamiento a partir de un mínimo denominador común normativo, imprescindible en tanto que presupuesto para que la diversificación inherente al principio autonómico no se resuelva en contradicciones de principio con el fundamento unitario del Estado. Tal función integradora padecería de manera irremisible si los Estatutos de Autonomía fueran constitucionalmente capaces de imponer un criterio de delimitación competencial respecto de potestades y funciones que, como es el caso con las aguas que discurren por varias Comunidades Autónomas, han de proyectarse sobre una realidad física supracomunitaria, cuya disciplina sería sencillamente imposible si los criterios adoptados en los Estatutos de las Comunidades Autónomas interesadas resultaran incompatibles o excluyentes. Y este es el caso del art. 51 EAAnd que, al atribuir a la Comunidad Autónoma de Andalucía competencias exclusivas sobre las aguas de la cuenca del Guadalquivir, por más que la atribución competencial pretenda limitarse a aquellas aguas «que transcurren por su territorio y no afectan a otra Comunidad Autónoma» y se realice con las salvedades a las que a continuación aludimos, impide que las competencias reservadas al Estado por el art. 149.1.22.ª CE y ejercidas por éste a través de la legislación estatal en materia de aguas desplieguen la función integradora y de reducción a la unidad que les es propia. El art. 51 EAAnd no supera, en suma, el canon de constitucionalidad expuesto y vulnera el art. 149.1.22.ª CE por razón de la inadecuación formal del Estatuto de Autonomía para realizar una concreción del criterio territorial de delimitación de las competencias que el citado precepto constitucional reserva al Estado (FJ 8.ª).

La conclusión a la que llegamos no se ve desvirtuada por las alegaciones realizadas por el Parlamento y la Junta de Andalucía sobre la idoneidad del Estatuto de Autonomía de Andalucía para adoptar una fórmula de delimitación territorial distinta de la acogida por el legislador estatal de aguas. En primer lugar, con la perspectiva que ahora nos ocupa, carece de relevancia a los efectos de nuestro análisis la cuestión de si, como sostiene el Parlamento de Andalucía, los principios constitucionales que conciernen a la ordenación y gestión de los recursos hídricos, condensados en el mandato de utilización racional de los recursos naturales (art. 45.2 CE), pueden satisfacerse igualmente mediante diversas interpretaciones posibles de las reglas de distribución de competencias. Independientemente de lo que ya hemos dicho, ahora importa precisar que, aun cuando ello fuera cierto, cualquier otra eventual concreción del criterio territorial contenido en el art. 149.1.22.ª CE –que nunca podría comportar un entendimiento fragmentador del

concepto de cuenca hidrográfica, con ésta u otra denominación que pueda utilizarse— sólo podría venir de un sólo y único legislador, que será siempre el legislador estatal de aguas, pues únicamente desde la posición supracomunitaria privativa de ese legislador puede proveerse un criterio capaz de ordenar en Derecho la disciplina normativa de una realidad física también supracomunitaria. En segundo lugar, por el mismo motivo tampoco pueden acogerse las alegaciones del Parlamento de Andalucía relativas al carácter singular de la cuenca del Guadalquivir y a la posibilidad de que otras Comunidades Autónomas establezcan mediante las respectivas previsiones estatutarias las particularidades que mejor satisfagan sus respectivos intereses, a las que subyace el olvido de la función de integración que corresponde al ejercicio de la competencia reservada al Estado por el art. 149.1.22.^a CE (FJ 9^o).

13 En definitiva, el TC declara la inconstitucionalidad porque la atribución de la competencia sobre las aguas del Guadalquivir es contraria al principio de unidad y a la función integradora que descansa en el 149.1.22.^a CE, función integradora padecería de manera irremisible si los Estatutos de autonomía fueran constitucionalmente capaces de imponer un criterio de delimitación competencial respecto de potestades y funciones que, como es el caso con las aguas que discurren por varias comunidades autónomas, han de proyectarse sobre una realidad física supracomunitaria, cuya disciplina sería sencillamente imposible si los criterios adoptados en los Estatutos de las comunidades autónomas interesadas resultaran incompatibles o excluyentes. De otro lado, el TC afirma la «inadecuación formal del Estatuto de Autonomía para realizar una concreción del criterio territorial de delimitación de las competencias que el citado precepto constitucional reserva al Estado». El TC niega la idoneidad del Estatuto de Autonomía de Andalucía para adoptar una fórmula de delimitación territorial distinta de la acogida por el legislador estatal de aguas (FJ 9.^o) careciendo de relevancia que los principios constitucionales que conciernen a la ordenación y gestión de los recursos hídricos, condensados en el mandato de utilización racional de los recursos naturales (art. 45.2 CE), puedan satisfacerse igualmente mediante diversas interpretaciones posibles de las reglas de distribución de competencias. También son descartadas en esta sentencia las alegaciones del Parlamento de Andalucía relativas al carácter singular de la cuenca del Guadalquivir y a la posibilidad de que otras Comunidades Autónomas establezcan mediante las respectivas previsiones estatutarias las particularidades que mejor satisfagan sus respectivos intereses, a las que subyace el olvido de la función de integración que corresponde al ejercicio de la competencia reservada al Estado por el art. 149.1.22.^a CE. De este modo, para el TC cualquier otra eventual concreción del criterio territorial contenido en el art. 149.1.22.^a CE —que nunca podría comportar un entendimiento fragmentador del concepto de cuenca hidrográfica, con ésta u otra denominación que pueda utilizarse— para el TC sólo podría venir de un solo y único legislador, que será siempre el legislador estatal.

14 A la sentencia del Guadalquivir se ha sumado la del Duero. Nos referimos a la STC 32/2011, dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1710-2008, interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura contra el art. 75.1 del Estatuto de Autonomía de Castilla y León aprobado por la Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León. El TC ha declarado la inconstitucionalidad con los siguientes argumentos: 1) Al atribuir a la Comunidad Autónoma de Castilla y León competencias legislativas sobre aguas de la cuenca del Duero, siendo como es ésta una cuenca hidrográfica intercomunitaria, el art. 75.1 EACL se separa de la previsión establecida en el art. 149.1.22.^a CE y del

criterio que utiliza la Ley de Aguas (texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, reformado por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre), para la concreción de la delimitación territorial de las competencias del Estado que figura en el citado precepto constitucional («aguas [que] discurran por más de una Comunidad Autónoma»). Y lo hace el precepto estatutario con un criterio («aguas de la cuenca del Duero que tengan su nacimiento en Castilla y León y deriven a Portugal sin atravesar ninguna otra Comunidad Autónoma») que conduce a un entendimiento que acoge un modelo de gestión fragmentada de las aguas pertenecientes a una misma cuenca hidrográfica intercomunitaria, conforme al cual una parte de las aguas de la cuenca del Duero sería de competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma de Castilla y León y otra parte de las aguas de esa misma cuenca intercomunitaria sería de competencia exclusiva del Estado [FJ 5.º]; 2) El art. 75.1 EACL atribuye a la Comunidad Autónoma de Castilla y León las potestades de desarrollo legislativo y ejecución sobre la cuenca hidrográfica supracomunitaria del Duero, delimitada territorialmente en los términos señalados, siendo así que la atribución de esas potestades de desarrollo legislativo y ejecución restringe indebidamente la competencia exclusiva estatal *ex art. 149.1.22.ª CE*. Restricción que se produce, en primer lugar, porque mientras este precepto constitucional atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre legislación en materia de «aguas [que] discurran por más de una Comunidad Autónoma», esto es, la entera legislación en relación con las cuencas hidrográficas supracomunitarias, esta competencia resulta cercenada y convertida por el art. 75.1 EACL en una mera competencia para dictar la legislación básica.

Otro tanto sucede, en segundo lugar, respecto a la competencias de gestión, que se atribuyen por el art. 75.1 EACL *in toto* a la Comunidad Autónoma de Castilla y León, contradiciendo abiertamente el alcance del art. 149.1.22.ª CE, que determina que el Estado, además de la competencia legislativa exclusiva en relación con las cuencas supracomunitarias, ejercite sobre estas mismas cuencas las potestades de gestión que se derivan del citado precepto constitucional. Estado [FJ 6.º]; y, 3) por más que la atribución competencial pretenda limitarse a aquellas aguas «que tengan su nacimiento en Castilla y León y deriven a Portugal sin atravesar ninguna otra Comunidad Autónoma», ésta impide que las competencias reservadas al Estado por el art. 149.1.22.ª CE y ejercidas por éste a través de la legislación estatal en materia de aguas desplieguen la función integradora y de reducción a la unidad que les es propia. El art. 75.1 EACL no supera, en suma, por las anteriores razones y las más ampliamente contenidas en la citada Sentencia de 16 de marzo de 2011 (FF.JJ. 7.º y 8.º), el canon de constitucionalidad expuesto y vulnera el art. 149.1.22.ª CE por razón de la inadecuación formal del Estatuto de Autonomía para realizar una concreción del criterio territorial de delimitación de las competencias que el citado precepto constitucional reserva al Estado (FJ 7.º).

Es fácil intuir que, superada la fase de la reivindicación histórica, el reto inmediato es la construcción de un modelo de Administración hidráulica que satisfaga los objetivos estatutarios. Una Administración eficaz que responda y se anticipe a los desafíos del cambio climático, que logre la calidad ambiental de las aguas, y garantice el acceso a la misma y su justa distribución.

- 17 Mediante el acuerdo de 5 de abril de 2011, del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, se ha prestado conformidad para la suscripción del convenio de colaboración entre la Administración General del Estado (Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino) y la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía (Consejería de Medio Ambiente) por el que se formaliza la encomienda a ésta de la gestión en materia de recursos y aprovechamientos hidráulicos correspondientes a las aguas de la cuenca del Guadalquivir que discurren íntegramente por el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Esta solución nos parece endeble y en fraude de Ley, pues la encomienda de gestión solo esta prevista para actuaciones materiales (actividades de carácter material técnico o de servicio) y no jurídico formales. Ello no se cumple reservando la rúbrica formal al Estado de decisiones jurídicas ya tomadas. El convenio atribuye a la Comunidad Autónoma la tramitación de los correspondientes procedimientos, hasta la propuesta de resolución inclusive. Esta tosca ingeniería jurídica puede acabar pasando factura pues los actos dictados como consecuencia de la encomienda son inválidos *ex arts.* 62 y 15 de la Ley 30 /1992. La inseguridad jurídica derivada de esta huida hacia adelante está servida. Sirva de fundamento de nuestra posición la reciente STS de 14 de junio de 2011, dictada en el recurso de casación núm. 2/2009, que resuelve el último recurso presentado contra el Real Decreto de 1666/2008 que transfirió las competencias sobre la cuenca del Guadalquivir a la Junta de Andalucía. El Supremo subraya que la disposición administrativa no sólo es que haya dejado de producir efectos «al ser privada de la base material sobre la que operaba que no era otra que el referido título de atribución competencial», sino que debe ser declarada nula.
- 18 Por último, tras la sentencia del Constitucional, la Junta y el Estado aprobaron una encomienda de gestión transitoria de la que hemos dado cuenta. La encomienda tenía un plazo de seis meses, en los que las dos Administraciones tenían previsto cerrar un acuerdo que permitiera cumplir con el fallo del Constitucional. Tras haber sido prorrogada, la prórroga caducó y la Junta y el Gobierno se dieron otras dos semanas para intentar encontrar la salida. Esa prórroga ha terminado finalmente sin acuerdo, por lo que Andalucía devolverá el 100% de las competencias al Estado. Tras la aprobación del Real Decreto 1498/2011, de 21 de octubre, por el que, en ejecución de sentencia, se integran en la Administración del Estado los medios personales y materiales traspasados a la Comunidad Autónoma de Andalucía, por el Real Decreto 1666/2008, de 17 de octubre, publicada en *BOE* el pasado 22 de octubre, la Administración General del Estado asume las competencias para la gestión de las aguas de la demarcación hidrográfica del Guadalquivir. De este modo, se asume la doctrina de la STC 30/2011. El decreto aprobado por el Gobierno contempla la integración en la Administración del Estado del personal funcionario y laboral, así como los puestos de trabajo vacantes traspasados en 2008, que quedarán adscritos a la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir. La Administración General del Estado integra el personal transferido, que entre funcionarios y laborales supone algo más de 630 personas. El Tribunal Supremo, en sus sentencias de 13 y 14 de junio de 2011, estimando los recursos contencioso-administrativos números 1/2009, 2/2009 y 66/2008 interpuestos contra el Real Decreto 1666/2008, de 17 de octubre, había declarado la nulidad del Real Decreto impugnado, arguyendo como base competencial el artículo 51 anulado por la Sentencia del Tribunal Constitucional. Fanlo Loras ha comentado este último paso dado por el Real Decreto 1498/2011, de 21 de octubre, con una rúbrica que no requiere mayor comentario

«Triunfa la razón» (*El País*, 24-10-2011), considerando inconstitucionales los intentos de sortear las exigencias (incluido el Real Decreto-Ley que ha atribuido a las comunidades la policía del dominio público hidráulico, Real Decreto-ley 12/2011, de 26 de agosto, por el que se modifica la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, para la aplicación del Convenio Internacional sobre el embargo preventivo de buques y se regulan competencias autonómicas en materia de policía de dominio público hidráulico). Se insiste en lo que nunca debió perderse de vista: el artículo 150.2 de la Constitución, que permite al Estado la delegación de competencias. El desacuerdo, mas que en la razón, tiene su base en evitar gastos (como el de la conservación de los embalses) sin que implique poder de decisión en estos difíciles momentos tanto para la economía nacional como autonómica.

Artículo 52. Educación

1. Corresponde a la Comunidad Autónoma en materia de enseñanza no universitaria, en relación con las enseñanzas obligatorias y no obligatorias que conducen a la obtención de un título académico o profesional con validez en todo el Estado, incluidas las enseñanzas de educación infantil, la competencia exclusiva, que incluye la programación y creación de centros públicos, su organización, régimen e inspección, el régimen de becas y ayudas con fondos propios, la evaluación, la garantía de calidad del sistema educativo, la formación del personal docente, de los demás profesionales de la educación y la aprobación de directrices de actuación en materia de recursos humanos, las materias relativas a conocimiento de la cultura andaluza, los servicios educativos y las actividades complementarias y extraescolares, así como la organización de las enseñanzas no presenciales y semipresenciales. Asimismo, la Comunidad Autónoma tiene competencias exclusivas sobre enseñanzas no universitarias que no conduzcan a la obtención de un título académico y profesional estatal. Igualmente, con respecto a las enseñanzas citadas en este apartado la Comunidad Autónoma tiene competencias exclusivas sobre los órganos de participación y consulta de los sectores afectados en la programación de la enseñanza en su territorio; y sobre la innovación, investigación y experimentación educativa.

2. Corresponde a la Comunidad Autónoma, como competencia compartida, el establecimiento de los planes de estudio, incluida la ordenación curricular, el régimen de becas y ayudas estatales, los criterios de admisión de alumnos, la ordenación del sector y de la actividad docente, los requisitos de los centros, el control de la gestión de los centros privados sostenidos con fondos públicos, la adquisición y pérdida de la condición de funcionario docente de la Administración educativa, el desarrollo de sus derechos y deberes básicos, así como la política de personal al servicio de la Administración educativa.

3. Corresponde a la Comunidad Autónoma, en materia de enseñanza no universitaria, la competencia ejecutiva sobre la expedición y homologación de los títulos académicos y profesionales estatales.

4. La Comunidad Autónoma tiene competencias de ejecución en las demás materias educativas.

DOCUMENTACIÓN

A. TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA

I. PARLAMENTO DE ANDALUCÍA

1. Informe de la Ponencia creada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario para la reforma del Estatuto de Autonomía (BOPA núm. 372, de 7 de febrero de 2006, pág. 20894 [pág. 20919])

2. Procedimiento de reforma estatutaria

a) Proposición de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía (BOPA núm. 374, de 9 de febrero de 2006, pág. 21054 [pág. 21064]).

Artículo 49. Educación

1. *Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de enseñanza no universitaria respecto a las enseñanzas obligatorias y no obligatorias la programación, creación de centros públicos, su organización, régimen e inspección, el régimen de becas y ayudas, la evaluación, la garantía de calidad del sistema educativo, la formación del personal docente, las materias relativas a conocimiento de la cultura andaluza, las actividades complementarias y extraescolares, así como la organización de las enseñanzas no presenciales y semipresenciales.*

Asimismo, Andalucía tiene competencias exclusivas sobre enseñanzas no universitarias que no conduzcan a la obtención de un título académico y profesional estatal.

2. *Corresponde a la Comunidad Autónoma, como competencia compartida, el establecimiento de los planes de estudio, los criterios de admisión de alumnos, la ordenación del sector y de la actividad docente, los requisitos de los centros, el control y gestión de los centros privados sostenidos con fondos públicos.*

3. *Andalucía tiene competencias de ejecución en las demás materias educativas.*

b) Informe de la Ponencia designada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 420, de 19 de abril de 2006, pág. 23646 [pág. 23651]).

c) Dictamen de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 425, de 26 de abril de 2006, pág. 23898 [pág. 23908]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Parlamento de Andalucía (BOPA núm. 430, de 4 de mayo de 2006, pág. 24254 [pág. 24264]).

Artículo 51. Educación

1. *Corresponde a la Comunidad Autónoma en materia de enseñanza no universitaria, con relación a las enseñanzas obligatorias y no obligatorias, incluidas las enseñanzas de educación infantil, la competencia exclusiva, que en todo caso incluye la programación y creación de centros públicos, su organización, régimen e inspección, el régimen de becas y ayudas, la evaluación, la garantía de calidad del sistema educativo, la formación del personal docente, las materias relativas a conocimiento de la cultura andaluza, las actividades complementarias y extraescolares, así como la organización de las enseñanzas no presenciales y semipresenciales. Asimismo, Andalucía tiene competencias exclusivas sobre enseñanzas no universitarias que no conduzcan a la obtención de un título académico y profesional estatal.*

2. *Corresponde a la Comunidad Autónoma, como competencia compartida, el establecimiento de los planes de estudio, los criterios de admisión de alumnos, la ordenación del sector y de la actividad docente, los requisitos de los centros, el control de la gestión de los centros privados sostenidos con fondos públicos, la adquisición y pérdida de la condición de funcionario docente de la Administración educativa, el desarrollo de sus derechos y deberes básicos, así como la política de personal al servicio de la Administración educativa.*

3. *Corresponde a la Comunidad Autónoma, en materia de enseñanza no universitaria, la competencia ejecutiva sobre la expedición y homologación de los títulos académicos y profesionales estatales.*

4. *La Comunidad Autónoma tiene competencias de ejecución en las demás materias educativas.*

II. CORTES GENERALES

1. Congreso de los Diputados

a) Propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía presentada ante el Congreso de los Diputados (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-1, de 12 de mayo de 2006, pág. 1 [pág. 12]).

b) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión Constitucional-Delegación del Parlamento de Andalucía (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-6, de 17 de octubre de 2006, pág. 193 [pág. 209]).

c) Dictamen de la Comisión Constitucional (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-7, de 30 de octubre de 2006, pág. 249 [pág. 261]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-8, de 7 de noviembre de 2006, pág. 301 [pág. 313]; corrección de error *BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-9, de 11 de enero de 2007, pág. 351).

2. Senado

a) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión General de las Comunidades Autónomas-Delegación del Parlamento de Andalucía (*BOCG. Senado* núm. IIIB 18-c, de 29 de noviembre de 2006, pág. 87 [pág. 102]; sin modificaciones).

b) Dictamen de la Comisión General de las Comunidades Autónomas (*BOCG. Senado* núm. IIIB-18-d, de 4 de diciembre de 2006, pág. 147; sin modificaciones).

c) Texto aprobado por el Pleno del Senado (*BOCG. Senado* núm. IIIB-18-e, de 26 de diciembre de 2006, pág. 149; sin modificaciones).

B. ANTECEDENTES EN EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE 1981

Artículo 19

1. *Corresponde a la Comunidad Autónoma la regulación y administración de la enseñanza en toda su extensión, niveles y grados, modalidades y especialidades en el ámbito de sus competencias, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 27 de la Constitución y 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.*

2. *Los poderes de la Comunidad Autónoma velarán por que los contenidos de la enseñanza e investigación en Andalucía guarden una esencial conexión con las realidades, tradiciones, problemas y necesidades del pueblo andaluz.*

C. CORRESPONDENCIAS CON OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

País Vasco (art.16); Cataluña (art. 131); Galicia (art. 31); Principado de Asturias (art.18); Cantabria (art. 28); La Rioja (art. 10); Murcia (art. 16); Comunidad Valenciana (art. 53); Aragón (art. 73); Castilla-La Mancha (art. 37); Canarias (art. 32.1); Comunidad Foral de Navarra (art. 47); Extremadura (art. 10.4); Baleares (art. 36); Madrid (art. 29); Castilla y León (art. 73).

D. DESARROLLO NORMATIVO

- Ley 17/2007, de 10 de diciembre, de Educación de Andalucía.
- Ley 9/1999, de 18 de noviembre, de Solidaridad en la Educación de Andalucía.

E. JURISPRUDENCIA

STC 5/1981, FJ 27.º
STC 42/1981, FJ 3.º y 4.º
STC 6/1982, FF.JJ. 4.º, 5.º, 10.º y 11.º
STC 87/1983, FF.JJ. 3.º-5.º
STC 88/1983, FF.JJ. 3.º y 4.º
STC 83/1984, FJ 4.º
STC 48/1985, FJ 5.º
STC 93/1985, FJ 1.º
STC 154/1985, FJ 7.º
STC 82/1986, FJ 12.º
STC 137/1986, FF.JJ. 2.º-5.º
STC 122/1989, FF.JJ. 2.º-5.º
STC 38/1992, FF.JJ. 4.º-7.º
STC 147/1992, FF.JJ. 2.º-6.º
STC 82/1993, FJ 5.º
STC 330/1993, FF.JJ. 3.º y 4.º
STC 330/1994, FF.JJ. 2.º y 4.º
STC 188/2001, FF.JJ. 4.º y 10.º
STC 95/2002, FJ 6.º
STC 154/2005, FF.JJ. 5.º y 6.º
STC 212/2005 FJ 4.º
STC 31/2010, FJ 77.º

F. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

BARRERO ORTEGA, Abraham: «Competencias en educación, ciencia, cultura y deportes, política social y medios de comunicación», en TEROL BECERRA, M.: *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pág. 324-381.

CÁMARA VILLAR, Gregorio: «Educación y enseñanza», en BALAGUER CALLEJÓN, F. (Dir.): *Reformas estatutarias y distribución de competencias*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2007.

CARRILLO DONAIRE, Juan Antonio: «La diferenciación jurídica entre títulos académicos y profesionales», en VV.AA.: *La autonomía municipal, administración y regulación económica, títulos académicos y profesionales*, II Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo, Aranzadi, Cizur Menor, 2007, pág. 227-302.

EMBID IRUJO, Antonio: *La enseñanza en España en el umbral del siglo XXI*, Tecnos, Madrid, 2000.

—: «La jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre enseñanza», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 15 (1985), págs. 181-204.

GÁMEZ MEJÍAS, Manuel Miguel: *La Administración educativa: control y autonomía*, Iustel, Madrid, 2010.

GARCÍA LUENGO, Javier: «La enseñanza y la educación», en CANO CAMPOS, T. (Coord.): *Lecciones y materiales para el estudio del derecho administrativo, Tomo VII (Servicios públicos)*, Iustel, Madrid, 2009.

LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki: «Enseñanza y Estado de las autonomías», en *Autonomías*, núm. 17 (1993), págs. 29-42.

LÓPEZ GUERRA, Luis: «La distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas en materia de educación», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 7 (1983), págs. 293-334.

MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, José Luis: «Títulos académicos y profesionales, regulación y autonomía universitaria ante el Espacio Europeo de Educación Superior», en VV.AA.: *La autonomía municipal, administración y regulación económica, títulos académicos y profesionales*, II Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo, Aranzadi, Cizur Menor, 2007, págs. 163-226.

SOUVIRÓN MORENILLA, José María: «La educación y las universidades en el nuevo Estatuto de Autonomía para Andalucía», en MUÑOZ MACHADO, S., y REBOLLO PUIG, M.: (Dir.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Thomson-Cívitas, Cizur Menor, 2008, págs. 483-516.

COMENTARIO

SUMARIO: A. INTRODUCCIÓN. B. LA EDUCACIÓN, UNA COMPETENCIA COMPARTIDA DE ARTICULACIÓN COMPLEJA. I. La regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales. II. Las normas básicas para el desarrollo del art. 27 CE. C. DESGLOSE DE LAS COMPETENCIAS AUTONÓMICAS.

A. INTRODUCCIÓN

Este precepto es el primero de un conjunto de artículos que guardan estrecha ¹ conexión material y se encuentran ordenados en una secuencia lógica: en primer lugar, el artículo que comentamos desgana las competencias autonómicas en materia de enseñanza, y aunque su contenido se circunscribe realmente a los niveles no universitarios, realmente da pie a una serie de consideraciones generales acerca del reparto competencial sobre la educación en general. Acto seguido, el art. 53 EAAnd regula las competencias en materia de universidades, materia que conduce a abordar la investigación científica y técnica en el art. 54 EAAnd. Evidentemente, las consideraciones que suscita este último poco o nada tienen que ver con el sistema docente, pero su proximidad sistemática trasluce también una conexión subyacente que aproxima la investigación al ámbito universitario, que concentra el principal volumen de la producción científica en Andalucía. Cada precepto da lugar a consideraciones diferentes cuando se procede a su análisis competencial, y desde luego, el art. 54 EAAnd es objeto de unos títulos competenciales y unos criterios de reparto que no tienen relación, en realidad, con el resto. Pero convenía introducirse en el análisis con la percepción de esa ordenación lógica que subyace en la economía estatutaria.

En este momento, nos centramos en el art. 52 EAAnd, con ocasión de lo cual se ² expondrán algunas cuestiones competenciales que constituyen el presupuesto lógico del art. 53 EAAnd, en la medida en que tienen que ver con el reparto de competencias en materia de educación. Con motivo del comentario de este último, se darán por sentados estos presupuestos y se aportarán otros elementos adicionales que tienen aplicación específica en materia de universidades.

B. LA EDUCACIÓN, UNA COMPETENCIA COMPARTIDA DE ARTICULACIÓN COMPLEJA

El presupuesto inevitable en el análisis de este precepto es el derecho fundamental a ³ la educación que se proclama en el art. 27 CE. Aquí no se analiza el contenido material de tal derecho, pues la tarea corresponde al comentario del art. 21 EAAnd, al que me remito. Nos centramos directamente en el estudio de los títulos competenciales que corresponden en el sistema constitucional a cada poder territorial conforme al texto de la Constitución, a la doctrina constitucional y al ejercicio de sus respectivas potestades por cada instancia política.

- 4 Se debe partir de la constatación de que la materia que examinamos constituye uno de los ámbitos en los que el reparto competencial es más alambicado, por confluir una gran variedad de actividades de los diferentes poderes públicos, que conduce a ramificar los títulos competenciales en un amplio espectro de manifestaciones. Tratándose de una materia de titularidad compartida, el examen baraja una gran cantidad de variables que exigen un minucioso detallismo en la concreción de cada esfera competencial. Esto explica que el texto del art. 52 EAAAnd se convierta en una cuidadosa relación de materias, desgranando en cada una de ellas el espacio que se atribuye a la Comunidad Autónoma. Por esta misma razón, la jurisprudencia constitucional ha sido profusa, y ha producido infinidad de sentencias que han ido conformando cuidadosamente los criterios de reparto y su traducción práctica.
- 5 El texto del nuevo Estatuto de Andalucía recopila todo ese acervo y lo sistematiza, poniéndolo en claro y consolidando el espacio competencial autonómico. No se observa la adquisición de nuevas competencias, sino que, al igual que ha ocurrido con muchos preceptos estatutarios, se acomoda a la situación preexistente. Situación, por lo demás, que es común a todos los Estatutos de autonomía, dado que el nivel competencial de todas las comunidades autónomas en esta materia es homogéneo, y evidencia además un alto grado de atribución de competencias (EMBID IRUJO, A., 2000, pág. 44 y ss; CÁMARA VILLAR, G., 2007, pág. 515), quedándoles conferida además prácticamente todo lo referente a la ejecución, hasta el punto de que se ha llegado a decir que «Hoy en día la prestación de servicios educativos está casi por completo en el ámbito de competencias de las comunidades autónomas [...]. Éste es el resultado de un amplio proceso de descentralización que culminó en 2000» (GÁMEZ MEJÍAS, M. M., 2010, pág. 177). El Estado retiene únicamente competencias de carácter normativo¹, así como de coordinación general del sistema educativo.
- 6 El art. 149.1.30.^a CE reserva al Estado la competencia para la «regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales, y normas básicas para el desarrollo del art. 27 CE, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia». El enunciado permite diferenciar dos títulos competenciales distintos. La exposición subsiguiente parte de esa distinción, y expone el alcance de las respectivas competencias mediante el análisis de la jurisprudencia constitucional, siguiendo sustancialmente la aportación de Gámez².

I. La regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales³

- 7 Se trata de una competencia exclusiva del Estado, que afecta a la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de

¹ BARRERO ORTEGA, A., 2007, pág. 242; GÁMEZ MEJÍAS, M. M., 2010, pág. 177. Por lo que hace a la jurisprudencia constitucional, SSTC 6/1982, 87/1983 (FFJJ. 3^o-5^o) y 48/1985 (FJ. 5^o).

² En lo relativo a títulos académicos y profesionales, GÁMEZ MEJÍAS, M. M., 2010, pág. 192 y ss; y en lo referente a las normas básicas para el desarrollo del art. 27 CE, pág. 178 y ss. Asimismo pueden verse las aportaciones de EMBID IRUJO, A., 2000, pág. 23 y ss; EMBID IRUJO, A., 1985, pág. 181 y ss; y LÓPEZ GUERRA, L., 1983, pássim. Con una aproximación más sintética, GARCÍA LUENGO, J., 2009, pág. 269 y ss.

³ Sobre esta cuestión, es inexcusable la consulta de MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J. L., 2007, pássim, y CARRILLO DONAIRE, J. A., 2007, pássim.

derechos constitucionales, pero que requiere de su conexión con el art.149.1.30.^a CE y de su concreto ámbito material para justificar el ejercicio de la competencia estatal (STC 122/1989, FF.JJ. 2.º-5.º). En principio, los títulos académicos incluidos en la competencia estatal son estrictamente los que conducen a profesiones tituladas, esto es

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, aquéllas cuyo ejercicio exige un título (ad ex., Graduado Escolar, Bachiller, Diplomado, Arquitecto Técnico o Ingeniero Técnico en la especialidad correspondiente, Licenciado, Arquitecto, Ingeniero, Doctor), así como comprende también la competencia para expedir los títulos correspondientes y para homologar los que no sean expedidos por el Estado (STC 42/1981).

En este sentido, «no todas las actividades laborales, los oficios o las profesiones en sentido lato son o constituyen profesiones tituladas» (STC 82/1986, FJ 12.º), sino tan sólo aquellas actividades profesionales cuyo ejercicio se encuentra condicionado a la posesión de un concreto título académico (STC 83/1984, FJ 4.º), entendiéndose por tal «la posesión de estudios superiores y la ratificación de dichos estudios mediante la consecución del oportuno certificado o licencia» (STC 42/1986, FJ 1.º). 8

De acuerdo con el orden constitucional de competencias, también corresponde al Estado, en virtud del título competencial examinado, la determinación de las equivalencias de estudios que permiten acceder a determinados puestos en la Función pública, dado que estamos ante una manifestación de la competencia para homologación de títulos (STC 82/1993, FJ 5.º). 9

En cuanto a las profesiones que han de tener carácter titulado, se trata de una decisión que corresponde al legislador estatal. De tal manera que las que no aparezcan sometidas a esta exigencia caen en la esfera autonómica, otorgando a la Comunidad Autónoma la competencia para definir los requisitos de capacitación necesarios para el ejercicio profesional de ciertas actividades. Al menos en un primer momento, entiende el Tribunal Constitucional que 10

la sujeción a determinadas condiciones o el cumplimiento de ciertos requisitos para poder ejercer una determinada actividad laboral o profesional es cosa bien distinta y alejada de la creación de una profesión titulada. Es así posible que, dentro del respeto debido al derecho al trabajo y a la libre elección de profesión u oficio (art. 35 CE), y como medio necesario para la protección de intereses generales, los poderes públicos intervengan en el ejercicio de ciertas actividades profesionales, sometiéndolas a la previa obtención de una autorización o licencia administrativa o a la superación de ciertas pruebas de aptitud [...] en modo alguno equiparables a la creación o regulación de los títulos profesionales a que se refiere el art. 149.1.30.^a CE.

Las dificultades a que conduce esta construcción⁴ obligaron al Tribunal Constitucional a matizarla en un momento posterior, dada la afección al derecho constitucional de libre elección de profesión u oficio (art. 35 CE), reconociendo «diversos grados de control estatal de las actividades profesionales según sea la mayor o menor importancia constitucional de los intereses que con su ejercicio se ponen en juego» (STC 111/1993, FJ 9.º). Se entiende, de esta forma, que todo lo concerniente a la 11

⁴ Perfectamente expuestas por CARRILLO DONAIRE, J. A., 2007, pág. 227 y ss.

habilitación para un ejercicio profesional no se encuentra incluido en el título competencial derivado del art.149.1.30.^a CE, y la concreción de sus requisitos puede corresponder al Estado o a las comunidades autónomas, según quién ostente la competencia sectorial afectada (SSTC 111/1993, FJ 9.º, 330/1994, FF.JJ. 2.º y 4.º, y 154/2005, FF.JJ. 5.º y 6.º). En este sentido, es perfectamente posible que se expidan visados o diplomas válidos únicamente en el territorio de una determinada comunidad autónoma (STC 147/1992, FF.JJ. 2.º-6.º).

II. Las normas básicas para el desarrollo del art. 27 CE

- 12 Esta otra materia se articula mediante el criterio de reparto de «bases más desarrollo» propio de las competencias compartidas, correspondiendo al Estado la legislación básica, y a las comunidades autónomas el desarrollo normativo y la ejecución. Va de suyo, por tanto, que las potestades que la Constitución reserva al Estado son esencialmente de carácter normativo, como expuse anteriormente y sostienen las SSTC 6/1982 (FF.JJ. 4.º, 5.º, 10.º y 11.º), 87/1983 (FF.JJ. 3.º-5.º) y 48/1985 (FJ 5.º).
- 13 En relación con el contenido de las enseñanzas básicas, el Tribunal Constitucional entiende que el sentido de atribuir esta competencia al Estado reside en el objetivo de conseguir una formación común de todos los estudiantes de un determinado nivel formativo, sea cual sea la comunidad autónoma a la que pertenezcan. La competencia que se examina persigue, por tanto, obtener un nivel mínimo de homogeneidad en la formación de los escolares (SSTC 87/1983, FF.JJ. 3.º-5.º, y 88/1983, FF.JJ. 3.º y 4.º).
- 14 Por el contrario, en lo que se refiere a las enseñanzas especializadas (o no regladas), la competencia corresponde en bloque a las comunidades autónomas (STC 147/1992, FF.JJ. 2.º-6.º), que pueden establecer el régimen relativo a la ordenación de los títulos, así como crear las estructuras que estimen oportunas para su impartición. En este ámbito se incluye la formación profesional ocupacional, que no se integra ni forma parte del sistema educativo, toda vez que se endereza a la articulación de acciones de formación continua de trabajadores en activo; en cambio, la formación profesional reglada, que se ordena a la articulación de los saberes o la cualificación con base en aptitudes específicas mediante su estratificación en niveles o grados, que conducen a la obtención de títulos académicos o profesionales que habilitan para el ejercicio de determinadas profesiones u oficios (STC 95/2002, FJ 6.º). De tal manera que, en la formación profesional reglada (ciclos formativos), se produce el esquema de reparto bases más desarrollo, en tanto que en el formación profesional ocupacional la competencia autonómica es plena.
- 15 A efectos de explorar la potencial implantación de una nueva enseñanza, el Tribunal Constitucional también ha declarado la competencia del Estado, que no es excluyente de la autonómica (y viceversa). La experimentación educativa evoca la posibilidad de que se implanten determinadas formaciones con carácter experimental a fin de verificar su rendimiento, y el Estado tiene competencia para llevar a cabo esta operación, con vistas a una posible generalización de las enseñanzas experimentadas (STC 38/1992, FF.JJ. 4.º-7.º).
- 16 En cuanto a la organización de los centros docentes, corresponde al Estado la competencia para definir los tipos de centros docentes, el establecimiento de los mínimos de calidad que han de tener, y los órganos básicos de todos los centros; las

comunidades autónomas puede establecer órganos complementarios, o precisar la composición de los órganos básicos, pero no desplazar a éstos (SSTC 5/1981, FJ 27.º, y 137/1986, FF.JJ. 2.º-5.º). Igualmente es competencia estatal el reconocimiento de centros colaboradores o habilitados para expedir títulos académicos en el extranjero, pero en este caso, por afectar a la competencia estatal en materia de relaciones internacionales; pero en la medida en que la prestación de actividades docentes en el exterior suponga tan sólo funciones de apoyo logístico, y no intervengan en el proceso educativo o en la expedición u homologación del título (por ejemplo, centros en el extranjero que prestan apoyo logístico a instituciones de educación a distancia radicadas en una comunidad autónoma), no requerirían la intervención del Estado (STC 154/1985, FF.JJ. 5.º y 6.º).

Otro escenario en el que es preciso trazar el reparto competencial dentro de esta misma materia es el del otorgamiento de becas y ayudas al estudio. En razón del art. 27 CE, esta cuestión recibe un tratamiento básico en sede de ley orgánica, a fin de garantizar el acceso a los estudios, y posteriormente el Estado ha dictado normas reglamentarias encaminadas a articular su aplicación. La STC 188/2001 (FJ 4.º) interpreta que, efectivamente, el sistema de becas ostenta un papel nuclear en la garantía del derecho a la educación, y admite que el Estado regule sus aspectos fundamentales mediante ley orgánica, en ejercicio de su competencia básica. Asimismo, entran en la condición de bases la determinación de los criterios de otorgamiento o denegación, la compatibilidad de la beca con otras ayudas, la cuantía de las ayudas y las causas de revocación de las becas (FJ 10.º). Por el contrario, toda la gestión del sistema de becas cae en el ámbito competencial autonómico, debiendo resolverse las eventuales desigualdades mediante instrumentos de colaboración. Estos planteamientos se reiteraron con ocasión de la STC 212/2005 (FJ 4.º). 17

Por el contrario, no caen en el ámbito competencial del Estado la determinación de los criterios para la provisión de vacantes en cuerpos docentes vinculados con estas enseñanzas, dado que se trata de la gestión educativa y de competencias en materia de empleo público que corresponde a las comunidades autónomas (STC 48/1985, FJ 5.º). Ni, tampoco, la regulación de las asociaciones de padres y madres de alumnos (STC 173/1998, FJ 15.º). 18

C. DESGLOSE DE LAS COMPETENCIAS AUTONÓMICAS

Para vertebrar el complejo título competencial autonómico, el art. 52 EAAAnd se estructura en función del criterio de reparto: competencias exclusivas, compartidas y ejecutivas, que van recitándose en apartados sucesivos del artículo. 19

Así, en cuanto a las competencias exclusivas, el art. 52.1 EAAAnd establece que corresponden a Andalucía: 20

1. La programación y creación de centros públicos, su organización, régimen e inspección.
2. El régimen de becas y ayudas con fondos propios.

3. La evaluación, la garantía de calidad del sistema educativo, la formación del personal docente, de los demás profesionales de la educación y la aprobación de directrices de actuación en materia de recursos humanos.
4. Las materias relativas a conocimiento de la cultura andaluza.
5. Los servicios educativos y las actividades complementarias y extraescolares.
6. La organización de las enseñanzas no presenciales y semipresenciales.
7. Las enseñanzas no universitarias que no conduzcan a la obtención de un título académico y profesional estatal.
8. Los órganos de participación y consulta de los sectores afectados en la programación de la enseñanza en su territorio.
9. La innovación, investigación y experimentación educativa.

- 21 En relación con este último aspecto (la competencia exclusiva en materia de «innovación, investigación y experimentación educativa»), debe recordarse que la competencia sobre investigación es concurrente (indistinta) con la del Estado, y conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional (que puede consultarse en el comentario al art. 54 EAAAnd), esto determina la posibilidad de que tanto el Estado como las comunidades autónomas realicen actividades de fomento de la investigación, salvo que exista un título competencial sectorial específico que desplaze la competencia genérica. Al incorporar *expressis verbis* en el texto estatutario la asunción exclusiva de la competencia en relación con la investigación educativa, se está reforzando la conexión de esa materia con el título relativo a la educación, y desplazando la competencia genérica estatal relativa a la investigación científica y técnica. Por otra parte, debe tenerse presente lo que específicamente se señaló más arriba (véase 15) acerca de la experimentación educativa.
- 22 En otro orden de consideraciones, debe recordarse que el art. 84 EAAAnd declara asimismo la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma en relación con el servicio básico de la educación, sin perjuicio de la alta inspección del Estado. Remito al comentario de dicho artículo para el desarrollo de esta cuestión.
- 23 Por lo que se refiere a las competencias compartidas sobre educación y títulos académicos y profesionales, corresponden a la Comunidad Autónoma el desarrollo normativo y la ejecución en las siguientes materias (art. 52.2 EAAAnd):
1. El establecimiento de los planes de estudio, incluida la ordenación curricular.
 2. El régimen de becas y ayudas estatales.
 3. Los criterios de admisión de alumnos.
 4. La ordenación del sector y de la actividad docente.
 5. Los requisitos de los centros.
 6. El control de la gestión de los centros privados sostenidos con fondos públicos.
 7. La adquisición y pérdida de la condición de funcionario docente de la Administración educativa, el desarrollo de sus derechos y deberes básicos, así como la política de personal al servicio de la Administración educativa.

En cuanto a las competencias estrictamente ejecutivas, los apartados 3.º y 4.º del art. 52 EAA y la reconocen a la Comunidad Autónoma en relación con la expedición y homologación de los títulos académicos y profesionales estatales, así como en el resto de materias educativas no referidas anteriormente. 24

Por último, conviene señalar que el Estatuto de Autonomía de Cataluña fue recurrido de inconstitucionalidad en relación con la atribución de competencias en materia de educación, cuya redacción es muy semejante al Estatuto andaluz, y que la STC 31/2010 (FJ 77.º) desestima completamente el recurso en todo lo relativo a estos aspectos. Los recurrentes estimaban que la Generalitat no podía ostentar competencias exclusivas en materia de enseñanza no universitaria. Frente a ello, el Tribunal Constitucional declara que, en cuanto al art.131.1 EAC, la materia se delimita adecuadamente en el texto y no irrumpe en el ámbito competencial del Estado, al excluir su aplicación a enseñanzas que no son objeto de reserva estatal; y en cuanto al art.131.2 EAC, el alcance de la competencia autonómica se modula mediante una serie de subapartados que especifican las concretas potestades atribuidas a la Comunidad Autónoma; en relación con la constitucionalidad de su contenido, la Sentencia sostiene que: 25

Se trata, en efecto, a diferencia de lo que sucede con el art. 131.1 EAC, de materias claramente encuadradas en el ámbito de la «educación» y, por tanto, directamente afectadas por los arts. 27, 81.1 y 149.1.30.^a CE, determinantes de una serie de reservas a favor del Estado que, como tenemos repetido, no quedan desvirtuadas por la calificación estatutaria de determinadas competencias autonómicas como exclusivas, pues el sentido y alcance de esa expresión sólo puede ser el que, con carácter general, admite, en su interpretación constitucionalmente conforme, el art. 110 EAC (FF.JJ. 59.º y 64.º).

Por otra parte, los recurrentes reiteran aquí el argumento, también deducido en otros muchos lugares, de que el Estatuto de Autonomía no puede petrificar la jurisprudencia constitucional. Frente a ello, el Tribunal Constitucional reitera los argumentos deducidos en el fundamento jurídico 58º, en el que se sostuvo que «las funciones comprendidas en las competencias de las que puede ser titular la Comunidad Autónoma de Cataluña [...] serán siempre y sólo las que se deriven de la interpretación de la Constitución reservada a este Tribunal y, de no mediar la oportuna reforma constitucional, su contenido y alcance no será sino el que eventualmente resulte de la propia evolución de nuestra jurisprudencia». 26

Artículo 53. Universidades

1. Corresponde a la Comunidad Autónoma, en materia de enseñanza universitaria, sin perjuicio de la autonomía universitaria, la competencia exclusiva sobre:

a) La programación y la coordinación del sistema universitario andaluz en el marco de la coordinación general.

b) La creación de universidades públicas y la autorización de las privadas.

c) La aprobación de los estatutos de las universidades públicas y de las normas de organización y funcionamiento de las universidades privadas.

d) La coordinación de los procedimientos de acceso a las universidades.

e) El marco jurídico de los títulos propios de las universidades.

f) La financiación propia de las universidades y, si procede, la gestión de los fondos estatales en materia de enseñanza universitaria.

g) La regulación y la gestión del sistema propio de becas y ayudas a la formación universitaria y, si procede, la regulación y la gestión de los fondos estatales en esta materia.

h) El régimen retributivo del personal docente e investigador contratado de las universidades públicas y el establecimiento de las retribuciones adicionales del personal docente funcionario.

2. Corresponde a la Comunidad Autónoma, en materia de enseñanza universitaria, sin perjuicio de la autonomía universitaria, la competencia compartida sobre todo aquello a que no hace referencia el apartado 1, que incluye en todo caso:

a) La regulación de los requisitos para la creación y el reconocimiento de universidades y centros universitarios y la adscripción de estos centros a las universidades.

b) El régimen jurídico de la organización y el funcionamiento de las universidades públicas, incluyendo los órganos de gobierno y representación.

c) La adscripción de centros docentes públicos o privados para impartir títulos universitarios oficiales y la creación, la modificación y la supresión de centros universitarios en universidades públicas, así como el reconocimiento de estos centros en universidades privadas y la implantación y la supresión de enseñanzas.

d) La regulación del régimen de acceso a las universidades.

e) La regulación del régimen del profesorado docente e investigador contratado y funcionario.

f) La evaluación y la garantía de la calidad y de la excelencia de la enseñanza universitaria, así como del personal docente e investigador.

3. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia de ejecución en la expedición de títulos universitarios.

DOCUMENTACIÓN

A. TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA

I. PARLAMENTO DE ANDALUCÍA

1. Informe de la Ponencia creada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario para la reforma del Estatuto de Autonomía (BOPA núm. 372, de 7 de febrero de 2006, pág. 20894 [pág. 20919])

2. Procedimiento de reforma estatutaria

a) Proposición de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía (BOPA núm. 374, de 9 de febrero de 2006, pág. 21054 [pág. 21064]).

Artículo 50. Universidades

1. Con relación a la enseñanza universitaria, la Comunidad Autónoma, sin perjuicio de la autonomía universitaria, tiene competencias exclusivas respecto a la programación y coordinación del sistema universitario, su régimen y funcionamiento, la financiación, regulación y distribución de los fondos universitarios y la regulación y gestión de becas y ayudas. Ejercerá las competencias compartidas en el resto de las materias y de ejecución en la expedición y homologación de títulos universitarios.

2. Andalucía podrá crear universidades en el marco de la legislación estatal.

b) Informe de la Ponencia designada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 420, de 19 de abril de 2006, pág. 23646 [pág. 23651]).

c) Dictamen de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 425, de 26 de abril de 2006, pág. 23898 [pág. 23909]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Parlamento de Andalucía (BOPA núm. 430, de 4 de mayo de 2006, pág. 24254 [pág. 24265]).

Artículo 51. Universidades

1. Corresponde a la Comunidad Autónoma, en materia de enseñanza universitaria, sin perjuicio de la autonomía universitaria, la competencia exclusiva sobre:

a) La programación y la coordinación del sistema universitario andaluz en el marco de la coordinación general.

b) La creación de universidades públicas y la autorización de las privadas.

c) La aprobación de los Estatutos de las universidades públicas y de las normas de organización y funcionamiento de las universidades privadas.

d) La coordinación de los procedimientos de acceso a las universidades y la regulación de los planes de estudios.

e) El marco jurídico de los títulos propios de las universidades.

f) La financiación propia de las universidades y, si procede, la gestión de los fondos estatales en materia de enseñanza universitaria.

g) La regulación y la gestión del sistema propio de becas y ayudas a la formación universitaria y, si procede, la regulación y la gestión de los fondos estatales en esta materia.

h) El régimen retributivo del personal docente e investigador contratado de las universidades y el establecimiento de las retribuciones adicionales del personal docente funcionario.

2. La Comunidad Autónoma ejercerá las competencias compartidas en el resto de las materias, y de ejecución en la expedición y homologación de títulos universitarios.

II. CORTES GENERALES

1. Congreso de los Diputados

a) Propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía presentada ante el Congreso de los Diputados (BOCG. Congreso de los Diputados núm. B-246-1, de 12 de mayo de 2006, pág. 1 [pág. 12]).

b) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión Constitucional-Delegación del Parlamento de Andalucía (BOCG. Congreso de los Diputados núm. B-246-6, de 17 de octubre de 2006, pág. 193 [pág. 209]).

c) Dictamen de la Comisión Constitucional (BOCG. Congreso de los Diputados núm. B-246-7, de 30 de octubre de 2006, pág. 249 [pág. 261]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados (BOCG. Congreso de los Diputados núm. B-246-8, de 7 de noviembre de 2006, pág. 301 [pág. 313]; corrección de error BOCG. Congreso de los Diputados núm. B-246-9, de 11 de enero de 2007, pág. 351).

2. Senado

a) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión General de las Comunidades Autónomas-Delegación del Parlamento de Andalucía (BOCG. Senado núm. IIIB 18-c, de 29 de noviembre de 2006, pág. 87 [pág. 102]; sin modificaciones).

b) Dictamen de la Comisión General de las Comunidades Autónomas (BOCG. Senado núm. IIIB-18-d, de 4 de diciembre de 2006, pág. 147; sin modificaciones).

c) Texto aprobado por el Pleno del Senado (BOCG. Senado núm. IIIB-18-e, de 26 de diciembre de 2006, pág. 149; sin modificaciones).

B. ANTECEDENTES EN EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE 1981

Artículo 19

1. Corresponde a la Comunidad Autónoma la regulación y administración de la enseñanza en toda su extensión, niveles y grados, modalidades y especialidades en el ámbito de sus competencias, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 27 de la Constitución y leyes orgánicas que, conforme al apartado 1 del artículo 81 de la misma, lo desarrollen; sin perjuicio 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.

2. Los poderes de la Comunidad Autónoma velarán por que los contenidos de la enseñanza e investigación en Andalucía guarden una esencial conexión con las realidades, tradiciones, problemas y necesidades del pueblo andaluz.

C. CORRESPONDENCIAS CON OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

País Vasco (art. 16); Cataluña (art. 172); Galicia (art. 31); Principado de Asturias (art. 18); Cantabria (art. 28); La Rioja (art. 10); Murcia (art. 16); Comunidad Valenciana (art. 53); Aragón (art. 73); Castilla-La Mancha (art. 37); Canarias (art. 32.1); Comunidad Foral de Navarra (art. 47); Extremadura (art. 10.5); Baleares (art. 36); Madrid (art. 29); Castilla y León (art. 73).

D. DESARROLLO NORMATIVO

- Ley 15/2003, de 22 diciembre, de Universidades de Andalucía.
- Ley 3/1993, de 1 de julio, de creación de la Universidad de Almería.
- Ley 4/1993, de 1 de julio, de creación de la Universidad de Huelva.
- Ley 5/1993, de 1 de julio, de creación de la Universidad de Jaén.
- Ley 4/1994, de 12 de abril, de creación de la Universidad Internacional de Andalucía.
- Ley 3/1997, de 1 de julio, de creación de la Universidad Pablo de Olavide, de Sevilla.
- Ley 3/2007, de 27 de marzo, de autorización de la Universidad privada Fernando III de Andalucía.

E. JURISPRUDENCIA

STC 137/1986, FF.JJ. 2.º-5.º
 STC 26/1987, FJ 4.º
 STC 55/1989, FF.JJ. 2.º-11.º
 STC 146/1989, FJ 2.º
 STC 106/1990, FF.JJ. 6.º-8.º y 10.º-14.º
 STC 132/1990, FJ Único.
 STC 130/1991, FF.JJ. 3.º y 5.º
 STC 187/1991, FF.JJ. 3.º y 4.º
 STC 235/1991, FF.JJ. 1.º-4.º
 STC 217/1992, FF.JJ. 3.º y 4.º
 STC 82/1994, FJ 4.º
 STC 156/1994, FF.JJ. 2.º y 3.º
 STC 131/1996, FF.JJ. 3.º a 12.º
 STC 155/1997, FJ 2.º
 STC 103/2001, FF.JJ. 4.º a 11.º
 STC 188/2001, FF.JJ. 6.º y 9.º-11.º
 STC 47/2005, FF.JJ. 5.º-11.º
 STC 31/2010, FJ 108.º

F. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

BARRERO ORTEGA, Abraham: «Competencias en educación, ciencia, cultura y deportes, política social y medios de comunicación», en TEROL BECERRA, M. (Dir.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, págs. 324-381.

CÁMARA VILLAR, Gregorio: «Universidades», en BALAGUER CALLEJÓN, F. (Dir.): *Reformas estatutarias y distribución de competencias*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2007, págs. 525-536.

EMBID IRUJO, Antonio: *La enseñanza en España en el umbral del siglo XXI*, Tecnos, Madrid, 2000.

—: «La autonomía universitaria y la autonomía de las Comunidades Autónomas», *Revista de Administración Pública*, núm. 146, (1998), págs. 7-50.

—: *La enseñanza en España en el umbral del siglo XXI*, Tecnos, Madrid, 2000.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón: *La autonomía universitaria: ámbito y límites*, Cívitas, Madrid, 1982.

GARCÍA LUENGO, Javier: «La enseñanza y la educación», en CANO CAMPOS, T. (Coord.): *Lecciones y materiales para el estudio del derecho administrativo*, Tomo VII (Servicios públicos), Iustel, Madrid, 2009, págs. 265-300.

LEGUINA VILLA, Jesús, y ORTEGA ÁLVAREZ, Luis: «Algunas reflexiones sobre la autonomía universitaria», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 35, (1982), págs. 549-566

LOPERENA ROTA, Demetrio: «El marco de la autonomía universitaria tras la STC 26/1987, de 27 de febrero», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 21, (1988), págs. 7-32.

LÓPEZ-JURADO ESCRIBANO, Francisco de Borja: *La autonomía de las Universidades como derecho fundamental: la construcción del Tribunal Constitucional*, Cívitas, Madrid, 1991.

MEILÁN GIL, José Luis: «La autonomía universitaria desde una perspectiva constitucional», *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade de A Coruña*, núm. 3, (1999), págs. 369-396.

NOGUEIRA LÓPEZ, Alba: «Distribución de competencias y organización administrativa en materia de universidades», en GONZÁLEZ GARCÍA, Julio V. (Dir.): *Comentarios a la Ley Orgánica de Universidades*, Cívitas/Thomson/Reuters/Universidad Complutense de Madrid, Cizur Menor, 2009.

RIVAS ROMERO, Ubaldo: *La autonomía universitaria*, Xunta de Galicia, Santiago de Compostela, 2001.

SOSA WAGNER, Francisco: *El mito de la autonomía universitaria*, Cívitas, Madrid, 2005.

—: «Autonomía universitaria: un mito que confiere poder», en GONZÁLEZ GARCÍA, Julio V. (Dir.): *Comentarios a la Ley Orgánica de Universidades*, Cívitas-Thomson-Reuters-Universidad Complutense de Madrid, Cizur Menor, 2009, págs. 103-128.

SOUVIRÓN MORENILLA, José María: «La educación y las universidades en el nuevo Estatuto de Autonomía para Andalucía», en MUÑOZ MACHADO, S., y REBOLLO PUIG, M. (Dir.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Thomson-Cívitas, Cizur Menor, 2008, págs. 483-516.

SOUVIRÓN MORENILLA, José María, y PALENCIA HERREJÓN, Fernando: *La nueva regulación de las Universidades. Comentario y análisis sistemático de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades*, Comares, Granada, 2002.

TARDÍO PATO, José Antonio: *El Derecho de las Universidades públicas españolas*, 2 vols., PPU, Barcelona, 1994.

TORRES MURO, Ignacio: *La autonomía universitaria: aspectos constitucionales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 2005.

COMENTARIO

SUMARIO: A. INTRODUCCIÓN. B. COMPETENCIAS ESTATALES. C. COMPETENCIAS AUTONÓMICAS. D. EL ESPACIO COMPETENCIAL DE LAS UNIVERSIDADES.

A. INTRODUCCIÓN

El comentario relativo al reparto de competencias en materia de universidades tiene ¹ como presupuesto lógico el que acabamos de cerrar en relación con la educación en general. No sólo por la evidente proximidad de la materia, sino –además– porque el esquema de reparto competencial es muy similar en ambos casos. No obstante, existen particularidades que justifican una diferenciación de ambas cuestiones, lo que explica su tratamiento diferenciado en el Estatuto de Autonomía.

En efecto, en esta cuestión cabe partir de la misma premisa general que se estableció ² en relación con el art. 52 EAAAnd: por una parte, el título competencial autonómico se generalizó en 1992 con la gran operación de retribución competencial sobradamente conocida, procediéndose entonces a una igualación de las competencias autonómicas que suprimió las diferencias preexistentes entre las comunidades de mayor techo competencial y las restantes¹; por otro lado, las competencias estatales en materia de universidades son, esencialmente, de carácter normativo, correspondiendo a las comunidades autónomas el desarrollo normativo (en algunos aspectos reservado a la ley) y la ejecución, si bien en este último aspecto sus principales potestades son de coordinación del sistema universitario, y la ejecución en sentido estricto corresponde principalmente a las propias universidades. En el contexto de estas coordinadas generales, puede afirmarse que, además de los aspectos indicados, el espacio competencial autonómico más amplio viene representado por la determinación del régimen económico y financiero de las universidades y por la regulación de su personal, como se comprobará en el lugar oportuno.

¹ En la misma opinión, EMBID IRUJO, A., 2000, pág. 120.

- 3 Pero sobre tales premisas básicas surge un importante factor de diferenciación, que es la presencia en este sector de ordenación de un tercer actor, las propias universidades, que también disfrutaban de un ámbito de autonomía constitucionalmente garantizado (art. 27.10 CE), y que resulta preciso reconocer e individualizar, detrayendo competencias de los restantes operadores, como ha reconocido el propio Tribunal Constitucional (entre otras, SSTC 146/1989, FJ 1.º, y 235/1991, FJ 2.º). En esta aportación, no procede detenerse en el análisis de la autonomía universitaria con la amplitud que el tema merece, pero en su debido lugar resultará imprescindible tomar en consideración y reseñar el ámbito de actuación (de competencias) que corresponde a las universidades, en la medida en que permite comprender el panorama de reparto en todas sus dimensiones.

B. COMPETENCIAS ESTATALES

- 4 Los principales títulos competenciales de que dispone el Estado en materia de universidades son los siguientes:
- 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 CE, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia (art. 149.1.30.ª CE). La estructura de este título de reparto responde a lo ya expuesto en el comentario al art. 52 EAAAnd, al que remito. Un poco más adelante se exponen directamente las materias que se integran en este título competencial, por lo que específicamente se refiere al ámbito universitario.
 - b) Las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios (art. 149.1.18.ª). Además de lo que atañe a las bases normativas generales en materia de Función pública, este título competencial afecta, además, a la regulación específica de los cuerpos docentes universitarios y, por consiguiente, también al catálogo de derechos y obligaciones del profesorado funcionario.
 - c) Legislación laboral (art. 149.7.ª). Supone que las diferentes modalidades de contratación de personal laboral (docente, investigador o administrativo) por las universidades son las que defina el Estado, sin perjuicio de que dicha regulación estatal pueda permitir el alumbramiento de diferentes regímenes de contratación en cada comunidad autónoma.
- 5 Tales títulos presentan una gran indefinición en sus contornos, siendo acreedores de una ulterior tarea conformadora por el legislador estatal, por el autonómico y por la jurisprudencia constitucional. Hitos destacables de ese proceso han sido la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria (LRU) y la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades (LOU). La primera de ellas, recurrida de inconstitucionalidad, dio lugar al más relevante pronunciamiento constitucional en la materia: la STC 26/1987, cuyos postulados han permitido afirmar que la mera apariencia formalmente autonomista de la LRU ha sido respaldada por el Tribunal Constitucional, acrecentando el ámbito competencial del Estado y de las universidades en detrimento del autonómico (EMBID IRUJO, A., 2000, pág. 123 y ss). La segunda ha sido objeto de varios recursos de inconstitucionalidad, que no han sido resueltos a la fecha de redacción de este trabajo, pero cuyo resultado no parece significativo a los efectos que nos conciernen, toda vez que la redacción del nuevo Estatuto catalán es

análoga a la del andaluz, y que el Tribunal Constitucional no ha puesto objeción alguna a su contenido (STC 31/2010, FJ 108.º).

La jurisprudencia constitucional revalida el reparto competencial actualmente ⁶ plasmado en la LOU, que, en cierto sentido, es tributario de la doctrina que el Tribunal Constitucional ha ido dictando en la materia, además de en la sentencia 26/1987, también en las SSTC 47/2005 (creación de la Universidad de Elche), 188/2001 (sistema de becas al estudio), 131/1996 (alcance del carácter básico) y 213/1991 (conflicto de competencia sobre Real Decreto de profesorado), entre otras. Por otra parte, mediante la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril, de modificación de la Ley Orgánica de Universidades (LOMLOU), se altera el reparto competencial preexistente, con una retirada de la normativa estatal², que amplía correlativamente el espacio competencial restante (autonómico o universitario).

En punto a identificar la titularidad de las competencias, la Ley Orgánica de ⁷ Universidades resulta escasamente pedagógica, al no establecer un catálogo de las que corresponden a cada poder territorial. Es preciso ir desgranando el conjunto de cuestiones implicadas en el sistema universitario para identificar el alcance competencial en cada concreto aspecto. A tal fin, el abanico de competencias estatales puede vertebrarse alrededor de tres grandes materias: el régimen jurídico de las universidades y centros; la ordenación de las enseñanzas y titulaciones universitarias, y el régimen del profesorado universitario. Los expongo conforme a la síntesis que realiza la doctrina (especialmente, NOGUEIRA LÓPEZ, A., 2009, pág. 132 y ss; EMBID IRUJO, A., 2000, pág. 130 y ss, y CÁMARA VILLAR, G., 2007, pág. 531 y ss).

En relación con el primero de estos aspectos, puede reconocerse que corresponde al ⁸ Estado:

- a) El establecimiento de los requisitos o principios básicos (normativos) aplicables a la creación de universidades (STC 131/1996, FJ 3.º). No obstante, el Estado también puede crear universidades, mediante ley (STC 26/1987, FJ 6.º), en cuyo caso le corresponden al propio Estado las competencias ejecutivas en la materia (DA 1.ª LOU), consecuencia excepcional que pretende salvar la existencia de la UNED y de la UIMP, y que constituye uno de los aspectos más discutibles de la jurisprudencia constitucional en esta materia.
- b) La regulación de los órganos básicos de las estructuras organizativas universitarias (unipersonales y colegiados), que pueden ser completados por las normas autonómicas, complementando la normación estatal sobre los órganos básicos, o regulando otros órganos universitarios adicionales (STC 26/1987, FJ 7.º).
- c) Los contenidos mínimos que habrán de incorporarse a los Estatutos de las universidades, cuyo control por las instancias autonómicas es de legalidad, y no de oportunidad ni de corrección técnica (STC 55/1989, FJ 4.º).
- d) Las normas básicas que regulan la participación de los miembros de la comunidad universitaria en sus órganos de gobierno.

Por lo que se refiere a la ordenación de las enseñanzas y titulaciones universitarias, ⁹ corresponde al Estado:

² Es el diagnóstico de NOGUEIRA LÓPEZ, A., 2009, pág. 133.

- a) El establecimiento de los contenidos mínimos indispensables de los planes de estudios.
- b) La duración mínima de las enseñanzas en sus distintos grados.
- c) Las pruebas objetivas mínimas para la obtención de los títulos académicos.

10

En cuanto al profesorado universitario, corresponde al Estado la determinación de las bases de su sistema de selección (SSTC 26/1987, FJ 12.º3, y 235/1991, FF.JJ. 2.º y 4.º). A partir de esta premisa común, es preciso diferenciar entre el profesorado funcionario y el laboral. En cuanto a los primeros, la LOU parecía reforzar las competencias estatales, pero por la reforma de 2007 recuperó *expressis verbis* el espacio competencial autonómico (nueva redacción del art. 56.2), si bien en unos términos muy ambiguos. En la actualidad, la interpretación que el propio legislador estatal ha hecho de la extensión de sus bases es bastante extensa, y apenas deja espacio normativo complementario a las comunidades autónomas para la fijación de complementos salariales.

11

Por el contrario, las competencias estatales se autolimitan en relación con el profesorado contratado, pues si bien el legislador estatal establece diferentes modalidades contractuales, también permite que las comunidades autónomas admitan otras distintas. Esta atribución competencial resulta discutible desde el momento en que corresponde al Estado la competencia exclusiva, y no compartida, en materia de legislación laboral; pero

los argumentos de orden constitucional permiten avalar una cierta capacidad normativa en materia laboral en la legislación de desarrollo de la LOU. La competencia autonómica en materia de universidades constituiría el título competencial concurrente que justificaría una normación –o ejecución, paradójicamente– que, sin alterar o desfigurar las instituciones jurídico-laborales, permitiese adaptar la configuración del régimen jurídico del profesorado contratado a la política autonómica de universidades (NOGUEIRA LÓPEZ, A., 2009, pág. 143).

12

Todavía en materia de profesorado, no es menor la problemática que plantea el sistema de acreditación que inauguró la LOU y que potenció la LOMLOU, en cuanto que atribuye a organismos concretos (estatal o autonómicos) la elaboración de los informes de acreditación del profesorado. Existe cierto grado de discusión acerca del ámbito competencial que debe corresponder al Estado y a las comunidades autónomas en esta materia³. El principal problema reside en determinar si la acreditación constituye en sí misma una competencia sustantiva, o bien se trata de una competencia accesoria ligada a otro anclaje competencial. Si sostenemos lo primero, cabría extender el ámbito competencial del Estado, pero si sostenemos lo segundo (posición con la que me alinee), deberíamos asociar necesariamente la competencia de acreditación con el reparto competencial aplicable a cada tipología de profesorado. En este sentido, el Estado dispondría de competencia para acreditar el acceso a los cuerpos docentes universitarios, y las comunidades autónomas, para acreditar el acceso a las plazas de profesorado contratado. El asunto no plantea problema cuando la legislación autonómica –como es el caso de la andaluza– reconoce las acreditaciones emitidas por la Agencia Nacional de la Calidad y Acreditación (Aneca) para acceder a plazas de profesores contratados en las universidades de la Comunidad Autónoma; pero sí se

³ Véanse especialmente SOUVIRÓN MORENILLA, J. M., y PALENCIA HERREJÓN, F., 2002, pág. 284 y ss, NOGUEIRA LÓPEZ, A., 2009, pág. 145 y ss.

suscita cuando la legislación autonómica exige acreditación por la agencia autonómica para el acceso a las plazas autonómicas, como sucede en el caso de Cataluña y la Comunidad de Madrid⁴.

C. COMPETENCIAS AUTONÓMICAS

En cuanto al ámbito autonómico, podemos sintetizar catálogo de competencias autonómicas partiendo de la sistemática que establece el art. 53 EAAnd, distinguiendo entre competencias exclusivas, compartidas (bases más desarrollo) y ejecutivas. **13**

En relación con las competencias exclusivas, corresponde a la Comunidad Autónoma (art.53.1 EAAnd): **14**

- a) La programación y la coordinación del sistema universitario andaluz en el marco de la coordinación general. Esta competencia no aparece enunciada expresamente en la LOU.
- b) La creación de universidades públicas y la autorización de las privadas [art. 4.1 a) LOU], así como la autorización para el comienzo de sus actividades (art. 4.4).
- c) La aprobación de los Estatutos de las universidades públicas y de las normas de organización y funcionamiento de las universidades privadas, materia que encuentra correspondencia en el art. 6.2 LOU, que además puntualiza, «tras su control de legalidad».
- d) La coordinación de los procedimientos de acceso a las universidades. En este sentido, la LOU (art. 43 LOU) menciona expresamente la programación de la oferta de plazas en las enseñanzas de las universidades públicas, de acuerdo con ellas y conforme a los procedimientos que se establezcan.
- e) El marco jurídico de los títulos propios de las universidades.
- f) La financiación propia de las universidades y, si procede, la gestión de los fondos estatales en materia de enseñanza universitaria.
- g) La regulación y la gestión del sistema propio de becas y ayudas a la formación universitaria y, si procede, la regulación y la gestión de los fondos estatales en esta materia. El art. 45 LOU describe esta competencia como la instauración, conjuntamente con el Estado y las propias universidades, de una política de becas, ayudas y créditos, con objeto de que nadie quede excluido del estudio en la universidad; y el desarrollo, ejecución y control del sistema general de becas –inclusive las convocadas por el Estado–, en colaboración con las universidades.
- h) El régimen retributivo del personal docente e investigador contratado de las universidades públicas y el establecimiento de las retribuciones adicionales del personal docente funcionario (apartado equivalente a los arts. 48, 55 y 69.1 LOU).

En cuanto a las competencias compartidas, se enuncian las siguientes (art. 53.2 EAAnd): **15**

⁴ Así se desprende del art. 148 de la Ley 1/2003, de 19 de febrero, de Universidades de Cataluña, y del art. 20 del Decreto 153/2002, de 12 de septiembre, de régimen de personal docente e investigador contratado por las universidades públicas de Madrid y su régimen retributivo. La primera de ellas fue recurrida de inconstitucionalidad por este motivo, sin que haya recaído sentencia al momento de escribirse este trabajo.

- a) La regulación de los requisitos para la creación y el reconocimiento de universidades y centros universitarios y la adscripción de estos centros a las universidades.
- b) El régimen jurídico de la organización y el funcionamiento de las universidades públicas, incluyendo los órganos de gobierno y representación. En particular, la determinación de la composición y funciones del Consejo Social y el nombramiento de su presidente (art. 14 LOU). Esta competencia puede suponer un modo indirecto de traslación de poder al ámbito autonómico, si la ley contempla la designación de un porcentaje relevante de miembros del Consejo Social por parte de la comunidad autónoma, tanto más, cuanto que las funciones que la LOU atribuye al Consejo Social son determinantes para el gobierno ordinario de las universidades.
- c) La adscripción de centros docentes públicos o privados para impartir títulos universitarios oficiales y la creación, la modificación y la supresión de centros universitarios en universidades públicas, así como el reconocimiento de estos centros en universidades privadas y la implantación y la supresión de enseñanzas. Estas competencias se encuentran plenamente reconocidas por una serie de preceptos de la LOU: la creación, modificación y supresión de centros universitarios (esto es, de facultades y escuelas), así como la implantación y supresión de enseñanzas conducentes a la obtención de títulos universitarios de carácter oficial y validez en todo el territorio nacional (art. 8.1 LOU) y la emisión de informe favorable a sus correspondientes planes de estudio (art. 35 LOU); y la adscripción mediante convenio a una universidad pública de centros docentes de titularidad pública o privada para impartir estudios conducentes a la obtención de títulos de carácter oficial y validez en todo el territorio nacional (art. 11 LOU). Estas mismas competencias le corresponden en relación con el establecimiento de centros que impartan enseñanzas extranjeras y con la implantación de dichas enseñanzas (art. 86 LOU).
- d) La regulación del régimen de acceso a las universidades.
- e) La regulación del régimen del profesorado docente e investigador contratado y funcionario.
- f) La evaluación y la garantía de la calidad y de la excelencia de la enseñanza universitaria, así como del personal docente e investigador. La LOU parece reconocer esta competencia en términos más amplios (art. 31), pues admite la creación de órganos de evaluación de la calidad que asuman las funciones que decida la comunidad autónoma en el marco de las competencias autonómicas, de tal manera que no se trataría de una materia de competencia compartida, sino exclusiva, en los aspectos en los que la comunidad autónoma ejerce el título competencial con esa amplitud.

- 16 En relación con las competencias ejecutivas, el Estatuto únicamente menciona la expedición de títulos universitarios, a pesar de que, en la práctica, constituye una función asumida directamente por las universidades.
- 17 El Estatuto no menciona expresamente una competencia autonómica que la LOU admite en términos genéricos (art. 6.1): la determinación del régimen jurídico de las universidades mediante disposiciones normativas dictadas en desarrollo de la legislación básica estatal. Igualmente, se echa en falta en el texto del Estatuto una mención de la competencia en relación con la aprobación de disposiciones de desarrollo que determinen el régimen jurídico del personal funcionario de administración y servicios de las universidades (art. 73 LOU), así como los límites retributivos máximos de dicho personal (art. 74 LOU). A pesar de ello, ambas materias son de indudable titularidad autonómica, y por lo que se refiere concretamente a la primera, se ha traducido además en la mención

específica de desarrollos normativos autonómicos en las materias sectoriales anteriormente relacionadas: por ejemplo, art. 53.2 d) y e) EAAAnd.

Tampoco aparecen expresamente recogidas en el Estatuto las competencias de carácter económico y financiero que corresponden a la Comunidad Autónoma en materia de universidades⁵, más allá de una sintética referencia, en el art. 53.1 f) EAAAnd, a «la financiación propia de las universidades»; el repertorio de funciones que la LOU desgrana a favor de las comunidades autónomas en esta materia puede resumirse con el siguiente elenco:

- a) La determinación del marco en el que las universidades podrán elaborar programaciones plurianuales, y la aprobación de convenios y contratos-programa entre la comunidad autónoma y las universidades que incluirán sus objetivos, financiación y la evaluación del cumplimiento de los mismos (art. 81 LOU).
- b) La aprobación de transferencias para gastos corrientes y de capital a favor de las universidades; la fijación de los precios públicos a satisfacer por los servicios académicos; la aprobación de las operaciones de endeudamiento que pretendan suscribir las universidades; la aprobación de un plan de contabilidad a efectos de normalización contable de las universidades de su territorio; la autorización de los costes de personal docente, investigador y de administración y servicios (art. 81 LOU).
- c) El establecimiento de las normas y procedimientos para el desarrollo y ejecución de los presupuestos de las universidades y para el control de las inversiones, gastos e ingresos mediante las correspondientes técnicas de auditoría (art. 82 LOU).
- d) La aprobación de normas relativas a la dotación fundacional, a la transferencia de fondos u otras aportaciones de las universidades a las fundaciones que las mismas creen o en las que participen (art. 83 LOU).

De otro lado, no puede omitirse en este punto una referencia a la disposición adicional 10.^a de la LOU, que establece una competencia indistinta (atribuida a todos los poderes públicos: Estado, comunidades autónomas y universidades) en los siguientes términos:

1. Los poderes públicos promoverán mecanismos de movilidad entre las universidades y otros centros de investigación, con sus correspondientes programas de financiación. Asimismo, promoverán medidas de fomento y colaboración entre las universidades, centros de enseñanzas no universitarias, administraciones públicas, empresas y otras entidades, públicas o privadas, para favorecer la movilidad temporal entre su personal y el que presta sus servicios en estas entidades.
2. A los efectos previstos en el apartado anterior, se tendrá en cuenta la singularidad de las universidades de los territorios insulares y la distancia al territorio peninsular. El Gobierno, las comunidades autónomas y las universidades establecerán, coordinadamente, una línea de fomento para la movilidad de los ayudantes.

D. EL ESPACIO COMPETENCIAL DE LAS UNIVERSIDADES

La autonomía universitaria se reconoce en el art. 27.10 CE, y constituye una temática de extensión inabarcable en estas páginas, de la que sólo es posible ofrecer algunas

⁵ A pesar de que la doctrina estima que se trata de la materia en la que el ámbito competencial autonómico es mayor (así, NOGUEIRA LÓPEZ, A., 2009, pág. 152 y ss).

pinceladas⁶. El art. 27.10 CE proclama la autonomía universitaria *en los términos que la ley establezca*, consagrando un derecho fundamental (SSTC 26/1987 FJ 4.º y 55/1989, FJ 2.º), pero que se encuentra expuesto a configuración legal (SSTC 187/1991, FJ 3.º, 130/1991, FJ 3.º, 187/1991, FJ 3.º, y 103/2001, FJ 4.º). En su percepción constitucional, la autonomía universitaria representa un derecho hasta cierto punto instrumental, pues se pone al servicio de la libertad académica, de tal manera que la autonomía es la dimensión institucional de la libertad académica que garantiza y completa su dimensión individual, constituida por la libertad de cátedra. Ambas sirven para delimitar «ese espacio de libertad intelectual» sin el cual no es posible «la creación, el desarrollo, transmisión y crítica de la ciencia, de la técnica y de la cultura» (art. 1.2 a de la LRU que constituye la última razón de ser de la Universidad» (STC 26/1987, FJ 4.º).

- 21 Otras ocasiones en las que la jurisprudencia constitucional se ha manifestado sobre la autonomía universitaria vienen representadas por las SSTC 103/2001 (directrices generales comunes de planes de estudios), 187/1991 y 155/1997 (obligación de incluir asignatura de religión católica en planes de estudio de la Diplomatura de Maestro), 75/1997 (denominación como «catalán» o «valenciano» de la lengua propia de la Universidad de Valencia), 156/1994 (requisitos para creación de departamentos universitarios), 82/1994 (reingreso de profesores excedentes), 217/1992 (profesores de la Universidad de Sevilla), 213/1991 (conflicto de competencia sobre Real Decreto de profesorado) y 130/1991 (escudo de la Universidad de Valencia).
- 22 En particular, las SSTC 26/1987 (FJ 4.º) y 187/1991 (FFJJ. 3º y 4º), sostuvieron que el ámbito material de la autonomía universitaria coincide sustancialmente con el contenido del art. 3.2 de la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria, el cual ha encontrado continuidad en el art. 2.2 LOU⁷.

⁶ Para conocerlo en toda su extensión conviene aproximarse a la abundante y excelente bibliografía que aborda la materia; en particular, SOSA WAGNER, F., 2005, *pássim*; SOSA WAGNER, F., 2009, pág. 103 y ss; EMBID IRUJO, A., 1998, *pássim*; EMBID IRUJO, A., 2000, pág. 106 y ss; LÓPEZ-JURADO ESCRIBANO, F. B., 1991, *pássim*; MEILÁN GIL, J. L., 1999, *pássim*; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., 1982, *pássim*; TORRES MUÑOZ, I., 2005, *pássim*; SOUVIRON MORENILLA, J. M. y PALENCIA HERREJÓN, F., 2002, pág. 69 y ss; LOPERENA ROTA, D., 1988, *pássim*; CÁMARA VILLAR, G., 2007, pág. 526 y ss; LEGUINA VILLA, J. y ORTEGA ÁLVAREZ, L., 1982, *pássim*; y RIVAS ROMERO, U., 2001, *pássim*.

⁷ El art. 2.2 LOU dispone: «En los términos de la presente ley, la autonomía de las universidades comprende:

- a) La elaboración de sus Estatutos y, en el caso de las universidades privadas, de sus propias normas de organización y funcionamiento, así como de las demás normas de régimen interno.
- b) La elección, designación y remoción de los correspondientes órganos de gobierno y representación.
- c) La creación de estructuras específicas que actúen como soporte de la investigación y de la docencia.
- d) La elaboración y aprobación de planes de estudio e investigación y de enseñanzas específicas de formación a lo largo de toda la vida.
- e) La selección, formación y promoción del personal docente e investigador y de administración y servicios, así como la determinación de las condiciones en que han de desarrollar sus actividades.
- f) La admisión, régimen de permanencia y verificación de conocimientos de los estudiantes.

En resumen, el contenido de la autonomía puede extractarse en algunos puntos cardinales, siendo preciso advertir que se proyecta esencialmente sobre varios planos distintos (siempre acordes con las bases estatales): 23

- Su propio régimen jurídico: la aprobación de sus Estatutos y demás normas de funcionamiento (STC 75/1997, FJ 2.º).
- La materia de personal (docente, investigador y de administración y servicios), en la que cabe a la universidad la determinación de sus plantillas y la selección de sus efectivos (STC 82/1994, FJ 4.º).
- La elaboración y aprobación de sus planes de estudios y títulos propios (pero no así la decisión de su implantación, que corresponde a la comunidad autónoma), en el marco de las directrices comunes establecidas por el Estado para garantizar un bagaje mínimo y común de conocimientos (STC 187/1991, FF.JJ. 3.º y 4.º).
- El desarrollo de estructuras organizativas propias (poder de autoorganización), de diverso carácter (STC 156/1994, FF.JJ. 2.º y 3.º): a) De apoyo a la docencia y a la investigación –bibliotecas, editoriales, centros de transferencia de investigación, etcétera–; b) De servicios auxiliares –cafeterías, copisterías, etcétera–; y c) De extensión universitaria –servicios deportivos, culturales, aulas de mayores, etcétera–. Pero este poder de autoorganización no comprende el derecho de las universidades a contar con unos u otros concretos centros, condicionando las decisiones que en tal sentido corresponde adoptar a la comunidad autónoma (STC 106/1990, FJ 7.º).
- La elaboración, aprobación y gestión de sus presupuestos y la administración de sus bienes.
- Cualquier aspecto que no sea expresamente contemplado en la legislación estatal o autonómica se incorpora igualmente al ámbito de la autonomía universitaria (SSTC 55/1989, FJ 2.º, y 130/1991, FJ 5.º).

g) La expedición de los títulos de carácter oficial y validez en todo el territorio nacional y de sus diplomas y títulos propios.

h) La elaboración, aprobación y gestión de sus presupuestos y la administración de sus bienes.

i) El establecimiento y modificación de sus relaciones de puestos de trabajo.

j) El establecimiento de relaciones con otras entidades para la promoción y desarrollo de sus fines institucionales.

k) Cualquier otra competencia necesaria para el adecuado cumplimiento de las funciones señaladas en el apartado 2 del art. 1».

Artículo 54. Investigación, desarrollo e innovación tecnológica

1. Corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía, en materia de investigación científica y técnica, la competencia exclusiva con relación a los centros y estructuras de investigación de la Junta de Andalucía y a los proyectos financiados por ésta, que incluye:

a) El establecimiento de líneas propias de investigación y el seguimiento, control y evaluación de los proyectos.

b) La organización, régimen de funcionamiento, control, seguimiento y acreditación de los centros y estructuras radicadas en Andalucía.

c) La regulación y gestión de las becas y de las ayudas convocadas y financiadas por la Junta de Andalucía.

d) La regulación y la formación profesional del personal investigador y de apoyo a la investigación.

e) La difusión de la ciencia y la transferencia de resultados.

2. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia compartida sobre la coordinación de los centros y estructuras de investigación de Andalucía.

3. Los criterios de colaboración entre el Estado y la Junta de Andalucía en materia de política de investigación, desarrollo e innovación se fijarán en el marco de lo establecido en el Título IX. Igualmente la Junta de Andalucía participará en la fijación de la voluntad del Estado respecto de las políticas que afecten a esta materia en el ámbito de la Unión Europea y en otros organismos e instituciones internacionales.

DOCUMENTACIÓN**A. TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA****I. PARLAMENTO DE ANDALUCÍA**

1. Informe de la Ponencia creada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario para la reforma del Estatuto de Autonomía (BOPA núm. 372, de 7 de febrero de 2006, pág. 20894 [pág. 20920])

2. Procedimiento de reforma estatutaria

a) Proposición de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía (BOPA núm. 374, de 9 de febrero de 2006, pág. 21054 [pág. 21065]).

Artículo 51. Investigación, desarrollo e innovación tecnológica

Corresponde a Andalucía, en materia de investigación científica y técnica, la competencia exclusiva con relación a los centros y estructuras de investigación de la Junta de Andalucía y a los proyectos financiados por ésta, que incluye:

a) El establecimiento de líneas propias de investigación y el seguimiento, control y evaluación de los proyectos.

- b) La organización, régimen de funcionamiento, control, seguimiento y acreditación de los centros y estructuras radicadas en Andalucía.*
- c) La coordinación de los centros y estructuras de investigación de Andalucía en el marco de la coordinación general del Estado.*

b) Informe de la Ponencia designada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario (*BOPA* núm. 420, de 19 de abril de 2006, pág. 23646 [pág. 23651]).

c) Dictamen de la Comisión de Desarrollo Estatutario (*BOPA* núm. 425, de 26 de abril de 2006, pág. 23898 [pág. 23909]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Parlamento de Andalucía (*BOPA* núm. 430, de 4 de mayo de 2006, pág. 24254 [pág. 24265]).

Artículo 53. Investigación, desarrollo e innovación tecnológica

1. *Corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía, en materia de investigación científica y técnica, la competencia exclusiva con relación a los centros y estructuras de investigación de la Junta de Andalucía y a los proyectos financiados por ésta, que incluye:*

- a) El establecimiento de líneas propias de investigación y el seguimiento, control y evaluación de los proyectos.*
- b) La organización, régimen de funcionamiento, control, seguimiento y acreditación de los centros y estructuras radicadas en Andalucía.*
- c) La regulación y gestión de las becas y de las ayudas convocadas y financiadas por la Junta de Andalucía.*
- d) La regulación y la formación profesional del personal investigador y de apoyo a la investigación.*
- e) La difusión de la ciencia y la transferencia de resultados.*

2. *También corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia sobre la coordinación de los centros y estructuras de investigación de Andalucía.*

3. *Los criterios de colaboración entre el Estado y la Junta de Andalucía en materia de política de investigación, desarrollo e innovación se fijarán en el marco de lo establecido en el Título IX. Igualmente se establecerán los sistemas de participación de la Junta de Andalucía en la fijación de las políticas que afecten a esta materia en el ámbito de la Unión Europea y en otros organismos e instituciones internacionales.*

II. CORTES GENERALES

1. Congreso de los Diputados

a) Propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía presentada ante el Congreso de los Diputados (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-1, de 12 de mayo de 2006, pág. 1 [pág. 12]).

b) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión Constitucional-Delegación del Parlamento de Andalucía (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-6, de 17 de octubre de 2006, pág. 193 [pág. 210]).

c) Dictamen de la Comisión Constitucional (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-7, de 30 de octubre de 2006, pág. 249 [pág. 262]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-8, de 7 de noviembre de 2006, pág. 301 [pág. 314]; corrección de error *BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-9, de 11 de enero de 2007, pág. 351).

2. Senado

a) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión General de las Comunidades Autónomas-Delegación del Parlamento de Andalucía (*BOCG. Senado* núm. IIIB 18-c, de 29 de noviembre de 2006, pág. 87 [pág. 103]; sin modificaciones).

b) Dictamen de la Comisión General de las Comunidades Autónomas (*BOCG. Senado* núm. IIIB-18-d, de 4 de diciembre de 2006, pág. 147; sin modificaciones).

c) Texto aprobado por el Pleno del Senado (*BOCG. Senado* núm. IIIB-18-e, de 26 de diciembre de 2006, pág. 149; sin modificaciones).

B. ANTECEDENTES EN EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE 1981

Artículo 13

La Comunidad Autónoma de Andalucía tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias:

[...] 29. Investigación y sus instituciones, sin perjuicio de lo establecido en el número 15 del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución. Academias con sede central en Andalucía.

Artículo 19

[...]

2. Los poderes de la Comunidad Autónoma velarán por que los contenidos de la enseñanza e investigación en Andalucía guarden una esencial conexión con las realidades, tradiciones, problemas y necesidades del pueblo andaluz.

C. CORRESPONDENCIAS CON OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

País Vasco (art. 10.16); Cataluña (art. 158); Galicia (art. 27.19); Principado de Asturias (arts. 10.1.19 y 18); Cantabria (arts. 24.19 y 28.3); La Rioja (art. 8.1.24); Murcia (art. 10.1.15) Comunidad Valenciana (art. 52.2); Aragón (art. 71.41); Castilla-La Mancha (art. 37.3); Canarias (art. 30.8); Comunidad Foral de Navarra (art. 44.7); Extremadura (art. 9.22); Baleares (art. 30.44); Madrid (art. 26.1.20); Castilla y León (art. 70.1.23).

D. DESARROLLO NORMATIVO

- Ley 16/2007, de 3 de diciembre, de Ciencia y Conocimiento de Andalucía.
- Ley 1/2003, de 10 de abril, de creación del Instituto Andaluz de Investigación y Formación Agraria, Pesquera, Alimentaria y de la Producción Ecológica.

- Ley 7/2003, de 20 de octubre, por la que se regula la Investigación en Andalucía con Preembriones Humanos no Viables para la Fecundación in Vitro.
- Ley 1/2007, de 16 marzo, de Investigación de Reprogramación Celular Terapéutica de Andalucía.
- Ley 7/1985, de 6 diciembre, del Instituto de Academias de Andalucía.

E. JURISPRUDENCIA

STC 53/1988, FF.JJ. 1.º y 2.º

STC 90/1992, FJ 2.º

STC 186/1999, FJ 8.º

STC 242/1999, FJ 14.º

STC 190/2000, FJ 8.º

STC 138/2009, FJ 3.º

STC 31/2010, FJ 99.º

F. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

AZPITARTE SÁNCHEZ, Miguel: «Investigación, desarrollo e innovación tecnológica», en BALAGUER CALLEJÓN, F. (Dir.): *Reformas estatutarias y distribución de competencias*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2007, págs. 537-548.

BARRERO ORTEGA, Abraham: «Competencias en educación, ciencia, cultura y deportes, política social y medios de comunicación», en TEROL BECERRA, M.: *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, págs. 324-381.

CALONGE VELÁZQUEZ, Antonio: *Administración e investigación*, McGraw-Hill, Madrid, 1996.

CUETO PÉREZ, Miriam: *Régimen jurídico de la investigación: la labor investigadora en la Universidad*, CEDECS, Madrid, 2002.

—: «La Universidad y la investigación», en GONZÁLEZ GARCÍA, J. V. (Dir.): *Comentarios a la Ley Orgánica de Universidades*, Cívitas-Thomson/Reuters/Universidad Complutense de Madrid, Cizur Menor, 2009, págs. 695-746.

FONSECA FERRANDIS, F.: *Estado, comunidades autónomas y ciencias biomédicas: hacia un modelo de cohesión*, Cívitas-Thomson, Cizur Menor, 2007.

PIÑAR MAÑAS, José Luis: «El sistema institucional de la investigación científica y la Universidad», en *Revista de Administración Pública*, núm. 118 (1989), págs. 137-174.

SOUVIRÓN MORENILLA, José María y PALENCIA HERREJÓN, Fernando: *La nueva regulación de las universidades. Comentario y análisis sistemático de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades*, Comares, Granada, 2002.

VÉLEZ TORO, Antonio José: «Fundamentos constitucionales de la investigación científica en el Estado español», en *Actualidad Administrativa*, núm. 43 (1994), págs. 641-648.

COMENTARIO

SUMARIO: A. INTRODUCCIÓN. B. LOS CRITERIOS DE REPARTO Y LAS COMPETENCIAS ESTATALES. I. El fomento de la investigación científica y técnica. II. La coordinación general de la investigación científica y técnica. C. LAS COMPETENCIAS DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA EN MATERIA DE INVESTIGACIÓN. I. Competencias exclusivas sobre centros y proyectos propios. II. Competencia compartida sobre coordinación de centros y estructuras de investigación. III. Criterios de colaboración con el Estado y participación de la Junta de Andalucía en la formación de voluntad ante organismos supranacionales.

A. INTRODUCCIÓN

- 1 La Constitución menciona la investigación en cuatro preceptos: el art. 20.1.b) CE, que reconoce y protege el derecho a la producción y a la creación científica y técnica; en el art. 44.2 CE, que impone a los poderes públicos –sin excepción– el deber de promover la ciencia y la investigación científica y técnica en beneficio del interés general; el art. 148.1.17.^a CE, que permite a las comunidades autónomas asumir competencias en materia de fomento de la investigación, y el art. 149.1.15.^a CE, que atribuye al Estado la competencia de fomento y coordinación general de la investigación científica y técnica. Se comprende así que la investigación constituye una materia en la que concurren títulos competenciales del Estado y las comunidades autónomas, que además de los específicos ya indicados, afectan a otras materias sectoriales susceptibles de incidir en el campo de la investigación, como la sanidad, la protección de la propiedad intelectual, etcétera.
- 2 El nuevo Estatuto de Autonomía revela una mejor técnica normativa en la descripción del título competencial, diferenciando los aspectos en los que las atribuciones de la Comunidad Autónoma son más intensas (apartado primero, relativo a las estructuras y centros de investigación propios de la Junta de Andalucía, y a los proyectos de investigación financiados por la misma) de aquellos en los que la intervención del Estado es mayor (apartado segundo, relativo a otros centros y proyectos de investigación). Ahora bien, los criterios de reparto competencial son en todo caso los mismos, basculando esencialmente sobre el espacio reconocido al Estado por el art. 149.1.15.^a CE, que de suyo permite explicar el alcance competencial en el conjunto del sistema de investigación científica. Lo que varía las consecuencias que depara la proyección de tales criterios abstractos sobre las diferentes esferas de actuación del Estado y de la Comunidad Autónoma.
- 3 Para estructurar el análisis del reparto competencial conviene comenzar por exponer la doctrina constitucional que ha ido precisando los criterios de distribución competencial y, al hilo de su análisis, determinar las competencias estatales. En un momento posterior se expone el espacio competencial resultante en beneficio de la Comunidad Autónoma, a la vista de los criterios anteriores y del texto del Estatuto de Autonomía, indicando además los principales resultados de su ejercicio.

B. LOS CRITERIOS DE REPARTO Y LAS COMPETENCIAS ESTATALES

En relación con la materia del examen, existen dos títulos competenciales distintos: uno es el de fomento, y el otro, la coordinación general. Conviene su análisis separado, pues dan lugar a técnicas distintas de articulación, aunque la doctrina general en la materia se estableció en la STC 90/1992, mediante la que se resuelven sendos recursos de inconstitucionalidad presentados por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña y por el presidente del Parlamento de Cataluña, respectivamente, en relación con determinados artículos de la Ley 13/1986, de 14 de abril, de Fomento y Coordinación General de la Investigación Científica y Técnica, con la que el Estado desarrolló sus títulos competenciales. Otras sentencias posteriores contribuyen a fijar los criterios que en la misma se establecen. ⁴

I. El fomento de la investigación científica y técnica

En relación con el fomento de la investigación científica y técnica, estamos en presencia de una competencia concurrente del Estado y de las comunidades autónomas, como se deduce de los arts. 44.2, 148.1.17.^a y 149.1.15.^a CE. En este sentido, la STC 90/1992, FJ 2.º A, recuerda que: ⁵

Existe un pleno paralelismo entre el art. 149.1.15.^a CE y el art. 148.1.17.^a CE que reconoce a las comunidades autónomas la posibilidad de asumir estatutariamente competencias –como así ha sucedido en líneas generales, aunque con cierta heterogeneidad en las fórmulas utilizadas– en la materia «fomento [...] de la investigación» lo que evidencia que, constitucionalmente, la misma materia queda o puede quedar, en principio, a la plena disponibilidad de una pluralidad de centros decisores, es decir, a la disponibilidad del Estado y a la de todas las comunidades autónomas.

La primera precisión que se ha de realizar es que el fomento, en este caso, y a diferencia de lo que sucede en otros sectores, constituye un título competencial específico, al que hay que dotar de sentido, evitando que pueda vaciarse de contenido por el juego de otros títulos competenciales diferentes. Así, en la STC 53/1988, ya se afirmó que ⁶

el título «fomento de la investigación científica y técnica» es, como determinado en razón de un fin, susceptible de ser utilizado respecto de cualquier género de materias con independencia de cuál sea el titular de la competencia para la ordenación de éstas, pues, de otro modo, por la simple sustracción de las materias sobre las que las comunidades autónomas han adquirido competencia, el título competencial que la Constitución española reserva al Estado como competencia exclusiva quedaría vaciado de todo contenido propio.

Esta afirmación, reiterada en otros pronunciamientos posteriores (SSTC 90/1992, FJ 2.º; 186/1999, FJ 8.º; 190/2000, FJ 8.º), determina que el Estado pueda ejercer su competencia de fomento de la investigación sin necesidad de asociarlo a otro título competencial sectorial (por ejemplo, la sanidad, en relación con medidas de fomento de la investigación sanitaria o médica), pues constituye un título competencial autónomo que adquiere de este modo una dimensión horizontal. ⁷

8 Esta doctrina es coherente con la que el Tribunal Constitucional manifiesta en términos generales en materia de fomento, exigiendo que ejerza tal competencia aquel poder territorial que tenga conferida la competencia material de un sector de ordenación, rechazando que el Estado o las comunidades autónomas puedan otorgar incentivos a cualesquiera actividades¹. En relación con la investigación científica y técnica, tanto las comunidades autónomas como el Estado disponen de competencias de fomento (es un título competencial concurrente en sí mismo, no por su solapamiento con otros títulos competenciales distintos²), y, por tanto, ambos poderes territoriales pueden ejercerlas sobre cualquier sector material de ordenación.

9 Ahora bien, en el caso de que existan otros títulos competenciales sectoriales, es preciso analizar su alcance y enjuiciar las eventuales subvenciones que se concedan, para evitar que por vía de su otorgamiento por parte de un poder territorial se vacíe de contenido la competencia sectorial del otro. En efecto, en tales casos de concurrencia competencial, en los que la concurrencia se produce entre diferentes materias que se solapan,

la cuestión a dilucidar no es la de la posible concurrencia entre materias, que es un hecho, sino la determinación de la materia que está más específicamente afectada como consecuencia de dicha concurrencia, pues ya hemos indicado en ocasiones anteriores que el ámbito del art. 149.1.15.^a CE, por su propia naturaleza, debe concebirse en sus términos estrictos, a fin de no desplazar y determinar el vaciamiento de otros títulos competenciales con los que concurre (por todas, STC 175/2003, FJ 6.º), por lo que no es suficiente una relativa conexión con la naturaleza investigadora de las medidas controvertidas para que éstas sean configuradas como «investigación», sino que dicha naturaleza debe ser nítida y preponderante, con el fin de no producir un vaciamiento de los títulos sectoriales (SSTC 138/2009, FJ 3.º³; 186/1999, FJ 8.º; 242/1999; 190/2000, FJ 8.º).

10 Debido también a la naturaleza concurrente del título competencial, los titulares de la competencia asumen potestades tanto de orden normativo como ejecutivo, para el pleno desarrollo de la actividad de fomento y promoción, sin que éstas queden circunscritas al ejercicio de potestades ejecutivas (SSTC 90/1992, FJ 2.º; 190/2000, FJ 8.º). Por tanto, resulta perfectamente lícito que el Estado dicte una ley de fomento de la actividad científica e investigadora, como es igualmente lícito que lo hagan las comunidades autónomas.

11 En cuanto a los instrumentos de ejercicio de la competencia, caben los que tradicionalmente se asocian a las técnicas de fomento en la actividad administrativa,

¹ Varios pronunciamientos constitucionales se exponen en este sentido con ocasión del comentario al art. 71 EAAnd. Con alcance general, véase, asimismo, el comentario al art. 45, párrafos 4 y 6-10.

² Personalmente, prefiero el calificativo de *competencias indistintas* para aludir a este específico fenómeno de concurrencia competencial representado por títulos competenciales que atañen a una misma materia, distinguiéndolo así de la acepción *competencias concurrentes*, que quedaría reservada para el caso de que la colisión se produjese entre títulos competenciales sobre materias diferentes.

³ En la que se estimó el conflicto positivo de competencia planteado por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía contra la Orden de 4 de octubre de 2002, del Ministerio de Medio Ambiente, por la que se establecen las bases reguladoras de las ayudas a la investigación en materias relacionadas con la Red de Parques Nacionales y se convocan para el año 2002, al considerar que las ayudas iban dirigidas a proyectos que mejorasen la gestión de los parques nacionales, y tratarse ésta de una materia más intensamente ligada a la competencia autonómica sobre medio ambiente que a la concurrente sobre investigación científica y técnica.

como el otorgamiento de incentivos, exenciones o menciones honoríficas. Pero también cabe reconocer en la competencia de fomento la iniciativa de crear y sostener centros públicos de investigación, puesto que

la señalada expresión engloba a todas aquellas medidas encauzadas a la promoción y avance de la investigación, entre las que, sin duda, deben también incluirse las de carácter organizativo y servicial que permitan al titular de la competencia crear y mantener unidades y centros dedicados al desarrollo y divulgación de las tareas investigadoras (SSTC 90/1992, FF.JJ. 2.º y 4.º; 186/1999, FJ 8.º; 190/2000, FJ 8.º).

II. La coordinación general de la investigación científica y técnica

La competencia de coordinación se atribuye al Estado como consecuencia derivada de la existencia de competencias concurrentes en esta materia, a fin de lograr el funcionamiento armónico del sistema (STC 90/1992, FJ 2.º). El alcance de este título competencial se mueve entre dos planos, claramente expresados por la doctrina constitucional y por la académica⁴. Por un lado,

la determinación de los medios, cauces y fórmulas para alcanzar este objetivo integrador de la pluralidad de acciones resultantes del ejercicio de un conjunto de competencias en régimen de concurrencia, presenta un muy amplio margen de apreciación y decisión que, en principio, sólo al titular de la competencia de coordinación corresponde concretar (STC 90/1992, FJ 2.º C);

Pero al propio tiempo, «la competencia estatal de coordinación no puede llegar a tal grado de concreción y desarrollo que deje vacías de contenido las correspondientes competencias de las comunidades autónomas» (doctrina general contenida en las SSTC 32/1983 y 45/1991, entre otras, y concretada, en relación con la investigación científica y técnica, por la STC 90/1992, FJ 2.º C).

Por consiguiente, a efectos de precisar el alcance de este título competencial, el Estado debe emprender acciones que promuevan la coordinación (en todas las expresiones del título competencial, tanto normativas como ejecutivas), exponiéndose a ulteriores controles de constitucionalidad para confirmar su adecuación al espacio competencial que le corresponde.

Como ya se deduce de lo anterior, no es posible predeterminar las concretas técnicas de coordinación a que deba recurrir el Estado, si bien se puede afirmar que su carácter puede ser de tipo preventivo, y que permite adoptar todas las medidas necesarias y suficientes para lograr la integración de la diversidad de las partes o subsistemas en el conjunto o sistema (STC 90/1992, FJ 2.º C). Habrán de realizarse juicios singulares sobre cada una de las expresiones de ejercicio del título estatal, para cotejar su constitucionalidad. Seguidamente doy cuenta de algunos de ellos.

En primer lugar, es conforme al orden competencial la creación por el Estado de un órgano de coordinación interadministrativa, el Consejo General de la Ciencia y Tecnología, en el que tienen representación todas las comunidades autónomas, y al que el art. 12 de la Ley 13/1986 atribuye un largo elenco de funciones de coordinación. El Tribunal Constitucional estima que tales funciones

⁴ Así, BARRERO ORTEGA, A., 2007, pág. 245.

son precisamente de marcado carácter coordinador, al facilitar, en mayor o menor medida, según el uso efectivo que de las mismas se haga, la información recíproca, la homogeneidad técnica en determinados aspectos y la acción conjunta de las autoridades estatales y autonómicas en el ejercicio de sus respectivas competencias, facilitando así la integración de unas y otras acciones en la globalidad del sistema, lo que incuestionablemente responde al contenido mismo asignado a la coordinación (por todas, SSTC 45/1991 y 90/1992, FJ 3.º).

- 16 Por otra parte, la exclusión de las comunidades autónomas de ciertos órganos de coordinación de las políticas estatales de fomento de la investigación (la Comisión Interministerial, que adquiere un peso nuclear en la elaboración del Plan Nacional de Investigación) no supone extralimitación de las competencias estatales ni vulneración de las autonómicas (STC 90/1992, FJ 3.º), toda vez que ese órgano ha sido constituido por el Estado para el más adecuado ejercicio de su competencia de fomento. Por el contrario, y como ya se ha visto, el órgano de coordinación interadministrativa creado por el Estado es el Consejo General de la Ciencia y Tecnología, en el que tienen representación todas las comunidades autónomas.
- 17 También es conforme al orden competencial la posible integración en el Plan Nacional de los programas y actividades de investigación científica y desarrollo tecnológico de las comunidades autónomas, incluso cuando, en tal caso, los criterios para su financiación, gestión y ejecución serán fijados por acuerdo entre la Comisión Interministerial de Ciencia y Tecnología y el Gobierno de la correspondiente comunidad autónoma (STC 90/1992, FJ 3.º).

C. LAS COMPETENCIAS DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA EN MATERIA DE INVESTIGACIÓN

- 18 Como premisa del análisis, conviene recordar que la Comunidad Autónoma dispone, en materia de fomento de la investigación, de una competencia en todo punto parangonable a la que tiene reconocida la Administración del Estado, como ya se expuso más arriba (§5), y puede confirmarse mediante el siguiente pasaje de la STC 90/1992, FJ 2.º B):

La competencia autonómica queda situada en pleno paralelismo sustancial con la atribuida al Estado, de manera que la actividad que éste despliega no puede impedir ni interferir –dejando ahora al margen, claro es, los efectos anudados a la competencia estatal de coordinación general– la que decida desarrollar la comunidad autónoma, al haber optado la Constitución española en este ámbito (como la simple comparación entre los arts. 149.1.15.ª y 148.1.17.ª pone de manifiesto y como también sucede en otros ámbitos, significativamente, en el de la cultura [STC 49/1984]), por posibilitar un régimen competencial en términos de concurrencia.

I. Competencias exclusivas sobre centros y proyectos propios

- 19 Esta competencia permite a la Comunidad Autónoma crear su propia red de centros de investigación, así como diseñar planes de investigación y convocar todo tipo de ayudas e incentivos para la financiación de proyectos de investigación. El alcance competencial en este punto es completamente análogo al que disfruta el Estado, que ha

sido expuesto anteriormente, siendo superfluo reiterarlo aquí. El desglose que contiene el art.54.1 EAAAnd es suficientemente expresivo del alcance competencial:

- a) El establecimiento de líneas propias de investigación y el seguimiento, control y evaluación de los proyectos.
- b) La organización, régimen de funcionamiento, control, seguimiento y acreditación de los centros y estructuras radicadas en Andalucía.
- c) La regulación y gestión de las becas y de las ayudas convocadas y financiadas por la Junta de Andalucía.
- d) La regulación y la formación profesional del personal investigador y de apoyo a la investigación.
- e) La difusión de la ciencia y la transferencia de resultados.

En ejercicio de esta competencia la Comunidad Autónoma ha dictado diversas leyes, entre las que destaca la Ley 16/2007, de 3 de diciembre, de Ciencia y Conocimiento de Andalucía, que constituye la norma de cabecera de todo este sector normativo, y que viene a sistematizar y poner en valor el conjunto de actuaciones que la Comunidad Autónoma venía emprendiendo tiempo atrás en materia de investigación científica y técnica. Adicionalmente, se han promulgado otras disposiciones que inciden especialmente en el título competencial relativo a la investigación científica y técnica, aunque se ven complementadas con otras adicionales en materia de sanidad. Así, la Ley 7/2003, de 20 de octubre, por la que se regula la Investigación en Andalucía con Preembiones Humanos no Viabiles para la Fecundación in Vitro; o la Ley 1/2007, de 16 de marzo, de Investigación de Reprogramación Celular Terapéutica de Andalucía. También pueden citarse, como exponentes de esta competencia autonómica, las normas que se ordenan a la creación de centros propios de investigación, como es el caso de la Ley 1/2003, de 10 de abril, de creación del Instituto Andaluz de Investigación y Formación Agraria, Pesquera, Alimentaria y de la Producción Ecológica; o de la Ley 7/1985, de 6 diciembre, del Instituto de Academias de Andalucía. 20

II. Competencia compartida sobre coordinación de centros y estructuras de investigación

El art. 54.2 EAAAnd reconoce a la Comunidad Autónoma «la competencia compartida sobre la coordinación de los centros y estructuras de investigación de Andalucía». A la luz de lo expuesto en el apartado B, la proclamación de esta competencia autonómica podría ocasionar alguna sorpresa. Sin embargo, y al igual que sucede en otros ámbitos donde el Estado disfruta de la competencia de coordinación en el nivel territorial estatal, también en materia de investigación científica y técnica es posible reconocer un título competencial autonómico, siempre que se acomode a la coordinación dispuesta por el Estado. 21

En este sentido, nos encontramos en presencia de un título competencial autónomo y adicional a los que la Comunidad Autónoma tenía previamente reconocidos en la literalidad de los textos. Ahora bien, la legislación anterior al Estatuto de Autonomía ya contenía diferentes expresiones de este título competencial, que ahora se ve reforzado en dos sentidos: por el hecho de su proclamación estatutaria, que le confiere mayor visibilidad; y por suponer, de hecho, la emergencia de potestades específicas que 22

anteriormente no podían ejercerse de hecho, y que significaban la necesidad de que la coordinación se articulase mediante cauces de carácter voluntario. Significa que la Comunidad Autónoma de Andalucía también ostenta competencias de coordinación cuando el centro investigador reside en Andalucía y no depende de la Administración del Estado, como es el caso de las universidades, o de iniciativas promovidas por otras entidades.

- 23 El modo en el que el legislador andaluz ha concebido esta potestad de coordinación ha ido alumbrando el Sistema Andaluz del Conocimiento, que recibe plena carta de naturaleza en la Ley 16/2007, cuya ordenación adquiere un carácter transversal en el articulado de la ley, impregnando todo su contenido, aunque reciba un tratamiento orgánico específico en sus arts. 24 y ss.

III. Criterios de colaboración con el Estado y participación de la Junta de Andalucía en la formación de voluntad ante organismos supranacionales

- 24 En este punto reside otra importante novedad del Estatuto de 2007, al incorporar éste una previsión que no aparecía en el texto anterior. El art. 54.3 EAAnd dispone:

Los criterios de colaboración entre el Estado y la Junta de Andalucía en materia de política de investigación, desarrollo e innovación se fijarán en el marco de lo establecido en el Título IX. Igualmente la Junta de Andalucía participará en la fijación de la voluntad del Estado respecto de las políticas que afecten a esta materia en el ámbito de la Unión Europea y en otros organismos e instituciones internacionales.

- 25 La redacción de este precepto podría suscitar alguna duda de inconstitucionalidad en la medida en que coarte o restrinja la competencia estatal en materia de coordinación de la investigación científica y técnica proclamada en el art.149.1.15.^a CE. Pero la STC 31/2010 despeja estas dudas.

- 26 En efecto, el precepto andaluz guarda un total paralelismo con el art. 158.3 EAC, que fue recurrido de inconstitucionalidad. La STC 31/2010 (FJ 99.º) desestima el motivo, aportando la siguiente argumentación, cuyo discurso lógico es meridianamente claro en su estricta literalidad y hace innecesario todo comentario adicional⁵:

El art. 149.1.15.^a CE atribuye al Estado la competencia de «fomento y coordinación general de la investigación científica y técnica». La inclusión en la competencia estatal de la coordinación general en este ámbito pone de relieve que el art. 149.1.15.^a CE presupone la existencia de competencias autonómicas sobre la materia (STC 90/1992, FJ 2.º B y C), por lo que, en cuanto al primer inciso del precepto, ningún reparo suscita la invocación genérica a la colaboración entre el Estado y la Generalitat, que está implícita en nuestra organización territorial del Estado, colaboración cuyo significado y alcance examinaremos con más detalle al tratar del Título V del Estatuto. En lo atinente al segundo inciso, relativo a la participación autonómica en «la fijación de las políticas

⁵ A mayor abundamiento, en relación con los instrumentos que articulan las relaciones institucionales entre el Estado y la Comunidad Autónoma en el Título IX, véanse los comentarios a los arts. 218 y ss EAAnd que se contienen en esta misma obra.

que afectan a estas materias en el ámbito de la Unión Europea y en otros organismos e instituciones internacionales», debemos insistir en que la participación constituye una modalidad cooperadora que no merece reproche constitucional alguno cuando se acomoda al carácter y los límites a los que nos referiremos también con más detalle al abordar los preceptos recurridos del título V EAC (FF.JJ. 111.º y 115.º). En este caso, el precepto impugnado enuncia genéricamente tanto la colaboración como la participación autonómica en materia de investigación, desarrollo e innovación, sin imponer condicionamiento alguno al Estado, de modo que ha de ser precisamente el Estado el que regule, en su caso, el alcance y las modalidades técnicas de dicha participación.

Artículo 55. Salud, sanidad y farmacia

1. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva sobre organización, funcionamiento interno, evaluación, inspección y control de centros, servicios y establecimientos sanitarios, así como en el marco del artículo 149.1.16.ª de la Constitución la ordenación farmacéutica. Igualmente le corresponde la investigación con fines terapéuticos, sin perjuicio de la coordinación general del Estado sobre esta materia.

2. Corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía la competencia compartida en materia de sanidad interior y, en particular y sin perjuicio de la competencia exclusiva que le atribuye el artículo 61, la ordenación, planificación, determinación, regulación y ejecución de los servicios y prestaciones sanitarias, sociosanitarias y de salud mental de carácter público en todos los niveles y para toda la población, la ordenación y la ejecución de las medidas destinadas a preservar, proteger y promover la salud pública en todos los ámbitos, incluyendo la salud laboral, la sanidad animal con efecto sobre la salud humana, la sanidad alimentaria, la sanidad ambiental y la vigilancia epidemiológica, el régimen estatutario y la formación del personal que presta servicios en el sistema sanitario público, así como la formación sanitaria especializada y la investigación científica en materia sanitaria.

3. Corresponde a Andalucía la ejecución de la legislación estatal en materia de productos farmacéuticos.

4. La Comunidad Autónoma participa en la planificación y la coordinación estatal en materia de sanidad y salud pública con arreglo a lo previsto en el Título IX.

DOCUMENTACIÓN**A. TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA****I. PARLAMENTO DE ANDALUCÍA**

1. Informe de la Ponencia creada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario para la reforma del Estatuto de Autonomía (BOPA núm. 372, de 7 de febrero de 2006, pág. 20894 [pág. 20920])

2. Procedimiento de reforma estatutaria

a) Proposición de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía (BOPA núm. 374, de 9 de febrero de 2006, pág. 21054 [pág. 21065]).

Artículo 52. Salud, sanidad, farmacia.

1. Corresponde a Andalucía la competencia exclusiva sobre organización, funcionamiento, evaluación, inspección y control de centros, servicios y establecimientos sanitarios, y la formación del personal sanitario público, así como la ordenación farmacéutica. Igualmente le corresponde la investigación con fines terapéuticos, sin perjuicio de la coordinación general del Estado sobre esta materia.

2. *Corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía el desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación básica del Estado en materia de sanidad interior, y en particular, y sin perjuicio de la competencia exclusiva que le atribuye el artículo 57, la ordenación, planificación, determinación, regulación y ejecución de los servicios y prestaciones sanitarias, sociosanitarias y de salud mental de carácter público en todos los niveles y para toda la población, así como la formación sanitaria especializada y la investigación científica en materia sanitaria.*

3. *Corresponde a Andalucía la ejecución de la legislación estatal en materia de productos farmacéuticos.*

b) Informe de la Ponencia designada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario (*BOPA* núm. 420, de 19 de abril de 2006, pág. 23646 [pág. 23673]).

c) Dictamen de la Comisión de Desarrollo Estatutario (*BOPA* núm. 425, de 26 de abril de 2006, pág. 23898 [pág. 23909]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Parlamento de Andalucía (*BOPA* núm. 430, de 4 de mayo de 2006, pág. 24254 [pág. 24265]).

Artículo 54. Salud, sanidad y farmacia

1. *Corresponde a Andalucía la competencia exclusiva sobre organización, funcionamiento, evaluación, inspección y control de centros, servicios y establecimientos sanitarios, y la formación del personal sanitario público, así como la ordenación farmacéutica. Igualmente le corresponde la investigación con fines terapéuticos, sin perjuicio de la coordinación general del Estado sobre esta materia.*

2. *Corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía la competencia compartida en materia de sanidad interior, y en particular, y sin perjuicio de la competencia exclusiva que le atribuye el artículo 60, la ordenación, planificación, determinación, regulación y ejecución de los servicios y prestaciones sanitarias, sociosanitarias y de salud mental de carácter público en todos los niveles y para toda la población, la ordenación y la ejecución de las medidas destinadas a preservar, proteger y promover la salud pública en todos los ámbitos, así como la formación sanitaria especializada y la investigación científica en materia sanitaria.*

3. *Corresponde a Andalucía la ejecución de la legislación estatal en materia de productos farmacéuticos.*

II. CORTES GENERALES

1. Congreso de los Diputados

a) Propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía presentada ante el Congreso de los Diputados (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-1, de 12 de mayo de 2006, pág. 1 [pág. 13]).

b) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión Constitucional-Delegación del Parlamento de Andalucía (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-6, de 17 de octubre de 2006, pág. 193 [pág. 210]).

c) Dictamen de la Comisión Constitucional (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-7, de 30 de octubre de 2006, pág. 249 [pág. 262]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-8, de 7 de noviembre de 2006, pág. 301 [pág. 314]; corrección de error *BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-9, de 11 de enero de 2007, pág. 351).

2. Senado

a) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión General de las Comunidades Autónomas-Delegación del Parlamento de Andalucía (*BOCG. Senado* núm. IIIB 18-c, de 29 de noviembre de 2006, pág. 87 [pág. 103]; sin modificaciones).

b) Dictamen de la Comisión General de las Comunidades Autónomas (*BOCG. Senado* núm. IIIB-18-d, de 4 de diciembre de 2006, pág. 147; sin modificaciones).

c) Texto aprobado por el Pleno del Senado (*BOCG. Senado* núm. IIIB-18-e, de 26 de diciembre de 2006, pág. 149; sin modificaciones).

B. ANTECEDENTES EN EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE 1981

Artículo 13

La Comunidad Autónoma de Andalucía tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias:[...]

21. Sanidad e higiene, sin perjuicio de lo que establece el artículo 149.1.16.ª de la Constitución.

[...]

Artículo 20.

1. Corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía el desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación básica del Estado en materia de sanidad interior.

3. Corresponderá también a la Comunidad Autónoma de Andalucía la ejecución de la legislación del Estado sobre productos farmacéuticos.

4. La Comunidad Autónoma de Andalucía podrá organizar y administrar a tales fines, y dentro de su territorio, todos los servicios relacionados con las materias antes expresadas y ejercerá la tutela de las instituciones, entidades y funciones en materia de sanidad y Seguridad Social, reservándose el Estado la alta inspección conducente al cumplimiento de las funciones y competencias contenidas en este artículo.

5. La Comunidad Autónoma de Andalucía ajustará el ejercicio de las competencias que asuma en materia de sanidad y de Seguridad Social a criterios de participación democrática de todos los interesados, así como de los sindicatos de trabajadores y asociaciones empresariales en los términos que la Ley establezca.

C. CORRESPONDENCIAS CON OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

País Vasco (arts. 10.15, 18.1, 18.3, 18.4 y 18.5); Cataluña (arts. 162); Galicia (art. 28 y 33.1, 33.3, 33.4); Principado de Asturias (arts. 11.2, 11.4, 12.8 y 12.3); Cantabria (arts. 25.3, 25.4, 26.1 y 26.8); La Rioja (arts. 8.1.11, 9.4, 9.5, 9.12, 11.1.12 y 11.14);

Murcia (art. 11.1, 12.1.4 y 12.1.7); Comunidad Valenciana (arts. 49.1.19 y 54); Aragón (arts. 71.55, 71.56 y 77.7); Castilla-La Mancha (arts. 32.3, 32.4, 33.1 y 33.8); Canarias (arts. 30.31, 32.10, 33.3 y 33.7); Comunidad Foral de Navarra (arts. 53, 54.1 y 58.1.g); Extremadura (arts. 9.1.24, 9.1.25, 10.1.9, 11.1.6 y 11.1.7); Baleares (arts. 30.48, 31.4 y 32.8); Madrid (arts. 27.4, 27.5, 27.12, 28.1.1 y 28.1.10); Castilla y León (arts. 71.4, 71.9, 74 y 76.7).

D. DESARROLLO NORMATIVO

- Real Decreto 1118/1981, de 24 de abril, sobre traspaso de competencias, funciones y servicios a la Junta de Andalucía, en materia de sanidad.
- Real Decreto 400/1984, de 22 de febrero, sobre traspaso de funciones y servicios del Instituto Nacional de la Salud.
- Real Decreto 1021/1984, de 28 de mayo, sobre valoración definitiva del coste efectivo y ampliación de medios personales, patrimoniales y presupuestarios adscritos a los servicios traspasados en materia de sanidad.
- Real Decreto 995/1985, de 25 de mayo, sobre traspaso de funciones y servicios del Estado en materia de laboratorios agrarios y de sanidad y producción animal.
- Real Decreto 1713/1985, de 1 de agosto, sobre traspaso de funciones y servicios del organismo autónomo Administración Institucional de la Sanidad Nacional.
- Real Decreto 1523/1986, de 13 de julio, sobre integración de los clínicos andaluces en la Red de Asistencia Sanitaria de la Seguridad Social.
- Real Decreto 1784/2004, de 30 de julio, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de asistencia sanitaria encomendada al Instituto Social de la Marina.
- Real Decreto 2399/2004, de 30 de diciembre, sobre traspaso a la Comunidad Autónoma de Andalucía de los medios personales adscritos al hospital militar Vigil de Quiñones, de Sevilla.
- Real Decreto 1669/2008, de 17 de octubre, sobre ampliación de los medios personales y económicos adscritos al hospital militar Vigil de Quiñones, traspasado a la Comunidad Autónoma de Andalucía por el Real Decreto 2399/2004, de 30 de diciembre.
- Decreto 127/1990, de 2 de mayo, sobre traspaso de competencias, funciones y servicios de las Diputaciones Provinciales de Almería, Cádiz, Córdoba, Granada, Huelva, Jaén y Sevilla en materia de salud.
- Decreto 475/1994, de 27 de diciembre, sobre traspaso de competencias, funciones y servicios de la Diputación Provincial de Málaga a la Comunidad Autónoma.
- Ley 8/1986, de 6 de mayo, de creación del Servicio Andaluz de Salud.
- Acuerdo de 2 de mayo de 1985, por el que se autoriza la creación de la Escuela Andaluza de Salud Pública de Andalucía.
- Ley 2/1998, de 15 de junio, de Salud de Andalucía.
- Ley 1/1999, de 31 de marzo, sobre atención a las personas con discapacidad.
- Ley 5/2003, de 9 de octubre, de Declaración de Voluntad Vital Anticipada.
- Ley 7/2003, de 20 de octubre, por la que se regula la investigación en Andalucía con preembriones humanos no viables para la fecundación *in vitro*.
- Ley 1/2007, de 16 de marzo, por la que se regula la investigación en reprogramación celular con finalidad exclusivamente terapéutica.

- Ley 11/2007, de 26 de noviembre, reguladora del consejo genético, de protección de los derechos de las personas que se sometan a análisis genéticos y de los bancos de ADN humano en Andalucía.
- Ley 22/2007, de 18 de diciembre, de Farmacia de Andalucía.
- Decreto 128/1997, de 6 de mayo, por el que se regula la libre elección de médico especialista y de hospital en el sistema sanitario público.
- Decreto 60/1999, de 9 de marzo, por el que se regula la libre elección de médico general y pediatra.
- Decreto 209/2001, de 18 de septiembre, por el que se establece la garantía de plazo de respuesta quirúrgica en el Sistema Sanitario Público.
- Decreto 96/2004, de 9 de marzo, por el que se establece la garantía de plazo de respuesta en procesos asistenciales, primeras consultas de asistencia especializada y procedimientos diagnósticos en el Sistema Sanitario Público de Andalucía.
- Decreto 219/1985, de 9 de octubre, sobre atención de la salud materno-infantil.
- Decreto de 3 de julio de 2007, por el que se regula la estructura, organización y funcionamiento de los servicios de atención primaria de salud en el ámbito del Servicio Andaluz de Salud.
- Decreto 105/1986, de 11 de junio, sobre ordenación de asistencia sanitaria especializada y órganos de dirección de los hospitales.
- Decreto 91/1992, de 26 de mayo, sobre ordenación del programa de Detección, Extracción y Trasplante de órganos y tejidos.
- Decreto 81/1997, de 13 de marzo, por el que se regulan los Bancos de Tejidos.
- Decreto 281/2001, de 26 de diciembre, por el que se regula la prestación asistencial dental a la población de 6 a 15 años de la Comunidad Autónoma de Andalucía.
- Orden de 29 de noviembre de 2006, por la que se regula la asistencia dental a personas con discapacidad severa en el Sistema Sanitario Público de Andalucía.
- Decreto 159/1998, de 28 de julio, por el que se regula la prestación de determinados medicamentos con cargo a fondos propios de la Comunidad Autónoma de Andalucía.
- Decreto 165/1995, de 4 de julio, por el que se regulan los procedimientos de homologación de Centros Hospitalarios y de suscripción de convenios y conciertos en la Consejería de Salud o el Servicio Andaluz de Salud y entidades, tanto públicas como privadas, para prestación de asistencia sanitaria en los mencionados centros.
- Decreto 69/2008, de 26 de febrero, por el que se establecen los procedimientos de las autorizaciones sanitarias y se crea el Registro Andaluz de Centros, Servicios y Establecimientos Sanitarios.
- Decreto 224/2005, de 18 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación de la Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios de la Junta de Andalucía.
- Decreto 444/1996, de 17 de septiembre, por el que se aprueba el procedimiento de autorización, reconocimiento de la acreditación y registro de los Laboratorios de Salud Pública en Andalucía.
- Decreto 66/1996, de 13 de febrero, por el que se aprueba el Sistema de Vigilancia Epidemiológica.
- Decreto 95/2001, de 3 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria.

- Decreto 74/1985, de 3 de abril, por el que se establecen las acciones sobre salud escolar en los Centros docentes no universitarios de la Comunidad Autónoma de Andalucía.
- Decreto 150/2006, de 25 de julio, por el que se desarrolla la Ley 28/2005, de 26 de diciembre, de medidas sanitarias frente al tabaquismo y reguladora de la venta, el suministro, el consumo y la publicidad de los productos del tabaco en materia de señalización y zonas habilitadas para fumar.
- Decreto 74/2008, de 4 de marzo, por el que se regula el Comité de Investigación de Reprogramación Celular, así como los proyectos y centros de investigación en el uso de reprogramación celular con fines terapéuticos.

E. JURISPRUDENCIA

STC 71/1982, FJ 6.º
STC 32/1983, FF.JJ. 2.º, 3.º y 6.º
STC 42/1983, FJ 3.º
STC 76/1983, FJ 11.º
STC 80/1984, FJ 1.º
STC 50/1985, FF.JJ. 1.º y 2.º
STC 80/1985, FJ 2.º
STC 87/1985, FJ 3.º
STC 91/1985, FJ 1.º
STC 111/1986, FJ 2.º
STC 69/1988, FF.JJ. 4.º y 6.º
STC 80/1988, FF.JJ. 3.º y 6.º
STC 152/1988, FJ 5.º
STC 182/1988, FF.JJ. 4.º y 6.º
STC 252/1988, FJ 3.º
STC 13/1989, FF.JJ. 2.º y 3.º
STC 15/1989, FJ 3.º
STC 54/1990, FJ 4.º
STC 192/1990, FF.JJ. 2.º, 3.º y 4.º
STC 90/1992, FJ 2.º
STC 202/1992, FJ 6.º
STC 329/1994, FF.JJ. 2.º y 6.º
STC 67/1996, FJ 2.º
STC 147/1996, FF.JJ. 5.º y 7.º
STC 195/1996, FJ 11.º
STC 109/2003, FF.JJ. 3.º, 8.º, 9.º, 10.º y 11.º
STC 152/2003, FF.JJ. 7.º y 9.º
STC 98/2004, FF.JJ. 5.º, 6.º, 7.º y 8.º
STC 194/2004, FJ 8.º
STC 31/2010, FJ 102.º
ATC 232/2004

F. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

ALBERTÍ ROVIRA, Enoch: «La coordinación entre el Estado y las Comunidades Autónomas», en *Documentación Administrativa*, núm. 230-231 (1992), págs. 49-74.

ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Elsa Marina: *Régimen jurídico de la asistencia sanitaria pública*, Comares, Granada, 2007.

BARRERO ORTEGA, Abraham: «Capítulo II. Competencias (III)», en TEROL BECERRA, M. J. (Dir.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, págs. 239-261.

BELTRÁN AGUIRRE, Juan Luis: «Prestaciones sanitarias y autonomías territoriales: cuestiones en torno a la igualdad», en *Derecho y Salud*, vol. 10, núm. 1, págs. 15-28.

BORRAJO DACRUZ, Efrén: «Artículo 43. Protección de la salud» en ALZAGA VILLAAMIL, O. (Dir.): *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, t. IV, 1996, págs. 165-203.

CARRASCO DURÁN, Manuel: *El reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas sobre la actividad económica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.

COBREROS MENDAZONA, Eduardo: «La coordinación sanitaria estatal y las Comunidades Autónomas», en *Documentación Administrativa*, núm. 230-231 (1992), págs. 297-320.

—: «Artículo 149.1.16.ª», en CASAS BAAMONDE, M. E., y RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. (Dir.): *Comentarios a la Constitución Española. XXV aniversario*, Fundación Wolters Kluwer, Madrid, 2008, págs. 2373-2382.

CUETO PÉREZ, Miriam: «Ordenación farmacéutica: competencias y funciones de las Comunidades Autónomas», en *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm. 276 (1998), págs. 79-104.

—: «Sentencia del Tribunal Constitucional de 5 de julio de 2003, sobre las leyes de ordenación del servicio farmacéutico», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 120 (2003), págs. 621-637.

ESCRIBANO COLLADO, Pedro: «La cohesión del Sistema Nacional de Salud. Las funciones del Consejo Interterritorial», en *Administración de Andalucía. Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 52 (2003), págs. 11-34.

FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Francisco Javier: «La planificación farmacéutica», en *Derecho y Salud*, vol. 6, núm. 2 (1998), págs. 92-119.

GARRIDO CUENCA, Nuria María: «Sanidad, salud pública y farmacia», en BALAGUER CALLEJÓN, F., ORTEGA ÁLVAREZ, L., CÁMARA VILLAR, G., y MONTILLA MARTOS, J. A.: *Reformas estatutarias y distribución de competencias*, Consejería de Justicia y Administración Pública, Junta de Andalucía, Sevilla, 2007, págs. 549-573.

LOSADA MANOSALVAS, Samuel: *La gestión de la seguridad alimentaria*, Escola de Prevençió i Seguretat Integral, Barcelona, 2001.

MARTÍN MATEO, Ramón: «La ordenación de las oficinas de farmacia», en *Derecho y Salud*, vol. 3 (1995), págs. 161-179.

MELLADO RUIZ, Lorenzo: «Desarrollo y ejecución de las competencias sobre seguridad alimentaria en la Comunidad Autónoma andaluza», en *Administración de Andalucía. Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. extra 2, vol. 1 (2003), págs. 465-494.

MESTRE DELGADO, Juan Francisco: «La competencia normativa en materia de ordenación farmacéutica», en *Derecho y Salud*, vol. 5, núm. 2 (1997), págs. 62-72.

MUÑOZ MACHADO, Santiago: *La formación y la crisis de los servicios sanitarios públicos*, Alianza, Madrid, 1995.

—: «La organización, las prestaciones y otros problemas jurídicos actuales de los servicios sanitarios», en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 57 (2000), págs. 49-66.

—: *Derecho público de las Comunidades Autónomas*, vol. I, 2.^a Ed., Iustel, Madrid, 2007.

ORTIZ SÁNCHEZ, María Mónica: «Artículo 55. Salud, sanidad y farmacia», en ORTIZ SÁNCHEZ, M, y CARRASCO LÓPEZ, I. (Coords.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía. Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2008, págs. 299-317.

PEMÁN GAVÍN, Juan María: *Derecho a la salud y Administración sanitaria*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1989.

—: «Reflexiones en torno a la Ley General de Sanidad: ¿desarrollo o reforma?», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 97 (1998), págs. 65-81.

—: «La culminación del proceso de descentralización de la sanidad española. El Sistema Nacional de Salud tras el cierre de la transferencia y la aplicación del nuevo sistema de financiación», en TORNOS MAS, J. (Dir.): *Informe Comunidades Autónomas 2001*, Instituto de Derecho Público, Barcelona, 2002, págs. 669-696.

—: *Asistencia sanitaria y Sistema Nacional de Salud. Estudios jurídicos*, Comares, Granada, 2005.

PÉREZ GÁLVEZ, Juan Francisco: «Competencias sobre salud, sanidad y farmacia (Comentario al art. 55)», en MUÑOZ MACHADO, S., y REBOLLO PUIG, S.: *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Thomson-Cívitas, Cizur Menor, 2008, págs. 517-545.

—: «Transmisibilidad, caducidad y cotitularidad de las farmacias. Comentario a la STC 109/2003, de 5 de junio», *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 36 (2003), págs. 185-214.

—: *Comentarios al Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud*, vol. 1, Bosch, Barcelona, 2004.

RAZQUÍN LIZARRAGA, José Antonio: «La competencia de las Comunidades Autónomas y de la Comunidad Foral de Navarra sobre ordenación farmacéutica», en *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 20 (1995), págs. 69-94.

RUBIO LLORENTE, Francisco: «Delimitación de competencias en materia de ordenación farmacéutica», en VV.AA.: *I Jornadas de ordenación farmacéutica y Ley del Medicamento*, Murcia, 1992.

SALA ARQUER, José Manuel, y VILLAR ROJAS, Francisco José: «Análisis de la cooperación en un sector determinado: la sanidad pública», en *Derecho y Salud*, vol. 10, núm. 1 (2002), págs. 79-94.

TORNOS MAS, Joaquín: «Sistema de Seguridad Social versus Sistema Nacional de Salud», en *Derecho y Salud*, vol. 10, núm. 1 (2002), págs. 1-14.

VAQUER CABALLERÍA, Marcos: «La coordinación y el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud», en PAREJO, L., PALOMAR, A., y VAQUER, M.: *La reforma del Sistema Nacional de Salud. Cohesión, calidad y estatutos profesionales*, Marcial Pons, Madrid, 2004, págs. 111-136.

—: «La consideración constitucional de los servicios sanitarios», en VV.AA.: *Jornadas sobre descentralización y transferencias sanitarias*, Confederación Sindical de Comisiones Obreras, Madrid, 2001, págs. 41-62.

VIDA FERNÁNDEZ, José: «La redistribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de medicamentos», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 117 (2003), págs. 67-94.

COMENTARIO

SUMARIO: A. INTRODUCCIÓN. B. LAS COMPETENCIAS SOBRE SALUD Y SANIDAD. I. La materia competencial: salud y sanidad. II. La competencia exclusiva sobre los centros, servicios y establecimientos sanitarios. III. La competencia compartida en materia de sanidad interior. IV. La competencia de participación en la planificación y coordinación estatal. C. LAS COMPETENCIAS SOBRE LA ORDENACIÓN FARMACÉUTICA Y PRODUCTOS FARMACÉUTICOS. D. LAS COMPETENCIAS SOBRE INVESTIGACIÓN CON FINES TERAPÉUTICOS E INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA EN MATERIA SANITARIA.

A. INTRODUCCIÓN

- 1 El art. 55 reconoce a la Junta de Andalucía competencias en las materias de salud, sanidad y farmacia. El artículo aporta varias novedades respecto a sus equivalentes en el Estatuto de Autonomía de 1981 (arts. 13.21, 20.1, 20.3 y 20.4). Ante todo, el artículo emplea la técnica de descripción de las materias competenciales consistente en detallar los elementos que abarcan aquéllas y el tipo de potestad que corresponde ejercer a la Junta de Andalucía sobre cada uno de dichos elementos. Además, regula las competencias en materia de sanidad en un único título competencial, incorpora expresamente la mención de la salud pública, califica como exclusivas determinadas potestades que se refieren a la organización, funcionamiento y supervisión de los centros, servicios y establecimientos sanitarios, reconoce específicamente la investigación con fines terapéuticos y la investigación sanitaria como competencia de la Junta de Andalucía, prevé la participación de la Comunidad Autónoma en la planificación y la coordinación estatal en materia de sanidad y salud pública y desvincula la materia de sanidad respecto de la de seguridad social. Finalmente, el artículo adapta la competencia sobre sanidad interior a la nueva terminología que utiliza

el Estatuto de Autonomía, de manera que la competencia queda, bien como exclusiva, bien como compartida, dependiendo de los elementos sobre los que recaiga.

B. LAS COMPETENCIAS SOBRE SALUD Y SANIDAD

I. La materia competencial: salud y sanidad

El art. 55 EAAnd ha introducido expresamente la mención a la salud pública como objeto de la competencia de la Comunidad Autónoma. El apartado segundo del art. 55 EAAnd concreta que las medidas tendentes a preservar, proteger y promover la salud pública en todos los ámbitos, incluyendo la salud laboral, la sanidad animal con efecto sobre la salud humana, la sanidad alimentaria, la sanidad ambiental y la vigilancia epidemiológica, constituyen un elemento de la materia de sanidad interior. Durante la vigencia del anterior Estatuto de Autonomía, la competencia de la Junta de Andalucía sobre la salud pública se debió deducir de la competencia sobre sanidad e higiene, que aquél recogía en su art. 13.21. ²

La actuación de los poderes públicos con respecto a la salud pública constituye un conjunto de medidas de promoción de la salud en todos los ambientes en que las personas desarrollan su vida, desde una perspectiva integral, que abarca la salud física, la salud mental y la promoción de la autonomía y el bienestar, y que contempla a las personas en su faceta individual y como miembros de la sociedad (en el mismo sentido, BORRAJO DACRUZ, E., 1984, pág. 189). Muestra de ello ha sido el III Plan Andaluz de Salud para el período 2003-2008, que tenía entre sus líneas prioritarias la de desarrollar un modelo integrado de salud pública moderno, innovador y transparente, así como diversas políticas en áreas con repercusión en la salud pública. Por otra parte, la salud pública es un área en la que inciden también políticas de la Unión Europea (art. 168.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea) y del Estado (art. 11 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud, en adelante, LCCSNS)¹. ³

Dada la irrupción del término «salud pública» como materia competencial, la noción de «sanidad interior» puede resituarse, en sentido estricto, en lo relativo al funcionamiento de los centros, servicios y establecimientos sanitarios y a las prestaciones sanitarias, aunque existe un espacio común a ambas materias, debido a la repercusión de estos elementos en el logro de los objetivos de las políticas de salud pública. Por otra parte, el art. 55.2 incluye las políticas relativas a la salud pública dentro de la materia de sanidad interior, entendida en sentido amplio, como expresión que abarca todos los elementos de las políticas relativas a la salud y la sanidad. ⁴

El art. 55 EAAnd sigue la técnica de describir el ámbito de la salud y la sanidad mediante la descripción minuciosa de los elementos a los que habitualmente se extenderá la acción pública en este ámbito. La materia de salud y sanidad resulta, así, dividida en varias submaterias, con las que el Estatuto de Autonomía ha pretendido ⁵

¹ Al terminar de escribir este comentario, se está tramitando en el Parlamento de Andalucía el Proyecto de Ley de Salud Pública de Andalucía, cuyo artículo 2 f) define la salud pública como «el esfuerzo organizado por la sociedad para proteger y promover la salud de las personas y para prevenir la enfermedad mediante acciones colectivas».

abarcar el conjunto de elementos integrantes de las políticas públicas en el ámbito de la sanidad. Además, la Junta de Andalucía tiene competencia compartida para actuar sobre cualquier elemento de la materia de sanidad interior, incluso si no puede ser reconducido a alguno de los elementos o submaterias que enuncia dicho artículo.

- 6 En todo caso, resulta claro que la Junta de Andalucía tiene competencia en relación con el ámbito completo de la sanidad. Los problemas, habitualmente, se plantean al intentar distinguir el espacio propio de la actuación del Estado, a partir de su competencia sobre bases y coordinación de la sanidad (art. 149.1.16.^a CE), y de la Comunidad Autónoma en relación con esta misma materia. Trataremos sobre las cuestiones relativas a cada uno de los elementos que el Estatuto de Autonomía señala como integrantes de la materia de sanidad al hilo del examen de las competencias que recaen sobre ellos.

II. La competencia exclusiva sobre los centros, servicios y establecimientos sanitarios

- 7 En líneas generales, el art. 55 sigue una lógica según la cual correspondería a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva sobre los aspectos organizativos de los servicios sanitarios, mientras que los aspectos prestacionales serían de competencia compartida. De acuerdo con esta perspectiva, el art. 55.1 califica de exclusiva la competencia de la Comunidad Autónoma sobre organización, funcionamiento interno, evaluación, inspección y control de centros, servicios y establecimientos sanitarios. Por otra parte, ya el art. 20.3 del anterior Estatuto de Autonomía atribuía a la Comunidad Autónoma una competencia para organizar y administrar todos los servicios relacionados con la sanidad, seguridad social y farmacias y ejercer la tutela de las instituciones, entidades y funciones en materia de sanidad y seguridad social, reservando al Estado solamente la alta inspección.

- 8 La STC 32/1983 (FJ 2.º) ha admitido la existencia de una «competencia organizativa interna de la Comunidad sobre los servicios relacionados con estas materias». La STC 42/1983 (FJ 3.º) ha señalado que:

Puede afirmarse que corresponden al Estado en materia de sanidad interior las bases, la coordinación general y la alta inspección, y a Cataluña el desarrollo legislativo y la ejecución, estando atribuida la competencia legislativa sobre productos farmacéuticos al Estado y la ejecución a la Comunidad, que tiene competencia organizativa sobre los servicios relacionados con esta materia.

- 9 La STC 182/1988 admitió, asimismo, que la competencia de las comunidades autónomas en materia de sanidad reviste una especial amplitud en lo tocante a la organización de los servicios sanitarios. La sentencia, especialmente, consideró que no era posible al Estado imponer a las comunidades autónomas con competencias en esta materia una «concreta organización para la prestación de asistencia sanitaria primaria» (STC 182/1988, FJ 6.º).

- 10 La STC 31/2010 (FJ 102.º), por su parte, ha afirmado que:

En relación con la organización y el funcionamiento de los centros sanitarios, como los propios recurrentes reconocen, opera con la máxima intensidad la competencia asumida en esta materia por la Comunidad Autónoma (STC 50/1999, FJ 3.º). Y respecto a las restantes dimensiones del apartado 1 («evaluación, inspección y control» de centros,

servicios y establecimientos), se trata de potestades de supervisión que son, sin duda, de competencia autonómica, sin perjuicio de que, según señala el Abogado del Estado a propósito de la facultad de evaluación contemplada en el precepto recurrido, que expresamente se trae a colación en la demanda a título de ejemplo de su inconstitucionalidad, no excluyan en su caso la aplicación de normas básicas o coordinadoras del Estado.

En definitiva, la calificación de la competencia del art. 55.1 EAAAnd como exclusiva **11** significa reconocer que las potestades que la Comunidad Autónoma puede ejercer sobre la organización de los centros, servicios y establecimientos sanitarios son especialmente intensas. Sin embargo, esto no excluye totalmente la intervención del Estado. En efecto, el Estado podrá intervenir en la ordenación de aspectos organizativos desde su competencia sobre bases y coordinación en materia de sanidad interior (art. 149.1.16.^ª CE). Para Muñoz Machado, la competencia sobre esta materia recogida en el anterior Estatuto de Autonomía era una especificación de la relativa al desarrollo legislativo y ejecución en materia de sanidad (MUÑOZ MACHADO, S., 2007, pág. 780).

La STC 80/1984 (FJ 1.^º), recogiendo la doctrina de la STC 32/1983, señala que **12**

la determinación con carácter general de los requisitos técnicos y condiciones mínimas para la aprobación, homologación, autorización, revisión o evaluación de instalaciones, equipos, estructuras, organización y funcionamiento de centros, servicios, actividades o establecimientos sanitarios [...] debe entenderse como una competencia de fijación de bases, que es, por tanto, en virtud del mandato del art. 149.1.16.^ª de la Constitución, de titularidad estatal en cuanto trata de establecer características comunes en los centros, servicios y actividades de dichos centros. En la citada Sentencia (STC 32/1983) se decía también que tales requisitos y competencias debían considerarse siempre como mínimos y que, por consiguiente, por encima de ellos, cada Comunidad Autónoma que posea competencia en materia sanitaria [...] puede establecer medidas de desarrollo legislativo y puede añadir a los requisitos mínimos determinados con carácter general por el Estado, otros que entienda oportunos o especialmente adecuados.

La STC 32/1983 (FJ 3.^º) ha entendido que tiene carácter básico la «determinación **13** con carácter general de requisitos técnicos que han de ser mínimos y condiciones mínimas, en cuanto trata de establecer características comunes en los centros, servicios, actividades o establecimientos sanitarios», el establecimiento de índices y criterios generales para la evaluación de tales centros, el establecimiento de fines, objetivos y prioridades en relación con la prestación de servicios sanitarios por parte de dichos centros y la determinación de que deba existir una planificación sanitaria articulada sobre los anteriores elementos.

En este sentido, deben tenerse en cuenta las normas básicas de los arts. 29, 30 y 37 **14** de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (en adelante, LGS). Por su parte, el Real Decreto 1277/2003, de 10 de octubre, define el concepto de centro sanitario, de servicio sanitario y de establecimiento sanitario en su art. 2.1 y crea un registro y un catálogo general, cumpliendo las previsiones de los arts. 26.2 y 27.3 LCCSNS, mientras que los párrafos séptimo a undécimo del art. 62 de la Ley 2/1998, de 15 de junio, de Salud de Andalucía, concreta las competencias de la Consejería de Salud en relación con los centros, servicios y establecimientos sanitarios (PÉREZ GÁLVEZ, J. F., 2004, págs. 10-21 y 46-60).

III. La competencia compartida en materia de sanidad interior

- 15 La competencia de la Comunidad Autónoma sobre las actividades y elementos definidos en el art. 55.2 EAAAnd debe ser ejercida en el marco de la normativa básica y la coordinación que establezca el Estado en ejercicio de la competencia que el art. 149.1.16.^a CE le reconoce sobre sanidad interior. En líneas generales, esta competencia versa sobre aspectos relativos a la prestación de servicios sanitarios y el establecimiento de políticas de promoción de la salud pública en todos los ámbitos con incidencia en la salud humana. El artículo, al describir el contenido de esta competencia, incluye varios elementos que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha reconocido como parte de la materia de sanidad. Así ocurre, por ejemplo, con la sanidad animal con incidencia sobre la salud humana, entendida como las medidas destinadas a prevenir o combatir epizootias cuando tengan incidencia en el ámbito sanitario (STC 192/1990, FJ 2.º) o a regular y controlar la alimentación del ganado cuando tenga repercusión en la salud de las personas (STC 67/1996, FJ 2.º). Igualmente, es parte de la materia de sanidad la sanidad alimentaria², que se aplica con preferencia sobre la materia de protección del consumidor «por su finalidad de aseguramiento uniforme de las condiciones de igualdad en la protección de la salud de todos los consumidores potenciales de cualquier clase de productos, y especialmente de los alimenticios» (SSTC 69/1988, FJ 4.º, 80/1988, FJ 3.º, y 147/1996, FJ 5.º), y debido a su carácter de título específico respecto al más genérico de defensa del consumidor (SSTC 71/1982, FJ 6.º, 91/1985, FJ 1.º, 69/1988, FJ 4.º, 80/1988, FJ 3.º, y 147/1996, FJ 5.º, y, en el mismo sentido, 13/1989, FJ 2.º, 15/1989, FJ 3.º, y 202/1992, FJ 6.º), aun sin descartar la posible incidencia en este ámbito de la competencia autonómica sobre defensa de los consumidores (STC 71/1982, FJ 6.º) (LOSADA MANOSALVAS, S., págs. 168-169, MELLADO RUIZ, L., 2003, págs. 475 y 480-486). Sin embargo, la sanidad vegetal no forma parte de la materia de sanidad, sino de la de agricultura, ya que «la lucha contra las plagas vegetales tienen como fin primordial, cuando no exclusivo, la defensa y fomento de la producción agrícola» (STC 50/1985, FF.JJ. 1.º y 2.º).
- 16 Garrido Cuenca ha destacado que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha terminado construyendo una competencia omnicomprendiva sobre salud y sanidad, que ha eclipsado los títulos del Estado y de las comunidades autónomas sobre otras materias relacionadas, tales como sanidad e higiene, ordenación farmacéutica, legislación farmacéutica, consumidores y usuarios, coordinación general de la sanidad o alta inspección (GARRIDO CUENCA, N. M., 2007, págs. 506-507).
- 17 El Tribunal Constitucional ha llevado a cabo, en materia de sanidad, algunos de sus pronunciamientos más clásicos sobre el alcance de sus competencias básicas. Ante todo, lo básico se define por una conjunción de elementos de carácter formal y material. El elemento formal impone que, como norma general, las bases queden fijadas por el legislador, si bien el Gobierno puede establecer mediante norma reglamentaria, y con carácter básico, «ciertas decisiones y actuaciones de tipo aparentemente coyuntural, que

² La Ley de Salud Pública de Andalucía define en el art. 2.24.º la seguridad alimentaria como «conjunto de actuaciones basadas en el análisis de riesgos y encaminadas a asegurar que las etapas de la producción, transformación y distribución de alimentos se desarrollen utilizando procedimientos que garanticen, a la luz de los conocimientos científicos disponibles, un nivel elevado de protección de la salud de la población consumidora». Ver también el art. 12.2 de la Ley General de Salud Pública t, en general, la Ley 17/2011, de 5 de julio, de seguridad alimentaria y nutrición.

tienen como objeto la regulación inmediata de situaciones concretas, [...] por la interdependencia de éstas en todo el territorio nacional y por su incidencia en los fundamentos mismos del sistema normativo» (STC 32/1983, FJ 2.º). Aunque esta doctrina surgió en relación con el reparto de competencias en materia económica, la STC 32/1983, FJ 2.º, confirma que «así sucede también en el ámbito de la sanidad interior, donde determinadas medidas concretas por su contenido, pero necesariamente generales en cuanto a su ámbito territorial de eficacia, son inseparables de otras medidas de ordenación normativa básica y deben ser por ello incluidas en el concepto de bases de competencia estatal.» El Tribunal Constitucional ha interpretado la preferencia de la regulación legal y la excepcionalidad de la regulación reglamentaria a la hora de establecer las bases en materia de sanidad con mayor rigurosidad que en otras materias. Así, las SSTC 32/1983 y 42/1983 consideraron inconstitucionales determinados artículos de sendos reales decretos en materia sanitaria por insuficiencia de rango, lo cual se repitió en las SSTC 69/1988 (FJ 6.º), 80/1988 (FJ 6.º), 13/1989 (FJ 3.º) y 192/1990 (FJ 4.º).

Además, «en los supuestos excepcionales en que la norma básica se prevea por una disposición de rango reglamentario –tal como aquí sucede–, resulta ineludible que la disposición precise expresamente el carácter básico de la norma o, en todo caso, que ese carácter pueda inferirse sin dificultad alguna» (STC 182/1988, FJ 5, y STC 192/1990, FJ 4.º). **18**

Muñoz Machado destaca que la competencia básica del Estado en materia de sanidad puede incluir la potestad para realizar algunas actuaciones de naturaleza ejecutiva (MUÑOZ MACHADO, S., 2007, págs. 779-780). Sin embargo, el Tribunal Constitucional se ha mostrado renuente a admitir en esta materia actos ejecutivos de naturaleza básica. Por ejemplo, no pueden ser considerados como básicos la inspección y el control de la distribución de estupefacientes y psicotrópicos (STC 54/1990, FJ 3.º). Ello sin perjuicio de que algunas actuaciones ejecutivas sean posibles en ejercicio de la competencia sobre coordinación, que veremos seguidamente. **19**

Con respecto al elemento material, si tomamos como referencia la STC 98/2004 (FJ 6.º), que sintetiza los pronunciamientos anteriores del Tribunal, encontramos la siguiente definición de la competencia del Estado sobre bases en materia de sanidad interior: **20**

[...] en relación al concepto de «bases», nuestra doctrina constitucional ha venido sosteniendo que por tales han de entenderse los principios normativos generales que informan u ordenan una determinada materia, constituyendo, en definitiva, el marco o denominador común de necesaria vigencia en el territorio nacional. Lo básico es, de esta forma, lo esencial, lo nuclear, o lo imprescindible de una materia, en aras de una unidad mínima de posiciones jurídicas que delimita lo que es competencia estatal y determina, al tiempo, el punto de partida y el límite a partir del cual puede ejercer la Comunidad Autónoma, en defensa del propio interés general, la competencia asumida en su Estatuto. Con esa delimitación material de lo básico se evita que puedan dejarse sin contenido o cercenarse las competencias autonómicas, ya que el Estado no puede, en el ejercicio de una competencia básica, agotar la regulación de la materia, sino que debe dejar un margen normativo propio a la Comunidad Autónoma (SSTC 1/1982, FJ 1.º; 69/1988, FJ 5.º; 102/1995, FF.JJ. 8.º y 9.º; 197/1996, FJ 5.º; 223/2000, FJ 6.º; 188/2001,

FJ 8.º; 126/2002, FJ 7.º; 24/2002, FJ 6.º; 37/2002, FJ 9.º; y 1/2003, FJ 8.º, en torno al concepto de lo «básico»).

- 21 En particular, la competencia del Estado sobre bases en materia de sanidad va dirigida al mantenimiento de un sistema normativo sanitario nacional, como reconoció ya la STC 32/1983 (FJ 3º), y al establecimiento de un mínimo uniforme de derechos en todo el territorio en materia de prestaciones sanitarias. Según la STC 98/2004 (FJ 7.º):

Efectivamente, la Constitución no sólo atribuye al Estado una facultad, sino que le exige que preserve la existencia de un sistema normativo sanitario nacional con una regulación uniforme mínima y de vigencia en todo el territorio español, eso sí, sin perjuicio, bien de las normas que sobre la materia puedan dictar las Comunidades Autónomas en virtud de sus respectivas competencias (por todas, SSTC 61/1997, FJ 7.º; 173/1998, FJ 9.º; 188/2001, FJ 12.º; 37/2002, FJ 12.º; y 152/2003, FJ 3.º), dirigidas, en su caso, a una mejora en su ámbito territorial de ese mínimo común denominador establecido por el Estado, bien de las propias competencias de gestión o de financiación que sobre la materia tengan conforme a la Constitución y a los Estatutos. Y se lo exige cuando en el art. 149.1.16.ª CE le atribuye las bases en materia de «sanidad», para asegurar –como se ha dicho– el establecimiento de un mínimo igualitario de vigencia y aplicación en todo el territorio nacional en orden al disfrute de las prestaciones sanitarias, que proporcione unos derechos comunes a todos los ciudadanos.

- 22 Además, la jurisprudencia ha afirmado que la competencia básica del Estado se da «en función de intereses públicos supracomunitarios, y por eso es una competencia que ha de ponerse en conexión en relación a la dimensión de los problemas, y al ámbito territorial del alcance de esos problemas» (STC 192/1990, FJ 4.º).
- 23 En opinión de Muñoz Machado, «lo fundamental de la competencia estatal sobre las bases es la definición de un modelo» (MUÑOZ MACHADO, S., 1995, pág. 108). La concreción del modelo, además, incidirá en la articulación de las competencias estatales, autonómicas y locales de manera decisiva (MUÑOZ MACHADO, S., 1995, pág. 110, MUÑOZ MACHADO, S., 2007, págs. 785-788). Para Cobreros Mendazona, lo básico apunta a la definición de un «sistema», tanto desde el aspecto orgánico como desde el funcional (COBREROS MENDAZONA, E., 2008, pág. 2376).
- 24 Esta competencia abarca, también, el régimen estatutario y la formación del personal que presta servicios en el sistema sanitario público, definido en el art. 2.1 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, sobre la base de lo previsto por el art. 2.3 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público. Esta materia está regulada por una tupida red de normas legales y reglamentarias, tanto del Estado, como de la Comunidad Autónoma. El Capítulo III de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de Ordenación de las Profesiones Sanitarias, regula la formación especializada en Ciencias de la Salud. Por su parte, el art. 79.1 e de la Ley de Salud de Andalucía atribuye a la Consejería de Salud la formación de los profesionales sanitarios y no sanitarios del campo de la salud. El desarrollo de esta competencia deberá enmarcarse en el ejercicio por el Estado de su competencia sobre las bases del estatuto jurídico de sus funcionarios (TORNOS MAS, J., 2002, pág. 7).

Además, la competencia de la Comunidad Autónoma tiene el condicionante de la coordinación general de la sanidad, que corresponde también al Estado según el art. 149.1.16.ª CE. Para la STC 32/1983 (FJ 2.º): 25

La coordinación persigue la integración de la diversidad de las partes o subsistemas en el conjunto o sistema, evitando contradicciones y reduciendo disfunciones que, de subsistir, impedirían o dificultarían, respectivamente, la realidad misma del sistema. En este sentido hay que entender la competencia estatal de «coordinación general», a propósito de la cual conviene señalar las siguientes precisiones: a) Aunque constituye un reforzamiento o complemento de la noción de bases, es una competencia distinta de la de fijación de las bases [...] b) La competencia de coordinación general presupone lógicamente que hay algo que debe ser coordinado, esto es, presupone la existencia de competencias de las Comunidades en materia de sanidad, competencias que el Estado, al coordinarlas, debe obviamente respetar, pues nunca ni la fijación de bases ni la coordinación general deben llegar a tal grado de desarrollo que dejen vacías de contenido las correspondientes competencias de las Comunidades. c) La competencia estatal de coordinación general significa no sólo que hay que coordinar las partes o subsistemas (esto es, las competencias comunitarias) del sistema general de sanidad, sino que esa coordinación le corresponde hacerla al Estado. d) En consecuencia, la coordinación general debe ser entendida como la fijación de 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, de tal modo que se logre la integración de actos parciales en la globalidad del sistema sanitario.

La jurisprudencia anterior ha sido recogida en el art. 73.1 LGS para definir la coordinación general sanitaria. 26

Esta interpretación de la competencia sobre coordinación se ha repetido en las SSTC 42/1983 (FJ 3.º), 87/1985 (FJ 3.º), 182/1988 (FJ 4.º) y 194/2004 (FJ 8.º). La coordinación, por tanto, es una competencia del Estado, añadida y distinta respecto a la competencia sobre bases de la sanidad. En todo caso, esta competencia de coordinación es diferente del principio general de colaboración, que «no es preciso justificar en preceptos concretos (STC 18/1982), porque es de esencia al modelo de organización territorial del Estado implantado por la Constitución» (STC 80/1985, FJ 2º), y en virtud del cual el Estado y las comunidades autónomas cooperan en el ejercicio de competencias que versan sobre un mismo objeto o una misma actividad, dentro del respeto a la esfera de competencias de cada ente (VAQUER CABALLERÍA, M., 2004, págs. 113-114)³. En todo caso, los límites entre ambos elementos no son fáciles de establecer. Un sector de la doctrina da a la competencia sobre coordinación el contenido propio del principio de colaboración o cooperación (MUÑOZ MACHADO, S., 1995, pág. 110, MUÑOZ MACHADO, S., 2007, pág. 788, COBREROS MENDAZONA, E., 1992, pág. 312, COBREROS MENDAZONA, E., 2008, pág. 2377). Para otro sector, el concepto de coordinación puede utilizarse como principio (art. 103 CE) o como título competencial (ALBERTÍ ROVIRA, E., 1992, pág. 54, VAQUER CABALLERÍA, M., 2004, pág. 114, ÁLVAREZ GONZÁLEZ, E. M., 2007, págs. 191-193, ESCRIBANO COLLADO, P., 2003, pág. 16)⁴. 27

³ Este autor, siguiendo la línea general en la doctrina, pone de relieve la voluntariedad de la colaboración, frente al carácter obligado de las actuaciones de coordinación. Sin embargo, entre las técnicas de colaboración se incluye la obligación de suministrar recíprocamente información y de proporcionar recíprocamente auxilio (SSTC 76/1983, FJ 11.º, y 80/1985, FJ 2.º).

⁴ Para examinar los distintos sentidos en que la doctrina utiliza los términos de colaboración,

- 28 El Capítulo IV del Título III de la Ley General de Sanidad aborda la coordinación general sanitaria, pero las previsiones de coordinación se extienden por otros artículos de la Ley (por ejemplo, art. 40 LGS), y están presentes también en la Ley de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud. En ocasiones, las previsiones de coordinación se vinculan a criterios básicos y garantías mínimas que tienen la naturaleza de normas básicas (arts. 40 y 91.4 LGS, y arts. 25.1, 27.3, 33.3, 38 y 43.2 LCCSNS).
- 29 Instrumentos particulares de coordinación son los criterios generales de coordinación sanitaria, previstos en el art. 70.3 LGS y nunca aprobados, al menos en la forma prevista por esta norma, los registros (art. 23 LGS, art. 26.2 LCCSNS y art. 5 del Real Decreto 1277/2003, de 10 de octubre; SSTC 32/1983, FJ 6.º, 111/1986, FJ 2.º, y 67/1996, FJ 3.º), determinados instrumentos que ordenan las prestaciones, tales como la tarjeta sanitaria individual y el código de identificación personal único (art. 57 LCCSNS y Real Decreto 183/2004, de 30 de enero), la declaración de actuaciones coordinadas en salud pública y en seguridad alimentaria (art. 65 LCCSNS) y la regulación de la planificación (arts. 70 a 72 LGS y art. 64 LCCSNS) (PEMÁN GAVÍN, J., 2005, págs. 198-205). De igual modo, entra en el concepto de coordinación la vigilancia y análisis de las plagas que, por su incidencia superior al territorio de una Comunidad Autónoma, requieran un tratamiento y una actuación más general (STC 42/1983, FJ 5.º).
- 30 Asimismo, existen multitud de instrumentos de colaboración o cooperación en materia sanitaria (SALA ARQUER, J. M., y VILLAR ROJAS, F. J., 2002, págs. 83-91). Desde la perspectiva orgánica, tiene especial relevancia la actuación del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud (art. 69.1 LCCSNS). Además, deben citarse el Instituto de Salud Carlos III y un gran número de órganos, comisiones y comités de carácter técnico, cuya creación es muy habitual en nuestro sistema sanitario (ÁLVAREZ GONZÁLEZ, E. M., 2007, pág. 202, PEMÁN GAVÍN, J., 2005, págs. 205-206)⁵. Instrumentos de cooperación de tipo funcional son los convenios interadministrativos, los planes de salud conjuntos entre el Estado y las comunidades autónomas (art. 71 LGS) y los mecanismos de intercambio de información (arts. 8 y 40.13 LGS, y 58 LCCSNS), entre los cuales puede citarse el Plan Integrado de Salud, previsto en el art. 74 LGS, y no elaborado hasta el momento.
- 31 La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha hecho hincapié en la necesidad de controlar «la corrección con que el Estado pueda ejercitar esta competencia (de coordinación)» (SSTC 15/1989, FJ 3.º, y 147/1996, FJ 7.º). En efecto, «la necesidad de asegurar la acción conjunta, la información recíproca y la maximización de la eficacia no crea por sí misma competencia alguna para el Estado ni puede ser utilizada por éste, en consecuencia, para limitar indebidamente las competencias comunitarias» (STC 80/1985, FJ 2.º). La coordinación debe ser proporcionada, de manera que abarque sólo las medidas necesarias para el logro de los objetivos perseguidos y cuando tales objetivos no puedan alcanzarse mediante instrumentos de colaboración o cooperación, y

cooperación y coordinación, CARRASCO DURÁN, M., 2005, págs. 388-397, y ÁLVAREZ GONZÁLEZ, E. M., 2007, págs. 189-200. Asimismo, es obligada la referencia a los arts. 4 a 10 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común.

⁵ En el mismo sentido, MUÑOZ MACHADO, S., 1995, págs. 112-113, aunque este autor entiende estos órganos como plasmación de la coordinación.

no puede llegar al extremo de vaciar las competencias autonómicas (ALBERTÍ ROVIRA, E., 1992, pág. 67).

La STC 31/2010 (FJ 102.º) ha confirmado que la competencia del Estado para la coordinación en esta materia enmarca la competencia compartida de las comunidades autónomas sobre la sanidad interior, aunque el Estatuto de Autonomía no haya realizado una mención expresa a dicha competencia, ya que «en modo alguno es necesario que el Estatuto de Autonomía lleve a cabo una expresa salvaguarda de las competencias constitucionalmente reservadas al Estado por el art. 149.1 CE, puesto que constituyen límites infranqueables a los enunciados estatutarios».

Sobre estos fundamentos, la competencia compartida de la Comunidad Autónoma sobre sanidad interior le permite ejercer la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva, respetando el marco establecido por la normativa básica (art. 42.2.2.º EAAnd) y la coordinación estatal. En particular, la normativa básica del Estado debe «dejar un margen normativo propio a la Comunidad Autónoma», ya que «ni la fijación de las bases ni la coordinación general a la que también se refiere la regla 16 del art. 149.1 CE [...], deben llegar a tal grado de desarrollo que dejen vacías de contenido las correspondientes competencias que las Comunidades Autónomas hayan asumido en la materia (STC 32/1983, FJ 2.º)» (STC 98/2004, FJ 6.º)⁶.

Además, la competencia del Estado sobre bases en materia de sanidad interior se concreta en la adopción de «mínimos» o «condiciones mínimas» (STC 32/1983, FJ 2.º), de manera que es posible a la Comunidad Autónoma prever, en el ejercicio de sus competencias, «una mejora» de los niveles de prestación de los servicios sanitarios que prescriba la normativa básica estatal. El art. 42.2.2.º EAAnd reafirma que, en el ejercicio de estas competencias, la Comunidad Autónoma puede establecer políticas propias.

La doctrina ha reconocido que la competencia en materia de sanidad «ha posibilitado espacios de actuación autonómica importantes» (GARRIDO CUENCA, N. M., 2007, págs. 557-559; en el mismo sentido, PEMÁN GAVÍN, J., 2005, pág. 133, BARRERO ORTEGA, A., 2008, pág. 249)⁷, y ha creado elementos diferenciales entre las comunidades autónomas (PEMÁN GAVÍN, J., 2005, pág. 134; BELTRÁN AGUIRRE, J. L., 2002, págs. 22-25). Además, debe tenerse en cuenta la concentración en el ámbito autonómico de funciones en materia de sanidad anteriormente ejercidas por las corporaciones locales (PEMÁN GAVÍN, 1989, págs. 201-202). En definitiva, los servicios de sanidad de las comunidades autónomas se han convertido en las piezas esenciales del sistema, como refleja el art. 50.1 LGS (MUÑOZ MACHADO, S., 2000, pág. 51). El límite son las prestaciones básicas del Sistema Nacional de Salud establecidas por el Estado, que la Comunidad Autónoma no puede restringir.

⁶ Queda pendiente el traspaso a Andalucía de funciones y servicios en materia de sanidad penitenciaria. Igualmente, la Comunidad Autónoma viene demandando al Estado el traspaso de determinados inmuebles destinados a usos sanitarios.

⁷ Para un resumen de casos resueltos por la jurisprudencia en relación con la delimitación de las competencias del Estado y de las comunidades autónomas en materia de sanidad, GARRIDO CUENCA, N. M., 2007, págs. 557-558.

- 36 De forma adicional, debemos destacar algunos elementos de la competencia compartida que asume la Comunidad Autónoma en virtud del art. 55.2 CE:
- 37 a) El art. 55.2 EAAnd separa la competencia sobre sanidad interior de la relativa a seguridad social, que eran tratadas de forma conjunta en el art. 20 del anterior Estatuto de Autonomía. Se trata de un tema que ha tenido una importante repercusión en el reparto de competencias y que ha suscitado el debate doctrinal (ÁLVAREZ GONZÁLEZ, E. M., 2007, pág. 66, PEMÁN GAVÍN, J., 2002, págs. 653 y 667-668).
- 38 El Estatuto se suma a la línea defendida por la doctrina mayoritaria tras el afianzamiento del modelo sanitario universalista, producido a partir de la modificación de la Ley General de Sanidad llevada a cabo por la Ley 24/1997, de 15 de junio, de consolidación y racionalización del Sistema de Seguridad Social, y la introducción de la financiación de la sanidad en las reglas del sistema de financiación de las comunidades autónomas, (TORNOS MAS, J., 2002, pág. 4, BELTRÁN AGUIRRE, J. L., 2002, pág. 16, VAQUER CABALLERÍA, M., 2001, pág. 42). La separación de las materias de sanidad y de seguridad social quedó definitivamente establecida en la STC 98/2004, FJ 5.º Como resultado, quedan integradas en la materia de sanidad la organización de los servicios sanitarios y las prestaciones sanitarias, y la materia de seguridad social se vincula a prestaciones de carácter económico (ORTIZ SÁNCHEZ, M., 2008, pág. 307). De manera más amplia, «la sanidad interior comprende todas las prestaciones de asistencia sanitaria en sus diversas modalidades con independencia de su sistema de financiación» (PÉREZ GÁLVEZ, J. F., 2008, pág. 535; en el mismo sentido, ÁLVAREZ GONZÁLEZ, E. M., 2007, pág. 45).
- 39 b) El art. 55.2 EAAnd incluye la salud laboral en la materia de sanidad. Se trata de una materia que, sin embargo, un sector de la doctrina vincula a la legislación laboral (TORNOS MAS, J., 2002, pág. 6). Asimismo, para la STC 195/1996 (FJ 11.º), el subsector de salud en el trabajo pertenece «indudablemente» a la materia de legislación laboral. No obstante, pueden distinguirse dos vertientes. Las medidas que regulan la incidencia de esta materia en la relación de trabajo pueden encuadrarse en la legislación laboral, como ocurre en el caso de la STC 195/1996, en el que se trata de la regulación de las infracciones y sanciones del empresario en materia de salud en el trabajo. Sin embargo, los aspectos sanitarios de las medidas relativas a la salud laboral remiten al deber general de promover la salud pública, y podrían enmarcarse en la competencia sobre sanidad interior, lo cual permitiría a la Comunidad Autónoma asumir potestad normativa para su regulación. El encuadramiento de la salud laboral en el marco de la salud pública ha sido confirmado por la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública (especialmente en sus arts. 32 a 34) y por la Ley de Salud Pública de Andalucía.
- 40 El art. 55.2 EAAnd contiene una referencia específica a los servicios y prestaciones de salud mental, que sólo tiene sentido si se enmarca en la específica historia de estos servicios y prestaciones, que estuvieron excluidos de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social hasta la aprobación de la Ley General de Sanidad. El art. 55.2, por tanto, reafirma que la salud mental es objeto de las políticas de promoción de la salud pública de la Junta de Andalucía.
- 41 c) Hemos mencionado la competencia del Estado sobre las bases de la sanidad como límite o marco de la competencia de la Junta de Andalucía sobre salud y sanidad interior. Además, actúan como marco de la competencia de la Comunidad Autónoma en

esta materia las competencias del Estado sobre sanidad exterior y sobre alta inspección de los servicios sanitarios.

La competencia sobre sanidad exterior es exclusiva del Estado (art. 149.1.16.^a CE). 42
La STC 329/1994 (FJ 2.º), además de definir el contenido de esta competencia, afirma que

tales medidas (vinculadas a la sanidad exterior), por su finalidad de prevención y eliminación de riesgos para la salud en el territorio nacional, han de proyectarse no sólo sobre personas y bienes a su entrada o salida de España, sino sobre las propias instalaciones y sobre su entorno inmediato en puertos, aeropuertos y puestos fronterizos afectos al tráfico internacional, para impedir la propagación de enfermedades por diferentes vectores, entre ellos los insectos y roedores, así como por residuos y aguas residuales.

El Tribunal Constitucional ha declarado que son de la competencia del Estado 43
determinadas actuaciones de «autorización y de inspección de instalaciones e industrias que [...] garantizan el cumplimiento de prescripciones sanitarias condicionantes de la comercialización exterior de determinados productos» (STC 252/1988, FJ 3.º), medidas que establecen «una barrera sanitaria para tratar de impedir que la enfermedad entre en el territorio nacional, y pone(n) en práctica también Acuerdos sanitarios internacionales» (STC 192/1990, FJ 3.º), las autorizaciones y comunicaciones con respecto al traslado internacional de cadáveres y restos cadavéricos (STC 329/1994, FJ 6.º), y la libre y directa designación de los veterinarios oficiales, previa propuesta de las comunidades autónomas (STC 152/1988, FJ 5.º). Además, se ha entendido como elemento de la competencia sobre sanidad exterior «las prescripciones y actuaciones sanitarias cuyo cumplimiento condiciona el comercio intracomunitario (en la Unión Europea)» (GARRIDO CUENCA, N. M., 2007, pág. 566). El ámbito de la sanidad exterior se halla regulado en el art. 38.2 LGS y, de manera pormenorizada, en el Real Decreto 1418/1986, de 13 de junio.

Las referencias que contenía el art. 20 del Estatuto de Autonomía de 1981 al ejercicio 44
por parte del Estado de la alta inspección en materia de sanidad y a la necesidad de que la Comunidad Autónoma ajuste el ejercicio de sus competencias en esta materia a criterios de participación democrática de todos los interesados, así como de los sindicatos y asociaciones empresariales en los términos que se establezcan, han pasado al art. 84 del actual Estatuto de Autonomía, por lo cual remitimos el examen de estos términos al comentario de dicho artículo. En todo caso, la alta inspección «constituye una competencia estatal de vigilancia, pero no un control genérico e indeterminado que implique dependencia jerárquica de las Comunidades Autónomas respecto al Estado» (SSTC 32/1983, FJ 2.º, 42/1983, FJ 3.º), y se ejerce instando la actuación de los controles constitucionalmente previstos, pero no convirtiendo la inspección en un mecanismo de control e inspección directo, que sustituya la competencia ejecutiva de las comunidades autónomas (STC 54/1990, FJ 3.º).

Finalmente, el art. 55.2 EAAnd añade que la competencia compartida en materia de 45
sanidad interior se reconoce a la Comunidad Autónoma sin perjuicio de la competencia exclusiva que le atribuye el art. 61 EAAnd, en materia de servicios sociales, voluntariado, menores y familia.

- 46 d) Además, debe tenerse en cuenta la incidencia ocasional en la materia de sanidad de otras competencias específicas del Estado, como las relativas al comercio exterior o a la seguridad pública (arts. 149.1.10.^a y 149.1.29.^a CE) (STC 32/1983, FJ 3.º, y STC 54/1990, FJ 4.º).

IV. La competencia de participación en la planificación y coordinación estatal

- 47 De acuerdo con el art. 55.4 EAAnd, la Comunidad Autónoma participa en la planificación y la coordinación estatal en materia de sanidad y salud pública con arreglo a lo previsto en el Título IX. La participación en la planificación y la coordinación tiene importancia trascendental en un modelo que tiene que integrar los servicios de salud de las comunidades autónomas en un sistema dotado de un grado mínimo de homogeneidad (art. 44 LGS) y en el que, simultáneamente, corresponde a las comunidades autónomas proporcionar la asistencia sanitaria, en relación con prestaciones que, en su nivel básico, determina el Estado (art. 45 LGS) (COBREROS MENDEZ, E., 2008, pág. 2375). Para Garrido Cuenca, «el nuevo modelo sanitario exige que las Comunidades Autónomas tengan una mayor presencia institucional y decisoria en los organismos estatales o interterritoriales donde se ventilan cuestiones de tal calado y que, en más de un caso, afectan al ámbito de sus competencias propias» (GARRIDO CUENCA, N. M., 2007, pág. 572; en el mismo sentido, BARRERO ORTEGA, A., 2008, pág. 249). De igual modo, Vida Fernández pone de manifiesto la conveniencia de que las comunidades autónomas participen en la determinación de las prestaciones farmacéuticas básicas (VIDA FERNÁNDEZ, J., 2003, pág. 92).
- 48 Esta participación se llevará a cabo normalmente a través de la integración de representantes de las comunidades autónomas en los órganos, comisiones y comités técnicos en materia sanitaria que citamos anteriormente, entre los cuales destaca el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud.
- 49 La STC 31/2010 (FJ 102.º) ha afirmado que «es al legislador estatal al que corresponde determinar con entera libertad la participación expresada, su concreto alcance y su modo específico de articulación, debiendo quedar a salvo la titularidad de las competencias estatales y la libertad que en su ejercicio corresponde a los organismos e instituciones del Estado.»

C. LAS COMPETENCIAS SOBRE LA ORDENACIÓN FARMACÉUTICA Y PRODUCTOS FARMACÉUTICOS

- 50 El art. 55 CE ha distinguido el tratamiento competencial de la ordenación farmacéutica y el de los productos farmacéuticos⁸, siguiendo para ello la más reciente doctrina del Tribunal Constitucional. De hecho, para el Tribunal Constitucional, el régimen competencial de la ordenación estatal de la actividad farmacéutica queda vinculado a la competencia del Estado sobre bases de la sanidad (RAZQUÍN LIZARRAGA, J. A., 1995, págs. 86-87, CUETO PÉREZ, M., 1998, pág. 85, MESTRE DELGADO, J. F., 1997, pág. 65, FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, F. J., 1998, pág. 104; en contra, MARTÍN MATEO,

⁸ No se ha llevado a cabo aún el traspaso a la Comunidad Autónoma de funciones y servicios en relación con la ejecución de la legislación en materia de productos farmacéuticos.

pág. 166), que es distinta, en su objeto y alcance funcional, de la competencia acerca de la legislación sobre productos farmacéuticos (art. 149.1.16.ª CE).

El Estatuto de Autonomía ha seguido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en esta materia. La STC 152/2003 ha diferenciado la materia de ordenación farmacéutica respecto de la relativa a productos farmacéuticos. El fundamento jurídico séptimo de esta sentencia señala que: 51

En efecto, la protección de la salud, encomendada al Estado en su dimensión básica, se encuentra reforzada por la atribución al propio Estado de una competencia más amplia, que se extiende a la plenitud legislativa, en lo relativo a la regulación de los productos farmacéuticos y en su seno a los medicamentos de uso humano, lo que encuentra su justificación en la potencial peligrosidad de estos productos.

Por su parte, la STC 98/2004 (FJ 5.º) ha afirmado que la legislación sobre productos farmacéuticos es 52

[un] conjunto de normas que tiene por objeto la ordenación de los medicamentos en cuanto «sustancias» cuya fabricación y comercialización está sometida –a través de las correspondientes actividades de evaluación, registro, autorización, inspección y vigilancia– al control de los poderes públicos, en orden a garantizar los derechos de los pacientes y usuarios que los consumen.

Para la STC 152/2003, la dispensación de productos farmacéuticos se incardina en la competencia estatal relativa a la legislación sobre productos farmacéuticos en lo que tiene que ver con el medicamento mismo. Además, la competencia de las comunidades autónomas sobre establecimientos farmacéuticos (ordenación farmacéutica, en la dicción del art. 55.1 EAAnd) no abarca el régimen de la producción de medicamentos, «salvo los márgenes que, en relación con las fórmulas magistrales u otros supuestos le permita la legislación estatal...» (STC 152/2003, FJ 9.º). 53

La regulación de esta materia se encuentra en el Título V de la Ley General de Sanidad, en el Capítulo II de la Ley de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud y en la Ley 29/2006, de 26 de julio, del medicamento. En particular, los apartados 5 y 6 del art. 40 LGS, el art. 30 LCCSNS y el art. 1 de la Ley del medicamento han interpretado el alcance de esta competencia. En contraste, según el art. 55.4 EAAnd, la competencia de la Comunidad Autónoma en materia de productos farmacéuticos es de naturaleza ejecutiva (art. 42.1.3.º EAAnd). 54

En contraste, la doctrina ha avanzado que el núcleo de la competencia de la Comunidad Autónoma en materia de farmacia versa sobre la dispensación de medicamentos, esto es, el régimen de las oficinas de farmacia (FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, F. J., 1998, pág. 104). Como señala Razquín Lizarraga, la competencia sobre ordenación farmacéutica tiene naturaleza normativa (en contra, RUBIO LLORENTE, F., 1991, págs. 196-197), y comprende fundamentalmente «la planificación y autorización de las oficinas de farmacia privada, las farmacias hospitalarias, botiquines rurales, etc., esto es, los llamados establecimientos farmacéuticos [...] destacando su íntima conexión con la sanidad y, por consiguiente, su consideración como un subsistema del sistema sanitario» (RAZQUÍN LIZARRAGA, J. A., 1995, pág. 82). 55

- 56 Ya la STC 32/1983 (FJ 3.º) entendió que «la competencia comunitaria de ordenación farmacéutica [...] debe entenderse referida a la ordenación de los establecimientos de venta al público de productos farmacéuticos». Posteriormente, la STC 109/2003, FJ 3.º, partiendo de lo dispuesto en el art. 103.2 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, ha considerado a las oficinas de farmacia como establecimientos sanitarios y ha utilizado la jurisprudencia sobre la competencia básica del art. 149.1.16.ª CE para determinar el alcance de las normas del Estado en relación con aquéllas (CUETO PÉREZ, M., 2003, págs. 621-637, PÉREZ GÁLVEZ, J. F., 2003, págs. 185-214).
- 57 En este sentido, según la STC 152/2003 (FJ 7.º),
podemos entender que las Comunidades Autónomas competentes pueden también regular en relación con la dispensación de medicamentos aspectos que tengan propiamente que ver con la función de las farmacias al dispensarlos, siempre que la regulación correspondiente se oriente al establecimiento de reglas o criterios que atiendan al ejercicio ordinario de esta actividad de los establecimientos de farmacia, sea de índole técnica o meramente de entrega material, y no ponga en cuestión los principios relativos a garantizar la seguridad de las prescripciones médicas y, con ello, la salud de los pacientes⁹.
- 58 Queda, por tanto, en el marco de la materia de sanidad «la "prestación farmacéutica" (configurada tanto por los "medicamentos" como por los "productos sanitarios" necesarios para conservar o restablecer la salud de acuerdo con las concretas necesidades clínicas de los usuarios)» y su regulación, especialmente «los aspectos que garantizan el acceso a ella a través de la financiación pública selectiva del medicamento» (STC 98/2004, FJ 5.º).
- 59 Para la STC 109/2003 (FF.JJ. 8.º-11.º) se configura como básica la regulación de la transmisibilidad o no de las oficinas de farmacia, pero las comunidades autónomas, en el ámbito de la regulación legal, pueden establecer causas de caducidad de las autorizaciones de la apertura de oficinas de farmacia, siempre que respeten el régimen básico sobre la transmisibilidad de aquéllas, o bien determinar que cada farmacéutico puede ser titular o cotitular de sólo una farmacia. Asimismo, corresponde a las comunidades autónomas llevar a cabo actuaciones de planificación farmacéutica (STC 109/2003, FJ 11.º; MESTRE DELGADO, J. F., 1997, págs. 69-71), y, de hecho, Fernández González las considera «las auténticas protagonistas de la planificación farmacéutica» (FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, F. J., 1998, págs. 102 y 105-119).
- 60 La fijación de precios de referencia de las especialidades farmacéuticas queda dentro de la competencia sobre sanidad, lo cual permite a las comunidades autónomas fijar los precios de referencia, siempre que respeten los mínimos establecidos en la legislación básica estatal (STC 98/2004, FF.JJ. 5.º y 8.º). De esta forma, las comunidades autónomas pueden aumentar o complementar el contenido de las prestaciones farmacéuticas mínimas, establecidas por el Estado, financiar especialidades farmacéuticas excluidas por el Estado, reducir las aportaciones de los beneficiarios a la dispensación de medicamentos, o rebajar los precios de referencia (GARRIDO CUENCA, N. M., 2007, pág. 571; en el

⁹ Se ha destacado que, con esta jurisprudencia, la cuestión de la distinción entre una y otra competencia queda en una «absoluta confusión conceptual» (GARRIDO CUENCA, N. M., 2007, pág. 559).

mismo sentido, VIDA FERNÁNDEZ, J., 2003, págs. 85-87, BELTRÁN AGUIRRE, J. L., 2002, pág. 23, BARRERO ORTEGA, A., 2008, pág. 249).

Según el art. 55.1 EAAnd, corresponde a la Comunidad Autónoma la ordenación farmacéutica en el marco del art. 149.1.6.^a CE. El resultado final, más allá de la dicción del artículo, es el propio de las competencias compartidas, al quedar esta competencia enmarcada en la competencia del Estado sobre bases en materia de sanidad, sin excluir la posible incidencia del título sobre coordinación general. La Comunidad Autónoma ha ejercido esta competencia mediante la Ley 22/2007, de 18 de diciembre, de Farmacia de Andalucía. 61

D. LAS COMPETENCIAS SOBRE INVESTIGACIÓN CON FINES TERAPÉUTICOS E INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA EN MATERIA SANITARIA

Los apartados primero y segundo del art. 55 EAAnd atribuyen a la Comunidad Autónoma, respectivamente, la investigación con fines terapéuticos, sin perjuicio de la coordinación general del Estado sobre esta materia y la competencia compartida sobre investigación científica en materia sanitaria. La particularidad del Estatuto consiste en haber separado el tratamiento competencial de ambas modalidades de investigación respecto de la competencia general sobre investigación del art. 54 EAAnd. De hecho, estas dos previsiones no tienen correspondencia en los demás Estatutos de autonomía, salvo lo que, con un alcance más limitado, se recoge en el art. 54.7 del Estatuto de la Comunidad Valenciana y en el art. 9.1.24 del Estatuto de Extremadura. 62

No existe una distinción clara entre investigación con fines terapéuticos e investigación científica en materia sanitaria. Entresacando los conceptos de las definiciones de las modalidades de investigación sanitaria establecidas en distintas normas estatales y autonómicas¹⁰, podemos deducir que la investigación con fines terapéuticos del art. 55.1 EAAnd es una especialidad de la investigación en materia sanitaria cuyo objetivo es encontrar nuevos tratamientos o mejorar la eficacia de los existentes, con la finalidad de mejorar la salud y la calidad de vida de las personas, mientras que la investigación en materia sanitaria con otros fines (preventivos, diagnósticos, farmacológicos, clínicos, quirúrgicos) entraría en el título genérico relativo a investigación científica en materia sanitaria del art. 55.2 EAAnd. Sin embargo, el concepto de investigación terapéutica es extremadamente genérico y los solapamientos entre ambos títulos competenciales son inevitables. Probablemente, en la práctica se registre una tendencia a utilizar de manera preferente la competencia relativa a la investigación con fines terapéuticos, que reviste formalmente el carácter de exclusiva. 63

¹⁰ En el ámbito estatal, arts. 33.2, 35.1 c, 24.1, 28.1, 54 y 74.2 de la Ley 14/2007, de 3 de julio, de investigación biomédica, y art. 13 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, de técnicas de reproducción asistida. En el ámbito andaluz, arts. 15 y 19 de la Ley 11/2007, de 26 de noviembre, reguladora del consejo genético, de protección de los derechos de las personas que se sometan a análisis genéticos y de los bancos de ADN humano en Andalucía, y, especialmente, art. 1 de la Ley 7/2003, de 20 de octubre, por la que se regula la investigación en Andalucía con preembriones humanos no viables para la fecundación *in vitro*, art. 3.2 de la Ley 1/2007, de 16 de marzo, por la que se regula la investigación en reprogramación celular con finalidad exclusivamente terapéutica, y art. 13.1 del Decreto 74/2008, de 4 de marzo, por el que se regula el Comité de Investigación de Reprogramación Celular, así como los proyectos y centros de investigación en el uso de reprogramación celular con fines terapéuticos.

- 64 En realidad, ambas modalidades de investigación deben considerarse como parte de la investigación científica, materia esta más genérica sobre la que la Comunidad Autónoma asume competencias en el art. 54 EAAnd. Desde esta perspectiva, la mención específica a la investigación con fines terapéuticos y a la investigación científica en materia sanitaria puede considerarse como un intento de poner de relieve sus particularidades en el marco general de la actividad investigadora. En especial, las investigaciones en el ámbito de la biomedicina revisten una problemática singular, dado que pueden afectar a la dignidad de las personas, y, más en concreto, al derecho a la vida, al derecho a la integridad física y psíquica, al derecho al honor y al derecho a la intimidad personal y familiar.
- 65 El art. 55.1 EAAnd reconoce a la Comunidad Autónoma una competencia formalmente exclusiva sobre la investigación con fines terapéuticos, sin perjuicio de la coordinación general del Estado sobre esta materia. Ahora bien, el resultado al que se llega es el mismo que si no se hubiera hecho mención separada de esta competencia y su régimen competencial se debiera deducir del art. 54 EAAnd. En efecto, esta competencia debe operar en el marco de las que el art. 149.1.15.^a CE reconoce al Estado, es decir, la coordinación general de la investigación científica y técnica y, también, el fomento de dicha investigación.
- 66 No es este el lugar adecuado para comentar por extenso la interpretación que el Tribunal Constitucional ha dado a esta competencia del Estado y a las competencias de las comunidades autónomas sobre investigación. Remitimos para ello al comentario del artículo anterior. En todo caso, debe recordarse que, según la STC 90/1992 (FJ 2.^o), la competencia del Estado para el fomento de la investigación no se limita al estímulo o incentivo de las actividades investigadoras privadas, pues engloba también otras medidas, de carácter organizativo y servicial, consistentes en la creación y el mantenimiento de unidades y centros dedicados al desarrollo y divulgación de las tareas investigadoras. El Estado puede ejercer esta competencia mediante actuaciones de orden normativo y ejecutivo y, además, dicha competencia «es proyectable sobre cualquier sector material». En definitiva, como señala Muñoz Machado, «la voz "fomento" trata de comprender *toda* la actividad que los poderes públicos pueden desarrollar en relación con la investigación» (MUÑOZ MACHADO, S., 2007, pág. 836).
- 67 Las competencias de la Comunidad Autónoma sobre investigación quedan situadas «en pleno paralelismo» con la competencia sobre el fomento de la investigación atribuida al Estado. Se da lugar, de esta forma, a una situación de concurrencia de competencias, en la que Estado y Comunidad Autónoma pueden intervenir mediante sus propias políticas de fomento de la investigación, si bien la competencia de la Comunidad Autónoma sufre varios condicionantes. En primer lugar, el ejercicio por parte del Estado de su competencia sobre la coordinación general en materia de investigación; en segundo lugar, el ejercicio por parte de aquél de las competencias que le reconocen los apartados 1.^o y 16.^o del art. 149 CE, los cuales le permiten establecer las garantías de los derechos fundamentales de las personas que pueden verse afectados por las prácticas investigadoras, así como la normativa sanitaria básica que estas prácticas deban cumplir. En este sentido, debe tenerse en cuenta la Ley 14/2007, de 3 de julio, de investigación biomédica.

Muestra de los conflictos que pueden surgir en este ámbito es el recurso de inconstitucionalidad presentado por el Presidente del Gobierno contra la Ley 7/2003, de 20 de octubre, por la que se regulaba la investigación en Andalucía con preembriones humanos no viables para la fecundación *in vitro*, que concluyó mediante desistimiento un año más tarde (ATC 232/2004). **68**

El art. 55.2 ha entendido la investigación científica en materia sanitaria como una competencia compartida. A pesar de ello, entendemos que este encuadramiento competencial no debe ser óbice para que la Comunidad Autónoma ejerza sobre este tipo de investigación las mismas facultades anteriormente descritas bajo la expresión de fomento de la investigación y con los mismos condicionantes. El art. 78.4 de la Ley de Salud de Andalucía prevé el deber de las administraciones públicas de Andalucía de fomentar las actividades de investigación sanitaria dentro del Sistema Sanitario Público de Andalucía y el art. 79 de la misma ley recoge las funciones de la Consejería de Salud con respecto a esta investigación. **69**

Artículo 56. Vivienda, urbanismo, ordenación del territorio y obras públicas

1. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de vivienda, que incluye en todo caso:

a) La planificación, la ordenación, la gestión, la inspección y el control de la vivienda; el establecimiento de prioridades y objetivos de la actividad de fomento de las Administraciones Públicas de Andalucía en materia de vivienda y la adopción de las medidas necesarias para su alcance; la promoción pública de viviendas; las normas técnicas, la inspección y el control sobre la calidad de la construcción; el control de condiciones de infraestructuras y de normas técnicas de habitabilidad de las viviendas; la innovación tecnológica y la sostenibilidad aplicable a las viviendas; y la normativa sobre conservación y mantenimiento de las viviendas y su aplicación.

b) La regulación administrativa del comercio referido a viviendas y el establecimiento de medidas de protección y disciplinarias en este ámbito.

2. Asimismo, corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia sobre las condiciones de los edificios para la instalación de infraestructuras comunes de telecomunicaciones, radiodifusión, telefonía básica y otros servicios por cable, respetando la legislación del Estado en materia de telecomunicaciones.

3. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de urbanismo, que incluye, en todo caso, la regulación del régimen urbanístico del suelo; la regulación del régimen jurídico de la propiedad del suelo, respetando las condiciones básicas que el Estado establece para garantizar la igualdad del ejercicio del derecho a la propiedad; el establecimiento y la regulación de los instrumentos de planeamiento y de gestión urbanística; la política de suelo y vivienda, la regulación de los patrimonios públicos de suelo y vivienda y el régimen de la intervención administrativa en la edificación, la urbanización y el uso del suelo y el subsuelo; y la protección de la legalidad urbanística, que incluye en todo caso la inspección urbanística, las órdenes de suspensión de obras y licencias, las medidas de restauración de la legalidad física alterada, así como la disciplina urbanística.

4. Asimismo, corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia compartida en materia de derecho de reversión en las expropiaciones urbanísticas, en el marco de la legislación estatal.

5. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de ordenación del territorio, que incluye en todo caso el establecimiento y regulación de las directrices y figuras de planeamiento territorial, las previsiones sobre emplazamientos de infraestructuras y equipamientos, la promoción del equilibrio territorial y la adecuada protección ambiental.

6. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de ordenación del litoral, respetando el régimen general del dominio público, la competencia exclusiva, que incluye en todo caso: el establecimiento y la regulación de los planes territoriales de ordenación y uso del litoral y de las playas, así como la regulación del procedimiento de tramitación y aprobación de estos instrumentos y planes; la gestión de los títulos de ocupación y uso del dominio público marítimo-terrestre, especialmente el otorgamiento de autorizaciones y concesiones y, en todo caso, las concesiones de obras fijas en el mar, respetando las excepciones que puedan establecerse por motivos medioambientales en las aguas costeras interiores y de transición; la regulación y la gestión del régimen económico-financiero del dominio

público marítimo-terrestre en los términos previstos por la legislación general; la ejecución de obras y actuaciones en el litoral andaluz cuando no sean de interés general. Corresponde también a la Comunidad Autónoma la ejecución y la gestión de las obras de interés general situadas en el litoral andaluz, de acuerdo con lo establecido en el apartado 8 del presente artículo.

7. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de planificación, construcción y financiación de las obras públicas en el ámbito de la Comunidad, siempre que no estén declaradas de interés general por el Estado.

8. La Comunidad Autónoma de Andalucía participará en la planificación y programación de las obras públicas de interés general competencia del Estado a través de los órganos y procedimientos multilaterales a que se refiere el apartado 1 del artículo 221 de este Estatuto. La Comunidad Autónoma emitirá informe previo sobre la calificación de obra de interés general del Estado. En el supuesto de las obras calificadas de interés general o que afecten a otra Comunidad Autónoma, podrán suscribirse convenios de colaboración para su gestión, de conformidad con lo dispuesto en la legislación del Estado y según lo establecido en el Título IX.

9. La Comisión Bilateral Junta de Andalucía-Estado emitirá informe previo sobre la determinación de la ubicación de infraestructuras y equipamientos de titularidad estatal en Andalucía.

10. La calificación de interés general del Estado respecto de obras públicas titularidad de la Comunidad Autónoma requerirá informe previo de la misma y se ejecutarán, en todo caso, mediante convenio de colaboración.

DOCUMENTACIÓN

A. TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA

I. PARLAMENTO DE ANDALUCÍA

1. Informe de la Ponencia creada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario para la reforma del Estatuto de Autonomía (BOPA núm. 372, de 7 de febrero de 2006, pág. 20894 [pág. 20920])

2. Procedimiento de reforma estatutaria

a) Proposición de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía (BOPA núm. 374, de 9 de febrero de 2006, pág. 21054 [pág. 21079]).

Artículo 53. Vivienda, suelo, ordenación del territorio y obras públicas.

1. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva sobre las siguientes materias:

1.º Vivienda, que incluye planificación, legislación, fomento, promoción pública de viviendas, regulación del patrimonio público de suelo, inspección y control de normas técnicas de habitabilidad y condiciones de infraestructuras.

2.º Regulación del régimen urbanístico del suelo y de los instrumentos de planeamiento y gestión urbanística. En el resto de materias compartidas respecto al suelo se faculta para aprobar normas complementarias a la regulación estatal en defensa del interés público.

3.º Ordenación del territorio, previsiones de equipamientos e infraestructuras, la promoción del equilibrio territorial y la adecuada protección ambiental.

4.º Ordenación del litoral. Corresponde también a la Comunidad Autónoma la competencia de ejecución sobre las zonas marítimo-terrestres, costas y playas.

5.º Planificación, construcción y financiación de las obras públicas en el ámbito de la Comunidad Autónoma.

2. La Comunidad Autónoma de Andalucía participará en la planificación y programación de las obras públicas de interés general competencia del Estado. La calificación de obra de interés general del Estado requerirá, en todo caso, informe previo de la Comunidad Autónoma. En el supuesto de las obras calificadas de interés general o que afecten a otra Comunidad Autónoma, podrán suscribirse convenios de colaboración para su gestión.

b) Informe de la Ponencia designada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 420, de 19 de abril de 2006, pág. 23646 [pág. 23673]).

c) Dictamen de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 425, de 26 de abril de 2006, pág. 23898 [pág. 23909]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Parlamento de Andalucía (BOPA núm. 430, de 4 de mayo de 2006, pág. 24254 [pág. 24265]).

Artículo 55. Vivienda, suelo, ordenación del territorio y obras públicas.

1. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de vivienda, que incluye en todo caso:

a) La planificación, legislación, fomento, promoción pública de viviendas, regulación del patrimonio público de suelo, inspección y control de normas técnicas de habitabilidad y condiciones de infraestructuras.

b) La regulación administrativa del comercio referido a viviendas y el establecimiento de medidas de protección y disciplinarias en este ámbito.

2. Asimismo, corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia sobre las condiciones de los edificios para la instalación de infraestructuras comunes de telecomunicaciones, radiodifusión, telefonía básica y otros servicios por cable, respetando la legislación del Estado en materia de telecomunicaciones.

3. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de urbanismo, que incluye en todo caso la regulación del régimen urbanístico y del suelo, de los instrumentos de planeamiento y de gestión urbanística, y la protección de la legalidad urbanística.

4. Asimismo, corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia compartida en materia de derecho de reversión en las expropiaciones urbanísticas, en el marco de la legislación estatal.

5. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de ordenación del territorio, que incluye en todo caso el establecimiento y regulación de las directrices y figuras de planeamiento territorial, las previsiones sobre emplazamientos de infraestructuras y equipamientos, la promoción del equilibrio territorial y la adecuada protección ambiental.

6. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de ordenación del litoral. Corresponde también a la Comunidad Autónoma la competencia de ejecución sobre las zonas marítimo-terrestres, costas y playas.

7. *Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de planificación, construcción y financiación de las obras públicas en el ámbito de la Comunidad, siempre que no estén declaradas de interés general competencia del Estado.*

8. *La Comunidad Autónoma de Andalucía participará en la planificación y programación de las obras públicas de interés general competencia del Estado. La calificación de obra de interés general del Estado requerirá, en todo caso, informe previo de la Comunidad Autónoma. En el supuesto de las obras calificadas de interés general o que afecten a otra Comunidad Autónoma, podrán suscribirse convenios de colaboración para su gestión, de conformidad con lo dispuesto en la legislación del Estado y según lo establecido en el Título IX.*

9. *La determinación de la ubicación de infraestructuras y equipamientos de titularidad estatal en Andalucía requerirá el informe de la Comisión Bilateral Junta de Andalucía-Estado.*

10. *La calificación de interés general del Estado respecto de obras públicas titularidad de la Comunidad Autónoma se realizará en todo caso mediante convenio de colaboración previsto por ésta.*

II. CORTES GENERALES

1. Congreso de los Diputados

a) Propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía presentada ante el Congreso de los Diputados (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-1, de 12 de mayo de 2006, pág. 1 [pág. 13]).

b) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión Constitucional-Delegación del Parlamento de Andalucía (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-6, de 17 de octubre de 2006, pág. 193 [pág. 210]).

c) Dictamen de la Comisión Constitucional (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-7, de 30 de octubre de 2006, pág. 249 [pág. 262]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-8, de 7 de noviembre de 2006, pág. 301 [pág. 314]; corrección de error *BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-9, de 11 de enero de 2007, pág. 351).

2. Senado

a) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión General de las Comunidades Autónomas-Delegación del Parlamento de Andalucía (*BOCG. Senado* núm. IIIB 18-c, de 29 de noviembre de 2006, pág. 87 [pág. 104]; sin modificaciones).

b) Dictamen de la Comisión General de las Comunidades Autónomas (*BOCG. Senado* núm. IIIB-18-d, de 4 de diciembre de 2006, pág. 147; sin modificaciones).

c) Texto aprobado por el Pleno del Senado (*BOCG. Senado* núm. IIIB-18-e, de 26 de diciembre de 2006, pág. 149; sin modificaciones).

B. ANTECEDENTES EN EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE 1981

Artículo 13

La Comunidad Autónoma de Andalucía tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias:

[...]

8. Política territorial: ordenación del territorio y del litoral, urbanismo y vivienda.

9. Las obras públicas de interés para la Comunidad Autónoma de Andalucía cuya realización no afecte a otra Comunidad Autónoma, y siempre que no tenga la calificación legal de interés general del Estado.

C. CORRESPONDENCIAS CON OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

País Vasco (art. 10.31 y 33); Cataluña (arts. 137 y 149); Galicia (art. 27.3 y 5); Principado de Asturias (art. 10.1.3 y 4); Cantabria (art. 24.3 y 5); La Rioja (art. 8.1.14 y 16); Murcia (art. 10.1.2 y 3); Comunidad Valenciana (art. 49.1.9); Aragón (art. 71.8 a 11); Castilla-La Mancha (art. 31.1.2 y 3); Canarias (art. 30.15 y 17); Comunidad Foral de Navarra (art. 44.1 y 2); Extremadura (art. 9.1.31, 32 y 38); Baleares (art. 30.3 y 4); Madrid (art. 26.1.4 y 5); Castilla y León (art. 70.6 y 7).

D. DESARROLLO NORMATIVO

- Ley 1/1994, de 11 de enero, de Ordenación del Territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía.
- Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y Suelo.
- Decreto 206/2006, de 28 de noviembre, por el que se adapta el Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía a las Resoluciones aprobadas por el Parlamento de Andalucía en sesión celebrada los días 25 y 26 de octubre de 2006 y se acuerda su publicación.
- Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía.
- Ley 1/2010, de 8 de marzo, Reguladora del Derecho a la Vivienda en Andalucía.
- Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía.

E. JURISPRUDENCIA

STC 77/1984, FJ 2.º
 STC 152/1988, FJ 2.º
 STC 149/1991, FJ 1.º
 STC 13/1992, FJ 10.º
 STC 59/1995, FF.JJ. 2.º-5.º
 STC 102/1995, FJ 13.º
 STC 61/1997, FF.JJ. 7.º-10.º y 22.º
 STC 40/1998, FF.JJ. 29.º y 39.º
 STC 149/1998, FJ 3.º
 STC 306/2000, FJ 7.º
 STC 159/2001, FJ 4.º

STC 164/2001, FJ 4.º
STC 51/2004, FJ 9.º
STC 31/2010, FF.JJ. 85.º, 91.º y 92.º

F. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

BELTRÁN DE FELIPE, Miguel: «La vivienda», en CANO CAMPOS, T. (Coord.): *Lecciones y Materiales para el estudio del Derecho Administrativo. Ordenación del territorio, urbanismo y medio ambiente*, Iustel, Madrid, 2009, págs. 163-195.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, y PAREJO ALFONSO, Luciano: *Lecciones de Derecho Urbanístico*, Cívitas, Madrid, 1981.

LÓPEZ BENÍTEZ, Mariano: «Planificación territorial y urbanística» en REBOLLO PUIG, Manuel, JIMÉNEZ BLANCO, Antonio, y LÓPEZ BENÍTEZ, Mariano, *Derecho urbanístico y ordenación del territorio en Andalucía*, Iustel, Madrid, 2007, págs. 167-255

—: «Las relaciones institucionales de la Comunidad Autónoma con el Estado», en MUÑOZ MACHADO, S., y REBOLLO PUIG, M.: *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Thomson-Cívitas, Pamplona, 2008, págs. 1159-1208.

LÓPEZ BENÍTEZ, Mariano, y VERA JURADO, Diego J.: «La ordenación del territorio (algunos datos para la redefinición conceptual y competencial de la materia)», en *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 40 (2005), págs. 163-199.

MUÑOZ MACHADO, Santiago, y LÓPEZ BENÍTEZ, Mariano: *El Planeamiento urbanístico*, Iustel, Madrid, 2009.

REBOLLO PUIG, Manuel: «Formación y claves del Derecho urbanístico español», en REBOLLO PUIG, M., JIMÉNEZ BLANCO, Antonio, y LÓPEZ BENÍTEZ, Mariano: *Derecho urbanístico y ordenación del territorio en Andalucía*, Iustel, Madrid, 2007, págs. 105-157.

COMENTARIO

SUMARIO: A. INTRODUCCIÓN. B. LA ORDENACIÓN DEL TERRITORIO: I. De la ordenación de la ciudad a la ordenación del territorio. II. El carácter exclusivo pleno de la competencia autonómica sobre ordenación del territorio. 1. El contenido conceptual de la ordenación del territorio. 2. Algunos títulos competenciales del Estado –y también de la propia Comunidad Autónoma– que inciden sobre esta competencia exclusiva. 3. Criterios jurisprudenciales para resolver las colisiones entre la ordenación del territorio y otras políticas sectoriales. III. Ordenación del territorio y competencias urbanísticas municipales. IV. La Ley de Ordenación del Territorio de 11 de enero de 1994: contenido y carencias. C. URBANISMO: I. Competencia autonómica exclusiva interferida por títulos competenciales estatales: en particular, la regulación de las condiciones básicas en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes. II. La regulación actual del suelo en el texto refundido de 2008. III. Las competencias urbanísticas municipales: su consideración en la reciente Ley de Autonomía Local. D. OBRAS PÚBLICAS: I. Competencia constitucional y competencia estatutaria. II. La doctrina constitucional sobre la participación de la Comunidad Autónoma en la declaración y ejecución de las obras de interés general. E. VIVIENDA.

A. INTRODUCCIÓN

- ¹ El extenso art. 56 del EAAnd recoge bajo una misma rúbrica una amalgama de materias, cuyo único punto de conexión se encuentra en que describen competencias autonómicas relacionadas con el territorio. No se hace, sin embargo, esta descripción de una manera lógica, en el sentido de que el desarrollo del precepto vaya desde los conceptos más generales –la ordenación del territorio– a los más concretos –la edificación y las obras públicas–. Por el contrario, el art. 56 comienza con la enumeración de las competencias en materia de vivienda y edificación (apartados 1.º y 2.º); continúa con las correspondientes al urbanismo u ordenación del término de la ciudad (apartados 3.º y 4.º) y desemboca en el aspecto más general, y más propiamente autonómico, el concerniente a la ordenación del territorio regional (apartado 5.º), del que considera separadamente la competencia sobre ordenación del litoral (apartado 6.º), materia no mencionada en la rúbrica del precepto, porque, sin duda, la estima acertadamente formando parte integrante de la ordenación del territorio (STC 149/1991, FJ 1.º). En último lugar, el art. 56 dedica su atención a la competencia relativa a las obras públicas (apartados 7.º a 10.º), competencia que actúa también sobre el suelo, pero que al sistema estatutario de distribución de competencias interesa por dos razones: por un lado, porque sirve para ceñir el ámbito de la competencia autonómica sobre obras públicas a las que revistan, por así decirlo, un interés regional o autonómico; y, por otro lado, porque se aprovecha el precepto para subrayar que, también sobre las obras de interés general que se desarrollen sobre suelo andaluz, habrá que reservar una cierta participación a la Comunidad Autónoma, participación que, como veremos, afecta fundamentalmente a los procedimientos para adoptarlas y decidir las.

Otro elemento de unión entre todas estas competencias a las que alude el art. 56 es su carácter de competencia exclusiva en el sentido del art. 42.2.1º del EAAAnd, puesto que la ordenación del territorio, el urbanismo y la vivienda son materias con respecto a las cuales la Comunidad Autónoma ejerce la plenitud de la potestad legislativa, de la potestad reglamentaria y de la función ejecutiva. Y hay que añadir que esto no es una novedad del Estatuto de 2007, sino que así era ya en el Estatuto de 1981 (art. 13.8), el cual, operando sobre la base de lo previsto en el art. 148.1.3.ª CE, calificó también tales competencias autonómicas como exclusivas, adjetivación que, lejos de ser reprochada por el Tribunal Constitucional, fue expresamente reafirmada por éste. Incluso, el hecho de que el art. 56 aluda también a la competencia autonómica referida a las obras públicas que se realicen en el territorio de la Comunidad Autónoma y que no posean el carácter de obras de interés general halla su razón en que igualmente constituye un supuesto de competencia exclusiva, puesto que tanto la planificación y proyección de estas obras como su ejecución pertenecen plenamente a la atribución autonómica.

Sin embargo, ya que acabamos de hablar de art. 13.8 del Estatuto de Autonomía de 1981, bueno será recordar aquí que en aquel precepto se hablaba de algo que, en cambio, y de manera un tanto incomprensible, ha desaparecido del art. 56 del actual Estatuto. Nos referimos, en concreto, a que el art. 13.8 afirmaba ciertamente la competencia exclusiva autonómica sobre ordenación del territorio y del litoral, urbanismo y vivienda, pero lo hacía con una fórmula introductoria –la política territorial– que servía de argamasa o de factor aglutinador de las menciones que ahora, un tanto deslavazadas, se enumeran en el presente Estatuto. Dicha alusión a la política territorial, que, por otra parte, como veremos, va implícita en la noción misma de ordenación del territorio, nos parece de todos modos pertinente y oportuna, ya que lo que se quiere subrayar con ella es que la competencia andaluza sobre estos ámbitos encierra algo más que una simple y mera ordenación de los mismos, mediante el establecimiento de unos instrumentos que se aplican a una realidad ya prediseñada; supone más bien que tal ordenación es manifestación de una política propia del territorio que la Comunidad Autónoma ha escogido en virtud de su propio poder político constitucional (LÓPEZ BENÍTEZ, M., y VERA JURADO, D. 2005, pág.167).

Consignados estos elementos comunes, bueno será que, a continuación, se efectúe un breve tratamiento separado de cada una de las materias indicadas para alcanzar de esta forma un más certero conocimiento del significado y alcance del precepto.

B. LA ORDENACIÓN DEL TERRITORIO

I. De la ordenación de la ciudad a la ordenación del territorio

El apartado 5.º del art. 56 EAAAnd indica que

corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de ordenación del territorio, que incluye en todo caso el establecimiento y regulación de las directrices y figuras de planeamiento territorial, las previsiones sobre emplazamientos de infraestructuras y equipamientos, la promoción del equilibrio territorial y la adecuada protección ambiental.

- 6 Mediante el recurso, una vez más, a la denominada técnica del blindaje de competencias –creemos que de empleo innecesario en este ámbito–, el precepto estatutario proporciona una ajustada definición de los fines que alientan e inspiran la ordenación del territorio.
- 7 Como es conocido, la ordenación jurídica del espacio se ha ido abriendo paso y consolidando muy lentamente. En nuestro ordenamiento jurídico, los primeros hitos que pueden merecer tal nombre se vinculan al siglo XIX con los planes de alineación, primero, y con los planes de ensanche y de reforma y saneamiento interior de poblaciones, después, instrumentos que trataron de responder a la carestía de vivienda que se produjo en las ciudades por el éxodo masivo de la población campesina bajo el efecto llamada de la industrialización. Ahora bien, tales instrumentos se ceñían a ordenar espacios concretos y limitados de la ciudad, los afectados por el ensanche o la reforma interior, pero no emprendían ni tan siquiera una ordenación integral de todo el término municipal. Tal empresa la aborda, como bien sabemos, la venerable Ley del Suelo de 1956, verdadera acta fundacional del Derecho urbanístico español (GARCÍA DE ENTERRÍA, E., 1981, pág. 94), que, mediante la figura del Plan General de Ordenación Urbana, emprende una ordenación integral del término del municipio, clasificando los suelos, y asignando a los mismos usos concretos.
- 8 El peligro de que el carácter omnicompreensivo de los planes generales de ordenación urbana se impusiera a los planes sectoriales y a las decisiones estatales relativas a la ubicación de infraestructuras y equipamientos trató de paliarse por la Ley del Suelo de 1956 a través del recurso al denominado Plan Nacional de Ordenación, que, en su formulación, entrañaba una visión ordenadora del espacio superadora del estrecho marco municipal. Sin embargo, la confección de este Plan Nacional quedó, como otras muchas determinaciones de la Ley del Suelo de 1956, sin aplicación, con lo cual esa fe del legislador estatal en conseguir una planificación integral de la totalidad del territorio nacional quedó en bancarrota, pese a que tanto la Ley del Suelo de 1976 como la de 1992 continuaron previéndolo hasta que la STC 61/1997, de 22 de marzo, selló su definitiva defunción.
- 9 En la Ley del Suelo de 1976 se incluía, no obstante, una figura de planeamiento –la del Plan Director Territorial de Coordinación– que constituye el antecedente más directo de la actual planificación territorial, porque, por un lado, su ámbito de aplicación era el regional o, incluso, más reducido, y, por otro lado, pretendía, recogiendo la experiencia de la planificación económica e industrial de los años anteriores, conseguir equilibrios en el territorio mediante la vinculación a sus determinaciones de todos los sujetos públicos y privados (LÓPEZ BENÍTEZ, 2007, págs. 171-173). Aunque se llegaron a publicar los acuerdos de formulación de algunos de estos planes directores territoriales de coordinación, entre ellos el de Andalucía (Orden de 21 de marzo de 1977) y a concluir incluso el Plan Director Territorial de Coordinación de Doñana (Decreto 181/1988, de 3 de mayo), lo cierto es que la previsión constitucional de considerar la ordenación del territorio como una competencia exclusiva que podían asumir todas las comunidades autónomas desde un primer momento (art. 148.1.3.ª CE) truncó definitivamente las expectativas de este tipo de planes, cuyo testigo lógicamente fue recogido por los legisladores autonómicos.

II. El carácter exclusivo pleno de la competencia autonómica sobre ordenación del territorio

1. El contenido conceptual de la ordenación del territorio

Desde este momento, la jurisprudencia constitucional ha sido rica en enfatizar tanto el carácter exclusivo pleno de la competencia autonómica sobre ordenación del territorio, como en marcar y ceñir muy bien los contenidos de la misma. Desde este último punto de vista, el Tribunal Constitucional nos enseña que la ordenación del territorio «tiene por objeto la actividad consistente en la delimitación de los diversos usos a que pueda destinarse el suelo o espacio físico territorial» (STC 77/1984, FJ 2.º), y que

[...] es, efectivamente, más una política que una concreta técnica y una política, además de enorme amplitud [...] evidencia que quien asume, como competencia propia la ordenación del territorio, ha de tomar en cuenta para llevarla a cabo la incidencia territorial de todas las actuaciones de todos los poderes públicos a fin de garantizar de ese modo el mejor uso de los recursos del suelo y del subsuelo, del aire y del agua, y el equilibrio entre las distintas partes del territorio del mismo (STC 149/1991, FJ 1.º B).

En suma, de lo que se trata es de que, mediante la ordenación del territorio, el titular de dicha competencia formule una política global para su territorio (STC 40/1998, FJ 29.º); una política a través de la cual se promueva la delimitación de los mejores usos de los recursos del suelo, del subsuelo, del aire y del agua y que actúe además como un importante factor de cohesión, pues la finalidad primordial de las actuaciones que comprende radica en la búsqueda y consecución de un óptimo equilibrio entre las distintas partes del territorio que se ordena, que, por definición, es y debe ser más amplia que la del término municipal (LÓPEZ BENÍTEZ, M., y VERA JURADO, D., 2005, pág. 172).

2. Algunos títulos competenciales del Estado –y también de la propia Comunidad Autónoma– que inciden sobre esta competencia exclusiva

Ahora bien, el carácter exclusivo pleno de la competencia autonómica sobre ordenación del territorio tampoco debe hacernos olvidar algo que, como ya se ha repetido en otros comentarios, es una limitación inherente a cualquier competencia, cualquiera que sea su naturaleza y cualquiera que sea también el ente o sujeto que la ejerza. Aludimos, en particular, a que la exclusividad de la competencia autonómica sobre ordenación del territorio no es empero óbice a que sobre la misma puedan incidir otros títulos competenciales del Estado o, incluso, de la propia Comunidad Autónoma que actúen como límites externos que deban ser tenidos en cuenta por la Comunidad Autónoma a la hora de concretar y definir su modelo territorial. Con ello, no se quiere afirmar en modo alguno que la dicción estatutaria esté equivocada y que la materia «ordenación del territorio» sea en realidad una materia de competencia compartida; lo que se quiere subrayar, en cambio, es que el territorio representa un substrato físico o una premisa sobre la que se desarrollan o ejercen competencias sobre otras materias distintas a la ordenación del territorio que han de ser respetadas o integradas en la definición de la política propia autonómica sobre ordenación del territorio. Con claridad lo ha expresado el Tribunal Constitucional cuando afirma que

el Estado tiene constitucionalmente atribuidas una pluralidad de competencias dotadas de una clara dimensión espacial, en tanto que proyectadas de forma inmediata sobre el espacio físico y, que, en consecuencia, su ejercicio incide en la ordenación del territorio (STC 61/1997, FJ 22.º).

- 13 No podemos detenernos en este breve comentario en analizar cuáles son tales títulos competenciales que externamente inciden sobre la competencia en materia de ordenación del territorio. Baste aquí insistir en que, como ya hemos resaltado, no sólo se trata de títulos estatales, sino que también están implicados algunos otros títulos autonómicos, como los relativos a las competencias medioambientales, cuyos instrumentos de planificación prevalecen sobre todas las demás planificaciones físicas y que generan en la planificación territorial un deber de adaptación a las nuevas orientaciones y determinaciones que aquellas planificaciones medioambientales promuevan (entre otras, SSTC 102/1995, FJ 13.º, y 306/2000, FJ 7.º). Los arts. 18.2 y 30.6 de la Ley del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad (Ley 42/2007, de 13 de diciembre) son bien explícitos en este sentido.

3. Criterios jurisprudenciales para resolver las colisiones entre la ordenación del territorio y otras políticas sectoriales

- 14 Fuera de los casos en que la jurisprudencia y la legislación resuelven el problema del entrecruzamiento de la competencia sobre ordenación del territorio con otros títulos competenciales en el sentido de otorgar prevalencia a estos últimos, cual hemos visto que sucede con los planes medioambientales de recursos naturales, la verdad es que en la mayoría de los casos la resolución de esta cuestión no es tarea fácil. La jurisprudencia constitucional ha construido una casuística doctrina que, en síntesis, puede concretarse en los siguientes puntos (MUÑOZ MACHADO, S., y LÓPEZ BENÍTEZ, M. 2009, págs. 164 y 165):

- La competencia autonómica sobre ordenación del territorio no puede ser ignorada por el Estado porque tiene, precisamente, por finalidad, que su titular pueda formular una política global para su territorio, con la que se trata de coordinar las actuaciones públicas y privadas que inciden en el mismo.

- Al mismo tiempo, las competencias estatales, aunque no persigan de forma directa la ordenación del territorio, sí implican una disposición sobre determinadas porciones del territorio que viene a condicionar la capacidad de decisión de las comunidades autónomas.

- Al objeto de integrar ambas competencias se debe acudir, en primer término, a fórmulas de cooperación, de cuya puesta en práctica depende en gran parte la suerte y el correcto funcionamiento del Estado de las autonomías. Conforme a estos postulados devienen como técnicas más adecuadas: el mutuo intercambio de información, la emisión de informes previos en los ámbitos de la propia competencia, la creación de órganos de composición mixta, etc.

- Finalmente, sólo cuando estos criterios no funcionan o resultan insuficientes es cuando hay que recurrir al criterio de la llamada «competencia prevalente», lo cual no supone, sin más, otorgarle siempre primacía al plan sectorial estatal sobre el plan territorial autonómico, sino que obliga, previamente, a delimitar el ámbito natural de cada competencia en conflicto (SSTC 149/1991, FJ 1.º B y 149/1998, FJ 3.º).

III. Ordenación del territorio y competencias urbanísticas municipales

La particular naturaleza que la competencia sobre ordenación del territorio posee proyecta un último condicionamiento que no viene del ejercicio de los títulos sectoriales del Estado ni del ejercicio de otros títulos competenciales de la propia Comunidad Autónoma en los términos ya vistos, sino que, por abajo, proviene del necesario respeto que la competencia autonómica sobre ordenación del territorio ha de tener con las competencias urbanísticas municipales. Un ejercicio desmesurado de la competencia vinculada a la ordenación del territorio por parte de la Comunidad Autónoma podría producir un correlativo vaciamiento de las competencias del municipio en materia de urbanismo. Ante ello, la jurisprudencia constitucional ha impuesto el respeto a la denominada doctrina del «umbral mínimo», en cuya virtud, y partiendo de la premisa de que «es claro que el urbanismo está entre los asuntos de interés de los municipios» (STC 40/1998, de 19 de febrero, FJ 39.º), declara que incurre en inconstitucionalidad por vulneración de la garantía institucional de la autonomía local «toda regulación de la capacidad decisoria de los entes locales respecto de las materias de su interés que se sitúe por debajo de ese umbral mínimo que les garantiza su participación efectiva en los asuntos que les atañen» (SSTC 159/2001, FJ 4.º, y 51/2004, FJ 9.º). Esta doctrina, sentada a propósito del ejercicio por parte de las comunidades autónomas de sus competencias exclusivas en materia de urbanismo, encuentra, no obstante, plena y justificada aplicación en relación con las competencias concernientes a la ordenación del territorio, ya que, valiéndose de la ordenación del territorio, se puede condicionar muy fuertemente para el municipio el ejercicio de sus competencias urbanísticas. Baste con citar aquí cómo las potestades municipales de clasificación del suelo son condicionadas por las determinaciones que, desde la perspectiva de la ordenación del territorio, se adoptan preservando de los procesos de urbanización a ciertos suelos en los que concurre un interés supralocal; o cómo es posible desde los planes territoriales limitar el crecimiento urbano de los municipios. El mismo acto de aprobación definitiva de los planes urbanísticos municipales, que, al menos con respecto a los planes generales y sus innovaciones estructurales, compete a la Comunidad Autónoma, supone en muchos casos el momento procesal oportuno para que ésta haga valer sus facultades en materia de ordenación territorial protegiendo y ponderando los intereses supralocales o comunitarios que pudieran verse comprometidos por la aprobación del instrumento de planificación municipal.

IV. La Ley de Ordenación del Territorio de 11 de enero de 1994: contenido y carencias

Dentro de este marco, tan someramente descrito, es en donde debe situarse la competencia autonómica sobre ordenación del territorio, a la que se refiere el apartado 5.º del art. 56 del EAAnd. Para actuarla, de momento seguimos contando con la Ley de Ordenación Territorial de Andalucía (Ley 1/1994, de 11 de enero), una norma que se estructura en torno al Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía, aprobado muy recientemente, y a una constelación de planes de ámbito subregional, que han corrido una suerte muy desigual (LÓPEZ BENÍTEZ, M., 2007, págs. 173-178). Junto a ellos, la Ley de Ordenación Territorial articula unas complejas técnicas para integrar en el sistema de la planificación territorial tanto aquellas actividades de planeamiento sectorial que se realizan por las distintas consejerías de la Administración de la Junta de

Andalucía, como los planes estatales y actuaciones singulares con incidencia territorial (LÓPEZ BENÍTEZ, M., 2007, págs. 173-182). La valoración que, de todos modos, a día de hoy, merece el sistema de ordenación territorial instaurado por la Ley 1/1994 adolece, en nuestra opinión, de graves taras, siendo sus principales defectos los lentísimos y complejos procedimientos para la redacción, elaboración y aprobación de los diversos instrumentos de planeamiento, y la falta de previsión de mecanismos cautelares suficientes durante la tramitación de estos planes.

C. URBANISMO

I. Competencia autonómica exclusiva interferida por títulos competenciales estatales: en particular, la regulación de las condiciones básicas en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes

17 La competencia autonómica en materia de urbanismo, a la que se alude en el apartado 3.º del art. 56 EAAAnd, se desenvuelve en parecidos términos a los acabados de señalar para la correspondiente a la ordenación del territorio. También aquí nos encontramos ante una competencia autonómica exclusiva que se ve, no obstante, condicionada o interferida por el juego de ciertos títulos competenciales cruzados del Estado, títulos que, a la postre, vienen a coincidir asimismo con los que despliegan sus efectos en relación con la ordenación del territorio.

18 No obstante, a los ya consabidos títulos alusivos a la bases y coordinación de la actividad de la planificación económica (art. 149.1.13.ª CE), defensa (art. 149.1.4.ª CE), legislación civil (art. 149.1.8.ª CE), expropiación forzosa y sistema de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas (art. 149.1.18.ª CE), el art. 56.3 EAAAnd se hace particular eco de un título competencial, un tanto sui generis pero al que la jurisprudencia constitucional ha conferido un relevante protagonismo en esta materia. Nos referimos, en concreto, al art. 149.1.1.ª CE, que atribuye al Estado la competencia para «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» y que, en materia de urbanismo y con aplicación específica al derecho de propiedad, justifica, a juicio del Tribunal Constitucional, una importante intervención reguladora del Estado en la materia del suelo. La importantísima STC 61/1997, de 22 de marzo, en sus fundamentos jurídicos 7.º a 10.º, después de delimitar positiva y negativamente el contenido y alcance de este título, en el sentido de que la competencia descrita en el art. 149.1.1.ª CE es un título «autónomo, positivo y habilitante» que funciona en el ámbito normativo y que no debe ser confundido con el establecimiento de las bases o legislación básica, ni tampoco con la regulación del contenido esencial de los derechos fundamentales, realiza una aplicación del mencionado título al tema concreto del urbanismo en los siguientes términos:

- Al Estado le corresponde establecer la regulación del contenido básico y primario del derecho de propiedad, en la medida en que afecte a las condiciones básicas de su ejercicio; ahora bien, la función que al Estado encomienda el art. 149.1.1.ª CE ha de desarrollarse sin desconocer el régimen competencial diseñado en el resto del precepto y en los Estatutos de autonomía y sin que el Estado pueda asumir funciones que, más que garantizar condiciones básicas de igualdad, ampararían la infracción del orden constitucional de competencias.

- Más en concreto, el indicado título competencial sólo tiene por objeto garantizar la igualdad en las condiciones de ejercicio del derecho de propiedad urbana y en el cumplimiento de los deberes inherentes a la función social, pero no, en cambio, la ordenación de la ciudad, el urbanismo entendido en sentido objetivo. A través de esas condiciones básicas, por tanto, no se puede configurar el modelo de urbanismo que la Comunidad Autónoma y la Administración local, en el ejercicio de sus respectivas competencias, pretendan diseñar, ni definir o predeterminar las técnicas o instrumentos urbanísticos al servicio de esas estrategias territoriales, aunque, como se verá, puedan condicionar indirectamente ambos extremos. Habrá que distinguir, pues, aquellas normas urbanísticas que guardan una directa e inmediata relación con el derecho de propiedad (ámbito al que se circunscribe el art. 149.1.1.ª CE), y del que se predicen las condiciones básicas, de aquellas otras que tienen por objeto o se refieren a la ordenación de la ciudad, esto es, las normas que, en sentido amplio, regulan la actividad de urbanización y edificación de los terrenos para la creación de ciudad.

De todos modos, debe insistirse, como hace la doctrina constitucional transcrita, en que el juego que, en materia de suelo, pueda desplegar el ya citado art. 149.1.1.ª CE no difumina en absoluto la condición de competencia exclusiva de la competencia autonómica sobre urbanismo. Como ha enfatizado con rotundidad la STC 164/2001, FJ 4.º,

las comunidades autónomas son titulares en exclusiva de las competencias sobre urbanismo. La competencia legislativa sobre urbanismo permite a las Comunidades Autónomas fijar sus propias políticas de ordenación de la ciudad y servirse para ello de las técnicas jurídicas que consideren más adecuadas.

II. La regulación actual del suelo en el texto refundido de 2008

En síntesis de todo lo expresado, el Tribunal Constitucional ha vetado la posibilidad al Estado de que dicte una legislación en materia urbanística al modo como lo hizo con los textos de 1956, 1976 y 1992. En su lugar, la posesión de esos títulos cruzados, a los que acabamos de referirnos, y, en particular, el relacionado en el art. 149.1.1.ª CE, sí que habilita al Estado para regular ciertas cuestiones o aspectos del suelo o del derecho de propiedad urbana que guardan incidencia con el urbanismo. El nuevo Texto Refundido de la Ley de Suelo de 2008 (Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio), recogiendo todos esos materiales, ha articulado una norma muy parca, en la que, siguiendo las recomendaciones de la jurisprudencia constitucional, no se alude a conceptos ni a técnicas urbanísticas algunas, y se ha limitado a regular:

- Las condiciones básicas de la igualdad en los derechos y deberes constitucionales de los ciudadanos en relación con el suelo, mediante la definición de tres Estatutos subjetivos básicos: el del ciudadano; el del empresario, y el del propietario, promoviendo, con respecto a este último, una segregación de la actividad urbanizadora que, en un retorno a los orígenes del Derecho urbanístico, deja de formar parte del contenido dominical de la propiedad urbana.
- Las bases del régimen del suelo, que, como novedad más importante, describen una división de las situaciones básicas en que el suelo puede encontrarse (urbanizado y rural) y que gozan de gran importancia a los efectos valorativos del mismo.
- El régimen de valoraciones, las expropiaciones y la responsabilidad patrimonial.

- Las consecuencias que en el uso del suelo produce la doctrina de la función social de la propiedad: en unos casos, promoviendo, a través de los patrimonios públicos del suelo, la construcción de viviendas de protección, y en otros casos, articulando mecanismos de venta y sustitución forzosa ante los supuestos de incumplimiento de aquella función.

III. Las competencias urbanísticas municipales: su consideración en la reciente Ley de Autonomía Local

- 21 Una especialidad última que guarda el urbanismo con respecto a otras competencias autonómicas exclusivas es la necesidad de que el ejercicio de las competencias autonómicas respete un cierto ámbito de actuación de los municipios. Anteriormente, nos hemos referido a esta cuestión a propósito de la competencia autonómica sobre ordenación del territorio; aunque tal vez sea aquí, en la materia urbanística, en donde el problema adquiera toda su dimensión y en donde la doctrina del «umbral mínimo» requiera de los mayores esfuerzos para tutelarla de manera efectiva.
- 22 Como ha estudiado con detenimiento la doctrina (GARCÍA DE ENTERRÍA, E., 1981, págs. 69-91, y REBOLLO PUIG, M., 2007, págs. 72-86, entre otros), no hay que olvidar que el urbanismo comenzó siendo esencialmente una competencia exclusiva de naturaleza municipal, pues la finalidad del urbanismo se agotaba, según hemos reseñado más atrás, en la simple ordenación de la ciudad o del municipio. La superación de esta miope perspectiva junto con la aparición de nuevos problemas y necesidades, como el de la vivienda, que no podían ser debidamente atendidos desde el ámbito exclusivamente municipal, determinaron que, poco a poco, se produjese una intensa penetración de la legislación y de la Administración estatal no sólo para ejercer un control de las potestades urbanísticas municipales, sino también para admitir la existencia de funciones urbanísticas de ámbito supralocal (REBOLLO PUIG, M., 2007, pág. 74).
- 23 La afirmación constitucional de la autonomía local (arts. 137 y 140 CE) no ha significado, desde luego, que la Constitución atribuya directamente competencias a los municipios. Tampoco la legislación básica de régimen local habla del urbanismo como competencia exclusiva de los municipios, sino de la obligación que tiene la legislación urbanística (que ahora, por las razones que ya nos constan, es autonómica) de concretar y definir cuáles son las competencias locales en esta materia [art. 25.2 d) LRBRL], empresa en la que el legislador autonómico está obviamente limitado por la garantía de la autonomía local, por la doctrina del «umbral mínimo», y por la constatación de que la ordenación de la ciudad quizá haya sido y represente todavía uno de los más genuinos intereses locales.
- 24 No obstante, en el ámbito del propio Estatuto de Autonomía para Andalucía de 2007 y de su legislación de desarrollo se han producido importantes pasos de cara a afianzar y garantizar las competencias locales en materia urbanística. El art. 92.2 a) EAAAnd preceptúa en este sentido que los ayuntamientos tienen competencias propias «en los términos que determinen las leyes» sobre «ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística», fórmula que, en puridad, reproduce los términos en que, como vimos, se pronuncia la legislación básica, pero que, desde luego, supone un reforzamiento de las previsiones de ésta, en el sentido de que el mandato a la legislación sectorial que el

art. 25.2 d) LRBRL contiene se eleva ahora a objeto de protección estatutaria. Mucho más lejos ha ido, en cambio, la legislación de desarrollo del Estatuto de Autonomía. La reciente Ley de Autonomía Local de Andalucía (Ley 5/2010, de 11 de junio), aprobada, como se sabe, conforme al procedimiento del art. 108 EAAnd, blindo, por así decirlo, las competencias de los municipios en materia urbanística, puesto que asigna directamente a éstos un tupido conjunto de facultades y funciones en dicha materia, que, en la medida en que resultan recogidas en una ley aprobada conforme al art. 108 EAAnd, devienen especialmente protegidas frente al legislador sectorial¹. Junto a las ventajas que, en defensa de la autonomía local, inspira esta solución, existen de todos modos otros inconvenientes que se ligan a la petrificación que puede producir en la legislación sectorial y a la ausencia de mecanismos eficaces de control frente a leyes sectoriales que desconozcan o vulneren las determinaciones de lo prevenido en la Ley de Autonomía Local.

Teniendo en cuenta que la Ley de Autonomía Local efectúa, en realidad, una foto fija de las competencias de los municipios y de la Administración autonómica en materia de urbanismo, cabe decir que, a la vista de la legislación vigente, las competencias de la Administración autonómica se contraen sustancialmente a la elaboración y aprobación de algunos instrumentos de planeamiento y al ejercicio de ciertas facultades de inspección y control. Como ejemplo, podemos mencionar la aprobación definitiva del planeamiento general y de aquellas de sus innovaciones que afecten a la ordenación estructural [art. 31.2. B) a) LOUA] y la emisión de informes en otros casos; la aprobación de las Normativas Directivas para la Ordenación Urbanística (art. 22 LOUA); la constitución de un Patrimonio Autonómico del Suelo (art. 69 LOUA), y el ejercicio de facultades de inspección urbanística (art. 179.2 LOUA). 25

D. OBRAS PÚBLICAS

I. Competencia constitucional y competencia estatutaria

Los apartados 7.º a 10.º del art. 56 del EAAnd centran su atención en el tema de las obras públicas. En principio, para afirmar la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma en la planificación, construcción y financiación de las obras públicas en el ámbito de la Comunidad que no tengan la consideración de obras de interés general, ya que la declaración de interés general de una obra es, al menos, uno de los criterios que utiliza la Constitución para determinar la competencia estatal o autonómica sobre aquélla (arts. 148.1.4.ª y 149.1.24.ª). Probablemente, la misma idiosincrasia y naturaleza de las obras públicas hace que este tipo de competencia exclusiva no se ajuste del todo al tipo de competencias exclusivas que predica el art. 42.2.1 del Estatuto, ya que en esta 26

¹ El art. 9.1 de la Ley de Autonomía Local señala lo siguiente: «Los municipios andaluces tienen las siguientes competencias propias: 1. Ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística, que incluye: a) Elaboración, tramitación y aprobación inicial y provisional de los instrumentos de planeamiento general. b) Elaboración, tramitación y aprobación definitiva del planeamiento de desarrollo, así como de las innovaciones de la ordenación urbanística que no afecten a la ordenación estructural. c) Aprobación de los proyectos de actuación para actuaciones en suelo no urbanizable. d) Otorgamiento de las licencias urbanísticas y declaraciones de innecesariedad. e) Inspección de la ejecución de los actos sujetos a intervención preventiva. f) Elaboración y aprobación de los planes municipales de inspección urbanística. g) Protección de la legalidad urbanística y restablecimiento del orden jurídico perturbado. h) Procedimiento sancionador derivado de las infracciones urbanísticas».

materia lo que predomina es, sin duda, la actividad de ejecución, puesto que las cuestiones puramente legislativas se remontan a otras competencias, como las relativas a contratos y concesiones, expropiación forzosa y régimen jurídico de las Administraciones públicas, entre otras, que siguen su propio régimen competencial.

27 Sin embargo, el verdadero nudo gordiano de este precepto estatutario no se halla en el aspecto indicado, sino en la participación que otorga a la Comunidad Autónoma en la planificación, programación y gestión de las obras de interés general y de las que afecten a otra u otras comunidades autónomas, que es el otro de los criterios del que se vale la Constitución para delinear en esta materia la competencia del Estado. Sobre estas obras, el art. 56 EAAnd establece lo siguiente:

- La planificación y programación de las obras de interés general se tiene que decidir en órganos y procedimientos multilaterales, siendo preceptivo un informe previo de la Comunidad Autónoma sobre la calificación de la obra. Tal informe se requerirá también cuando se califiquen de interés general obras públicas titularidad de la Comunidad Autónoma.

- Para la gestión de las obras calificadas de interés general o que afecten a otra Comunidad Autónoma «podrán» suscribirse convenios; previsión que, a nuestro juicio, hay que entender en términos meramente potestativos.

- La determinación de la ubicación de infraestructuras y equipamientos de titularidad estatal en Andalucía se ha de decidir a través de procedimientos bilaterales y, en concreto, mediante la emisión de informe previo por parte de la Comisión Bilateral Junta de Andalucía-Estado.

28 Sin entrar aquí, por razones obvias, en todos los problemas que plantea la bilateralidad, que por nosotros han sido analizados en otra sede (LÓPEZ BENÍTEZ, M., 2008, págs. 1159-1196) y que en el conjunto de la presente obra son objeto de comentario independiente, sí hay, al menos, que reparar en que lo que estos apartados del art. 56 hacen es condicionar procedimentalmente el ejercicio de las competencias estatales sobre las obras de su atribución, esto es, las declaradas de interés general y las que afectan a dos o más comunidades autónomas, que son al alimón los criterios que el art. 149.1.24.^a CE emplea para atribuir la competencia al Estado. Condicionamiento procedimental cuya legitimidad constitucional, pese a las alegaciones de los recurrentes, ha sido confirmada por la reciente STC 31/2010, que ha examinado, como se sabe, la constitucionalidad del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

II. La doctrina constitucional sobre la participación de la Comunidad Autónoma en la declaración y ejecución de las obras de interés general

29 Por lo que respecta al informe previo de la Comunidad en la declaración de obras de interés general y en la participación en órganos y procedimientos multilaterales, ante una previsión semejante del Estatuto catalán (art. 148.2), la STC 31/2010 (FJ 91.º), a través de un pronunciamiento interpretativo, ha concluido en su plena constitucionalidad. Remitiéndose a lo que anteriormente dijo en otro fundamento jurídico a propósito de los puertos y aeropuertos de interés general, cuyos razonamientos plenamente acepta en este punto, el Tribunal Constitucional afirma que:

El art. 140.3 EAC antepone a «la calificación de interés general de un puerto, aeropuerto u otra infraestructura de transporte situada en Cataluña» «el informe de la

Generalitat», al tiempo que prevé su posible participación «en su gestión, o asumirla, de acuerdo con lo previsto en las leyes». Es sabido que la emisión de informes preceptivos por parte de la Administración que ostenta competencias concurrentes con la Administración actuante es legítima si se ciñen al ámbito de competencias de la primera y no impiden o perturban las competencias de la segunda (STC 40/1998, de 19 de febrero, FJ 34º), pudiendo ser exigida por la legislación de aquélla (por todas, STC 46/2007, de 1 de marzo, FJ 10º) y, por tanto, por el Estatuto de Autonomía. Pues bien, tal es el supuesto que nos ocupa. La emisión por la Generalitat de un informe previo, preceptivo pero no vinculante, sobre las implicaciones que en su acervo competencial pudiera tener la declaración de «interés general» de estas infraestructuras no menoscaba la competencia del Estado. En cuanto a la participación de la Generalitat en su gestión e, incluso, la asunción de dicha competencia, es lo cierto que el precepto no la impone («podrá participar») y que condiciona ambos extremos a «lo previsto en las Leyes», que sólo pueden ser las estatales, además de que tal participación no puede condicionar el pleno y libre ejercicio por el Estado de sus competencias (FJ 111.º), por lo que, de acuerdo con ello, la participación que aquí examinamos tampoco vulnera la Constitución (FJ 85.º).

En lo que concierne, por otra parte, al informe de la Comisión Bilateral con respecto a la ubicación de infraestructuras y equipamientos de titularidad estatal en Andalucía, el FJ 92.º de la STC 31/2010, que examina el art. 149.2 EAC, avala la constitucionalidad del precepto y se remite, en líneas generales, a la declaración interpretativa que, por lo que afecta a la naturaleza y funciones de la Comisión Bilateral, efectúa en el FJ 115.º, en donde afirma que

[...] en efecto, siendo los sujetos implicados en la Comisión Bilateral los Gobiernos respectivos del Estado y de la Generalitat de Cataluña, es obvio que las competencias concernidas únicamente pueden ser, en sentido estricto y en términos de cooperación voluntaria, las correspondientes a uno y otro Ejecutivos, cuya plenitud de ejercicio no puede verse condicionada ni limitada por la Comisión, quedando, además, naturalmente excluidas las que constitucional y estatutariamente corresponden a otros órganos del Estado y de la Generalitat, en particular, como es patente, las competencias legislativas, cuyo ejercicio, fuera del caso de la legislación de urgencia y de los supuestos de delegación, es privativa de las Cortes Generales y del Parlamento de Cataluña, órganos extraños a la Comisión Bilateral.

E. VIVIENDA

El carácter exclusivo de la competencia autonómica en materia de vivienda es una afirmación que aparece ya en el Estatuto de 1981 y en todos los Estatutos de autonomía de la primera época. Los tajantes términos empleados al respecto por el art. 148.1.3.ª CE no dejan, por lo demás, margen alguno a la duda. Lo que aporta el nuevo Estatuto de Autonomía, mediante la extensa enumeración de aspectos que se incluyen en esta competencia [art. 56.1 a)], no es, pues, la afirmación de esta condición exclusiva de la competencia, presente desde un primer momento, sino una visión «integral» de la vivienda, en que «la exclusividad de la competencia de la Comunidad Autónoma ha salido reforzada por el camino más difícil: por el establecimiento de declaraciones de derechos estatutarios que han interiorizado y dotado de contenido algunos de los principios rectores de la CE» (BELTRÁN DE FELIPE, M., 2009, pág. 174). En el caso andaluz, la conexión de este art. 56.1 con los arts. 25 y 37.1.22 EAAnd resulta bien patente.

- 32 No obstante, con respecto al carácter exclusivo de esta competencia autonómica sobre vivienda, hay que insistir en lo mismo que hemos repetido acerca de las otras determinaciones de este art. 56, que dicha condición exclusiva no impide que sobre ella incidan o proyecten sus efectos algunos títulos competenciales del Estado. La jurisprudencia constitucional, que, por regla, ha afirmado el carácter exclusivo de la competencia autonómica en materia de vivienda, ha reconocido, no obstante, la legitimidad de ciertas intervenciones del Estado amparadas en el art. 149.1.13.ª CE (STC 152/1988, FJ 2.º) y, muy señaladamente, la legitimidad de los planes estatales de vivienda, cuya ejecución, salvo casos muy excepcionales de gestión necesariamente centralizada, el Tribunal Constitucional siempre ha entendido que competían a la Comunidad Autónoma (STC 59/1995, FF.JJ. 2.º-5.º).
- 33 Precisamente, como pone de relieve M. Beltrán de Felipe (2009, págs. 176-178), ha sido precisamente la ejecución autonómica de estos planes estatales de vivienda y su articulación por medio de convenios entre el Estado y las comunidades autónomas, a través de los que se canaliza la financiación estatal (STC 13/1992, FJ 10.º), la que ha propiciado que, por la vía de la potestad de gasto, el Estado encuentre un título de intervención muy poderoso en la medida en que, pese a no poseer competencias sustantivas en materia de vivienda, termina incidiendo en el orden de distribución de competencias de forma mucho más incisiva que la que habilitarían las bases económicas del art. 149.1.13.ª CE.
- 34 El carácter prolijo practicado por el nuevo art. 56.1 a) EAAnd, y el blindaje de competencias que, a través de él, se opera, hará probablemente necesario releer el alcance de aquellas competencias del Estado, pero no dejará, en nuestra opinión, sin substancia el juego del art. 149.1.13.ª CE, título, por cierto, en el que se ha basado el Texto Refundido de la Ley de Suelo de 2008 para prever, en su art. 10.1 b), una reserva de suelo del 30% de la edificabilidad residencial destinada a la construcción de viviendas sujetas a un régimen de protección pública.
- 35 De momento, la Ley 1/2010, de 8 de marzo, desarrollando esa visión integral de la competencia autonómica sobre vivienda, de la que hemos hablado más atrás, ha trazado los términos en los que en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía se consagra el derecho estatutario a la vivienda estableciendo incluso unos mecanismos de protección y garantía del mencionado derecho, cuya operatividad parece, no obstante, bastante ambigua.

Artículo 57. Medio ambiente, espacios protegidos y sostenibilidad

1. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 149.1.23.ª de la Constitución, en materia de:

a) Montes, explotaciones, aprovechamientos y servicios forestales.

b) Vías pecuarias.

c) Marismas y lagunas, y ecosistemas acuáticos.

d) Pastos y tratamiento especial de zonas de montaña.

e) Delimitación, regulación, ordenación y gestión integral de los espacios naturales protegidos, incluyendo los que afecten a las aguas marítimas de su jurisdicción, corredores biológicos, y hábitats en el territorio de Andalucía, así como la declaración de cualquier figura de protección y establecimiento de normas adicionales de protección ambiental.

f) Fauna y flora silvestres.

g) Prevención ambiental.

2. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de caza y pesca fluvial y lacustre que incluye en todo caso la planificación y la regulación de estas materias; y la regulación del régimen de intervención administrativa de la caza y la pesca, de la vigilancia y de los aprovechamientos cinegéticos y piscícolas.

3. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia compartida en relación con el establecimiento y la regulación de los instrumentos de planificación ambiental y del procedimiento de tramitación y aprobación de estos instrumentos; el establecimiento y regulación de medidas de sostenibilidad e investigación ambientales; la regulación de los recursos naturales; la regulación sobre prevención en la producción de envases y embalajes; la regulación del ambiente atmosférico y de las distintas clases de contaminación del mismo; la regulación y la gestión de los vertidos efectuados en las aguas interiores de la Comunidad Autónoma, así como de los efectuados a las aguas superficiales y subterráneas que no transcurren por otra Comunidad Autónoma; la regulación de la prevención, el control, la corrección, la recuperación y la compensación de la contaminación del suelo y del subsuelo; la regulación sobre prevención y corrección de la generación de residuos con origen o destino en Andalucía; la regulación del régimen de autorizaciones y seguimiento de emisión de gases de efecto invernadero; el establecimiento y la regulación de medidas de fiscalidad ecológica; y la prevención, restauración y reparación de daños al medio ambiente, así como el correspondiente régimen sancionador. Asimismo, tiene competencias para el establecimiento de normas adicionales de protección.

4. La Comisión Bilateral Junta de Andalucía-Estado emite informe preceptivo sobre la declaración y delimitación de espacios naturales dotados de un régimen de protección estatal. Si el espacio está situado íntegramente en el territorio de Andalucía, la gestión corresponde a la Comunidad Autónoma.

5. Corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía el establecimiento de un servicio meteorológico propio, el suministro de información meteorológica y climática, incluyendo el pronóstico, el control y el seguimiento de las situaciones meteorológicas de riesgo, así como la investigación en estos ámbitos y la elaboración de la cartografía climática.

DOCUMENTACIÓN

A. TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA

I. PARLAMENTO DE ANDALUCÍA

1. Informe de la Ponencia creada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario para la reforma del Estatuto de Autonomía (BOPA núm. 372, de 7 de febrero de 2006, pág. 20894 [pág. 20921])

2. Procedimiento de reforma estatutaria

a) Proposición de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía (BOPA núm. 374, de 9 de febrero de 2006, pág. 21054 [pág. 21065]).

Artículo 54. Medio ambiente, espacios protegidos y sostenibilidad

1. *Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia en materia de montes, aprovechamientos, servicios forestales y vías pecuarias, marismas y lagunas, pastos; delimitación, regulación, ordenación y gestión íntegras de los espacios naturales protegidos, tratamiento especial de zonas de montaña, corredores biológicos, y hábitats en el territorio de Andalucía, incluyendo los Parques de Doñana y Sierra Nevada, así como la declaración de cualquier figura de protección y establecimiento de normas adicionales de proyección medio-ambiental, todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 149.1.23.º de la Constitución. Higiene de la contaminación biótica y abiótica.*

2. *Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia compartida en materia de regulación de recursos naturales, residuos, vertidos, contaminación, emisión de gases y fiscalidad ecológica.*

3. *Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia de creación, organización y dirección de los cuerpos específicos de control, vigilancia y protección ambiental.*

4. *Corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía la competencia ejecutiva en meteorología.*

b) Informe de la Ponencia designada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 420, de 19 de abril de 2006, pág. 23646 [pág. 23674]).

c) Dictamen de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 425, de 26 de abril de 2006, pág. 23898 [pág. 23910]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Parlamento de Andalucía (BOPA núm. 430, de 4 de mayo de 2006, pág. 24254 [pág. 24266]).

Artículo 56. Medio ambiente, espacios protegidos y sostenibilidad

1. *Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 149.1.23.º de la Constitución, en materia de:*

a) *Montes, explotaciones, aprovechamientos y servicios forestales.*

b) *Vías pecuarias.*

c) *Marismas y lagunas, y ecosistemas acuáticos.*

d) *Pastos y tratamiento especial de zonas de montaña.*

e) *Delimitación, regulación, ordenación y gestión integral de los espacios naturales protegidos, incluyendo los que afecten al mar territorial, corredores biológicos, y*

hábitats en el territorio de Andalucía, incluyendo los Parques Nacionales, así como la declaración de cualquier figura de protección y establecimiento de normas adicionales de protección ambiental.

f) Fauna y flora silvestres, caza y aprovechamiento cinegético, pesca fluvial y lacustre.

2. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de prevención ambiental.

3. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia compartida en materia de regulación de recursos naturales, la calidad del aire, del agua, incluidos los vertidos a las aguas territoriales correspondientes al litoral, a las aguas superficiales y subterráneas que transcurren por Andalucía, del suelo y del subsuelo, residuos, contaminación, emisión de gases y fiscalidad ecológica. Así mismo tiene competencias para el establecimiento de normas adicionales de protección.

4. Corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía la competencia en meteorología, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 149.1.20.ª de la Constitución.

II. CORTES GENERALES

1. Congreso de los Diputados

a) Propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía presentada ante el Congreso de los Diputados (BOCG. Congreso de los Diputados núm. B-246-1, de 12 de mayo de 2006, pág. 1 [pág. 14]).

b) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión Constitucional-Delegación del Parlamento de Andalucía (BOCG. Congreso de los Diputados núm. B-246-6, de 17 de octubre de 2006, pág. 193 [pág. 211]).

c) Dictamen de la Comisión Constitucional (BOCG. Congreso de los Diputados núm. B-246-7, de 30 de octubre de 2006, pág. 249 [pág. 263]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados (BOCG. Congreso de los Diputados núm. B-246-8, de 7 de noviembre de 2006, pág. 301 [pág. 315]; corrección de error BOCG. Congreso de los Diputados núm. B-246-9, de 11 de enero de 2007, pág. 351).

2. Senado

a) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión General de las Comunidades Autónomas-Delegación del Parlamento de Andalucía (BOCG. Senado núm. IIIB 18-c, de 29 de noviembre de 2006, pág. 87 [pág. 105]; sin modificaciones).

b) Dictamen de la Comisión General de las Comunidades Autónomas (BOCG. Senado núm. IIIB-18-d, de 4 de diciembre de 2006, pág. 147; sin modificaciones).

c) Texto aprobado por el Pleno del Senado (BOCG. Senado núm. IIIB-18-e, de 26 de diciembre de 2006, pág. 149; sin modificaciones).

B. ANTECEDENTES EN EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE 1981

Los arts. 14.7 y 15.17 establecieron en el anterior Estatuto el régimen de competencias autonómicas en materia de medio ambiente en su Título I «Competencias de la Comunidad Autónoma», El art. 14 EAAAnd estableció como competencias exclusivas de la política territorial (ordenación del territorio y del litoral, urbanismo y vivienda); también una larga lista de títulos sobre recursos naturales (montes, aprovechamientos y servicios forestales, vías pecuarias –13.7 EAAAnd–, recursos hidráulicos y aprovechamientos hidráulicos –13.12 EAAAnd–; caza y pesca –13.18 EAAAnd–. Específicamente, en materia ambiental se señaló como competencia exclusiva los espacios naturales protegidos –13. 7 EAAAnd–. El art. 15.1.7.^a, estableció como competencia de la Comunidad Autónoma de Andalucía, en el marco de la regulación general del Estado, el desarrollo legislativo y la ejecución en materia de «Medio ambiente. Higiene de la contaminación biótica y abiótica». Por último, el art. 17.6, atribuyó a nuestra Comunidad la ejecución de la legislación del Estado sobre vertidos industriales y contaminantes en las aguas territoriales correspondientes al litoral andaluz.

C. CORRESPONDENCIAS CON OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

País Vasco [art. 11.1 a)]; Cataluña (art. 144); Galicia (arts. 27.30 y 29.4); Principado de Asturias (art. 11.5); Cantabria (art. 25.7); La Rioja (art. 9.1); Murcia (art. 11.2 y 11.3); Comunidad Valenciana (art. 50.6); Aragón (arts. 71.22 y 75.3); Castilla-La Mancha (art. 32.7); Canarias (art. 32.12); Comunidad Foral de Navarra [art. 57 c)]; Extremadura (arts. 9.33, 10.2, 11.11 y 13.3); Baleares (art. 30.46); Madrid (art. 27.7); Castilla y León (arts. 70.35 y 71.7).

D. DESARROLLO NORMATIVO

- Ley 2/2011, de 25 de marzo de la Calidad Agroalimentaria y Pesquera de Andalucía.
- Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión de la Calidad Ambiental.
- Ley 1/2002, de 4 de abril, de Pesca, Marisqueo y Acuicultura Marina de Andalucía
- Decreto 182/2005, de 26 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Caza de Andalucía de 2005.
- Real Decreto 186/2008, de 8 de febrero, por la que se aprueba el Estatuto de la Agencia Estatal de Meteorología.

E. JURISPRUDENCIA

STC 170/1989, FJ 2.º
 STC 243/1993, FJ. 3.º
 STC 329/1993, FJ. 4.º
 STC 102/1995, FF.JJ. 3.º, 24.º, c), 25.º, 26.º y 32.º
 STC196/1996, FF.JJ. 2.º
 STC 13/1998, FF.JJ. 7.º-13.º
 STC14/1998, FF.JJ. 2.º -11.º

STC 15/1998, FF.JJ. 4.º, 6.º y 12.º
STC166/2002, FF.JJ. 5.º-10.º
SSTC 194/2004, FF.JJ. 6.º-8.º y 10.º-22.º
STC 33/2005, FF.JJ. 6.º-11.º
STC 101/2006, FF.JJ. 4.º y 5.º
STC 32/2006, FF.JJ. 5.º-11.º
STC 31/2010, FJ. 88.º
STC 138/2010, FF.JJ. 3º-5º.

F. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

AGUDO ZAMORA, Miguel: «El reparto constitucional de la protección del medio ambiente marino. Especial referencia a los vertidos al mar», en *Nuevas Políticas Públicas. Anuario multidisciplinar para la modernización de las administraciones públicas*, núm. 4 (2008), págs. 193-210.

ALLI ARANGUREN, Juan Cruz: «Distribución de las competencias ambientales entre el Estado, las comunidades autónomas y las corporaciones locales», en EMBID IRUJO, A. (Coord.): *Diccionario de derecho ambiental*, Iustel, Madrid, 2006, págs. 522-531.

BLASCO DÍAZ, José Luis: «La distribución competencial en materia de costas», en *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals*, núm. 10 (2010), págs. 245-285.

CANALS AMETLLER, Dolors: «La polémica jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de espacios naturales protegidos: Competencias estatales versus competencias autonómicas (Comentario a la STC 102/1995, de 26 de junio, en relación con las SSTC 156/1995, de 26 de octubre y 163/1995, de 8 de noviembre)», en *Revista de Administración Pública*, núm. 142 (1997), págs. 305-351.

CUCHILLO FOIX, Monserrat: «Las competencias de la Generalitat de Catalunya en materia de medio ambiente», en VV.AA.: *Libro Homenaje a Villar Palasí*, Cívitas, Madrid, 1989, págs. 247-271.

ELÍAS MÉNDEZ, Cristina: «Caza y pesca. Actividades marítimas. Sector pesquero» en BALAGUER CALLEJÓN, F., CÁMARA VILLAR, G., MONTILLA MARTOS, J. A., y ORTEGA ÁLVAREZ, L. (Coords.): *Reformas estatutarias y distribución de competencias*, Tirant lo Blanch-Instituto Andaluz de Administración Pública Valencia 2007, págs. 303-320.

FAYA BARRIOS, Antonio: «Medio ambiente», en VV.AA.: *Desarrollo de las competencias del Estatuto para Andalucía*, Asociación de Letrados de la Junta de Andalucía/Consejería de Relaciones Institucionales, Junta de Andalucía, Sevilla, 2001, págs. 430-432.

—: «Comentario al art. 57 EA», en ORTIZ SÁNCHEZ, M. y CARRASCO LÓPEZ, I. (Coords.): *Comentarios al Estatuto de autonomía para Andalucía. Ley Orgánica 2/22007, de 19 de marzo, (Asociación de Letrados de la Junta de Andalucía)*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2008, págs.352-364 .

GARCÍA BERNALDO DE QUIRÓS, Joaquín: «Las competencias autonómicas sobre medio ambiente y su problemática en los tribunales superiores de justicia», en VV.AA.: *La protección jurisdiccional del medio ambiente, Cuadernos de Derecho Judicial, XII*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2001, págs. 57-139.

JARIA I MANZANO, Jordi: «La distribución de competencias en materia de medio ambiente en Suiza», en *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núms. 294-295 (2004), págs. 439-484.

JORDANO FRAGA, Jesús: «Integración y desintegración en la construcción del federalismo ambiental: La STS 13/1998, de 22 de enero, o la razonable afirmación de competencias "ejecutivas" en "materia ambiental" fuera de las anormalidades», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 101 (1999), págs. 103-115.

—: «La responsabilidad por daños ambientales en el Derecho de la Unión europea: análisis de la Directiva 2004/35/CE, de 21 de abril, sobre Responsabilidad Medio Ambiental», en *Estudios sobre la Directiva 2004/35/CE de Responsabilidad por Daños Ambientales y su incidencia en el ordenamiento español, Monografía 7.ª, asociada a la Revista de Derecho Ambiental*, Aranzadi, Elcano 2005, págs. 13-49.

LARUMBE BIURRUM, Pedro: «Medio ambiente y comunidad autónoma», en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 8 (1984), págs. 9-71.

LÓPEZ BENÍTEZ, Mariano, «La regulación de la caza y la pesca continental en Andalucía» en VERA JURADO, D. J. (Coord.): *Derecho ambiental de Andalucía*, Tecnos, Madrid 2005, págs. 208-256.

LÓPEZ MENUDO, Francisco: «Planteamiento constitucional del medio ambiente. Distribución de competencias Estado-comunidades autónomas», en VV.AA.: *Protección administrativa del medio ambiente*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1994, págs. 9-63.

—: «Concepto constitucional de medio ambiente. El reparto competencial», en VV.AA.: *Reparto competencial en materia de medio ambiente. Control medioambiental de la Administración pública, Estudios de derecho judicial*, núm. 56, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004, págs. 15-72.

MARTÍNEZ OLMEDO, Andrés: «Régimen jurídico de la caza en Andalucía», en *Anuario Andaluz de Derecho Deportivo*, núm. 9 (2009), págs. 219-225.

PÉREZ MARTOS, José: «La distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas en materia de medio ambiente», en VERA JURADO, D. J. (Coord.): *El medio ambiente urbano*, editorial, ciudad, 2003, págs. 35-72.

POMED SÁNCHEZ, Luis: «La protección del medio ambiente como función estructural del Estado en el seno de la Unión Europea: entrecruzamientos competenciales», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 98 (1998), págs. 165-190.

QUINTANA LÓPEZ, Tomás: «La distribución de competencias en la protección del medio ambiente. Referencia especial a las actividades mineras», en *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núms. 235-236 (1987), págs. 533-572.

SÁNCHEZ BLANCO, Ángel: «Distribución constitucional de competencias en materia de recursos naturales (aguas, montes, minas)», en VV.AA.: *Estudios sobre la Constitución española, Homenaje al profesor García de Enterría, Tomo IV*, Cívitas, Madrid, 1991, págs. 3567-3670.

SÁNCHEZ LAMELAS, Ana: «Dos cuestiones a propósito del título competencial "pesca marítima": el mar territorial como territorio autónomo y la delimitación de títulos competenciales concurrentes (Comentario a la STC 38/2002, de 14 de febrero de 2002,

sobre el Parque Natural y la reserva Marina de Cabo de Gata-Níjar», en *Tribunal Constitucional*, núm. 10 (2002), págs. 13-32.

SEVILLA MERINO, Ignacio: «Las competencias en materia de protección del medio ambiente», en *Revista Estudios Vida Local*, núm. 220 (1983), págs. 633-662.

VALENCIA MARTÍN, Germán: «¿De quién es el mar?: la distribución de competencias entre el estado y las comunidades autónomas en materia de protección del medio marino», en SOSA WAGNER, F. (Coord.): *El derecho administrativo en el umbral del siglo XXI: homenaje al profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo*, Tirant lo Blanch, Valencia 2000, págs. 3589-3616.

COMENTARIO

SUMARIO: A. INTRODUCCIÓN. B. GESTIÓN O EJECUCIÓN EN MATERIA DE MEDIO AMBIENTE: DOCTRINA CONSTITUCIONAL. C. ANÁLISIS DEL PRECEPTO.

A. INTRODUCCIÓN

En función del art. 149.1.23.^a CE, el Estado tiene competencia exclusiva en materia de «legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las comunidades autónomas de establecer normas adicionales de protección». En la STC 149/1991, relativa a la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, el Tribunal Constitucional había considerado que el estándar proteccionista podía ser mejorado por las comunidades autónomas, afirmándose, no obstante, que la obligación de interpretación de los Estatutos conforme a la Constitución forzaba

a entender, sin embargo, que en materia de medio ambiente el deber estatal de dejar un margen al desarrollo de la legislación básica por la normativa autonómica es menor que en otros ámbitos, y que, en consecuencia, no cabe afirmar la inconstitucionalidad de las normas estatales aduciendo que, por el detalle con el que están concebidas, no permiten desarrollo normativo alguno (FJ 1.º).

De estos planteamientos se hizo apostasía en la STC 102/1995, en la cual se afirmaba:

Ahora bien, su obligada interpretación conforme a la Constitución pone de manifiesto, «sin embargo, que en materia de medio ambiente el deber estatal de dejar un margen al desarrollo de la legislación básica por la normativa autonómica, aun siendo "menor que en otros ámbitos" no puede llegar, frente a lo afirmado en la STC 149/1991 (FJ 1.º D, *in fine*), de la cual hemos de apartarnos en este punto, a tal grado de detalle que no permita desarrollo legislativo alguno de las comunidades autónomas con competencias en materia de medio ambiente, vaciándolas así de contenido» (FJ 8.º).

Hoy, como señala Francisco López Menudo, puede decirse que aunque cualitativamente prima la competencia de desarrollo legislativo por ser de carácter general y por su poder de absorber incluso el otro título competencial (normas adicionales de protección), aquél se ofrece como una técnica con características propias

cuyo uso implica necesariamente «la adopción de unas medidas que se sitúan en línea con la legislación estatal, haciendo más gravosa la normativa para los agentes contaminantes»¹. Obviamente, también son posibles técnicas no previstas en la legislación estatal (por ejemplo, los parques periurbanos, en la Ley de Inventario, de 18 de julio de 1989, de la Comunidad Autónoma de Andalucía).

B. GESTIÓN O EJECUCIÓN EN MATERIA DE MEDIO AMBIENTE: DOCTRINA CONSTITUCIONAL

- 4 En lo que se refiere a la gestión o ejecución, la doctrina constitucional configura ésta como predominantemente autonómica, en un ámbito donde la excepción la constituyen los poderes ejecutivos estatales. Esta doctrina se ha ido afirmando progresivamente: el precedente es la STC 329/1993, que resolvió el conflicto positivo de competencias 74/1986, promovido por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña. Aquí, el Tribunal Constitucional declaró la inconstitucionalidad del art. 5 del Real Decreto 1613/1985, porque suponía

una decisión unitaria acerca de la declaración por parte de los órganos del Estado por el mero hecho de que las zonas atmosféricas contaminadas puedan sobrepasar o incluir el territorio de varias comunidades autónomas. Esta solución sólo sería constitucionalmente legítima en aquellos casos excepcionales en que la intervención separada de las comunidades autónomas no permitiera salvaguardar la eficacia de las medidas a tomar, y resulte necesaria una decisión unitaria del Estado a causa de poderosas razones de seguridad y grave y urgente necesidad que justifiquen la utilización estatal sobre bases de la dependencia en materia de protección del medio ambiente y para evitar daños irreparables (FJ 4.º).

- 5 La STC 13/1998, sin embargo, redescubrió en Evaluación de Impacto Ambiental las competencias federales sobre medio ambiente, fundándolas sobre la titularidad de competencias materiales. Son una adjetivación de lo sustancial. Lo ambiental es adjetivo (por horizontal) de lo sustancial. En este conflicto constitucional se impugnaban los artículos del Real Decreto 1131/1988 que permiten que la Administración General del Estado evalúe el impacto ambiental de sus propias obras, instalaciones o actividades, o de proyectos promovidos por empresas o sujetos particulares que se encuentran sometidos a intervención administrativa estatal. El planteamiento ha sido corroborado en la STC 101/2006, recaída con ocasión del recurso de inconstitucionalidad promovido por el presidente del Gobierno en relación con los arts. 44.1, 47.1, 47.4, 47.6, 47.8, 48, 52.2, 53.2 y el Anexo I B) de la Ley del Parlamento Vasco 3/1998, de 27 febrero, General de Protección del Medio Ambiente del País Vasco. La STC 101/2006 ha procedido a declarar la inconstitucionalidad y nulidad de los preceptos mencionados, exclusivamente en cuanto se refieren a obras o actuaciones competencia del Estado.
- 6 Desde esta idea de la gestión ambiental como competencia autonómica –y reforzado el argumento por el título competencial distinto y específico de «espacios naturales protegidos»–, se ha declarado que las competencias ejecutivas de los patronatos en espacios naturales protegidos atribuida por la legislación estatal

¹ LÓPEZ MENUDO, F., 2004, pág. 48.

vulneran las competencias de las comunidades autónomas en materia de gestión de espacios naturales protegidos; que no vulnera dichas competencias la existencia del Consejo de la Red de Parques Nacionales (SSTC 194/2004 y 32/2006). Por último, resulta esclarecedora la STC 33/2005, que ha declarado que la atribución que hace el art. 2 del Real Decreto 85/1996 a la Administración General del Estado de la facultad para designar entidades de acreditación de verificadores medioambientales y la efectiva designación de la Entidad Nacional de Acreditación (ENAC) como entidad de acreditación efectuada en la disposición adicional segunda de la misma norma vulneran el orden constitucional de competencias *ex art. 149.1.23.ª* CE. La sentencia es altamente discutible. Como sostienen J. Rodríguez Zapata y R. García Calvo en su voto particular, la conclusión a la que llega la sentencia se puede condensar en la siguiente afirmación:

Mientras que el Estado español no puede designar entidades de acreditación de verificadores medioambientales que operen en el territorio de todas las comunidades autónomas y en el territorio de todos los Estados que componen la Unión Europea, la Generalidad de Cataluña sí puede.

Y esto no es coherente con la propia doctrina constitucional, que en la STC 102/1995 (FJ 8.º) afirmó:

Ahora bien, el contenido normativo de lo básico en esta materia no significa la exclusión de otro tipo de actuaciones que exijan la intervención estatal, solución ciertamente excepcional a la cual sólo podrá llegarse cuando no quepa establecer ningún punto de conexión que permita el ejercicio de las competencias autonómicas o cuando además del carácter supraautonómico del fenómeno objeto de la competencia, no sea posible el fraccionamiento de la actividad pública ejercida sobre él y, aun en este caso, siempre que dicha actuación tampoco pueda ejercerse mediante mecanismos de cooperación o de coordinación y, por ello, requiera un grado de homogeneidad que sólo pueda garantizar su atribución a un único titular, forzosamente el Estado, y cuando sea necesario recurrir a un ente supraordenado con capacidad de intereses contrapuestos de sus componentes parciales, sin olvidar el peligro inminente de daños irreparables, que nos sitúa en el terreno del estado de necesidad.

Éste es, a nuestro juicio, el caso de la designación de la ENAC. La comprensión del título competencial no puede llevar a resultados absurdos en contra, en este caso, del propio principio de unidad del orden económico y la propia racionalidad.

C. ANÁLISIS DEL PRECEPTO

Llama la atención en la rúbrica el término «sostenibilidad». La sostenibilidad como título competencial nos parece un error. El desarrollo sostenible o la equidad intergeneracional es un principio del derecho ambiental. Este dislate sería equiparable a concebir la proporcionalidad como una materia competencial en sede de legislación procesal. El precepto que ahora comentamos viene a realizar la consagración estatutaria de la jurisprudencia constitucional sobre planificación ambiental y espacios naturales protegidos: éstos son de gestión autonómica (SSTC 102/95, 194/2004 y 331/2005).

Debe resaltarse la letra e) del art. 57.1 EAAAnd, cuando atribuye la competencia exclusiva sobre delimitación, regulación, ordenación y gestión integral de los espacios

naturales protegidos, incluyendo los que afecten a las aguas marítimas de su jurisdicción, corredores biológicos, y hábitats en el territorio de Andalucía, así como la declaración de cualquier figura de protección y establecimiento de normas adicionales de protección ambiental. Contrasta ello con el *status quaestione* de la jurisprudencia constitucional. Como se ha dicho, al Estado le corresponden las principales funciones públicas previstas por el derecho del mar (VALENCIA MARTÍN, G., 2000, págs. 3609-3616) y la STC 38/2002 ha reafirmado estas consideraciones². El Estado impugnaba normativa autonómica en relación con el Parque Natural del Cabo Gata. La sentencia reduce la posibilidad de incidencia de las comunidades autónomas sobre el mar territorial, incidencia que para nuestro Tribunal Constitucional será excepcional desde los espacios naturales protegidos (FJ 6.º). Sánchez Lamelas señala que el Tribunal Constitucional no reconoce expresamente que el mar territorial sea territorio de la Comunidad Autónoma, sino que más bien el mar territorial forma parte del territorio autonómico a determinados efectos³. La expresión estatutaria es, por lo demás, desafortunada, ya que «aguas jurisdiccionales» es un concepto de derecho internacional ligado a la soberanía de los estados. Es esto un exceso estatutario. Y es más fiel a la jurisprudencia constitucional el art. 144.1 c) del Estatuto catalán, al asignar la competencia en materia de regulación de los recursos naturales, de la flora y la fauna, de la biodiversidad, del medio ambiente marino y acuático, si no tienen por finalidad la preservación de los recursos pesqueros marítimos.

- 11 Obsérvese que el precepto andaluz contempla, al igual que el art. 144 EAC, una Comisión Bilateral Junta de Andalucía-Estado que emite informe preceptivo sobre la declaración y delimitación de espacios naturales dotados de un régimen de protección estatal. Más extraño es el art. 57.4.2.º, por cuanto la jurisprudencia constitucional ha establecido que la extensión de un espacio natural más allá de una comunidad autónoma podrá dar lugar a los mecanismos de cooperación y coordinación, pero no altera la competencia para declarar y gestionar dichos espacios (SSTC 329/1993, FJ 4.º, y 102/1995, FJ 19.º, pero, sobre todo, la STC 306/2000, en relación con el PORN de Parque Nacional de los Picos de Europa, aunque con importantes votos particulares). De hecho, si se hubiera copiado literalmente el precepto del Estatuto Catalán, desaparecerían nuestras observaciones.
- 12 Allí, el art. 144.3 establece que la Generalitat,
en el caso de los espacios naturales que superan el territorio de Cataluña, debe promover los instrumentos de colaboración con otras comunidades autónomas para crear, delimitar, regular y gestionar dichos espacios.
- 13 Afirmado lo cual se entiende que se diga que
la declaración y la delimitación de espacios naturales dotados de un régimen de protección estatal requiere el informe preceptivo de la Comisión Bilateral Generalitat-Estado. Si el espacio está situado íntegramente en el territorio de Cataluña, la gestión corresponde a la Generalitat.

² Véase SÁNCHEZ LAMELAS, A., 2002, págs. 13-32.

³ Op. cit., págs. 17-18.

Pero nuestro Estatuto omite esa precisión que recoge en este caso jurisprudencia constitucional. Su no plasmación en el Estatuto podrá ser criticada, pero no tiene efecto alguno sobre las competencias. 14

El art. 57.2 EAAnd atribuye a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de caza y pesca fluvial y lacustre⁴, que incluye en todo caso la planificación y la regulación de estas materias; y la regulación del régimen de intervención administrativa de la caza y la pesca, de la vigilancia y de los aprovechamientos cinegéticos y piscícolas. Obviamente, esa afirmación debe comprenderse conforme en el marco constitucional. Nuestro Tribunal Constitucional ha admitido una penetración si quiera menos extensa e intensa de la legislación básica en materia de medio ambiente cuando tenga que convivir con esta competencia exclusiva (STC 102/1995, FJ 24º c)]. Ello no ha impedido la declaración de inconstitucionalidad de las normas que no respetan los umbrales sancionadores establecidos por la legislación básica. La competencia exclusiva sobre la caza no le permite instaurar un régimen administrativo sancionador, en materia de caza o comercialización de especies amenazadas o en peligro de extinción, que disminuya la protección de la legislación básica estatal sobre protección del medio ambiente. Faya Barrios entiende que la mención a los aprovechamientos cinegéticos y piscícolas posiblemente se vincule a la distinción que resulta de la normativa de caza entre el derecho a cazar y el derecho al aprovechamiento cinegético (FAYA BARRIOS, A., 2008, pág. 357). 15

Debiera destacarse, de otro lado, en el art. 57.3 EAAnd, la atribución sobre la competencia compartida sobre la prevención, restauración y reparación de daños al medio ambiente. Creemos que ello choca con la competencia exclusiva estatal sobre legislación civil. De hecho, el precedente anteproyecto de ley de responsabilidad civil, impulsado en la VIII legislatura, invocaba este título: 16

Disposición final primera. Fundamento constitucional.

Esta ley tiene la consideración de legislación civil, como título prevalente, así como de legislación básica sobre protección de medio ambiente y de legislación procesal y de procedimiento administrativo común y régimen de responsabilidad de las administraciones públicas, de conformidad con lo establecido en el art. 149.1.8.ª, 23.ª, 6.ª y 18.ª CE, respectivamente.

Esta perspectiva fue abandonada en el Proyecto de Ley 121-000130/2007, de 9 marzo (*BOCG-Congreso de los Diputados*, de 23 de marzo de 2007), que no invoca el citado título competencial⁵. La cuestión es que, materialmente, el título parece implicado 17

⁴ Sobre esta materia véanse LÓPEZ BENÍTEZ, M., 2005, págs. 208-256; ELÍAS MÉNDEZ, C., 2007, págs. 303-320 y MARTÍNEZ OLMEDO, A., 2009, págs. 219-225.

⁵ *Disposición final primera. Títulos competenciales.*

1. Esta ley tiene el carácter de legislación básica de protección del medio ambiente, de conformidad con lo dispuesto en el art. 149.1.23.ª CE, salvo las siguientes disposiciones:

La disposición adicional octava, que constituye legislación procesal dictada al amparo del art. 149.1.6.ª CE. La Sección 1.ª del Capítulo IV, que constituye legislación básica de seguros dictada al amparo del art. 149.1.11.ª

La Sección 2.ª del Capítulo IV, dictada al amparo del art. 149.1.14.ª CE en materia de hacienda general y deuda del Estado.

2. No son básicos: el plazo fijado en el art. 44.3; los plazos fijados en el art. 45.2 y 3; y lo previsto en el apartado 1 de la disposición adicional séptima, que serán sólo de aplicación a la Administración General del Estado, a sus organismos públicos y a las agencias estatales.

en la regulación de la materia, y que, por mucho que sea recogido en Estatutos, ello puede condicionar la actuación legislativa futura de las comunidades autónomas. Hemos criticado en otro lugar que la directiva de la que traen causa estas iniciativas⁶ produce un diabólico efecto mosaico: ¿Queremos un nuevo submosaico sobrepuesto en diecisiete?

- 18 El art. 57.5 atribuye a la Comunidad el establecimiento de un servicio meteorológico propio, el suministro de información meteorológica y climática, que incluye el pronóstico, el control y el seguimiento de las situaciones meteorológicas de riesgo, así como la investigación en estos ámbitos y la elaboración de la cartografía climática. El precepto, inspirado en el art. 144 del Estatut, ha obtenido el respaldo de la STC 31/2010 (FJ 88º). Para el TC, la competencia exclusiva del Estado –art. 149.1.20.ª CE– sobre el servicio meteorológico no impide que los Estatutos de autonomía puedan atribuir la correlativa competencia sobre el mismo objeto jurídico siempre que, de un lado, se restrinja al territorio de la Comunidad Autónoma y, de otro, no limite la plena competencia estatal sobre meteorología en la totalidad del territorio español, que incluye la adopción de cualquier medida normativa y aplicativa con apoyo físico en todo el territorio del Estado y, por tanto, en cada territorio autonómico. Se ha dicho que el art. 57.5 regula una materia colindante, la meteorología, que comparte ante todo con la del medio ambiente el soporte material sobre el que recae y cuyo concepto puede reputarse próximo a la información ambiental (Faya Barrios, 2008, pág. 359). Creemos, no obstante lo acertado de esta afirmación, que la existencia de un título competencial en conexión con otros (protección civil, agricultura, ganadería, ordenación territorial, etc) no difumina su especificidad. Y es que el título medio ambiente tiene reglas propias (*ex art. 149.1.23.ª CE* –la posibilidad de dictar medidas adicionales de protección–). Una duda merece ser planteada en el momento presente, en que atravesamos la peor crisis económica desde 1936-1939. ¿Tiene sentido la creación de diecisiete agencias nacionales de meteorología?
- 19 El régimen de las competencias ambientales en el nuevo Estatuto de Autonomía ha de completarse con las previsiones en materia de régimen local establecidas en su art. 92. Este precepto atribuye a los ayuntamientos competencias propias, en los términos que determinen las leyes, sobre abastecimiento de agua y tratamiento de aguas residuales, ordenación y prestación de los siguientes servicios básicos: abastecimiento de agua y tratamiento de aguas residuales; recogida y tratamiento de residuos; limpieza viaria; cooperación con otras administraciones públicas para la promoción, defensa y protección del patrimonio histórico y artístico andaluz y cooperación con otras administraciones públicas para la promoción, defensa y protección del medio ambiente y de la salud pública.
- 20 Más discutible es la codificación de jurisprudencia constitucional en el nivel estatutario y su posible efecto congelador de la jurisprudencia constitucional. A lo largo de este comentario hemos visto cómo el grado de detalle en los preceptos que asignan competencias en los Estatutos de Andalucía y catalán unas veces codifican la interpretación de la jurisprudencia constitucional y otras la redireccionan en un sentido autonomista. Esta operación destinada a blindar las competencias estatutarias está, a nuestro juicio, destinada al fracaso, porque el máximo intérprete de la Constitución es el Tribunal Constitucional, y no el legislador orgánico.

⁶ Véase JORDANO FRAGA, J., 2005, págs. 13-49.

Artículo 58. Actividad económica

1. La Comunidad Autónoma de Andalucía asume competencias exclusivas en:

1.º La ordenación administrativa de la actividad comercial, incluidos las ferias y mercados interiores; la regulación de los calendarios y horarios comerciales, respetando en su ejercicio el principio constitucional de unidad de mercado y la ordenación general de la economía; el desarrollo de las condiciones y la especificación de los requisitos administrativos necesarios para ejercer la actividad comercial; la regulación administrativa de todas las modalidades de venta y formas de prestación de la actividad comercial; la clasificación y la planificación territorial de los equipamientos comerciales, incluido el establecimiento y la autorización de grandes superficies comerciales; el establecimiento y la ejecución de las normas y los estándares de calidad relacionados con la actividad comercial; la adopción de medidas de policía administrativa con relación a la disciplina de mercado, y la ordenación administrativa del comercio interior, por cualquier medio, incluido el electrónico, sin perjuicio en este último caso de lo previsto en la legislación del Estado.

2.º Régimen de las nuevas tecnologías relacionadas con la sociedad de la información y del conocimiento, en el marco de la legislación del Estado.

3.º Fomento, regulación y desarrollo de las actividades y empresas de artesanía.

4.º Fomento, ordenación y organización de cooperativas y de entidades de economía social. La regulación y el fomento del cooperativismo que incluye:

a) La regulación del asociacionismo cooperativo.

b) La enseñanza y la formación cooperativas.

c) La fijación de los criterios, la regulación de las condiciones, la ejecución y el control de las ayudas públicas al mundo cooperativo.

5.º Promoción de la competencia en los mercados respecto de las actividades económicas que se realizan principalmente en Andalucía y el establecimiento y regulación de un órgano independiente de defensa de la competencia.

2. La Comunidad Autónoma de Andalucía asume competencias exclusivas de acuerdo con las bases y la ordenación de la actuación económica general, y en los términos de lo dispuesto en los artículos 38, 131 y 149.1.11.ª y 13.ª de la Constitución, sobre las siguientes materias:

1.º Fomento y planificación de la actividad económica en Andalucía.

2.º Sector público económico de la Comunidad Autónoma, en cuanto no está contemplado por otras normas de este Estatuto.

3.º Industria, salvo las competencias del Estado por razones de seguridad, sanitarias o de interés de la Defensa.

4.º Defensa de los derechos de los consumidores, la regulación de los procedimientos de mediación, información y educación en el consumo y la aplicación de reclamaciones.

5.º Autorización para la creación y organización de mercados de valores y centros de contratación ubicados en Andalucía. Supervisión de estos mercados y centros, y de las sociedades rectoras de los agentes que intervengan en los mismos.

3. Corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía el desarrollo y la gestión de la planificación general de la actividad económica. Esta competencia incluye, en todo caso:

a) El desarrollo de los planes estatales.

b) La participación en la planificación de acuerdo con lo establecido en el artículo 222 de este Estatuto.

c) La gestión de los planes, incluyendo los fondos y los recursos de origen estatal destinados al fomento de la actividad económica, en los términos que se acuerden con el Estado mediante convenio.

4. La Comunidad Autónoma asume competencias ejecutivas en:

1.º Reserva al sector público de recursos o servicios esenciales, especialmente en caso de monopolios, e intervención de empresas cuando lo exija el interés general.

2.º Ferias internacionales que se celebren en Andalucía.

3.º Propiedad intelectual e industrial.

4.º Control, metrología y contraste de metales.

5.º Defensa de la competencia en el desarrollo de las actividades económicas que alteren o puedan alterar la libre competencia del mercado en un ámbito que no supere el territorio de Andalucía, incluidas la inspección y la ejecución del régimen sancionador.

DOCUMENTACIÓN

A. TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA

I. PARLAMENTO DE ANDALUCÍA

1. Informe de la Ponencia creada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario para la reforma del Estatuto de Autonomía (BOPA núm. 372, de 7 de febrero de 2006, pág. 20894 [pág. 20921])

2. Procedimiento de reforma estatutaria

a) Proposición de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía (BOPA núm. 374, de 9 de febrero de 2006, pág. 21054 [pág. 21066]).

Artículo 55. Actividad económica

1. La Comunidad Autónoma de Andalucía asume competencias exclusivas en:

1.º La ordenación administrativa de la actividad comercial, incluidos las ferias y mercados interiores. La Comunidad Autónoma será competente para la regulación de los calendarios y horarios comerciales y de las condiciones y requisitos administrativos necesarios para ejercer la actividad económica, así como la regulación y autorización de grandes superficies comerciales.

2.º Academias con sede central en Andalucía.

3.º Régimen de las nuevas tecnologías relacionadas con la sociedad de la información y del conocimiento.

4.º Fomento, regulación y desarrollo de las actividades y empresas de artesanía.

5.º Fomento, ordenación y organización de cooperativas y de entidades de economía social que tengan su actividad principalmente en Andalucía.

2. La Comunidad Autónoma de Andalucía asume competencias exclusivas de acuerdo con las bases y la ordenación de la actuación económica general y la política monetaria

del Estado, y en los términos de lo dispuesto en los artículos 38, 131 y 149.1.11.ª y 13.ª de la Constitución, sobre las siguientes materias:

1.º Fomento y planificación de la actividad económica en Andalucía.

2.º Promoción de la competencia en el ejercicio de las actividades económicas en Andalucía, y ejecución de la legislación del Estado para el control de las concentraciones empresariales y ayudas públicas. Establecimiento de un órgano independiente de defensa de la competencia. Inspección y ejecución del régimen sancionador en el marco de dicha legislación.

3.º Sector público económico de la Comunidad Autónoma, en cuanto no está contemplado por otras normas de este Estatuto.

4.º Industria, salvo las competencias del Estado por razones de seguridad, sanitarias o de interés de la Defensa.

5.º Comercio interior.

6.º Corresponde a Andalucía la competencia exclusiva en materia de defensa de los derechos de consumidores, regulación del arbitraje, información y educación en el consumo y aplicación de reclamaciones.

7.º Autorización para la creación y organización de mercados de valores en todo caso, la regulación de los servicios de compensación y liquidación de valores admitidos a negociación sólo en mercado ubicados en Andalucía. Supervisión de las sociedades rectoras de los mercados de valores, el establecimiento de medidas adicionales de publicidad con relación a las emisiones, los agentes y el funcionamiento del mercado de valores, y de incompatibilidad para los sujetos que intervengan en operaciones en dicho mercado o relacionadas con el mismo.

3. Corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía el desarrollo y ejecución de:

a) Los planes establecidos por el Estado para la reestructuración de sectores económicos.

b) Programas genéricos para Andalucía estimuladores de la ampliación de actividades productivas e implantación de nuevas empresas.

c) Programas de actuación referidos a comarcas deprimidas o en crisis.

4. La Comunidad Autónoma asume competencias ejecutivas en:

1.º Reserva al sector público de recursos o servicios esenciales, especialmente en caso de monopolios, e intervención de empresas cuando lo exija el interés general.

2.º Ferias internacionales que se celebren en Andalucía.

b) Informe de la Ponencia designada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 420, de 19 de abril de 2006, pág. 23646 [pág. 23674]).

c) Dictamen de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 425, de 26 de abril de 2006, pág. 23898 [pág. 23910]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Parlamento de Andalucía (BOPA núm. 430, de 4 de mayo de 2006 pág. 24254 [pág. 19]).

Artículo 57. Actividad económica

1. La Comunidad Autónoma de Andalucía asume competencias exclusivas en:

1.º La ordenación administrativa de la actividad comercial, incluidos las ferias y mercados interiores. La Comunidad Autónoma será competente para la regulación de los calendarios y horarios comerciales y de las condiciones y requisitos administrativos necesarios para ejercer la actividad económica, así como la regulación y autorización de grandes superficies comerciales.

2.º Régimen de las nuevas tecnologías relacionadas con la sociedad de la información y del conocimiento.

3.º Fomento, regulación y desarrollo de las actividades y empresas de artesanía.

4.º Fomento, ordenación y organización de cooperativas y de entidades de economía social que tengan su actividad principalmente en Andalucía.

5.º Promoción de la competencia en los mercados respecto de las actividades económicas que se realizan principalmente en Andalucía y el establecimiento y regulación de un órgano independiente de defensa de la competencia.

2. La Comunidad Autónoma de Andalucía asume competencias exclusivas de acuerdo con las bases y la ordenación de la actuación económica general, y en los términos de lo dispuesto en los artículos 38, 131 y 149.1.11.º y 13.º de la Constitución, sobre las siguientes materias:

1.º Fomento y planificación de la actividad económica en Andalucía.

2.º Defensa de la competencia en el desarrollo de las actividades económicas que alteren o puedan alterar la libre competencia del mercado en un ámbito que no supere el territorio de Andalucía. Ejecución de la legislación del Estado para el control de las concentraciones empresariales y ayudas públicas. Inspección y ejecución del régimen sancionador en el marco de dicha legislación.

3.º Sector público económico de la Comunidad Autónoma, en cuanto no está contemplado por otras normas de este Estatuto.

4.º Industria, salvo las competencias del Estado por razones de seguridad, sanitarias o de interés de la Defensa.

5.º Comercio interior.

6.º Corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía la competencia exclusiva en materia de defensa de los derechos de consumidores, regulación del arbitraje, información y educación en el consumo y aplicación de reclamaciones.

7.º Autorización para la creación y organización de mercados de valores y, en todo caso, la regulación de los servicios de compensación y liquidación de valores admitidos a negociación sólo en mercados ubicados en Andalucía. Supervisión de las sociedades rectoras de los mercados de valores ubicados en Andalucía, el establecimiento de medidas adicionales de publicidad con relación a las emisiones, los agentes y el funcionamiento del mercado de valores, y de incompatibilidad para los sujetos que intervengan en operaciones en dicho mercado o relacionadas con el mismo.

3. Corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía el desarrollo y la gestión de la planificación general de la actividad económica. Esta competencia incluye, en todo caso:

a) El desarrollo de los planes estatales.

b) La participación en la planificación estatal a través de los mecanismos previstos en el Título IX.

c) La gestión de los planes, incluyendo los fondos y los recursos de origen estatal destinados al fomento de la actividad económica, en los términos que se establezcan mediante convenio.

4. La Comunidad Autónoma asume competencias ejecutivas en:

1.º Reserva al sector público de recursos o servicios esenciales, especialmente en caso de monopolios, e intervención de empresas cuando lo exija el interés general.

2.º Ferias internacionales que se celebren en Andalucía.

3.º Propiedad intelectual e industrial.

4.º Control, metrología y contraste de metales.

II. CORTES GENERALES

1. Congreso de los Diputados

a) Propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía presentada ante el Congreso de los Diputados (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-1, de 12 de mayo de 2006, pág. 1 [pág. 24266]).

b) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión Constitucional-Delegación del Parlamento de Andalucía (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-6, de 17 de octubre de 2006, pág. 193 [pág. 212]).

c) Dictamen de la Comisión Constitucional (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-7, de 30 de octubre de 2006, pág. 249 [pág. 264]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-8, de 7 de noviembre de 2006, pág. 301 [pág. 316]; corrección de error *BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-9, de 11 de enero de 2007, pág. 351).

2. Senado

a) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión General de las Comunidades Autónomas-Delegación del Parlamento de Andalucía (*BOCG. Senado* núm. IIIB 18-c, de 29 de noviembre de 2006, pág. 87 [pág. 105]; sin modificaciones).

b) Dictamen de la Comisión General de las Comunidades Autónomas (*BOCG. Senado* núm. IIIB-18-d, de 4 de diciembre de 2006, pág. 147; sin modificaciones).

c) Texto aprobado por el Pleno del Senado (*BOCG. Senado* núm. IIIB-18-e, de 26 de diciembre de 2006, pág. 149; sin modificaciones).

B. ANTECEDENTES EN EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE 1981

Artículo 13

La Comunidad Autónoma de Andalucía tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias:

[...]

15. *Establecimiento y ordenación de centros de contratación de mercancías y valores de conformidad con la legislación mercantil. Ferias y mercados interiores.*

[...]

19. *Artesanía.*

20. *Cooperativas, Pósitos y Mutuas no integradas en el sistema de la Seguridad Social, respetando la legislación mercantil.*

Artículo 15

1. *Corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía, en el marco de la regulación general del Estado, el desarrollo legislativo y la ejecución de las siguientes materias:*

[...]

4.a Reserva al sector público de recursos o servicios esenciales, especialmente en caso de monopolios, e intervención de empresas cuando lo exija el interés general.

Artículo 17

Corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía la ejecución de la legislación del Estado en las siguientes materias:

[...]

3. Propiedad intelectual e industrial.

[...]

5. Ferias internacionales que se celebren en Andalucía.

[...]

10. Pesas y medidas; contrastes de metales.

Artículo 18

1. Corresponde a la Comunidad Autónoma Andaluza, de acuerdo con las bases y la ordenación de la actuación económica general y la política monetaria del Estado y en los términos de lo dispuesto en los artículos 38, 131 y 149. 1. 11.ª y 13 de la Constitución, la competencia exclusiva sobre las siguientes materias:

1.a Fomento y planificación de la actividad económica en Andalucía.

2.a Sector público económico de la Comunidad Autónoma, en cuanto no está contemplado por otras normas de este Estatuto.

[...]

6.a Comercio interior. Defensa del consumidor y el usuario, sin perjuicio de la política general de precios y de la legislación sobre defensa de la competencia.

[...]

7.a Desarrollo y ejecución en Andalucía de:

a) Los planes establecidos por el Estado para la reestructuración de sectores económicos.

b) Programas genéricos para Andalucía estimuladores de la ampliación de actividades productivas e implantación de nuevas empresas.

c) Programas de actuación referidos a comarcas deprimidas o en crisis.

2. Andalucía participará en la gestión del sector público estatal en los casos y actividades que procedan.

C. CORRESPONDENCIAS CON OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

País Vasco [arts. 10.23, 25, 27 y 28; 11.2 b); y 12.4, 5 y 6]; Cataluña (arts. 121, 123, 124, 139, 152, 154 y 155); Galicia (arts. 27, 28, 29 y 30); Principado de Asturias (arts. 10.1.7, 8, 14, 15, 16, 27, 31, 35; 11.8; y 12.3, 6, 7 y 9); Cantabria (arts. 24.13, 14, 15, 26, 34; 25.6; 26.3, 6, 7, 9, 10 y 15); La Rioja (arts. 8.1, 4, 5, 6, 7, 8 y 12; 9.3; 11.1.1, 2, 4, 5, 7 y 8); Murcia (arts. 10.1.10, 11, 12, 23; 11.7; 12.1.2, 6, 8, 9; y 17.3); Comunidad Valenciana (arts. 49.1.18, 21 y 35; 49.3.1 y 16; 50.3; 51.1.2, 3 y 4; y 52.1); Aragón (arts. 71.24, 25, 26, 31, 32 y 47; 77.3, 4, 5 y 17; y 100); Castilla-La Mancha (arts. 31.1.11, 12, 14 y 22; 32.6; 33.3, 6, 7, 9, 10 y 13); Canarias (arts. 30.11, 12 y 24; 31.3 y 4; 32.8; 33.4, 5, 6, 8; y 36); Comunidad Foral de Navarra [arts. 44.12, 22, 27 y 28; 56; 57 d); y 58 c), d) y e)]; Extremadura (arts. 9.1.7, 16, 17, 18, 19 y 20; y 11.1.5 y 12); Baleares (arts. 30.18, 20, 21, 30, 42, 47; y 31.6; 32.3, 6, 7, 9, 14 y 20); Madrid (arts. 26.1.13, 14, 15 y 17; 26.3.1.1, 2 y 6; 27.10; 28.1.5, 8 y 11); Castilla y León (arts. 70.1.18, 20, 21, 25 y 28; 71.1.5; 76.3, 5, 8 y 9).

D. DESARROLLO NORMATIVO

- Ley 6/2007, de 26 de junio, de Promoción y Defensa de la Competencia de Andalucía.
- Ley 15/2005, de 22 de diciembre, de Artesanía de Andalucía.
- Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía.
- Ley 6/2002, de 16 de diciembre, por la que se modifica la Ley 1/1996, de 10 de enero, del Comercio Interior de Andalucía.
- Ley 1/1996, de 10 de enero, del Comercio Interior de Andalucía.
- Ley 3/2002, de 16 de diciembre, por la que se modifica la Ley 2/1999, de 31 de marzo, de Sociedades Cooperativas Andaluzas.
- Ley 2/1999, de 31 de marzo, de Sociedades Cooperativas Andaluzas.
- Ley 3/1992, de 22 de octubre, de Ferias Comerciales Oficiales de Andalucía.
- Ley 9/1988, de 25 de noviembre, del Comercio Ambulante.
- Ley 3/1987, de 13 de abril, de creación del Instituto de Fomento de Andalucía.
- Ley 7/1984, de 13 de junio, del Plan Económico para Andalucía 1984-1986.
- Ley 2/1983, de 3 de marzo, de la Sociedad para la Promoción y Reconversión Económica de Andalucía.

E. JURISPRUDENCIA

- STC 1/1982, FJ 1.º
- STC 71/1982, FJ 2.º
- STC 11/1984, FJ 5.º
- STC 24/1986, FJ 4.º
- STC 29/1986, FJ 4.º
- STC 88/1986, FJ 6.º
- STC 95/1986, FJ 4.º
- STC 37/1987, FJ 10.º
- STC 152/1988 (Voto particular del magistrado F. Rubio Llorente)
- STC 186/1988, FJ 2.º
- STC 13/1989, FJ 2.º
- STC 15/1989, FJ 1.º
- STC 150/1990, FJ 7.º
- STC 177/1990, FJ 3.º
- STC 225/1993, FJ 9.º
- STC 213/1994, FJ 4.ºa)
- STC 112/1995, FJ 4.º
- STC 61/1997
- STC133/1997, FJ 17.º
- STC 21/1999, FJ 5.º
- STC 95/2001, FJ 3.º
- STC 96/2002, FJ 11.º
- STC 173/2005 (Voto particular de la magistrada M.ª E. Casas Baamonde)
- STC 31/2010, FF.JJ. 64.º, 66.º, 68.º y 70.º

F. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

ALBERTÍ ROVIRA, Enoch: «Principio de unidad económica y reparto competencial», en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 36 (1993), págs. 157-173.

—: *Autonomía política y unidad económica*, Cívitas, Madrid, 1995.

BALZA AGUILERA, Javier: «Trayectoria en la interpretación del artículo 149.1.13.ª CE», en PÉREZ CALVO, A. (Coord.): *Normativa básica en el ordenamiento español*, Ministerio de Administración Pública, Madrid, 1990, págs. 133-137.

BASSOLS COMA, Martín: «Comunidades autónomas y ordenación del crédito: la cuestión de la regionalización de las inversiones de las cajas de ahorro», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 8 (1983), págs. 111-145.

CARRASCO DURÁN, Manuel: *El reparto de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas sobre la actividad económica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.

DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI, Tomás: *Mercado nacional único y Constitución*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008.

GÓMEZ FERRER MORANT, Rafael: «Bases y ordenación general de la economía», en PÉREZ CALVO, A. (Coord.): *Normativa básica en el ordenamiento español*, Ministerio de Administración Pública, Madrid, 1990, págs. 123-132.

MUÑOZ MACHADO, Santiago: «Competencias económicas y unidad de mercado», en MUÑOZ MACHADO, S., y REBOLLO PUIG, M. (Dirs.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Cívitas, Madrid, 2008, págs. 375-402.

PÉREZ ROYO, Javier (et ál.): *El principio de unidad de mercado en la configuración del Estado autonómico*, Centro de Estudios Andaluces, Sevilla, 2006.

VIVER I PI-SUNYER, Carles: *Materias competenciales y Tribunal Constitucional*, Ariel, Barcelona, 2008.

COMENTARIO

SUMARIO: A. INTRODUCCIÓN. B. LA TÉCNICA JURÍDICA UTILIZADA EN EL ESTATUTO PARA INTENTAR BLINDAR LAS COMPETENCIAS DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA. C. ALGUNOS DE LOS LÍMITES FUNDAMENTALES AL EJERCICIO DE LAS COMPETENCIAS AUTONÓMICAS EN MATERIA ECONÓMICA. I. El principio de unidad de mercado como límite al ejercicio autonómico de competencias sobre actividad económica. II. La ordenación general de la economía como límite al ejercicio autonómico de competencias sobre la actividad económica. D. LAS DENOMINADAS COMPETENCIAS EXCLUSIVAS DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA SOBRE LA ACTIVIDAD ECONÓMICA. I. La competencia autonómica exclusiva sobre la ordenación administrativa de la actividad comercial, incluidos las ferias y mercados interiores. II. La competencia autonómica exclusiva sobre horarios comerciales. III. La competencia autonómica exclusiva sobre las modalidades de venta. IV. La competencia autonómica exclusiva sobre promoción de la competencia en los mercados respecto de las actividades económicas que se realizan principalmente en Andalucía. E. LAS COMPETENCIAS COMPARTIDAS DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA SOBRE LA ACTIVIDAD ECONÓMICA. I. La competencia compartida sobre defensa de los derechos de los consumidores. II. La competencia compartida sobre el desarrollo y la gestión de la planificación general de la actividad económica. F. LAS COMPETENCIAS EJECUTIVAS DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA SOBRE LA ACTIVIDAD ECONÓMICA. G. A MODO DE RECAPITULACIÓN.

A. INTRODUCCIÓN

El art. 58 EAAAnd atribuye a la Comunidad Autónoma de Andalucía un significativo número de competencias en materia económica. ¹

Previamente, en el art. 42 EAAAnd se clasifican las competencias de la Comunidad Autónoma en tres tipos: exclusivas, compartidas y ejecutivas. De acuerdo con este último precepto, las competencias exclusivas comprenderían la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva, íntegramente y sin perjuicio de las competencias atribuidas al Estado en la Constitución. Las competencias compartidas comprenderían la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva, en el marco de las bases que fije el Estado en normas con rango de ley, excepto en los supuestos que se determinen de acuerdo con la Constitución. Y las competencias ejecutivas comprenderían la función ejecutiva que incluye la potestad de organización de su propia administración y, en general, aquellas funciones y actividades que el ordenamiento atribuye a la Administración pública y, cuando proceda, la aprobación de disposiciones reglamentarias para la ejecución de la normativa del Estado. ²

El art. 58 EAAAnd, al atribuir a la Comunidad Autónoma competencias sobre la actividad económica, parece aplicar la clasificación realizada por el art. 42 EAAAnd al diferenciar en su seno entre competencias exclusivas, competencias exclusivas de ³

acuerdo con las bases y la ordenación de la actuación económica general, y competencias ejecutivas.

- 4 A la hora de realizar el análisis del contenido del art. 58 EAAnd seguiremos tal clasificación tripartita.
- 5 No obstante, antes de analizar algunas de las concretas competencias en materia económica atribuidas a la Comunidad Autónoma de Andalucía en el art. 58 EAAnd, es necesario referirse tanto a la técnica jurídica utilizada en el Estatuto reformado, como a algunos de los límites que el bloque de la constitucionalidad impone a la capacidad de acción de las comunidades autónomas en materia económica, pues ello conformará el marco en el que las competencias autonómicas tienen que desenvolverse (MUÑOZ MACHADO, S., 2008, pág. 376 y ss).

B. LA TÉCNICA JURÍDICA UTILIZADA EN EL ESTATUTO PARA INTENTAR BLINDAR LAS COMPETENCIAS DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA

- 6 En lo que se refiere a la técnica utilizada en el nuevo Estatuto, la misma no tendría otro objetivo que el denominado *blindaje* competencial. *Blindaje* de las competencias de la Comunidad Autónoma frente al riesgo de que el Estado al ejercer las suyas pueda afectar a la capacidad de decisión autonómica. La propuesta de *blindaje* competencial se trató de justificar en el caso del Estatuto de Cataluña –que fue, en buena medida, modelo del Estatuto andaluz– invocando el permanente riesgo de que el ámbito propio de decisión de la Comunidad Autónoma que habría reconocido el Estatuto de 1979 se pudiese ver afectado por el ejercicio por el Estado de sus propias competencias. En esta línea el *Informe sobre la Reforma del Estatuto* elaborado por el Institut d'Estudis Autonòmics en el año 2003 –cuyas concepciones serían a la postre recogidas en el Proyecto de reforma elaborado por el Parlamento de Cataluña– denunciaba que la amplia lectura de los títulos competenciales estatales que habría realizado el legislador estatal, con la aceptación del Tribunal Constitucional, había terminado afectando a la capacidad efectiva de la Generalidad para decidir sus propias políticas.
- 7 Para evitarlo se propone blindar la capacidad de decisión autonómica a través de, por un lado, la definición del alcance funcional de las competencias atribuidas a la Comunidad Autónoma (en el art. 42 EAAnd), y, por otro, de la delimitación del alcance material de esas mismas competencias mediante una exhaustiva enumeración de materias y submaterias (a partir del art. 46 EAAnd).
- 8 Tanto la precisión del alcance funcional de las competencias (por ejemplo al referirse a que las bases deban estar incluidas en normas con rango de ley) como el mayor detalle en la enumeración de las materias atribuidas a la Comunidad (cuyo paradigma sería precisamente el extenso art. 58 EAAnd que aquí comentamos) tendrían el controvertido propósito, explicitado en el procedimiento de elaboración del Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006, de determinar indirectamente el alcance, funcional y material, de algunas de las competencias reservadas al Estado en el art. 149.1 CE.
- 9 Más concretamente, la doctrina ha subrayado el propósito del estatuto andaluz de limitar la capacidad del Estado para adoptar disposiciones sobre la ordenación de la

actividad económica general –capacidad que se ha derivado jurisprudencialmente de la competencia reservada a aquel sobre las bases y la coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13.ª CE)–, a través, tanto del desglose material de las competencias de la Comunidad Autónoma en el art. 58 EAAnd, como de la definición del alcance funcional de las mismas en el art. 42 EAAnd (PÉREZ ROYO, J. et ál., 2006, pág. 29).

La limitación del alcance de las competencias estatales a través de su definición funcional y material, directa o indirectamente, en el Estatuto de Autonomía no ha sido, sin embargo, aceptada por el Tribunal Constitucional. En la STC 31/2010 sobre la conformidad con la Constitución del nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña el Tribunal Constitucional ha recordado que del art. 149.1 CE resulta que la atribución por un Estatuto de competencias exclusivas sobre una materia

no puede afectar a las competencias sobre las materias o submaterias reservadas al Estado, que se proyectarán, cuando corresponda, sobre dichas competencias exclusivas autonómicas con el alcance que les haya otorgado el legislador estatal con plena libertad de configuración, sin necesidad de que el Estatuto incluya cláusulas de salvaguardia de las competencias estatales (FJ 64.º).

Para el Tribunal Constitucional, el contenido y el alcance de las materias reservadas al Estado «serán siempre los que se desprenden de la Constitución interpretada por este Tribunal Constitucional» y por tanto, en aquellos casos en los que el Estatuto de Autonomía atribuya competencias sobre determinadas submaterias a la Comunidad Autónoma, dicha atribución no podrá suponer en ningún caso una restricción del alcance de las competencias reservadas constitucionalmente al Estado, tal y como son interpretadas por el Tribunal Constitucional, que no se encontrará en ningún caso vinculado por la interpretación establecida por el Estatuto, que debe entenderse

en sentido meramente descriptivo o indicativo de que dichas submaterias forman parte del contenido de la realidad material de que se trate, pero sin que las competencias del Estado, tanto si son concurrentes como si son compartidas con las de la Comunidad Autónoma, resulten impedidas o limitadas en su ejercicio por esa atribución estatutaria «en todo caso» de submaterias específicas a la Generalitat (FJ 66.º).

La noción de exclusividad recogida en el Estatuto no excluirá, por tanto, la sujeción de las competencias de la Comunidad Autónoma a los límites derivados de las competencias también exclusivas del Estado reconocidas en el art. 149.1 e interpretadas por el Tribunal Constitucional.

Es por tanto necesario, a la hora de examinar la capacidad de decisión de la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia económica, analizar algunos de los límites fundamentales que el bloque de la constitucionalidad impondría a las distintas competencias sobre la actividad económica atribuidas estatutariamente a la Comunidad Autónoma. Entre estos límites destacarían dos: el supuesto reconocimiento constitucional del principio de unidad de mercado y la jurisprudencialmente reconocida reserva constitucional al Estado de una competencia sobre la ordenación general de la economía.

C. ALGUNOS DE LOS LÍMITES FUNDAMENTALES AL EJERCICIO DE LAS COMPETENCIAS AUTONÓMICAS EN MATERIA ECONÓMICA

- 14 En principio, se podrían diferenciar, por un lado, los límites que se derivan del concreto precepto del Estatuto de Autonomía que reconoce competencias a la Comunidad Autónoma, de, por otro, los límites al ejercicio de las competencias autonómicas que se derivan directamente de la propia Constitución.
- 15 En lo que se refiere a los límites estatutarios, el apartado 1 del art. 58 EAAnd, por ejemplo, tras atribuir a la Comunidad Autónoma la competencia sobre «calendarios y horarios comerciales», establece que la competencia autonómica se ejercerá «respetando el principio constitucional de unidad de mercado y la ordenación general de la economía».
- 16 No obstante, los dos límites establecidos en el precepto estatutario referido –el respeto del principio constitucional de unidad de mercado y la ordenación general de la economía– también se impondrían, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, al ejercicio de todas las demás competencias autonómicas sobre la actividad económica reconocidas en el propio art. 58 EAAnd –independientemente de que no se encuentren explicitados estatutariamente como tales límites–, pues son límites al ejercicio de las competencias de las comunidades autónomas deducibles directamente de la propia norma fundamental. En este caso, los límites estatutarios y los límites constitucionales son los mismos y además son límites que se imponen al ejercicio de toda competencia autonómica vinculada con la actividad económica independientemente de que el Estatuto sólo los haya reconocido explícitamente, por ejemplo, como límites al ejercicio de la competencia autonómica sobre horarios comerciales.
- 17 Analizaremos la interpretación que ha realizado el Tribunal Constitucional tanto del principio constitucional de unidad de mercado como de la competencia estatal sobre ordenación general de la economía como eventuales límites al ejercicio de las competencias autonómicas en materia de actividad económica, sin que ello suponga desconocer la existencia de otros límites igualmente previstos en la norma fundamental (como podría ser el caso, por ejemplo, de los que se derivarían del reconocimiento en el art. 38 del derecho fundamental a la libertad de empresa) o en el derecho de la Unión Europea (como podría ser el caso, por ejemplo, de las libertades básicas del mercado interior).

I. El principio de unidad de mercado como límite al ejercicio autonómico de competencias sobre la actividad económica

- 18 Recuerda la magistrada Casas Baamonde que
- la unidad de mercado no sólo viene asegurada a través de las competencias económicas que el bloque de la constitucionalidad reserva al Estado (y de las que mediante los Tratados Constitutivos se han cedido a la Unión Europea) sino también, y sobre todo, mediante una serie de principios que, constitucionalizados [...] limitan y enmarcan la acción de todos los poderes públicos en el ejercicio de sus competencias (voto particular a la STC 173/2005).

Entre tales principios estaría el de unidad de mercado.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en sintonía con la mayoría de la doctrina científica, ha derivado del art. 2 CE, que proclama «la indisoluble unidad de la Nación española», el principio de unidad de mercado. Según el Tribunal Constitucional, del principio de unidad que el art. 2 CE consagra se debe inferir, como consecuencia necesaria, la exigencia de un mercado único, exigencia que se habría configurado como un límite de las competencias autonómicas (por ejemplo, en la STC 96/2002, FJ 11.º).

Así, para el Tribunal Constitucional, una de las manifestaciones de la unidad básica que la Constitución proclama

se concreta en la «unidad de mercado» o en la unidad del orden económico en todo el ámbito del Estado, como se deduce tanto del Preámbulo –que garantiza la existencia de un «orden económico y social justo»– como de una interpretación conjunta de los arts. 2, 38, 40.1, 130.1, 131.1, 138.1 y 2, 139.2, 149.1.1.ª y 157.2 CE (STC 96/2002, FJ 11.º).

Unidad económica que, como proyección concreta del más general principio de unidad que el art. 2 CE consagra, supone, tal y como en múltiples ocasiones ha afirmado el Tribunal Constitucional, que «en Estados como el nuestro, de estructura territorial compleja, la exigencia de que los principios básicos del orden económico sean unos y los mismos en todo el ámbito nacional (SSTC 1/1982, FJ 1.º; 11/1984, FJ 5.º; y 24/1986, FJ 4.º)». Para el Tribunal Constitucional, es posible inferir de esa unidad, tal como él ha hecho reiteradamente,

la exigencia de un mercado único (STC 88/1986, FJ 6.º), configurándola como un límite de las competencias autonómicas (STC 71/1982, FJ 2.º), término éste, el de «mercado», que equivale a «mercado nacional» o «mercado español», esto es, al espacio económico unitario (STC 96/2002, FJ 11.º).

Para el Tribunal Constitucional, «de la Constitución se deriva la unicidad del orden económico nacional, que trae como consecuencia la existencia de un mercado único». Esta unidad de mercado supone

la libre circulación de bienes y personas por todo el territorio nacional, que ninguna autoridad puede obstaculizar directa o indirectamente (art. 139.2 CE), y la igualdad de las condiciones básicas de ejercicio de la actividad económica (arts. 139.1 y 149.1.1.ª CE), sin los cuales no es posible alcanzar en el mercado nacional el grado de integración que su carácter unitario impone (STC 88/1986, FJ 6 ó STC 96/2002, FJ 11.º).

Así, la doctrina del Tribunal Constitucional caracterizaría el mercado nacional único con dos rasgos: por ser un espacio donde se encuentra garantizada la libre circulación de personas y bienes entre las comunidades autónomas, y por ser un espacio donde se encuentra garantizado que las condiciones de ejercicio, al menos las básicas, de la actividad económica sean iguales.

En lo que se refiere al segundo rasgo, la garantía de la igualdad de condiciones de ejercicio de la actividad económica supondría que los operadores económicos se deben encontrar en una posición jurídica sustancialmente uniforme en todo el espacio económico sobre el que se proyecta el mercado único. No puede darse igualdad de condiciones competitivas en el interior de un mercado si no hay una igualdad sustancial en el contenido del derecho «ordenador» del mismo, y para ello es necesaria la eliminación de aquellas disparidades jurídicas que, originadas por la vigencia territorial

de los ordenamientos jurídicos autonómicos, falseen las condiciones básicas de competencia en el interior del mercado.

25 La cuestión fundamental que entonces se debe plantear el Tribunal Constitucional es cómo salvar la aparente contradicción que se deriva de considerar que la Constitución impone la unidad del mercado nacional con los dos rasgos referidos, y al mismo tiempo admitir, en desarrollo del principio de autonomía, la diversidad de regímenes jurídicos.

26 Tal contradicción se trata de superar por la jurisprudencia constitucional afirmando que

la compatibilidad entre la unidad económica de la Nación (que tendría como una de sus manifestaciones la unidad de mercado) y la diversidad jurídica que deriva de la autonomía ha de buscarse, pues, en un equilibrio entre ambos principios, equilibrio que [...] admite una pluralidad y diversidad de intervenciones de los poderes públicos en el ámbito económico, siempre que... quede en todo caso a salvo la igualdad básica de todos los españoles (STC 88/1986, FJ 6.º)¹.

27 Idea que ha sido reiterada desde entonces por la jurisprudencia constitucional que ha señalado cómo

la autonomía significa precisamente la capacidad de cada nacionalidad o región para decidir cuándo y cómo ejercer sus propias competencias, en el marco de la Constitución y del Estatuto. Y si, como es lógico, de dicho ejercicio derivan desigualdades en la posición jurídica de los ciudadanos residentes en cada una de las distintas comunidades autónomas, no por ello resultan necesariamente infringidos los arts. 1, 9.2, 14, 31.1, 38, 139, 149.1.1.ª y 149.1.13.ª de la Constitución, ya que estos preceptos no exigen un tratamiento jurídico uniforme de los derechos y deberes de los ciudadanos en todo tipo de materias y en todo el territorio del Estado, lo que sería frontalmente incompatible con la autonomía, sino, a lo sumo, y por lo que al ejercicio de los derechos y al cumplimiento de los deberes constitucionales se refiere, una igualdad de posiciones jurídicas fundamentales (SSTC 37/1987, FJ 10.º, y 150/1990, FJ 7.º).

28 La jurisprudencia constitucional considera, por tanto, que se impone *ex Constitutione* el mantenimiento de un mercado único nacional caracterizado por ser un espacio en el que tanto la libre circulación sin traba por todo el territorio nacional de personas y bienes, como la igualdad de las condiciones básicas de ejercicio de la actividad económica estén garantizadas; sin que ello suponga, sin embargo, acabar aparentemente con la posibilidad de diversidad de regímenes jurídicos derivados de la existencia misma de comunidades autónomas, pues la Constitución únicamente impondría la igualdad de las *condiciones básicas* de ejercicio de la actividad económica, sin que ello suponga una igualdad absoluta.

29 Frente a tal concepción, un minoritario sector doctrinal ha sostenido que la norma fundamental no impondría el mantenimiento de un mercado nacional único, siendo

¹ Además de señalar la necesidad de que quede salvaguardada la igualdad básica de todos los españoles, el Tribunal Constitucional ha señalado que para considerar constitucionales las normas autonómicas que generan una diversidad de regímenes jurídicos, tales normas deberán reunir una serie de características, a saber: la regulación autonómica se debe llevar a cabo dentro del ámbito de la competencia de la Comunidad Autónoma; y esa regulación en cuanto introductora de un régimen diverso del o de los existentes en el resto de la Nación, debe resultar proporcionada al objeto legítimo que se persigue, de manera que las diferencias y peculiaridades en ella previstas resulten adecuadas y justificadas por su fin.

perfectamente constitucional la existencia de una diversidad de normas jurídicas aplicables a los operadores económicos que actúan en el territorio estatal. Ello, sin perjuicio de reconocer que la Constitución sí consiente la promoción de la existencia de un mercado nacional único a través del ejercicio efectivo de determinadas competencias estatales transversales (fundamentalmente el art. 149.1.1.^ª CE). El mantenimiento de un mercado nacional único no sería entonces una directa e inmediata exigencia constitucional, sino una posibilidad que puede promoverse a través de una decisión política del legislador estatal (DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI, T., 2008, pág. 1 y ss).

Sea como fuere, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, uno de los límites fundamentales potenciales al ejercicio de las competencias autonómicas sobre la actividad económica se encontraría en la garantía constitucional del principio de unidad de mercado y su exigencia fundamental de que exista una igualdad en las *condiciones básicas* de ejercicio de la actividad económica. 30

II. La ordenación general de la economía como límite al ejercicio autonómico de competencias sobre la actividad económica

La unidad del mercado nacional se aseguraría, además de a través de la supuesta imposición por la Constitución de la proscripción de los obstáculos a la libre circulación de personas y bienes y de la garantía de la igualdad de las condiciones básicas de ejercicio de la actividad económica, a través de la atribución al poder central de determinadas competencias, entre las que destacaría la competencia del Estado sobre la denominada *ordenación general de la economía*. 31

El reconocimiento al Estado de una competencia sobre la *ordenación general de la economía*, que no se encuentra explícitamente reservada en tales términos al Estado en el art. 149.1 CE, se habría justificado, fundamentalmente, en dos argumentos: 32

El primer argumento consideraría la ordenación general de la economía como un título competencial del Estado reconocido por algunos Estatutos de autonomía. Estatutos que habrían atribuido competencias a las respectivas comunidades autónomas «en el marco de la competencia del Estado sobre ordenación general de la economía». La competencia del Estado sobre la ordenación general de la economía tendría, así, un origen estatutario derivado del hecho de haber sido excluida expresamente como competencia autonómica en los respectivos Estatutos y corresponder por tanto al Estado en virtud de la cláusula residual del art. 149.3 CE. 33

El segundo argumento consideraría la ordenación general de la economía como un título competencial estatal derivado del art. 149.1.13.^ª CE. La competencia del Estado sobre la ordenación general de la economía sería un ejercicio de la competencia del Estado sobre las «Bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica» reconocida en aquel precepto. 34

El Tribunal Constitucional ha tenido, a la hora de fundamentar la competencia estatal sobre la ordenación general de la economía, una jurisprudencia variable, si bien habría acabado radicando la competencia sobre ordenación general de la economía en la competencia reservada al Estado por el art. 149.1.13.^ª CE sobre las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica. 35

- 36 Sin embargo, en algunas sentencias de los años ochenta, el Tribunal Constitucional fundamentó la competencia estatal sobre ordenación general de la economía en el reconocimiento estatutario de la misma. En estas sentencias, el Tribunal Constitucional diferenció entre la competencia del Estado sobre las «Bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica» (del art. 149.1.13.^a CE) y la competencia del Estado sobre «la ordenación general de la economía» (reconocida como competencia del Estado por los Estatutos de autonomía)².
- 37 Así, en su STC 29/1986, el Tribunal Constitucional parece realizar una distinción nítida entre la competencia que le reserva al Estado el art. 149.1.13.^a CE y la competencia del Estado sobre ordenación general de la economía, la cual parecería ser una competencia estatal derivada del hecho de no haber sido asumida por las comunidades autónomas en sus respectivos Estatutos y corresponder por tanto al Estado en virtud del art. 149.3 CE.
- 38 Para el Tribunal Constitucional,
- la comunidad autónoma es titular de las competencias asumidas en su Estatuto, con los límites derivados de la Constitución (en particular del art. 149.1.13.^a que reserva a la competencia exclusiva del Estado las bases y la coordinación de la planificación general de la actividad económica), y (con los límites derivados) de los términos en que se ha asumido la competencia (en el Estatuto), que aparece limitada por la ordenación de la actuación económica general (STC 29/1986, FJ 4.^o).
- 39 Y prosigue el Tribunal Constitucional,
- cuando para conseguir objetivos de la política económica nacional, se precise una acción unitaria en el conjunto del territorio del Estado, por la necesidad de asegurar un tratamiento uniforme de determinados problemas económicos o por la estrecha interdependencia de las actuaciones a realizar en distintas partes del territorio nacional, el Estado en el ejercicio de la competencia de *ordenación de la actuación económica general podrá efectuar una planificación de detalle*, siempre, y sólo en tales supuestos, que la necesaria coherencia de la política económica general exija decisiones unitarias y no pueda articularse sin riesgo para la unidad económica del Estado *a través de la fijación de bases y medidas de coordinación* [la cursiva es nuestra] (STC 29/1986, FJ 4.^o).
- 40 La diferencia entre la competencia sobre ordenación general de la economía y la competencia reservada al Estado en el art. 149.1.13.^a CE parecía clara: la competencia del Estado sobre la ordenación de la actuación económica general permitiría a éste establecer una *planificación de detalle*, mientras que la competencia reservada en el art. 149.1.13.^a CE únicamente le permitiría *la fijación de bases y medidas de coordinación*.

² Conforme a, por ejemplo, el art. 18 EAAAnd de 1981, «corresponden a la Comunidad Autónoma andaluza, de acuerdo con las bases y la ordenación de la actuación económica general y la política monetaria del Estado y en los términos de lo dispuesto en los arts. 38, 131 y 149.1.11.^a y 13.^a de la Constitución, las competencias exclusivas sobre las siguientes materias:».

Asimismo, de acuerdo, por ejemplo, con el art. 56 EAAr, «el ejercicio por parte de los órganos de la Comunidad Autónoma de las competencias de naturaleza económica que con carácter de exclusivas o concurrentes se le reconocen en el presente Estatuto serán actuadas de acuerdo con la ordenación de la actividad económica general y de la política monetaria del Estado en el marco de los objetivos de política social y económica del Gobierno de la Nación y con respeto pleno al principio de libertad de Empresa reconocido en el art. 38 de la Constitución sin que en ningún caso dicho ejercicio pueda suponer, directa o indirectamente, fraccionamiento o ruptura de la unidad económica del mercado nacional».

Para BALZA AGUILERA (1990, pág. 135), esta STC 29/1986 habría supuesto un punto de inflexión en la jurisprudencia constitucional, al aparecer la idea de un ámbito funcional no reservado inicialmente al Estado en el apartado 13 del artículo 149.1, pero tampoco asumido por los Estatutos: la ordenación general de la economía. 41

GÓMEZ-FERRER (1990, pág. 125), magistrado ponente de la STC 29/1986, en sus textos académicos, ha sostenido el fundamento estatutario de la competencia del Estado sobre la ordenación general de la economía. Así, para Gómez-Ferrer, los Estatutos de autonomía no se limitan a respetar las competencias que la Constitución reserva al Estado, en el art. 149.1.13.^a, sobre las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, pues al atribuir competencias a las respectivas comunidades lo hacen «de acuerdo con la ordenación general de la economía», concepto más amplio que el recogido en el art. 149.1.13.^a CE. Para este autor, la competencia preconstitucional del Estado de ordenación general de la economía constituiría, así, un límite a las competencias asumidas por las comunidades autónomas, porque así se ha establecido en los respectivos Estatutos. Dado que sólo corresponden a las comunidades autónomas aquellas competencias que hayan asumido de forma expresa, y que los Estatutos respetan explícitamente la competencia del Estado de ordenación general de la economía, entiende Gómez Ferrer que la competencia del Estado queda plenamente fundamentada por el respeto expreso contenido en los Estatutos. 42

Frente a esta concepción, se ha señalado por algunos autores (BALZA AGUILERA, J., 1990, pág. 171 y ss; CARRASCO DURÁN, M., 2005, pág. 228; ALBERTÍ ROVIRA, E., 1986, pág. 166 y ss; o VIVER I PI-SUNYER, C., 1988, pág. 117) que, si bien la ordenación general de la economía aparecería en los Estatutos de autonomía como límite de las competencias de las comunidades autónomas, la ordenación general de la economía a la que se refieren los Estatutos sería la que el Estado debe crear a través del ejercicio de aquellos títulos competenciales que ya tiene atribuidos en el art. 149.1; y por tanto no es posible derivar de los Estatutos y del art. 149.3 la atribución de una nueva competencia al Estado. 43

Por otra parte, considerar que el origen de la competencia estatal sobre la ordenación general de la economía es estatutario (interpretado de conformidad con el art. 149.3 CE, que atribuye al Estado aquellas competencias no asumidas estatutariamente pudiendo haberlo sido) supone que si en un nuevo Estatuto se derogasen tales previsiones, el Estado dejaría de tener competencias sobre ordenación general de la economía. 44

Sin embargo, el Tribunal Constitucional, simultáneamente a sostener que la ordenación general de la economía es un título estatal derivado de la manera en que se ha realizado la asunción competencial estatutaria, comienza a vincular en los ochenta –acogiendo así el segundo argumento señalado– la competencia del Estado sobre la ordenación general de la economía con la competencia reservada al Estado por el art. 149.1.13.^a CE sobre las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica. 45

La vinculación entre ambos conceptos es clara en la STC 186/1988, donde el alto Tribunal señalará que «las facultades de ordenación general de la economía [están] reservadas con carácter general al Estado por el art. 149.1.13.^a CE» (STC 186/1988, FJ 2.º). 46

- 47 Y se mantiene en jurisprudencia posterior; así, por ejemplo, en la STC 95/2001, en la que el Tribunal afirma que «según reiterada jurisprudencia de este Tribunal, la competencia estatal en materia de "ordenación general de la economía" (art. 149.1.13.^a CE) puede abarcar [...]» (FJ 3.^o).
- 48 Para el Tribunal Constitucional, por tanto, bajo la competencia reservada en el art. 149.1.13.^a CE se ampararía la competencia del Estado para realizar una «ordenación general de la economía»³.
- 49 Subraya CARRASCO DURÁN (2005, pág. 25) que el Tribunal Constitucional habría seleccionado finalmente la competencia sobre las bases y la coordinación de la planificación general de la actividad económica reconocida al Estado en el art. 149.1.13.^a CE como el cajón de sastre en el cual incluir todas las facultades permitidas al Estado a partir de una apreciación coyuntural de lo que en cada caso y circunstancia pueda considerarse necesario para el mantenimiento de la unidad económica.
- 50 La jurisprudencia constitucional ha justificado la inclusión de la ordenación general de la economía en el art. 149.1.13.^a CE en la necesidad de salvaguardar determinados principios constitucionales, como son los de unidad de mercado o unidad de la política económica.
- 51 Así, por ejemplo, el Tribunal Constitucional ha afirmado que
en correspondencia con el presupuesto de un único orden económico nacional y la consiguiente existencia de un mercado nacional único, esta competencia estatal (la del 149.1.13.^a CE) se extiende a un conjunto muy amplio de materias; justificándose la intervención del Estado siempre que para la necesaria coherencia de la política económica general sea preciso adoptar decisiones unitarias (STC 225/1993, FJ 9.^o).
- 52 Para ALBERTÍ ROVIRA (1995, págs. 231-232), el Tribunal Constitucional habría procedido a reconstruir las competencias estatales en política económica a partir del principio de unidad económica, principio del que el alto Tribunal habría derivado a su vez la necesidad de asegurar una dirección unitaria de la política económica.
- 53 Una vez analizado el fundamento de la competencia estatal sobre ordenación general de la economía, es necesario referirse al alcance de la misma.
- 54 Se trataría de una competencia estatal que se habría definido jurisprudencialmente de manera amplísima, pues puede abarcar «tanto las normas estatales que fijen las líneas directrices y los criterios globales de ordenación de un sector concreto como las previsiones de acciones o medidas singulares que sean necesarias para alcanzar los fines propuestos dentro de la ordenación de cada sector» (SSTC 95/1986, FJ 4.^o, 213/1994, FJ 4.^o a), 95/2001, FJ 3.^o, etcétera). El Estado viene adoptando, así, con fundamento en la competencia reservada en el art. 149.1.13.^a CE, disposiciones de detalle que, en principio, parecerían quedar fuera de una competencia aparentemente restringida por los propios términos que la definen (bases y coordinación de la planificación general).

³ La jurisprudencia constitucional también se ha referido a «ordenación de la economía en su conjunto», «dirección de la actividad económica general», «ordenación de la actividad económica general» y otras expresiones similares.

La consecuencia de la amplia interpretación jurisprudencial realizada del alcance de la competencia sobre ordenación general de la economía ha sido la potencial restricción de la capacidad autonómica de adoptar políticas propias en materia económica. Consecuencia que se ha tratado de paliar en las recientes reformas estatutarias a través del ya analizado *blindaje* competencial, que ha sido, sin embargo, desautorizado por la STC 31/2010. 55

La amplia interpretación realizada del alcance de la competencia reservada al Estado en el art. 149.1.13.^a CE no ha estado exenta de críticas doctrinales. Las críticas han procedido incluso de dentro del propio Tribunal Constitucional. Así, el magistrado Rubio Llorente, en su voto particular a la STC 152/1988, denunciaba que la amplia interpretación dada por la jurisprudencia constitucional a la competencia del Estado para regular las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica amenazaba con «la ablación total de las competencias autonómicas» en todos aquellos sectores susceptibles de conectarse con la economía. Para el magistrado disidente, la posibilidad de vincular cualquier aspecto de la realidad con la economía haría de la competencia del art. 149.1.13.^a CE, tal como era interpretada por el Tribunal Constitucional, una competencia transversal prácticamente ilimitada. 56

Es por ello por lo que la jurisprudencia constitucional ha tratado de afirmar la existencia de límites teóricos a la competencia del Estado sobre la ordenación general de la economía. Así, el Tribunal Constitucional ha considerado que el referido título competencial no puede alcanzar a «incluir cualquier acción de naturaleza económica, si no posee una incidencia directa y significativa sobre la actividad económica general» (SSTC 186/1988 y 133/1997). 57

De no ser así, «se vaciaría de contenido una materia y un título competencial más específico (el de la Comunidad Autónoma)» (SSTC 112/1995, FJ 4.º, 21/1999, FJ 5.º, o 95/2001, FJ 3.º). 58

Ciertamente, la vaguedad de los límites establecidos por la jurisprudencia a la hora de su aplicación práctica es evidente, pues no siempre es fácilmente discernible cuándo una medida estatal «posee una incidencia directa y significativa sobre la actividad económica general» y así lo demuestra el escaso número de supuestos en los que el Tribunal ha declarado nula una regulación estatal por extralimitación competencial. En este sentido, se cumplen los vaticinios realizados en su día en relación con que es precisamente en el terreno de las cuestiones económicas 59

donde la construcción del modelo autonómico va a encontrar las máximas dificultades de interpretación y de articulación satisfactoria de las aspiraciones de las comunidades autónomas con las exigencias de la dirección y gestión de la economía (BASSOLS COMA, M., 1983, pág. 112).

Un importante sector doctrinal ha criticado la extensión jurisprudencial dada al alcance de la competencia reservada al Estado por el art. 149.1.13.^a CE sobre «las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica». 60

Entendemos con CARRASCO DURÁN (2005, pág. 28 y ss) que las facultades del Estado para la ordenación y dirección de la actividad económica deben ser aquellas que puedan deducirse de un entendimiento natural de los términos en los que vienen 61

reconocidas en la Constitución las competencias de las que es titular, lo que desembocaría en un entendimiento más limitado del alcance de la competencia reservada al Estado por el art. 149.1.13.^a CE que el realizado por la jurisprudencia constitucional.

- 62 Sin embargo, ello no supone considerar que el Estado carece de un título competencial propio para promover la unidad económica. El uso del art. 149.1.1.^a CE ha sido reclamado como más razonable que el art. 149.1.13.^a CE, para legitimar, por ejemplo, competencias estatales en ámbitos económicos y sociales. En esta línea se sitúa el voto particular de Rubio Llorente a la STC 152/1988. El art. 149.1.1.^a CE supone en sus términos literales la reserva al Estado de una amplia competencia; competencia que permite al Estado establecer las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio de la actividad económica, lo que se traduce en la capacidad del Estado de establecer una política unitaria en el ámbito económico, como consecuencia de tener atribuida la garantía de la igualdad en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales, derechos entre los que se encontraría, por ejemplo, el derecho a la libertad de empresa (DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI, T., 2008, pág. 124 y ss).
- 63 La utilización del art. 149.1.1.^a CE –una vez se revocase la restrictiva interpretación realizada del mismo desde la STC 61/1997– permitiría sortear además una importante cuestión que genera la utilización indiscriminada por el Estado del art. 149.1.13.^a CE.
- 64 En efecto, la concurrencia normativa que genera la utilización por el Estado del art. 149.1.13.^a convierte, en la práctica, las competencias exclusivas de las comunidades autónomas en materia económica en competencias compartidas, pues el Estado, al utilizar el art. 149.1.13.^a, está delimitando lo básico. Ello supone que las regulaciones autonómicas (en principio dictadas en ejercicio de competencias propias estatutariamente atribuidas) que se opongan a las regulaciones del Estado, dictadas en ejercicio de su competencia sobre las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, deben ser consideradas nulas por inconstitucionalidad sobrevenida, por parte del Tribunal Constitucional, pues de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el Estado, al dictar lo básico, delimita competencias. La amplia interpretación dada al alcance de la competencia reservada al Estado en el art. 149.1.13.^a CE, y la frecuente utilización de la misma por el legislador estatal, han supuesto que las comunidades autónomas hayan pasado a tener una exigua competencia de desarrollo de la ordenación general de la economía, con la consecuencia añadida de que las regulaciones autonómicas que entren en contradicción con las normas del Estado devienen nulas por haberse dictado sin tener competencia para ello. La STC 31/2010 ha amparado que el Estatuto de Autonomía atribuya a la Comunidad Autónoma la titularidad de importantes competencias en el ámbito económico, pero al tiempo ha aceptado que tal titularidad se pueda ver eventualmente alterada por parte del Estado al ejercer su competencia sobre ordenación general de la economía. Ello supone admitir una consecuencia ontológicamente discutible, la de que la titularidad de las competencias autonómicas reconocida estatutariamente puede ser alterada a través de la fijación de lo básico por el Estado; la de que la Comunidad Autónoma puede ser titular de una competencia, por así reconocerlo el Estatuto, pero no serlo por contradecir la legislación básica del Estado.

Sin embargo, consideramos más correcto situar los términos de la cuestión en el plano de la concurrencia de normas (a través de reconducir la intervención del Estado en materia económica al ejercicio de una competencia transversal no compartida, como es la del art. 149.1.1.^a CE). Concurrencia que se resuelve mediante la aplicación del principio de prevalencia de la norma estatal y la inaplicación por los jueces ordinarios de la norma autonómica, por no haberse producido, propiamente, una extralimitación competencial de la Comunidad Autónoma que pueda suponer la invalidez de la norma autonómica (DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI, T., 2008). Ciertamente los efectos prácticos sobre la capacidad de acción de las Comunidades Autónomas serían parecidos, puesto que la regulación del Estado desplazaría las regulaciones autonómicas en materia económica, pero lo haría sin poner en cuestión la titularidad de las competencias de las Comunidades Autónomas. Con la jurisprudencia constitucional vigente la ordenación general de la económica se ha convertido en un límite a la titularidad de las competencias autonómicas cuando debería tratarse, más bien, de un límite al ejercicio de las competencias autonómicas. 65

Una vez analizados algunos de los límites fundamentales que impone el bloque de la constitucionalidad sobre la capacidad de decisión de las comunidades autónomas en materia económica, se hace preciso analizar las concretas competencias atribuidas a la Comunidad Autónoma de Andalucía en el art. 58 del nuevo Estatuto. Para ello diferenciaremos entre competencias exclusivas, competencias compartidas (que el art. 58 refiere como competencias exclusivas de acuerdo con las bases y la ordenación de la actuación económica general) y competencias ejecutivas. Clasificación tripartita que, sin embargo, no impide que todas las competencias atribuidas a la Comunidad Autónoma en el art. 58 se sometan al respeto de las bases y la ordenación de la actuación económica general que realice el Estado, con la consecuencia que ello tiene: la dilución de las diferencias entre las dos primeras categorías de la clasificación. 66

D. LAS DENOMINADAS COMPETENCIAS EXCLUSIVAS DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA SOBRE LA ACTIVIDAD ECONÓMICA

En lo que se refiere a las competencias exclusivas, el art. 58 EAAAnd ha atribuido a la Comunidad Autónoma un buen número de materias o submaterias que hasta la aprobación de las últimas reformas estatutarias se venían considerando implícitamente incluidas en otras más generales asignadas estatutariamente a la Comunidad Autónoma, como eran las competencias sobre comercio interior o sobre defensa de los consumidores. 67

Tal es el caso, por ejemplo y entre otras, de las «nuevas» competencias sobre la *ordenación administrativa de la actividad comercial, sobre los calendarios y horarios comerciales o sobre la regulación administrativa de todas las modalidades de venta y formas de prestación de la actividad comercial* atribuidas a la Comunidad Autónoma en el apartado 1 del art. 58 EAAAnd. «Nuevas» competencias que analizaremos con algo más de detalle, pues en su momento pusieron sobre la mesa la cuestión, finalmente resuelta por el Tribunal Constitucional en su STC 31/2010, relativa a si su reconocimiento explícito en el nuevo Estatuto suponía la imposibilidad de que el Estado pudiese regular ya sobre tales materias al ejercer sus propias competencias, fundamentalmente, su competencia sobre ordenación general de la economía. 68

- 69 En efecto, el desglose que realiza el nuevo Estatuto de las tradicionales competencias sobre comercio interior o sobre defensa de los consumidores en nuevas submaterias, como la regulación administrativa sobre modalidades de venta o sobre horarios comerciales, no pretendería otra cosa que tratar de sortear la jurisprudencia constitucional que había aceptado la conformidad con la Constitución de las regulaciones estatales sobre tales submaterias. Así, el nuevo Estatuto, al precisar y detallar el alcance material de las competencias autonómicas, parecería pretender modular indirectamente el alcance de las competencias estatales en Andalucía.
- 70 Sin embargo, de acuerdo con la doctrina establecida en la STC 31/2010, una nueva atribución de competencias a la Comunidad Autónoma, mediante el método de establecer en el Estatuto unos títulos competenciales materialmente más amplios y detallados, es constitucionalmente lícita siempre, evidentemente, que, en primer lugar, tal concreción se realice dentro del marco de la Constitución, lo que significa que tal concreción no puede, en primer lugar, suponer la atribución a la Comunidad Autónoma de aquellas competencias atribuidas directamente al Estado por la Constitución. Pero, en segundo lugar, siempre que tal concreción de las competencias autonómicas no suponga, adicionalmente, una interpretación o determinación restrictiva del alcance de las competencias atribuidas en exclusiva al Estado por la Constitución. El Estatuto no puede, en ningún caso, ni siquiera indirectamente, restringir la aplicabilidad o eficacia territorial de las competencias atribuidas al Estado directamente por la Norma fundamental, tal como es interpretada por el Tribunal Constitucional.
- 71 Se debe excluir así la posibilidad de que mediante la concreción de las materias atribuidas a la Comunidad Autónoma se pueda delimitar indirectamente el alcance de aquellas competencias directamente reservadas al Estado por la Constitución, las del art. 149.1.
- 72 Es más, en el caso de los supuestos de competencias compartidas donde una materia concreta está dividida entre los dos niveles territoriales a través del par bases-desarrollo, como sería el supuesto de ejercicio por el Estado de la competencia reservada en el 149.1.13.^a CE, la determinación del alcance de la competencia estatal, y por reflejo de la competencia autonómica de desarrollo, corresponde realizarla, en buena medida, al legislador estatal al adoptar las bases. En estos casos, la delimitación de competencias no está determinada completamente en la Constitución y en los Estatutos, sino que se remite a un momento posterior, a la concreción por el Estado del alcance de lo que es básico, y, por reflejo, el alcance de lo que puede ser desarrollo. La modificación de lo básico por el Estado en un momento dado puede, por tanto, afectar al alcance de las competencias autonómicas de desarrollo.
- 73 La amplia interpretación dada por la jurisprudencia a la competencia estatal del art. 149.1.13.^a CE, que es, reiteramos, una competencia sobre lo básico, supone dejar, de facto, en manos del legislador estatal la delimitación misma de las competencias en materia económica alterando la delimitación realizada en el Estatuto al convertir las competencias exclusivas atribuidas en el art. 58 EAAnd en potenciales competencias compartidas. Las caracterizadas como competencias autonómicas exclusivas en materia de actividad económica (recogidas en el apartado 1 del art. 58 EAAnd) no difieren, por lo tanto, prácticamente en nada de aquellas otras competencias caracterizadas como competencias exclusivas de acuerdo con las bases y la ordenación de la actuación

económica general (recogidas en el apartado 2 del art. 58), que no son otra cosa que las tradicionalmente denominadas competencias compartidas.

I. La competencia autonómica exclusiva sobre la ordenación administrativa de la actividad comercial, incluidos las ferias y mercados interiores

El primer párrafo del art. 58 EAAnd atribuye a la Comunidad Autónoma la competencia sobre la ordenación administrativa de la actividad comercial, incluidos las ferias y mercados interiores. 74

De acuerdo con la STC 31/2010 (FJ 68º), la competencia autonómica sobre ordenación administrativa de la actividad comercial se contrae a la dimensión «administrativa» de la actividad comercial y ferial no internacional. En efecto, se debe diferenciar, de un lado, el ámbito de la regulación administrativa de la actividad comercial, es decir, la disciplina de la proyección y alcance jurídico-público de las ventas, y, de otro, el ámbito propio del régimen de derechos y obligaciones específico de las relaciones contractuales privadas. En el primer ámbito se proyectan con normalidad las competencias autonómicas; en el segundo lo hacen las competencias del Estado sobre la legislación mercantil y la legislación civil (*ex art. 149.1.6.ª y 8.ª CE*). 75

A los dos ámbitos señalados debe añadirse, según el alto Tribunal, un tercer plano que afecta a la defensa de la competencia, pues corresponde al Estado la potestad de fijar el «régimen de la competencia de los ofertantes», en virtud de la competencia del Estado sobre las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica reconocida en el art. 149.1.13.ª CE. 76

Corresponde, por tanto, a la Comunidad Autónoma la competencia sobre la ordenación administrativa de la actividad comercial, es decir, la disciplina de la proyección y alcance jurídico-público de las ventas, pero respetando la regulación que pueda realizar el Estado de esa misma materia en ejercicio su competencia sobre defensa de la competencia. 77

II. La competencia autonómica exclusiva sobre horarios comerciales

El primer párrafo del art. 58 EAAnd atribuye a la Comunidad Autónoma la competencia sobre «la regulación de los calendarios y horarios comerciales, respetando en su ejercicio el principio constitucional de unidad de mercado y la ordenación general de la economía». 78

En la Propuesta adoptada por el Parlamento de Andalucía en mayo de 2006 no encontrábamos referencia alguna al principio de unidad de mercado ni a la ordenación general de la economía como límites a la competencia autonómica sobre calendarios y horarios comerciales. No fue introducida hasta más tarde, en la tramitación del Estatuto en el Congreso de los Diputados. 79

Precisamente, el desglose que se realiza en la Proposición de Estatuto de Autonomía aprobado por el Parlamento andaluz, de la tradicional competencia autonómica sobre comercio interior en una nueva específica competencia sobre «calendarios y horarios 80

comerciales parece que pretendería sortear la eventual afectación de las regulaciones autonómicas sobre tal materia que se pudieran producir como consecuencia del ejercicio estatal de su competencia relativa a la ordenación general de la economía.

- 81 En efecto, si bien con anterioridad a la reforma estatutaria la jurisprudencia del Tribunal Constitucional tuvo ocasión de afirmar que el régimen de horarios comerciales pertenece a la materia de comercio interior, materia cuya regulación se atribuía en exclusiva a las comunidades autónomas por todos los Estatutos de autonomía, simultáneamente el Tribunal, en su jurisprudencia, consideró conformes con la Constitución aquellas normas del Estado que reglamentaban, también, los horarios comerciales.
- 82 De acuerdo con la jurisprudencia del alto Tribunal, la competencia autonómica sobre horarios comerciales, incluida hasta la reciente reforma estatutaria en la competencia sobre comercio interior, se encontraría limitada, a contrario, por aquella legislación estatal que constituya la norma básica para el ejercicio de las actividades comerciales. De manera que si ésta es constitucionalmente legítima, por ampararse en un título competencial del Estado, de ello se seguirá necesariamente la inconstitucionalidad de la norma autonómica.
- 83 La competencia estatal para regular los horarios comerciales ha querido derivarse por el legislador estatal tanto de la atribución constitucional al Estado de la competencia sobre «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» (art. 149.1.1.^a CE), como de la atribución constitucional al Estado de la competencia sobre «las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica» (149.1.13.^a CE).
- 84 La jurisprudencia constitucional ha negado que la libertad de empresa del art. 38 CE en conexión con el art. 149.1.1.^a CE pueda ser la base jurídica para que el Estado dicte una regulación de horarios comerciales. Para la jurisprudencia constitucional, no cabe estimar que del derecho constitucional de libertad de empresa del art. 38 CE se derive necesariamente la libertad de apertura y cierre de los locales comerciales. El régimen de horarios comerciales es un elemento de la ordenación del mercado, directamente vinculado con su funcionamiento, por lo que el Tribunal Constitucional ha afirmado que ha de excluirse que su regulación pertenezca al ámbito de las condiciones básicas que garantizan la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos constitucionales y, en concreto, en el ejercicio de la libertad de empresa.
- 85 Debido a la restrictiva interpretación que realiza el Tribunal Constitucional del alcance de la competencia del art. 149.1.1.^a, que ha sido convertido en un precepto atributivo de una competencia para regular las posiciones jurídicas fundamentales de los ciudadanos y no su entero régimen jurídico, la regulación de horarios comerciales no constituiría una de estas posiciones jurídicas fundamentales.
- 86 Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha admitido que el establecimiento de una norma estatal en materia de horarios comerciales se justifique en la competencia que al Estado otorga el art. 149.1.13.^a CE, sobre las «Bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica».

Así se ha vuelto a reiterar en la STC 31/2010 (FJ 68.º), en la que el Tribunal Constitucional ha señalado que la competencia autonómica sobre horarios comerciales reconocida en el Estatuto de Autonomía de Cataluña «debe cohererarse con la competencia que al Estado atribuye el art. 149.1.13.ª CE». 87

Competencia ésta que se extendería a un conjunto muy amplio de materias, justificándose, por la doctrina constitucional, la intervención del Estado siempre que, para la necesaria coherencia de la política económica general, sea preciso adoptar decisiones unitarias. Por consiguiente, aun existiendo una competencia sobre un subsector económico que una comunidad autónoma ha asumido como «exclusiva» en su Estatuto –como es el caso de los calendarios y horarios comerciales, según el art. 58 del Estatuto–, esta atribución competencial 88

no excluye la competencia estatal para establecer las bases y la coordinación de ese subsector, y que el ejercicio autonómico de esta competencia exclusiva puede estar condicionado por medidas estatales, que en ejercicio de una competencia propia y diferenciada pueden desplegarse autónomamente sobre diversos campos o materias.

Ahora bien, dado el posible riesgo de que por este cauce se produzca un vaciamiento de las concretas competencias autonómicas en materia económica, el Tribunal Constitucional ha afirmado que es obligado enjuiciar en cada caso la constitucionalidad de la medida estatal que limita la competencia asumida por una comunidad autónoma como exclusiva en su Estatuto. Lo que requerirá, según el alto Tribunal, el examen detenido de la finalidad de la norma estatal de acuerdo a su «objetivo predominante» (STC 13/1989, FJ 2), así como la necesaria correspondencia de esa medida con los intereses y fines generales que justifican la intervención del Estado para la ordenación de la actividad económica general. 89

En el caso concreto de los horarios comerciales, por ejemplo, el Real Decreto Ley 2/1985 del Estado estableció la libertad en la fijación de los horarios comerciales y el Tribunal Constitucional consideró que tenía como meta el fomento de la actividad económica en el sector de la distribución comercial, y ello justificaba plenamente el ejercicio por los órganos del Estado de su competencia de dirección u ordenación general de la economía nacional. 90

Para el Tribunal Constitucional, por su carácter liberalizador o desregulador, tal medida entraña una verdadera reestructuración del mercado nacional de la distribución, al servicio de una mayor competitividad económica de las empresas y de las necesidades de los consumidores. Produce también efectos indirectos sobre la producción de bienes y la prestación de servicios, por lo que constituye una medida de política económica general. Asimismo, consideró que, por la finalidad y alcance del mencionado Real Decreto Ley, éste debía tener un carácter básico y, por tanto, debía aplicarse en la totalidad del territorio estatal, aunque ello implicara que la consiguiente restricción de las competencias normativas asumidas por las comunidades autónomas en materia de comercio interior. Pues la reestructuración del mercado de la distribución no podría lograrse sin quebranto de su unidad si tal medida sólo fuera aplicable en ciertos ámbitos autonómicos con exclusión de otros; de manera que se estaba ante un supuesto en el que «para conseguir objetivos de la política económica nacional» se precisaba «una actuación unitaria en el conjunto del territorio del Estado» (STC 29/1986, FJ 4.º). 91

- 92 La amplia interpretación jurisprudencial de la competencia reservada al Estado por el art. 149.1.13.^a CE convierte a las regulaciones autonómicas sobre horarios comerciales que se opongan a la regulación estatal en la misma materia estatal en regulaciones nulas, por vulnerar la delimitación competencial que en el ámbito de las bases corresponde decidir, en buena medida, al legislador estatal.

III. La competencia autonómica exclusiva sobre las modalidades de venta

- 93 De acuerdo con el art. 58 EAAAnd, es competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma de Andalucía «la regulación administrativa de todas las modalidades de venta y formas de prestación de la actividad comercial».
- 94 En lo que refiere a la regulación de las modalidades de venta, la jurisprudencia constitucional había venido destacando hasta la reforma estatutaria de 2007 las dificultades existentes para deslindar, ante una regulación concreta, lo que sea propio de la competencia autonómica sobre «defensa de los consumidores» –competencia en la que hasta ahora se venía considerando incluida la regulación administrativa autonómica de las modalidades de venta– y lo que corresponda, más bien, a la competencia estatal sobre «defensa de la competencia» –competencia que se ha derivado, fundamentalmente, de la estatal sobre bases y coordinación de la planificación general de la economía– (art. 149.1.13.^a CE).
- 95 En efecto, el Tribunal Constitucional ha recordado que, con frecuencia, «las medidas protectoras de la libre competencia funcionen también como garantía de los consumidores» y que, asimismo, «medidas adoptadas para la protección de éstos no dejan de tener incidencia en el desarrollo de la libre competencia» (STC 228/1993, FJ 5.º).
- 96 Para el Tribunal Constitucional, sin embargo, la relación entre uno y otro título competencial no es tanta que no consienta su definición respectiva –por lo demás inexcusable–. Así, mientras la defensa de la competencia
- se refiere a la regulación de la situación recíproca de las empresas productoras o distribuidoras en el mercado, en el plano horizontal, en cuanto que los sujetos a considerar, es decir las empresas, compiten en una situación que se quiere de igualdad en el mercado,
- la defensa de los consumidores
- hace referencia a una situación distinta, en tanto que el consumidor aparece como destinatario de unos productos ofrecidos por las empresas, productos cuyas condiciones de oferta se pretenden regular protegiendo, como indica el art. 51 CE «la seguridad, la salud y los legítimos intereses de los consumidores» (STC 228/1993, FJ 5.º).
- 97 A efectos de la caracterización competencial de una determinada regulación administrativa sobre modalidades de venta, lo relevante será, en suma, atender al «objetivo predominante» de la regulación, y comprobar, así, si la misma incide en el plano de la situación de las empresas, en su actuación en el mercado en relación con otras empresas, o si incide más bien en la actuación de la empresa frente a los consumidores.

El Tribunal da algunos criterios adicionales para determinar si una concreta regulación sobre modalidades de venta es un ejercicio de la competencia estatal sobre defensa de la competencia o es un ejercicio de la competencia autonómica sobre defensa de los consumidores, al señalar que aquellos preceptos que limitan el libre ejercicio de la actividad mercantil a través del establecimiento de un marco temporal imperativo para el desarrollo de específicas modalidades de venta no pueden entenderse sino como encaminados a evitar que el equilibrio y la paritaria concurrencia entre empresarios en el mercado queden rotos por el abuso de un tipo de ofertas que, como éstas, aspiran a la preferente atracción de los consumidores. No obstante, para el Tribunal, es cierto que determinadas modalidades de venta y entre ellas, por ejemplo, las de «saldos y liquidaciones», podrían ser reguladas por las comunidades autónomas, pues así lo permite su competencia en orden a la protección de los consumidores y usuarios; pero no lo es menos que, cuando dicha reglamentación afecta al régimen de competencia entre los ofertantes y aspira a prevenir o evitar el excesivo recurso a este tipo de ventas especiales, las normas correspondientes no tienen otro encaje competencial que el de la propia defensa de la competencia, con la consecuencia de que su adopción corresponde en exclusiva al Estado (STC 228/1993, FJ 6.º).

A la hora de determinar la identidad o naturaleza de una intervención de los poderes públicos en la disciplina del libre mercado y su consiguiente adscripción a uno u otro título competencial, resultará, para el Tribunal Constitucional, particularmente necesario acudir a criterios teleológicos, precisando el objetivo predominante de la norma.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha afirmado, por tanto, que las comunidades autónomas son competentes para la emanación de regulaciones administrativas que disciplinen determinadas modalidades de venta, en concreto, por ejemplo, la venta de saldos, pues así lo permite su competencia en orden a la protección de consumidores y usuarios, y la ahora competencia sobre las modalidades de venta; sin embargo, cuando dicha reglamentación afecta al régimen de competencia entre los ofertantes, y aspira a prevenir o evitar el excesivo recurso a este tipo de ventas, las normas correspondientes no tienen otro encaje competencial que el de la propia defensa de la competencia, que corresponde al Estado.

El Estado, además de poder regular las modalidades de venta cuando su finalidad fuera establecer el régimen de competencia entre los ofertantes, lo podrá hacer, en virtud del art. 149.1.6.ª y 8.ª CE, cuando pretendiera fijar las relaciones contractuales que de aquéllas derivan.

IV. La competencia autonómica exclusiva sobre promoción de la competencia en los mercados respecto de las actividades económicas que se realizan principalmente en Andalucía

En desarrollo de la competencia exclusiva de promoción de la competencia prevista en el art. 58.1.5 EAAnd y de la competencia ejecutiva en materia de defensa de la competencia prevista en el art. y 58.4.5.º, el Parlamento de Andalucía ha aprobado la Ley 6/2007, de 26 de junio, de Promoción y Defensa de la Competencia de Andalucía, mediante la que se crea la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía, que tiene entre sus fines la promoción de la competencia y la defensa de la misma.

- 103** En lo que se refiere a la promoción de la competencia, que de acuerdo con el Estatuto es una competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma, la Ley 6/2007 prevé tanto actuaciones con respecto al funcionamiento de los mercados, como actuaciones con respecto al sector público.
- 104** En lo relativo al funcionamiento de los mercados, incluiría la realización de estudios e informes, la formulación de recomendaciones, la divulgación de las ventajas de la competencia en la sociedad, o la información general y normativa sobre competencia a los ciudadanos y a la sociedad en general.
- 105** En lo que atañe al sector público, incluiría una función de carácter consultivo consistente en informar los anteproyectos de ley y los proyectos de reglamento de la Junta de Andalucía que incidan en la libre competencia, efectuar un seguimiento de los actos y disposiciones de la Administración autonómica, para determinar si de ellos se derivan consecuencias negativas para la competencia, y formular propuestas y recomendaciones.

E. LAS COMPETENCIAS COMPARTIDAS DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA SOBRE LA ACTIVIDAD ECONÓMICA

- 106** El art. 58 EAAnd afirma que
- la Comunidad Autónoma de Andalucía asume competencias exclusivas de acuerdo con las bases y la ordenación de la actuación económica general, y en los términos de lo dispuesto en los arts. 38 (sobre libertad de empresa), 131 (sobre habilitación al Estado para planificar la actividad económica general) y 149.1.11.^a (en relación a las bases de la ordenación de crédito, banca y seguros) y 13.^a (sobre bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica) CE, sobre las siguientes materias[entre paréntesis nuestro],
- y hace una enumeración de cinco materias: fomento y planificación de la actividad económica, sector público económico, industria, defensa de los consumidores y autorización de mercados de valores.
- 107** Las tres primeras ya se encontraban atribuidas en el Estatuto de 1981 en, prácticamente, los mismos términos.

I. La competencia compartida sobre defensa de los derechos de los consumidores

- 108** El Estatuto, en su art. 58, recoge competencias que entrarían dentro de la definición de competencias compartidas, cuando, por ejemplo, atribuye a la Comunidad Autónoma de Andalucía competencia exclusiva sobre defensa de los derechos de los consumidores, la regulación de los procedimientos de mediación, información y educación en el consumo y la aplicación de reclamaciones de acuerdo con las bases y la ordenación de la actuación económica general, y en los términos de lo dispuesto en los arts. 38, 131 y 149.1.11.^a y 13.^a CE.
- 109** Es de resaltar que determinados aspectos que hasta ahora se venían considerando incluidos en la competencia autonómica sobre defensa de los consumidores, como era el

caso, por ejemplo, de la regulación administrativa de las modalidades de venta, han pasado a constituir, como hemos visto, un título competencial diferenciado.

No obstante, de acuerdo con la doctrina constitucional, reiterada en la STC 31/2010, **110** la materia de defensa de los consumidores

es un ámbito de concurrencia competencial de títulos habilitantes diferentes, de manera que la atribución estatutaria de la competencia de carácter exclusivo a la Comunidad Autónoma no puede afectar a las competencias reservadas por la Constitución al Estado (art. 149.1 CE), que se proyectarán cuando materialmente corresponda (STC 15/1989, FJ 1.º), sin necesidad de que el Estatuto incorpore cláusulas de salvaguardia de las competencias estatales (FF.JJ. 59 y 64) [en FJ 70.º].

II. La competencia compartida sobre el desarrollo y la gestión de la planificación general de la actividad económica

En materia de planificación, ha de distinguirse entre: a) la que lleva a cabo la Comunidad Autónoma dentro de Andalucía, sobre materias propias de su competencia, en ejercicio de la competencia reconocida en los arts. 58.2.1.ª y 157.1 EAAnd, que ha ejercerse de acuerdo con las bases y la ordenación de la actuación económica general, y en los términos de lo dispuesto en los arts. 38, 131 y 149.1.11.ª y 13.ª CE; b) la competencia de desarrollo y gestión de la planificación general de la actividad económica realizada por el Estado, reconocida en el art. 58.3 EAAnd, y c) la participación de la Comunidad Autónoma en la elaboración de la planificación general de la actividad económica que realiza el Estado, prevista en los arts. 86, 165 y 222 EAAnd, y a la que también se refiere el art. 58.3 EAAnd. **111**

De acuerdo con el art. 58.3, corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía el desarrollo y la gestión de la planificación general de la actividad económica del apartado b). **112**

Dicha competencia incluiría, en todo caso, aspectos como el desarrollo de los planes estatales, la participación de la Comunidad Autónoma en la elaboración de la planificación del Estado del punto c), o la gestión de los planes. **113**

Para el análisis de la participación de la Comunidad Autónoma en la elaboración de la planificación que hace el Estado, del apartado c), nos remitimos al comentario del art. 86 EAAnd, en esta misma obra. En lo que se refiere al desarrollo y ejecución de los planes estatales del apartado b), se hace necesario destacar que el precepto comentado no se refiere estrictamente a los planes generales previstos en el art. 131 CE, sino a toda planificación, general o sectorial, que realice el Estado en ejercicio de la competencia del art. 149.1.13.ª CE (sobre ello, v. también el comentario al art. 86 EAAnd). **114**

La jurisprudencia constitucional ha admitido, por un lado, la capacidad de las comunidades autónomas con competencias en la materia para establecer medidas planificadoras complementarias y coordinadas con las medidas planificadoras estatales, y por otro, la capacidad de las comunidades autónomas para intervenir en el desarrollo y ejecución de los planes estatales (STC 29/1986, FJ 4.º). La competencia que estamos comentando se refiere a este segundo aspecto. **115**

- 116** No obstante, el Tribunal Constitucional ha señalado que en la ejecución y desarrollo de los planes no puede estar ausente el Estado, máxime cuando, por la dimensión y características de ciertos sectores, se impone una actuación de conjunto, señalando, así, el carácter concurrente de las competencias de ejecución estatales y autonómicas. Concurrencia que se concreta en que la ejecución de estos planes es una tarea común del Estado y de las comunidades autónomas en una situación de concurrencia competencial; y que, en consecuencia, sería necesario que el legislador estatal estableciera, en cada plan de reconversión, una participación autonómica en los órganos que se crearan para la ejecución y control de los planes (STC 29/1986, FJ 5.º).
- 117** Así, si bien la actuación del Estado no pueda vaciar las competencias asumidas por las comunidades autónomas en materia de planificación, la vigencia del principio constitucional de unidad económica, proyección en dicha esfera del principio de unidad del Estado del que se deduce la exigencia de que el orden económico sea uno en todo el Estado, obliga a entender que, cuando para conseguir los objetivos de la política económica nacional sea precisa una acción unitaria en el conjunto del territorio estatal, el Estado pueda efectuar una planificación de detalle, siempre y cuando la coherencia de esas decisiones unitarias «no pueda articularse sin riesgo para la unidad económica del Estado a través de la fijación de bases y medidas de coordinación».
- 118** Las comunidades autónomas conservarían unas competencias de ejecución de los planes, aunque en la ejecución de los mismos el Estado tampoco pueda estar ausente (STC 177/1990, FJ 3).

F. LAS COMPETENCIAS EJECUTIVAS DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA SOBRE LA ACTIVIDAD ECONÓMICA

- 119** La Comunidad Autónoma de Andalucía asume competencias ejecutivas sobre actividad económica en cinco materias: 1) Reserva al sector público de recursos o servicios esenciales e intervención de empresas; 2) Ferias internacionales que se celebren en Andalucía; 3) Propiedad intelectual e industrial; 4) Control, metrología y contraste de metales, y 5) Defensa de la competencia en el desarrollo de las actividades económicas que alteren o puedan alterar la libre competencia del mercado en un ámbito que no supere el territorio de Andalucía, incluidas la inspección y la ejecución del régimen sancionador.
- 120** En relación, por ejemplo, con la defensa de la competencia, la Comunidad Autónoma asume la competencia ejecutiva, limitada a aquellas actuaciones ejecutivas que hayan de realizarse en el territorio autonómico y que no afecten al mercado supracomunitario.
- 121** Al Estado le corresponde, por tanto, la ejecución respecto de prácticas restrictivas de la competencia que, teniendo lugar en un ámbito territorial no superior al de la Comunidad Autónoma, puedan afectar a la libre competencia en el conjunto del mercado nacional o en ámbitos supracomunitarios, sin que, sin embargo, pueda atribuirse al Estado la totalidad de la competencia ejecutiva en la materia, pues ello supondría la invasión de las competencias autonómicas.

La STC 31/2010 recuerda que corresponde al Estado, en uso de las competencias normativas que le corresponden *ex art. 149.1.13.ª CE*, fijar los puntos de conexión que resulten pertinentes y retener para sí las competencias ejecutivas sobre las prácticas restrictivas de la competencia que afecten tanto al conjunto del mercado nacional como a ámbitos supracomunitarios concretos de dicho mercado nacional, de forma que la competencia de la Comunidad Autónoma en esta materia se conecta con las prácticas que alteren la libre competencia exclusivamente en el ámbito autonómico y de acuerdo con los criterios de la legislación estatal. 122

G. A MODO DE RECAPITULACIÓN

Del análisis del artículo 58 EAAAnd se desprende un intento por parte del legislador estatutario de definir con mayor claridad la capacidad de acción de Andalucía en el ámbito económico a través de una enumeración más detallada de las materias atribuidas a la Comunidad Autónoma. El Tribunal Constitucional ha admitido tal técnica jurídica en su STC 31/2010, pero siempre que no suponga poner en cuestión el alcance de las competencias atribuidas constitucionalmente al Estado. Competencias entre las que encontramos, la amplia competencia del Estado sobre la ordenación general de la economía, derivada jurisprudencialmente del art. 149.1.13.ª CE, y que se caracteriza por ser simultáneamente una competencia horizontal, por su amplio alcance, y una competencia sobre lo básico. Ambas características, discutibles pero jurisprudencialmente admitidas, suponen la capacidad del Estado de rediseñar la distribución de competencias establecida en el Estatuto a través del ejercicio de su competencia sobre lo básico, desembocándose en la posibilidad de que una Comunidad Autónoma pueda inicialmente ser titular de una competencia, por así reconocérselo su Estatuto, pero finalmente no lo sea, por así establecerlo la legislación básica estatal. Ciertamente, puede ser lícito que al Estado se le reconozcan competencias horizontales para salvaguardar determinados valores como el de unidad de mercado, competencias que una vez ejercidas desemboquen en una aplicación preferente de las regulaciones estatales frente a las autonómicas, sin embargo, no es razonable que el ejercicio de las competencias horizontales del Estado repercuta en la titularidad, que no en el ejercicio, de aquellas competencias autonómicas estatutariamente atribuidas. 123

Para responder a la cuestión relativa a qué competencias tiene la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia económica tras la reforma de 2007 no bastará con acudir al artículo 58 EAAAnd, sino que será necesario comprobar en cada momento las regulaciones adoptadas por el Estado en ejercicio de su amplia competencia sobre ordenación general de la economía, pues las mismas forman parte, de acuerdo con la vigente jurisprudencia constitucional, del bloque de constitucionalidad que debe servir de parámetro para juzgar la validez de las normas autonómicas. 124

Artículo 59. Organización territorial

Corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía, respetando la garantía institucional establecida por la Constitución en los artículos 140 y 141, la competencia exclusiva sobre organización territorial, que incluye en todo caso:

a) La determinación, la creación, la modificación y la supresión de las entidades que configuran la organización territorial de Andalucía.

b) La creación, la supresión y la alteración de los términos de los entes locales y las comarcas que puedan constituirse, así como denominación y símbolos.

DOCUMENTACIÓN

A. TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA

I. PARLAMENTO DE ANDALUCÍA

1. Informe de la Ponencia creada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario para la reforma del Estatuto de Autonomía (BOPA núm. 372, de 7 de febrero de 2006, pág. 20894 [pág. 20922])

2. Procedimiento de reforma estatutaria

a) *Proposición de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía (BOPA núm. 374, de 9 de febrero de 2006, pág. 21054 [pág. 21066]).*

Artículo 56. Organización territorial, régimen local

1. En el marco de lo dispuesto en el Título III, la Comunidad Autónoma asume competencia exclusiva en materia de régimen local, sin perjuicio de lo que dispone el artículo 149.1.18.ª de la Constitución. Dicha competencia, respetando la normativa básica estatal y el principio de autonomía local, incluye:

a) Las relaciones entre las instituciones de la Junta de Andalucía y los entes locales, así como las técnicas de organización y de relación para la cooperación y la colaboración entre los entes locales y entre éstos y la Administración de la Comunidad Autónoma, incluyendo las distintas formas asociativas de mancomunidad, convencionales y consorciales.

b) La determinación de las competencias y de las potestades propias de los municipios y de los demás entes locales, en los ámbitos especificados por el artículo 82.

c) El régimen de los bienes de dominio público, comunales y patrimoniales y las modalidades de prestación de los servicios públicos.

d) La determinación de los órganos de gobierno de los entes locales establecidos por el presente Estatuto y otros órganos complementarios, el funcionamiento y el régimen de adopción de acuerdos de todos estos órganos y de las relaciones entre ellos.

e) El régimen de los órganos complementarios de la organización de los entes locales.

f) El procedimiento de elaboración y aprobación de las normas locales.

g) Las funciones públicas de existencia necesaria en todos los entes locales de Andalucía.

h) La regulación del régimen electoral de los entes locales cuya autonomía no esté constitucionalmente garantizada.

2. Corresponde a la Comunidad Autónoma la potestad de transferir o delegar en los municipios y demás entidades territoriales facultades correspondientes a materias de su competencia en el marco de la legislación general del Estado y conforme a lo previsto en el artículo 83.

3. Asimismo corresponde a la Comunidad Autónoma la creación, supresión y alteración de entes locales y comarcas que puedan constituirse, así como su denominación y símbolos.

4. En el marco de la regulación general del Estado, le corresponden a la Comunidad Autónoma de Andalucía las competencias sobre Haciendas locales y tutela financiera de los entes locales, sin perjuicio de la autonomía de éstos, y dentro de las bases que dicte el Estado de acuerdo con el artículo 149.1.18.^a de la Constitución.

b) Informe de la Ponencia designada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 420, de 19 de abril de 2006, pág. 23646 [pág. 23675]).

c) Dictamen de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 425, de 26 de abril de 2006, pág. 23898 [pág. 23911]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Parlamento de Andalucía (BOPA núm. 430, de 4 de mayo de 2006, pág. 24254 [pág. 24267]).

Artículo 58. Organización territorial

Corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía, respetando la garantía institucional establecida por la Constitución en los artículos 140 y 141, la competencia exclusiva sobre organización territorial, que incluye en todo caso:

a) La determinación, la creación, la modificación y la supresión de las entidades que configuran la organización territorial de Andalucía.

b) La creación, la supresión y la alteración de los términos de los entes locales y las comarcas que puedan constituirse, así como denominación y símbolos.

II. CORTES GENERALES

1. Congreso de los Diputados

a) Propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía presentada ante el Congreso de los Diputados (BOCG. Congreso de los Diputados núm. B-246-1, de 12 de mayo de 2006, pág. 1 [pág. 15]).

b) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión Constitucional-Delegación del Parlamento de Andalucía (BOCG. Congreso de los Diputados núm. B-246-6, de 17 de octubre de 2006, pág. 193 [pág. 213]).

c) Dictamen de la Comisión Constitucional (BOCG. Congreso de los Diputados núm. B-246-7, de 30 de octubre de 2006, pág. 249 [pág. 265]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados (BOCG. Congreso de los Diputados núm. B-246-8, de 7 de noviembre de 2006, pág. 301 [pág. 317]; corrección de error BOCG. Congreso de los Diputados núm. B-246-9, de 11 de enero de 2007, pág. 351).

2. Senado

a) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión General de las Comunidades Autónomas-Delegación del Parlamento de Andalucía (*BOCG. Senado* núm. IIIB 18-c, de 29 de noviembre de 2006, pág. 87 [pág. 106]; sin modificaciones).

b) Dictamen de la Comisión General de las Comunidades Autónomas (*BOCG. Senado* núm. IIIB-18-d, de 4 de diciembre de 2006, pág. 147; sin modificaciones).

c) Texto aprobado por el Pleno del Senado (*BOCG. Senado* núm. IIIB-18-e, de 26 de diciembre de 2006, pág. 149; sin modificaciones).

B. ANTECEDENTES EN EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE 1981

Artículo 13

La Comunidad Autónoma de Andalucía tiene competencia exclusiva sobre las siguiente materias:

[...] 3. Régimen local, sin perjuicio de lo que dispone el número 18 del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución.

C. CORRESPONDENCIAS CON OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

País Vasco [arts. 10.1 y 37.3 c)]; Cataluña (art. 151); Galicia (art. 27.2); Principado de Asturias (art. 10.2); Cantabria (art. 24.2); La Rioja (art. 8.3); Murcia (arts. 23.5 y 11.9); Comunidad Valenciana (art. 49.1.8); Aragón (art. 71.6); Castilla-La Mancha (art. 32.1); Canarias (art. 30.3); Comunidad Foral de Navarra (art. 46); Extremadura (art. 9.1.3); Baleares (art. 30.2 y 45); Madrid (art. 26.1.2); Castilla y León (art. 70.4).

D. DESARROLLO NORMATIVO

- Ley 6/2003, de 9 de octubre, de símbolos, tratamientos y registro de las entidades locales de Andalucía.
- Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía.

E. JURISPRUDENCIA

STC 4/1981, FF.JJ. 3.º, 8.º y 9.º

STC 32/1981, FF.JJ. 3.º, 4.º, 5.º y 6.º

STC 84/1982, FJ 4.º

SSTC 179/1985, FJ 2.º

STC 27/1987, FJ 3.º

STC 214/1989, FF.JJ. 1.º, 3.º, 4.º c), 8.º b), 9.º, 10.º, 13.º a), 13.º c), 14.º b), 15.º a) y 16.º

STC 109/1998, FJ 2.º

STC 11/1999, FF.JJ. 2.º y 4.º

STC 233/1999, FF.JJ. 4.º b) y 37.º
 STC 159/2001, FJ 4.º
 STC 240/2006, FF.JJ. 7.º y 8.º

F. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

GALLEGO CÓRCOLES, Isabel: «Organización territorial», en Balaguer Callejón, F. (Dir.): *Reformas estatutarias y distribución de competencias, Instituto Andaluz de Administración Pública*, Sevilla, 2007, págs. 203-218.

MEDEL GODOY, Ana María: «Comentario al art. 59 EAA», en ORTIZ SÁNCHEZ, M., y CARRASCO LÓPEZ, I. (Coords.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía. Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo*, Asociación de Letrados de la Junta de Andalucía, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2008, págs. 391-395.

NARANJO DE LA CRUZ, Rafael: «Competencias en los ámbitos del Gobierno y de la Administración», en TEROL BECERRA, M. J. (Dir.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, págs. 181-208.

RIVERO YSERN, José Luis: «El régimen local en el nuevo Estatuto de Autonomía de Andalucía. Reglas sustantivas y distribución de competencias», en MUÑOZ MACHADO, S., y REBOLLO PUIG, M. (Dirs.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Thomson-Cívitas, 2008, Pamplona, págs. 839-866.

SÁNCHEZ MORÓN, Miguel: «Las Comunidades Autónomas y la estructura de la Administración local», en *Revista de Administración Pública*, núms. 100-102 (1983), págs. 2081-2112.

COMENTARIO

SUMARIO: A. INTRODUCCIÓN. B. ALCANCE Y CONTENIDO. C. LÍMITES.
 I. Consideraciones iniciales. El papel de la legislación básica estatal. II. Las competencias estatales. III. La protección de la garantía institucional de la autonomía local.

A. INTRODUCCIÓN

El art. 59 EAA¹ regula el título competencial autonómico relativo a la organización territorial de la propia Comunidad. Aunque sus contenidos constituyen, en una u otra medida, un elemento típico del ámbito competencial de las comunidades autónomas, lo cierto es que su aparición como título específico sólo ocurre, además de en el Estatuto para Andalucía, en los de Aragón, Castilla y León, Cataluña y Extremadura. Más frecuentes son los supuestos de Estatutos en los que se mencionan simplemente algunas de sus manifestaciones más características, principalmente la alteración y denominación de municipios, o la creación de organizaciones de ámbito superior e inferior a los mismos. Otros aspectos de la competencia en materia de organización territorial no citados deben deducirse, entonces, del título competencial autonómico sobre «régimen

local». En esta situación se encuentran, con distinto alcance, Asturias, Baleares, Canarias, Cantabria, Galicia, Madrid, País Vasco, La Rioja o la Comunidad Valenciana. Finalmente, existe un tercer grupo de Estatutos que no contienen, entre sus normas competenciales, referencia alguna ni a la organización territorial ni a ninguna de sus manifestaciones, sin perjuicio de la existencia de otros preceptos dedicados a las materias típicas de nuestro objeto competencial, principalmente a modo de reservas de ley. En estos casos, debe entenderse incluido este título en el más genérico dedicado al «régimen local». Aquí se situarían Castilla-La Mancha o Murcia.

- 2 Esto último era lo que ocurría también en el Estatuto para Andalucía de 1981, donde las competencias sobre organización territorial tenían que ser deducidas del anterior art. 13.3, en virtud del cual la Comunidad Autónoma de Andalucía tenía competencia exclusiva sobre «Régimen local, sin perjuicio de lo que dispone el número 18 del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución».
- 3 Sucede, pues, que, en buena parte de los Estatutos de autonomía vigentes hasta el inicio del proceso de reformas estatutarias abierto con el Estatuto de Cataluña de 2006, la organización territorial de la comunidad autónoma respectiva no figuraba recogida como título competencial específico y distinto del relativo al régimen local, sin perjuicio de que, en ocasiones, algunas de sus manifestaciones se hallaran previstas de forma expresa. Esta circunstancia debe ser tenida en cuenta a la hora de analizar la jurisprudencia constitucional sobre la materia, pues ésta parte en buena medida de que «el sentido de la expresión "Régimen local" [...] tiene, sin duda, un carácter globalizador comprensivo de la totalidad de los aspectos que se refieren a la Administración local» (STC 11/1999, FJ 4.º).

B. ALCANCE Y CONTENIDO

- 4 El título competencial sobre organización territorial aparece asumido en el art. 59 EAAnd a modo de competencia exclusiva. Así pues, la Comunidad andaluza puede ejercer sobre esta materia la potestad legislativa, reglamentaria y la función ejecutiva «íntegramente y sin perjuicio de las competencias atribuidas al Estado en la Constitución» (art. 42.2.1.º EAAnd). Acompaña a la definición genérica del título la especificación de algunas de sus manifestaciones, que figuran a modo de ejemplo, sin ánimo alguno de exhaustividad.
- 5 En el desarrollo de este título competencial, el legislador autonómico deberá tener en cuenta la previsión del art. 108 EAAnd, en virtud del cual «Las leyes que afectan a la organización territorial [...] requerirán el voto favorable de la mayoría absoluta del Pleno del Parlamento en una votación final sobre el conjunto del texto».
- 6 La delimitación que del título competencial sobre organización territorial realiza el Estatuto de Autonomía para Andalucía puede ser, cuanto menos, discutible por restrictiva. En efecto, en la materia de organización territorial podrían entenderse incluidos los aspectos más íntimamente vinculados a la distribución del poder público en el territorio de Andalucía. Desde esta concepción, el título competencial abarcaría no sólo la determinación genérica de la tipología de entes que en cada momento la integran, la creación específica de tales entes y algunas cuestiones relativas a su

identificación institucional –únicos aspectos recogidos en el art. 59 EAAAnd–, sino también, al menos, el reparto de competencias entre la Comunidad Autónoma y tales entidades y el de éstas últimas entre sí, así como los instrumentos de relación entre todas ellas. No ha sido ésta la opción del legislador estatutario, que ha situado estos últimos asuntos en el título competencial sobre régimen local [art. 60, apartados a) y b)]. El motivo de esta derivación podría encontrarse en la mayor incidencia que sobre estos últimos aspectos posee el título competencial del Estado previsto en el art. 149.1.18.ª CE (bases del régimen jurídico de las administraciones públicas), cuyo alcance en relación con los asuntos citados en el art. 59 EAAAnd es, como veremos, mucho menor¹.

En cuanto al contenido de las competencias, el apartado a) se refiere a «La 7
determinación, la creación, la modificación y la supresión de las entidades que configuran la organización territorial de Andalucía». A diferencia de lo que sucede con el apartado b), este aspecto del título competencial se mueve en un terreno meramente normativo. Las distintas acciones previstas se encuentran íntimamente relacionadas entre sí:

a. La determinación implica desde un punto de vista conceptual la delimitación de 8
los tipos de entidades que configuran la organización territorial de la Comunidad. Se trata de una labor de definición abstracta, que, dada la distinción que el propio precepto estatutario formula entre determinación y creación, no implica necesariamente la actualización normativa de todos y cada uno de los entes implicados. La Comunidad Autónoma tiene, pues, competencia para decidir cuáles son los entes locales sobre los que va a articular su organización territorial. Para ello deberá tomar como punto de partida lo dispuesto en el art. 89.1 EAAAnd, en virtud del cual «Andalucía se organiza territorialmente en municipios, provincias y demás entidades territoriales que puedan crearse por ley». La apertura de esta norma estatutaria permite que, sobre la base del título competencial del art. 59 EAAAnd, se puedan crear modalidades de entes distintas de aquellas que aparecen citadas expresamente en el Estatuto de Autonomía, concretamente áreas metropolitanas, mancomunidades y consorcios (art. 94 EAAAnd), por un lado, y comarcas (art. 97 EAAAnd), por otro.

b. La creación del ente local, por su parte, exige ya de la Comunidad una 9
proclamación positiva de voluntad acerca de su efectiva existencia, que, en virtud de lo establecido en el art. 89.1 EAAAnd, antes citado, deberá efectuarse por medio de una ley.

c. La modificación de las entidades que configuran la organización territorial puede 10
implicar un cambio, dentro de los límites permitidos por la norma estatutaria, tanto de la estructura territorial previamente determinada, como de algunos de los entes que la integran.

d. Por último, la supresión de las entidades puede afectar tanto a la vertiente de 11
determinación de la organización territorial de la Comunidad Autónoma, como implicar un proceso de reversión respecto de la creación efectiva de algunos de los tipos de entes locales integrantes de tal organización. Por supuesto, toda supresión implica además una modificación en el sentido anteriormente expuesto.

¹ Sobre el distinto alcance de las bases en función del aspecto del régimen jurídico de los entes locales, SÁNCHEZ MORÓN, M., 1983, págs. 2101-2102.

- 12 La determinación de las entidades que configuran la organización territorial de Andalucía viene condicionada, no ya sólo por el art. 89.1 EAAnd, antes citado, sino por la propia Constitución. Entra aquí en juego el límite al título competencial autonómico recogido en el propio art. 59 EAAnd, relativo a la garantía institucional establecida por la Constitución en los artículos 140 y 141, esto es, autonomía municipal y autonomía provincial, respectivamente. De este modo, la Comunidad andaluza, en el ejercicio de su competencia sobre organización territorial, debe partir del reconocimiento de la existencia efectiva de los municipios y provincias y del respeto de su autonomía constitucionalmente garantizada. Su creación le viene, pues, dada por la norma constitucional y su supresión queda fuera de su alcance. Sobre esta cuestión volveremos más adelante.
- 13 El apartado b) del art. 59 EAAnd, por su parte, prevé la competencia de la Comunidad Autónoma de Andalucía sobre «La creación, la supresión y la alteración de los términos de los entes locales y las comarcas que puedan constituirse, así como denominación y símbolos». El desarrollo de esta competencia parte de la previa creación normativa del tipo de ente en cuestión –sobre la base del apartado a)– y supone su efectiva constitución y existencia real como entidad específica.
- 14 No se entiende bien la prescindible referencia expresa a las comarcas en este art. 59 b) EAAnd, que en cualquier caso se encontrarían ya incluidas en el concepto de ente local que el propio precepto autonómico maneja.
- 15 La competencia autonómica sobre alteración de términos municipales abarca tan sólo a los municipios comprendidos en la misma provincia, ya que, como establece el art. 141.1 CE, en su inciso final, «Cualquier alteración de los límites provinciales habrá de ser aprobada por las Cortes Generales mediante ley orgánica». Esta idea aparece recogida expresamente en el art. 91.2 EAAnd.

C. LÍMITES

I. Consideraciones iniciales. El papel de la legislación básica estatal

- 16 El respeto a «la garantía institucional establecida por la Constitución en los artículos 140 y 141» es el único límite de la competencia autonómica sobre organización territorial citado por el art. 59 EAAnd. La falta de referencia en este sentido a título competencial alguno del Estado no puede impedir la plena virtualidad de las bases estatales *ex art.* 149.1.18.^a CE, tal y como se sostiene en la STC 31/2010 (FJ 94.^o)².
- 17 La legislación básica del Estado desempeña un doble papel al respecto. Por un lado, como ha señalado el TC, algunos de los preceptos de la LRBRRL pueden «ser cabalmente enraizados de forma directa en los arts. 137, 140 y 141 CE» (STC 159/2001, FJ 4.^o). Forman parte de la autonomía local constitucionalmente garantizada y actúan, por ello, como canon de validez de la ley autonómica aquellos preceptos de la LRBRRL que pueden considerarse simples exteriorizaciones o manifestaciones de la misma, de sus aspectos primarios o expresivos de su núcleo esencial (STC 240/2006, FJ 8.^o). Por

² En este sentido, MEDEL GODOY, A. M., 2008, pág. 392. RIVERO YSERN destaca el absoluto respeto del Estatuto al reparto constitucional de competencias sobre régimen local (2008, pág. 848).

otra parte, la atribución al Estado de competencias en materia de organización territorial de las comunidades autónomas aparece también en la jurisprudencia constitucional como algo coherente con el hecho de que algunos de los entes que conforman tal organización (municipios y provincias) son, a su vez, componentes estructurales de la propia organización territorial del Estado (art. 137 CE). Por este motivo, el Tribunal Constitucional ha afirmado el «carácter bifronte» del régimen jurídico de las autonomías locales, que hace imposible calificarlo, de forma unívoca, como «intracomunitario» o «extracomunitario» (STC 84/1982, FJ 4.º). De este modo, siempre que determinados aspectos de la organización territorial puedan ser reconducidos al concepto de «bases del régimen jurídico de las administraciones públicas», el ejercicio de la competencia autonómica deberá realizarse respetando las normas básicas dictadas por el Estado sobre la materia, aun cuando no sean aspectos directamente enraizables en el núcleo esencial de la autonomía local³.

II. Las competencias estatales

En diversas ocasiones, el Tribunal Constitucional ha sostenido la competencia estatal *ex art. 149.1.18.ª CE* sobre determinados aspectos de la organización territorial de las comunidades autónomas relacionados con los entes locales necesarios y dotados de autonomía constitucionalmente garantizada: el municipio y la provincia. 18

Así, la competencia autonómica en materia de organización territorial, incluida en sus inicios en la relativa a régimen local, no impide al Estado fijar, sobre la base del art. 149.1.18.ª CE, unas exigencias mínimas de cara a la creación de municipios, cuya verificación corresponde a la propia comunidad (STC 214/1989, FJ 8.º b). Esta idea se recoge en el art. 91.2 EAAnd, que, al regular la alteración de términos municipales y la fusión de municipios limítrofes de la misma provincia, establece que estas operaciones «se realizarán de acuerdo con la legislación que dicte la comunidad autónoma en el marco de la legislación básica del Estado» (NARANJO DE LA CRUZ, R., 2009, pág. 187). 19

El mismo título competencial permite al Estado adoptar medidas de fomento de la fusión de municipios para el logro de una mayor capacidad de gestión de las entidades locales, siempre que con ello respete la competencia autonómica en materia de alteraciones de términos municipales. Todo ello se justifica en la jurisprudencia constitucional «como resultado del juego combinado de los arts. 137, 140 y 149.1.18.ª de la Constitución, que obligan necesariamente a atribuir al Estado la regulación básica de su propia estructura» (STC 214/1989, FJ 9.º). 20

En cuanto a la competencia autonómica sobre los diversos procesos de alteración de los términos municipales, afirma el Tribunal Constitucional que «no puede ser ejercitada sino con pleno respeto y adecuación a los límites que la propia LRBRL ha establecido (art. 13) como garantía misma de los intereses locales» (STC 214/1989, FJ 16.º). 21

El alto Tribunal justifica también la constitucionalidad de la norma estatal que condiciona el carácter oficial del cambio de denominación de un municipio a su anotación en un registro estatal y a su subsiguiente publicación en el *BOE*, pese a reconocerse que la aprobación de tal cambio es una competencia típica de ejecución en 22

³ En otro sentido, GALLEGO CÓRCOLES, I., 2007, pág. 218.

materia de régimen local (en la actualidad debe entenderse que de organización territorial) de las comunidades autónomas. Según el Tribunal Constitucional, su condición de norma básica resulta del ámbito nacional del interés afectado, en virtud del principio de seguridad jurídica, que exige el conocimiento general de dichos cambios (STC 214/1989, FJ 10.º).

23 Por lo que respecta a las provincias, la STC 385/1993 afirma la competencia del Estado sobre la delimitación de su territorio, denominación y capitalidad (FJ 4.º).

24 El planteamiento debe ser distinto, sin embargo, a la hora de determinar las competencias estatales en relación con las entidades locales no necesarias o contingentes (entes territoriales de ámbito inferior al municipal, comarcas o áreas metropolitanas, entre otros). En efecto, como señala el propio Tribunal Constitucional, «Estas entidades [...] entran en cuanto a su propia existencia en el ámbito de disponibilidad de las comunidades autónomas que dispongan de la correspondiente competencia», por lo que se trata de unos entes con un fuerte grado de «interiorización autonómica» [STC 214/1989, FJ 4.º c)]. De hecho, únicamente pueden ser creados por ellas [SSTC 179/1985, FJ 2.º; 214/1989, FJ 4.º c)]. Pese a todo, el Tribunal entiende que la competencia autonómica para crear demarcaciones supramunicipales, que encuentra su cobertura constitucional expresa en el art. 152.3 CE,

no excluye, ciertamente, la competencia estatal para dictar las normas básicas sobre la materia, pero sí 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 [...] son competentes para crear o suprimir (STC 179/1985, FJ 2.º).

25 Resulta problemático, sin embargo, el reconocimiento a las bases estatales de otro papel en este orden de materias que no sea el que deriva para ellas de su función como norma de desarrollo de la garantía de autonomía local de municipios y provincias⁴. Esta impresión se confirma tras el análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre las normas básicas estatales relativas al procedimiento para la creación de comarcas dispuesto en el art. 42.2 LRBRL. El alto Tribunal justificó su conformidad con las competencias de la Comunidad gallega sobre la materia en el hecho de que «la comarca no se configura como una entidad necesariamente integrante de la organización territorial de la Comunidad Autónoma». Esto conlleva, a juicio del Constitucional, que

la regulación y constitución de la comarca en Galicia no puede considerarse como resultante de la potestad de autoorganización de la propia Comunidad Autónoma, sino, antes bien, consecuencia de la competencia legislativa que sobre el régimen local ha asumido estatutariamente.

Al verse limitado el papel de la comunidad autónoma, según la propia configuración estatutaria del título competencial autonómico, al desarrollo de las bases estatales, se pudo concluir que la norma estatal no invadía competencia alguna de la Comunidad gallega. Dicho de otro modo, la competencia estatal sobre la materia no parece tener otro origen que la autolimitación impuesta por la redacción estatutaria del título competencial autonómico.

⁴ En otro sentido, SÁNCHEZ MORÓN, M., 1983, pág. 2106.

Dadas las diferencias existentes entre el precepto del Estatuto de Autonomía para Galicia analizado entonces por el Tribunal Constitucional y la redacción del art. 59 EAAnd, la argumentación del Tribunal no resulta trasladable en la actualidad a Andalucía. En efecto, si bien en el EAAnd la comarca tampoco aparece como un ente local necesario de la organización territorial de la Comunidad andaluza, al no limitar la norma estatutaria el alcance del título competencial autonómico al simple desarrollo de las bases estatales, el Estado se vería privado de competencia alguna al respecto en relación con Andalucía. Por idénticas razones, tampoco serían aplicables a la Comunidad andaluza las normas estatales sobre la constitución de entidades de ámbito territorial inferior al municipio⁵. 26

La competencia básica del art. 149.1.18.ª CE sí permitió al Estado, sin embargo, ampliando el alcance y contenido de la autonomía local, eliminar el requisito de aprobación de los Estatutos de las mancomunidades de municipios por parte de la Administración autonómica con competencias en la materia [STC 214/1989, FJ 14.º b)]. 27

III. La protección de la garantía institucional de la autonomía local

Buena parte de los pronunciamientos del TC sobre el límite que la autonomía local opone a la competencia sobre organización territorial han abordado el problema que supone la creación de entes locales no necesarios. Al respecto, pronto destacó el alto Tribunal que la autonomía municipal está limitada por la posibilidad de crear agrupaciones de municipios. Para el Tribunal Constitucional, «es claro que no se opone a la misma la creación de agrupaciones con fines limitados, que no tienen el carácter de entidades territoriales» (STC 4/1981, FJ 8.º). En la medida en que tal creación implica una redistribución de competencias, puede incidir sobre las entidades municipales o provinciales. Para el Tribunal Constitucional, «esa reordenación no podrá afectar al contenido competencial mínimo a estas últimas garantizado como imperativo de la autonomía local que la Constitución les reconoce, garantía institucional que, sin embargo, no alcanza "a las entidades territoriales de ámbito inferior al municipal"» [STC 214/1989, FJ 4.º c)]. Ya con anterioridad, la STC 32/1981 había sostenido que 28

la lícita transferencia a las comarcas u otras entidades territoriales de competencias hoy atribuidas a las provincias [no] podría llevarse hasta el extremo de vaciar totalmente a éstas de sus actuales funciones como entes locales, vaciamiento que implica una infracción de los artículos 137, 141 y 142 de la Constitución (STC 32/1981, FJ 4.º).

El límite que a estas operaciones de redistribución de competencias opone la autonomía local de municipios y provincias justifica, a su vez, el reconocimiento a la ley estatal de un espacio de intervención en esta materia, toda vez que es al legislador estatal *ex art. 149.1.18.ª CE*, a quien corresponde, según la jurisprudencia constitucional, garantizar dicha autonomía. Ahora bien, 29

la legislación básica estatal establecida en garantía de esa autonomía local tiene a su vez como límite las propias competencias autonómicas y, entre ellas, lógicamente, la de no impedir la creación de entidades de carácter supramunicipal, como son las comarcas y las áreas metropolitanas (STC 233/1999, FJ 37.º).

⁵ Véase STC 214/1989, FJ 15.º a).

- 30 De este modo, la autonomía local de los municipios y provincias debe entenderse garantizada frente a cualquier operación por las comunidades de reestructuración de organización territorial. Con ello, ni tal autonomía puede ser abolida, dada la protección que recibe de la Constitución, ni el legislador autonómico puede eliminar por entero las competencias de tales entes. Más aún, en palabras del Tribunal Constitucional, «el debilitamiento de su contenido sólo puede hacerse con razón suficiente y nunca en daño del principio de autonomía que es uno de los principios estructurales básicos de nuestra Constitución» (STC 32/1981, FJ 3.º, entre otras). En otro lugar, afirma el Tribunal, en relación con la provincia, que
- no toda incidencia en la esfera competencial de la entidad local debe reputarse lesiva de la mencionada garantía institucional, toda vez que ésta no se concibe como una garantía absoluta que impida toda suerte de afectación de la esfera de competencias legalmente asignadas, sino únicamente aquellas que menoscaben o vulneren el núcleo esencial e indisponible de la autonomía provincial, sin el cual ésta no presentaría los caracteres que la hacen reconocible como institución (STC 109/1998, FJ 2.º).
- 31 Sobre la base de esta doctrina, el Constitucional declara en la STC 32/1981 la inconstitucionalidad de la Ley 6/1980, de la Generalidad de Cataluña, sobre transferencia urgente y plena de las diputaciones catalanas a la Generalidad, por la que ésta asumía la totalidad de las competencias que el ordenamiento atribuía a las diputaciones, así como justifica, en la STC 214/1989, la constitucionalidad de las normas estatales que fijan el mínimo competencial que, en todo caso, debe quedar a los municipios tras la creación de comarcas, en virtud de la propia garantía constitucional de que gozan [FJ 13.º a)].
- 32 La protección de la provincia frente a otros entes supramunicipales de alcance autonómico es abordada también por la STC 31/2010, en la que se afirma que
- la garantía constitucional de la provincia como entidad local no excluye la existencia de otras entidades de gobierno supramunicipal, fuera, claro está, de aquellas que pudieran perjudicar la existencia y autonomía de la única que en ese ámbito está constitucionalmente garantizada (FJ 40.º)
- 33 En la creación de estas entidades de carácter supramunicipal, la comunidad autónoma será la que deba prever el régimen de recursos financieros aplicables a las mismas, en el marco de sus propias competencias financieras, respetando las competencias que al Estado atribuye el tan citado art. 149.1.18.ª CE (STC 233/1999, FJ 37.º).
- 34 El Tribunal Constitucional deduce también de la garantía de la autonomía municipal la imposibilidad de que el ejercicio de la competencia autonómica sobre alteraciones municipales desemboque en la figura del «municipio comarca». La creación de la comarca con la paralela supresión de los municipios que la integran viene impedida, además, por el art. 152.3 CE, de donde se deduce la configuración constitucional de la comarca como una agrupación de municipios [STC 214/1989, FJ 13.º c)].

Artículo 60. Régimen local

1. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de régimen local que, respetando el artículo 149.1.18.ª de la Constitución y el principio de autonomía local, incluye:

a) Las relaciones entre las instituciones de la Junta de Andalucía y los entes locales, así como las técnicas de organización y de relación para la cooperación y la colaboración entre los entes locales y entre éstos y la Administración de la Comunidad Autónoma, incluyendo las distintas formas asociativas mancomunales, convencionales y consorciales.

b) La determinación de las competencias y de las potestades propias de los municipios y de los demás entes locales, en los ámbitos especificados en el Título III.

c) El régimen de los bienes de dominio público, comunales y patrimoniales y las modalidades de prestación de los servicios públicos.

d) La determinación de los órganos de gobierno de los entes locales creados por la Junta de Andalucía, el funcionamiento y el régimen de adopción de acuerdos de todos estos órganos y de las relaciones entre ellos.

e) El régimen de los órganos complementarios de la organización de los entes locales.

f) La regulación del régimen electoral de los entes locales creados por la Junta de Andalucía, con la excepción de los constitucionalmente garantizados.

2. Asimismo, corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia compartida en todo lo no establecido en el apartado 1.

3. En el marco de la regulación general del Estado, le corresponden a la Comunidad Autónoma de Andalucía las competencias sobre haciendas locales y tutela financiera de los entes locales, sin perjuicio de la autonomía de éstos, y dentro de las bases que dicte el Estado de acuerdo con el artículo 149.1.18.ª de la Constitución.

DOCUMENTACIÓN**A. TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA****I. PARLAMENTO DE ANDALUCÍA**

1. Informe de la Ponencia creada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario para la reforma del Estatuto de Autonomía (BOPA núm. 372, de 7 de febrero de 2006, pág. 20894, pág. 20922)

2. Procedimiento de reforma estatutaria

a) Proposición de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía (BOPA núm. 374, de 9 de febrero de 2006, pág. 21054; pág. 21066).

Artículo 56. Organización territorial, régimen local

1. En el marco de lo dispuesto en el Título III, la Comunidad Autónoma asume competencia exclusiva en materia de régimen local, sin perjuicio de lo que dispone el artículo 149.1.18.^a de la Constitución. Dicha competencia, respetando la normativa básica y el principio de autonomía local, incluye:

a) Las relaciones entre las instituciones de la Junta de Andalucía y los entes locales, así como las técnicas de organización y de relación para la cooperación y la colaboración entre los entes locales y entre éstos y la Administración de la Comunidad Autónoma, incluyendo las distintas formas asociativas de mancomunicación, convencionales y consorciales.

b) La determinación de las competencias y de las potestades propias de los municipios y de los demás entes locales, en los ámbitos especificados por el artículo 82.

c) El régimen de los bienes de dominio público, comunales y patrimoniales y las modalidades de prestación de los servicios públicos.

d) La determinación de los órganos de gobierno de los entes locales establecidos por el presente Estatuto y otros órganos complementarios, el funcionamiento y el régimen de adopción de acuerdos de todos estos órganos y de las relaciones entre ellos.

e) El régimen de los órganos complementarios de la organización de los entes locales.

f) El procedimiento de elaboración y aprobación de las normas locales.

g) Las funciones públicas de existencia necesaria en todos los entes locales de Andalucía.

h) La regulación del régimen electoral de los entes locales cuya autonomía no esté constitucionalmente garantizada.

2. Corresponde a la Comunidad Autónoma la potestad de transferir o delegar en los municipios y demás entidades territoriales facultades correspondientes a materias de su competencia en el marco de la legislación general del Estado y conforme a lo previsto en el art. 83.

3. Asimismo corresponde a la Comunidad Autónoma la creación, supresión y alteración de los entes locales y comarcas que puedan constituirse, así como su denominación y símbolos.

4. En el marco de la regulación general del Estado, le corresponden a la Comunidad Autónoma de Andalucía las competencias sobre Haciendas locales y tutela financiera de los entes locales, sin perjuicio de la autonomía de éstos, y dentro de las bases que dicte el Estado de acuerdo con el artículo 149.1.18.^a de la Constitución.

b) Informe de la Ponencia designada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 420, de 19 de abril de 2006, pág. 23646, pág. 23652).

c) Dictamen de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 425, de 26 de abril de 2006, pág. 23898, pág. 23911).

d) Texto aprobado por el Pleno del Parlamento de Andalucía (BOPA núm. 430, de 4 de mayo de 2006 pág. 24254, pág. 24267).

Artículo 58. Organización territorial

Corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía, respetando la garantía institucional establecida por la Constitución en los artículos 140 y 141, la competencia exclusiva sobre organización territorial, que incluye en todo caso:

a) La determinación, la creación, la modificación y la supresión de las entidades que configuran la organización territorial de Andalucía.

b) La creación, la supresión y la alteración de los términos de los entes locales y las comarcas que puedan constituirse, así como denominación y símbolos.

Art. 59. Régimen local

1. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de régimen local que, respetando el principio de autonomía local, incluye:

- a) Las relaciones entre las instituciones de la Junta de Andalucía y los entes locales, así como las técnicas de organización y de relación para la cooperación y la colaboración entre los entes locales y entre éstos y la Administración de la Comunidad Autónoma, incluyendo las distintas formas asociativas de mancomunación, convencionales y consorciales.
- b) La determinación de las competencias y de las potestades propias de los municipios y de los demás entes locales, en los ámbitos especificados en el Título III.
- c) El régimen de los bienes de dominio público, comunales y patrimoniales y las modalidades de prestación de los servicios públicos.
- d) La determinación de los órganos de gobierno de los entes locales creados por la Junta de Andalucía, el funcionamiento y el régimen de adopción de acuerdos de todos esos órganos y de las relaciones entre ellos.
- e) El régimen de los órganos complementarios de la organización de los entes locales.
- f) La regulación del régimen electoral general de los entes locales creados por la Junta de Andalucía, con la excepción de los constitucionalmente garantizados.

2. Asimismo, corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia compartida en todo lo no establecido en el apartado 1.

3. En el marco de la regulación general del Estado, le corresponden a la Comunidad Autónoma de Andalucía las competencias sobre haciendas locales y tutela financiera de los entes locales, sin perjuicio de la autonomía de éstos, y dentro de las bases que dicte el Estado de acuerdo con el artículo 149.1.18.ª de la Constitución.

II. CORTES GENERALES**1. Congreso de los Diputados**

a) Propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía presentada ante el Congreso de los Diputados (BOCG. Congreso de los Diputados núm. B-246-1, de 12 de mayo de 2006, pág. 1, pág. 15).

b) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión Constitucional-Delegación del Parlamento de Andalucía (BOCG. Congreso de los Diputados núm. B-246-6, de 17 de octubre de 2006, pág. 193, pág. 213).

c) Dictamen de la Comisión Constitucional (BOCG. Congreso de los Diputados núm. B-246-7, de 30 de octubre de 2006, pág. 249, pág. 265).

d) Texto aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados (BOCG. Congreso de los Diputados núm. B-246-8, de 7 de noviembre de 2006, pág. 301, pág. 317; corrección de error BOCG. Congreso de los Diputados núm. B-246-9, de 11 de enero de 2007, pág. 351).

2. Senado

a) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión General de las Comunidades Autónomas-Delegación del Parlamento de Andalucía (BOCG. Senado núm. IIIB 18-c, de 29 de noviembre de 2006, pág. 87, pág. 106; sin modificaciones).

b) Dictamen de la Comisión General de las Comunidades Autónomas (*BOCG. Senado* núm. IIIB-18-d, de 4 de diciembre de 2006, pág. 147; sin modificaciones).

c) Texto aprobado por el Pleno del Senado (*BOCG. Senado* núm. IIIB-18-e, de 26 de diciembre de 2006, pág. 149; sin modificaciones).

B. ANTECEDENTES EN EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE 1981

Artículo 13.3

La Comunidad Autónoma de Andalucía tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias:

[...]

3. Régimen local, sin perjuicio de lo que dispone el número 18 del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución.

C. CORRESPONDENCIAS CON OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

País Vasco (art. 10.4); Cataluña (art. 160); Galicia (art. 27); Principado de Asturias (art. 11.10); Cantabria (art. 25.2); La Rioja (art. 9.8); Murcia (art. 11.9); Comunidad Valenciana (art. 49.1.18.º); Aragón (art. 71.5); Castilla-La Mancha (art. 32.1); Canarias (art. 32.4); Comunidad Foral de Navarra (art. 46); Extremadura (art. 8.1); Baleares (art. 30.45); Madrid (art. 27.1); Castilla y León (art. 71.1.1.º).

D. DESARROLLO NORMATIVO

- Carta Europea de Autonomía Local, de 15 de octubre de 1985 (ratificada por España el 20 de enero de 1988 y entrada en vigor el 1 de marzo de 1989).
- Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local.
- Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General.
- 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.
- Reglamento de Bienes de las Entidades locales (Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio).
- Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales (Real Decreto 1690/1986, de 11 de julio).
- Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre).
- Reglamento de Régimen Jurídico de los Funcionarios de Administración Local con Habilitación de Carácter Nacional (Real Decreto 1174/1987, de 18 de septiembre).
- Texto refundido de la Ley reguladora de Haciendas Locales (Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo).

Normativa autonómica:

- Ley 3/1983, de 1 de junio, de Organización Territorial de la Comunidad Autónoma.
- Ley 11/1987, de 2 de abril, Reguladora de las relaciones entre la Comunidad Autónoma de Andalucía y las Diputaciones Provinciales.

- Ley 3/1988, de 3 de mayo, del Consejo Andaluz de Municipios.
- Ley 5/1988, de 17 de octubre, de Iniciativa Legislativa Popular y de los Ayuntamientos.
- Ley 7/1993, de 27 de julio, de Demarcación Municipal de Andalucía.
- Ley 7/1999, de 29 de septiembre, de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía.
- Ley 2/2001, de 3 de mayo, de Regulación de las Consultas Populares en Andalucía.
- Ley 6/2003, de 9 de octubre, de Símbolos, Tratamientos y Registro de las Entidades Locales de Andalucía.
- Reglamento de Demarcación Municipal de Andalucía y del Registro Andaluz de Entidades Locales (Decreto 185/2005, de 30 de agosto).
- Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía (Decreto 18/2006, de 24 de enero).
- Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía
- Ley 6/2010, de 11 de junio, reguladora de la participación de las entidades locales en los tributos de la Comunidad Autónoma.

E. JURISPRUDENCIA

STC 4/1981, FF.JJ. 3.º-17.º
STC 25/1981, FJ 3.º
STC 32/1981, FF.JJ. 2.º-7.º
STC 35/1982, FJ 2.º
STC 84/1982, FJ 2.º
STC 25/1983, FJ 4.º
STC 38/1983, FF.JJ. 2.º, 3.º, 6.º y 7.º
STC 76/1983, FF.JJ. 4.º, 7.º, 8.º y 19.º
STC 179/1985, FF.JJ. 1.º, 2.º y 3.º
STC 165/1986, FF.JJ. 4.º, 6.º y 7.º
STC 27/1987, FF.JJ. 2.º, 3.º, 4.º y 8.º
STC 99/1987, FJ 2.º
STC 227/1988, FF.JJ. 3.º, 4.º y 5.º
STC 214/1989, FF.JJ. 5.º y 20.º-30.º
STC 204/1992, FF.JJ. 2.º y 44.º
STC 331/1993, FF.JJ. 2.º-6.º
STC 11/1999, FJ 2.º
STC 50/1999, FJ 3.º
STC 233/1999, FF.JJ. 4.º y 10.º
STC 159/2001, FF.JJ. 4.º, 6.º, 12.º y 13.º
STC 204/2002, FJ 7.º y 13.º
STC 48/2004, FF.JJ. 10.º, 11.º, 13.º y 14.º
STC 240/2006, FF.JJ. 2.º, 3.º, 6.º, 8.º y 19.º
STC 251/2006, FJ 5.º
STC 247/2007, FF.JJ. 7.º-15.º
STC 47/2008, FF.JJ. 1.º y 2.º
STC 31/2010, FF.JJ. 3.º-6.º y 36.º-41.º

F. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

AGUADO RENEDO, César: *El Estatuto de Autonomía y su posición en el ordenamiento jurídico*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1996.

BLANCO FILLOLA, Ismael, y GOMÀ CARMONA, Ricard. (Coords.): *Gobiernos locales y redes participativas*, Ariel. Barcelona, 2002.

DE LA QUADRA SALCEDO JANINI, Tomás: «¿Es el Estatuto de Autonomía una norma capaz de modular el alcance de la legislación básica del Estado?», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 72 (2004), págs. 135-161 .

FERNÁNDEZ FARRERES, Germán: *¿Hacia una nueva doctrina constitucional del Estado autonómico? Comentario a la STC 247/2007, de 12 de diciembre, sobre el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana*, Cívitas. Madrid, 2008.

FONT I LLOVET, Tomás: «La autonomía local en España a los 20 años de la Constitución: perspectivas de cambio», en *Anuario del Gobierno Local* 1998 (1999), págs. 15-54.

—: «Estado autonómico y gobierno local: el inicio de un nuevo ciclo», en *Anuario del Gobierno Local* 2005 (2006), págs. 13-28.

—: «Autonomía local y Estatutos: crónica de un compromiso», en *Anuario del Gobierno Local* 2006 (2007), págs. 13-28.

FONT I LLOVET, Tomás, y GALÁN GALÁN, Alfredo: «Desarrollo estatutario y gobierno local: en tiempos de tribulación... hacer mudanzas», en *Anuario del Gobierno Local* 2008 (2009), págs. 13-30.

INSTITUT D'ESTUDIS AUTONÒMICS: *Estudios sobre la reforma del Estatuto*. Generalitat de Catalunya, Barcelona, 2003.

ORTEGA ÁLVAREZ, Luis: «Régimen local y Estatutos de Autonomía», en *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 12 (2006), págs. 1-17.

ORTEGA ÁLVAREZ, Luis, SOLOZÁBAL ECHEVARRÍA, Juan José, y ARBÓS I MARÍN, Xavier: *Legislación básica y Estatutos de Autonomía*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2006.

REQUEJO PAGÉS, Juan Luis: «Garantía de la autonomía local y Estatutos de autonomía», en *Anuario del Gobierno Local* 2006 (2007), págs. 53-58.

RIVERO YSERN, José Luis: «El régimen local en el nuevo Estatuto de Autonomía de Andalucía. Reglas sustantivas y distribución de competencias», en MUÑOZ MACHADO, S., y REBOLLO PUIG, M.: *Comentarios al Estatuto de Autonomía de Andalucía*, Cívitas, Pamplona, 2008, págs. 839-866.

RUIZ-RICO RUIZ, Gerardo: «Niveles de organización territorial y reformas en los Estatutos de autonomía», en *Anuario del Gobierno Local* 2004 (2005), págs 161-188;

—: «La organización territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía», en VV.AA.: *El Estatuto de Autonomía de Andalucía de 2007*, Centro de Estudios Andaluces, Sevilla, 2008.

VELASCO CABALLERO, Francisco: «El gobierno local en la reforma de los Estatutos: Estatutos de autonomía, leyes básicas y leyes autonómicas en el sistema de fuentes del Derecho local», *Anuario del Gobierno Local* 2005 (2006), págs. 121-152.

—: «El estado de la autonomía local en 2007», en *Anuario de Derecho Municipal*, núm. 1 (2007), págs. 21-56.

ZAFRA VÍCTOR, Manuel (Coord.): *Relaciones institucionales entre Comunidades Autónomas y gobiernos locales*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2008.

—: «Garantía estatutaria de la autonomía local», en *Anuario del Gobierno Local* 2008 (2009), págs. 35-66.

COMENTARIO

SUMARIO: A. INTRODUCCIÓN. B. LA PROGRESIVA INTERIORIZACIÓN DEL RÉGIMEN LOCAL EN LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS. C. LAS COMPETENCIAS DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA ANDALUZA EN MATERIA DE RÉGIMEN LOCAL. D. EL DESARROLLO LEGISLATIVO DEL RÉGIMEN LOCAL ANDALUZ.

A. INTRODUCCIÓN

En contraste con el Estatuto de 1981, que apenas dedicó atención al régimen local, el nuevo texto estatutario andaluz no sólo ha precisado las competencias que en esta materia tiene la Comunidad Autónoma (art. 60 EAAAnd) sino que ha dedicado todo un título, el III, a su organización territorial. Esta apuesta por la «regionalización» del régimen local estuvo presente desde las primeras fases de reforma del Estatuto, y se fue consolidando a medida que se avanzó en su tramitación (RUIZ-RICO RUIZ, G., 2008, págs. 180-181). ¹

El nuevo Estatuto andaluz ha incorporado como novedad un listado concreto de las materias propias del régimen local que han de entenderse como «competencia exclusiva» de la Comunidad Autónoma, la cual, en todo caso, habrá de respetar el art. 149.1.18.^a de la Constitución y el principio de autonomía local. De esta manera, se refuerza la competencia autonómica sobre régimen local. El cambio operado en la redacción del precepto deja muy claro el cambio de perspectiva. El art. 13.3 del Estatuto de 1981 atribuía a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva sobre régimen local «sin perjuicio de lo que dispone el número 18 del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución». Es decir, dicho artículo amparaba una concepción de esta competencia ajustada a la fórmula «bases-desarrollo» y, por lo tanto, posibilitaba una interpretación extensiva de la competencia estatal. Con la nueva redacción parece deducirse que ha de ser la Comunidad Autónoma la que fije su propio régimen local teniendo como límite las bases fijadas por el Estado y el respeto de la autonomía local. Es decir, el artículo 60 EAAAnd supone un evidente paso hacia adelante en la interiorización del régimen local en la Comunidad Autónoma, reforzada por la «formulación concreta de contenidos» ²

materiales y funcionales a través de los cuales se despliega ese título competencial» (RUIZ-RICO RUIZ, G., 2005, pág. 182)

- 3 Estas previsiones estatutarias habrán de interpretarse de acuerdo con los principios que rigen la organización territorial, y que se han plasmado de manera expresa en los arts. 89 y 90 EAAAnd. De una parte, el art. 90 fija como principios de la organización territorial de Andalucía los de autonomía, responsabilidad, cooperación, desconcentración, descentralización, subsidiariedad, coordinación, suficiencia financiera y lealtad institucional. Por otra parte, el art. 89 establece que las relaciones entre la Administración de la Comunidad Autónoma y las administraciones locales se ajustarán a los principios de información mutua, coordinación, colaboración y respeto a los ámbitos competenciales correspondientes determinados en el presente Estatuto, en la legislación básica del Estado y en la normativa autonómica de desarrollo, con plena observancia de la garantía institucional de la autonomía local reconocida por la Constitución y por la Carta Europea de la Autonomía Local (en adelante, CEAL). Debemos recordar que esta Carta, firmada en Estrasburgo en 1985 y ratificada por nuestro país el 20 de enero de 1988, condiciona la interpretación de la Constitución, los Estatutos de autonomía, la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LRBRL) y la legislación sectorial atributiva de competencias a los entes locales. De ahí la importancia de que el Estatuto la haya incorporado expresamente, pues ello supone asumir sus principios como criterios ordenadores del régimen local y, a su vez, como instrumentos de defensa de la autonomía local frente a los excesos del legislador.

B. LA PROGRESIVA INTERIORIZACIÓN DEL RÉGIMEN LOCAL EN LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

- 4 La STC 84/1982 acuñó la fórmula «carácter bifronte» para referirse al régimen jurídico de las entidades locales. Con ella se aludía a la responsabilidad compartida por el Estado y las comunidades autónomas de dotar de contenido a la autonomía local respetando en todo caso el marco constitucional. En la práctica, los resultados de esa doble implicación han sido más bien lesivos para la autonomía local. Por una parte, porque esa responsabilidad compartida ha seguido amparando la indefinición competencial, y a su vez la insuficiencia financiera, de los entes locales. Por otra, porque al amparo del 149.1.18.^a, el Estado ha mantenido una interpretación extensiva de las «bases del régimen jurídico» de las administraciones locales, limitando tanto la capacidad normativa autonómica como el margen de actuación de los propios entes locales. Asumidas las dificultades que plantea la delimitación del concepto de «normativa básica», así como la inevitable conflictividad que genera en un modelo territorial en el que un largo listado de competencias están repartidas entre diversas instancias territoriales, la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, ha cumplido la función constitucional de concretar la garantía constitucional de la autonomía local¹. Ahora bien,

¹ En este sentido, cabe recordar la intensa discrepancia doctrinal en torno a la función constitucional que cumple la LRBRL en el conjunto del ordenamiento. De manera singular ha sido discutida su inclusión en el denominado «bloque de constitucionalidad». Lo que sí parece indiscutible es la «función constitucional» que cumple la LRBRL, la cual es explicada en su Exposición de Motivos: «desarrolla la garantía constitucional de la autonomía local, función ordinamental que al estarle reservada o, lo que es igual, vedada a cualesquiera otras normas, presta su posición en el ordenamiento en su conjunto a una vis específica, no obstante su condición formal de ley ordinaria».

el legislador estatal ha ido más allá de lo que debería haber sido su función *básica* y se ha convertido en una especie de guardián de la autonomía local, apoyado en un régimen jurídico excesivamente uniforme y exhaustivo y, por tanto, ineficaz, dada la diversidad del mapa municipal español.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha ido evolucionando, sobre todo a partir ⁵ de los años noventa, en el sentido de otorgarle un mayor protagonismo a las comunidades autónomas en la configuración del régimen local (véanse por ejemplo, las SSTC 331/1993 y 109/1998), si bien ello no ha supuesto «una exclusiva interiorización» del mismo en dicho ámbito territorial (FONT I LLOVET, T., 1999, pág. 39). Este proceso ha avanzado significativamente en las reformas estatutarias llevadas a cabo en la VIII Legislatura, las cuales han supuesto, con algunos matices, un paso significativo en lo que se ha venido llamando «segunda descentralización». En todo caso, este proceso conlleva el riesgo de que se sustituya el poder configurador del Estado por el de las comunidades autónomas, manteniéndose restringida de manera similar la autonomía local².

La Recomendación del Consejo de Europa 121 (2002) sobre la democracia local y ⁶ regional en España llamó la atención acerca de la necesidad de reforzar el papel de las comunidades autónomas como garantes de los regímenes jurídicos y financieros de las colectividades locales³. Dada la diversidad del mapa municipal español, y de las singularidades que las entidades locales poseen en cada comunidad autónoma, se estimó conveniente que fuera ésta la que tuviese un papel esencial en su ordenación territorial interna. Ese papel debería plasmarse en su «norma institucional básica», puesto que

un verdadero proceso descentralizador en el interior de las distintas comunidades autónomas no podrá llevarse a cabo por simple voluntarismo político ni por la eventual presión, siempre relativa y mediatizada, de las correspondientes federaciones de municipios y demás entidades locales. Lo realmente decisivo y condicionante va a ser la existencia, o no, de un modelo legalmente obligatorio y vinculante que para ser efectivo, debe tener [...] rango estatutario (FONT I LLOVET, T., 2006, págs. 14-15)⁴.

² Llama la atención sobre este peligro RUIZ-RICO RUIZ, G. (2005, pág. 174) cuando señala que «la recepción estatutaria del principio de autonomía tiene que intentar romper en lo posible la dinámica competitiva entre entes locales y comunidad autónoma, a la que pertenecen territorialmente y de la que dejan de formar parte también institucionalmente, sea por su potencial unifrontalidad o todavía debido a su carácter bifronte. De poco serviría –en orden a garantizar mejor las funciones constitucionales de los gobiernos locales– sustituir la hasta hoy tutela del legislador básico estatal por otra especie de protectorado autonómico sobre los entes locales».

³ Aunque no faltan opiniones que mantienen todo lo contrario. Es el caso, por ejemplo, de ORTEGA ÁLVAREZ, L. (2008, pág. 57), que mantiene que la recomendación acepta plenamente el papel jugado por el legislador estatal y que, sobre todo, hace un llamamiento a las CC AA para que reformen sus ordenamientos en el sentido de revisar su relación con los entes locales. Este autor llama además la atención sobre los peligros que supondría que «el modelo actual sufriese una interiorización autonómica», ya que «no se interiorizaría una Administración local potente y vigorosa en un modelo de gestión basado en la subsidiariedad, sino una Administración local de la que se sigue desconfiando como ente político y de gestión alternativo al propio poder autonómico».

⁴ Hay que tener en cuenta que en las dos últimas décadas una buena parte de comunidades autónomas han aprobado normas específicas de régimen local, o que desde diferentes perspectivas han incidido en dicho ámbito: Ley 7/99, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón; Ley 20/2006, de 15 de diciembre, Municipal y de Régimen local de las Illes Balears; Ley 14/90, de 26 de julio, de reforma de la Ley 8/86, de 18 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias; Ley 3/91, de 14 de marzo, de régimen de las Entidades locales de Castilla-La Mancha; Ley 1/98, de 4 de junio, de Régimen Local de Castilla y León; Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril, por el que se

7 La urgencia de esta tarea se puso de manifiesto en el posicionamiento que mantuvo el Tribunal Constitucional en la sentencia 240/2006, de 20 de julio, la primera dictada en un conflicto en defensa de la autonomía local. En ella el Constitucional relativizó el papel de la LRRL como garante de la autonomía local frente al legislador, al estimar que la misma no se integra en el bloque de la constitucionalidad y que sólo podría actuar como canon de validez de la ley autonómica «en aquellos aspectos enraizables directamente en los artículos 137, 140 y 141 de la CE»⁵. No podemos olvidar que la Constitución no contiene una atribución específica al Estado de materias relacionadas con el régimen local, y que la regulación que ha relacionado de los aspectos básicos del mismo, de las haciendas locales o incluso de su régimen electoral se basa en atribuciones que no se refieren de manera específica a dicho ámbito (arts 149.1.18.^a, 149.1.14.^a y 81 CE). La STC 240/2006 puso de manifiesto la necesidad de concretar los parámetros que sirvan para proteger la autonomía local frente al legislador. Una tarea que en buena medida puede corresponder a los Estatutos de autonomía, los cuales, como algún autor ha señalado (REQUEJO PAGÉS, J. L., 2007, pág. 56), pueden convertirse en la norma institucional básica de los entes locales⁶, sobre todo si tenemos en cuenta el papel que cumplen en la concreción de muchos aspectos que en materia territorial el proceso constituyente no llegó a precisar. Tal y como se subrayó en el informe elaborado por el Instituto de Estudios Autonómicos sobre la reforma del Estatuto catalán (2003, pág. 121), «los Estatutos pueden desempeñar un papel fundamental especialmente para adecuar la planta administrativa a la propia realidad y para salvaguardar de forma más eficaz las competencias legislativas relacionadas con el mundo municipal y local». De hecho, y a pesar de las diferencias existentes entre ellos, todos los Estatutos reformados en la VIII Legislatura han fortalecido las garantías de la autonomía local en la medida en que las mismas se incorporan en normas que forman parte del bloque de la constitucionalidad. Un fortalecimiento avalado también por la referencia expresa a la

aprueba el texto refundido de la Ley Municipal y de Régimen Local de Cataluña; Ley 5/1997, de 22 de julio, de Administración Local de Galicia; Ley 1/2003, de 3 de marzo, de la Autonomía Local de La Rioja; Ley 2/2003, de 11 de marzo, de la Administración Local de la Comunidad de Madrid; Ley 6/88, de 25 de agosto, de Régimen Local de la Región de Murcia; Ley foral 6/90, de 2 de julio, de Administración Local de Navarra, actualizada por la ley foral 11/2004, de 29 de octubre). La última norma autonómica de régimen local aprobada ha sido la Ley 8/2010, de 23 junio, de la Generalitat, de Régimen local de la Comunitat Valenciana. Junto a estas disposiciones, se situarían otras que han incidido en la organización territorial, en entidades locales singulares o en aspectos concretos del régimen jurídico local. Sería el caso, por ejemplo, de la Ley 3/1983, de 1 de junio, de Organización Territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía, o de la Ley 7/93, de 27 de julio, de Demarcación Municipal de dicha comunidad; la Ley 3/86, de 15 de mayo, por la que se regula la creación de comarcas del Principado de Asturias, o, en la misma comunidad, la Ley 10/86 de Demarcación Territorial de los Concejos y la 11/86, de reconocimiento de la personalidad jurídica de la parroquia rural. En Baleares nos encontramos con la Ley 8/2000, de 27 de octubre, de Consejos Insulares. En Cantabria, las Leyes 6/94, de 19 de mayo, de Entidades Locales Menores, y la 8/99, de 28 de abril, de Comarcas. En Murcia, la Ley 7/83, de 7 de octubre, de descentralización territorial y colaboración de la Comunidad Autónoma con las entidades locales. En Madrid, la ley 13/2003, de 11 marzo, para el desarrollo del pacto local en dicha comunidad. Hay que destacar también cómo en Valencia se aprobó la Ley 2/01, de 11 de mayo, de creación y gestión de las áreas metropolitanas.

⁵ En este sentido, se ha llegado a afirmar que la STC 240/2006 «desconstitucionaliza la LRRL» (ZAFRA VÍCTOR, M., 2009, pág. 43). Es decir, «lo que el Tribunal confirma en la STC 240/2006 es la absoluta irrelevancia de una ley que regule la autonomía local. Cuando un asunto resulte litigioso bastará con constatar si el núcleo esencial, el mínimo de la garantía institucional de los artículos 137 y 140 ha sido respetado por la legislación sectorial, sea estatal o autonómica» (ZAFRA VÍCTOR, M., 2008, pág. 186).

⁶ En sentido contrario, por ejemplo, RIVERO YSERN, J. L., (2008, pág. 842).

Carta Europea de Autonomía local, tal y como se hace en el art. 89.2 EAAnd siguiendo los artículos 70.2 EAV y 84.2 EAC, así como al principio de subsidiariedad como criterio que debe articular las relaciones entre la comunidad autónoma y los entes locales (arts. 90 EAAnd, 85.1 EAAr, 43.2 EAEL y 59.1 EAE).

La posición más extrema en este proceso de «interiorización» la representa el art. 2.3 EAC, que integra a los municipios, las veguerías, las comarcas y los demás entes locales que las leyes determinen en el sistema institucional de la Generalitat⁷. Ésta fue una de las previsiones del Estatuto catalán recurrida por el Partido Popular ante el Tribunal Constitucional, al estimar que dicha regulación era impropia de un Estatuto, y trataba de desplazar la legislación básica y de impedir el ejercicio de la competencia estatal sobre la materia. Entendían los recurrentes que lo que el art. 147.2 CE confía al Estatuto es la organización de las «instituciones autónomas propias», lo cual no incluye a los entes locales. La STC 31/2010 (FJ 36.º) ha estimado que no puede formularse ninguna objeción a que el Estatuto de Autonomía, en tanto que norma institucional básica de la Comunidad Autónoma, contenga la regulación esencial, con el fin de vincular al legislador autonómico, del régimen local en su ámbito territorial.

Los nuevos Estatutos han incorporado una detallada regulación en materia local en tres ámbitos (FONT I LLOVET, Tomás, y GALÁN GALÁN, Alfredo, 2009, pág. 19): «competencial (determinan las competencias autonómicas sobre los gobiernos locales), sustantiva (contienen una regulación institucional de los gobiernos locales) y financiera (incluyen preceptos relativos a la financiación local)»⁸. Ello ha supuesto un avance hacia la denominada «segunda descentralización», así como en la configuración de un modelo más próximo al característico de los sistemas federales en los que la competencia sobre régimen local corresponde a cada uno de los Estados miembros⁹. Jurídicamente, y tal como ha dejado claro el Tribunal Constitucional (STC 247/2007), no hay ninguna dificultad en que los Estatutos incorporen unas mayores garantías de la

⁷ En este sentido hay que interpretar la afirmación de FONT I LLOVET, T. (2006, pág. 19) según la cual el municipio «se relaciona preferentemente con mayor naturalidad con las instituciones autonómicas», lo cual no quiere decir que pertenezca a la comunidad autónoma. En este sentido es en el que debemos entender el polémico art. 2.3 del Estatuto Catalán cuando afirma que «los municipios, las veguerías, las comarcas y los demás entes locales que las leyes determinen, también integran el sistema institucional de la Generalitat, como entes en los que ésta se organiza territorialmente, sin perjuicio de su autonomía». En un sentido contrario, Luis ORTEGA (2006, pág. 58) entiende que los entes locales no forman parte del ordenamiento jurídico autonómico, sino que lo local se construye como un ordenamiento propio, relacionado con el estatal y con el autonómico bajo el principio constitucional de «autonomía».

⁸ En este sentido, hay que recordar que todos los nuevos Estatutos dedican un título o capítulo específico a la regulación de lo local. Ésta se contiene en un título relativo a la «Organización territorial» en los casos de Andalucía (Título III) y Castilla y León (Título III). En el caso de Cataluña (Cap. VI del Título II), Baleares (caps. IV y V del Título IV) y Castilla-La Mancha (Título VI) dicha regulación se contiene por referencia al «Gobierno local». El Estatuto de la Comunidad Valenciana la contiene en el Título VIII, dedicado a la Administración local, y el Estatuto Aragonés la incluye en un título, el VI, dedicado conjuntamente a la «Organización territorial y gobierno local».

⁹ De acuerdo con este sistema, «la autonomía local no es idéntica en toda España. Lo será en sus niveles mínimos (los fijados directamente por la Constitución); en los niveles más elevados fijados en la Carta Europea de Autonomía Local, de 1985; y en los niveles básicos, fijados por el Estado al amparo de su competencia ex artículo 149.1.18.ª CE. Más allá, serán los Estatutos y las leyes autonómicas quienes dando cumplimiento al principio constitucional de autonomía local, determinen el nivel final de autonomía de los municipios y las provincias en cada comunidad autónoma» (VELASCO CABALLERO, F., 2006, pág. 128).

autonomía local, siempre, claro está, que respeten los mínimos constitucionales¹⁰. Esa capacidad de concreción competencial deriva de la propia singularidad del Estatuto como norma que complementa la Constitución y que dota de contenido al derecho de la autonomía. De esta posición singular deriva que, como recordó la STC 247/2007, y ha reiterado la STC 31/2010,

los Estatutos atribuyen competencias a las comunidades autónomas en el ejercicio del principio dispositivo que la Constitución les reconoce y, al hacerlo, también determinan las del Estado. Ello es así porque al atribuir el Estatuto competencias a la comunidad autónoma, quedan precisadas las que el Estado no tiene en el correspondiente territorio (art. 149.3, primer inciso CE); por el contrario, las competencias que el Estatuto no haya atribuido a la comunidad autónoma permanecen en el acervo competencial del Estado (art. 149.3, segundo inciso, CE). De este modo, la función atributiva de competencias a la comunidad autónoma produce, como efecto reflejo, la delimitación de las que corresponden al Estado en el territorio autonómico de que se trate¹¹.

10 Ahora bien, no podemos ignorar que la precisión en el texto estatutario de todos los elementos que dotan de contenido a las competencias autonómicas conlleva el riesgo de una excesiva petrificación, dada la rigidez de la norma institucional básica de la comunidad autónoma. Por ello, los Estatutos deberían mantener un equilibrio, no siempre fácil de conseguir, entre la definición más precisa de su marco competencial y la apertura a los posibles cambios políticos, económicos y sociales. A ello hay que añadir el efecto perverso que puede tener en cuanto a las posibilidades de que cada municipio concrete su marco competencial y organizativo en función de criterios como su tamaño o su capacidad de gestión. Es decir, se corre el riesgo de que la tan criticada uniformidad promovida por el legislador estatal sea ahora sustituida por la marcada por el autonómico.

11 El nuevo modelo de régimen local alumbrado por los Estatutos de autonomía debería plantear, junto a una clarificación competencial entre las distintas entidades territoriales, una reducción de la legislación básica, limitada a concretar el contenido mínimo de la autonomía local, y un mayor protagonismo de los Estatutos de autonomía¹². Este

¹⁰ En este sentido, la STC 247/2007 dejó claro que los Estatutos pueden incluir en su contenido no sólo las determinaciones expresamente previstas en la Constitución, «sino también otras cuestiones relativas a las funciones de los poderes e instituciones autonómicas, tanto en su dimensión material como organizativa y a las relaciones de dichos poderes e instituciones con los restantes poderes públicos estatales y autonómicos, de un lado, y con los ciudadanos, de otro». Sobre esta cuestión, véase AGUADO, C., (1996, págs. 361-364).

¹¹ En sentido contrario, puede citarse por ejemplo la opinión de FERNÁNDEZ FARRERES, G. (2008, pág. 139), el cual estima que la misma inaugura una nueva doctrina constitucional del Estado autonómico que refrenda la tesis de la desconstitucionalización del sistema competencial. El catedrático de Derecho Administrativo es muy crítico con la «visión omnicompreensiva» del contenido de los Estatutos que legitima dicha sentencia, pues de la misma se deriva, sin una sólida fundamentación, que «al amparo del principio dispositivo, en los Estatutos cabrá cualquier regulación, con el único límite de no contradecir la Constitución» (ibídem, pág. 101). Esta visión plantea evidentes problemas jurídico-constitucionales en relación con los catálogos de derechos que han introducido los nuevos Estatutos. En un sentido similar, ORTEGA ÁLVAREZ, L. (2008, pág. 45) insiste en que los preceptos estatutarios no pueden desnaturalizar el marco constitucional ni impedir «el despliegue "completo" de las funciones estatales reguladas en el 149.1».

¹² En este sentido, debemos señalar cómo «el término interiorización ha suscitado reticencias fundadas por el riesgo de rebajar la importancia del gobierno local a Administración indirecta de la comunidad autónoma. Regular el régimen local como competencia autonómica exclusiva justifica el recelo de temer

proceso plantea una primera dificultad consistente en redefinir la posición de los Estatutos en relación con la legislación básica estatal. Estoy de acuerdo con la doctrina que, ajustándose a varios enjuiciamientos del Tribunal Constitucional (SSTC 214/1989; 27/1987; 109/1988), estima que dicha legislación ocupa una posición infraordenada respecto al Estatuto de autonomía¹³. De manera que una norma básica estatal será inaplicable cuando entre en conflicto con un Estatuto (VELASCO CABALLERO, F., 2006, pág. 135)¹⁴. Ahora bien, en aplicación del principio constitucional de autonomía local, «la aplicación del Estatuto puede considerarse condicionada a que su regulación no reduzca los estándares básicos de la autonomía local fijados por el Estado» (VELASCO CABALLERO, F., 2007, pág. 32)¹⁵. En el caso de un eventual supuesto de menor garantía por parte de un Estatuto con respecto a la norma básica, «su interpretación conforme al principio constitucional de autonomía local permitiría la aplicación preferente de la norma más protectora» (FONT I LLOVET, T., 2007, pág. 26)¹⁶.

El problema es que estos procesos no se han llevado a cabo de manera coordinada con la anunciada reforma de la legislación básica de régimen local. De esta manera se ha vuelto a incidir en uno de los principales «males» del proceso de descentralización: la ausencia de una coordinación multilateral, con los consiguientes problemas de articulación jurídica, y el predominio de un bilateralismo condicionado por las circunstancias políticas centro-periferia. Las reformas estatutarias se han realizado de forma paralela al debate en torno al gobierno local, sin que en ningún momento haya habido coordinación entre ambos procesos. Habría sido más correcto jurídicamente haber planteado la reforma del gobierno local con la debida coordinación entre el ámbito propio del Estado –la legislación básica– y el de las comunidades autónomas.

12

un menoscabo del pluralismo político. Sin embargo, estas reservas, en principio comprensibles a la vista de la legislación sectorial autonómica o de la cooperación económica de las comunidades con las entidades locales a través de subvenciones y convenios, pueden quedar atemperadas aprovechando las garantías que proporciona el Estatuto» (ZAFRA VÍCTOR, M., 2009, pág. 48)

¹³ En este sentido, el Estatuto, en cuanto marco jurídico mediante el que se ejerce el derecho a la autonomía, es «una norma peculiar que cumple una función constitucional y que, por esta razón, ofrece unas características especiales en su relación con la Constitución y, sobre todo, con las demás leyes estatales y autonómicas». Así se constataba en el Informe sobre la Reforma del Estatuto elaborado por el Instituto de Estudios Autonómicos (2003, pág. 45), en el que se insistía en el carácter «cuasi constitucional» del Estatuto y, por tanto, en su «posición singular y prioritaria frente a otras leyes dentro del bloque de la constitucionalidad» (pág. 49).

¹⁴ En contra de esta posición cabe destacar la argumentación de ORTEGA ÁLVAREZ, L. (2008, pág. 39), quien considera que «si a través de la ley básica el Estado ocupa el lugar preciso, ni más ni en menos, de lo que le está reservado por la Constitución, lo dispuesto por el Estatuto no puede alterar lo básico, pues de hacerlo supondría de forma inherente una vulneración de la Constitución misma». Además, ello supondría una interpretación del texto constitucional que en ningún caso corresponde realizar al legislador estatutario, sino al TC (ibídem, pág. 40).

¹⁵ En este sentido, debemos tener en cuenta que el recurso de inconstitucionalidad planteado por los diputados del PP contra el Estatuto catalán incidió en la regulación que del régimen local se hace en el capítulo VI del Título II, en la medida en que afecta a la competencia atribuida al Estado para regular las bases de dicho régimen en virtud del art. 149.1.18.^a. Se cuestiona que el Estatuto pretenda «hacer inmune al ordenamiento catalán frente a la garantía de la autonomía local que ofrezca en cada momento la legislación básica estatal aprobada en virtud del art. 149.1.18.^a CE». La STC 31/2010, en su FJ 36^o, avaló la constitucionalidad del Estatuto catalán en este punto, recordando que en materia de régimen local pervive la concurrencia estatal y autonómica, por lo que las competencias autonómicas en dicha materia han de ajustarse a la competencia que sobre las bases de la misma corresponde al Estado ex art. 149.1.18.^a CE.

¹⁶ En sentido contrario a que los Estatutos limiten las bases del Estado véase, por ejemplo, la opinión de DE LA QUADRA SALCEDO JANINI, T. (2004, págs. 135-162).

Todo ello por no hablar de la necesaria reforma constitucional que debería haber precedido a todas las reformas estatutarias¹⁷. Pero, como ha sido lo habitual a lo largo del proceso autonómico, una vez más la oportunidad política le ha ganado la partida a la racionalidad jurídica¹⁸.

C. LAS COMPETENCIAS DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA ANDALUZA EN MATERIA DE RÉGIMEN LOCAL

- 13 Siguiendo muy de cerca el Estatuto catalán (art. 160.1), el Estatuto de Autonomía para Andalucía ha seguido la técnica denominada del llamado «blindaje» competencial, concretando en el art. 60 una serie de submaterias sobre las que la Comunidad Autónoma tiene competencia. A estos títulos competenciales habría que sumar los previstos en el art. 59, dedicado a la «organización territorial», y en el que se establece que la misma corresponde con carácter exclusivo a la Comunidad Autónoma de Andalucía, «respetando la garantía institucional establecida por la Constitución en los arts. 140 y 141». Una atribución que incluye en todo caso: a) la determinación, la creación, la modificación y la supresión de las entidades que configuran la organización territorial de Andalucía; b) la creación, la supresión y la alteración de los términos de los entes locales y las comarcas que puedan constituirse, así como denominación y símbolos.
- 14 En el artículo podemos distinguir tres ámbitos: el de las competencias exclusivas (art. 60.1), el de las compartidas (art. 60.2) y el de las relativas a las haciendas locales y a la tutela financiera de los entes locales (art. 60.3). El apartado 1.º del art. 60 recoge una serie de «submaterias» sobre las que corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva. Ahora bien, el artículo, a diferencia del art. 160 EAC que sólo hace referencia al respeto del principio de autonomía local, incluye expresamente el límite del respeto al art. 149.1.18.ª CE. De esta manera se pretenden soslayar las posibles dudas de constitucionalidad de unas previsiones que pueden afectar al ámbito competencial del Estado¹⁹. Es decir, el art. 60.1 EAAAnd debe interpretarse con el límite del respeto a la competencia del Estado para dictar las bases del régimen local. Ese límite condiciona por

¹⁷ En este sentido, ZAFRA VÍCTOR, M. (2009, págs. 65-66) afirma que «lo deseable sería una reforma de la Constitución. Un artículo que previera una ley orgánica donde se definieran competencias y se garantizara la autoorganización de las entidades locales constitucionalmente garantizadas». Ahora bien, dadas las dificultades de dicha reforma, «cabría, sin riesgo de inconstitucionalidad, proponer una ley de Cortes que previera un núcleo mínimo de competencias (materias y potestades), potestad de autoorganización como regla y heteroregulación sólo justificada para evitar la ventaja coyuntural de la mayoría o el veto bloqueante de la minoría» (ZAFRA VÍCTOR, M., 2008, págs. 188-189).

¹⁸ Debemos recordar que en la legislatura 2004-2008, la reforma de la Ley Básica de Régimen Local fue uno de los objetivos de la política territorial del gobierno socialista. Mediante una Orden de 17 de julio de 2004, se constituyó una Comisión para la elaboración de un Libro Blanco sobre la reforma del Gobierno Local. Posteriormente el Ministerio de Administraciones Públicas elaboró un Anteproyecto de Ley Básica del Gobierno y la Administración Local, el cual no fue aprobado y decayó al finalizar la legislatura.

¹⁹ En este sentido, el recurso de inconstitucionalidad planteado por los diputados del PP contra varios artículos del Estatuto catalán incidió en la ausencia de la referencia al art. 149.1.18.ª CE en el art. 160.1 EAC. El recurso consideraba que dicho artículo es inconstitucional si se entiende como asunción total de la competencia exclusiva sobre régimen local. En un sentido similar se pronuncia el recurso planteado contra el EAC por el Defensor del Pueblo. La STC 31/2010 avaló dicho artículo, insistiendo en que el mismo debe interpretarse teniendo en cuenta que al Estado, en virtud del art. 149.1.18.ª CE, le corresponden las bases del régimen jurídico de las Administraciones locales.

tanto el carácter «exclusivo» de las competencias que se enumeran en el artículo, las cuales quedan subordinadas no sólo al marco constitucional sino también a la interpretación que el Tribunal Constitucional realice sobre el alcance de las competencias, estatales y autonómicas, que inciden en dicho ámbito. Por otra parte, no hay que olvidar que a pesar de la mayor concreción de las materias de régimen local que son competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma, se siguen reservando a la ley básica espacios regulativos bastante amplios (RUIZ-RICO RUIZ, G., 2008, pág. 184).

En relación a estas materias, la Comunidad Autónoma andaluza, de acuerdo con la definición de «competencias exclusivas» que incluye el art. 42.2 EAAnd, dispone de la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva, «íntegramente y sin perjuicio de las competencias atribuidas al Estado en la Constitución». En este ámbito, el derecho andaluz será de aplicación preferente en su territorio sobre cualquier otro, teniendo el estatal carácter supletorio. 15

El art. 60.1 EAAnd se refiere en primer lugar a las relaciones entre las instituciones de la Junta de Andalucía y los entes locales, así como a las técnicas de organización y de relación para la cooperación y la colaboración entre los entes locales y entre éstos y la Administración de la Comunidad Autónoma, incluyendo las distintas formas asociativas mancomunales, convencionales y consorcionales²⁰. Esta previsión debe interpretarse de acuerdo con los principios que, tal y como dispone el art. 89 EAAnd, han de regir las relaciones entre la Administración de la Comunidad Autónoma y las administraciones locales, es decir, los de información mutua, coordinación, colaboración y respeto a los ámbitos competenciales correspondientes determinados en el presente Estatuto, en la legislación básica del Estado y en la normativa autonómica de desarrollo, con plena observancia de la garantía institucional de la autonomía local reconocida por 16

²⁰ Este apartado copia literalmente lo establecido en el art. 160.1 a) EAC, el cual fue estimado inconstitucional en el recurso planteado por los diputados del PP. Sorprende que, a pesar de ésta y de otras muchas similitudes con los artículos del EAC recurridos, el EAAnd no haya sido objeto de un recurso similar. En concreto, y en relación al art. 160.1 a) EAC, el recurso sostenía que dicho apartado «excluye por completo la competencia estatal de manera tal que no sólo impediría aprobar en el futuro normas estatales como las referidas sino que puede producir, incluso, su desplazamiento inmediato e inaplicación en Cataluña. No se trata aquí de ninguna de las maneras de negar la competencia de la Generalidad para regular ampliamente estas materias; ni siquiera se discute que las bases estatales en estos aspectos han de ser reducidas. Pero, aun admitiéndolo así de buen grado y admitiendo que cualquier exceso estatal debe ser anulado por el TC, otra cosa bien distinta es que se niegue por completo cualquier posibilidad al Estado de aprobar bases a este respecto. Con toda seguridad el art. 149.1.18.ª CE lo consiente y la coherencia del sistema lo exige. El concepto material de bases y hasta su concepción más restringida permite sin duda que el Estado pueda establecer unos mínimos uniformes sobre las relaciones entre entes locales o entre estos y las administraciones autonómicas, que pueda prever un mínimo sobre los consorcios, las mancomunidades o los convenios interadministrativos, sobre la colaboración y la cooperación o sobre las delegaciones de unas administraciones en las locales. Quizá, incluso, es materia especialmente justificada para las bases en cuanto afecta al sistema de administraciones en su conjunto y desborda, en realidad, a cada una de las concretas administraciones implicadas en cada relación. Por lo demás, todo esto queda corroborado en la jurisprudencia del TC.» Como ya hemos indicado con anterioridad, el art. 60 EAAnd, a diferencia del 160 EAC, incluye una referencia expresa al respeto del art. 149.1.18.ª CE. Por tanto, podría haber sido entendida como una cláusula de salvaguarda de la constitucionalidad del precepto. El mismo recurso de inconstitucionalidad parece avalar esta posición cuando sostiene con respecto al EAC que su art. 160 «sólo sería constitucional si se pudiera interpretar en el sentido de que respeta la competencia del Estado para dictar bases del régimen local». La STC 31/2010 (FJ 100º) concluyó que «nada en el precepto impugnado osbtaculiza la posibilidad de que el Estado entable relaciones directas con las Entidades locales [STC 214/1989, FF.JJ. 20e) y 29.a)]».

la Constitución y por la Carta Europea de Autonomía Local. A ellos habría que sumar los previstos en el art. 90 como principios de la organización territorial de Andalucía, es decir, los de autonomía, responsabilidad, cooperación, desconcentración, descentralización, subsidiariedad, coordinación, suficiencia financiera y lealtad institucional. El Título III, dedicado a la «Organización territorial de la Comunidad Autónoma», termina remitiendo a una ley la regulación de las relaciones entre las instituciones de la Junta de Andalucía y los entes locales, así como las técnicas de organización y de relación para la cooperación y la colaboración entre los entes locales y entre éstos y la Administración de la Comunidad Autónoma (art. 98). Como veremos más adelante, el legislador ha desarrollado dichas previsiones a través de la Ley 5/2010, de Autonomía local de Andalucía (en adelante, LAULA), la cual no se ha limitado a regular exclusivamente dichos aspectos relacionales y cooperativos, sino que ha incluido una regulación exhaustiva del régimen local andaluz.

- 17 En segundo lugar, el art. 60 incluye entre las competencias exclusivas de Andalucía en materia de régimen local la determinación de las competencias y de las potestades propias de los municipios y de los demás entes locales, en los ámbitos especificados en el Título III²¹. Este Título acoge una regulación detallada del régimen local, en la que se incluye, entre otras previsiones, un listado de competencias propias de los municipios (art. 92), los requisitos para la transferencia y delegación de competencias en los ayuntamientos (art. 93) o las competencias de las provincias (art. 96). Ahora bien, de entrada no podemos perder de vista que «la exclusividad con que se reconoce [...] resulta más teórica que efectiva, ya que tiene que modularse obligatoriamente con la facultad del Estado para establecer unas bases normativas en esta misma materia» (RUIZ-RICO RUIZ, G., 2008, pág. 183).
- 18 En tercer lugar, se considera competencia de la Comunidad Autónoma el régimen de los bienes de dominio público, comunales y patrimoniales y las modalidades de prestación de los servicios públicos²². Como veremos más adelante, ésta ha sido una de las cuestiones que ha merecido una atención específica en la LAULA.

²¹ Este apartado es una copia literal del apartado b) del art. 160.1 EAC, el cual fue considerado contrario a la Constitución en el recurso de inconstitucionalidad planteado por los diputados del PP. En concreto, en dicho recurso se sostenía que «Quizá el añadido más sobresaliente es que, ya no sólo las competencias, sino hasta la "determinación [...] de las potestades" es cuestión exclusiva de la Generalidad en la que el Estado nada puede decir. No serían sólo los arts. 2, 25 y 36 (en relación con el 38) LRBR o los que cumplan función similar en el futuro los que serían imposibles o resultarían inaplicables en Cataluña; ni siquiera serían sólo las leyes estatales sobre esas materias de competencia exclusiva estatal (por ejemplo, circulación) las que devendrían imposibles o inaplicables en cuanto confiriesen competencias a las administraciones locales. Hasta el art. 4 LRBR quedaría desactivado en Cataluña, donde tampoco podría entrar un precepto estatal básico con una función similar. Se podrá discutir sobre la extensión de las bases que puede dictar el Estado en materia de régimen local, pero está claro con esto que para el Estatuto ni siquiera lo más elemental y mínimo puede ser objeto de las bases, ni siquiera las potestades que configuran a los entes locales como administraciones territoriales y superiores. Hasta eso es sólo dominio de la Generalidad y esta previsión es frontalmente contraria al art. 149.1.18.º CE, tal y como ha sido interpretado por el TC.» La STC 31/2010 (FJ 100.º) salva la constitucionalidad de dicha previsión desde el entendimiento de que «el precepto impugnado atribuye a la Generalitat la determinación concreta de las competencias que hayan de tener los entes locales, lo que deberá circunscribirse a las áreas de competencia de aquélla y, por tanto, respetar las competencias del Estado».

²² De nuevo nos encontramos con que este apartado es una copia literal del apartado c) del art. 160.1 EAC, el cual fue tachado de inconstitucional en el recurso planteado por el PP. La STC 31/2010, en su FJ 100.º, entendió que no existe obstáculo constitucional para que la Comunidad Autónoma establezca el

También corresponde a la Comunidad Autónoma la determinación de los órganos de gobierno de los entes locales creados por la Junta de Andalucía, el funcionamiento y el régimen de adopción de acuerdos de todos estos órganos y la relación entre ellos²³. Como explicaremos al hablar de la capacidad de autoorganización de los municipios, el legislador estatal tiene un papel esencial en la definición de las estructuras de gobierno de los entes locales constitucionalmente garantizados, es decir, los municipios y las provincias. El legislador autonómico sólo puede ocuparse de los órganos de gobierno locales creados específicamente por la Comunidad Autónoma y, en su caso, de los «complementarios» que prevea en relación con las estructuras básicas de los municipios y las provincias.

En materia organizativa, y junto a la previsión anterior, el art. 60 EAAnd incluye el régimen de los órganos complementarios de la organización de los entes locales. Esta previsión supone una limitación de la capacidad de autoorganización que el art. 91.3 EAAnd atribuye a los municipios andaluces, la cual en todo caso hay que entender «dentro del marco de las disposiciones generales establecidas por ley en materia de organización y funcionamiento municipal». A su vez, el art. 98 EAAnd deja en manos de una ley de régimen local, «en el marco de la legislación básica del Estado», la regulación de las materias contenidas en el art. 60. Por lo tanto, es fácil deducir la «autorrestricción» que el Estatuto andaluz establece en la definición de sus competencias sobre organización local, las cuales siguen siendo pues compartidas (VELASCO CABALLERO, F., 2008, pág. 165)²⁴ Estas previsiones, que se acomodan a las

régimen de los bienes de dominio público y de los patrimoniales en las distintas áreas de competencia autonómica en las que haya atribuido competencia a los entes locales. En cuanto a las modalidades de prestación de servicios públicos, entiende el TC que «el precepto estatutario no atribuye a la Comunidad Autónoma el establecimiento de su régimen jurídico, sino tan sólo la determinación concreta de los tipos y clases de servicios públicos entre los diversos posibles, lo que presupone el respeto a la competencia estatal ex art. 149.1.18.ª CE para fijar la normativa básica por la que se ha de regir cada uno de ellos».

²³ Con respecto a la inconstitucionalidad del artículo idéntico del EAC [art. 160.1 d)], el recurso planteado por los diputados del PP, poniéndolo en relación con el art. 160.3 EAC que fue luego copiado por el art. 60.3 EAAnd, sostuvo una impugnación más limitada y matizada: «Se basa en la posible interpretación de que entre los "entes locales creados por la Generalitat" se pretenda incluir a las veguerías. Como quiera que, según se explicó, cabe pensar que las veguerías sean las provincias, resulta inconstitucional excluir por completo la competencia básica estatal para establecer algunas reglas sobre su organización, funcionamiento y régimen de adopción de acuerdos, así como sobre su régimen electoral. Una vez más, es el art. 149.1.18.ª CE el que justifica la competencia estatal para aprobar unas normas sobre estos aspectos que perfectamente pueden entrar en las bases sobre el régimen de las administraciones públicas. Aunque en la hipótesis de que ahora partimos, las veguerías serían provincias en las que, en vez de diputaciones habría consejos de veguería como fórmula incluida en 'otras corporaciones de carácter representativo', téngase en cuenta que el actual art. 38 de la LRRL extiende a éstas las previsiones de la ley relativas a diputaciones sin que se haya observado inconstitucionalidad. Sin embargo, los preceptos ahora referidos, si es que incluyen a las veguerías, estarían negando al Estado la facultad para dictar una norma como esa cuya constitucionalidad está aceptada». La STC 31/2010 entendió que dicha previsión no incurre en inconstitucionalidad puesto que «la determinación de dichos órganos es una operación de carácter aplicativo de la regulación existente y, por tanto, no se priva al Estado de materializarla ex art. 149.1.18.ª CE, con la precisión de que si las veguerías coinciden con las provincias dicha determinación queda sujeta a cuanto se dijo en el fundamento jurídico 41».

²⁴ En este sentido, hay que recordar que el EAC no tiene una norma similar a la del art. 98 EAAnd. Por ello, puede afirmarse que Cataluña tiene competencia exclusiva sobre los «órganos complementarios» locales. Ello tiene como consecuencia que si la ley catalana entra en conflicto con la legislación básica estatal, «podrá desplazar su aplicación en el territorio de Cataluña» (VELASCO CABALLERO, F., 2008, pág. 166).

de la LRBRL (art. 20.2 y 3) y a la interpretación dada por la STC 214/1989, limitan la capacidad de auto-organización de los entes locales y, por tanto, inciden de manera negativa en el ámbito de la autonomía local. Dado el extenso papel tanto del Estado como de la Comunidad Autónoma en la definición de sus órganos de gobierno, difícilmente las entidades locales podrán «definir por sí mismas las estructuras administrativas internas con las que pretenden dotarse, con objeto de adaptarlas a sus necesidades específicas y a fin de permitir una gestión eficaz» (art. 6.1 CEAL)²⁵. La atribución de esta competencia supone, tal y como se subrayaba en el voto particular que el magistrado Díaz Eimil formuló a la STC 214/89, una más que dudosa limitación de la autonomía local en la medida que supone atribuir a las comunidades autónomas una especie de «competencia básica de segundo grado» y, por tanto, un ulterior límite de la capacidad de autoorganización de los municipios.

- 21 Finalmente, el art. 60.1 EAAnd incluye la regulación del régimen electoral de los entes locales creados por la Junta de Andalucía, con la excepción de los constitucionalmente garantizados. El Tribunal Constitucional interpretó en su STC 38/1983 que la reserva de ley orgánica relativa al «régimen electoral general» (art. 81 CE) debía entenderse como abarcadora de todos los procesos electorales, ya que en todos ellos se pone en juego el derecho fundamental del art. 23.1 CE. La Disposición adicional 1.ª de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General, aclaró definitivamente dicha cuestión al establecer el carácter orgánico de sus títulos III, IV y V, es decir, los que regulan las elecciones municipales, las de cabildos insulares canarios y las de los diputados provinciales. Sólo, pues, el legislador orgánico estatal podrá ocuparse de dichas materias. De ahí que el espacio que le queda al legislador autonómico sea muy reducido ya que sólo podrá regular de manera específica el régimen electoral de aquellos entes locales creados en la Comunidad Autónoma a partir de los «constitucionalmente garantizados», es decir, los municipios y las provincias.
- 22 En todo lo no establecido en el apartado 1.º del art. 60, le corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia compartida, es decir, «la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva, en el marco de las bases que fije el Estado en normas con rango de ley, excepto en los supuestos que se determinen de acuerdo con la Constitución» (art. 42.2.2.º EAAnd)²⁶. Ello no impide que en el ejercicio de estas competencias, la Comunidad Autónoma pueda establecer políticas propias.
- 23 El art. 60 finaliza con la previsión de la competencia compartida sobre las haciendas locales y la tutela financiera de los entes locales. El apartado 3.º de dicho artículo establece tres limitaciones para el ámbito de actuación de la Comunidad Autónoma en esta materia: «el marco de la regulación general del Estado», la «autonomía» de los entes locales y «las bases que dicte el Estado de acuerdo con el art. 149.1.18.ª». En ese

²⁵ En este sentido, VELASCO CABALLERO, F. (2007, págs. 42-43) ha propuesto una diferenciación entre la «forma de gobierno local» y la «organización administrativa local». La primera se asociaría con los denominados «órganos necesarios», mientras que la segunda se identificaría con los «complementarios». La forma de gobierno local sería competencia del legislador estatal, mientras que la organización administrativa estaría en manos del autonómico.

²⁶ En este sentido, hay que recordar que durante la tramitación en el Congreso, el acuerdo alcanzado entre el PSOE y el PP eliminó de este artículo una cláusula descriptiva del contenido de bases que, sin embargo, sí que se ha mantenido en el Estatuto catalán. En concreto, el art. 111 EAC las define como «principios o mínimo común normativo en normas con rango de ley».

marco, a la Comunidad Autónoma le corresponde la tutela financiera de los entes locales. Como bien advierte Gerardo RUIZ-RICO RUIZ (2008, pág. 184), será sustancial «alcanzar una interpretación armónica entre la tutela que lleve a cabo la Comunidad Autónoma sobre los entes locales con la creación de un espacio de discrecionalidad que garantice a aquéllos unos niveles adecuados de autonomía en su esfera financiero-presupuestaria».

Esa interpretación armónica, y complicada en la práctica, deberá ser la que permita 24
conjugarse las previsiones que sobre las haciendas locales se realizan en el capítulo III del Título VI del Estatuto. Sólo de esa manera será posible garantizar los principios que deben regir las haciendas locales andaluzas, a saber: el de suficiencia de recursos para la prestación de servicios que les corresponden, así como los de autonomía, responsabilidad fiscal, equidad y solidaridad (art. 191.1 EAAnd). En dicha sección se reconoce por una parte la capacidad de las administraciones locales para regular sus propias finanzas en el marco de la Constitución y de las leyes, así como su competencia para gestionar, recaudar e inspeccionar sus tributos en el marco de lo establecido en normativa reguladora del sistema tributario local (art. 191.2 y 3 EAAnd). Por otra, se remite a una ley la participación de las entidades locales en los tributos de la Comunidad Autónoma (art. 192.1 EAAnd), se prevén programas de colaboración financiera específica para materias concretas (art. 192.2 EAAnd), se insiste en la tutela financiera de la Comunidad Autónoma sobre los entes locales (art. 192.3 EAAnd), se permite la delegación en favor de aquélla de la gestión, liquidación, recaudación e inspección de los tributos locales (art. 192.4 EAAnd) y se contempla cómo los ingresos de los entes locales consistentes en participaciones en ingresos y en subvenciones incondicionadas estatales se percibirán a través de la Comunidad Autónoma (art. 192.5 EAAnd). Además se prevén dos garantías para la suficiencia financiera de las entidades locales: las modificaciones del marco normativo de la Comunidad Autónoma que disminuyan los ingresos tributarios locales habrán de prever la compensación oportuna (art. 192.6 EAAnd), y cualquier atribución de competencias deberá ir acompañada de la asignación de recursos suficientes (art. 192.7 EAAnd).

D. EL DESARROLLO LEGISLATIVO DEL RÉGIMEN LOCAL ANDALUZ

Como explicaremos al comentar el art. 98 EAAnd, el legislador autonómico ha 25
optado por aprovechar al máximo todas las posibilidades que permite dicho artículo, de manera que no se ha limitado a regular las relaciones entre la Administración local y la autonómica así como las fórmulas asociativas de los entes locales. Al contrario, ha optado por elaborar una ley en la que de manera genérica se aborde toda una serie de materias que se deducen de las competencias que se atribuyen a la Comunidad Autónoma en materia de régimen local (art. 60 EAAnd). El mismo título por el que ha optado el legislador andaluz, Ley de Autonomía Local de Andalucía, pone de relieve esa pretensión. En concreto, la ley atiende a un cuádruple objetivo (art. 2): 1.º La determinación de las competencias y las potestades de los municipios y de los demás entes locales; 2.º La regulación de las relaciones entre las entidades locales y las instituciones de la Junta de Andalucía; 3.º El régimen de los bienes de las entidades locales y las modalidades de prestación de servicios locales de interés general y la iniciativa económica de aquéllas; 4.º La regulación de la demarcación territorial municipal y la organización administrativa de su territorio.

- 26 De manera más específica, los títulos IV y V desarrollan minuciosamente, siguiendo los dictados del art. 98 EAAAnd, la primera de las competencias incluidas en el art. 60.1 a) EAAAnd, es decir, las relaciones entre la Comunidad Autónoma de Andalucía y las entidades locales, así como las diversas técnicas e instrumentos de cooperación territorial. Ambos serán analizados en el comentario del art. 98 EAAAnd.
- 27 En relación con la segunda de las «submaterias» –competencias y potestades propias de los municipios y de los demás entes locales–, la LAULA dedica el capítulo II del Título I a la regulación detallada de las competencias de los municipios y de las provincias, así como a la transferencia y delegación de competencias. Dicho capítulo será objeto de análisis en los comentarios de los artículos 92, 93 y 96 EAAAnd.
- 28 La tercera de las submaterias del art. 60.1 EAAAnd –«el régimen de los bienes de dominio público, comunales y patrimoniales y las modalidades de prestación de los servicios públicos»– se desarrolla en los títulos II y III de la ley. El Título II LAULA está consagrado a los servicios y la iniciativa económica locales. Su Capítulo I contiene una regulación detallada del régimen jurídico de los servicios locales de interés general, los cuales se definen como «los que prestan o regulan, y garantizan, las entidades locales en el ámbito de sus competencias y bajo su responsabilidad, así como las actividades y prestaciones que realizan a favor de la ciudadanía orientadas a hacer efectivos los principios rectores de las políticas públicas contenidos en el Estatuto de Autonomía de Andalucía». Por lo tanto, y yendo más allá del núcleo estricto de competencias de las entidades locales, el legislador amplía los servicios que pueden prestar en función de los objetivos que marca el art. 38 EAAAnd, el cual a su vez remite al capítulo II del Título I EAAAnd –«Derechos y deberes»– y al art. 10 EAAAnd, dedicado a los «Objetivos básicos de la Comunidad Autónoma». De esta manera, las entidades locales se convierten en una pieza clave del programa transformador del Estatuto y, muy especialmente, en la garantía de los derechos sociales contemplados en el mismo. En este sentido, el objetivo sería que los municipios andaluces se consoliden como auténticos «municipios de bienestar» (BLANCO FILLOLA, I. y GOMÁ CARMONA, R., 2002, pág. 24). El art. 27 contiene una serie de principios que deben informar dichos servicios, a saber: universalidad, igualdad y no discriminación, continuidad y regularidad, precio adecuado a los costes del servicio; economía, suficiencia y adecuación de medios; objetividad y transparencia en la actuación administrativa; prevención y responsabilidad por la gestión pública; transparencia financiera y en la gestión; calidad en la prestación de actividades y servicios; calidad medioambiental y desarrollo sostenible; adecuación entre la forma jurídica y el fin de la actividad encomendada como límite de la discrecionalidad administrativa.
- 29 Las entidades locales pueden configurar los servicios locales de interés general como servicio público y servicio reglamentado (art. 28). En el primer caso, la propia entidad local realiza, de forma directa o mediante contrato administrativo, la actividad objeto de la prestación. En el segundo, dicha actividad es realizada por particulares conforme a una ordenanza que deberá contemplar, entre otros, los aspectos que enumera el art. 29. Las entidades locales acordarán, por medio de ordenanza, la creación y el régimen de funcionamiento de cada servicio público local (art. 30.1). Dicha ordenanza deberá ajustarse al contenido mínimo que prevé el art. 30.3. Se excluyen de dicha previsión las actuaciones esporádicas o discontinuas en el tiempo, tales como talleres, cursos, jornadas o actividades públicas de carácter singular en los ámbitos de la cultura, el

deporte, la enseñanza, el turismo y similares, que tengan carácter de servicio público (art. 30.2). Además de los servicios públicos básicos y de los servicios públicos reservados, que serán objeto de análisis en el comentario del art. 92 EAAnd, la ley regula las modalidades de gestión de los servicios públicos, los cuales pueden ser gestionados directamente por la propia entidad, o bien de forma indirecta mediante formas contractuales de colaboración (art. 33). La gestión propia o directa puede revestir alguna de las modalidades previstas en el art. 33.3, y que el legislador desarrolla en los siguientes preceptos. En concreto la ley se ocupa de las agencias administrativas locales (art. 34), las agencias públicas empresariales locales (art. 35), las agencias locales en régimen especial (art. 36), las sociedades mercantiles locales (art. 38), las sociedades inter-locales (art. 39), las fundaciones públicas locales (art. 40) y las empresas mixtas de colaboración público-privada (art. 43).

El Título III se ocupa del patrimonio de las entidades locales, el cual está constituido por el conjunto de bienes, derechos y acciones que, por cualquier título, les pertenezcan, y que está orientado en su totalidad a la consecución de sus fines (art. 50). Los elementos de dicho patrimonio se clasifican, en atención al uso o servicio destinado, en demaniales y patrimoniales. Los comunales, que son aquellos cuyo aprovechamiento corresponde al común de los vecinos, tienen la consideración de dominio público (art. 50.2). Se establece una presunción de patrimonialidad de los bienes y derechos de las entidades locales, sin perjuicio de su posterior afectación al uso o servicio de interés general (art. 51). El art. 52 establece las siguientes reglas sobre la disposición del patrimonio: 1. Los bienes y derechos de dominio público o demaniales son inalienables, imprescriptibles e inembargables. 2. Las entidades locales de Andalucía podrán disponer de sus bienes y derechos de carácter patrimonial mediante subasta pública, concurso o adjudicación directa, previo cumplimiento de los requisitos legalmente establecidos, sin necesidad de autorización previa de la Comunidad Autónoma de Andalucía, cualquiera que sea su importe. 3. No podrán imponerse cargas o gravámenes sobre los bienes o derechos patrimoniales de las entidades locales, sino con los requisitos exigidos para su enajenación. Finalmente, se reconoce el sometimiento al principio de libertad de pactos de los contratos, convenios y demás negocios jurídicos sobre los bienes y derechos patrimoniales. Las entidades locales podrán, para la consecución del interés público, concertar las cláusulas y condiciones que tengan por convenientes, siempre que no sean contrarias al ordenamiento jurídico o a los principios de buena administración (art. 53).

En relación con los órganos de gobierno de los entes locales creados por la Junta de Andalucía [art. 60.1 d) EAAnd], y junto a los correspondientes a las mancomunidades y consorcios que serán objeto de un análisis posterior, la Ley de Autonomía Local de Andalucía contiene algunas previsiones organizativas en el Título VII dedicado a la Administración del territorio municipal y, más en concreto, en relación con la desconcentración y descentralización municipales. En el caso de las circunscripciones territoriales desconcentradas, la ley se limita a prever que en el acuerdo de creación deberá determinarse el órgano u órganos de representación del gobierno municipal, su composición, la forma y procedimiento de designación de sus titulares y la vinculación administrativa o relación de empleo que guarden con el ayuntamiento (art. 111.2). Son mucho más detalladas las previsiones relativas a las entidades de gestión descentralizada. En concreto, y en relación con las entidades vecinales, se contempla como organización mínima una Junta Vecinal, que asumirá las superiores funciones de

gobierno y administración de la entidad en los asuntos sometidos a su competencia y que estará integrada por la Vocalía-Presidencia y las vocalías (art. 117). La designación de las personas titulares de las vocalías, que será en todo caso impar, se sujetará a un procedimiento de extracción democrática de segundo grado, que seguirá la tramitación prevista en el art. 117.2. El alcalde o alcaldesa nombrará, de entre los vocales, a quien haya de presidir la Junta Vecinal (art. 117.3). Los miembros de la Junta Vecinal tendrán análogo estatuto al establecido legalmente para las personas titulares de las concejalías, pudiendo simultanear ambas titularidades, pero sometiéndose en todo lo demás y, en todo caso, sus efectos retributivos a las reglas generales de incompatibilidad de estas últimas (art. 117.4). El régimen de funcionamiento de la Junta Vecinal, en cuanto a periodicidad de las sesiones, convocatorias, quórum, publicidad, votaciones, mayorías necesarias y otros aspectos de su funcionamiento, será el determinado por el Estatuto de la entidad vecinal y que habrá de ser adecuado a la naturaleza y volumen de competencias asumidas por la entidad, facilitador de la acción de gobierno y respetuoso con el derecho de información, participación y control por las minorías. En cualquier caso, la alcaldía podrá instar de la vocalía-presidencia de la entidad la convocatoria de la Junta Vecinal, indicándole los asuntos que deba incluir en el orden del día. De no hacerlo, la Vocalía-Presidencia, en el plazo de quince días, podrá hacerlo directamente la alcaldía. A tales sesiones podrá asistir el alcalde o alcaldesa, en cuyo caso las presidirá, o el concejal o la concejala que designe a tal efecto, el cual actuará con voz, pero sin voto (art. 117.5).

- 32 Finalmente, y en relación con la competencia sobre el régimen de los órganos complementarios de la organización de los entes locales [art. 60.1 e) EAAnd], el legislador andaluz ha optado por remitirse a lo que dispongan los Estatutos locales (art. 5.2). Es decir, serán los entes locales los que deberán definir las estructuras de gobierno «complementarias» a los órganos necesarios previstos en la legislación básica sobre régimen local. Se trata sin duda de la opción más respetuosa con la autonomía local y la que mejor puede garantizar unas estructuras de gobierno más eficaces y mejor adaptadas a las singularidades de cada entidad territorial.

Artículo 61. Servicios sociales, voluntariado, menores y familias

1. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de servicios sociales, que en todo caso incluye:

a) La regulación, ordenación y gestión de servicios sociales, las prestaciones técnicas y las prestaciones económicas con finalidad asistencial o complementarias de otros sistemas de protección pública.

b) La regulación y la aprobación de planes y programas específicos dirigidos a personas y colectivos en situación de necesidad social.

c) Instituciones públicas de protección y tutela de personas necesitadas de protección especial, incluida la creación de centros de ayuda, reinserción y rehabilitación.

2. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de voluntariado, que incluye, en todo caso, la definición de la actividad y la regulación y la promoción de las actuaciones destinadas a la solidaridad y a la acción voluntaria que se ejecuten individualmente o a través de instituciones públicas o privadas.

3. Corresponde a la Comunidad Autónoma en materia de menores:

a) La competencia exclusiva en materia de protección de menores, que incluye, en todo caso, la regulación del régimen de protección y de las instituciones públicas de protección y tutela de los menores desamparados, en situación de riesgo, y de los menores infractores, sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación civil y penal.

b) La participación en la elaboración y reforma de la legislación penal y procesal que incida en la competencia de menores a través de los órganos y procedimientos multilaterales a que se refiere el apartado 1 del artículo 221 de este Estatuto.

4. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de promoción de las familias y de la infancia, que, en todo caso, incluye las medidas de protección social y su ejecución.

DOCUMENTACIÓN**A. TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA****I. PARLAMENTO DE ANDALUCÍA**

1. Informe de la Ponencia creada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario para la reforma del Estatuto de Autonomía (BOPA núm. 372, de 7 de febrero de 2006, pág. 20894 [pág. 20923])

2. Procedimiento de reforma estatutaria

a) Proposición de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía (BOPA núm. 374, de 9 de febrero de 2006, pág. 21054 [pág. 21067]).

Artículo 57. Servicios sociales

1. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva sobre:

1. Creación, organización y gestión de una red pública de servicios sociales, en la que se pueden integrar los recursos provenientes de la Administración central del Estado que se determinen.

2. Orientación y planificación familiar.

3. Voluntariado.

4. Instituciones públicas de protección y tutela de menores, jóvenes, mayores, personas con discapacidad, dependientes y otros grupos o sectores necesitados de protección especial, incluida la creación de centros de ayuda, reinserción y rehabilitación.

2. Corresponde también a la Comunidad Autónoma la regulación y ordenación de los servicios sociales públicos y privados, así como la determinación de prestaciones económicas con finalidad asistencial o complementarias de otros sistemas de protección públicas.

3. La Comunidad Autónoma asume competencias de ejecución en materia penitenciaria.

b) Informe de la Ponencia designada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 420, de 19 de abril de 2006, pág. 23646 [pág. 23676]).

c) Dictamen de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 425, de 26 de abril de 2006, pág. 23898 [pág. 23912]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Parlamento de Andalucía (BOPA núm. 430, de 4 de mayo de 2006, pág. 24254 [pág. 24268]).

Artículo 60. Servicios sociales, voluntariado, menores y familias

1. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de servicios sociales, que en todo caso incluye:

a) La regulación, ordenación y gestión de servicios sociales, las prestaciones técnicas y las prestaciones económicas con finalidad asistencial o complementarias de otros sistemas de protección pública.

b) La regulación y la aprobación de planes y programas específicos dirigidos a personas y colectivos en situación de necesidad social.

c) Instituciones públicas de protección y tutela de personas necesitadas de protección especial, incluida la creación de centros de ayuda, reinserción y rehabilitación.

2. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de voluntariado, que incluye, en todo caso, la definición de la actividad y la regulación y la promoción de las actuaciones destinadas a la solidaridad y a la acción voluntaria que se ejecuten individualmente o a través de instituciones públicas o privadas.

3. Corresponde a la Comunidad Autónoma en materia de menores:

a) La competencia exclusiva en materia de protección de menores, que incluye, en todo caso, la regulación del régimen de protección y de las instituciones públicas de protección y tutela de los menores desamparados, en situación de riesgo, y de los menores infractores, sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación civil y penal.

b) La participación en la elaboración y reforma de la legislación penal y procesal que incida en la competencia de menores.

4. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de promoción de las familias y de la infancia, que, en todo caso, incluye las medidas de protección social y su ejecución.

II. CORTES GENERALES

1. Congreso de los Diputados

a) Propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía presentada ante el Congreso de los Diputados (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-1, de 12 de mayo de 2006, pág. 1 [pág. 15]).

b) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión Constitucional-Delegación del Parlamento de Andalucía (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-6, de 17 de octubre de 2006, pág. 193 [pág. 213]).

c) Dictamen de la Comisión Constitucional (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-7, de 30 de octubre de 2006, pág. 249 [pág. 266]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-8, de 7 de noviembre de 2006, pág. 301 [pág. 317]; corrección de error *BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-9, de 11 de enero de 2007, pág. 351).

2. Senado

a) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión General de las Comunidades Autónomas-Delegación del Parlamento de Andalucía (*BOCG. Senado* núm. IIIB 18-c, de 29 de noviembre de 2006, pág. 87 [pág. 107]; sin modificaciones).

b) Dictamen de la Comisión General de las Comunidades Autónomas (*BOCG. Senado* núm. IIIB-18-d, de 4 de diciembre de 2006, pág. 147; sin modificaciones).

c) Texto aprobado por el Pleno del Senado (*BOCG. Senado* núm. IIIB-18-e, de 26 de diciembre de 2006, pág. 149; sin modificaciones).

B. ANTECEDENTES EN EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE 1981

Artículo 13

La Comunidad Autónoma andaluza tiene competencias exclusivas sobre las siguientes materias: [...]

22. Asistencia y servicios sociales. Orientación y planificación familiar.

23. Instituciones públicas de protección y tutela de menores, respetando la legislación civil, penal y penitenciaria.

C. CORRESPONDENCIAS CON OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

País Vasco (arts. 10.12 y 14); Cataluña (art. 166); Galicia (art. 27); Principado de Asturias (arts. 10.1.25 y 12.3); Cantabria (arts. 24.23 y 26.4); La Rioja (arts. 8.1.30, 8.1.31, 8.1.32 y 11.1.15); Murcia (arts. 10.1.18 y 12.1.3); Comunidad Valenciana

(arts. 49.1.23 y 49.1.27); Aragón (arts. 71.34, 71.35 y 71.39); Castilla-La Mancha (arts. 31.1.20, 31.1.31 y 33.4); Canarias (arts. 30.13 y 30.14); Comunidad Foral de Navarra (arts. 44.17 y 44.23); Extremadura (art. 9.1.26, 27 y 30); Baleares (arts. 30.15, 30.16, 30.39, 70.4 y 70.8); Madrid (arts. 26.1.24 y 28.1.2); Castilla y León (art. 70.1.10.).

D. DESARROLLO NORMATIVO

- Ley 2/1988, de 4 de abril, de Servicios Sociales de Andalucía.
- Ley 1/1998, de 20 de abril, de los Derechos y la Atención al Menor.
- Ley 1/1999, de 31 de marzo, de Atención a las Personas con Discapacidad en Andalucía.
- Ley 6/1999, de 7 de julio, de Atención y Protección a las Personas Mayores.
- Ley 7/2001, de 12 de julio, del Voluntariado.
- Ley 5/2002, de 16 de diciembre, de Parejas de Hecho.
- Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la Promoción de la Igualdad de Género en Andalucía (art. 46.3).
- Decreto 49/1986, de 5 de marzo, por el que se crean los servicios sociales comunitarios.
- Decreto 11/1992, de 28 de enero, que establece la naturaleza y prestaciones de los servicios sociales comunitarios.
- Decreto 87/1996, de 20 de febrero, modificado por Decreto 102/2000, de 15 de marzo, por el que se regula la autorización, registro y acreditación de los Servicios Sociales de Andalucía.
- Decreto 2/1999, de 12 de enero, por el que se regula la creación del Programa de Solidaridad de los andaluces para la erradicación de la marginación y la desigualdad.
- Decreto 42/2002, de 12 de febrero, de desamparo, tutela y guarda del menor de Andalucía.
- Decreto 137/2002, de 30 de abril, de apoyo a las familias andaluzas.
- Decreto 203/2002, de 16 de julio, que regula el sistema de financiación de los servicios sociales comunitarios.
- Decreto 282/2002, de 12 de noviembre, por el que se regula la actuación administrativa en los procedimientos de acogimiento y adopción de menores.
- Decreto 355/2003, de 16 de diciembre, sobre el acogimiento residencial de menores.
- Decreto 3/2004, de 7 de enero, que establece el sistema de información sobre maltrato infantil en Andalucía.
- Decreto 35/2005, de 15 de febrero, por el que se constituye y regula el Registro de Parejas de Hecho.
- Decreto 3/2007, de 9 de enero, por el que se regula la organización y funcionamiento del Registro General de Entidades de Voluntariado en Andalucía y el seguro de las personas voluntarias.

E. JURISPRUDENCIA

STC 76/1986, FJ 6.º

STC 146/1986, FF.JJ. 2.º-5.º

STC 13/1992, FF.JJ. 4.º-8.º
STC 222/1992, FJ 4.º
STC 118/1996, FF.JJ. 5.º-6.º
STC 61/1997, FF.JJ. 7.º-8.º
STC 239/2002, FF.JJ. 3.º-10.º
STC 178/2004, FJ 7.º
STC 135/2006, FF.JJ. 10.º-13.º.
STC 247/2007, FJ 15.º
STC 31/2010, FF.JJ. 16.º, 104.º, 111.º, 115.º

F. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

BARRANCO VELA, Rafael (Dir.): *La protección de los derechos de los menores extranjeros e inmigrantes*, Comares, Granada, 2009.

BELTRÁN AGUIRRE, Juan Luis: «La atención a la dependencia: régimen legal. Interacciones entre lo social y lo sanitario», en *Doctrina Social*, vol. 16 (2008), págs. 3-28.

CARRASCO DURÁN, Manuel: «Los complementos de las Comunidades Autónomas a las pensiones no contributivas: un impulso a un nuevo modelo de asistencia social», en *Nuevas Políticas Públicas: Anuario Multidisciplinar para la Modernización de las Administraciones Públicas*, núm. 2 (2006), págs. 198-225.

DE PABLO CONTRERAS, Pedro: «"Situaciones de desamparo" y "situaciones de riesgo" de desprotección social de los menores en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor», en PÉREZ ÁLVAREZ, M. (Dir.): *La desprotección social de los menores y las instituciones de amparo reguladas en la Ley Orgánica de Protección del Menor*, Universidade da Coruña, 1999, págs. 49-63.

FRANKENBERG, Günter: «Why Care? - The Trouble with Social Rights», en *Habermas on Law and Democracy: Critical Exchanges, Cardozo Law Review*, vol. 17, núm. 4-5 (1996), págs. 1365-1390.

HURTADO GONZÁLEZ, Luis: «Asistencia social y Seguridad Social: sus fronteras actuales», en *Actualidad Laboral*, núm. 25 (1993), págs. 461-480.

MEDINA GUERRERO, Manuel: «El sistema competencial de la Junta de Andalucía (1): Planificación y desarrollo económico. Educación y cultura», en *El sistema competencial de la Junta de Andalucía y su desarrollo efectivo*, Parlamento de Andalucía, Albolote (Granada), 2003, págs. 3-29.

MONTOYA MELGAR, Alfredo: «La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en la Ley de Dependencia», en MONTOYA MELGAR, A. (Dir.): *La protección de las personas dependientes*, Thomson-Cívitas, Pamplona, 2007, págs. 87-127.

MORENO-TORRES SÁNCHEZ, Julieta: *La seguridad jurídica en el sistema de protección de menores español*, Aranzadi, Pamplona, 2009.

MORGADO PANADERO, Purificación: «Una nueva aproximación entre la Seguridad Social y la asistencia social: la STC 239/2002», en *Relaciones Laborales*, I (2005), págs. 581-602.

PÉREZ ÁLVAREZ, Miguel Ángel: «La desprotección social del menor: una visión general en materia de instituciones de protección de menores», en PÉREZ ÁLVAREZ, M. A. (Dir.): *La desprotección social de los menores y las instituciones de amparo reguladas en la Ley Orgánica de Protección del Menor*, Universidad de la Coruña, La Coruña, 1999, págs. 23-36.

PORRAS NADALES, Antonio, y ZAFRA VÍCTOR, Manuel: «La implementación de las competencias de la Junta de Andalucía», en *El sistema competencial de la Junta de Andalucía y su desarrollo efectivo*, Parlamento de Andalucía, Albolote (Granada), 2003, págs. 601-621.

RODRÍGUEZ BENOT, Ángel, y HORNERO MÉNDEZ, César: *La Protección del Menor en Andalucía. Tres estudios sobre la Ley Andaluza de los Derechos y la Atención al Menor*, Comares, Granada, 2000.

ROLDÁN MARTÍNEZ, Aránzazu: «Un estudio de la Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas con Dependencia», en *Trabajo*, vol. 18 (2006), págs. 89-134.

ROMERO GÓMEZ, Enrique: «Servicios Sociales», en *Desarrollo de las Competencias del Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Asociación de Letrados de la Junta de Andalucía, Junta de Andalucía, Sevilla, 2001, págs. 551-563.

SÁENZ ROYO, Eva: «Derechos de protección social y Estado autonómico: los márgenes constitucionales de actuación del Estado y de las comunidades autónomas», en EMBID IRUJO, A. (Dir.): *Derechos Económicos y Sociales*, Iustel, Madrid, 2009, págs. 25-66.

—: «Las relaciones de cooperación intergubernamental en la Ley de Dependencia: Un paso sustantivo hacia el federalismo cooperativo», en TUDELA ARANDA, José, y KNÜPLING, Felix (Eds.): *España y modelos de federalismo*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2010.

SUÁREZ CORUJO, Borja: «Dependencia y Estado autonómico: El encaje competencial del Proyecto de ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia», en *Relaciones Laborales*, núm. 14 (2006-II), págs. 933-953.

TAJADURA TEJADA, Javier: «La redefinición del modelo autonómico a partir de la STC 61/1997 y el nuevo concepto de supletoriedad», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 78 (2006), págs. 151-184.

COMENTARIO

SUMARIO: A. INTRODUCCIÓN. B. EL MARCO COMPETENCIAL. C. SERVICIOS SOCIALES. I. Consideraciones generales. II. Servicios sociales y prestaciones asistenciales o complementarias de otros sistemas de protección pública. III. Planes, programas e instituciones públicas de asistencia y protección social. D. VOLUNTARIADO. E. MENORES. I. Consideraciones generales. II. El lugar de nuestra Comunidad Autónoma en la protección de menores. F. FAMILIA E INFANCIA. I. Consideraciones generales. II. Ámbito y contenido de la competencia autonómica.

A. INTRODUCCIÓN

El art. 61 EAAAnd asume competencias exclusivas en materia de servicios sociales, voluntariado, menores, familia e infancia, como también lo hacía ya el EAAAnd de 1981 (arts. 13.22 y 13.23). Su objetivo es habilitar a nuestra Comunidad Autónoma para que, actuando al margen del sistema de seguridad social, desarrolle un «mecanismo protector de situaciones de necesidad específicas, sentidas por grupos de población a los que no alcanza aquel sistema y que opera mediante técnicas distintas de la Seguridad Social». (STC 76/1986, FJ 6.º b). ¹

B. EL MARCO COMPETENCIAL

Las materias mencionadas en el art. 61 EAAAnd son concreción de un mismo título competencial, el recogido en el art. 148.1.20.ª CE, que atribuye a las comunidades autónomas competencias exclusivas en materia de asistencia social. Todas las comunidades autónomas han asumido competencias exclusivas sobre esta materia de forma genérica (como «asistencia social», «bienestar social» o «servicios sociales»¹), y en su caso también respecto a algunos colectivos sociales que se perciben como especialmente vulnerables. El Estatuto de Autonomía de 2007 se refiere específicamente a los menores, las familias y la infancia (art. 61), y a la juventud (art. 74). En uno y otro caso, las competencias autonómicas de contenido asistencial encuentran su límite en las competencias del Estado, que incluyen las que éste ostenta en materia de legislación penal, penitenciaria y procesal (art. 149.1.6.ª CE), laboral (art. 149.1.7.ª CE), civil (art. 149.1.8.ª CE), sanidad (art. 149.1.16.ª CE), y de seguridad social (art. 149.1.17.ª CE –véase STC 31/2010, FJ 104.º–). ²

El art. 148.1.20.ª CE ha operado así la descentralización del sistema asistencial. La articulación de un sistema fuertemente descentralizado de asistencia social parece ser fruto de una visión de la asistencia y los servicios sociales como prestaciones residuales, destinadas a suplir carencias del sistema de Seguridad Social que en un Estado social basado en el pleno empleo, se entendía, sólo podían ser marginales (SAENZ ROYO, E., 2009, págs. 39-42) y, como tales, atendibles sin necesidad de intervención de los poderes centrales del Estado. Y, sin embargo, lejos de ocupar un lugar residual en el Estado social, el volumen y la importancia de la demanda de asistencia social han ³

¹ Sobre esta diversidad terminológica, MONTOYA MELGAR, A., 2007, pág. 104; SAENZ ROYO, E., 2010.

crecido con la complejidad social y con la proliferación de sectores poblacionales en riesgo de exclusión.

- 4 En este contexto, se plantea la cuestión de si también el Estado central puede hacer frente a las crecientes necesidades de asistencia social, pese a carecer para ello de un título competencial específico y pese a tratarse de materias sobre las que las comunidades autónomas asumen competencias exclusivas. Se plantea, ante todo, si el principio de supletoriedad del art. 149.3 CE permite suplir la inactividad de las comunidades autónomas con normativa estatal. Según el Tribunal Constitucional, el art. 149.3 CE contiene una cláusula residual, no un título competencial sustantivo (SSTC 118/1996, FF.JJ. 5.º-6.º; 61/1997, FF.JJ. 7.º-8.º)². El Estado no puede pues recurrir al art. 149.3 CE para suplir carencias de la normativa autonómica, debiendo apoyarse para ello en un título habilitante específico. Esto es así incluso donde comparte competencias con las comunidades autónomas: aquí «tampoco [...] puede, excediendo el tenor de los títulos que se las atribuyen y penetrando en el ámbito reservado por la Constitución y los Estatutos a las comunidades autónomas, producir normas jurídicas meramente supletorias» (STC 118/1996, FJ 6.º). Además, la vinculación entre título competencial y principio de supletoriedad otorga a éste una virtualidad temporal, en la medida en que no sirve de base para elaborar normativa estatal supletoria con vocación de permanencia. Como tampoco puede el Estado atribuir carácter supletorio a una norma concreta. Hacerlo es, antes bien, una técnica de integración de lagunas jurídicas a disposición de los aplicadores del derecho.
- 5 Sobre la base de la doctrina del Tribunal Constitucional recién expuesta, el Estado no puede apoyarse en el art. 149.3 CE para regular materia de asistencia social. La realidad, sin embargo, es que los años ochenta vieron la aprobación de normativa estatal de contenido asistencial con vocación de supletoriedad y de temporalidad respecto de la todavía incipiente normativa autonómica en este terreno, sobre la base de una interpretación del art. 149.3 CE como título competencial. Previó así el Estado ayudas asistenciales a sectores sociales vulnerables como las personas discapacitadas, infectadas por el VIH, ancianas o drogodependientes³. Pese a su difícil encaje constitucional, esta normativa jugó un papel importante en los primeros momentos de la construcción del Estado social autonómico.
- 6 Superados esos momentos iniciales y la necesidad de que el Estado supliera transitoriamente las lagunas en la articulación autonómica de la asistencia social, surge la cuestión de si el Estado puede seguir interviniendo en esta materia, ya con vocación de permanencia. La cuestión es si, más allá del art. 149.3 CE y de los límites que se derivan de títulos competenciales como los recogidos en los apartados 6, 7 y 8 del art. 149.1 CE, puede concluirse que las competencias exclusivas que el art. 148.1.20.ª CE reconoce a las comunidades autónomas son excluyentes de toda intervención estatal. Ya la STC 146/1986 destacó la constitucionalidad, y la importancia, de la intervención estatal en una materia tan compleja y tan central para la construcción de un Estado

² Para una crítica de esta línea jurisprudencial, TAJADURA TEJADA, J, 2006, pág. 153 y ss.

³ Destacan así la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de Minusválidos; Real Decreto-ley 9/1993, de 28 de mayo, por el que se conceden ayudas a los afectados por el virus de inmunodeficiencia humana (VIH) como consecuencia de actuaciones realizadas en el sistema sanitario público; o la Ley 33/1987, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado. Sobre esta normativa, SÁENZ ROYO, E., 2009, págs. 43-44.

social (FJ 5.º). También en la doctrina existe consenso en este punto. Existe consenso, en concreto, en torno a la capacidad de gasto del Estado en materia asistencial (SAENZ ROYO, E., 2009, pág. 49). Hay que recordar, con todo, que el poder de gasto «es siempre un poder instrumental que se ejerce ‘dentro’ y no ‘al margen’ del orden de competencias» (STC 13/1992, FJ 6.º). Ciertamente, el Estado puede destinar recursos a sectores sobre los que las comunidades autónomas ostentan competencias exclusivas, pero debe hacerlo en términos genéricos, sin que la transferencia de dichos recursos permita al Estado condicionar el ejercicio de esas competencias autonómicas (ibidem). Así pues, el poder del Estado de destinar recursos a la asistencia social, competencia de las comunidades autónomas, no es título que le permita intervenir en su regulación. Tal regulación por parte del Estado debe estar vinculada al ejercicio de competencias estatales, sean éstas específicas o transversales, como las recogidas en los apartados 1 y 13 del art. 149.1 CE.

7
La actividad asistencial del Estado suele apoyarse en sus competencias en materia de Seguridad Social (art. 149.1.17.ª CE), bien de forma exclusiva o bien en conjunción con el art. 149.1.1.ª CE (véase la Ley 26/1990, de 20 de diciembre, por la que se establecen en la Seguridad Social Prestaciones no Contributivas). Como título competencial en materia asistencial, el art. 149.1.17.ª CE suscita la cuestión del contenido y alcance de las prestaciones de la Seguridad Social, cuestión que abordaremos en el siguiente apartado. Por su parte, el recurso del Estado al art. 149.1.1.ª CE para regular materia de asistencia social parece haberse consolidado con la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia, conocida como «Ley de Dependencia». A diferencia de las leyes estatales anteriores sobre materia asistencial, esta ley se apoya en el 149.1.1.ª CE como título competencial único (DF 8.ª), lo cual ha suscitado dudas de inconstitucionalidad (ROLDÁN MARTÍNEZ, A., 2006, pág. 96 y ss; SUÁREZ CORUJO, B., 2006, págs. 53-73; BELTRÁN AGUIRRE, J. L., 2008, págs. 6-9). Éstas giran en torno, de un lado, a si el art. 149.1.1.ª CE puede constituir un título competencial independiente; de otro, a si se puede recurrir a él en un contexto, el de la asistencia social, que se ubica en el ámbito de los principios rectores de la política social y económica recogidos en el Capítulo III del Título I CE.

8
En lo que concierne al primer motivo de dudas, a partir de la década de los noventa la jurisprudencia del Tribunal Constitucional avala la opción del legislador estatal de erigir al art. 149.1.1 CE en «título competencial autónomo, positivo y habilitante» (STC 61/1997, FJ 7.º b) –v. MEDINA GUERRERO, M., 2003, pág. 19). Por otro lado, ni la doctrina ni la jurisprudencia han dado una respuesta contundente a si el art. 149.1.1.ª CE permite al Estado intervenir en el contexto de los principios rectores de la política social y económica. Tanto en una como en otra predomina, con todo, la postura favorable a esta posibilidad (MONTROYA MELGAR, A., 2007, pág. 105; SAENZ ROYO, E., 2009, pág. 56.). En concreto, y aunque ciertamente ambigua, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional parece avalar la posibilidad de conectar el art. 149.1.1.ª CE con materia asistencial. El Tribunal avala así que, con base en el art. 149.1.1.ª CE, el Estado establezca «los principios básicos que garanticen la igualdad en las posiciones jurídicas de los españoles», lo que se aplica a prestaciones «tendientes a asegurar un 'mínimo vital' para los ciudadanos que garantice la uniformidad de las condiciones de vida» (STC 146/1986, FJ 2.º). Esta lectura del art. 149.1.1.ª CE apunta a su conexión con los

derechos sociales, o con los principios rectores de la política social y económica, en concreto con una visión de unos y otros como *prius* tanto lógico como temporal para el disfrute de derechos fundamentales clásicos (FRANKENBERG, G., 1996, págs. 1381-1390). Lo cual conecta a su vez con la articulación de la ciudadanía en clave social, sobre la base del principio de igualdad.

- 9 Recordemos, por lo demás, que para el Tribunal Constitucional, el art. 149.1.1.^a CE es un título competencial potestativo (por todas, STC 178/2004)⁴, y que su alcance abarca las «condiciones básicas», es decir, las «imprescindibles o necesarias», para garantizar la igualdad en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales. Éstas incluyen

critérios que guardan una relación necesaria e inmediata con aquéllas [condiciones], tales como el objeto o ámbito material sobre el que recaen las facultades que integran el derecho [...]; los deberes, *requisitos mínimos o condiciones básicas* en que ha de ejercerse un derecho [...]; los requisitos indispensables o el marco organizativo que posibilitan el ejercicio mismo del derecho [...] etcétera. (STC 61/1997, FJ 8.º –mi cursiva–).

- 10 Más allá de esas condiciones básicas, y en terrenos donde las comunidades autónomas han asumido competencias exclusivas, corresponderá a éstas dar contenido a la ciudadanía social. El objetivo es así «armonizar la coexistencia de los ámbitos competenciales estatal y autonómico», un objetivo que requiere delicados equilibrios, sobre todo habida cuenta del potencial expansivo del art. 149.1.1.^a CE (MEDINA GUERRERO, M., 2003, págs. 21-22).
- 11 Hasta aquí las bases constitucionales y el alcance de las competencias autonómicas que el art. 61 EAAnd asume en materia de asistencia social. Procede ahora entrar a analizar específicamente cada una de ellas.

C. SERVICIOS SOCIALES

I. Consideraciones generales

- 12 El art. 61.1 EAAnd asume competencias exclusivas en materia de asistencia social, cifrada en términos de servicios sociales y asistencia a personas y colectivos en situación de necesidad social y/o necesitadas de protección especial. Se trata, como veíamos, de competencias asumidas por los Estatutos de todas las comunidades autónomas, y que también asumía el Estatuto de Autonomía de 1981 en su art. 13.22.
- 13 El art. 61.1 EAAnd viene a ofrecer cobertura competencial a derechos sociales reconocidos en el EAAnd de 2007, como el derecho a prestaciones sociales (art. 23) o los reconocidos a colectivos específicos, como las personas mayores (art. 19) o con discapacidad o dependencia (art. 24). Se satisface así la exigencia del Tribunal Constitucional de que aquellos derechos estatutarios que no se limiten a reproducir un derecho fundamental reconocido en la Constitución española, como es el caso de los anteriores, estén «conectados con una materia atribuida como competencia por el

⁴ Véase también, con todo, STC 135/2006 (para un comentario, SÁENZ ROYO, E., 2009, pág. 55).

Estatuto» de autonomía en cuestión, quedando limitada su validez al ámbito de dicha competencia (SSTC 247/2007, FJ 15.º y 31/2010, FJ 16.º).

Además, el art. 61.1 EAAnd renueva la cobertura estatutaria de la legislación autonómica en materia de servicios sociales aprobada bajo el Estatuto de 1981. Destaca la Ley 2/1988, de 4 de abril, de Servicios Sociales de Andalucía (en adelante LSS), destinada a organizar un sistema público global, coordinado y participativo de servicios sociales «que ponga a disposición de las personas y de los grupos en que éstas se integran recursos, acciones y prestaciones para el logro de su pleno desarrollo, así como la prevención, tratamiento y eliminación de las causas que conducen a su marginación» (art. 1)⁵. A la LSS se unen la Ley 6/1999, de 7 de julio, de Atención y Protección a las Personas Mayores (v. art. 19 *supra*) y la Ley 1/1999, de 31 de marzo, de Atención a las Personas con Discapacidad en Andalucía (v. art. 24 *supra*), además de una serie de decretos y órdenes⁶.

Frente al contenido críptico y escueto del art. 13.22 EAAnd de 1981, en la línea de este Estatuto, el art. 61 EAAnd de 2007 sigue la línea del art. 166.1 EAC (que en buena medida reproduce en su literalidad) y detalla las competencias que asume, tanto en lo que hace al tipo de prestaciones que en él se contemplan, como al papel de nuestra Comunidad Autónoma en relación con ellas (sobre la constitucionalidad del art. 166.1 EAC, véase la STC 31/2010, FJ 104.º).

II. Servicios sociales y prestaciones asistenciales o complementarias de otros sistemas de protección pública

El art. 61.1 a) EAAnd se refiere a la regulación, ordenación y gestión de servicios sociales y prestaciones de tipo técnico y económico con finalidad asistencial, o complementarios de otros sistemas de protección pública, asumiendo así el carácter complementario de la asistencia social respecto de sistemas como el de salud y de Seguridad Social. En el ámbito del primero, nuestra Comunidad Autónoma comparte competencias con el Estado (v. art. 55.2 EAAnd *supra*); en relación con el segundo, asume competencias ejecutivas, de aplicación de la legislación estatal (v. art. 63.3 EAAnd *infra*). Aunque la necesidad de delimitar el terreno de la asistencia social surge en relación con ambos, es más acuciante respecto del segundo, habida cuenta de las tendencias expansivas del concepto de Seguridad Social.

⁵ Estos servicios se dividen en comunitarios (que «constituyen la estructura básica del sistema público de servicios sociales de Andalucía» –art. 7–) y especializados (que «se dirigen hacia determinados sectores de la población que por sus condiciones o circunstancias necesitan de una atención específica» –art. 11–). El art. 20 LSS crea «el Instituto Andaluz de Servicios Sociales (IASS)».

⁶ Entre otros, Decreto 49/1986, de 5 de marzo, por el que se crean los servicios sociales comunitarios; Decreto 11/1992, de 28 de enero, que establece la naturaleza y prestaciones de los servicios sociales comunitarios; Decreto 87/1996, de 20 de febrero, modificado por Decreto 102/2000, de 15 de marzo, por el que se regula la autorización, registro y acreditación de los Servicios Sociales de Andalucía; Decreto 203/2002, de 16 de julio, que regula el sistema de financiación de estos servicios; Orden de 3 enero 2000, que deroga la Orden de 24 de marzo de 1994 y regula la cooperación con las diputaciones provinciales y los ayuntamientos de municipios con población superior a los veinte mil habitantes, pertenecientes a la Comunidad Autónoma de Andalucía, en materia de servicios sociales comunitarios –véanse también arts. 19 y 24 EAAnd *supra*–.

- 17 Según nuestro Tribunal Constitucional, el concepto constitucional de Seguridad Social se apoya «sobre un doble pilar: el principio contributivo y la cobertura de riesgos que se hubieran efectivamente producido» (STC 239/2002, FJ 3.º). El constituyente habría partido, así, del carácter contributivo de las prestaciones de la Seguridad Social, concebida como un sistema de protección de los trabajadores y sus familias (MORGADO PANADERO, P, 2005, pág. 588). Por su parte, la asistencia social vendría a actuar allí donde la Seguridad Social no alcanza, y mediante técnicas distintas. «En el momento actual [...] es característica de la asistencia social su sostenimiento al margen de toda obligación contributiva o previa colaboración económica de los destinatarios o beneficiarios» (STC 76/1986, FJ 6.º b). Este criterio de diferenciación entre Seguridad Social y asistencia social se ha visto cuestionado por la creciente regulación por el Estado, como parte de la Seguridad Social, de prestaciones no contributivas y de riesgos no producidos, de prestaciones, pues, tradicionalmente consideradas asistenciales, cuya constitucionalidad se ha sostenido sobre la base de una concepción dinámica, evolutiva y expansiva de la Seguridad Social (STC 239/2002, FJ 3.º). Lo cual nos obliga a encontrar nuevos criterios de distinción de los terrenos de la Seguridad Social y de la asistencia social.
- 18 Según HURTADO GONZÁLEZ (1993, pág. 468), «la frontera entre las prestaciones de Seguridad Social y las de asistencia social tradicional ha sido unánimemente trazada por nuestra doctrina en base al criterio de la plenitud o no del derecho a las mismas», y no de su carácter contributivo o no. Sobre la base de esta distinción, lo decisivo es, pues, la naturaleza del derecho a la prestación. Las prestaciones de la Seguridad Social, incluso las no contributivas, se configuran como «derechos subjetivos perfectos», en la medida en que quedan establecidas de forma jurídicamente segura las situaciones de necesidad que pretenden cubrir. Por su parte, las prestaciones asistenciales no se configuran como derechos perfectos, bien porque se atribuya al ente dispensador un margen para considerar demostrada o no la existencia de la situación de necesidad, o bien porque la prestación esté sujeta a la existencia de disponibilidad presupuestaria (ibídem, págs. 466-467). El problema es que esta frontera conceptual también se ha visto superada por la realidad. En concreto, hay normativa autonómica de contenido asistencial que reconoce derechos subjetivos plenos o perfectos –las condiciones de concesión del ingreso mínimo de solidaridad (Decreto 2/1999, de 12 de enero, por el que se regula la creación del Programa de Solidaridad de los andaluces para la erradicación de la marginación y la desigualdad) son un buen ejemplo. Lo cual vuelve a difuminar las fronteras entre Seguridad Social y asistencia social (MORGADO PANADERO, P, 2005, págs. 585-586).
- 19 El solapamiento de los terrenos de la Seguridad Social y del asistencial parece así tan inevitable como la necesidad de delimitarlos, para articular la distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas. El criterio que parece imponerse es el de la residualidad (v. ya HURTADO GONZÁLEZ, L, 1993, pág. 468 y ss), sobre cuya base la asistencia social vendría a cubrir situaciones de necesidad no cubiertas por la Seguridad Social, al margen del régimen jurídico y económico de ésta (STC 239/2002, FJ 8.º; v. CARRASCO DURÁN, M., 2006, págs. 210-212). Lo cual significa que, al menos en lo que al reconocimiento de derechos plenos se refiere, el ámbito de actuación de las comunidades autónomas en materia asistencial se delimita a posteriori, una vez el legislador central haya determinado el alcance de las prestaciones

no contributivas incluidas en la Seguridad Social. La cuestión ahora es si existe un límite constitucional a la capacidad del Estado de regular dichas prestaciones. Sin él, las competencias autonómicas en materia de asistencia social quedan subordinadas a la normativa estatal y, ante el aumento de ésta, potencialmente reducidas a su mínima expresión (CARRASCO DURÁN, M., 2006, pág. 206).

Doctrina y jurisprudencia constitucional no parecen proclives a limitar la capacidad del Estado de regular prestaciones no contributivas con base en el art. 149.1.17.^a CE (SSTC 76/1986 y 239/2002). Ello se traduce, en la práctica, en que el legislador estatal se reserva la capacidad de definir el alcance de las competencias autonómicas en materia asistencial (v. ROMERO GÓMEZ, E., 2001, págs. 552-554). No está claro, por lo demás, qué capacidad tienen las comunidades autónomas para actuar en materia asistencial cuando ésta ha sido regulada por el Estado (por todos, SÁENZ ROYO, E., 2009, págs. 53-54). Según el Tribunal Constitucional, la ampliación del ámbito de la Seguridad Social por el legislador estatal, aunque vinculante para las comunidades autónomas, es mejorable a nivel autonómico (STC 239/2002, FJ 9.^o). Esto es así, al menos, cuando se trata de complementos extraordinarios. En efecto, la STC 239/2002 validó la constitucionalidad de los decretos 284/1998, de 29 de diciembre, y 62/1999, de 9 de marzo, de la Junta de Andalucía, impugnados por el Gobierno central por establecer un complemento económico extraordinario a pensiones no contributivas de la Seguridad Social (MORGADO PANADERO, 2005, págs. 581-602; CARRASCO DURÁN, M., 2006, págs. 198-225). Lo que el Tribunal Constitucional no resuelve es si las comunidades autónomas pueden introducir complementos a prestaciones estatales no contributivas con vocación de permanencia. Nada parece oponerse a esta posibilidad⁷. Aun así lo cierto es, en todo caso, que el margen de actuación de las comunidades autónomas en materia de asistencia social queda subordinado a la actividad normativa estatal en materia de Seguridad Social.

Como el art. 145.2 de la LGSS pone de manifiesto, la tendencia del legislador estatal ha sido a limitar la capacidad autonómica de complementar las prestaciones no contributivas de la Seguridad Social, con el fin de garantizar un mínimo de igualdad de dichas prestaciones en todo el territorio del Estado sobre la base de los apartados 1 y 17 del art. 149.1 CE (SÁENZ ROYO, E., 2009, págs. 59 y ss). Las comunidades autónomas han tendido, por su parte, a desarrollar su capacidad de complementar ese mínimo. A esta capacidad se refiere el art. 61.1 a) EAAnd de 2007, introduciéndola en el bloque de la constitucionalidad como una competencia estatutaria. Pese a ello, el amplio margen de que goza el legislador central para determinar el alcance de sus propias competencias en materia de asistencia social subordina el contenido del art. 61.1 a) EAAnd a la ley del Estado.

III. Planes, programas e instituciones públicas de asistencia y protección social

Los apartados b) y c) del art. 61.1 EAAnd asumen competencias exclusivas para la regulación y aprobación de planes y programas asistenciales dirigidos a personas y colectivos en situación de necesidad social, de un lado, y sobre instituciones públicas de protección y tutela de personas necesitadas de protección especial, de otro, incluyendo

⁷ Por todos, CARRASCO DURÁN, 2006, págs. 212-213. Sobre las tensiones entre la legislación estatal y autonómica en esta materia, véase *ibidem*, págs. 216-222; SÁENZ ROYO, E., 2009, págs. 58-61.

la creación de centros de ayuda, inserción y rehabilitación. Estos apartados se hacen eco de las dimensiones colectivas de las competencias autonómicas en materia asistencial, tanto en lo que concierne a sus destinatarias/os (colectivos o situaciones de necesidad social o que precisan de protección especial), como en lo que atañe a los instrumentos para abordarla (instituciones públicas, incluidos centros de ayuda, inserción y rehabilitación).

- 23 Las competencias autonómicas se centran en la planificación general de los servicios sociales, cifrada en la regulación y aprobación de planes y programas asistenciales, y en la creación de centros y otras instituciones de ayuda. Según la Ley de Bases de Régimen Local (arts. 8, 27 y 37), la ejecución, gestión y coordinación de dichos planes, programas y centros pueden quedar en manos de las corporaciones locales si así lo prevé la legislación de la comunidad autónoma correspondiente (v. arts. 18 y 19 LSS). El propio Estatuto de Autonomía para Andalucía EAAnd [art. 92.2 c) –v. *infra*–] atribuye a los municipios competencias sobre la gestión de los servicios sociales comunitarios «en los términos que determinen las leyes» (v. art. 9.3 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía).

D. VOLUNTARIADO

- 24 El art. 61.2 EAAnd atribuye a nuestra Comunidad Autónoma competencias exclusivas en materia de voluntariado, competencias que incluyen la regulación, promoción y la propia definición del mismo, que en todo caso debe comprender las actuaciones destinadas a la solidaridad y a la acción voluntaria, individual o a través de instituciones públicas o privadas. Aunque no expresamente mencionada en el Estatuto de 1981, ya bajo la vigencia de éste, nuestra Comunidad Autónoma legisló en materia de voluntariado, en el contexto de sus competencias en materia de asistencia social⁸. Se trata, en efecto, de competencias incardinadas en el ámbito de la asistencia social (STC 31/2010, FJ 104.º), si bien contempladas desde la perspectiva, no de sus destinatarios, sino de quienes pueden contribuir a prestar dicha asistencia.
- 25 Incluyendo el voluntariado dentro de las competencias autonómicas en materia de asistencia social, el art. 61.2 EAAnd pone de manifiesto el carácter complejo de las políticas públicas asistenciales. Y es que, en materia de asistencia social, la intervención pública en la sociedad implica la adopción de políticas que la doctrina ha calificado de «difíciles» (PORRAS NADALES, A. y ZAFRA VÍCTOR, M. 2003, págs. 613-614). A diferencia de sectores clásicos de intervención de la Administración pública en los que ésta se limita a «autorregularse», movilizando recursos propios para alcanzar fines concretos y bien definidos (piénsese en el desarrollo de infraestructuras), la asistencia social implica políticas públicas que son «difíciles», en cuanto que complejas. Lo son en sus objetivos y en sus efectos, en la medida en que su incidencia social es difusa, variable, multidimensional, en ocasiones imprevisible y sometida a permanente revisión. Y lo son en sus instrumentos de actuación. Éstos incluyen el recurso a instrumentos normativos variados y complejos, que deben permitir, si no superar, sí

⁸ Véase la Ley 7/2001, de 12 de julio, del Voluntariado, reguladora del Registro General de Entidades de Voluntariado de Andalucía, del Seguro de las Personas Voluntarias; Decreto 3/2007, de 9 de enero, por el que se regula la organización y funcionamiento del Registro General de Entidades de Voluntariado en Andalucía y el seguro de las personas voluntarias.

adaptar «las orientaciones público-universalistas propias del Estado de bienestar clásico, a las complejas dimensiones asistenciales que implica el tratamiento diferenciado de colectivos problemáticos y sectores de exclusión afectados» (ibídem, pág. 614). E incluyen el establecimiento de canales de comunicación con la sociedad, para identificar los colectivos en situación de necesidad social y sus variadas y complejas necesidades, así como, con frecuencia, para atender a éstas. Es aquí donde entra en juego el voluntariado, como eslabón de conexión entre la sociedad civil y los poderes públicos en materia de asistencia social.

Incluir expresamente el voluntariado en el contexto de la asistencia social implica, 26
pues, asumir la complejidad de las políticas asistenciales, su inevitable dinamismo y la importancia de reforzar los canales de comunicación de los poderes públicos con la sociedad civil en este terreno.

E. MENORES

I. Consideraciones generales

Dentro del contexto de la asistencia social, el art. 61.3 EAAnd especifica que nuestra 27
Comunidad Autónoma asume competencias exclusivas en materia de menores. El Estatuto de Autonomía de 1981 era uno de los seis Estatutos de autonomía que, antes de la última oleada de reformas estatutarias, asumía competencias exclusivas específicas en materia de protección y tutela de menores (art. 13.23), más allá pues de las competencias genéricas en materia de asistencia y servicios sociales (art. 13.22) (v. también art. 9.20 EAC, art. 16.1 e) EAIB, art. 44.23 LORAFNA, art. 31.1 EACM, y art. 31.27 EAV.). Antes, como ahora, estas competencias concretan a nivel estatutario las obligaciones de los poderes públicos para con las personas menores recogidas en el art. 39 CE, como un principio rector de la política social y económica (v. art. 18 *supra*), sobre la base, como título competencial, del art. 148.1.20.^a CE. Y antes, como ahora, estas competencias están sometidas a los límites que se derivan, no sólo del art. 149.1.1.^a CE, sino también de las competencias legislativas en materia penal, penitenciaria, procesal y civil que los apartados 6 y 8 del art. 149.1 CE atribuyen al Estado.

Al igual que el art. 61.1 EAAnd, el art. 61.3 EAAnd ofrece cobertura competencial a 28
derechos sociales reconocidos en el EAAnd de 2007, esta vez a los que el art. 18 EAAnd reconoce a las personas menores. Una vez más se satisface la exigencia del Tribunal Constitucional de que los derechos estatutarios que no reproduzcan un derecho fundamental reconocido en la Constitución española estén «conectados con una materia atribuida como competencia por el Estatuto» a la comunidad autónoma en cuestión (SSTC 247/2007, FJ 15.º; 31/2010, FJ 16.º).

Y al igual que el art. 61.1 EAAnd, también el art. 61.3 EAAnd ofrece cobertura 29
estatutaria a la normativa autonómica, esta vez en materia de menores, aprobada al amparo del Estatuto de 1981 (art. 13.23). Destaca la Ley andaluza 1/1998, de 20 de abril, de los Derechos y la Atención al Menor, que sentó las bases del denominado Sistema de Atención a la Infancia en Andalucía, completado por una serie de decretos y órdenes, entre ellos el Decreto 42/2002, de 12 de febrero, de desamparo, tutela y guarda del menor de Andalucía, el Decreto 282/2002, de 12 de noviembre, que regula la

actuación administrativa en los procedimientos de acogimiento y adopción de menores, y el Decreto 355/2003, de 16 de diciembre, sobre el acogimiento residencial de menores⁹.

II. El lugar de nuestra Comunidad Autónoma en la protección de menores

- 30 El apartado a) del art. 61.3 EAAAnd asume competencias asistenciales en materia de protección de menores. Su apartado b) prevé la participación de nuestra Comunidad Autónoma en la elaboración y reforma por el Estado de legislación penal y procesal en esta materia que incida en competencias autonómicas, mediante los órganos y procedimientos multilaterales de colaboración a que se refiere el art. 221.1 EAAAnd. La STC 31/2010 (FF.JJ. 104.º, 111.º y 115.º) viene a aclarar que corresponde al Estado determinar el alcance y modo de articulación de dicha participación, que debe siempre respetar las competencias estatales. Lo cual es testimonio de la complejidad multidisciplinar y multinivel de las competencias en esta materia.
- 31 Esa complejidad está también presente en la delimitación de la competencia que el art. 61.3 a) asume como «exclusiva», pero que, como recuerda el Tribunal Constitucional, está limitada por las competencias del Estado (v. STC 31/2010, FJ 104.º). El contenido asistencial de esta competencia parece imponer límites infranqueables al margen de actuación de nuestra Comunidad Autónoma en una materia con profundas raíces en el derecho civil e importantes derivaciones en derecho penal y procesal. Fuera de su alcance quedan cuestiones definitivas del estatuto jurídico de las personas menores, así como las cuestiones penales y procesales que les afecten. Sucede, sin embargo, que la legislación en materia de menores ha evolucionado en un sentido que acentúa el protagonismo de los poderes públicos autonómicos frente a los estatales en materia de protección de menores. Ello se debe a una serie de factores complementarios.
- 32 Para empezar, no siempre es fácil deslindar cuestiones que afectan a la asistencia a menores de otras relativas a su estatuto personal. No es, pues, infrecuente que al regular las primeras las comunidades autónomas se adentren en el terreno de las segundas (MORENO TORRES, J., 2009, pág. 59). Así, al regular el régimen de acogimiento de menores, el Decreto 355/2003 de la Junta de Andalucía regula cuestiones como la gestión de su patrimonio, el régimen de convivencia o la potestad de corrección. Se da, además, la circunstancia de que la legislación civil estatal no detalla todas las cuestiones relativas a aspectos personales de las personas menores, pasando algunas a ser reguladas

⁹ Véanse también Decreto 454/1996, de 1 de octubre, de habilitación de instituciones colaboradoras de adopción internacional; Decreto 362/2003, de 22 de diciembre, que aprueba el Plan Integral de Atención a la Infancia en Andalucía 2003-2007; Decreto 3/2004, de 7 de enero, que establece el sistema de información sobre maltrato infantil en Andalucía; Orden de 3 de noviembre de 1998, sobre la admisión de solicitudes para la adopción de menores tutelados por la Junta de Andalucía; Orden de 11 de febrero de 2004, sobre Procedimiento de Coordinación para la Atención a Menores Víctimas de Malos Tratos en Andalucía; Orden de 23 de octubre de 2007, que aprueba el Reglamento marco para la organización y funcionamiento de los centros de protección de menores en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía. A nivel de organización institucional, véanse Decreto 237/1999, de 13 de diciembre, por el que se regula el Consejo Regional y los consejos provinciales de Infancia; Decreto 228/1999, de 15 de noviembre, por el que se regula el Consejo Andaluz de Asuntos de Menores; Decreto 75/2001, de 13 de marzo, por el que se regula el Observatorio de la Infancia en Andalucía.

por las comunidades autónomas. Es el caso de los criterios de valoración de la idoneidad de las familias acogedoras y adoptantes, o del régimen de visitas de que disfrutarán las personas menores (Decreto 282/2002, arts. 8 y 25 –v. MORENO TORRES, J., 2009, pág. 58). Más aún, aunque el estatuto jurídico de la familia es materia de derecho civil, desde el punto de vista asistencial la propia definición de familia queda en manos de los poderes públicos autonómicos, que determinan qué modelo de convivencia constituye una familia a efectos de recibir la protección de los poderes públicos (v. art. 17 EAAnd *supra*), y de tener acceso al acogimiento de menores (v. art. 9 de la Ley andaluza 5/2002, de 16 de diciembre, de Parejas de Hecho). Todo ello, siempre con atención al interés superior de las personas menores y al respeto de sus derechos (Decreto 282/2002, art. 8).

Otro factor, crucial, en el aumento del protagonismo de los poderes públicos autonómicos en materia de protección de menores, ha sido la tendencia de la legislación estatal a ampliar las atribuciones de la Administración en este terreno, en detrimento del protagonismo del Poder Judicial (PÉREZ ÁLVAREZ, M. A., 1999, pág. 25 y ss; DE PABLO CONTRERAS, P., 1999, pág. 49 y ss). Esta tendencia, presente ya en la Ley 21/1987, de 11 de noviembre, sobre Adopción, fue consolidada por la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del menor. El objetivo de esta ley orgánica era agilizar las actuaciones en materia de menores, con el objeto de evitar situaciones de desprotección. Su resultado ha sido la modificación del Código civil en los ámbitos de acogimiento, guarda y tutela, a través de una serie de figuras, como el acogimiento provisional (art. 173.3 CC), que permite a la Administración entregar a un/a menor en acogida cuando los progenitores se opongan a esta medida administrativa, y hasta que recaiga resolución judicial; la guarda administrativa de menores, asumida temporalmente cuando quienes tienen potestad sobre el/la menor lo soliciten porque no pueden atenderlo por circunstancias graves, o el Poder Judicial así lo ordene (art. 172.2 CC); o la tutela administrativa automática de menores que se encuentren en situación de desamparo (art. 172.1 CC). También en materia de adopción, el Código civil (art. 176.2 CC) hace ahora recaer sobre la Administración la propuesta a los tribunales de posibles adoptantes en supuestos en que la desprotección de una persona menor presente rasgos de permanencia (BARRANCO VELA, R., 2009, pág. 14). La Administración asume, así, el protagonismo de las primeras actuaciones en materia de protección de menores. El Poder Judicial se limita a controlar la actuación administrativa (v. art. 174.2 CC), a mediar en supuestos de conflictos de intereses entre administración, menores y padres biológicos y/o de acogida (art. 173.3 CC), o a constituir la adopción (art. 176.1 CC). Todo ello, en aras de la agilidad y la mayor capacidad de respuesta ante situaciones concretas.

La tendencia hacia la administrativización del sistema de protección de menores ha acentuado su descentralización, con el consiguiente desplazamiento hacia las comunidades autónomas de la regulación y organización de aspectos relevantes de aquél. La Ley andaluza 1/1998 fue ya, junto con su posterior desarrollo reglamentario, una respuesta a esta tendencia (véanse los comentarios a esta ley recogidos en RODRIGUEZ BENOT, A. y HORNERO MÉNDEZ, C., 2000 –v. art. 18 *supra*-). El contenido fundamentalmente tuitivo de esta ley ha sido asumido por el art. 61.3 a) EAAnd al atribuir a nuestra Comunidad Autónoma competencias en materia de menores. Incluso se mencionan en él competencias, como la protección y tutela de menores en situación

de riesgo, desamparados, o infractores que ya son objeto de regulación en dicha ley (arts. 22, 23 y 43 y ss, respectivamente).

F. FAMILIA E INFANCIA

I. Consideraciones generales

- 35 El art. 61.4 EAAnd asume competencias exclusivas en materia de promoción de las familias y de la infancia, que en todo caso incluyen las medidas de protección social y su ejecución. Volvemos a encontrarnos ante competencias asistenciales ya asumidas por el Estatuto de 1981, en este caso como parte de las competencias genéricas que su art. 13.22 asumía en esta materia, a las que se unía una mención específica a la «Orientación y planificación familiar». Volvemos, pues, a encontrarnos ante competencias que tienen su anclaje constitucional en el art. 148.1.20.^a CE, y sus límites en las que el art. 149.1 CE, en este caso en sus apartados 1 y 8, atribuye al Estado. Se trata además de competencias que concretan la obligación de los poderes públicos andaluces de proteger a las familias, recogida en el art. 39.1 CE como un principio rector de la política social y económica.
- 36 Y volvemos a encontrarnos ante competencias que, de un lado, ofrecen cobertura competencial a derechos sociales reconocidos a nivel estatutario, en este caso a los derechos de las familias a su protección por los poderes públicos (art. 17 EAAnd), satisfaciendo así la exigencia de que los derechos estatutarios que no se limiten a reproducir un derecho fundamental guarden conexión con una competencia de la Comunidad Autónoma asumida a nivel estatutario (STC 247/2007, FJ 15.º; v. también STC 31/2010, FJ 16.º). De otro lado, el art. 61.4 EAAnd ofrece cobertura estatutaria a la normativa autonómica en materia de familia, aprobada al amparo del art. 13.22 EAAnd de 1981. Destaca la Ley andaluza 5/2002, de 16 de diciembre, de Parejas de Hecho. A ella se ha unido el art. 46.3 de la Ley andaluza 12/2007, de 26 de noviembre, para la Promoción de la Igualdad de Género en Andalucía, que obliga a los poderes públicos a atajar situaciones de precariedad económica que sean consecuencia del impago de pensiones compensatorias y alimenticias judicialmente aprobadas en casos tanto de nulidad matrimonial, separación legal o divorcio, como de ruptura de una pareja de hecho¹⁰.

II. Ámbito y contenido de la competencia autonómica

- 37 La Constitución desvincula matrimonio y familia. Su art. 32 reconoce el derecho fundamental a contraer el primero, junto con la igualdad jurídica de varones y mujeres en relación con él y el derecho a contraerlo, sin referencia alguna a la familia. Por su parte, el art. 39.1 CE recoge, como un principio rector de la política social y económica, la obligación de los poderes públicos de proteger la familia, sin referencia alguna al matrimonio. La desvinculación entre familia y matrimonio nos obliga a perfilar un concepto jurídico de familia, con el objeto de determinar el alcance del art. 61.4

¹⁰ Véanse también Decreto 35/2005, de 15 de febrero, por el que se constituye y regula el Registro de Parejas de Hecho; Decreto 137/2002, de 30 de abril, de apoyo a las familias andaluzas, posteriormente ampliado y modificado por sucesivos decretos, el último de los cuales es el 64/2008, de 26 de febrero.

EAAnd, más allá del matrimonio y más allá de la filiación. Esta tarea tropieza con dificultades que derivan del perfil sociológico y, como tal, dúctil y culturalmente fluctuante, del concepto de familia. A él nos referimos ya al analizar el art. 17 EAAnd (v. *supra*). Baste aquí recordar que la única aproximación a ese concepto que hasta ahora nos ha ofrecido el Tribunal Constitucional se refiere a la familia como «un marco de solidaridades y de dependencias» (STC 222/1992, FJ 4.º), y que, pese a la apertura de este intento de definición, nuestros poderes públicos tienden a identificar la familia con el matrimonio, la filiación y las llamadas parejas de hecho.

Más allá del alcance del concepto constitucional de familia, y en lo que al art. 61.4 EAAnd concierne, interesa destacar que, mientras la regulación del matrimonio es materia de derecho civil, y como tal competencia del Estado en virtud del art. 149.1.8.ª CE, la obligación constitucional de proteger la familia tiene contenido asistencial, y va dirigida también a las comunidades autónomas, quienes pueden asumir competencias en la materia con base en el art. 148.1.20.ª CE. Estas incluyen la capacidad de definir las familias objeto de tutela a nivel autonómico, así como el contenido de esta tutela. Es lo que hace la Ley andaluza 5/2002, de Parejas de Hecho. El límite constitucional se encuentra en las competencias estatales y en los imperativos del principio de igualdad y no discriminación, que obligan a los poderes públicos a no diferenciar injustificadamente entre formas de familia, matrimoniales o no, a la hora de articular dicha tutela (v. art. 17 EAAnd *supra*). 38

La infancia, por su parte, no coincide con la minoría de edad. Es, de un lado, un concepto más reducido que ésta, incluido dentro de su ámbito conceptual; de otro lado, y a diferencia de la minoría de edad, cuya duración está legalmente establecida, la infancia es un concepto jurídico indeterminado, de duración imprecisa, que abarca aproximadamente hasta los doce o los catorce años. Si las competencias en materia de infancia son objeto de mención específica y diferenciada de las competencias en materia de menores, no es tanto por el perfil de las personas destinatarias del ejercicio de dichas competencias, como por el de estas últimas. Y es que, mientras en materia de menores el art. 61.3 EAAnd asume competencias de protección y tutela, en materia de infancia, como de familia, el art. 61.4 EAAnd asume competencias para la promoción de una y de otra –de su formación, integración y participación social–. Y aunque esa promoción se articula a través de medidas de protección social, es la primera –no las segundas– la que asume el protagonismo dentro del art. 61.4 EAAnd. Así, la promoción de la infancia incluye medidas que garanticen su integración y participación social como parte de un proceso formativo de nuevas/os ciudadanas/os, más allá de la protección frente a situaciones de riesgo o desamparo cubiertas por el art. 61.3 EAAnd. Por su parte, la promoción de la participación e integración social de las familias incluye la protección e integración de familias que no responden al modelo clásico de familia matrimonial heterosexual. 39

A modo de cierre, baste subrayar la necesidad de promover la participación e integración social de sectores sociales en peligro de exclusión aumenta con la complejidad social. En momentos de transformación social, la labor asistencial de los poderes públicos autonómicos (su conexión con las dinámicas sociales y con las necesidades de colectivos específicos, y la actualización de su capacidad de respuesta a las mismas) adquiere una importancia cardinal. El art. 61 EAAnd refleja una toma de conciencia de dicha importancia. 40

Artículo 62. Inmigración**1. Corresponden a la Comunidad Autónoma:**

a) Las políticas de integración y participación social, económica y cultural de los inmigrantes, en el marco de sus competencias.

b) La competencia ejecutiva en materia de autorizaciones de trabajo de los extranjeros cuya relación laboral se desarrolle en Andalucía, en necesaria coordinación con la competencia estatal en materia de entrada y residencia y de acuerdo con lo que establezca la legislación del Estado. Esta competencia incluye la tramitación y resolución de las autorizaciones iniciales de trabajo, la tramitación y resolución de los recursos presentados a dichas autorizaciones y la aplicación del régimen de inspección y sanción.

2. La Comunidad Autónoma participará en las decisiones del Estado sobre inmigración con especial trascendencia para Andalucía y, en particular, la participación preceptiva previa en la fijación del contingente de trabajadores extranjeros a través de los mecanismos previstos en el Título IX.

DOCUMENTACIÓN**A. TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA****I. PARLAMENTO DE ANDALUCÍA**

1. Informe de la Ponencia creada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario para la reforma del Estatuto de Autonomía (BOPA núm. 372, de 7 de febrero de 2006, pág. 20894 [pág. 20923])

2. Procedimiento de reforma estatutaria

a) Proposición de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía (BOPA núm. 374, de 9 de febrero de 2006, pág. 21054 [pág. 21067]).

Artículo 58. Inmigración

Corresponde a la Comunidad Autónoma la regulación, en el ámbito de sus competencias, de las políticas de integración y participación social, económica y cultural de los inmigrantes, así como el control de sus condiciones laborales. La Comunidad Autónoma participará en la fijación del contingente de inmigrantes en Andalucía, facilitando al respecto la información necesaria al Estado.

b) Informe de la Ponencia designada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 420, de 19 de abril de 2006, pág. 23646 [pág. 23676]).

c) Dictamen de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 425, de 26 de abril de 2006, pág. 23898 [pág. 23912]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Parlamento de Andalucía (*BOPA* núm. 430, de 4 de mayo de 2006, pág. 24254 [pág. 24268]).

Artículo 61. Inmigración

Corresponde a la Comunidad Autónoma:

a) *La competencia exclusiva en las políticas de integración y participación social, económica y cultural de los inmigrantes.*

b) *La competencia ejecutiva en materia de autorizaciones de trabajo de los extranjeros cuya relación laboral se desarrolle en Andalucía, en coordinación con la competencia estatal en materia de entrada y residencia. Incluye la tramitación y resolución de las autorizaciones iniciales de trabajo, la tramitación y resolución de los recursos presentados y la aplicación del régimen de inspección y sanción.*

c) *La Comunidad Autónoma participará en las decisiones del Estado sobre inmigración con especial trascendencia para Andalucía y, en particular, la participación preceptiva previa en la fijación del contingente de trabajadores extranjeros a través de los mecanismos previstos en el Título IX.*

II. CORTES GENERALES

1. Congreso de los Diputados

a) Propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía presentada ante el Congreso de los Diputados (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-1, de 12 de mayo de 2006, pág. 1 [pág. 16]).

b) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión Constitucional-Delegación del Parlamento de Andalucía (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-6, de 17 de octubre de 2006, pág. 193 [pág. 214]).

c) Dictamen de la Comisión Constitucional (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-7, de 30 de octubre de 2006, pág. 249 [pág. 266]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-8, de 7 de noviembre de 2006, pág. 301 [pág. 318]; corrección de error *BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-9, de 11 de enero de 2007, pág. 351).

2. Senado

a) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión General de las Comunidades Autónomas-Delegación del Parlamento de Andalucía (*BOCG. Senado* núm. IIIB 18-c, de 29 de noviembre de 2006, pág. 87 [pág. 107 y 108]; sin modificaciones).

b) Dictamen de la Comisión General de las Comunidades Autónomas (*BOCG. Senado* núm. IIIB-18-d, de 4 de diciembre de 2006, pág. 147; sin modificaciones).

c) Texto aprobado por el Pleno del Senado (*BOCG. Senado* núm. IIIB-18-e, de 26 de diciembre de 2006, pág. 149; sin modificaciones).

B. ANTECEDENTES EN EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE 1981

[s/c].

C. CORRESPONDENCIAS CON OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

Cataluña (arts. 42.6 y 138); Comunidad Valenciana (art. 59.5); Aragón (arts. 29 y 75.6); Extremadura (art. 7.1.17 y 9.1.28); Baleares (arts. 30.50 y 32.18); Castilla y León (arts. 10 y 70.1.12).

D. DESARROLLO NORMATIVO

- Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.
- Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.
- Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros.
- Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, modificada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre.
- Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.
- Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.
- Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.
- Decreto 382/2000, de 5 de septiembre, por el que se crea la Comisión Interdepartamental de Políticas Migratorias, modificado por el Decreto 116/2005, de 3 de mayo, y por el Decreto 281/2010, que adscribe la Comisión a la Comisión Delegada para la Igualdad, el Bienestar y la Inmigración.
- Decreto 55/2001, de 26 de febrero, por el que se regula el Foro Andaluz de la Inmigración.
- Decreto 202/2005, de 27 de septiembre, por el que se crean y regulan los Foros Provinciales de Inmigración.
- Decreto 1/2002, de 9 de enero, por el que se aprueba el I Plan Integral para la Inmigración en Andalucía (2001-2004).
- Decreto 92/2006, de 9 de mayo, por el que se aprueba el II Plan Integral para la Inmigración en Andalucía 2006-2009.
- Directiva 2004/38/CE del Parlamento y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros.

- Directiva 2003/86/CE, del Consejo, de 22 de septiembre de 2003, sobre el derecho a la reagrupación familiar.
- Directiva 2003/109/CE, del Consejo, de 25 de noviembre de 2003, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración.

E. JURISPRUDENCIA

STC 31/2010, FF.JJ. 13.º, 83.º y 111.º

F. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

[s/c].

COMENTARIO

SUMARIO: A. INTRODUCCIÓN. B. POLÍTICAS DE INTEGRACIÓN Y PARTICIPACIÓN DE LOS INMIGRANTES. C. AUTORIZACIONES DE TRABAJO. D. PARTICIPACIÓN DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA EN LAS DECISIONES DEL ESTADO EN MATERIA DE INMIGRACIÓN.

A. INTRODUCCIÓN

Mientras que el Estatuto de Autonomía para Andalucía de 1981 no se refería en ninguno de sus preceptos a la inmigración y a la emigración le dedicaba cuatro artículos¹, con el nuevo Estatuto de 2007 cambian las tornas, pues tan sólo en uno se alude casi de pasada a la emigración (art. 245.3), mientras que la inmigración está presente en cuatro de ellos². El fenómeno es tan relevante que la misma Exposición de motivos advierte de la situación:

¹ El art. 12.3.4 del Estatuto de 1981 declaraba como objetivo básico la superación de las condiciones económicas, sociales y culturales que determinaban la emigración de los andaluces; la asistencia a los emigrados al objeto de que no perdieran su vinculación con Andalucía; y la creación de las condiciones para facilitar el retorno; los arts. 23.3 y 72.2 se referían a la posibilidad de que la Junta de Andalucía instara al Gobierno de la Nación a la celebración de convenios con otros países de recepción de emigrantes andaluces o con otras comunidades autónomas al objeto de que los andaluces emigrantes estuvieran bien atendidos; y el art. 58.1 g) señalaba la tasa de emigración como un criterio a tener presente a la hora de determinar la participación de la Comunidad Autónoma en los ingresos impositivos del Estado.

² En el art. 10.3.17 se reconoce que la integración social, económica, laboral y cultural de los inmigrantes en Andalucía es un objetivo básico de la Comunidad Autónoma. El art. 37.1.9 señala que la integración laboral, económica, social y cultural de los inmigrantes es un principio rector de las políticas públicas. El art. 62, objeto de este comentario, atribuye a la Comunidad Autónoma una serie de competencias en materia de integración y participación social, económica y cultural de los inmigrantes, y también en materia de autorizaciones de trabajo y de preparación del contingente. Y el art. 245 trata de que se articulen políticas de cooperación al desarrollo con los países receptores de emigrantes andaluces o de procedencia de inmigrantes hacia Andalucía.

Si durante el último cuarto de siglo se han producido transformaciones intensas en el mundo, estos cambios han sido particularmente acentuados en Andalucía, donde en ese periodo hemos pasado del subdesarrollo económico y cultural a un panorama similar al de las sociedades más avanzadas, como ejemplifica la inversión de nuestros flujos migratorios.

- 2 Algunos datos demográficos nos dan una idea de ese cambio: entre 1975 y 1985 el número de extranjeros residentes en España aumentó en 76.682 personas; entre 1985 y 1995, en 257.802 personas; y entre 1995 y 2006, en 2.304.530 personas³. Por lo que atañe concretamente a Andalucía, a fecha 1 de enero de 2010 había 698.375 extranjeros empadronados en la Comunidad Autónoma (el 8,36% del total de empadronados en el territorio, que asciende a 8.353.843 personas), de los que el 48,41% eran nacionales de terceros países (345.099) y el 50,59% de alguno de los 27 Estados de la Unión Europea⁴. Efectivamente, entre 1981 y 2007 la realidad de la inmigración había cambiado considerablemente.
- 3 De los cuatro artículos que en el Estatuto de 2007 se refieren a la inmigración, el 62 –que se ubica en el Capítulo II («Competencias») del Título II («Competencias de la Comunidad Autónoma»)– es el que vamos a comentar. Porque la Constitución reserva la «inmigración» a la exclusiva competencia del Estado (art. 149.1.2.^a), el Estatuto especifica en los dos apartados del primer párrafo de este precepto qué es lo que Andalucía asume en la materia, contemplando en el párrafo segundo la posible participación de la Comunidad Autónoma en las decisiones del Estado sobre inmigración que puedan tener especial trascendencia para el territorio.
- 4 Analizaremos el precepto en cada una de sus partes teniendo presente el juicio de constitucionalidad que la STC 31/2010 ha realizado sobre las competencias asumidas por Cataluña en el art. 138 de su Estatuto, de contenido similar –aunque no idéntico– al precepto objeto de nuestro comentario. En esta Sentencia el Tribunal recordó que el art. 149.1.2.^a CE no confiere al Estado la competencia sobre todo lo que tenga alguna conexión con la inmigración, sino la facultad de ordenar la inmigración en España, para lo cual se le confía la competencia exclusiva en materia de legislación de extranjería, control de fronteras, permisos de residencia, trabajo, acogida y asilo, inspección de trabajo, convenios con terceros países, persecución de mafias y delincuencia organizada, o la determinación de cupos anuales.

³ Datos que ofrece el Plan Estratégico de Inmigración y Ciudadanía 2007-2010, aprobado en Consejo de Ministros de fecha 17 de febrero de 2007.

⁴ Se trata de una tasa algo menor de la existente a nivel nacional: a fecha 1 de enero de 2010, de las 46.951.532 personas empadronadas en España, el 12,16% son extranjeras (5.708.940), de las cuales el 58,90% son nacionales de terceros países (3.362.425) y el 41,10% son nacionales de alguno de los 27 Estados miembros de la Unión Europea (fuente: Instituto Nacional de Estadística, Padrón de habitantes a fecha de 1 de enero de 2010). Por lo que se refiere a estos datos, hay que advertir que el Padrón municipal es el registro administrativo, gestionado por cada ayuntamiento de acuerdo con normas estatales, donde constan todos los vecinos que habitan en el municipio. Entre los datos que recoge el Padrón está la nacionalidad de los vecinos, pero sin que sea requisito para figurar en este documento que la situación administrativa del extranjero, por lo que se refiere a su residencia en España, esté regularizada. Esta es la razón por la que el número de empadronados presenta algunas diferencias con respecto a los datos sobre extranjeros residentes en España. El empadronamiento proporciona algunos beneficios a los extranjeros en materia de derechos y en los procesos de regularización ha servido como prueba para demostrar la presencia en España desde una determinada fecha, lo que ha incentivado la inscripción en este registro.

Esta reserva, sin embargo, no agota todos los escenarios en los que los poderes públicos pudieran entrar en contacto con un inmigrante. La transversalidad de esta materia exige, porque así lo ordena la Constitución, una estrategia integral, un plan de ordenación global, eficaz y bien coordinado (art. 103.1 CE) entre todas las administraciones públicas implicadas, que sea capaz de ordenar el fenómeno de la inmigración cumpliendo con la procura de la igualdad y la libertad de las personas que el art. 9.2 CE demanda⁵.

Interpretado el título competencial en este sentido, la STC 31/2010 (FJ 83.º) declaró que el precepto impugnado no era contrario a la Constitución:

Es evidente que la inmigración es una materia que ha sido reservada con carácter exclusivo al Estado ex art. 149.1.2.ª CE, de modo que el art. 138.1 EAC sería claramente inconstitucional si, como parece deducirse de su enunciado, pretendiese atribuir a la Comunidad Autónoma competencias en dicha materia. Sin embargo, el precepto impugnado admite una interpretación conforme con la Constitución si se entiende, como a continuación se verá, que las potestades en él recogidas no se traducen en la atribución a la Generalitat de competencia alguna en materia de inmigración, siendo lo relevante a la hora de pronunciarse sobre la constitucionalidad del precepto, no su rúbrica o la denominación de la materia o título competencial en cuestión, sino el alcance material de las concretas competencias o potestades estatutariamente atribuidas a la Comunidad Autónoma [...].

[...] En consecuencia, el art. 138 EAC ha de interpretarse en el sentido de que la referencia a la «inmigración» no se corresponde con esta materia constitucional, competencia exclusiva del Estado (art. 149.1.2.ª CE), sino con otras materias sobre las que puede asumir competencias la Comunidad Autónoma.

B. POLÍTICAS DE INTEGRACIÓN Y PARTICIPACIÓN DE LOS INMIGRANTES

La letra a) del art. 62.1 atribuye a la Comunidad Autónoma «las políticas de integración y participación social, económica y cultural de los inmigrantes, en el marco de sus competencias». Este precepto hay que ponerlo en conexión con el art. 10.3.17 del Estatuto, ubicado en el Título Preliminar, que señala como un objetivo básico de la Comunidad Autónoma «la integración social, económica, laboral y cultural de los inmigrantes en Andalucía»; y también con el art. 37.1.9, en el Capítulo III del Título I, que con un ligero cambio en el orden de los adjetivos reproduce el precepto anterior calificándolo ahora como un principio rector de las políticas públicas («la integración laboral, económica, social y cultural de los inmigrantes»).

Una vez identificada la integración como objetivo básico (art. 10.3.17) y como principio rector de las políticas públicas de la Comunidad (art. 37.1.9), aludir de nuevo a la integración de los inmigrantes en el art. 62 pudiera parecer reiterativo. Sin embargo,

⁵ El Primer Plan Integral para la Integración en Andalucía (2001-2004) identifica como uno de sus principios rectores la «coordinación», advirtiendo que el programa que se propone acometer «tiene que basarse en la coordinación de todos los organismos de la Junta de Andalucía que intervienen en el fenómeno de la inmigración, así como en la cooperación con las diferentes instituciones, especialmente Administración del Estado y Ayuntamientos» (pág. 65). Otro de los principios que inspiran el Plan es el de «normalización», entendiéndose por tal que «las actuaciones y medidas que el Plan contemple no pueden ser excepcionales y/o distintas a las que desarrollan los poderes públicos ordinariamente: no se trata de crear una red paralela para la prestación de los servicios o la dotación de equipamientos, sino de dotar a esas redes de medios y estrategias adecuadas para responder al fenómeno de la inmigración» (pág. 66).

como el art. 149.3 CE señala que «la competencia sobre las materias que no se hayan asumido por los Estatutos de autonomía corresponderá al Estado, cuyas normas prevalecerán, en caso de conflicto, sobre las de las Comunidades Autónomas en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de éstas», el estatuyente decidió asumir expresamente la materia en el Título dedicado a las competencias de la Comunidad Autónoma. No pensamos por ello que el art. 62 sea el redundante; quizás lo fueran más bien el art. 10.3.17 o el art. 37.1.9, pues sin asumir a nuestro juicio ningún riesgo, cualquiera de estos dos hubiera bastado para subrayar la importancia de la integración como objetivo básico o principio rector en las políticas relacionadas con la inmigración. Sea como fuere, los tres preceptos manifiestan la preocupación del legislador por incorporar a los inmigrantes a la vida social, económica y cultural en Andalucía.

- 9 Sobre la constitucionalidad o no de las referencias a la integración en el Estatuto, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado con ocasión de la impugnación del art. 138 EAC, cuyo primer apartado es similar al andaluz⁶. Al respecto, la STC 31/2010 (FJ 83.º) señala:

[...] la evolución del fenómeno inmigratorio en España impide configurar la competencia estatal ex art. 149.1.2.ª CE como un título horizontal de alcance ilimitado que enerve los títulos competenciales de las Comunidades Autónomas de carácter sectorial con evidente incidencia en la población migratoria, en relación con la cual han adquirido especial importancia las prestaciones de determinados servicios sociales y las correspondientes políticas públicas (educación, asistencia social, sanidad, vivienda, cultura, etc.). [...]. Pues bien, precisamente en el contexto de la integración social y económica de la población inmigrante se insertan el conjunto de competencias o potestades, de evidente carácter asistencial y social que el art. 138.1 EAC [art. 62.1.a) EAAnd] atribuye a la Generalitat, las cuales en ningún caso puede entenderse que releguen la competencia exclusiva que el Estado ostenta en materia de inmigración [...].

- 10 Efectivamente, pese a que el art. 149.1.2.ª CE reserva la inmigración a la competencia exclusiva del Estado, no puede obviarse el carácter transversal que las políticas de integración tienen en cuanto que se implementan en ámbitos (empleo, educación, vivienda, sanidad, asuntos sociales, etc.) asumidos estatutariamente o por transferencia por las Comunidades autónomas. A la hora de procurar la integración del extranjero, el Derecho autonómico, por tanto, resulta de particular relevancia. O dicho de otra manera, la integración de los extranjeros no se concibe sin la participación de las Comunidades Autónomas, en cuanto ellas son las competentes en las áreas en las que la integración tiene lugar.
- 11 Además de las referencias en los nuevos Estatutos de autonomía, el hecho de que numerosas Comunidades Autónomas hayan aprobado planes interdepartamentales de inmigración e integración, o dispongan en sus estructuras administrativas de órganos

⁶ Art. 138.1 EAC: «Corresponde a la Generalitat en materia de inmigración: a) La competencia exclusiva en materia de primera acogida de las personas inmigradas, que incluirá las actuaciones sociosanitarias y de orientación. b) El desarrollo de la política de integración de las personas inmigradas en el marco de sus competencias. c) El establecimiento y la regulación de las medidas necesarias para la integración social y económica de las personas inmigradas y para su participación social. d) El establecimiento por ley de un marco de referencia para la acogida e integración de las personas inmigradas. e) La promoción y la integración de las personas regresadas y la ayuda a las mismas, impulsando las políticas y las medidas pertinentes que faciliten su regreso a Cataluña».

creados para procurar la integración de los inmigrantes, pone de relieve la trascendencia de la intervención autonómica⁷. Por lo que a Andalucía se refiere, se han creado los siguientes órganos: la Dirección General de Coordinación de Políticas Migratorias, que en la actualidad depende de la Consejería de Empleo⁸; la Comisión Delegada del Gobierno para la Igualdad, el Bienestar y la Inmigración⁹, a la que se adscribe funcionalmente la Comisión Interdepartamental de Políticas Migratorias¹⁰; el Foro Andaluz de la Inmigración¹¹, que es un órgano de consulta, representación y participación en el ámbito de la política social para inmigrantes, adscrito a la Consejería de Empleo; los Foros Provinciales de Inmigración¹²; y el Observatorio Permanente Andaluz de las Migraciones, concebido como instrumento de análisis y conocimiento de la inmigración en Andalucía.

Durante este período se han aprobado dos planes integrales para la inmigración en Andalucía. El primero, para el período 2001-2004¹³, subrayaba que ser un país de acogida es algo más que ser un Estado receptor, pues exige la voluntad de articular medidas capaces de facilitar la integración social del inmigrante desde el respeto a su propia identidad nacional y cultural. Para ello, este primer plan reconocía la necesidad de practicar políticas de sensibilización sobre el fenómeno de la inmigración, informando a la sociedad sobre sus causas, alcance y beneficios, advirtiendo, a la luz de otras experiencias, que si esta mano de obra extranjera no redundaba en la mejora de los niveles de bienestar, de servicios y de progreso, el rechazo, el racismo y la xenofobia serían sus consecuencias naturales. 12

El segundo plan, para el periodo 2006-2009¹⁴, señala como objetivos generales «favorecer la plena integración social, laboral y personal de la población inmigrante, como sujeto de derechos y deberes, en el seno de la sociedad andaluza» (letra b); y «asegurar el acceso, en condiciones de igualdad y equidad, de la población inmigrante a los servicios básicos comunes al conjunto de la población, tales como la sanidad, la educación, el empleo, la vivienda, los servicios sociales o la atención jurídica, impulsando y realizando estrategias activas que garanticen este acceso» (letra c). Para reforzar la cooperación con las corporaciones locales, la Comunidad Autónoma crea, en el ejercicio presupuestario 2009, el «Fondo Autonómico de Inmigración», que se basa en los principios rectores de este segundo plan. 13

⁷ Así lo reconoce el Plan Estratégico de Ciudadanía e Integración 2007-2010, aprobado por Acuerdo del Consejo de Ministros de fecha 16 de febrero de 2007.

⁸ Decreto 136/2010, de 13 de abril, por el que se aprueba la estructura orgánica de la Consejería de Empleo y del Servicio Andaluz de Empleo (*BOJA* núm. 71, de 14 de abril de 2010, págs. 33 a 36).

⁹ Decreto 281/2010, de 4 de mayo, por el que se regula la composición y funciones de las Comisiones Delegadas del Gobierno (*BOJA* núm. 88, de 7 de mayo de 2010, págs. 16 a 19).

¹⁰ Decreto 382/2000, de 5 de septiembre, por el que se crea la Comisión Interdepartamental de Políticas Migratorias, modificado por el Decreto 116/2005, de 3 de mayo, y por el Decreto 281/2010, que adscribe esta Comisión a la Comisión Delegada para la Igualdad, el Bienestar y la Inmigración.

¹¹ Regulado por el Decreto 55/2001, de 26 de febrero, por el que se regula el Foro Andaluz de la Inmigración (*BOJA* núm. 34, de 22 de marzo de 2001).

¹² Decreto 202/2005, de 27 de septiembre, por el que se crean y regulan los Foros Provinciales de la Inmigración (*BOJA* núm. 214, de 3 de noviembre de 2005).

¹³ El I Plan Integral para la Inmigración en Andalucía (2001-2004) se aprueba por Decreto 1/2002, de 9 de enero.

¹⁴ El II Plan Integral para la Inmigración en Andalucía (2006-2009) se aprueba mediante el Decreto 92/2006, de 9 de mayo.

- 14 Más allá del ámbito de nuestra Comunidad Autónoma, todas las administraciones han diseñado programas para promover la integración de los inmigrantes. Resultaría largo en un comentario de estas características siquiera enumerar las actuaciones que con este propósito se han acometido a nivel nacional y en la Unión Europea. Como botón de muestra tendríamos que recordar que la última reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de derechos y libertades de los extranjeros y su *integración social* (advírtase cómo esa finalidad se destaca en el mismo título de la norma), operada por la Ley Orgánica 2/2009, se justifica, entre otras razones, por la necesidad de «reforzar la integración como uno de los ejes centrales de la política de inmigración» (Preámbulo), para lo cual, por ejemplo, se introduce un art. 2 bis, que lleva por epígrafe «Política migratoria», cuyo párrafo segundo señala que todas las administraciones públicas basarán el ejercicio de sus competencias vinculadas con la inmigración en el respeto a una serie de principios, entre los que destaca «la integración social de los inmigrantes mediante políticas transversales dirigidas a toda la ciudadanía» (letra c)¹⁵; e igualmente merece ser destacado el art. 2 ter, que con el epígrafe «Integración de los inmigrantes» ordena que este objetivo se incorpore con carácter transversal en todas las actuaciones de las administraciones públicas «en un marco de convivencia de identidades y culturas sin más límite que el respeto a la Constitución y a la ley»¹⁶. Con ese propósito de coordinar la actuación de los poderes públicos en la materia, el Consejo de Ministros aprobó el 16 de febrero de 2007 el Plan Estratégico de Ciudadanía e Integración 2007-2010, en el que se reconoce que numerosos municipios cuentan con planes de integración propios o desarrollan multitud de iniciativas en este ámbito.
- 15 La Unión Europea también ha destacado en diversos documentos que para que la integración de la población inmigrante en la sociedad de acogida no sea una falacia es necesario que el estatuto jurídico de los residentes legales sea lo más cercano posible al de los ciudadanos del Estado de acogida. Aun cuando no se trata de la primera manifestación a este respecto¹⁷, cronológicamente podríamos señalar la reunión del Consejo Europeo celebrada en la ciudad finlandesa de Tampere durante los días 15 y 16 de octubre de 1999 como el momento en el que la Unión toma la decisión de tratar de articular una política de inmigración europea. Por lo que a la integración se refiere, aquel Consejo advirtió que para alcanzar este objetivo «el estatuto jurídico de los nacionales de terceros países debería aproximarse al de los nacionales de los Estados miembros»¹⁸. Posteriormente, los Consejos Europeos de Niza (7 a 10 de diciembre

¹⁵ Véanse también las letras e) y f) del art. 2.2 bis, que, pese a su importancia en relación con la integración de los inmigrantes, por razones de espacio no reproducimos.

¹⁶ Véase el art. 3 ter introducido por la Ley Orgánica 2/2009, de modificación de la Ley Orgánica 4/2000. El art. 9.3 también subraya la importancia de la educación a estos efectos: «Los poderes públicos promoverán que los extranjeros puedan recibir enseñanzas para su mejor integración social».

¹⁷ Por ejemplo, la Resolución de 14 de junio de 1990 sobre el Acuerdo Schengen y el Convenio de Dublín: «Sólo se puede realizar la Europa de los ciudadanos si se integra en la política de la Comunidad también a los más de ocho millones de trabajadores migrantes que viven en ella legalmente desde hace varias generaciones [...]».

¹⁸ Apartado 21 de las Conclusiones de la Presidencia. El apartado 4 urge desarrollar «un planteamiento común que garantice la integración en nuestras sociedades a los nacionales de terceros países que residen legalmente en la Unión». El apartado 18 de las Conclusiones refuerza la idea de que todos los Estados miembros deben llevar a cabo una política de integración más decidida, encaminada a «garantizar un trato justo a los nacionales de terceros países que residen legalmente en el territorio de sus Estados miembros. Una política de integración más decidida debería encaminarse a concederles derechos y obligaciones comparables a los de los ciudadanos de la Unión, así como a fomentar la ausencia de discriminación en la vida económica, social y cultural y a desarrollar medidas contra el racismo y la xenofobia».

de 2000), Laeken (14 y 15 de diciembre de 2001), Sevilla (21 y 22 de junio de 2002), Salónica (19 y 20 de junio de 2003) y Bruselas (4 y 5 de noviembre de 2004) también insistieron en ese sentido. Este último Consejo refrendó el programa plurianual de La Haya para los próximos cinco años, que propuso como objetivos estratégicos la creación de políticas de gran alcance en materia de derechos y ciudadanía (punto 1) y la implementación de mejores políticas de integración (punto 5). Entre los documentos más recientes (sin agotar la relación) son interesantes a este respecto la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones sobre «una política común de inmigración» (2007)¹⁹; el quinto Informe de la Comisión sobre la ciudadanía de la Unión (2008)²⁰; o el Pacto Europeo sobre Inmigración y Asilo, refrendado en el Consejo Europeo de 16 de octubre de 2008 por los 27 países miembros de la Unión Europea, donde se establece como un objetivo principal «favorecer la integración de los inmigrantes legales mediante un equilibrio de derechos y deberes». En el ámbito normativo hay que destacar la Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico; la Directiva 2003/86/CE del Consejo, de 22 de septiembre de 2003, sobre el derecho a la reagrupación familiar (DOCE L núm. 251, de 3 de octubre de 2003), y la Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 25 de noviembre de 2003, que se refiere al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración; o la Directiva 2004/38/CE, sobre el derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros y a adquirir el derecho de residencia permanente al cabo de cinco años de residencia en el país de acogida. Jerárquicamente por encima de todas estas normas, pero cronológicamente algo más reciente, es el art. 79.2.4 del Tratado de Lisboa, que señala que «el Parlamento Europeo y el Consejo podrán establecer, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, medidas para fomentar y apoyar la acción de los Estados miembros destinada a propiciar la integración de los nacionales de terceros países que residan legalmente en su territorio [...]»²¹; y tampoco hay que olvidar la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea²², donde se reconoce un conjunto de derechos que en su gran mayoría se predicen de la persona, con independencia de su nacionalidad o de su lugar de residencia.

¹⁹ Bruselas, 5.12.2007, COM (2007) 780 final.

²⁰ El Quinto Informe (Bruselas, 15.2.2008, COM (2008) 85 final [SEC(2008) 197]) insiste en la misma idea de que la integración sólo es posible evitando discriminaciones y reconociendo derechos, y recuerda diversos documentos aprobados en la Unión en esa dirección: Por ejemplo, en 2004 el Consejo adoptó los Principios básicos comunes (PBC) de integración para ayudar a los Estados miembros a formular las políticas de integración (Documento del Consejo 14615/04); en 2005, la Comisión adoptó un «Programa Común para la Integración», que proponía medidas para poner en práctica los PBC (COM(2005)389); el Tercer Informe anual sobre migración e integración confirma la importancia de las diversas formas de ciudadanía participativa para la integración de los nacionales de terceros países, COM(2007)512.

²¹ El Tratado de Lisboa entra en vigor el 1 de diciembre de 2009.

²² DO C 364, de 18 de diciembre de 2000, proclamada en Niza, en diciembre de 2000, por el Parlamento Europeo, el Consejo de la Unión y la Comisión Europea.

C. AUTORIZACIONES DE TRABAJO

- 16 En cuanto a la integración laboral de los inmigrantes, el art. 62.1 b) señala que corresponde a la Comunidad Autónoma:

La competencia ejecutiva en materia de autorizaciones de trabajo de los extranjeros cuya relación laboral se desarrolle en Andalucía, en necesaria coordinación con la competencia estatal en materia de entrada y residencia y de acuerdo con lo que establezca la legislación del Estado. Esta competencia incluye la tramitación y resolución de las autorizaciones iniciales de trabajo, la tramitación y resolución de los recursos presentados a dichas autorizaciones y la aplicación del régimen de inspección y sanción.

- 17 El Preámbulo de la Ley Orgánica 2/2009 señala que una de las razones por las que se reforma la Ley Orgánica 4/2000 es para

adaptar la normativa a las competencias de ejecución laboral previstas en los Estatutos de Autonomía que inciden en el régimen de autorización inicial de trabajo [...], así como potenciar la coordinación de las actuaciones de las Administraciones Públicas con competencias que, asimismo, inciden en materia de inmigración y reforzar la cooperación entre ellas con el fin de prestar un servicio más eficaz y de mejor calidad a los ciudadanos.

- 18 Entre las modificaciones que se introducen destacan la incorporación a la ley de la Conferencia Sectorial de Inmigración, como uno de los cauces más eficaces para canalizar la cooperación entre la Administración General del Estado y las comunidades autónomas (art. 68.1)²³; la exigencia de una actuación coordinada de ambas administraciones públicas, cuando la Comunidad Autónoma hubiera asumido competencias en materia de autorización inicial de trabajo (art. 68.2)²⁴; y la previsión de que:

En el marco de los procedimientos de contratación colectiva en origen, las Comunidades Autónoma con competencias ejecutivas en materia de autorizaciones de trabajo [puedan] establecer servicios que faciliten la tramitación de los correspondientes visados ante los consulados españoles, así como promover el desarrollo de programas de acogida para los trabajadores extranjeros y sus familias (DA 9.^a).

- 19 La STC 31/2010 se pronunció sobre la constitucionalidad del art. 138.2 EAC²⁵, que es prácticamente igual que el andaluz. Comienza el alto Tribunal recordando que, a la

²³ Art. 68.1: «La Conferencia Sectorial de Inmigración es el órgano a través del cual se asegurará la adecuada coordinación de las actuaciones que desarrollen las Administraciones Públicas en materia de inmigración».

²⁴ Art. 68.2: «Las Comunidades Autónomas que asuman competencias ejecutivas en la concesión de la autorización inicial de trabajo, deberán desarrollarlas en necesaria coordinación con las competencias estatales en materia de extranjería, inmigración y autorización de residencia, de manera que se garantice la igualdad en la aplicación de la normativa de extranjería e inmigración en todo el territorio, la celeridad de los procedimientos y el intercambio de información entre las Administraciones necesario para el desarrollo de sus respectivas competencias. La coordinación deberá realizarse preservando la capacidad de autoorganización de cada Comunidad Autónoma así como su propio sistema de descentralización territorial».

²⁵ El art. 138.2 EAC establece que: «2. Corresponde a la Generalitat la competencia ejecutiva en materia de autorización de trabajo de los extranjeros cuya relación laboral se desarrolle en Cataluña. Esta competencia, que se ejercerá en necesaria coordinación con la que corresponde al Estado en

luz del art. 149.1.2.^a CE, «es evidente que la competencia en materia de entrada y residencia de extranjeros se inscribe en el ámbito de la inmigración y la extranjería, terreno en el que [...] sólo cabe la competencia exclusiva del Estado» (STC 31/2010, FJ 83.^o). Así lo reconoce el precepto andaluz al subrayar que esta competencia ejecutiva habrá que ejercerla «en necesaria coordinación con la competencia estatal en materia de entrada y residencia y de acuerdo con lo que establezca la legislación del Estado». Continúa el Tribunal señalando que, aun cuando la regulación del régimen jurídico de los extranjeros sea competencia del Estado, éste no puede hacer abstracción de las «competencias sectoriales atribuidas a las Comunidades Autónomas como es el caso, en lo que importa ahora, de la competencia ejecutiva en materia de legislación laboral». Por ello, si bien forma parte de la exclusiva competencia del Estado determinar las condiciones que ha de cumplir un extranjero para adquirir la condición de trabajador en España (art. 149.1.2.^a CE), la Comunidad Autónoma, a partir de esa legislación, podrá asumir competencias ejecutivas en la materia respecto de los extranjeros cuya relación laboral se desarrolle en la Comunidad. En otras palabras (STC 31/2010, FJ 83.^o):

[...] si al Estado ha de corresponder, con carácter exclusivo, la competencia en cuya virtud se disciplina el régimen jurídico que hace del extranjero un inmigrante y atiende a las circunstancias más inmediatamente vinculadas a esa condición, a la Generalitat puede corresponder aquella que, operando sobre el extranjero así cualificado, se refiere estrictamente a su condición como trabajador en [la Comunidad Autónoma].

D. PARTICIPACIÓN DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA EN LAS DECISIONES DEL ESTADO EN MATERIA DE INMIGRACIÓN

El art. 62.2 EAAnd dice así:

20

La Comunidad Autónoma participará en las decisiones del Estado sobre inmigración con especial trascendencia para Andalucía y, en particular, la participación preceptiva previa en la fijación del contingente de trabajadores extranjeros a través de los mecanismos previstos en el Título IX²⁶.

Sobre la constitucionalidad del art. 138.3 EAC²⁷, prácticamente igual que el andaluz, también se ha pronunciado la STC 31/2010 (FJ 83.^o). A juicio de los recurrentes, la participación autonómica en las decisiones estatales a la que hace referencia este párrafo segundo debiera determinarse en una ley estatal, no en un Estatuto de Autonomía. El Tribunal, sin embargo, no lo considera así:

21

materia de entrada y residencia de extranjeros, incluye: a) La tramitación y resolución de las autorizaciones iniciales de trabajo por cuenta propia o ajena. b) La tramitación y la resolución de los recursos presentados con relación a los expedientes a que se refiere la letra a) y la aplicación del régimen de inspección y sanción».

²⁶ El Título IX lleva por rúbrica «relaciones institucionales de la Comunidad Autónoma». Al respecto, el art. 39 LO 4/2000, tras la reforma de 2009, prevé la participación de las comunidades autónomas en la gestión colectiva de contrataciones en origen. El art. 45.1 señala que «[...] las Comunidades Autónomas que tengan traspasadas las competencias en materia de autorización de trabajo, les corresponderá el devengo del rendimiento de las tasas».

²⁷ El art. 138.3 EAC señala que: «3. Corresponde a la Generalitat la participación en las decisiones del Estado sobre inmigración con especial trascendencia para Cataluña y, en particular, la participación preceptiva previa en la determinación del contingente de trabajadores extranjeros a través de los mecanismos previstos en el Título V» (que lleva por rúbrica «De las relaciones institucionales de la Generalitat»).

En principio, el Estatuto de Autonomía, en tanto que norma institucional básica de la Comunidad Autónoma, no es una sede normativa impertinente, con una perspectiva constitucional, para prever, con la generalidad que se hace en el precepto recurrido, mecanismos o fórmulas cooperativas como las que en él se enuncian en asuntos tales como los relativos a la inmigración, cuando éstos tengan, como expresamente se prevé, «una especial trascendencia para [la Comunidad Autónoma]».

22 Y concluye señalando que, en cualquier caso,

es a la legislación estatal a la que corresponde libremente determinar los concretos términos, formas y condiciones de la participación de la Comunidad Autónoma a la que se refiere el precepto [art. 138.3 EAC], debiendo en todo caso quedar a salvo la titularidad de las competencias estatales eventualmente implicadas y la perfecta libertad que en su ejercicio corresponde a los organismos e instituciones del Estado.

23 Esta última aclaración, en el sentido de que es al legislador estatal al que corresponde determinar los términos en los que la Comunidad Autónoma participará en el proceso decisonal, no hubiera sido necesaria si el Estatuto andaluz hubiera sido el impugnado, ya que su art. 62.2, en conexión con el art. 218 (primero del Título IX, al que se remite aquél), no ofrece dudas al respecto, pues ordena que tal participación se lleve a cabo «de acuerdo con lo que establezcan en cada caso la Constitución, la legislación *del Estado* y la normativa de la Unión Europea». El Estatuto catalán, sin embargo, señala que tal participación se determinará «de acuerdo con lo establecido en el presente Estatuto y las leyes» (art. 174.3)²⁸, sin más precisión, razón por la que el Tribunal tuvo que subrayar que tal referencia había que entenderla respecto del legislador estatal, no del autonómico, manifestación que se reitera en el FJ 111.º, donde se añade que tal intervención solo sería posible, a través de los procedimientos correspondientes, en órganos de consulta y asesoramiento, no en órganos decisorios²⁹. Aun cuando el Estatuto de Autonomía es una norma idónea para proclamar los principios que han de regir la relación entre el Estado central y las instituciones propias de la Comunidad Autónoma (STC 31/2010, FJ 13.º), no puede ser la Comunidad Autónoma la que de manera unilateral (no en su Estatuto, que es una ley orgánica, sino por medio de una ley ordinaria) ordene cómo se ha de materializar tal participación. Al efecto, el Tribunal recuerda en este mismo FJ 13.º que la relación de una Comunidad Autónoma con el Estado:

[...] no cabe entenderla como expresiva de una relación entre entes políticos en situación de igualdad, capaces de negociar entre sí en tal condición, pues, como este Tribunal ha constatado desde sus primeros pronunciamientos, el Estado siempre ostenta una posición de superioridad respecto de las Comunidades Autónomas (STC 4/1981, de 2 de febrero, FJ 3.º).

²⁸ Art. 174.3 EAC: «La Generalitat participa en las instituciones, los organismos y los procedimientos de toma de decisiones del Estado que afecten a sus competencias de acuerdo con lo establecido en el presente Estatuto y las leyes».

²⁹ El alto Tribunal subraya que, cuando tal participación sea posible, «la Comunidad Autónoma habrá de respetar la titularidad de las competencias estatales eventualmente implicadas y la perfecta libertad que en su ejercicio corresponda a los organismos e instituciones del Estado, lo que excluye que la participación se sustancie en la integración de órganos decisorios, por lo que sólo tendrá cabida tal intervención en órganos de consulta y asesoramiento y a través de los procedimientos correspondientes» (FJ 111.º).

Artículo 63. Empleo, relaciones laborales y seguridad social

1. Corresponden a la Comunidad Autónoma, en el marco de la legislación del Estado, las competencias ejecutivas en materia de empleo y relaciones laborales, que incluyen en todo caso:

1.º Las políticas activas de empleo, que comprenderán la formación de los demandantes de empleo y de los trabajadores en activo, así como la gestión de las subvenciones correspondientes; la intermediación laboral y el fomento del empleo.

2.º Las cualificaciones profesionales en Andalucía.

3.º Los procedimientos de regulación de ocupación y de actuación administrativa en materia de traslados colectivos entre centros de trabajo situados en Andalucía.

4.º La Prevención de Riesgos Laborales y la Seguridad en el Trabajo.

5.º La determinación de los servicios mínimos de las huelgas que tengan lugar en Andalucía.

6.º Los instrumentos de conciliación, mediación y arbitraje laborales.

7.º La potestad sancionadora de las infracciones del orden social en el ámbito de sus competencias.

8.º El control de legalidad y, si procede, el registro posterior de los convenios colectivos de trabajo en el ámbito territorial de Andalucía.

9.º La elaboración del calendario de días festivos en el ámbito de la Comunidad Autónoma.

2. Corresponde a la Junta de Andalucía la competencia ejecutiva sobre la función pública inspectora en todo lo previsto en el apartado anterior. A tal efecto, los funcionarios de los cuerpos que realicen dicha función dependerán orgánica y funcionalmente de la Junta de Andalucía. A través de los mecanismos de cooperación previstos en el presente Estatuto se establecerán las fórmulas de garantía del ejercicio eficaz de la función inspectora en el ámbito social, ejerciéndose las competencias del Estado y de la Junta de Andalucía de forma coordinada, conforme a los Planes de actuación que se determinen a través de los indicados mecanismos.

3. En materia de Seguridad Social, corresponden a la Comunidad Autónoma las competencias ejecutivas que se determinen en aplicación de la legislación estatal, incluida la gestión de su régimen económico, con pleno respeto al principio de unidad de caja.

DOCUMENTACIÓN**A. TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA****I. PARLAMENTO DE ANDALUCÍA**

1. Informe de la Ponencia creada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario para la reforma del Estatuto de Autonomía (BOPA núm. 372, de 7 de febrero de 2006, pág. 20894 [pág. 20924])

2. Procedimiento de reforma estatutaria

a) Proposición de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía (BOPA núm. 374, de 9 de febrero de 2006, pág. 21054 [pág. 21067]).

Artículo 59. Empleo y seguridad social

1. *Corresponden a la Comunidad Autónoma como competencia exclusiva, en el marco de la legislación del Estado, las políticas activas de empleo, que incluyen también las actividades de formación y fomento, así como la intermediación laboral, la regulación, autorización y control de agencias de colocación.*

2. *Corresponde a la Comunidad Autónoma, como competencia exclusiva, la prevención de riesgos laborales y seguridad en el trabajo, así como la labor de control, evaluación e inspección.*

3. *Corresponde a la Comunidad Autónoma el control de legalidad y registro de los convenios colectivos de empresas que desarrollen su actividad principalmente en Andalucía.*

4. *En materia de seguridad social corresponde a la Comunidad Autónoma las competencias ejecutivas que se determinen en aplicación de la legislación estatal, comprendiendo la gestión de su régimen económico.*

b) Informe de la Ponencia designada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 420, de 19 de abril de 2006, pág. 23646 [pág. 23652]).

c) Dictamen de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 425, de 26 de abril de 2006, pág. 23898 [pág. 23912]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Parlamento de Andalucía (BOPA núm. 430, de 4 de mayo de 2006 pág. 24254 [pág. 24268]).

Artículo 62. Empleo, relaciones laborales y seguridad social

1. *Corresponden a la Comunidad Autónoma, en el marco de la legislación del Estado, las competencias ejecutivas en materia de empleo y relaciones laborales, que incluyen en todo caso:*

1.º *Las políticas activas de empleo, que comprenderán la formación de los demandantes de empleo y de los trabajadores en activo, así como la gestión de las subvenciones correspondientes; la intermediación laboral y el fomento del empleo.*

2.º *Las cualificaciones profesionales en Andalucía.*

3.º *Los procedimientos de regulación de ocupación y de actuación administrativa en materia de traslados colectivos entre centros de trabajo situados en Andalucía.*

4.º *La Prevención de Riesgos Laborales y la Seguridad en el Trabajo.*

5.º *La determinación de los servicios mínimos de las huelgas que tengan lugar en Andalucía.*

6.º *Los instrumentos de conciliación, mediación y arbitraje laborales.*

7.º *La potestad sancionadora de las infracciones del orden social en el ámbito de sus competencias.*

8.º *El control de legalidad y, si procede, el registro posterior de los convenios colectivos de trabajo en el ámbito territorial de Andalucía.*

9.º *La elaboración del calendario de días festivos en el ámbito de la Comunidad Autónoma.*

2. *Corresponde a la Junta de Andalucía la competencia ejecutiva sobre la función pública inspectora en todo lo previsto en el apartado anterior. A tal efecto, los funcionarios de los cuerpos que realicen dicha función dependerán orgánica y*

funcionalmente de la Junta de Andalucía. A través de los mecanismos de cooperación previstos en el presente Estatuto se establecerán las fórmulas de garantía del ejercicio eficaz de la función inspectora en el ámbito social.

3. En materia de Seguridad Social, corresponden a la Comunidad Autónoma las competencias ejecutivas que se determinen en aplicación de la legislación estatal, incluida la gestión de su régimen económico.

II. CORTES GENERALES

1. Congreso de los Diputados

a) Propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía presentada ante el Congreso de los Diputados (BOCG. Congreso de los Diputados núm. B-246-1, de 12 de mayo de 2006, pág. 1 [pág. 16]).

b) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión Constitucional-Delegación del Parlamento de Andalucía (BOCG. Congreso de los Diputados núm. B-246-6, de 17 de octubre de 2006, pág. 193 [pág. 214]).

c) Dictamen de la Comisión Constitucional (BOCG. Congreso de los Diputados núm. B-246-7, de 30 de octubre de 2006, pág. 249 [pág. 266]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados (BOCG. Congreso de los Diputados núm. B-246-8, de 7 de noviembre de 2006, pág. 301 [pág. 318]; corrección de error BOCG. Congreso de los Diputados núm. B-246-9, de 11 de enero de 2007, pág. 351).

2. Senado

a) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión General de las Comunidades Autónomas-Delegación del Parlamento de Andalucía (BOCG. Senado núm. IIIB 18-c, de 29 de noviembre de 2006, pág. 87 [pág. 108]; sin modificaciones).

b) Dictamen de la Comisión General de las Comunidades Autónomas (BOCG. Senado núm. IIIB-18-d, de 4 de diciembre de 2006, pág. 147; sin modificaciones).

c) Texto aprobado por el Pleno del Senado (BOCG. Senado núm. IIIB-18-e, de 26 de diciembre de 2006, pág. 149; sin modificaciones).

B. ANTECEDENTES EN EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE 1981

Artículo 17.2:

«2. Laboral, con las facultades y servicios propios de la Administración respecto de las relaciones laborales, sin perjuicio de la alta inspección del Estado y de lo establecido en el artículo 149.1.2.ª, de la Constitución».

C. CORRESPONDENCIAS CON OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

Cataluña (arts. 165 y 170); Comunidad Valenciana (arts. 51, 53.2, 54.2 y 4 y 54.5); Baleares (arts. 30.15, 31.12, 32.4 y 32.11); Aragón (arts. 75.1.^a, 77.2.^a y 77.8.^a); Castilla y León (arts. 71.3.^o y 76.1.^o).

D. DESARROLLO NORMATIVO

- Ley 4/1983, del Consejo Andaluz de Relaciones Laborales.
- Ley 4/2002, de 16 de diciembre, por la que se crea el Servicio Andaluz de Empleo (SAE)
- Ley 3/2009, de 28 de mayo, por la que se aprueba el Programa de Transición al Empleo de la Junta de Andalucía (Plan PROTEJA).
- Ley 10/2006, de 26 de diciembre, de creación del Instituto Andaluz de Prevención de Riesgos Laborales.
- Decreto 277/19978, de 9 de diciembre, por el que se crea el Consejo Andaluz de Prevención de Riesgos Laborales.
- Decreto 148/2005, de 14 de junio, por el que se aprueban los Estatutos del Servicio Andaluz de Empleo.
- Decreto del Presidente 3/2009, de 23 de abril, sobre reestructuración de consejerías.
- Decreto 170/2009, de 19 de mayo, por el que se aprueba la estructura orgánica de la Consejería de Empleo y del Servicio Andaluz de Empleo.
- Decreto 48/2009, de 3 de marzo, por el que se crea la Comisión Consultiva Tripartita en materia de Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Andalucía.
- Decreto 307/2010, de 15 de junio, por el que se determinan los órganos competentes para la imposición de sanciones por infracciones en el orden social.
- Resolución de 8 de abril de 1996, de la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social, por la que se dispone la inscripción, depósito y publicación del Acuerdo Interprofesional para la Constitución del Sistema de Resolución Extrajudicial de Conflictos Colectivos Laborales de Andalucía.
- Resolución de 21 de enero de 2004, de la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social, por la que se ordena la inscripción, depósito y publicación de la modificación del Reglamento de Funcionamiento y Procedimiento del Sistema Extrajudicial de Resolución de Conflictos Colectivos Laborales de Andalucía (SERCLA).
- Resolución de 28 de marzo de 2005, de la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social, por la que se dispone la inscripción, depósito y publicación del Acuerdo Interprovincial de 4 de marzo de 2005, por el que se instaura un sistema de solución de determinados conflictos individuales en el seno del Sistema Extrajudicial de Resolución de Conflictos Colectivos Laborales de Andalucía, y como consecuencia se produce un cambio de denominación del sistema que pasa a ser la de «Sistema Extrajudicial de Resolución de Conflictos Laborales en Andalucía».
- Resolución de 13 de abril de 2007, de la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social, por la que se ordena la inscripción, depósito y publicación del Acuerdo adoptado el 16 de marzo de 2007 por la Comisión de Seguimiento del SERCLA (Sistema de Resolución Extrajudicial de Conflictos Colectivos Laborales de Andalucía), por el que se modifica el Reglamento que regula la tramitación de conflictos colectivos.

E. JURISPRUDENCIA

SSTC 33/1981, FJ 3.º
SSTC 18/1982, FJ 2.º
STC 35 /1982, FJ 2.º
STC 124/1989, FJ 3.º
STC 360/1993, FJ 2.º
STC 195/1996, FF.JJ. 8.º y 9.º
STC 239/2002, FF.JJ. 3.º y 4.º
STC 190/2002, FJ 5.º
STC 230/2003, FJ 6.º
STC 31/2010, FJ 106.º

F. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

MOLINA NAVARRETE, Cristóbal: «La segunda fase en la construcción del nuevo Estado Social Autonómico: Claves socio-laborales del Estatuto de Andalucía», en VV.AA.: *La dimensión socio-laboral de los Nuevos Estatutos de Autonomía*, CARL-Mergablum, Sevilla, 2007, pág. 89 y ss.

MONEREO PÉREZ, José Luis. «La distribución de competencias en el Estado Social Autonómico en materia de políticas de empleo e inmigración», en VV.AA.: *La dimensión socio-laboral de los Nuevos Estatutos de Autonomía*, CAR-Mergablum, Sevilla, 2007, pág. 145 y ss.

MONEREO PÉREZ, José Luis, y SERRANO FALCÓN, Carolina: *El Derecho social de la Comunidad Autónoma de Andalucía*, Comares, Granada, 2009.

PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos: «El principio constitucional de unidad del orden económico nacional y el reparto de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas en materias de trabajo y seguridad social», en *Actualidad Laboral*, núm. 47 (1999), pág. 5 y ss.

COMENTARIO

SUMARIO: A. INTRODUCCIÓN. B. ASUNCIÓN DE LA «TÉCNICA DEL DOBLE DESGLOSE» EN MATERIA SOCIOLABORAL: ALGUNAS IMPLICACIONES CONCEPTUALES Y PRÁCTICAS. C. ALCANCE DE LAS COMPETENCIAS AUTONÓMICAS EN MATERIA DE EMPLEO. I. La limitada recepción estatutaria de las políticas activas de empleo como competencia ejecutiva: marco normativo estatal y políticas autonómicas. II. Las políticas activas de empleo: empleo asalariado y por cuenta propia. III. La recurrente cuestión de las «políticas pasivas» de empleo y su coordinación con las «políticas activas». IV. El modelo de organización institucional de las políticas de empleo en Andalucía: la dualidad Consejería de Empleo y SAE D. LAS COMPETENCIAS EN MATERIA DE «RELACIONES LABORALES». I. Competencias en materia de «sistema de relaciones laborales»: el retorno de la cuestión de los «marcos autonómicos». II. Competencias en materia de «prevención de riesgos laborales». III. La Administración laboral de la Junta: autoridad laboral y órganos consultivos (el Consejo Andaluz de Relaciones Laborales –CARL–). IV. La problemática diseminación de materias laborales en otros preceptos. E. LA NUEVA COMPETENCIA ORGÁNICA SOBRE LA «FUNCIÓN PÚBLICA INSPECTORA SOCIOLABORAL». F. COMPETENCIAS EN MATERIA DE «SEGURIDAD SOCIAL»: UN PRECEPTO DEFECTUOSO A INTEGRAR.

A. INTRODUCCIÓN

- 1 Como una estricta «competencia ejecutiva» el art. 63 EAAnd incluye la materia «empleo, relaciones laborales y seguridad social». La calificación como «competencia ejecutiva» la hallamos en todos los Estatutos de autonomía de segunda generación. Otra cosa es, como se verá, que cada uno de ellos asume técnicas parcialmente diferentes para concretarla. El precepto estatutario, que en sus dos primeros apartados es similar –aunque no calcado– al art. 170 EAC, se ha calificado, «aisladamente considerado», como poco conflictivo, porque parece «acomodarse a la Constitución», según estimaron tanto los recurrentes del Estatuto de Cataluña, como la STC 31/2010 (FJ 108.º). Ésta no ha hecho ninguna tacha de constitucionalidad al art. 170 EAC. No obstante, un estudio más detenido pone de manifiesto una situación menos pacífica. Además, y como veremos de inmediato, el precepto andaluz, en su apartado 3, relativo a las competencias en materia de Seguridad Social, proporciona una sorpresa inexplicable al analista, en la medida en que no sólo se aparta del contenido del art. 165 EAC, que parecería ser su inspiración, como el art. 170 EAC, sino que una lectura estricta de su tenor literal representaría una involución para Andalucía en la medida en que empeora sustancialmente la regulación estatutaria anterior, derogada expresamente por el nuevo Estatuto de Andalucía (MOLINA NAVARRETE, C, pág. 113).
- 2 Decía que el precepto que comentamos no resulta ni mucho menos tan pacífico como inicialmente parecerían dar a entender su tenor literal y la visión dada, si bien de forma indirecta, por el Tribunal Constitucional. Al contrario, tanto desde el plano de la técnica

jurídica como desde el de la política jurídica, presenta algunas «objeciones», sea por exceso competencial, sea, sobre todo, por defecto, por una sorprendente falta de «ambición» reguladora, y abre varios frentes conflictivos para el análisis teórico y para el práctico-positivo. Sin ánimo de ser exhaustivo, ahora fijaré un catálogo de las cuestiones interpretativas más relevantes, que luego serán objeto de un comentario algo más detenido en los próximos apartados. A tal fin, me voy a centrar en cinco aspectos.

En primer lugar, en la denominación elegida para referenciar la materia competencial –entendida como «conjunto de actividades, funciones e institutos jurídicos relativos a un sector de la realidad social» (STC 133/1997, FJ 3.º)–, pues se sustituyen los términos de la Constitución, «legislación laboral» (art. 149.1.7.ª CE), por los de «empleo y relaciones laborales». Esta denominación no coincide ni con la dada nominalmente por la Constitución ni tampoco estrictamente con la del Estatuto de Cataluña («trabajo y relaciones laborales»), por lo que se abren relevantes cuestiones que no son sólo semánticas, permitiendo diferencias entre autogobiernos. Esta denominación se dará al Capítulo II del Título VI («Economía, empleo y hacienda») del Estatuto andaluz. El término «empleo» no tiene ninguna referencia expresa en la Constitución, aunque, como se recordará, el Tribunal Constitucional sí lo ha incluido en el ámbito de la materia laboral. En segundo lugar, el precepto es un claro ejemplo de la nueva «técnica del desglose» frente a la técnica genérica del precepto estatutario anterior, por lo que existe una muy notable diferencia tanto respecto del Estatuto anterior como en relación a otros Estatutos también recientemente reformados. En tercer lugar, estamos ante lo que se puede considerar el «precepto nuclear» de la materia competencial laboral, pero no es el único. Al contrario, la materia laboral aparece ahora diseminada en otros preceptos del Estatuto que, paradójicamente, y por concurrir con otros títulos competenciales, ya no se configurarían sólo como una competencia ejecutiva –es el caso del art. 62.1 b), relativo a las autorizaciones iniciales para trabajar, en el ámbito de la inmigración sociolaboral–, sino como una competencia exclusiva: art. 53, relativo a las «Universidades», cuyo apartado 1 h) incluye como tal competencia el «régimen retributivo del personal docente e investigador contratado»; art. 73, relativo a las «Políticas de género», cuyo apartado 1 a) incluye como tal competencia la promoción de la igualdad por razón de sexo en el ámbito laboral; el art. 74, relativo a las «Políticas de juventud», cuyo apartado a) califica como tal competencia las «actividades de fomento o normativas dirigidas a conseguir el acceso» de los jóvenes «al trabajo» o, como es más frecuente, como «competencia compartida»; art. 53.2 e), relativo a la «regulación del régimen del profesorado docente e investigador contratado» (y funcional, si bien es claro que este colectivo queda fuera de la materia laboral); art. 47.2.1.ª, relativo al «régimen jurídico» del «personal laboral» de la Administración de la Comunidad, «sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 76 de este Estatuto». En cuarto lugar, llama en extremo la atención que el Estatuto ubique, de un lado, las políticas activas de empleo en su totalidad en un título meramente ejecutivo, cuando es evidente que tiene otros títulos que abren su intervención con competencia exclusiva o compartida (como, por ejemplo, el relativo a la actividad económica *ex* art. 58), y, de otro, que se limite, lo que es todavía más incomprensible, a recoger tan sólo la competencia ejecutiva en materia de Seguridad Social, cuando queda claro constitucionalmente que tiene también «competencias compartidas» aunque, cierto es, hasta ahora en la práctica apenas haya significado nada.

- 4 Finalmente, y ya desde una perspectiva más amplia, general –por eso hacemos este punto y aparte– es obligado observar que existe un cierto desajuste entre la auténtica vocación del Estatuto en esta materia, que no es otra, como la del Estatuto de Cataluña, que crear un «marco autonómico» y «políticas propias» en materia sociolaboral, y la limitada atribución competencial que se ha llevada a cabo, según acabamos de indicar. De este modo, la búsqueda de «marcos autonómicos de relaciones sociolaborales», aspiración que tiene su origen en la reforma del art. 84 del Estatuto de los Trabajadores en 1994, a instancias del PNV, tendría un específico reconocimiento estatutario. Ambos Estatutos, el catalán y el andaluz, son claros al respecto, como prueba el art. 173 EAAnd, que fija un claro mandato a la Comunidad Autónoma para tener una «política propia de relaciones laborales», que presupone, claro está, crear y promover «marcos autonómicos» al respecto, también en materia de negociación colectiva. En la misma línea, quizás con más rotundidad expresiva, el art. 45.4 EAC reconoce y promueve «un espacio catalán de relaciones laborales establecido en función de la realidad productiva y empresarial específica de Cataluña y de sus agentes sociales», paralelo al «marco de un sistema catalán de bienestar» (art. 45.2 EAC). La cuestión estriba en determinar qué relevancia jurídico-institucional tiene este reconocimiento, pues si queda claro que no puede llevar a un «ordenamiento sociolaboral autonómico» en sentido estricto, porque alteraría el reparto constitucional de competencias en la materia, es evidente que tampoco quiere circunscribirse al fomento de «prácticas» específicas o propias en la ejecución del marco normativo estatal. En consecuencia, pese a tratarse de un ámbito competencial que cuenta con una aquilatada doctrina constitucional, dista de ser una materia cerrada, como evidencia la polémica generada por el acuerdo de transferencia de las políticas activas de empleo al País Vasco, única Comunidad que no las tenía asumidas y que ahora, tras un acuerdo innovador entre el Gobierno de la Nación y el PNV, sí las tiene ya transferidas (RD 1441/2010, 18 febrero).

B. ASUNCIÓN DE LA «TÉCNICA DEL DOBLE DESGLOSE» EN MATERIA SOCIOLABORAL: ALGUNAS IMPLICACIONES CONCEPTUALES Y PRÁCTICAS

- 5 La técnica constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas en materia de trabajo y seguridad social había seguido hasta el momento una formulación relativamente sencilla, consolidada en una muy abundante y reiterada doctrina constitucional. En este sentido, tanto la «competencia» autonómica como la «materia» han venido siendo acotadas por el Tribunal Constitucional de una forma estricta o restrictiva. En este sentido, y por lo que hace a la legislación laboral, el término «legislación», que es competencia exclusiva del Estado, se ha entendido también aquí en su acepción material y no formal, comprensiva tanto de la potestad legislativa como de la reglamentaria (STC 195/1996). Por lo tanto, a la Comunidad no le queda más que una «competencia ejecutiva», que integra una competencia de regulación interna o puramente organizativa. Asimismo, por lo que hace a la «materia laboral», el TC ha hecho una lectura estricta, identificándola con las «relaciones de trabajo por cuenta ajena» (STC 39/1982, FJ 9.º).
- 6 En la práctica no mayor era –y es– la competencia autonómica en la materia diferente, pero conexas, de «Seguridad Social» ex art. 149.1.17.ª CE. Sin embargo, el Poder constituyente sí abrió formalmente un mayor margen de regulación autonómica, por cuanto no sólo atribuyó al autogobierno autonómico competencias ejecutivas, sino

también competencias compartidas. En efecto, al Estado incumbe la competencia exclusiva no ya sobre la «legislación», como sucede con la materia laboral, sino «sólo» respecto de la «legislación básica», así como el «régimen económico», de la Seguridad Social. Por lo tanto, a la Comunidad Autónoma quedaban tanto el desarrollo legislativo de esas «normas básicas» del Estado, como la «ejecución de sus servicios» en Andalucía. Siguiendo esta técnica, el Estatuto de Andalucía ahora derogado recogió ambos tipos de competencias, la ejecutiva y la compartida.

El nuevo Estatuto andaluz acoge, sin embargo, una técnica diferente para la delimitación o el reparto de competencias entre el Estado y la Comunidad Autónoma, tanto respecto de la materia laboral como en relación con la materia «Seguridad Social». En el primer caso, siguiendo una opción más general para las diferentes materias, el art. 63.1 EAAnd adopta la técnica que podemos calificar de «doble desglose», porque no sólo opta por desagregar o detallar el contenido de las materias, sino también su denominación. El recurso a esta técnica servirá para diferenciar el modelo acogido por cada Estatuto, pues cada uno seguirá una clave parcialmente diferente, si bien se mantiene la coincidencia en lo sustancial entre el andaluz y el catalán. En el segundo caso, porque, de modo muy sorprendente, se limita a una referencia genérica a la materia y a la asunción expresa sólo de la competencia ejecutiva, silenciando la otra, la competencia de desarrollo de la legislación básica del Estado. También aquí el Estatuto de Andalucía se diferencia notablemente, en este caso para mal, del resto de Estatutos de autonomía renovados.

Como acaba de indicarse, la técnica de delimitación de la competencia ha cambiado sustancialmente en relación con el precedente del art. 17.2 EAAnd de 1981. Si en el modelo originario dominó la referencia genérica a la materia laboral, ahora, el modelo de atribución competencial elegido acoge plenamente la «técnica del desglose» inaugurada en el Estatuto de Cataluña (art. 170), y que luego seguirán otros Estatutos de autonomía, aunque no todos. En este sentido, otros Estatutos también recientemente modificados mantienen la técnica más tradicional de referencia genérica a la materia «laboral». Es el caso del Estatuto de las Islas Baleares, cuyo art. 32.11 delimita la materia sobre la que ejerce competencias ejecutivas la Comunidad en estos lacónicos términos: «11. Legislación laboral. Formación profesional continuada». Algo más amplia, pero sin llegar al desglose detallado, es la fórmula empleada por el art. 51.1.1.^a EAV, que delimita la competencia ejecutiva en la materia en estos términos: «1.^a Laboral, asumiendo las facultades, competencias y servicios que en este ámbito y a nivel de ejecución ostenta el Estado con respecto a las relaciones laborales, sin perjuicio de la alta inspección de éste, y el fomento activo de la ocupación». En una posición intermedia entre este modelo tradicional genérico y aquel modelo moderno se situarían el Estatuto de Aragón (art. 77) y el de Castilla y León (art. 76), pues ambos mantienen la referencia genérica («Trabajo y relaciones laborales» y «Empleo y relaciones laborales», respectivamente), pero sí distinguen dentro de ella las políticas de empleo («políticas activas de ocupación») y de «prevención de riesgos laborales».

En principio, este cambio de técnica no significa tanto un intento de ampliar realmente las competencias autonómicas, como de consolidar estatutariamente, e incluso, si se quiere, «blindar», la evolución experimentada en esta materia en la práctica, al tiempo que se recibe la doctrina constitucional en la materia. En última instancia, se trata de una suerte de «garantía institucional» para asegurar el techo

competencial buscado. Asimismo, sí evidencia la autonomía normativa e institucional que han ido adquiriendo no ya sólo determinadas instituciones, sino auténticos subsistemas normativos dentro del derecho del trabajo, como el «empleo» y la «prevención de riesgos laborales», por lo que tiene un claro sentido de actualización y modernizador. Ninguna de estas materias tiene referencia expresa o nominativa en preceptos constitucionales de atribución o reparto competencial, y ambos desbordan con nitidez el ámbito del trabajo asalariado y, por tanto, las «relaciones laborales» en sentido estricto. En este sentido, tanto en materia de empleo como de prevención de riesgos laborales, el marco regulador y, por tanto, las políticas, incluyen otro tipo de «relaciones de trabajo», pues se trata de contenidos de lo que se conoce como un «estatuto profesional común» a todas las personas (el autoempleo colectivo, trabajo cooperativo, trabajo autónomo, relaciones de empleo público, etcétera). Los problemas se presentan, pues, tanto por exceso (se amplía el ámbito de relaciones de trabajo que se registrarán por la regulación estatal) como por defecto (se tienen como competencia ejecutiva materias que permiten la concurrencia de otros títulos que darían un mayor margen regulador a las comunidades autónomas). Sin embargo, el Tribunal Constitucional, corrigiendo su acrisolada construcción estricta del término «laboral», ha aceptado esa ampliación, distorsionando el reparto competencial a favor del Estado al incluir todas esas materias dentro de «lo laboral», pese la ausencia de mención constitucional nominativa (STC 360/1993, FJ 4.º, y 195/1996, FJ 5.º, por referirse a aspectos relativos al contrato de trabajo).

C. ALCANCE DE LAS COMPETENCIAS AUTONÓMICAS EN MATERIA DE EMPLEO

1. La limitada recepción estatutaria de las políticas activas de empleo como competencia ejecutiva: marco normativo estatal y políticas autonómicas

10 Ningún otro Estatuto de Autonomía ha plagado tan densamente de referencias al «empleo» su cuerpo normativo como el andaluz. Hoy, especialmente en un momento crítico económicamente, no sorprende tal proliferación de referencias al término empleo, aunque técnicamente resulte a menudo deficiente por su reiteración y confusión de conceptualizaciones. Sin embargo, conviene recordar que los «derechos» y «políticas» que integran el empleo no aparecen en el listado de competencias y materias recogido en los arts. 148.1 y 149.1 CE. Sólo la «política pasiva de empleo», la protección por desempleo, tiene referencia constitucional expresa, y lo es en el ámbito de la Seguridad Social (art. 41 CE), mientras que la política de «pleno empleo» tiene su ubicación en el ámbito de los principios rectores y en conexión directa con la «política económica», no sólo la laboral, como ilustra la inclusión de esta materia también en el Título VI («Economía»).

11 La cuestión dista mucho de ser sólo terminológica. «Empleo» y «trabajo asalariado» son dos conceptos diversos, por el ámbito de relaciones profesionales a las que afectan y por la naturaleza de las instituciones que integran. El primero hace referencia a toda relación de trabajo retribuida, sea por cuenta ajena sea por cuenta propia, y ya sea ésta individual (relación de empleo autónomo o «trabajo autónomo»), ya asociada (relación de autoempleo colectivo o trabajo personal asociado –cooperativas de trabajo asociado, sociedades laborales–). Además, mientras el trabajo asalariado tiende a vincularse a las

instituciones del «contrato de trabajo», las relaciones de empleo se articulan también sobre otras técnicas e instituciones jurídicas, así como respecto de otro tipo de contratos (contratos societarios, contratos civiles). La materia de empleo no puede agotarse, pues, en el título constitucional relativo a la «legislación laboral» (PALOMEQUE LÓPEZ, M.C, 2007, pág. 150). Ni en lo que hace a la competencia, por lo que va más allá de la «ejecutiva», pese a lo que asume el art. 63.1, ni en lo que respecta a la materia, pues desborda el empleo asalariado. Esto explica que encontremos no ya sólo la regulación de acciones propias de estímulo a la contratación laboral –o al autoempleo–, sino también *cuerpos legislativos*, y no sólo reglamentarios, como es el caso de la Ley 4/2002, creadora del Servicio Andaluz de Empleo –que no deja de ser *norma de autoorganización*–, o la Ley 3/2009, de 28 de mayo, por la que se aprueba el Programa de Transición al Empleo de la Junta (PROTEJA), complementario de la norma estatal, a la que añade criterios propios para la delimitación. En suma, la atribución constitucional de competencias en materia de empleo se asienta en títulos plurales, no en uno sólo.

Con una argumentación más tautológica y apriorística que razonada, la 12
STC 195/1996 «infiere con toda claridad» que las normas que tipifican las infracciones de los empresarios en materia de empleo, ayudas de fomento de empleo y formación ocupacional se ubican en la legislación laboral, al tipificar «las infracciones de deberes y prohibiciones impuestas a los empresarios respecto de las actividades de contratación laboral en sus diversas fases». También en este ámbito institucional se sitúa la formación profesional continuada, por tratarse de un derecho en el seno de la relación laboral; de ahí la competencia autonómica de gestión, en detrimento del favor legislativo por la gestión colectiva (SSTC 95/2002, FJ 8.º, y 230/2003, FJ 4.º, por ligarse a derechos y deberes en el marco de la relación laboral).

Como es natural, si no hay ninguna referencia nominativa al empleo en el listado 13
constitucional de atribución de competencias, tampoco vamos a hallar en la Constitución concepto alguno que permita delimitar qué ha de entenderse por «relaciones de empleo» y, sobre todo, por «políticas de empleo». Tampoco existe a día de hoy un concepto en la doctrina suficientemente pacífico y unívoco al respecto. Sí contamos desde hace tiempo (1980) con un concepto legislativo, si bien extraordinariamente amplio, que desde luego desborda con mucho el clásico ámbito de las relaciones de trabajo asalariado y de las políticas laborales. Un concepto que progresivamente se ha ido ampliado en el marco de la política comunitaria de empleo y de la conocida, y hoy ya vencida, Estrategia Europea por el Empleo, cuya orientación «macroeconómica» –incluye políticas no sólo laborales y ocupacionales, sino también de crecimiento económico–.

II. Las políticas activas de empleo: empleo asalariado y por cuenta propia

A falta de este concepto constitucional sobre políticas de empleo, y también ante la 14
diversidad de conceptos y concepciones científico-académicas al respecto, conviene dirigir la mirada hacia la ley «básica» en esta materia, la Ley 56/2003, la Ley de Empleo, profusamente modificada por Real Decreto Ley 3/2011 (en adelante, LE). Así, teniendo en cuenta lo establecido en los arts. 40 y 41 CE, el art. 1 LE define la política de empleo como

el conjunto de decisiones adoptadas por el Estado y las comunidades autónomas que tienen por finalidad el desarrollo de programas y medidas tendentes a la consecución del pleno empleo, así como la calidad en el empleo, a la adecuación cuantitativa y cualitativa de la oferta y demanda de empleo, a la reducción de las situaciones de desempleo y a la debida protección en las situaciones de desempleo.

- 15 En suma, se incluyen tanto las «políticas activas» (incentivos e instituciones para crear más y mejor empleo) como las «políticas pasivas» (garantía de una renta en caso de carecer de empleo). Sin embargo, las políticas pasivas pertenecerían, en principio, al ámbito de la Seguridad Social –prestaciones por desempleo–, por lo que a las comunidades autónomas les corresponderían tan sólo, y pese a la permanente reivindicación de las mismas por los partidos nacionalistas, tanto vascos como catalanes, las políticas activas. En todo caso, la orientación del ordenamiento jurídico y de la política en materia de empleo será la de vincular cada vez más estrechamente ambos tipos de políticas de empleo (DA 6.ª Ley 35/2010, de Medidas Urgentes de Reforma del Mercado de Trabajo), y por tanto, también, la ampliación de las pretensiones autonómicas sobre recursos como las «cuotas» previstas para la formación y para la protección por desempleo. De ahí la disfuncional dualidad.
- 16 Pero que sea disfuncional y tienda a diluirse –como veremos– tal dualidad no quiere decir que no se mantenga todavía, de modo que los Estatutos de autonomía, en su versión definitiva (el Proyecto presentado por el Parlamento catalán era de otra guisa bien diferente), se centran en las referidas «Políticas activas de empleo», concepto utilizado por el art. 63.1. 1.º EAAAnd. Este precepto autonómico no define lo que ha de entenderse por tal concepto, sino que más bien se limita a concretar qué políticas e instituciones entrarían en ese ámbito. A saber: 1) la *formación* de los demandantes de empleo y de los trabajadores en activo, que incluye la gestión de las subvenciones correspondientes; 2) la *intermediación* laboral, y 3) el *fomento* del empleo. El tenor literal del precepto, siguiendo un enfoque ya presente en la propia Ley de Empleo (arts. 20 y 23). Es interesante retener este preciso concepto jurídico-legislativo, porque, como se comentará en su momento, el art. 169 EAAAnd, ubicado ya en el Capítulo II del Título VI («Economía, empleo y hacienda»), hace referencia a otro más amplio y genérico, el de políticas de empleo, cuyo diseño y puesta en práctica ya no remite de modo concreto a la Comunidad, sino a los poderes públicos, por lo que se abre el núcleo de sujetos pasivos obligados y se desborda el ámbito estrictamente del autogobierno. En realidad, en este precepto estatutario no se hallará ninguna nueva política atribuida a la Comunidad, sino que se concretarán, desde un enfoque «subjetivo», según se estudiará, las políticas activas de empleo, que abarcan, como un ámbito propio de la política de fomento, la política de inserción ocupacional de los colectivos de personas más vulnerables o en mayores dificultades.
- 17 Decía que si bien no define, sí concreta las políticas activas de empleo que abarca la competencia ejecutiva autonómica, en especial las relativas a «fomento del empleo» y a la de «formación para el empleo». Para precisar más el concepto de política activa de empleo hay que acudir a la definición del art. 23 LE. Según éste,
- se entiende por políticas activas de empleo el conjunto de acciones y medidas de orientación, empleo y formación dirigidas a mejorar las posibilidades de acceso al empleo, por cuenta ajena o propia, de las personas desempleadas, al mantenimiento del

empleo y a la promoción profesional de las personas ocupadas y al fomento del espíritu empresarial y de la economía social.

Se comprueba, así, que el ámbito de relaciones profesionales e instituciones sociales y jurídicas afectadas desborda notablemente el relativo a las relaciones laborales, pese a la resistencia del Tribunal Constitucional a reconocer esta realidad. En consecuencia, se abre la vía para una política de subvenciones autónomas, o complementarias, de las estatales (art. 19 LE). 18

La competencia de ejecución de la legislación laboral no impide, pues, el que se desarrollen políticas de fomento de empleo propias en el marco del título de fomento del desarrollo económico autonómico referido en el art. 148.1.13.^a CE, así como en el art. 148.1.20.^a, relativo a la asistencia social, que incluye la acción social a favor de la inserción socio-ocupacional de los colectivos en riesgos de exclusión. De este modo, cabe un espacio propio para fomentar la contratación, y la creación de cierta tipología de empresas que contraten a desempleados integrantes de colectivos específicos, aquellos con especiales problemas de inserción ocupacional. Otra cosa es que las medidas que a tal fin puedan diseñarse (institucionales, financieras, contractuales) no pueden alterar la regulación del contrato de trabajo, ni tampoco, por ejemplo, crear nuevas causas para la extinción de estos contratos, con el argumento de que afecta a la materia de fomento, porque en ese caso sí se afectaría la naturaleza laboral de la materia. 19

A este respecto, y por lo que refiere a la concreción de esta competencia en el territorio de Andalucía, conviene recordar que el Real Decreto 467/2003, de 25 de abril, traspasó a nuestra Comunidad la gestión realizada por el extinto Instituto Nacional de Empleo (INEM), en el ámbito del trabajo, el empleo y la formación, abriendo vías de actuación que se fueron concretando en diferentes iniciativas, como las ya recogidas en normas autonómicas en la materia, como el Decreto 141/2002, de 7 de marzo, sobre incentivos, programas y medidas de fomento a la creación de empleo y al autoempleo, que derogó gran parte del Decreto 199/1997, de 29 de julio, y se encargó de regular el conjunto de incentivos a la creación de empleo y al autoempleo, y que a su vez ha sido derogado en parte por el Decreto 149/2005, luego modificado por el Decreto 58/2007, lo que evidencia la inestabilidad de esta regulación. No obstante, algunos cambios de la normativa autonómica han atendido también a modificaciones de los enfoques políticos. En cualquier caso, se ha evidenciado con toda nitidez esta ampliación de competencias en el ámbito del empleo, como reflejara en su momento el art. 5 del Decreto del Presidente 3/2009, de 23 de abril, sobre reestructuración de consejerías, y el art. 1.6 f) del Decreto 136/2010, que es el que, de momento, regula esta materia. Según este precepto, le corresponde a la Consejería de Empleo la 20

promoción del trabajo autónomo, así como la planificación, gestión, promoción y evaluación de los programas y acciones relativos al fomento de vocaciones empresariales, la formación de personas emprendedoras y titulares de pequeñas empresas, el fomento del autoempleo y la difusión de la cultura empresarial.

Se da así cumplimiento a lo previsto en el art. 63 y arts. 166 a 174 EAAAnd. En este contexto, tan sólo hay que reseñar que la transferencia a la Comunidad vasca de las políticas activas de empleo y la puesta en práctica de las medidas previstas en la reciente reforma laboral, la de la Ley 35/2010, abren nuevas expectativas para el acceso 21

de la Comunidad a recursos financieros a fin de mejorar la «empleabilidad» de sus ciudadanos, recursos que antes estaban excluidos, por estar en el ámbito de la Seguridad Social y estar sometidos por el «principio de la Caja Única».

- 22 Ningún desglose hace el precepto estatutario andaluz respecto de la política de «intermediación laboral», a diferencia de su homólogo art. 170.1 d) EAC, que fue, precisamente, objeto de recurso de inconstitucionalidad. Por lo pronto, el Tribunal Constitucional entiende que esta materia encaja plenamente dentro de la legislación laboral, porque se trata de la concreción en términos de garantías de un derecho del trabajador como el relativo al «acceso a un servicio público y gratuito», asegurado en el marco del Sistema Nacional de Empleo (art. 6.1 b) LE), ya se preste por entidades públicas o por agencias privadas, incluso con ánimo de lucro (art. 22.4 LE). De este modo, las competencias relativas a la ejecución de la legislación laboral del Estado en este punto comprende tanto la legislación sobre el servicio público de empleo (para la Comunidad andaluza, el referido SAE, creado por la Ley 4/2002, pero afectado por la Ley 1/2011), que incluye todo lo relativo a la gestión y organización de sus ámbitos territoriales, de las funciones de inscripción y registro de los demandantes de empleo, de registro de contratos de trabajo y de recepción de comunicaciones sobre su celebración y terminación, así como de autorización de las agencias de colocación que actúen en la Comunidad. Aquí podemos ver un ejemplo de la tensión entre *uniformidad reguladora* en materia laboral y *diversidad aplicativa*, pues mientras que unas comunidades autónomas han llevado a cabo una política de fomento de estas agencias, hasta configurar algunas de ellas su propio Servicio Público de Empleo a partir de esta posibilidad de autorizar agencias privadas de colocación, en momentos previos a recibir las transferencias, otras apenas las han atendido, hasta llegar a situaciones fácticas de suspensión de la vigencia de la normativa estatal al respecto (Real Decreto 735/1995, de 5 de mayo, hoy derogado por el RD 1796/2010), que es lo que ha sucedido en Andalucía hasta hoy.
- 23 Quizás esta situación de «suspensión fáctica» de la eficacia de una norma estatal por la no aplicación de una posibilidad prevista en el derecho estatal, pero que no resulta de aplicación unívoca, explique la ausencia de referencia alguna en el precepto estatutario a las agencias de colocación. El contraste se produce con la opción adoptada, como antes he recordado, por la homóloga regulación estatutaria catalana. En el art. 170.1 d) EAC, sí se incluye dentro de la competencia ejecutiva relativa a la intermediación laboral los aspectos relativos a la «regulación, la autorización y el control de las agencias de colocación con sede en Cataluña». De este tenor literal, además de ya en sí mismo su existencia, pues la intermediación es un servicio público que debería referirse básicamente a las estructuras organizativas propias de la Comunidad y no tanto a entes de carácter privado, evidenciando por lo tanto la referida diversidad de políticas, llama la atención el primer término utilizado para concretar la competencia, en la medida en que incluye una dimensión reguladora y, por tanto, normativa, no ya sólo de gestión. Por eso, este precepto fue impugnado ante el Tribunal Constitucional, por entender los demandantes que con tal mención se excedía la competencia de ejecución en materia laboral. El Tribunal Constitucional no ve, en cambio, ninguna mácula o vicio de inconstitucionalidad, y para alcanzar esta lectura se remite a su argumentación en relación con el art. 112 EAC, que es el que ordena con la vocación de generalidad aplicativa dada al mismo, a tenor de la cual,

en el ámbito ejecutivo puede tener cabida una competencia normativa de carácter funcional de la que resulten reglamentos internos de organización de los servicios necesarios para la ejecución y de regulación de la propia competencia funcional de ejecución y del conjunto de actuaciones precisas para la puesta en práctica de la normativa estatal (STC 31/201, FJ 106.º en relación al FJ 61.º, que remite a la STC 51/2006, FJ 4.º).

A tenor de esta doctrina constitucional queda claro que los instrumentos regulados por el Estado para la intermediación, como son los servicios públicos (las oficinas de empleo y demás estructuras administrativas con fines análogos o conexos) y las agencias privadas de colocación, incluso con ánimo de lucro, forman parte de una política de empleo que rebasa el marco estricto de las relaciones laborales para integrar no ya sólo una acción compartida y colaboradora entre Estado y comunidades autónomas, sino incluso una política y marco propios de cada comunidad. Esta idea queda mucho más clara a partir de la reforma de la Ley de Empleo introducida por la Ley 35/2010, que autoriza la existencia de Agencias Privadas de Colocación con Anímo de Lucro, esto es, con una finalidad de tipo mercantil o de negocio. Entre estas agencias además aparecerán las llamadas «Empresas de recolocación» (art. 21 bis 1 LE), dedicada a diseñar y poner en práctica políticas dirigidas a la recolocación de trabajadores excedentes en procesos de reestructuración de las empresas, cuando hubiera sido establecida o acordada con los trabajadores o con sus representantes en los correspondientes planes sociales o programas de recolocación (art. 20.2 LE). La posición autonómica en relación con el funcionamiento de estas entidades, de estas «empresas de intermediación», abrirá, pues, nuevas posibilidades para conformar «sistemas» y «políticas de regulación» de empleo bien diferenciadas entre comunidades autónomas, y sin perjuicio, claro está, también de los modelos de relaciones laborales que se desarrollen a través del diálogo social y la autonomía colectiva. En cualquier caso, conviene recordar, con el Tribunal Constitucional, que el «punto de conexión» utilizado para diseñar esta competencia, que va más allá de la de control de funcionamiento de estas agencias, es el territorio de establecimiento de la agencia. Un criterio que

ni por sí implica, ni tiene por qué derivarse de él una proyección extraterritorial de su ejercicio, dado que la competencia asumida puede proyectarse sobre la vertiente organizativa de aquellas agencias, estando supeditado en todo caso el estricto significado de ese punto de conexión a lo que pueda disponer al respecto el legislador estatal en el ejercicio de la competencia constitucionalmente reservada *ex art. 149.1.7.ª CE* (STC 31/2010, FJ 106.º).

Finalmente, Andalucía asume la gestión en su territorio de la formación profesional para el empleo (la formación ocupacional y la continua), que no deja de ser sino una política específica de fomento, para demandantes de empleo (formación ocupacional) y trabajadores en activo (formación continua y enfoque preventivo de la política de empleo). Esto significa que al título del art. 149.1.7.ª CE hay que añadir la competencia en materia de planificación de la actividad económica regional –arts. 148.1.13.ª y 149.1.13.ª CE, así como las relativas a la regulación y administración de los programas diseñados en el marco de la política educativa –arts. 27 y 149.1.30.ª CE–, por lo que se abre y va más allá de las competencias de ejecución para incluir competencias tanto exclusivas como compartidas. Una idea a la que, en el fondo, apunta el propio precepto estatutario al incluir, si bien en un punto diferenciado, el segundo, la

competencia en materia de «cualificaciones profesionales en Andalucía». A este respecto, hay que tener en cuenta diferentes grupos normativos para concretar la competencia. El precepto deja a un lado las relativas a la llamada formación profesional reglada, que no se dirige a los demandantes de empleo (tampoco a los trabajadores en activo, como expresamente nos indica el artículo estatutario que comentamos) sino a los «estudiantes»; por tanto, unos colectivos ajenos al sistema de formación para el empleo. En todo caso, hay que dejar constancia del carácter laboral tanto de la Ley Orgánica 2/2002, de 19 de junio, de las Cualificaciones y de la Formación Profesional – modificada por la LO 1/2011–, cuanto del RD 395/2007, de 23 de marzo, por el que se regula el subsistema de formación profesional para el empleo. En esta norma, que ha sido objeto de contestación autonómica, se plantea un modelo de formación para el empleo que insiste en la necesidad de conjugar la realidad autonómica de nuestro Estado y la inserción de la formación en la negociación colectiva de carácter sectorial estatal, creando un marco de referencia en los planos estatal y autonómico, así como en los planos sectorial y de la empresa.

26 Desde esta perspectiva, la unidad, real o pretendida, del mercado (nacional) de trabajo y la realidad económica que promueve una competencia global o mundial, no ha impedido, más bien todo lo contrario, el proyectar la realidad autonómica en el marco de la delimitación del sistema de cualificaciones para el empleo. Se trata de una cuestión extremadamente compleja en la que concurre una creciente ordenación estatal de la materia, a través de los desarrollos –todavía hoy no completados– de la Ley Orgánica 5/2002 (por ejemplo, RD 1326/2002, por el que se modifica el Real Decreto 375/1999, que crea el Instituto Nacional de las Cualificaciones; el Real Decreto 1128/2003, por el que se regula el Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales; el Real Decreto 34/2008, de 18 de enero por el que se regulan los certificados de profesionalidad, entre otros), pero también una mayor preocupación por parte de la Comunidad Autónoma. Asumida la formación ocupacional mediante el traspaso realizado por el Real Decreto 427/1993, y regulada su gestión a través del Decreto 204/1997, la formación continua se vino ordenando mediante simples órdenes anuales de la consejería competente en materia de empleo, convocando las recurrentes subvenciones a tales fines. A través del Decreto 451/1994, de 15 de noviembre, se creó el Consejo Andaluz de la Formación Profesional, que institucionaliza, o al menos así se pretende, un órgano de coordinación entre los distintos departamentos de la Junta de Andalucía y de participación de los agentes socioeconómicos. Asimismo, desde 2003, con el Instituto Andaluz de Cualificaciones Profesionales (Decreto 1/2003), que ya buscaba promover un Sistema de Cualificaciones Profesionales integrador.

27 A pesar de este largo devenir de la acción institucional, y social, andaluza en pos de un modelo de formación profesional más acorde con los nuevos tiempos, tanto del mercado de trabajo como del territorio andaluz, será en 2009 cuando se lleve a cabo la regulación e implantación efectiva de ese nuevo concepto que es, conforme al referido Real Decreto 395/2007, la «formación profesional para el empleo», que exigía la adaptación de la normativa andaluza al nuevo marco estatal y convencional. En este sentido, junto al Decreto 334/2009, de 22 de septiembre, que regula por fin los centros integrados de formación profesional (CIFP) en Andalucía –la normativa estatal se remonta al Real Decreto 1558/2005, 23 de diciembre y que son objeto de referencia también en la Ley 17/2007, de Educación de Andalucía (art. 73)–, destaca el Decreto 335/2009,

de 22 septiembre, que regula la Ordenación de la Formación Profesional para el Empleo en Andalucía.

III. La recurrente cuestión de las «políticas pasivas» de empleo y su coordinación con las «políticas activas»

Ninguna mención hace el art. 63 EAAnd de las llamadas «políticas pasivas» de empleo, esto es, de la gestión de las prestaciones por desempleo que, como se sabe, pertenecen al Sistema de la Seguridad Social y, por lo tanto, el reconocimiento de las mismas y el pago a los beneficiarios corresponde al Instituto Nacional de Seguridad Social (INSS), que es una entidad gestora del sistema perteneciente al Estado. Ningún otro Estatuto de autonomía las incluye, sin perjuicio de encontrar alguno que se refiere de modo expreso a la competencia ejecutiva de «distribución y gestión de los fondos para la protección por desempleo», como es el caso del art. 9.1 EAE, en la redacción dada por la Ley Orgánica 12/1999. Como es natural, tal redacción debe interpretarse ajustando esa gestión de fondos a los previstos para la política autonómica de empleo, y no para las prestaciones por desempleo propiamente, que por integrarse en la materia de «régimen económico de la Seguridad Social», queda atribuida al Estado y se ordena bajo el referido principio –que es un principio más contable que sustantivo– de la caja única. Este principio aparece como límite a cualquier transferencia de competencias en relación con el régimen económico de la Seguridad Social en el art. 63.3 *in fine* EAAnd, como en los demás, incluido el catalán, salvo el vasco y el navarro. 28

La cuestión dista de estar resuelta y desde luego es menos pacífica de lo que resulta del entramado normativo e institucional estatutario. En el plano conceptual, y también en el plano operativo, conviene poner de relieve, como ya se anticipó, que cada vez es menor la diferencia entre políticas activas y políticas pasivas, en la medida en que aquéllas utilizan como instrumento recursos de la Seguridad Social (reducciones y bonificaciones de las cuotas empresariales por la contratación de desempleados, prestaciones –por ejemplo, las «rentas activas de inserción–), y éstas quedan condicionadas al cumplimiento de los objetivos de política activa, esto es, al compromiso de actividad, a la búsqueda activa de empleo. De ahí que la regulación profundice en esa conexión. 29

Pero la apertura de esta materia no es sólo teórico-conceptual, sino que también la encontramos hoy en el plano práctico-normativo. Me referiré ahora a dos datos jurídicos muy relevantes, al menos en mi opinión. El primero hace referencia al reciente Acuerdo Institucional que se ha alcanzado entre el Gobierno de la Nación y el Gobierno Vasco para la transferencia a aquella Comunidad de las políticas activas de empleo, pues era la única que, sin duda de un modo anómalo jurídicamente, quedaba por recibir tal competencia. La cuestión novedosa reside, y aquí está el problema –tanto político como jurídico– abierto, en que por vez primera un gobierno autonómico gestionará –por supuesto no regulará– «las bonificaciones a las cuotas sociales» de los empresarios que éstos reciben como un incentivo a las contrataciones de desempleados, *también respecto de los trabajadores autónomos*, así como las relativas a los cursos de formación profesional que se aplican las empresas respecto de sus centros en el País Vasco –RD 1441/2010–. La discusión, que sólo enuncio, está en dilucidar si se trata de «fondos de empleo» o «de Seguridad Social», pues en el primer caso serían transferibles 30

y en el segundo no. Que la cuestión no está jurídicamente nada clara, entre otras cosas por la transversalidad de la materia de empleo, se pone de relieve en la previsión de dicho acuerdo de que el País Vasco compense al Estado el coste de tales bonificaciones, «en aplicación de los principios de la Seguridad Social».

- 31 Pero esta cuestión ofrece otro aspecto de actualidad normativa. La reforma laboral llevada a cabo por la Ley 35/2002, ha incluido, en su tramitación parlamentaria y de nuevo, como el Acuerdo de Transferencias de las Políticas de Empleo al País Vasco, por el juego de mayorías que exigía del Gobierno y del Grupo Parlamentario Socialista ciertas concesiones a los partidos nacionalistas, también abre esta espita al traspaso a las comunidades autónomas de los llamados «incentivos al empleo» procedentes de medidas de Seguridad Social, como son las referidas «bonificaciones sociales». Estas bonificaciones de cuotas son *funcionalmente* –finalidad perseguida– medidas de empleo, pero *estructuralmente* –naturaleza jurídica–, recursos de Seguridad Social. Pues bien, el art. 28.1, párrafo segundo LE, en la nueva redacción dada por la Ley 35/2010, prevé que los convenios de colaboración entre quienes gestionan las políticas activas (servicios autonómicos de empleo) y las políticas pasivas (el Servicio Público de Empleo Estatal, SPEE, antiguo INEM) puedan

establecer las condiciones de utilización de las cantidades no ejecutadas en la financiación de gastos de las distintas prestaciones por desempleo, para financiar programas de fomento del empleo y de formación profesional para el empleo, siempre que la disminución de los gastos inicialmente previstos se deba al efectivo cumplimiento por las administraciones públicas competentes de las funciones establecidas en los apartados 3 y 4 del artículo anterior.

IV. El modelo de organización institucional de las políticas de empleo en Andalucía: la dualidad Consejería de Empleo y SAE

- 32 El ejercicio efectivo de las funciones necesarias para la gestión efectiva de las políticas activas de empleo requiere crear una estructura administrativa adecuada, esto es, un modelo de organización que diseñe y ponga en práctica esas políticas en su territorio, según indican los arts. 17 y 18 LE. La Comunidad Autónoma, pues, está obligada a crear un Servicio Público de Empleo que, junto al Servicio Público de Empleo Estatal (SPEE, antiguo INEM), integre el llamado «Sistema Nacional de Empleo» (SNE en buena medida creado a imagen y semejanza del Sistema Nacional de Salud –SNS–) [art. 5 LE]. Consecuentemente, de acuerdo con la potestad de autoorganización, la Comunidad de Andalucía disponer de un conjunto de órganos de dirección y estructuras de gestión para prestar el servicio a la ciudadanía establecida en su territorio (art. 18.1 LE). En Andalucía, la dirección política corresponde a la Consejería de Empleo, y la estructura de provisión de servicios, al Servicio Andaluz de Empleo –en adelante SAE–, organismo autónomo conforme a la Ley 4/2002 que ha sido transformado en «Agencia de Régimen Especial» –su regulación aparece en el art. 54.2 c) Ley 9/2007, de 22 de octubre– por el art. 8 la Ley 1/2011, 19 de febrero, de reordenación del sector público andaluz.
- 33 Situados en esta perspectiva más estructural que funcional, hay que dar cuenta de los importantes cambios operados a lo largo de estos años en la estructura orgánica de las políticas de empleo en Andalucía, con modificaciones demasiado frecuentes y no

siempre bien orientadas, o al menos no dirigidas por la búsqueda de un modelo cada vez más coherente y transparente, sino resultado de los juegos de poder político en el seno del Gobierno andaluz. A día de hoy –pero debe tenerse en cuenta que cambiará en breve–, la faceta organizativa de la política de empleo queda regulada en el Decreto 136/2010, de 13 de abril, por el que se aprueba la estructura orgánica de la Consejería de Empleo y del SAE (derogando el Decreto 170/2009, de 19 de mayo, sobre la misma cuestión, que a su vez había derogado el Decreto 118/2008, 29 de abril, sobre el mismo fin). Esta norma reglamentaria, al mismo tiempo, remite, mediante una doble técnica de remisión formal y material, a las previsiones de la Ley 4/2002, de 16 de diciembre (LCSAE), que es la que crea el SAE y lo configura como un «organismo autónomo de carácter administrativo» adscrito a la Consejería de Empleo (art. 1 LCSAE) y que es fruto de un modelo de descentralización funcional en el ámbito de las políticas laborales. El SAE, a su vez, para el ejercicio de sus competencias, se estructura en diferentes órganos directivos centrales y periféricos, que también han experimentado una reordenación con el Decreto 136/2010.

A results de esta regulación parece claro el protagonismo del Servicio Público en la provisión de las prestaciones que requiere la satisfacción o garantía efectiva de los nuevos derechos ligados al empleo. Sin embargo, tanto la normativa estatal como la normativa autonómica abren un amplio campo de juego a los agentes privados, con los consiguientes riesgos tanto de «mercantilización» como de «externalización» de estos servicios. El célebre proceso de «huida del derecho administrativo» habría encontrado en este espacio particulares manifestaciones críticas. Así lo probarían diversas resoluciones judiciales (últimamente, Auto del Juzgado de lo Contencioso núm. 6 de Sevilla, de 7 de junio de 2010), algunas ya firmes por tener la confirmación de la Sala Contencioso Administrativa del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, que anulan encomiendas de gestión de la Consejería de Empleo o del SAE a la Fundación Andaluza Fondo Formación y Empleo» (FAFFE en adelante), dependiente de la Consejería de Empleo, y que asume programas y medidas compartidos con el SAE. Además, no son infrecuentes situaciones flagrantes de cesión ilegal de trabajadores. En cualquier caso, recordadas las prohibiciones de ceder tareas propias de los funcionarios a las fundaciones, así como de contratar trabajadores para ponerlos a disposición de la Administración, renunciando aquéllas a favor de ésta a ejercer el poder de dirección, lo más llamativo en el plano estatutario es la inexistencia de garantías de efectividad frente a estos riesgos o vicios. En suma, el Estatuto ha perdido una oportunidad para cumplir una función útil o práctica, al no ofrecer ninguna garantía de la primacía de lo público. 34

Como también ha perdido la oportunidad el Estatuto de Autonomía de abrir el modelo de organización autonómica de las políticas de empleo a la dimensión local, que es la que cada vez asume un mayor protagonismo en este ámbito. El alcance de tal dimensión local queda en manos básicamente de la normativa autonómica, sin perjuicio de una cierta competencia residual local para crear sus propios servicios locales de empleo. Así, confirme al art. 10.2 e) del Decreto 136/2010, le corresponde al SAE, a través de su «Dirección de Calidad de los Servicios para el Empleo», la «promoción, impulso y desarrollo de los programas y acciones para el desarrollo del empleo local, atendiendo a las necesidades específicas de cada territorio en colaboración con las administraciones locales». Precisamente, uno de los instrumentos básicos para articular dicha colaboración, siempre bajo la dirección y coordinación del SAE, han venido 35

siendo las conocidas «unidades territoriales de empleo y desarrollo local y tecnológico» (UTEDLT), de las que a su vez pendían, aunque bajo un control determinante de los ayuntamientos, los «agentes locales de promoción del empleo» (ALPE) o «agentes de desarrollo local».

- 36 Finalmente, y para confirmar lo volátil e inestable de esta regulación, es obligado dejar aquí constancia de las profundas reestructuraciones anunciadas para el SAE en el inmediato futuro. En esta dirección de nuevas mutaciones organizativas –y entiendo que en parte también funcionales–, el referido artículo 8 de la Ley 1/2011 ordena integrar en el SAE, convertida en Agencia, al personal de FAFPE y «al personal de los Consorcios UTEDLT de Andalucía, desde la fecha en que se acuerde su disolución o extinción» –artículo 8.5–. Aunque el propósito es racionalizar la gestión y buscar mayor eficiencia, detrás está escapar a la rigidez de la organización administrativa. Una huida que, cierto es, deriva en parte de la incapacidad de ofrecer un modelo de gestión pública eficaz de los servicios, que asegure tanto la calidad de los estatutos profesionales (protección del empleado público) como de los servicios (garantía de satisfacción del derecho de la ciudadanía, en nuestro caso, de trabajadores y empleadores frente a los problemas del desempleo). El tiempo dirá si es «peor el remedio que la enfermedad».

D. LAS COMPETENCIAS EN MATERIA DE RELACIONES LABORALES

I. Competencias en materia de «sistema de relaciones laborales»: el retorno de la cuestión de los «marcos autonómicos»

- 37 En el desglose de materias llevado a cabo por el art. 63.1 EAAnd, sólo las dos primeras corresponden propiamente a las analizadas competencias ejecutivas sobre políticas activas de empleo, correspondiendo las siete restantes, hasta completar el número de nueve, a lo que el precepto denomina en su título «relaciones laborales». Aunque el término es novedoso, los concretos aspectos en que se desagrega esta materia no lo son en absoluto, más bien constituyen las dimensiones más clásicas al respecto de la Comunidad Autónoma en materia de ejecución de la legislación laboral. Por lo tanto, entiendo que bajo esa etiqueta de «Relaciones Laborales», que llamó la atención de los impugnantes del Estatuto catalán –y que reflejaron en su Recurso de Inconstitucionalidad contra el art. 170.1 EAC–, se da cabida al contenido de los derechos y obligaciones del contrato de trabajo por cuenta ajena, según la jurisprudencia constitucional consolidada al respecto, como entiendo el letrado del Estado en su defensa del *Estatut* (STC 31/2010, antecedente 98). En consecuencia, todos los incluidos son aspectos de intervención administrativa laboral, y por tanto de regulación reglamentaria interna o funcional para organizar los servicios correspondientes en las relaciones laborales:

- Los procedimientos de regulación de empleo (que por una indebida mimesis con el precepto catalán homólogo llama «de ocupación») y de traslados colectivos entre centros de trabajo situados en Andalucía. La elaboración del calendario de días festivos en el ámbito de la Comunidad.
- La potestad sancionadora de las infracciones del orden social en el ámbito de sus competencias.
- La prevención de riesgos laborales y la seguridad en el trabajo.

- La determinación de los servicios mínimos de las huelgas que tengan lugar en Andalucía.
- El control de legalidad y, si procede, el registro posterior de los convenios colectivos de trabajo en el ámbito territorial de Andalucía.
- Los instrumentos de conciliación, mediación y arbitrajes laborales.

El precepto estatutario andaluz se ha mostrado, así, plenamente respetuoso tanto con el reparto constitucional de competencias entre el Estado y la Comunidad, como con el espacio propio de regulación de la autonomía colectiva, en la medida en que ha evitado concretar con conceptos muy genéricos la competencia. En este sentido, puede verse bien el contraste con lo ambicioso teóricamente –aunque tenga el mismo alcance– del art. 170.1 EAC, que atribuye competencia ejecutiva nada menos que respecto de las «relaciones laborales», sin matización, así como sobre la «negociación colectiva», sin precisión alguna tampoco. 38

En desarrollo de este precepto y sin incluir, al respecto, novedad relevante alguna, el art. 1.1 del Decreto 136/2010, relativo a la estructura orgánica de la Consejería de Empleo, atribuye a ésta la competencia ejecutiva para 39

las relaciones laborales en sus vertientes individuales y colectivas, sin perjuicio de las competencias que corresponden a la Consejería de Hacienda y Administración Pública en relación con el personal al servicio de la Administración de la Junta de Andalucía; condiciones de trabajo; mediación, arbitraje y conciliación; programas de tiempo libre; y en general las competencias atribuidas a la autoridad laboral en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

La novedad del precepto reglamentario orgánico está principalmente en la asunción de la «coordinación de las políticas migratorias» (art. 1.5 del decreto), que no encuentra su fundamento expreso en el art. 63.1, como debería, sino en el art. 62.1 a) y b) EAAnd, relativo a las políticas de inmigración. Ninguna novedad es, en cambio, que incluya de una manera desglosada o desagregada de las relaciones laborales la materia relativa a la prevención de riesgos laborales y la seguridad y salud laboral (art. 1.2 del decreto), «promoviendo la cultura preventiva y la realización de las acciones que, combatiendo la siniestralidad laboral, garanticen la salud de las personas trabajadoras». La creciente complejidad de esta materia, que tiene un denso cuerpo legislativo y reglamentario propio, y su especificidad funcional, aconsejan un tratamiento y una gestión diversificados. 40

Desde este enfoque pacífico o no problemático, poco comentario merece el aspecto relativo a una cuestión que, sin embargo, hoy aparece lamentablemente de actualidad –tanto en el Estado como en la Comunidad–, como es la *intervención administrativa en los procesos de regulación de empleo* (apartado 1, 3.º) ante las crisis de empresa –y algunas situaciones fraudulentas en su gestión–. La regulación estatal de esta cuestión está en el art. 51 LET y en el Real Decreto 43/1996, que lo desarrolla y que ha sido objeto de modificación en 2010, a raíz de la reforma laboral promovida por la Ley 35/2010. Esta competencia, a cargo de la Dirección General de Trabajo de la Consejería de Empleo, se concreta en el art. 6.2 c) del Decreto 136/2010. También como competencias normalizadas en la práctica, en el ámbito de las relaciones colectivas, recoge el artículo estatutario el control de legalidad de los convenios 41

colectivos y, si procede, su registro posterior (apartado 1, 8.º), situando el punto de conexión en los convenios «en el ámbito territorial de Andalucía» (su homólogo catalán lo concreta en los convenios de empresas «que ejercen su actividad exclusivamente en Cataluña», lo que es menos exacto), así como la organización y gestión de los procedimientos administrativos o «instrumentos de conciliación, mediación y arbitrajes laborales» (punto 6.º). Junto a la Dirección General de Trabajo (art. 1 del Decreto 136/2010), en Andalucía gestiona esta competencia el Sistema Extrajudicial de Resolución de Conflictos Laborales de Andalucía (SERCLA), del Consejo Andaluz de Relaciones Laborales (CARL).

- 42 Como pacífica es hoy (no siempre ha sido así), pero urgida de matización, debe ser la inclusión de la competencia de «elaboración del calendario de días festivos en el ámbito de la Comunidad» (más correcto que su homólogo catalán). El matiz viene de la necesidad de tener en cuenta el marco fijado por el art. 37.2 LET, los arts. 45 a 47 del Real Decreto 2001/1983, vigentes tras su derogación por el Real Decreto 1561/1995, sobre jornadas especiales de trabajo, y la STC 7/1985 (FJ 3.º). A estos efectos, debe recordarse que la normativa estatal fija un límite máximo, en principio insuperable por la Comunidad (catorce festivos al año; si bien puede contar, en determinadas circunstancias, con uno más, pero siempre que sea recuperable –STC 144/1988–, que cinco festivos son inamovibles por la Comunidad, por ser «de ámbito nacional» –Natividad del Señor, Año Nuevo, 1.º de mayo, 12 de octubre y 6 de diciembre–). Las restantes fiestas tienen un muy singular y complejo régimen jurídico. En este sentido, debe recordarse que en la elaboración de ese calendario participan también, a través de la fijación de dos días festivos, los ayuntamientos, teniendo, claro está, ámbito sólo local esa festividad, y que en relación a cuatro de las fiestas así declaradas por el Acuerdo con la Santa Sede de 3 de enero de 1979 [art. 45.1 d) del Real Decreto 2001/1983: Jueves Santo; 6 de enero, Epifanía; 19 de marzo, san José, y 25 de julio], la Comunidad podrá sustituirlas o prescindir de ellas por otras con arraigo en el territorio, si bien no podrá hacerlo respecto de las restantes cuatro fiestas de origen religioso y acordado (15 de agosto, Asunción de la Virgen; 1 de noviembre, Día de Todos los Santos; 8 de diciembre, Inmaculada Concepción, y Viernes Santo). En suma, realmente lo que se establece es un deber de colaboración entre la Administración General y la autonómica para la elaboración del calendario de festivos (art. 45.5 del Real Decreto 2001/1983), del que resulta la publicación cada año de la resolución administrativa que informa del conjunto de los días festivos en España (Resolución de la Dirección General de Trabajo de 12 noviembre de 2009, *BOE* del 20, para 2010). Pero esta publicación tiene sólo efectos de comunicación, para que sean conocidas en todo el territorio nacional, sin perjuicio de las normas y resoluciones publicadas a tales efectos, y conforme a esa regulación estatal dual (fiestas inamovibles para –y otras sustituibles por– las comunidades autónomas), en cada comunidad autónoma (para el año 2010 en Andalucía, Decreto 278/2009, de 16 de junio, que determina el Calendario de Fiestas Laborales de la Comunidad para el año 2010, y Resolución de 2 de diciembre de 2009, de la DGT, por la que se determinan y publican las fiestas locales en el ámbito de Andalucía para este mismo año, previa comunicación de los días festivos en cada municipio por los ayuntamientos).
- 43 Más problemática para su comprensión se ha revelado la competencia de «determinación de los servicios mínimos de las huelgas que tengan lugar en Andalucía»

(art. 63.1 5.º EAAnd). Este precepto es idéntico al art. 170.1 i) EAC que, como se dijo, fue recurrido ante el Tribunal Constitucional, por entender los recurrentes que «no atiende al eventual ámbito supraautonómico de las huelgas ni a la competencia estatal sobre ciertos servicios esenciales». En línea de principio, el Tribunal Constitucional viene sosteniendo pacíficamente que la fijación de garantías en los servicios esenciales con ocasión de una huelga se incluye en los «actos de ejecución de la legislación del Estado que, sin perjuicio de su carácter normativo, entran en la esfera competencia de las comunidades autónomas» (STC 86/1991, FJ 1.º; la regulación está en el RD-Ley Relaciones de Trabajo 17/1997, preconstitucional, pero convalidado por el Tribunal Constitucional). Ahora bien, no menos cierto es que la doctrina constitucional precisa en torno al concepto de «autoridad gubernativa» competente para fijar estos servicios mínimos que esta autoridad política puede ser «estatal o autonómica», y dependerá de quien tenga «la competencia y, por consiguiente, la responsabilidad política del servicio en cuestión» (STC 233/1997, FJ 6.º). De ahí, pues, como proponen los recurrentes y acepta el Tribunal Constitucional, la necesidad de llevar a cabo una interpretación ajustada del precepto que se comenta, a fin de evitar que se declare su inconstitucionalidad. En consecuencia, ese artículo debe entenderse del siguiente modo: La comunidad autónoma –sea la Generalitat, sea la Junta de Andalucía, o cualesquiera otras– es

competente para la determinación de los servicios mínimos [...] sólo en los casos en los que le corresponde la «responsabilidad política del servicio en cuestión», únicamente en el ámbito territorial en el que es competente. Al margen quedan, por tanto, los supuestos de huelga en servicios esenciales que, radicados o prestados en (su) territorio [...] –y sólo en él o también en otros territorios–, son de la competencia del Estado por corresponderle la responsabilidad política del servicio en cuestión (STC 31/2010, FJ 106.º, que reitera aquella doctrina constitucional).

Para terminar el comentario de las competencias laborales clásicas de ejecución que menciona nominativamente el art. 63.1 EAAnd, referencia especial deber merecer, y no ya por ser problemática o conflictiva hoy, sino por su trascendencia, la relativa a la potestad sancionadora administrativa en materia sociolaboral (punto 7.º). Puesto que esta potestad es inherente a las potestades sustantivas que ostenta la Comunidad, queda claro que se trata de una materia claramente de ejecución y, por tanto, de titularidad autonómica para su ámbito competencial y que conlleva la posibilidad de imponer sanciones por el eventual incumplimiento de las normas –STC 102/1995–. El art. 48.5 del Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000 (TRLISOS), remite a cada comunidad el fijar los órganos y los límites de distribución en esta materia. En este ámbito aparecen una serie de cuestiones especialmente problemáticas, como son las relativas a la propia intervención inspectora laboral, cuyas dificultades de solución no se resuelven tan sólo con la llamada al principio de unidad de actor inspector *ex* art. 6.2 de la Ley de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, Ley 42/1997 (LITS), o la determinación de la normativa reguladora del procedimiento aplicable ante la eventual decisión por parte de la Comunidad de adoptar procedimientos sancionadores propios. Otra cuestión de esta guisa generadora de conflictos es la relativa a la capacidad de intervención cuando se trata de materias en las que concurren títulos de competencia compartida, como ya se vio respecto de las ayudas al fomento del empleo, aunque la STC 195/1996 englobara todos los estímulos a la contratación dentro del título de ejecución.

44

- 45 Esta competencia de ejecución fue traspasada a Andalucía por Real Decreto 4043/1982, de 29 de diciembre, sobre traspaso de funciones y servicios en materia de trabajo, y por Real Decreto 467/2003, la gestión realizada por el extinto INEM. Recuérdese que una cosa es la titularidad de la competencia y otra su ejercicio efectivo, que requiere la vigencia del decreto de transferencias (STS 27 de mayo de 1991). Tras sucesivas normas desde 1988, es hoy el Decreto 307/2010, de 15 de junio, el que concreta los órganos competentes para la imposición de sanciones en el orden social (DCSOS). Por lo que refiere al procedimiento, no hay normativa específica autonómica (sería sólo de reglamentación interna y organización de servicios, no de desarrollo ni independiente, recuérdese), por lo que se aplica la misma normativa que a nivel central (Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo).
- 46 Todas las sanciones se impondrán a propuesta de la ITSS, manteniéndose éste el órgano encargado de incoar el procedimiento, si bien la resolución corresponde a la «autoridad laboral». A estos efectos, la normativa andaluza fragmenta este concepto a los efectos sancionadores atendiendo tanto al ámbito territorial de las empresas que han infringido la norma como al subsector de materias laborales afectadas; en especial distingue tres ámbitos materiales: *relaciones laborales* (art. 2: delegado provincial, Director General de Trabajo y Titular de la consejería), *prevención de riesgos laborales* (art. 3: delegado provincial, Dirección General Seguridad y Salud en el Trabajo, titular de la consejería), y *empleo*, que incluye a las empresas de trabajo temporal (ETT) y empresas de inserción (art. 4: delegado provincial, Dirección General competente del SAE, titular de la Presidencia del SAE –que en nuestro caso es el titular de la consejería competente–).

II. Competencias en materia de «prevención de riesgos laborales»

- 47 La prevención de riesgos laborales presenta una creciente singularidad, además de una mayor trascendencia. La inclusión en el ámbito laboral en sentido estricto no deja de plantear algunas dificultades, pues el problema de la regulación y gestión de los riesgos derivados del trabajo no se vincula ya tan sólo al trabajo asalariado. El art. 63.1. 4.º no ha dudado, sin embargo, en incluir como competencia ejecutiva en materia laboral todo lo que tiene que ver con la prevención de riesgos laborales, que es la vía para lograr, y la seguridad en el trabajo, que es el valor o fin a lograr. No será éste el único precepto dedicado a esta materia, sino que aparece a lo largo y ancho del Estatuto andaluz (por ejemplo, arts. 10.3.1.º, como «objetivo básico»; art. 171, como deber de la Administración pública; art. 173, como política propia autonómica; art. 174, como fin de la política de contratación pública andaluza). Precisamente, una comparación textual de estos otros preceptos respecto del art. 63.1.4.º EAAnd, así como con su precepto homólogo catalán [art. 170.1 g) EAC], pone de relieve una omisión de éste, porque tan sólo se hace referencia al 'valor' de la seguridad en el trabajo, pero no al de la salud laboral, como sucede en aquéllos. El tema del marco autonómico preventivo de riesgos profesionales adquiere bastante más trascendencia por la primacía hoy del momento aplicativo respecto del regulador, así como por la proliferación de técnicas de regulación no normativas, como veremos.
- 48 Sin perjuicio del comentario algo más detenido de esta cuestión que se hará en el análisis de los preceptos específicos dedicados a tal fin, sobre todo en el Título VI,

y que ya da idea de la importancia de la materia (al menos teóricamente –otra cosa será en la práctica–) también en el ámbito económico y no sólo social, aquí conviene dejar sentadas algunas cosas. Primera, la creciente *transversalidad* que reviste esta materia, y que exige una continuada colaboración tanto entre diversos niveles de Administración del Estado como entre distintos departamentos de una misma Administración. Segunda, y en conexión con esta observación, la política en este ámbito viene en gran medida marcada por la técnica de la planificación estratégica, sea en el ámbito internacional (Estrategia Global en Materia de Seguridad y Salud en el Trabajo, OIT 2003), comunitario (I y II estrategias de Seguridad y Salud en el Trabajo de la Comisión Europea, 2002-2006 y 2007-2012), nacional (Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo 2007-2012), y autonómico (I Estrategia Andaluza de Seguridad y Salud en el Trabajo 2009-2012, que sucede al I Plan General Andaluz de PRL, aprobado mediante Decreto 313/2003 –vigente desde 2003 a 2008–). Tercera, tanto en el ámbito organizativo de los servicios en este campo como de las medidas y técnicas de acción, la materia presenta notables especialidades, que van desde estructuras administrativas específicas (Dirección General de Seguridad y Salud Laboral, art. 7.1 Decreto 136/2010), órganos promocionales de la cultura preventiva (Instituto Andaluz de Prevención de Riesgos Laborales (IAPPR), creado por la Ley 10/2006, de 26 de diciembre, y Decreto 34/2008, de 5 de febrero, por el que se aprueban los Estatutos del IAAPR), órganos especiales de participación de los agentes sociales (Consejo Andaluz de Prevención de Riesgos Laborales –CAPRL–, creado por Decreto 277/1997, 9 de diciembre y comprometido en el Pacto por el Empleo y Desarrollo Económico de Andalucía, 21 de abril de 1997). Se cuenta hasta con la creación de instrumentos específicos para reforzar el cumplimiento de estas normas, como es la habilitación a técnicos funcionarios de la Comunidad para hacer funciones de verificación inspectora (LPRL, conforme a la reforma de 2003, y Real Decreto 686/2005, de 10 de junio; Decreto andaluz 189/2006, de 31 de octubre, que regula el procedimiento de habilitación del personal funcionario que ejerce en la Consejería de Empleo labores técnicas de PRL). El modelo de descentralización funcional y, en cierto modo, de innovación organizativa y servicial, encuentra aquí un particular desarrollo, pese a lo cual –todo hay que decirlo– la eficacia de esta política sigue brillando más bien por su ausencia.

III. La Administración laboral de la Junta: autoridad laboral y órganos consultivos (el Consejo Andaluz de Relaciones Laborales –CARL–)

Como vimos en relación con las políticas activas de empleo, toda actividad de gestión requiere una estructura organizativa y refleja el principio de autoorganización, inherente al autogobierno. Por lo tanto, una clave determinante para la comprensión de las competencias ejecutivas en materia laboral es organizar y regular la llamada «Administración laboral autonómica», que en el caso andaluz obedece a un modelo de máxima descentralización funcional. Eso significa que junto a un órgano específico de la estructura departamental de la Administración, la consejería competente, hallaremos otro de carácter consultivo, el Consejo Andaluz de Relaciones Laborales –CARL–.

Por lo que refiere a la estructura específica de dirección política y de gobierno en materia sociolaboral para nuestra Comunidad, el órgano más destacado es, desde luego, la Consejería de Empleo. La norma hoy vigente al respecto es el citado Decreto

136/2010 (DCE-SAE), relativo a la estructura orgánica de ambos, que refleja los cambios socioeconómicos y jurídicos producidos en estos años, que han supuesto el reconocimiento de nuevos derechos sociales derivados del empleo. En estos cambios ha incidido la publicación y puesta en práctica de leyes como la 12/2007, de 26 de noviembre, de Promoción de la Igualdad de Género en Andalucía, la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo, así como las reformas en materia de inmigración y extranjería.

51 Haciendo honor al referido modelo de descentralización funcional que inspira la Administración laboral autonómica Andaluza, la Consejería de Empleo cuenta con una amplia variedad de organismos administrativos adscritos. Los principales son:

- El *SAE*, como organismo autónomo de carácter administrativo para la gestión de las políticas activas de empleo (Ley 4/2002 y Ley 1/2011).
- El *IAPRL*, como organismo autónomo administrativo de la Junta para el fomento de la cultura preventiva en Andalucía, así como también para el estudio y análisis de las «condiciones de seguridad y salud en el trabajo», y el fomento de la mejora de éstas, en especial en las pymes (Ley 10/2006).
- El *Consejo Económico y Social de Andalucía* (CES), como órgano consultivo, cuya finalidad es servir de cauce de participación y diálogo con los agentes sociales en materia socioeconómica. Es fruto de la concertación (Acuerdo para el Desarrollo Económico y Social de Andalucía, de 17 de mayo de 1993, y Ley 5/1997, de 26 de noviembre). Volveremos sobre en él al comentar el art. 132 EAAnd.
- El *Consejo Andaluz de Relaciones Laborales* (CARL), creado por la Ley 4/1983, de 27 de junio, del que pende el también citado Sistema de Solución Extrajudicial de Conflictos Laborales de Andalucía (SERCLA).

52 Sin perjuicio de algún análisis algo más detallado al comentar los arts. 160 EAAnd (función consultiva en materia económica y social) y 173 EAAnd (creación de instrumentos necesarios para una política propia de relaciones laborales), en este lugar es obligado hacer una especial mención de las funciones cumplidas por el CARL. Su razón de ser se vincula directamente a la asunción por Andalucía de las competencias ejecutivas en materia laboral, asumiendo la función de «facilitar la consulta y la cooperación entre la Administración autonómica y las organizaciones empresariales y sindicales, así como las de éstas entre sí, y favorecer su acceso a los servicios administrativos por la Comunidad Autónoma» (art. 3.1 Ley 4/1983). Asimismo, su creación responde a las obligaciones establecidas en la normativa internacional sobre el sistema general de la Administración del trabajo, de modo que, dentro del respeto estricto a la autonomía de las organizaciones socioeconómicas, se establezcan procedimientos que garanticen «la consulta, cooperación y la negociación» entre las autoridades públicas y aquellas organizaciones también «a nivel regional y local» [arts. 5 y 6. 2 c) del Convenio 150 OIT, 1978]. Además, ha asumido un gran protagonismo en el ámbito de la solución de conflictos de trabajo, inicialmente colectivos, respecto de los que ha demostrado una gran eficacia, y hoy ya también en los conflictos individuales, si bien en este caso su eficacia está por acreditar, a través del SERCLA, creado mediante un acuerdo interprofesional en el ámbito autonómico (1996; en 2005 se firmó otro para incluir conflictos individuales; existen sendos reglamentos de Funcionamiento y Procedimiento del SERCLA). Aunque en su configuración como un genuino órgano de diálogo y de concertación social, permanente e institucional, entra potencialmente en

conflicto con el CES de Andalucía, la experiencia ha acreditado una convivencia relativamente pacífica y un predominio claro del CARL en la función consultiva y de concertación de las relaciones laborales. En otras comunidades autónomas ha ocurrido lo contrario: el CES autonómico ha absorbido la labor del CARL y, o bien terminó fagocitándolo, o no lo llegó a dejar nacer.

IV. La problemática diseminación de materias laborales en otros preceptos

No podemos terminar el comentario de este primer apartado del art. 63 EAAnd sin volver a traer a colación la técnica diseminadora o segmentadora utilizada, al igual que en otros Estatutos de autonomía. En efecto, como ya se advirtió al comenzar el comentario de este precepto, el art. 63 constituye una referencia central o nuclear de la materia competencial laboral, pero no es la única, pues hallaremos a lo largo del Estatuto múltiples referencias a materias que contienen una dimensión laboral. Hacer una advertencia de este tipo no tiene sólo una razón de ser académica o por un prurito de integridad y coherencia del análisis técnico, sino que evidencia problemas teóricos y prácticos de alcance no menor, aunque sobre ellos pocos –o nadie– haya reparado, ni en doctrina, ni en política, ni en jurisprudencia. La razón estriba en que estas referencias ya no hacen mención sólo a «competencias ejecutivas» [art. 62.1 b), relativo a las autorizaciones iniciales para trabajar, en el ámbito del título, que se configura como horizontal, o incluso transversal, sobre inmigración sociolaboral], sino también a «competencias exclusivas» y a «competencias compartidas».

Por lo que hace al catálogo de referencias relativas a competencias exclusivas, que por tanto admitiría –de hacerse una interpretación literal– la función reguladora autónoma, sobre aspectos que son «legislación laboral», cabe destacar las siguientes:

- Art. 53 (universidades), apartado 1, letra h). El precepto otorga competencia exclusiva a la Comunidad para el «régimen retributivo del Personal Docente e Investigador contratado». De un lado, es un auténtico contrasentido atribuir competencia exclusiva para fijar la retribución complementaria o adicional del Personal Docente Investigador funcionario –lo que es constitucionalmente correcto según el artículo 23 EBEP– y, en cambio, para el Personal Docente e Investigador –PDI– contratado, que es laboral (art. 48 LO 6/2001, de Universidades [LOU]), atribuirlo íntegramente a la Comunidad. A estos efectos, debe tenerse en cuenta que para los empleados públicos laborales el régimen retributivo se fijará, según el art. 27 EBEP, relativo a la retribución del personal laboral, atendiendo a la «la legislación laboral, el convenio colectivo que sea aplicable y el contrato de trabajo, respetando en todo caso lo establecido en el art. 21 EBEP (límites de los Presupuestos Generales del Estado). Ciertamente, el precepto estatutario coincide con lo previsto en el art. 55.1 LOU, según el cual las comunidades autónomas «regularán el régimen retributivo» del PDI contratado «en las universidades públicas». Ahora bien, además de que el precepto estatutario no acota su ámbito a la universidad pública (por lo que incluye también a la privada), hay que evidenciar que la norma orgánica universitaria exige una lectura correctora, pues de lo contrario anularía la autonomía colectiva, lo que sería contrario al art. 28 CE. Esta idea está clarísimamente expresada en el art. 27 EBEP. Los recurrentes del *Estatut* impugnaron el homólogo art. 172.1 h) EAC; sin embargo, el Tribunal Constitucional opta por una lectura interpretativa de conformidad y concluye que «la crítica en cuestión carece de fundamento» (STC 31/2010, FJ 108.º, *in fine*, en relación con FJ 59.º). En mi opinión, y sin perjuicio de remitir al análisis que se haga de ese razonamiento en relación con el art. 110 EAC, aquí el Tribunal Constitucional ha renunciado de un modo

incomprensible a un análisis serio de la cuestión y se ha abstenido, de una forma injustificable jurídicamente, a entrar en el fondo del asunto.

- Art. 73, relativo a las «políticas de género», cuyo apartado 1 a) incluye como tal competencia la promoción de la igualdad por razón de sexo en el ámbito laboral. O el art. 74, relativo a las «políticas de juventud», cuyo apartado a) califica como exclusivas las «actividades de fomento o normativas dirigidas a conseguir el acceso» de los jóvenes «al trabajo». Estas referencias son menos problemáticas que la anterior, pero también requiere una lectura de conformidad constitucional, para evitar interpretaciones desmesuradas que ignoren que el fomento de la igualdad por razón de sexo en la relación laboral es materia laboral, y que la promoción del acceso de jóvenes al trabajo también lo es, sin perjuicio de que aquí concurren otros títulos que abren la vía a la competencia compartida, pero nunca a la exclusiva, a mi juicio.

55 En el ámbito de las competencias compartidas, que por tanto admiten la facultad de regulación normativa de desarrollo de la legislación básica del Estado, también es posible rastrear preceptos estatutarios que contienen aspectos netamente atinentes a la legislación laboral y, por ello, conforme al modelo ortodoxo de interpretación del Tribunal Constitucional aquí expuesto, impediría la competencia normativa de la Comunidad, sin perjuicio de la evidenciada regulación reglamentaria interna, organizativa y funcional. A saber:

- Art. 53.2 e), relativo a la «regulación del régimen del profesorado docente e investigador contratado» (y funcional, si bien es claro que este colectivo queda fuera de la materia laboral). Aquí la crítica debe ser todavía mayor, en el plano teórico, pese a que no ignoro que en la práctica el tema se ha sucedido bien diferente desde 2001 (pero lo normal en la práctica jurídica no legitima por sí misma la anomalía jurídica, máxime si vicia el modelo constitucional), que la evidenciada respecto del apartado 1, porque la norma estatutaria atrae para sí una competencia normativa, aunque compartida, sobre todos los aspectos del régimen del PDI contratado, que es legislación laboral a esos estrictos efectos, de la que carece *ex art.* 149.1.7.^a CE. El Tribunal Constitucional, sin embargo, no se ha querido pronunciar al respecto (STC 31/2010, FJ 108.^o). Por lo que aquí la opción huidiza del Tribunal Constitucional venía dada. En todo caso, y remitiendo en gran medida a lo dicho más arriba, entiendo que es necesario una lectura correctora y reductora del alcance del precepto, pues es evidente que regulación del PDI contratado conlleva regular laboralmente, y eso rompe el esquema constitucional.

- Art. 47.2.1.^a EAAAnd. Este precepto, relativo a las administraciones públicas andaluzas, atribuye a la Junta competencias compartidas, que comprenden «la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva, en el marco de las bases que fije el Estado en normas con rango de ley, *excepto en los supuestos que se determinen de acuerdo con la Constitución*» (art. 42.2 2.^o), para fijar el régimen jurídico del personal laboral de la Administración de la Comunidad, «sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 76». Una primera cuestión que llama la atención de este precepto es que no tiene parangón en el *Estatut*, que, paradójicamente, ha sido en este punto mucho más comedido, de manera que no regula competencias de este tipo al respecto, sino que se limita a atribuir la competencia exclusiva, en esta materia de personal laboral, «para la adaptación de la relación de puestos de trabajo a las necesidades derivadas de la organización administrativa y sobre la formación de este personal» [art. 136 c) EAC]. Una previsión, correcta, idéntica a la del art. 76 EAAAnd. Hecha esta advertencia, hay que evidenciar el exceso en que incurre este precepto en su literalidad. Estamos ante legislación laboral y, por tanto, sin poder normativo para la autonomía, siendo de aplicación el art. 7 EBEP, que remite el régimen del personal laboral a la legislación laboral y a la negociación colectiva.

E. LA NUEVA COMPETENCIA ORGÁNICA SOBRE LA «FUNCIÓN PÚBLICA INSPECTORA SOCIOLABORAL»

El apartado 2 del art. 63 EAAnd, relativo a las competencias autonómicas sobre la *función pública inspectora en materia sociolaboral*, contiene una importante novedad respecto del entendimiento clásico de las mismas. A este respecto, el modelo vigente antes de los Estatutos (catalán primero, luego el andaluz) se basaba en una conocida, aunque siempre problemática, dualidad de dependencias: *unidad de dependencia orgánica en el nivel central* de la Administración (la célebre autoridad central), y *dualidad de dependencia funcional, pues atiende a la Administración* competente por razón de la materia, esto es, según el esquema de distribución competencial visto en el apartado 1 (arts. 18.2 y 19.3 Ley Inspección de Trabajo y Seguridad Social, Ley 42/1997; en adelante LITSS). En cambio, la nueva regulación estatutaria parece abogar por un modelo unitario de organización y funcionamiento de la ITSS, competencia ya no de la autoridad laboral central, sino de la «autoridad laboral autonómica», con lo que el Estatuto permitiría proponer la *creación de un cuerpo autonómico propio* de ITSS, de modo que los funcionarios de los cuerpos que realicen tal función dependan «orgánica y funcionalmente» sólo de la Junta de Andalucía, sin perjuicio, claro está, al tratarse de una competencia ejecutiva y no exclusiva –ni siquiera compartida–, de los «mecanismos de cooperación previstos en el presente Estatuto».

Es evidente que un planteamiento tan radicalmente novedoso en el plano normativo, que potencialmente puede –según cómo se desarrolle– quebrar no ya sólo el modelo actual de cuerpo nacional único de la ITSS, sino incluso la propia exigencia normativa internacional de una dependencia central (art. 4.2 Convenio 81 OIT y 7.2 Convenio 129 OIT), iba a generar dificultades interpretativas. Por eso, el recurso del Partido Popular contra el *Estatut* no podía soslayar la impugnación del art. 170.2 EAC, homólogo al art. 63.2 EAAnd, si bien éste tiene alguna garantía más que aquél, para evitar una lectura unitaria rígida de preferencia autonómica y favorecer así un modelo de mayor coordinación entre ambas administraciones. Pero el Tribunal Constitucional no encontrará tampoco tacha de ningún tipo al respecto.

El Tribunal Constitucional se escapa, una vez más, de pronunciarse de modo radical sobre el modelo concreto que fija el Estatuto (análogos el catalán y el andaluz en esto, se repite). Y así, considera que la regulación estatutaria no impide, pero tampoco implica, que se mantenga la actual dualidad de funciones de los funcionarios del cuerpo nacional de ITSS, en la medida en que sigan atribuyendo a los mismos cometidos y funciones correspondiente en materias tanto de competencia autonómica como de competencia estatal. Por lo tanto, para el Tribunal Constitucional, el Estatuto no abandera ni abogaría por ningún modelo único o rígido, de modo que admite desde el modelo legislativo dual actual, con un reparto de dependencias de tipo funcional en razón de la materia, hasta el nuevo modelo unitario autonómico, con exclusividad de dependencias tanto funcional como orgánica. Asimismo, el Tribunal Constitucional va más allá, y considera que cualquiera que fuese el modelo final resultante de aplicar la novedad estatutaria, «*tampoco implica necesariamente la ruptura de la unidad del cuerpo nacional de funcionarios* ni impide su mantenimiento, lo que constituye una opción legal compatible con la regulación estatutaria». (STC 31/2010, FJ 106.º *in fine*).

- 59 La situación jurídica dista de ser tan lineal o pacífica como quiere el TC. A mi juicio, la única manera de salvar la constitucionalidad del artículo estatutario catalán, que en su primera parte es idéntico al andaluz, está en el inciso final incluido en el precepto andaluz. En particular, en su llamada especial, como antes se decía, a los mecanismos de coordinación, aunque a menudo éstos se revelen ineficaces y en todo caso de compleja aplicación. En consecuencia, habrá que reforzar y, en su caso, revisar, la actuación de los instrumentos actuales, como son la Conferencia Sectorial de Asuntos Laborales y las comisiones territoriales. En cualquier caso, lo que no debería hacer el legislador estatal –que está tramitando una reforma de la LITSS– es cometer el error de fijar normas en las que se establezcan esos planes de actuación de un modo unilateral, pues ello quiebra la esencia del nuevo modelo estatutario. Esta desviación, completamente errática, es la que ha cometido la disposición adicional 16.^a Ley 35/2010, que, sin venir a cuento, marca a la ITSS la «hoja de ruta» para su Plan Integrado de Actuación en relación con ciertos objetivos, que exige se articulen en «planes específicos». Un flaco favor le ha hecho el legislador a la confianza sobre un modelo que o es cooperativo o no será más que una fuente de conflictos, resistencias y recelos –como en parte ya sucede–, por esa dualidad de dependencias.
- 60 Sea como fuere, el nuevo modelo ya ha iniciado su andadura a través del traspaso de la ITSS a Cataluña, mediante el Real Decreto 206/2010, de 26 de febrero, sobre traspaso de funciones y servicios a la Generalidad de Cataluña en materia de Función pública inspectora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. El resultado ha sido la aprobación de la Ley 11/2010, de 11 de mayo, de la *Agencia Catalana de ITSS*, que supone un auténtico salto cualitativo en el modelo actual. El País Vasco ha asumido la creación de un cuerpo propio de inspección en materia de prevención de riesgos laborales. Canarias ya ha anunciado que se sumará a este modelo de crear una Agencia Autónoma de Inspección de Trabajo y Seguridad Social. ¿Podemos llegar a un modelo de 17 Inspecciones autonómicas? No parece que el desarrollo del modelo se deje caer por esa pendiente errática, no obstante sí que existe ese peligro. Por eso, lo que queda claro es que ya es inaplazable una modificación profunda de la legislación laboral estatal a fin de dar cabida a otras pretensiones autonómicas que, de seguro, se irán produciendo en este tiempo. En suma, el futuro es incierto, y a día de hoy, el modelo final dista de estar claro, y ser único, pero lo que es insustituible es la cooperación y la coordinación entre el nivel central y los autonómicos de Administración; de lo contrario, se abocará a un relativo fracaso.

F. COMPETENCIAS EN MATERIA DE «SEGURIDAD SOCIAL»: UN PRECEPTO DEFECTUOSO A INTEGRAR

- 61 El tercer y último apartado del art. 63 EAAnd, paradójicamente el más lacónico de los tres, pese a tratarse de una materia de tanta trascendencia, y que contrasta vivamente con el pomenorizado art. 165 EAC, que es su homólogo, se dedica a la materia de seguridad social. En principio, conviene partir del dato de la desigualdad actual existente entre las diferentes comunidades autónomas en el grado de asunción de competencias en materia de seguridad social, a diferencia de la sustancial equiparación existente en la materia laboral y pese al propósito de equiparación buscado por la LO 9/1992. Una situación que obliga a distinguir diferentes situaciones autonómicas. Ahora bien, lo que ya no era de esperar es que comunidades autónomas, como

Andalucía, que habían asumido la totalidad de las competencias teóricamente posibles en esta materia, y sin perjuicio de reconocer que, en la práctica (–y excepción hecha de la sanidad, que tiene otro fundamento constitucional, como es el título del art. 149.1.16.^a CE–, su alcance es más bien banal, ante el escaso espacio abierto por la doctrina constitucional), dieran un paso atrás. En este sentido, como ya se anunció, esta técnica de redacción debe causar una gran perplejidad al intérprete. La razón estriba en que, no ya sólo a diferencia del citado art. 165 EAC, sino del mismo texto del art. 20.2 del Estatuto originario, el de la LO 6/1981 y ahora derogado, no asume el conjunto de competencias posibles en esta materia (desarrollo legislativo y ejecución de la legislación básica del Estado, y gestión de su régimen económico), sino sólo, al menos textualmente, las «competencias ejecutivas que se determinen en aplicación de la legislación estatal, incluida la gestión de su régimen económico, con pleno respeto al principio de unidad de caja». Por lo tanto, la norma estatutaria mantiene un sorprendente silencio acerca de la competencia relativa al desarrollo legislativo de las normas básicas del Estado.

A mi juicio, una lectura teleológica y sistemática de este precepto debe llevar a una interpretación que salve esta omisión, pues carece de sentido en un Estatuto que aspira a alcanzar los techos competenciales previstos en la Constitución (el modelo es el previsto en el art. 165 EAC, que no fue impugnado ante el Tribunal Constitucional). En tal sentido, entiendo que las competencias en materia de seguridad social de la Comunidad son:

62

- El desarrollo legislativo de la legislación básica del Estado.
- La ejecución de la legislación básica del Estado.
- La gestión del régimen económico de la seguridad social, con respeto al principio de unidad económica y solidaridad financiera de la misma. No obstante, hay que advertir de la doctrina constitucional que atribuye al Estado competencias de ejecución, las necesarias para «configurar un sistema materialmente unitario» (STC 195/1996), y que terminan no sólo por asegurar unidad de la regulación jurídica, sino también por impedir diversas políticas territoriales de seguridad social (STC 124/1989).
- La organización y administración de los servicios relacionados con la seguridad social, así como el ejercicio de la tutela de sus instituciones, entidades y fundaciones, incluyéndose las entidades colaboradoras, en especial las mutuas de accidentes de trabajo, reservándose en todo caso el Estado la alta inspección en la materia (STC 102/1995).
- El reconocimiento y gestión de las pensiones no contributivas
- La organización y gestión del patrimonio y los servicios que integran la asistencia sanitaria y los servicios sociales del sistema de la seguridad social, aunque haya otros títulos que hagan referencia a los mismos.youtube telephone
- La coordinación de las actuaciones del sistema sanitario vinculadas a las prestaciones de seguridad social.

Aunque no se puede desarrollar en este ámbito, es obvio que la delimitación de las competencias en materia de seguridad social ha de hacerse también a través de la identificación de lo que no es seguridad social, y queda, por tanto abierto a otros títulos que sí otorgan competencia normativa más significativa. Es el caso de la «asistencia social y servicios sociales» *ex* art. 148.1.20.^a (STC 239/2002, FJ 4.º). O el «mutualismo

63

de previsión social», relativo a técnicas de cobertura social orientadas a la mejora de la acción protectora de la seguridad social, pero desde modelos organizativos externos y libres. Así como, por indicar otro ámbito muy relevante hoy, los «planes y fondos de pensiones» (SSTC 206/1997 y 66/1998, FF.JJ. 1.º y 2.º), que pertenecen a títulos competenciales distintos, como la legislación mercantil (art. 49.1.6.ª CE), y las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13.ª CE).

Artículo 64. Transportes y comunicaciones

1. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva sobre:

1.ª Red viaria de Andalucía, integrada por ferrocarriles, carreteras y caminos, y cualquier otra vía cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en territorio andaluz.

2.ª Transporte marítimo y fluvial de personas y mercancías que transcurra íntegramente dentro de las aguas de Andalucía.

3.ª Transportes terrestres de personas y mercancías por carretera, ferrocarril, cable o cualquier otro medio cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en territorio andaluz, con independencia de la titularidad de la infraestructura sobre la que se desarrolle.

4.ª Centros de transporte, logística y distribución localizados en Andalucía, así como sobre los operadores de las actividades vinculadas a la organización del transporte, la logística y la distribución localizadas en Andalucía.

5.ª Puertos de refugio, puertos y aeropuertos deportivos y, en general, puertos, aeropuertos y helipuertos y demás infraestructuras de transporte en el territorio de Andalucía que no tengan la calificación legal de interés general del Estado.

2. Corresponden a la Comunidad Autónoma las competencias de ejecución sobre:

1.ª Puertos y aeropuertos con calificación de interés general, cuando el Estado no se reserve su gestión directa.

2.ª Ordenación del transporte de mercancías y personas que tengan su origen y destino dentro del territorio de la Comunidad Autónoma, cualquiera que sea el titular de la infraestructura.

3. Corresponde a la Comunidad Autónoma, en materia de red ferroviaria, la participación en la planificación y gestión de las infraestructuras de titularidad estatal situadas en Andalucía en los términos previstos en la legislación del Estado.

4. La Comunidad Autónoma participa en los organismos de ámbito supraautonómico que ejercen funciones sobre las infraestructuras de transporte situadas en Andalucía que son de titularidad estatal, en los términos previstos en la legislación del Estado.

5. La Comunidad Autónoma emitirá informe previo sobre la calificación de interés general de un puerto, aeropuerto u otra infraestructura de transporte situada en Andalucía en cuya gestión podrá participar, o asumirla, de acuerdo con lo previsto en las leyes. En el caso de que se trate de una infraestructura de titularidad de la Comunidad Autónoma, se requerirá informe previo de ésta, y se ejecutará mediante convenio de colaboración.

6. Corresponde a la Comunidad Autónoma la participación en la planificación y la programación de puertos y aeropuertos de interés general en los términos que determine la normativa estatal.

7. La integración de líneas o servicios de transporte que transcurran íntegramente por Andalucía en líneas o servicios de ámbito superior requiere el informe previo de la Junta de Andalucía.

8. La Comunidad Autónoma de Andalucía participará en el establecimiento de los servicios ferroviarios que garanticen la comunicación con otras Comunidades Autónomas o con el tránsito internacional de acuerdo con lo previsto en el Título IX.

9. Corresponde a la Junta de Andalucía, en los términos previstos en la legislación del Estado, la competencia ejecutiva en materia de comunicaciones electrónicas.

DOCUMENTACIÓN

A. TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA

I. PARLAMENTO DE ANDALUCÍA

1. Informe de la Ponencia creada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario para la reforma del Estatuto de Autonomía (BOPA núm. 372, de 7 de febrero de 2006, pág. 20894 [pág. 20925])

2. Procedimiento de reforma estatutaria

a) Proposición de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía (BOPA núm. 374, de 9 de febrero de 2006, pág. 21054 [pág. 21067]).

Artículo 60. Transportes y comunicaciones

1. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva sobre:

1.º Red viaria de Andalucía, integrada por ferrocarriles, carreteras y caminos, y cualquier otra vía cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en territorio andaluz, con independencia de su calificación, funcionalidad, accesibilidad, titularidad y conexión.

2.º Transporte marítimo y fluvial de viajeros y mercancías que transcurra íntegramente dentro de las aguas de Andalucía.

3.º Transportes terrestres de viajeros y mercancías por carretera, ferrocarril, cable o cualquier otro medio cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en territorio andaluz, con independencia de la titularidad de la infraestructura sobre la que se desarrolle.

4.º Centros y operadores de transportes de las actividades vinculadas a la organización del transporte, logística y distribución localizados en Andalucía.

5.º Puertos de refugio, puertos y aeropuertos deportivos y, en general, los que no desarrollen actividades comerciales. Puertos, aeropuertos y helipuertos que no tengan la calificación legal de interés general del Estado y la gestión de los que pudiéndola tener no la haya declarado.

2. Corresponden a la Comunidad Autónoma las competencias de ejecución sobre:

1.ª Puertos y aeropuertos con calificación de interés general, cuando el Estado no se reserve su gestión directa.

2.ª Ordenación del transporte de mercancías y viajeros que tengan su origen o destino dentro del territorio de la Comunidad Autónoma, aunque no discurren íntegramente por el mismo, y cualquiera que sea el titular de la infraestructura.

3.ª Puertos, aeropuertos y helipuertos que no tengan calificación de interés general por ley del Estado.

3. Corresponde a la Comunidad Autónoma, en materia de red ferroviaria, la participación en la planificación y gestión de las infraestructuras de titularidad estatal situadas en Andalucía, cuando así lo haya previsto la normativa estatal.

b) Informe de la Ponencia designada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 420, de 19 de abril de 2006, pág. 23646 [pág. 23677]).

c) Dictamen de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 425, de 26 de abril de 2006, pág. 23898 [pág. 23913]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Parlamento de Andalucía (BOPA núm. 430, de 4 de mayo de 2006, pág. 24254 [pág. 24269]).

Artículo 63. Transportes y comunicaciones

1. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva sobre:

1.^a Red viaria de Andalucía, integrada por ferrocarriles, carreteras y caminos, y cualquier otra vía cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en territorio andaluz, con independencia de su calificación, funcionalidad, accesibilidad, titularidad y conexión.

2.^a Transporte marítimo y fluvial de viajeros y mercancías que transcurra íntegramente dentro de las aguas de Andalucía.

3.^a Transportes terrestres de viajeros y mercancías por carretera, ferrocarril, cable o cualquier otro medio cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en territorio andaluz, con independencia de la titularidad de la infraestructura sobre la que se desarrolle.

4.^a Centros y operadores de transportes de las actividades vinculadas a la organización del transporte, logística y distribución localizados en Andalucía.

5.^a Puertos de refugio, puertos y aeropuertos deportivos y, en general, los que no desarrollen actividades comerciales. Puertos, aeropuertos y helipuertos que no tengan la calificación legal de interés general del Estado.

2. Corresponden a la Comunidad Autónoma las competencias de ejecución sobre:

1.^a Puertos y aeropuertos con calificación de interés general, cuando el Estado no se reserve su gestión directa.

2.^a Ordenación del transporte de mercancías y viajeros que tengan su origen o destino dentro del territorio de la Comunidad Autónoma, aunque no discurren íntegramente por el mismo, y cualquiera que sea el titular de la infraestructura.

3.^a Puertos, aeropuertos y helipuertos que no tengan calificación de interés general por ley del Estado.

3. Corresponde a la Comunidad Autónoma, en materia de red ferroviaria, la participación en la planificación y gestión de las infraestructuras de titularidad estatal situadas en Andalucía.

4. La Comunidad Autónoma participa en los organismos de ámbito supraautonómico que ejercen funciones sobre las infraestructuras de transporte situadas en Andalucía que son de titularidad estatal.

5. La calificación de interés general de un puerto, aeropuerto u otra infraestructura de transporte situada en Andalucía requiere el informe previo de la Comunidad Autónoma, que podrá participar en su gestión, o asumirla, de acuerdo con lo previsto en las leyes.

En el caso de que se trate de una infraestructura de titularidad de la Comunidad Autónoma, se requerirá para su declaración la celebración de un convenio de colaboración.

6. Corresponde a la Comunidad Autónoma la participación en la planificación y la programación de puertos y aeropuertos de interés general en los términos que determine la normativa estatal.

7. La integración de líneas o servicios de transporte que transcurran íntegramente por Andalucía en líneas o servicios de ámbito superior requiere el informe previo de la Junta de Andalucía.

8. La Comunidad Autónoma de Andalucía participará en el establecimiento de los servicios ferroviarios que garanticen la comunicación con otras Comunidades Autónomas o con el tránsito internacional de acuerdo con lo previsto en el Título IX.

II. CORTES GENERALES

1. Congreso de los Diputados

a) Propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía presentada ante el Congreso de los Diputados (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-1, de 12 de mayo de 2006, pág. 1 [pág. 16]).

b) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión Constitucional-Delegación del Parlamento de Andalucía (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-6, de 17 de octubre de 2006, pág. 193 [pág. 214]).

c) Dictamen de la Comisión Constitucional (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-7, de 30 de octubre de 2006, pág. 249 [pág. 267]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-8, de 7 de noviembre de 2006, pág. 301 [pág. 318]; corrección de error *BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-9, de 11 de enero de 2007, pág. 351).

2. Senado

a) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión General de las Comunidades Autónomas-Delegación del Parlamento de Andalucía (*BOCG. Senado* núm. IIIB 18-c, de 29 de noviembre de 2006, pág. 87 [pág. 108]; sin modificaciones).

b) Dictamen de la Comisión General de las Comunidades Autónomas (*BOCG. Senado* núm. IIIB-18-d, de 4 de diciembre de 2006, pág. 147; sin modificaciones).

c) Texto aprobado por el Pleno del Senado (*BOCG. Senado* núm. IIIB-18-e, de 26 de diciembre de 2006, pág. 149; sin modificaciones).

B. ANTECEDENTES EN EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE 1981

Artículo 13.

La Comunidad Autónoma de Andalucía tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: [...]

10. Los ferrocarriles, carreteras y caminos cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en territorio andaluz y, en los mismos términos, el transporte desarrollado por estos medios por vía fluvial o por cable.

11. Puertos, aeropuertos y helipuertos que no tengan la calificación legal de interés general del Estado. Puertos de refugio, puertos y aeropuertos deportivos y, en general, los que no desarrollen actividades comerciales.

Artículo 17.

Corresponde a la Comunidad Autónoma la ejecución de la legislación del Estado en las siguientes materias: [...]

7. Puertos y aeropuertos con calificación de interés general, cuando el Estado no se reserve su gestión directa.

8. Ordenación del transporte de mercancías y viajeros que tengan su origen y destino dentro del territorio de la Comunidad Autónoma, aunque discurran sobre las infraestructuras de titularidad estatal a que hace referencia el número 21 del apartado 1 del artículo 149, de la Constitución, sin perjuicio de la ejecución directa que se reserve el Estado.

C. CORRESPONDENCIAS CON OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

País Vasco (arts. 10.32 y 34, y 12.8 y 9); Cataluña (arts. 140 y 169); Galicia (art. 27.8 y 9); Principado de Asturias (arts. 10.5, 6, 7 y 9, y 12.12 y 15); Cantabria (arts. 24.6, 7 y 8, y 26.14 y 17); La Rioja (arts. 8.15 y 28, y 11.9 y 10); Murcia (art. 10.4 y 5); Comunidad Valenciana (arts. 49.1.14.^a y 15.^a, y 51.2); Aragón (arts. 71.12.^a, 13.^a, 14.^a y 15.^a, 77.6.^a y 88.5); Castilla-La Mancha (arts. 4.4 h, 31.4.^a y 5.^a, y 33.15); Canarias (arts. 30.18.19 y 22, y 33.13); Comunidad Foral de Navarra [arts. 44.3, 49.1 f y g, 49.2 y 58.1 f)]; Extremadura (arts. 9.1.39 y 11.9); Baleares (arts. 30.5, 6 y 7, 31.16, 32.2 y 15); Madrid (arts. 26.1.6 y 1.7, 28.1.7 y 1.13); Castilla y León (arts. 70.8.º y 9.º, y 76.10.º y 12.º).

D. DESARROLLO NORMATIVO

- Ley 3/1985, de 22 mayo, reguladora de la Coordinación de Concesiones de Servicios Regulares de Viajeros por Carretera.
- Ley 5/2001, de 4 junio, reguladora de las Áreas de Transporte de Mercancías en la Comunidad Autónoma de Andalucía.
- Ley 2/2003, de 12 mayo, de Ordenación de los Transportes Urbanos y Metropolitanos de Viajeros en Andalucía.
- Real Decreto 2965/1981, de 13 noviembre, sobre transferencia y delegación de competencias de inspección y sanciones.
- Real Decreto 3516/1981, de 18 diciembre, sobre traspaso de medios del Estado para el ejercicio de competencias transferidas en materia de transportes terrestres.
- Ley Orgánica 5/1987, de 30 de julio, de delegación de facultades del Estado en las Comunidades Autónomas.
- Decreto 29/1979, de 17 septiembre, sobre ejercicio de competencias en materia de transporte.
- Decreto 15/1982, de 22 febrero, de creación del Consejo de Transportes y Comunicaciones.
- Decreto 30/1982, de 22 abril, por el que se regula el ejercicio de las competencias transferidas en materia de transportes por carretera y ferrocarril.
- Decreto 156/1982, de 15 diciembre, regulador de la estructura y funciones del Consejo de Transporte de Andalucía.
- Decreto 237/1983, de 23 noviembre, por el que se crea la autorización de transporte andaluz para servicios públicos discrecionales y privados.
- Decreto 251/1983, de 14 diciembre, por el que se modifica el Decreto de 15 de diciembre de 1982.
- Decreto 152/1990, de 15 mayo, sobre asignación de funciones y medios traspasados por el Estado, adscritos al ejercicio de facultades delegadas por Ley Orgánica de 30 julio 1987.
- Decreto 298/1995, de 26 de diciembre, que establece los criterios para adaptación de los edificios, establecimientos e instalaciones de la Junta y sus empresas públicas al

- Decreto 72/1992, de 5 de mayo, que aprueba normas técnicas para accesibilidad y eliminación de barreras arquitectónicas, urbanísticas y en el transporte de minusválidos.
- Decreto 366/2003, de 30 diciembre, regulador de la identificación de los vehículos de transporte público interurbano regular de uso general de viajeros por carretera.
 - Decreto 151/2007, de 22 de mayo, por el que se acuerda la formulación del Plan de Infraestructuras para la Sostenibilidad del Transporte en Andalucía 2007-2013.
 - Decreto 457/2008, de 16 de septiembre, por el que se aprueba el Plan de Infraestructuras para la Sostenibilidad del Transporte en Andalucía 2007-2013.
 - Ley 9/2006, de 26 diciembre, de Servicios Ferroviarios de Andalucía.
 - Ley 8/2001, de 12 julio, de Carreteras de Andalucía.
 - Real Decreto 951/1984, de 28 de marzo, sobre traspaso de funciones y servicios del Estado en materia de carreteras.
 - Real Decreto 1668/2008, de 17 de octubre, sobre ampliación de los medios patrimoniales traspasados a la Comunidad Autónoma de Andalucía por varios reales decretos de traspasos de funciones y servicios.
 - Decreto 296/1995, de 19 de diciembre, por el que se acuerda la formulación del Plan General de Carreteras de Andalucía 1996-2007.
 - Decreto 108/1999, de 11 mayo, por el que se aprueba el Plan Director de Infraestructuras de Andalucía 1997-2007.
 - Decreto 78/2003, de 25 de marzo, regulador de la composición y funcionamiento de la Comisión de Carreteras de Andalucía.
 - Decreto 293/2009, de 7 de julio, por el que se aprueba el reglamento que regula las normas para la accesibilidad en las infraestructuras, el urbanismo, la edificación y el transporte en Andalucía.
 - Ley 6/1986, de 5 mayo, sobre Determinación y Revisión de Tarifas y Cánones en Puertos e Instalaciones Portuarias.
 - Ley 21/2007, de 18 diciembre, de Régimen Jurídico y Económico de los Puertos de Andalucía.
 - Real Decreto 3137/1983, de 25 agosto, de traspaso de funciones y servicios del Estado en materia de puertos.
 - Real Decreto 1046/1994, de 20 de mayo, por el que dejan de tener la condición de puertos de interés general los de Ayamonte, Punta Umbría, Bonanza y Rota.
 - Real Decreto 1407/1995, de 4 agosto, sobre ampliación de medios adscritos a los servicios traspasados en materia de puertos.
 - Decreto 126/1992, de 14 julio, sobre constitución y Estatutos de la Empresa Pública de Puertos de Andalucía.
 - Decreto 190/1995, de 1 agosto, de creación de los Consejos de Puertos de la Comunidad Autónoma de Andalucía.
 - Decreto 216/1995, de 19 de septiembre, por el que se asignan a la Consejería las funciones y servicios derivados de la aplicación de medios adscritos a los servicios traspasados a la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de puertos, efectuada por el Real Decreto 1407/1995, de 4 de agosto.
 - Decreto 58/1998, de 17 de marzo, de designación de los órganos de gobierno de las autoridades portuarias de los puertos de interés general enclavados en Andalucía.
 - Decreto 96/1998, de 5 mayo, por el que se crea la Comisión Asesora de Política Portuaria de la Junta de Andalucía.
 - Decreto 235/2001, de 16 octubre, por el que se aprueba el Estatuto de la Empresa Pública de Puertos de Andalucía.

- Decreto 371/2004, de 1 de junio, por el que se regulan los cánones de las concesiones en los puertos e instalaciones portuarias de la Comunidad Autónoma de Andalucía.
- Decreto 203/2005, de 27 de septiembre, por el que se modifica el Decreto 58/1998, de 17 de marzo, sobre la designación por la Comunidad Autónoma de Andalucía de los órganos de gobierno de las autoridades portuarias de los puertos de interés general enclavados en Andalucía
- Orden de 30 de noviembre de 1992, de la Consejería de Obras Públicas y Transportes, por la que se regula la asunción efectiva por la Empresa Pública de Puertos de Andalucía de la prestación de los servicios portuarios de la Comunidad Autónoma.
- Orden de 1 de marzo de 1995, de la Consejería de Obras Públicas y Transportes, por la que se aprueba el Reglamento de Policía, Régimen y Servicio de los Puertos de la Comunidad Autónoma de Andalucía.
- Orden de 23 de diciembre de 2009, de la Consejería de Obras Públicas y Transportes, por la que se delegan competencias en materia de contratación de concesión de obras públicas portuarias en la Agencia Pública de Puertos de Andalucía
- Orden de 14 de noviembre de 2007, de la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa, por la que se establecen las bases reguladoras, el régimen de ayudas y la gestión del programa de incentivos para el desarrollo de las infraestructuras soporte a los servicios de comunicaciones electrónicas en Andalucía, y efectúa su primera convocatoria para el año 2007.

E. JURISPRUDENCIA

STC 37/1981, FJ 1.º
STC 26/1982, FJ 3.º
STC 97/1983, FJ 3.º
STC 53/1984, FJ 7.º
STC 68/1984, FJ 3.º
STC 77/1984, FJ 2.º
STC 179/1985, FJ 2.º
STC 106/1986, FJ 3.º
STC 86/1988, FJ 3.º
STC 149/1991, FF.JJ. 1.º y 4.º
STC 180/1992, FJ 3.º
STC 203/1992, FF.JJ. 2.º y 3.º
STC 2/1993, FJ 5.º
STC 146/1993, FJ 5.º
STC 167/1993, FJ 3.º
STC 168/1993, FF.JJ. 4.º y 7.º
STC 244/1993, FJ 6.º
STC 127/1994, FJ 8.º
STC 191/1994, FJ 4.º
STC 329/1994, FF.JJ. 6.º y 7.º
STC 118/1996, FF.JJ. 1.º, 11.º, 29.º, 39.º, 44.º y 46.º
STC 40/1998, FF.JJ. 3.º, 12.º, 17.º, 34.º, 45.º y 46.º
STC 65/1998, FF.JJ. 7.º, 8.º y 11.º
STC 80/1998, FF.JJ. 4.º y 5.º
STC 86/1988, FJ 3.º

STC 132/1998 FF.JJ. 3.º, 9.º y 12.º.
STC 193/1998, FJ 12.º
STC 226/1998, FF.JJ. 2.º y 3.º
STC 60/2000, FJ 3.º
STC 195/2001, FJ 3.º
STC 204/2002, FJ 7.º
STC 329/2005, FF.JJ. 9.º, 10.º y 11.º
STC 46/2007, FF.JJ. 3.º, 6.º, 10.º y 12.º
STC 31/2010, FF.JJ. 85.º y 105.º
STC 138/2010, FJ 5.º
ATC 34/2009.

F. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

ARANA GARCÍA, Estanislao: «La ordenación del transporte por carretera en Andalucía», en Administración de Andalucía. *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. extraordinario 2, vol. 2 (2003), págs. 37-72.

BERMEJO VERA, José, y GARCÉS SANAGUSTÍN, Ángel: «Introducción al derecho de los transportes terrestres», en BERMEJO VERA, J. (Dir.): *El derecho de los transportes terrestres*, Cedecs, Barcelona, 1999, págs. 27-61.

CANO CAMPOS, Tomás: «Las competencias del Estado en materia de carreteras (A propósito de la STC 65/1998, de 18 de marzo, sobre la Ley 25/1998, de 29 de julio, de Carreteras)», en *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, núm. 4 (1998), págs. 251-292.

CARLÓN RUIZ, Matilde: *El régimen jurídico de las telecomunicaciones. Una perspectiva convergente en el Estado de las Autonomías*, La Ley, Madrid, 2000.

CORRETJA I TORRENS, Mercé: «La participació de la Generalitat en l'exercici de competències estatals a l'Estatut de 2006: les infraestructures del transport», en *Revista d'estudis autonòmics i federals*, núm. 5 (2007), págs. 319-348.

DE LA QUADRA-SALCEDO Y FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Tomás: «La Ley del cable y la televisión local», en *Anuario del Gobierno Local 1996*, Diputación de Barcelona-Marcial Pons, Madrid, 1996, págs. 59-96.

—: «El régimen jurídico del transporte por ferrocarril en el ámbito de la distribución de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas», en ZAPATERO PONTE, C. (Coord.): *El futuro del transporte por ferrocarril en España: régimen jurídico*, Fundación de los Ferrocarriles Españoles, Madrid, 1997, págs. 41-60.

DEL GUAYO CASTIELLA, Íñigo: «El sistema portuario andaluz», en *Administración de Andalucía. Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. extraordinario 2, vol. 1 (2003), págs. 553-603.

FERNÁNDEZ FARRERES, Germán: *El paisaje televisivo en España. Características e insuficiencias del ordenamiento de la televisión*, Aranzadi, Navarra, 1997.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón: «Las obras públicas», en *Revista de Administración Pública*, núm. 100-102 (1983), págs. 2427-2469.

GALÁN VIOQUE, Roberto: *Obras públicas de interés general*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2004.

JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ, Antonio: «La distribución de competencias económicas entre el Estado y las Comunidades Autónomas», en MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S. (Coord.): *Pasado, presente y futuro de las Comunidades Autónomas*, Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 1989, págs. 391-466.

MUÑOZ MACHADO, Santiago: *Derecho Público de las Comunidades Autónomas, vol. I*, Cívitas, 1982.

—: *Derecho Público de las Comunidades Autónomas, vol. I, 2.ª Ed.*, Iustel, Madrid, 2007.

OLMEDO GAYA, Ana: «Competencias de la Comunidad Autónoma andaluza en materia de transportes», en *Administración de Andalucía. Revista Andaluza de Administración Pública, núm. extraordinario 2, vol. 2 (2003)*, págs. 13-36.

ORTEGA ÁLVAREZ, Luis, y GARRIDO CUENCA, Nuria: «Transporte y comunicaciones», en CASAS BAAMONDE, M. E., y RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. (Dir.): *Comentarios a la Constitución Española. XXV aniversario*, Fundación Wolters Kluwer, Madrid, 2008, págs. 2405-2413.

RAZQUÍN LIZARRAGA, José Antonio: *Derecho público del transporte por carretera*, Aranzadi, Pamplona, 1995.

REGO BLANCO, María Dolores: «El desarrollo del art. 13.10 del Estatuto de Autonomía andaluz: la Ley 8/2001, de Carreteras de Andalucía», en *Administración de Andalucía. Revista Andaluza de Administración Pública, núm. extraordinario 2, vol. 2 (2003)*, págs. 73-99.

SÁNCHEZ BARRILAO, Juan Francisco: «Transportes y comunicaciones», en BALAGUER CALLEJÓN, F. (Coord.): *Reformas Estatutarias y Distribución de Competencias*, IAAP, Sevilla, 2007, págs. 603-624.

—: «Puertos y aeropuertos», en Balaguer Callejón, F. (Coord.): *Reformas Estatutarias y Distribución de Competencias*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2007, págs. 625-638.

SANZ GANDASEGUI, Francisco: «Las fuentes del derecho aeronáutico en el derecho español», en MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. (Dir.): *Régimen jurídico del transporte aéreo*, Thomson-Cívitas, Madrid, 2005, págs. 175-224.

COMENTARIO

SUMARIO: A. INTRODUCCIÓN. B. LAS COMPETENCIAS RECONOCIDAS EN EL ART. 64. C. LAS COMPETENCIAS EXCLUSIVAS. I. Red viaria de Andalucía. II. Transportes. III. Centros de transporte, logística y distribución y otros operadores vinculados a la organización de estas actividades. IV. Infraestructuras de transporte. D. LAS COMPETENCIAS DE EJECUCIÓN. I. En relación con transportes e infraestructuras del transporte. II. En relación con las comunicaciones electrónicas. E. FACULTADES DE PARTICIPACIÓN.

A. INTRODUCCIÓN

- 1 El art. 64 EAAnd recoge las competencias de la Comunidad Autónoma sobre transportes y la red viaria. En comparación con el Estatuto de Autonomía anterior, el artículo distingue de manera más nítida las reglas aplicables a una y otra materias, plasma algunas reglas derivadas de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional e introduce previsiones que reconocen a la Comunidad Autónoma la facultad de participar en la ordenación de los transportes e infraestructuras de competencia estatal que transcurran por territorio de ella o afecten a sus intereses. La variedad e intensidad prevista para estas facultades de participación es uno de los elementos más característicos de este artículo, si bien la STC 31/2010 ha precisado que corresponde al Estado la previsión de las modalidades y de los efectos de dicha participación.
- 2 Adicionalmente, el artículo atribuye a la Comunidad Autónoma una nueva competencia ejecutiva sobre comunicaciones electrónicas, que requiere una cuidadosa interpretación para deslindarla de competencias estatales sobre otras materias conexas.

B. LAS COMPETENCIAS RECONOCIDAS EN EL ART. 64

- 3 El art. 64 EAAnd reconoce a la Comunidad Autónoma distintos tipos de competencias, dependiendo de las materias a las que alude su contenido.
- 4 De esta manera, se pueden distinguir:
 - a) Competencias exclusivas, que recaen sobre la red viaria y el transporte cuyo itinerario se desarrolle íntegramente por Andalucía, los centros de transporte, logística y distribución localizados en Andalucía y las infraestructuras del transporte que no tengan la calificación legal de interés general del Estado (art. 64.1).
 - b) Competencias de ejecución, que se ejercerán sobre puertos y aeropuertos que no tengan calificación de interés general, cuando el Estado no se reserve su ejecución, sobre el transporte que tenga su origen y destino en Andalucía, aunque a lo largo de su itinerario traspase la frontera de la Comunidad Autónoma, y sobre comunicaciones electrónicas (arts. 64.2 y 64.9).

c) Determinadas facultades de participación en relación con la red ferroviaria y las infraestructuras del transporte de titularidad estatal situadas en Andalucía, para la integración de líneas o servicios de transporte que transcurran íntegramente por Andalucía en líneas o servicios de ámbito superior, o en el establecimiento de servicios ferroviarios que garanticen la comunicación con otras comunidades autónomas (arts. 64.3, 64.4, 64.5, 64.6, 64.7 y 64.8).

C. LAS COMPETENCIAS EXCLUSIVAS

El elemento más importante para precisar el ente titular de las competencias sobre estas materias será determinar el criterio de conexión que debe tomarse como referencia. ⁵

I. Red viaria de Andalucía

Según el art. 64.1.1.^a, la Comunidad Autónoma asume competencia exclusiva sobre la red viaria de Andalucía, integrada por ferrocarriles, carreteras y caminos, y cualquier otra vía cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en territorio andaluz. El artículo utiliza, por tanto, el territorio por el que se desarrolle la vía como criterio decisivo para determinar el ente titular de la competencia. ⁶

Ahora bien, es necesario tener en cuenta la competencia que, en virtud del art. 149.1.24.^a CE, tiene el Estado en materia de obras públicas de interés general o cuya realización afecte a más de una comunidad autónoma, ya que, como señala el fundamento jurídico octavo de la STC 65/1998, «las carreteras son, indudablemente, una de las modalidades de obra pública más características». ⁷

Como se ve, el art. 149.1.24.^a CE añade, al criterio territorial, el del interés general, para determinar las obras públicas que son de la competencia exclusiva del Estado. Es la STC 65/1998 la que, en su fundamento jurídico undécimo, expresa el parecer del Tribunal Constitucional acerca de la articulación entre el criterio territorial y el del interés general en esta materia. Según esta sentencia, ⁸

no cabe descartar que, por excepción, carreteras de itinerario íntegramente autonómico puedan obtener esta calificación [de interés general], dado que el criterio del «interés general» es de distinta naturaleza al puramente territorial que consagra el art. 148.1.5.^a CE (en análogo sentido, STC 40/1998, FFJJ 17.º y 18.º). [...] De esta manera, el criterio del «interés general» viene a complementar al puramente territorial sin excluirlo esencialmente, pero añadiendo al mismo una dimensión cualitativa que permite atender a la relevancia de las carreteras en su función de infraestructuras del transporte y las comunicaciones terrestres (esto es, a la trascendencia de los itinerarios del tráfico o transporte que se efectúa sobre las mismas), introduciendo, así, una mayor racionalidad en el reparto de competencias en esta materia.

En conclusión, como la propia sentencia pone de relieve, se debe ⁹

reconocer la competencia exclusiva de las comunidades autónomas sobre todas aquellas carreteras que pasen o discurran por su territorio (superando el criterio rígido de la integridad del itinerario), a excepción de las integradas en la Red de Carreteras del Estado por razones de interés general.

- 10 Por tanto, la interpretación del Tribunal Constitucional ha terminado reconduciendo al criterio del interés general de la vía el elemento determinante para precisar cuándo una infraestructura entra en el ámbito de la competencia del Estado o de la comunidad autónoma. Como regla general, el criterio aplicado es el territorial, pero, excepcionalmente, tiene cabida, de manera añadida, el del interés general.
- 11 La STC 65/1998 ha expresado, como regla general, que el régimen competencial de las vías es independiente del relativo al transporte que transcurra sobre ellas, al cual es aplicable solamente el criterio o punto de conexión del territorio por el que discurra. Sin embargo, la propia sentencia ha terminado por admitir la dificultad de trazar una línea divisoria tajante entre las carreteras y el transporte que se realiza a través de ella. Finalmente, como se deriva de la STC 65/1998, el tipo y la importancia de los transportes predominantes en las vías de comunicación se convierten en factores trascendentales para determinar cuándo aquéllas pueden ser entendidas como obras públicas de interés general, con la consiguiente atribución de competencia al Estado.
- 12 Además, hay que tener en cuenta la posible incidencia colateral en la competencia autonómica de otros títulos competenciales del Estado, como los relativos a las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13.ª CE) y al régimen general de las comunicaciones (art. 149.1.21.ª CE). En cuanto al primero, dada la existencia de títulos que apoyan la existencia de carreteras estatales de manera más específica, su función «será la de permitir el establecimiento, en su caso, de medidas de coordinación de las planificaciones de carreteras estatal y autonómicas, mas no tanto la de legitimar, por sí mismo, la existencia de carreteras estatales». En cuanto al segundo, «puede tener proyección sobre toda clase de carreteras, en cuanto vías de comunicación terrestre, pero [que] no prejuzga cuáles sean estatales, ni por tanto aporta criterios para su delimitación» (STC 65/1998, FJ 7.º). En concreto, este último título, según la STC 132/1998, permite al Estado dictar normas en materia de señalización de carreteras (FJ 9.º) y, además, conforme a su FJ 3.º C),

legitima al Estado para establecer un régimen general común de comunicaciones que comprendería, al menos, los conceptos y contenidos fundamentales del sistema viario, tales como, por ejemplo, la definición de carretera y sus distintas modalidades (art. 2 de la Ley 25/1988) y las nociones como la de caminos de servicio (art. 3), áreas de servicio (art. 2.8) o la de elementos funcionales de las carreteras (art. 21.2).
- 13 Para Cano Campos, el título competencial del art. 149.1.24.ª CE habilita al Estado para ser titular de una red de carreteras, mientras que los demás títulos competenciales estatales se proyectan e inciden sobre todas las carreteras, con independencia del ente que sea titular de ellas (CANO CAMPOS, T., 1998, pág. 291).
- 14 Como señala Muñoz Machado, en un sistema articulado en red, resulta difícil delimitar tramos de carretera de competencia estatal o autonómica. Este hecho, junto al reparto competencial que hemos examinado, ha conducido a una situación en la que el Estado lleva a cabo tramos de carretera indistintamente, y, posteriormente, traspasa la gestión de dichos tramos a las Comunidades Autónomas, que deben observar en dicha gestión las normas técnicas sobre construcción, conservación y explotación, así como coordinar sus proyectos cuando salgan de su territorio (MUÑOZ MACHADO, S., 2007, págs. 741-742).
- 15 Los ferrocarriles presentan una problemática específica. La STC 118/1996 ha considerado que la materia de ferrocarriles mencionada en el art. 149.1.21.ª CE tiene

una naturaleza polivalente. Por una parte, se refiere tanto al transporte ferroviario como a las vías que le sirven de soporte. La STC 65/1998, FJ 7.º, corroboró la anterior conclusión, al afirmar que «el ferrocarril no es sólo la vía férrea, sino también el sistema de transporte del que la vía es un elemento inseparable». Además, las vías son también obra pública, por lo que, de manera añadida, resulta aplicable el criterio del interés general para determinar su adscripción competencial al Estado o a la comunidad autónoma. Según el fundamento jurídico 43.º de la STC 118/1996,

la construcción de ferrocarriles de transporte público entra de lleno en la noción de obra pública, por cuanto es de general uso y aprovechamiento, y está destinada a un servicio público. Pues bien: por las características técnicas de los ferrocarriles es claro que, quizás las más de las veces, cabrá considerarlos obras públicas de interés general o cuya realización afecte a más de una comunidad autónoma.

La doctrina ha denominado el fenómeno resultante como *vis* atractiva o expansiva de la competencia del Estado sobre obras públicas (BERMEJO VERA, J., y GARCÉS SANAGUSTÍN, A., 1999, pág. 39, GALÁN VIOQUE, R., 2004, pág. 80, ORTEGA ÁLVAREZ, L., y GARRIDO CUENCA, N., 2008, pág. 2410; en el mismo sentido, SÁNCHEZ BARRILAO, J. F., 2007-I, pág. 616). Con ello, la práctica ha tomado un rumbo distinto respecto del propugnado por un sector de la doctrina, que defendió en el pasado que la competencia sobre obras públicas de interés general no podría tomarse en consideración cuando la Constitución hiciera objeto a la correspondiente infraestructura de un título competencial especial, como sucede en el caso del ferrocarril (MUÑOZ MACHADO, S., 1982, pág. 539, FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., 1983, pág. 2468).

Las consideraciones anteriores son importantes, por las dificultades que plantea compartimentar las vías de ferrocarril, dada la necesidad de asegurar la fluidez del transporte ferroviario en el conjunto del Estado. De hecho, solamente algunas líneas de vía estrecha han sido traspasadas a determinadas comunidades autónomas [Cataluña, en 1978; País Vasco (sólo parcialmente), en 1979; Comunidad Valenciana, en 1986; y Mallorca, en 1994].

Por otra parte, la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario, así como su normativa reglamentaria de desarrollo, ha confirmado la separación entre el régimen jurídico de las actividades de administración de las infraestructuras ferroviarias y de los servicios de transporte ferroviario, cuya prestación se ha liberalizado.

Esta materia ha dado lugar a una cierta conflictividad competencial. Así, el Gobierno de la Junta de Andalucía presentó en 2005 un conflicto positivo de competencias ante el Tribunal Constitucional en relación con diversos artículos de los Reales Decretos 2387/2004 y 2395/2004. Además, el 28 de septiembre de 2007 se alcanzó un Acuerdo en la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Andalucía, en relación con la Ley del Parlamento de Andalucía 9/2006, de 26 de diciembre, de Servicios Ferroviarios, por el que la Junta de Andalucía se comprometía a concretar en el desarrollo reglamentario de dicha ley que la aplicación de ésta a la Red Estatal de Ferrocarriles de Interés General (REFIG) solamente se llevaría a cabo en los términos de la facultad de participación prevista en el art. 64.3 EAAAnd. En cuanto a la integración en la REFIG de infraestructuras ejecutadas y financiadas por la Junta de Andalucía, el acuerdo prevé que se produzca conforme a las previsiones de los arts. 56 y 64 EAAAnd, con las compensaciones que procedan.

II. Transportes

- 20 Los apartados segundo y tercero del art. 64.1 enuncian las competencias exclusivas de la Comunidad Autónoma sobre transporte, tanto marítimo y fluvial, como terrestre por carretera, ferrocarril, cable o cualquier otro medio. El artículo abarca el transporte de personas y el de mercancías.
- 21 La competencia de la Comunidad Autónoma sobre transportes queda enmarcada por dos elementos. En primer lugar, el punto de conexión para delimitar el transporte de competencia de la Comunidad Autónoma es el territorio por el que se realice. Corresponden a la competencia de la Comunidad Autónoma los transportes terrestres cuyo itinerario se desarrolle íntegramente por territorio andaluz, y el transporte marítimo y fluvial que transcurra íntegramente dentro de las aguas de Andalucía. Como dice la STC 118/1996, FJ 1.º, «el criterio territorial del radio de acción del transporte resulta decisivo». De hecho, la STC 40/1998, FJ 46.º, tras afirmar que la actividad de transporte marítimo aparece como «el verdadero núcleo» de la materia de marina mercante (art. 149.1.20.ª CE), utiliza el mismo criterio territorial para delimitar las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas sobre dicha modalidad de transporte. No obstante, la doctrina ha destacado la dificultad de deslindar las competencias sobre la base de este criterio territorial, cuando el conjunto de los transportes debe operar en red (MUÑOZ MACHADO, S., 2007, págs. 754-758, JIMÉNEZ BLANCO, A., 1989, pág. 437, DE LA QUADRA-SALCEDO Y FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T., 1997, págs. 47-48).
- 22 En segundo lugar, la Comunidad Autónoma asume las competencias sobre los transportes terrestres con independencia de la titularidad de la infraestructura por la que se desarrollen, con lo cual se supera el criterio de la demanialidad. El transporte es una materia con entidad propia y su régimen competencial es independiente de la titularidad de la infraestructura por la que discurra (STC 40/1998, FJ 45º). La STC 138/2010 (FJ 5º) utiliza este criterio para admitir la constitucionalidad de la competencia de las Comunidades Autónomas sobre transporte marítimo y fluvial.
- 23 Una dificultad singular ofrecen los transportes discrecionales, que son aquellos en los que no se sabe con antelación el recorrido que realizará cada unidad. En este caso, como dice la STC 118/1996, FJ 34.º, «la competencia no puede atribuirse con base a recorridos concretos que se ignoran sino al carácter supracomunitario de la red en que se insertan y a la potencialidad supracomunitaria de los eventuales recorridos». En definitiva:
- [...] el Estado tendrá competencia exclusiva sobre las actividades de los transportes que actúen integrados en una red de alcance nacional, independientemente del lugar de carga y descarga de las mercancías y viajeros que transporten, siempre que se trate de recorridos discrecionales. Por el contrario, las competencias de las comunidades autónomas se refieren a transportes que se integren en redes que operen dentro del respectivo territorio o a itinerarios fijos que discurran por el mismo, porque así lo impone el criterio de distribución de competencias establecido por la Constitución.
- 24 Además, la competencia autonómica se enmarca en otras competencias del Estado que inciden colateralmente sobre ella, como la relativa a legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas (art. 149.1.18.ª CE, según la STC 118/1996, FJ 29.º) o la que se refiere a bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13.ª CE), en la cual encuentra acomodo la regulación de los principios generales de la actividad de transporte (SSTC 118/1996, FJ 11.º,

y 203/1992, FJ 2.º). En efecto, el transporte constituye «un ámbito susceptible de ordenación e intervención pública desde variadas perspectivas jurídicas donde confluyen legítimas competencias instrumentales o transversales de los poderes estatal, autonómico o local que necesariamente habrá que coordinar» (ORTEGA ÁLVAREZ, L. y GARRIDO CUENCA, N., 2008, pág. 2406). En referencia al transporte marítimo y fluvial, la STC 138/2010 (FJ 5.º) ha señalado que

[...] el hecho de que se asuma una competencia como exclusiva no supone que esta competencia sea ilimitada. De tal modo que la competencia autonómica en materia de transporte marítimo y fluvial que transcurra íntegramente por Cataluña resulta limitada, además de por las competencias del Estado en marina mercante y puertos, citadas en el texto, por la competencia estatal sobre aguas (art. 149.1.22.ª CE).

En materia de transporte ferroviario, deben destacarse el Acuerdo de la Comisión Bilateral de 29 de julio de 2004, relativo a la Ley del Sector Ferroviario Estatal, que ha establecido criterios para posibilitar que la Junta de Andalucía pueda ejercer de forma efectiva la competencia sobre los servicios de transporte ferroviario que discurran íntegra y exclusivamente por el territorio de la Comunidad Autónoma, y el Acuerdo de 28 de septiembre de 2007, sobre la Ley de Servicios Ferroviarios de Andalucía, que garantiza a RENFE-Operadora la prestación de los servicios de transporte ferroviario de viajeros que se desarrollen íntegramente en territorio andaluz hasta que se produzca la liberalización del transporte de viajeros en el conjunto del Estado, e intenta hacer posible el ejercicio de las competencias de la Junta de Andalucía en materia de transporte sobre la infraestructura incluida en la Red Estatal de Ferrocarriles de Interés General (REFIG). 25

En todo caso, debe subrayarse la vía de desarrollo de esta competencia en el futuro que ha abierto el traspaso a la Generalidad de Cataluña del servicio de transporte de viajeros por ferrocarril de cercanías, articulado a través del Real Decreto 2034/2009, de 30 de diciembre. 26

Queda pendiente el traspaso a la Junta de Andalucía de funciones y servicios en materia de transporte marítimo. 27

III. Centros de transporte, logística y distribución y otros operadores vinculados a la organización de estas actividades

El apartado cuarto del art. 64.1 utiliza dos criterios de conexión. En cuanto a los centros de transporte, logística y distribución, la Comunidad Autónoma asume competencia exclusiva sobre los localizados en Andalucía. En relación con los operadores de las actividades vinculadas a la organización del transporte, la logística y la distribución, la Comunidad Autónoma asume competencia exclusiva cuando las actividades se localicen en Andalucía. 28

De acuerdo con la STC 37/1981, FJ 1.º, y la STC 118/1996, FJ 39.º, el establecimiento y la regulación de los centros de contratación y terminales de carga no forma parte de la ordenación del transporte, y, por tanto, corresponde a la Comunidad Autónoma, con independencia del trayecto de los transportes a los que presten sus servicios. Sin embargo, las estaciones de transporte se regirán por el mismo criterio de distribución de competencias aplicable a los transportes, de manera que corresponderán al Estado si se trata de estaciones relativas a transportes por carretera de ámbito supraautonómico, y a la Comunidad Autónoma en otro caso. 29

IV. Infraestructuras de transporte

- 30 Conforme a la regla quinta del art. 64.1 EAAnd, la Comunidad Autónoma asume competencias sobre puertos de refugio, puertos y aeropuertos deportivos y, en general, puertos, aeropuertos y helipuertos y demás infraestructuras de transporte en el territorio de Andalucía que no tengan la calificación legal de interés general del Estado.
- 31 El artículo utiliza, así pues, varios criterios de conexión de forma cumulativa. Por una parte el territorial, ya que las infraestructuras de titularidad de la Comunidad Autónoma serán las que se localicen en Andalucía. Por otra parte, atribuye a la Comunidad Autónoma competencias sobre determinados puertos y aeropuertos por razón de su actividad, y termina reconociéndole competencias sobre puertos, aeropuertos, helipuertos y otras infraestructuras de transporte cuando no tengan la calificación legal de interés general del Estado (SÁNCHEZ BARRILAO, J. F., 2007-II, pág. 629).
- 32 Esta diversidad de criterios surge de la conjunción de los arts. 148.1.6.^a y 149.1.20.^a CE, si bien, como explica la STC 40/1998, finalmente la competencia genérica de puertos, con la sola salvedad de los de interés general, asumida por el Estado en virtud del art. 149.1.20.^a, comprende ya las competencias que pueden asumirse por la vía del art. 148.1.6.^a Ahora bien, «lo dicho implica que, por excepción, puertos que carezcan de carácter comercial pueden ser considerados de interés general y, por lo tanto, de la competencia exclusiva del Estado» (STC 40/1998, FJ 17.º).
- 33 Además, la sentencia citada reconoce que
puesto que el constituyente no ha precisado qué deba entenderse por «puerto de interés general», sin que pueda darse a la expresión un sentido unívoco, los órganos estatales – y muy singularmente el legislador– disponen de un margen de libertad para determinar en qué supuestos concurren las circunstancias que permiten calificar a un puerto como de interés general.
- 34 En estos términos, como señala González García, «el reconocimiento de esta competencia al Estado supone, de entrada, la atribución del poder del Estado para la determinación de cuándo aparece este interés general, en aplicación de los criterios que ha configurado el legislador, y, por consiguiente, cuándo el puerto pasa a estar bajo su competencia» (GONZÁLEZ GARCÍA, J. V., 2008, pág. 2402). En la actualidad, los puertos de interés general están definidos en el art. 4 del Real Decreto legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, y concretados en el Anexo I de dicha norma. El hecho de que un puerto se corresponda con la definición del art. 4 del anterior Real Decreto legislativo no significa que, automáticamente, pase a tener la consideración de interés general, ya que es necesario que, además, esté incluido en el citado Anexo. Especial importancia tiene el Real Decreto 1046/1994, de 20 de mayo, por el que dejan de tener la condición de puertos de interés general los de Ayamonte, Punta Umbría, Bonanza y Rota.
- 35 En todo caso, no constituye criterio para determinar el régimen competencial de los puertos el de la titularidad del dominio público. Como señala la STC 149/1991, FJ 1,
[...] la titularidad del dominio público no es, en sí misma, un criterio de delimitación competencial y [que], en consecuencia, la naturaleza demanial no aísla a la porción del territorio así caracterizado de su entorno, ni la sustrae de las competencias que sobre ese aspecto corresponden a otros entes públicos que no ostentan esa titularidad. Tal doctrina no significa, sin embargo, que la Constitución no establezca con absoluta precisión que

es competencia propia del Estado la determinación de aquellas categorías de bienes que integran el dominio público natural y que atribuya al Estado la titularidad del mismo, como ya se declaró en la STC 227/1988 (FJ 14).

Conforme a la STC 40/1998, FJ 12.º, la competencia sobre puertos se extiende tanto a la realidad física del puerto como a la actividad que en él se desarrolla (en el mismo sentido, las SSTC 77/1984, FJ 2.º, y 226/1998, FJ 2.º). La citada STC 40/1998 consideró que las instalaciones marítimas mencionadas en el art. 4 de la anterior Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, son verdaderos puertos de naturaleza no comercial, que deben entenderse integrados en el ámbito de competencia de las comunidades autónomas, mientras que, por el contrario, la gestión de las instalaciones marítimas menores del art. 110 b) de la Ley de Costas corresponde al Estado, dado que estas instalaciones no tienen la consideración de puerto.

Según la STC 149/1991, FJ 4.ª,

la competencia autonómica abarca a todos los servicios portuarios, tanto los generales como los específicos, así como todos los servicios y actividades anejas e inherentes que no sean de competencia estatal. De ahí se sigue que las obras e instalaciones del puerto son creadas y gestionadas por la comunidad autónoma, que ostenta sobre ellas una titularidad plena, o diferida a la reversión tras la extinción de la concesión que pudiera existir sobre la obra o instalación.

No obstante, «la indudable titularidad autonómica de las obras e instalaciones portuarias no conlleva la plena titularidad demanial de aquella franja de terreno que es de titularidad estatal, por mandato expreso de la Constitución».

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre varios artículos de la Ley del Parlamento de Andalucía 8/1988, de 2 de noviembre, de Puertos Deportivos de la Comunidad Autónoma de Andalucía, en su STC 193/1998.

En esta sentencia ha declarado que la Comunidad Autónoma no puede extender sus competencias sobre las dársenas pesqueras y zonas de uso náutico-deportivo situadas en la Zona I de los puertos de interés general, pero sí sobre las instaladas en la Zona II, si bien, en tal caso, previo cambio de su titularidad. Además, ha señalado que la competencia de la Comunidad Autónoma no se extiende a las instalaciones marítimas menores, que no tengan la calificación de puerto deportivo. La sentencia señala también que resulta compatible la permanencia en el demanio estatal de la franja de terrenos que ocupan los puertos con la titularidad de la Comunidad Autónoma de las obras e instalaciones portuarias. La Comunidad Autónoma podrá otorgar las concesiones de construcción y explotación en los espacios portuarios de su competencia en virtud de su competencia sobre obras públicas. Finalmente, la Comunidad Autónoma no tiene competencia para reformular e integrar el informe de la Administración del Estado sobre delimitación del dominio público estatal susceptible de adscripción, que prevé el art. 49.2 de la Ley de Costas. De igual manera, la STC 226/1998, FJ 3.º, ha declarado que corresponde a la Comunidad Autónoma la concesión de la autorización para la construcción de un puerto deportivo-fluvial.

En la actualidad, se encuentran recurridos al Tribunal Constitucional varios artículos de la Ley 21/2007, de 18 de diciembre, de Régimen Jurídico y Económico de los Puertos de Andalucía. En su auto 34/2009, de 27 de enero, el Tribunal Constitucional acordó mantener la suspensión de los arts. 4 b) y 16.3 de dicha ley, relativos a la

autorización de instalaciones portuarias para uso hotelero, y levantar la de los arts. 16.2 y 20.3.

- 42 Con respecto a los aeropuertos, la STC 68/1984, FJ 3.º, ha concretado que corresponde al Estado determinar su calificación como de interés general. Por su parte, la STC 204/2002, FJ 7.º, ha reconocido que, dada la semejanza de principio en la que se encuentran a efectos competenciales los puertos y aeropuertos de interés general, son aplicables a los segundos las consideraciones expresadas por la jurisprudencia con respecto a los primeros
- 43 La STC 31/2010, FJ 85.º, ha entendido que la limitación de las competencias de la Comunidad Autónoma a los puertos, aeropuertos y demás infraestructuras del transporte que no tengan la calificación legal de interés general «supone la salvaguardia expresa de las competencias estatales del art. 149.1.20.^a y 24 CE» y que esto «no conlleva exigencia alguna de que dicho interés general tenga que formalizarse a través de ley, bastando con que el Estado realice tal calificación mediante cualquier instrumento procedente en Derecho».

D. LAS COMPETENCIAS DE EJECUCIÓN

I. En relación con transportes e infraestructuras del transporte

- 44 Conforme al art. 64.2, la Comunidad Autónoma asume competencias de ejecución en relación con los puertos y aeropuertos con calificación de interés general, cuando el Estado no se reserve su gestión directa, y la ordenación del transporte de mercancías y personas que tengan su origen y destino dentro del territorio de la Comunidad Autónoma, cualquiera que sea el titular de la infraestructura. En particular, las SSTC 53/1984, FJ 7.º, 86/1988, FJ 3.º, y la STC 118/1996, FJ 1.º, han confirmado la competencia de las comunidades autónomas para ejecutar la legislación del Estado relativa a los transportes por carretera que transcurran por el territorio de más de una de ellas. Por su parte, la STC 53/1984, FJ 7.º, ha precisado que la facultad para determinar las tarifas de los transportes supracomunitarios con origen y destino en la Comunidad Autónoma tiene naturaleza normativa y, por lo tanto, excede del ámbito de la Comunidad Autónoma.
- 45 En la práctica, las facultades ejecutivas de la Comunidad Autónoma en materia de transportes desbordan el marco intracomunitario. En el marco de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, y mediante la Ley Orgánica 5/1987, de 30 de julio, el Estado delegó en las Comunidades Autónomas las facultades de gestión de los transportes supracomunitarios, en unos términos que incluyen la delegación de la potestad normativa de ejecución o desarrollo de las normas estatales reguladoras de las materias objeto de delegación, siempre que dichas normas prevean expresamente dicha ejecución o desarrollo por las Comunidades Autónomas, lo cual debe ejercerse respetando las normas promulgadas por el Estado y los criterios de aplicación establecidos por éste. La doctrina ha destacado que esta solución se encuentra apoyada en criterios de eficacia y eficiencia (RAZQUÍN LIZARRAGA, J. A., 1995, págs. 280-282; en el mismo sentido, ORTEGA ÁLVAREZ, L., y GARRIDO CUENCA, N., 2008, pág. 2407).
- 46 Debe tenerse en cuenta que el concepto de «gestión directa» no tiene en este artículo el sentido habitual en Derecho administrativo (SANZ GANDASEGUI, F., 2005, pág. 216).

Una manifestación importante de esta fórmula se dio a raíz de lo dispuesto en la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, cuyo art. 10.2, tras su modificación mediante la Ley 62/1997, de 26 de diciembre, atribuyó a las comunidades autónomas la designación de los órganos de gobierno de las autoridades portuarias en los términos establecidos en ella, y el ejercicio de las funciones que les atribuye la misma y el resto del ordenamiento jurídico (hoy en día, art. 11.2 del Real Decreto legislativo 2/2011, de 5 de septiembre). La STC 68/1984, FJ 5.º, ha precisado que, en los supuestos en que la Comunidad Autónoma asume la gestión directa de un aeropuerto de titularidad estatal, se «convertiría en compartida una competencia que en la Constitución es exclusiva del Estado», si bien esta posibilidad «se refiere sólo a los servicios cuya gestión no se haya reservado el Estado».

El apartado quinto, además, contempla la posibilidad de que la Comunidad Autónoma participe en la gestión de los puertos, aeropuertos y demás infraestructuras de interés general situadas en Andalucía o asuma directamente su gestión, de acuerdo con lo previsto en las leyes. El tema de la gestión de los aeropuertos cobrará gran importancia en el futuro, dadas la tendencia a dar entrada al capital privado en la gestión los aeropuertos públicos, prevista en el Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, y la posibilidad de aeropuertos de titularidad total o parcialmente privada, que en Andalucía ha tenido su plasmación en el proyecto de construcción del Aeropuerto Cristóbal Colón, promovido por la Diputación Provincial de Huelva y la Cámara de Comercio, Industria y Navegación de dicha provincia, y declarado de interés general en el año 2010 (SÁNCHEZ BARRILAO, J. F., 2007-II, pág. 638). 47

II. En relación con las comunicaciones electrónicas

El art. 64.9 EAAnd reconoce a la Junta de Andalucía una competencia ejecutiva sobre comunicaciones electrónicas. 48

La regulación de esta materia viene fuertemente determinada por la normativa de la Unión Europea. Dentro de ésta, se puede destacar la Directiva 2002/21/CE, reguladora del marco regulador común de las redes y los servicios comunicaciones electrónicas (Directiva marco); la Directiva 2002/20/CE, sobre autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva autorización); la Directiva 2002/22/CE, reguladora del servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva servicio universal); la Directiva 2002/19/CE, sobre acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados, y a su interconexión (Directiva acceso); y la Directiva 2002/58/CE, sobre tratamiento de los datos personales y protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas. Estas normas han sido incorporadas al ordenamiento estatal a través de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones. 49

Precisamente, el art. 2 a) de la directiva marco define la red de las comunicaciones electrónicas como los sistemas de transmisión y, cuando proceda, los equipos de conmutación o encaminamiento y demás recursos que permitan el transporte de señales mediante cables, ondas hertzianas, medios ópticos u otros medios electromagnéticos con inclusión de las redes de satélites, redes terrestres fijas (de conmutación de circuitos y de paquetes, incluido Internet) y móviles, sistemas de tendido eléctrico, en la medida en que se utilicen para la transmisión de señales, redes utilizadas para la radiodifusión 50

sonora y televisiva y redes de televisión por cable, con independencia del tipo de información transportada.

- 51 El encuadramiento constitucional de esta competencia presenta ciertas dificultades. Ante todo, la STC 168/1993, FJ 4.º, ha aportado el criterio para distinguir la materia de medios de comunicación social, sobre la que es posible a las comunidades autónomas asumir facultades de desarrollo y ejecución según el art. 149.1.27.ª CE, de las de telecomunicaciones y radiocomunicación, que la sentencia interpreta conjuntamente, y que, conforme al art. 149.1.21.ª CE, son objeto de la competencia exclusiva del Estado:

En definitiva, todos estos aspectos y otros de la radiodifusión conectados con las libertades y derechos fundamentales recogidos en el art. 20 CE, en los que prevalece la consideración de la radio y la televisión como medio de comunicación social mediante un fenómeno que no es sustancialmente distinto al de la prensa, encuentran un natural acomodo en el art. 149.1.27.ª CE a efectos de la distribución de competencias.

En cambio, aquellos aspectos claramente atinentes a la regulación de los extremos técnicos del soporte o instrumento del cual la radio y la televisión se sirven –las ondas radioeléctricas o electromagnéticas– quedan dentro de la materia radiocomunicación y, por tanto, de la competencia estatal ex art. 149.1.21.ª CE para ordenar el dominio público radioeléctrico. Y es constitucionalmente legítimo que el Estado regule desde una concepción unitaria –dada la unidad intrínseca del fenómeno– la utilización del dominio público radioeléctrico y proceda a una ordenación conjunta de todas las variantes de telecomunicación y de radiocomunicación, en particular, y no sólo las destinadas a emisiones de radio y televisión cualificadas por su recepción por un gran número de usuarios. Pero es indudable que siendo el contenido del título competencial del art. 149.1.21.ª CE virtualmente más expansivo que el otro del art. 149.1.27.ª CE, debe ser interpretado restrictivamente para evitar una exclusión de las competencias autonómicas sobre radio y televisión.

- 52 La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha admitido la potestad del Estado para llevar a cabo las actuaciones ejecutivas en virtud de sus competencias exclusivas sobre telecomunicaciones y radiocomunicación. Entre otras, estas potestades ejecutivas comprenden la facultad de conceder autorizaciones para la tenencia y uso de equipos, aparatos y estaciones radioeléctricas (STC 167/1993, FJ 3.º) y la de inspección de instalaciones relacionadas con la comunicación (STC 244/1993, FJ 6.º), si bien el otorgamiento de concesiones para la gestión de los servicios de comunicaciones se anuda a la competencia del art. 149.1.27.ª (SSTC 167/1993, FJ 3.º, y 127/1994, FJ 8.º).

- 53 No obstante, la STC 31/2010, FJ 85.º, ha señalado que, junto a la competencia exclusiva sobre telecomunicaciones,

es preciso tener en cuenta que el art. 149.1.21.ª CE también contempla la competencia exclusiva estatal respecto del «régimen general de comunicaciones» y que esta competencia de «régimen» atribuida al Estado «comprende, desde luego, la totalidad de las competencias normativas sobre la misma (SSTC 84/1982, FJ 4, y 38/1983, FJ 3); pero implica también un plus», ya que «puede comportar la atribución de las competencias de ejecución necesarias para configurar un sistema materialmente unitario» (STC 195/1996, FJ 6.º).

- 54 La materia constituida por el régimen general de comunicaciones haría referencia, según la STC 31/2010, FJ 85.º, a las infraestructuras que «aseguran la efectividad de las comunicaciones en todo el territorio nacional», las cuales no integran la materia de telecomunicaciones en sentido estricto. Se trata de una materia que permite, según esta sentencia, el ejercicio de competencias ejecutivas por parte de las Comunidades

Autónomas, siempre que no sean necesarias para mantener un sistema de comunicaciones unitario. En todo caso, la sentencia aporta una innovación, ya que el Tribunal Constitucional, anteriormente, sólo había utilizado la competencia sobre régimen general de las comunicaciones como uno de los títulos que legitimaban la intervención del Estado en la materia de carreteras [SSTC 65/1998, FJ 7 B) y 132/1998, FJ 3 C)].

La distinción es importante, dado que la competencia ejecutiva de la Junta de Andalucía sobre comunicaciones electrónicas deberá versar sobre aspectos relacionados con el régimen general de comunicaciones o el régimen de los medios de comunicaciones social, pero no podrá referirse a elementos relativos a la materia de telecomunicaciones. En todo caso, esta interpretación permite incluir en la competencia sobre comunicaciones electrónicas algunas potestades relativas a la infraestructura utilizada en la comunicación. **55**

Las limitaciones aplicadas con anterioridad a la STC 31/2010 han conducido a que los intentos de reconocer en las Comunidades Autónomas competencias en materia de telecomunicaciones hayan derivado de interpretaciones amplias de las competencias de aquéllas sobre medios de comunicación social (CARLÓN RUIZ, M., 2000, págs. 335-339). Esta última línea es, también, la que manifiesta la Exposición de Motivos de la Ley del Parlamento de Cataluña 22/2005, de 29 de diciembre, de Comunicación Audiovisual de Cataluña. Sin embargo, esta vía sólo permite un débil apoyo a las competencias de las Comunidades Autónomas en relación con las infraestructuras de las telecomunicaciones (FERNÁNDEZ FARRERES, G., 1997, págs. 119-120) y, en todo caso, no hace más que resaltar las dificultades que ocasiona la superposición de títulos competenciales en esta materia (DE LA QUADRA-SALCEDO Y FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T., 1996, págs. 62-64, SÁNCHEZ BARRILAO, J. F., 2007-I, pág. 624). **56**

Por otra parte, el ámbito de las telecomunicaciones no ha permanecido totalmente ajeno al hecho autonómico. Las Comunidades Autónomas han asumido algunas facultades en el marco de la Ley 31/1987, de 18 de diciembre, de Ordenación de las Telecomunicaciones, y de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, especialmente para la participación en la definición de la política de telecomunicaciones, la prestación de servicios o la explotación de redes de telecomunicaciones, la creación de redes propias de telecomunicación (posibilidad expresamente admitida por la STC 168/1993, FJ 7.º) y la realización de determinadas funciones ejecutivas y de registro (CARLÓN RUIZ, M., 2000, págs. 325-334). Sin embargo, tales facultades dependían de la legislación estatal (CARLÓN RUIZ, M., 2000, pág. 325, DE LA QUADRA-SALCEDO Y FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T., 1996, págs. 75-77). De hecho, la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, redujo la intervención autonómica, en sustancia, a la participación en funciones de cooperación. **57**

Finalmente, la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, excluye de su ámbito, en su art. 3.2 a), las redes y servicios de comunicaciones electrónicas, si bien ha enmarcado en la competencia exclusiva del Estado sobre telecomunicaciones determinadas previsiones relativas a la explotación de redes de comunicación electrónica. En general, esta ley ha previsto una mayor intervención a las Comunidades Autónomas, si bien debe tenerse en cuenta que su contenido se refiere, fundamentalmente, a la actividad de los medios de comunicación social. **58**

- 59 La STC 31/2010, al interpretar de la forma expresada el ámbito material y funcional de la competencia estatal sobre régimen general de las comunicaciones, abre una vía que permite superar la tendencia a interpretar de manera forzada las competencias autonómicas en materia audiovisual para fundamentar potestades en relación con las comunicaciones electrónicas. Los nuevos Estatutos de autonomía contribuyen, asimismo, a fijar de manera más precisa el reparto competencial en esta materia.
- 60 De hecho, se puede avanzar que el art. 140.7 EAC se erigirá en canon orientativo de la interpretación del contenido de la competencia ejecutiva de la Junta de Andalucía sobre comunicaciones electrónicas, ya que, además de reconocer esta competencia a la Generalidad de Cataluña, detalla, a diferencia del Estatuto de Andalucía, cuatro facultades en las que se concreta, como son a) promover la existencia de un conjunto mínimo de servicios de acceso universal, b) la inspección de las infraestructuras comunes de telecomunicaciones y el ejercicio de la potestad sancionadora correspondiente, c) la resolución de conflictos entre operadores de radiodifusión que compartan múltiplex de cobertura no superior al territorio de la Comunidad Autónoma y d) la gestión del registro de instaladores de infraestructuras comunes de telecomunicaciones y del de gestores de múltiplex de ámbito no superior al territorio de la Comunidad Autónoma.
- 61 La STC 31/2010, FJ 85.º, ha entendido que la primera, tercera y cuarta de dichas facultades entrarían en el ámbito de la materia de medios de comunicación social. En particular, respecto de la indicada en el inciso a) ha afirmado que la actividad promocional atiende a estos servicios de acceso universal en cuanto medios de comunicación social, mientras que, sobre la del inciso d), señala que no se refiere a los aspectos técnicos del soporte de las comunicaciones. La Ley General de la Comunicación Audiovisual ha regulado las licencias de adjudicación de múltiplex, que ha enmarcado en la competencia del art. 149.1.27.ª CE, lo cual permite la intervención de la Comunidad Autónoma en el marco de sus competencias sobre medios de comunicación.
- 62 En cuanto a la facultad de resolución de conflictos del inciso c), la STC 31/2010, FJ 85.º, ha interpretado que
- es competencia de la Generalitat cuando los conflictos que surjan versen sobre aspectos relativos al régimen de la prestación por los operadores de estos servicios de comunicación electrónica; en cuanto medios de comunicación social (art. 149.1.27.ª CE), sin embargo, quedarían fuera de dicha competencia autonómica de gestión los conflictos derivados de la dimensión técnica vinculada al uso del dominio público radioeléctrico que está en manos del Estado, que es su titular (art. 149.1.21.ª CE).
- 63 Con respecto a la facultad del inciso b), la sentencia del Tribunal Constitucional la ha incardinado en la materia relativa al régimen general de las comunicaciones. De este modo, según la STC 31/2010, FJ 85.º,
- las «infraestructuras comunes de las telecomunicaciones» guardan una relación más estrecha con el «régimen general de comunicaciones» que con la materia de telecomunicaciones en sentido estricto o que con la materia de medios de comunicación social. Y es que, en puridad, las infraestructuras de las telecomunicaciones ni constituyen un elemento propio del espectro radioeléctrico ni son elemento vinculado a la protección del derecho fundamental previsto en el art. 20 CE. Dichas infraestructuras, por el contrario, se inscriben con naturalidad en el señalado «régimen general de comunicaciones» en cuanto aseguran la efectividad de las comunicaciones en todo el

territorio nacional y con ello la virtualidad de las competencias estatales afectadas (art. 149.1.21.^a y 149.1.27.^a). De acuerdo con esta incardinación, las potestades de ejecución atribuidas a la Generalitat (inspección de las infraestructuras y potestad sancionadora correspondiente) no menoscaban ni perturban la competencia estatal en materia de régimen general de comunicaciones que tiene por objeto ordenar normativamente y asegurar la efectividad de las comunicaciones.

En fin, la STC 31/2010 ha considerado conforme a la Constitución la interpretación del ámbito de la competencia ejecutiva sobre comunicaciones electrónicas que lleva a cabo el art. 140.7 EAC. Sin embargo, debe recalcar que la competencia asumida por la Junta de Andalucía en este ámbito es «en los términos previstos en la legislación del Estado», con lo cual aquélla solamente podrá ejercer las potestades que la legislación estatal reconozca a las Comunidades Autónomas con competencia en esta materia. Téngase en cuenta, por ejemplo, que la Ley 32/2003 confía a órganos estatales la inspección y la resolución de conflictos en el ámbito de las telecomunicaciones, y el art. 2 de la Orden ITC/1142/2010, de 29 de abril, adscribe el Registro de Empresas Instaladoras de Telecomunicación a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, potestades y elementos estos que integran el ámbito de la ejecución en esta materia. Con todo, el Estado ha confirmado la apertura al ámbito autonómico de la materia de comunicaciones electrónicas en el Real Decreto 1385/2008, de 1 de agosto, de traspaso de servicios y funciones de la Administración del Estado a la Generalitat de Cataluña en esta materia, si bien el propio acuerdo de la Comisión Mixta ancló esta materia en la competencia exclusiva del Estado sobre telecomunicaciones prevista en el art. 149.1.21.^a CE.

La precisión de las competencias en esta materia, además, puede ser un valioso elemento para resolver y prever controversias como la que enfrenta en este ámbito al Estado y a la Generalidad de Cataluña. En efecto, varios artículos de la Ley 32/2003 han sido recurridos al Tribunal Constitucional por el Gobierno de la Generalidad de Cataluña, y, paralelamente, el Estado ha recurrido ante aquél diversos artículos de la Ley del Parlamento de Cataluña 22/2005.

E. FACULTADES DE PARTICIPACIÓN

Uno de los elementos más destacados del art. 64 es el de las facultades que reconoce a la Comunidad Autónoma para participar en la ordenación de los transportes y las infraestructuras de titularidad estatal. En ocasiones, el artículo prevé una mera facultad de participación, como en los apartados tercero, cuarto, sexto y octavo, mientras que en el caso del apartado quinto se concreta que la participación se hará mediante la emisión de un informe.

El Tribunal Constitucional ha reiterado la idoneidad de las fórmulas de cooperación para la articulación de la acción pública, cuando sobre un mismo territorio o sobre un mismo objeto coincida el ejercicio de competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas. En este sentido, debe destacarse la repercusión del trazado de carreteras, la prestación de transportes o la instalación de infraestructuras sobre las competencias exclusivas de la Comunidad Autónoma en materia de ordenación del territorio y de ordenación del litoral y las competencias de aquella sobre medio ambiente, así como la interrelación entre carreteras, transportes e infraestructuras de ámbito intra y supraautonómico. Estas fórmulas de cooperación pueden plasmarse en técnicas tales como el mutuo intercambio de información, la emisión de informes previos en los

ámbitos de la propia competencia, o la creación de órganos de composición mixta, entre otras (SSTC 32/1983 FJ 1.º, 77/1984 FJ 3.º, 36/1994 FF.JJ. 3.º y 5.º, 40/1998, FJ 30.º y 193/1998, FJ 12.º). De hecho, la doctrina ha puesto de manifiesto la necesidad de poner en práctica fórmulas de cooperación y colaboración para articular el transporte y la red viaria en un sistema único (RAZQUÍN LIZARRAGA, J. A., 1995, pág. 321; ORTEGA ÁLVAREZ, L., y GARRIDO CUENCA, N., 2008, pág. 2408).

68 El Estatuto de Autonomía, sin embargo, da un paso más, ya que su finalidad no es solamente asegurar la participación de la Comunidad Autónoma en decisiones relativas a transportes e infraestructuras del Estado cuando se vean afectadas competencias de las que sea titular, sino permitir, a través de dicha participación, la defensa de los intereses de la Comunidad Autónoma que se vean afectados en la ordenación de servicios de transporte e infraestructuras que son materia propia de la competencia exclusiva del Estado, en razón de su impacto económico, ambiental, demográfico, político o por afectar a servicios públicos de la Comunidad Autónoma (CORRETTJA I TORRENS, M., 2007, págs. 320-321). Un aspecto este, por cierto, que el Tribunal Constitucional no aprecia en su STC 31/2010, en la que basa las facultades de participación de la Generalidad de Cataluña en esta materia previstas en el Estatuto de Autonomía de dicha Comunidad Autónoma en la existencia de competencias «concurrentes» (STC 31/2010, FJ 85.º).

69 La participación de la Comunidad Autónoma puede desempeñar un papel importante para adecuar las políticas estatales relativas a infraestructuras y servicios a las necesidades reales del territorio. Asimismo, permite a la Comunidad Autónoma sentirse participe de la política estatal en estas materias, articula cauces de relación con el Estado y facilita la creación de dinámicas de colaboración y cooperación.

70 En todo caso, al quedar situadas en el marco competencial del Estado, corresponde a éste determinar la modalidad concreta que revestirá la participación de la Comunidad Autónoma en cada caso, así como la eficacia de los informes que, en su caso, aquélla tenga la potestad de emitir. La STC 31/2010, FJ 85.º, ha entendido que

la participación de la Generalitat en los organismos estatales de ámbito supraautonómico enuncia una modalidad de cooperación con estos organismos sin contornos concretos que, de acuerdo con lo que se dirá en el fundamento jurídico 111, aparte de tener que ser establecida y regulada por el Estado, no puede menoscabar el libre y pleno ejercicio de las competencias estatales, ni puede sustanciarse en organismos estatales de carácter decisorio.

71 Un pronunciamiento, el anterior, excesivamente restrictivo y que se encuentra parcialmente superado por la realidad, ya que no se entiende la razón por la cual la participación no podría darse en organismos de carácter decisorio. Un sector de la doctrina ha defendido que estas disposiciones deben entenderse como mandatos, que obligarían al Estado a establecer los mecanismos de participación que prevén, aunque quede a la disponibilidad del Estado concretar tales mecanismos (CORRETTJA I TORRENS, M., 2008, pág. 328). Sin embargo, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional no ha acogido esta interpretación.

72 En cuanto a la participación de las Comunidades Autónomas en la gestión e, incluso, la asunción de competencias sobre infraestructuras de titularidad estatal, la STC 31/2010, FJ 85.º, expresa que:

Es lo cierto que el precepto no la impone («podrá participar») y que condiciona ambos extremos a «lo previsto en las Leyes», que sólo pueden ser las estatales, además de que

tal participación no puede condicionar el pleno y libre ejercicio por el Estado de sus competencias (fundamento jurídico 111) [...] Por su parte, en lo relativo a la asunción de la gestión, corresponde al legislador estatal, en su caso, determinarla en la forma constitucionalmente prevista para la transferencia o delegación a las Comunidades Autónomas de competencias de titularidad estatal y con sometimiento a los límites que a tal efecto la Constitución establece.

En el mismo sentido deben entenderse, conforme a la STC 31/2010, FF.JJ. 85.º y 105.º, las facultades de participación de las Comunidades Autónomas en la planificación y la programación de puertos y aeropuertos de interés general, la participación en la gestión de la red viaria del Estado en la Comunidad Autónoma, la participación en la planificación y gestión de las infraestructuras ferroviarias de titularidad estatal situadas en la Comunidad Autónoma y la participación en el establecimiento de servicios ferroviarios que garanticen la conexión con otras Comunidades Autónomas o con el tránsito internacional. ⁷³

Finalmente, la STC 31/2010, FJ 85.º, entiende que los informes a los que se refieren los apartados quinto y séptimo del art. 64 obedecen a la técnica del «informe previo, preceptivo pero no vinculante, sobre las implicaciones que en su acervo competencial pudiera tener la declaración de “interés general” de estas infraestructuras». Una técnica esta admitida por sentencias tales como la STC 40/1998, FJ 34.º, y la STC 46/2007, FJ 10.º ⁷⁴

Revisten características distintas los supuestos previstos en el segundo inciso del apartado quinto y en el apartado séptimo. Se trata de la calificación como de interés general de una infraestructura de titularidad de la Comunidad Autónoma o de la integración de líneas o servicios de transporte que transcurran íntegramente por Andalucía en líneas o servicios de ámbito superior. En definitiva, estamos ante supuestos en los que una infraestructura o determinada línea o servicio de transporte de titularidad de la Junta de Andalucía se extraen del ámbito competencial de aquélla para quedar incorporados al ámbito del Estado. ⁷⁵

La STC 31/2010, FJ 105.º, ha señalado que, en estos casos ⁷⁶

esta traslación competencial justifica el informe previo de la Generalitat que se contempla en el precepto estatutario, que ni desplaza ni enerva la competencia estatal, pues el informe, aunque preceptivo, no es vinculante y se compadece perfectamente con el principio de cooperación que ha de presidir las relaciones entre el Estado y la Comunidad Autónoma de manera señalada en los casos en que las actuaciones sectoriales del Estado tienen incidencia sobre una competencia autonómica (STC 46/2007, FJ 10.º), como sucede en el caso presente. Y es que en materia de ferrocarriles hemos afirmado que resulta contraria al sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas la imposición unilateral de la integración en la red nacional de líneas y servicios de competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma sin contar con la intervención de ésta (STC 118/1996, FJ 44.º).

Sin embargo, la STC 31/2010 hace una lectura errónea de la STC 118/1996. Lo que se deriva del fundamento jurídico 44.º de dicha sentencia es que la integración en la red del Estado de líneas y servicios de ferrocarril que transcurran íntegramente por territorio de la Comunidad Autónoma debe quedar condicionada, en todo caso, al acuerdo favorable de la Comunidad Autónoma. Por esta causa, la STC 118/1996 declaró que el art. 155.2 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, no respetaba el orden de competencias constitucional y estatutario, en cuanto exigía para ello sólo un informe previo de la Comunidad Autónoma, y no el acuerdo de ésta. ⁷⁷

- 78 Estos casos, por lo tanto, no pueden reconducirse a los supuestos clásicos en los que se pone en práctica el principio de cooperación entre Estado y Comunidades Autónomas. El informe de la Comunidad Autónoma, en principio, debe entenderse como vinculante. No obstante, la STC 118/1996, FJ 44.º, abre la puerta a que el Estado decida la incorporación a su red de infraestructuras y transportes de titularidad autonómica sin contar con el acuerdo de la Comunidad Autónoma afectada, pero solamente en el caso de que tal decisión se vea apoyada en intereses garantizados directamente por la propia Constitución. Intereses que, bien es cierto, resulta difícil concretar, dado que, habitualmente, ya habrán sido tomados en cuenta por la Constitución en sus reglas sobre reparto de competencias.
- 79 Cuando se trata de una infraestructura de titularidad de la Comunidad Autónoma, la calificación como de interés general, además de requerir el informe previo de la Comunidad Autónoma, se ejecutará mediante convenio de colaboración.

Artículo 65. Policía autonómica

1. Corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía el establecimiento de políticas de seguridad públicas de Andalucía en los términos previstos en el artículo 149.1.29.ª de la Constitución.

2. Corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía la creación, organización y mando de un Cuerpo de Policía Andaluza que, sin perjuicio de las funciones de los Cuerpos de Seguridad del Estado, y dentro del marco de la legislación estatal, desempeñe en su integridad las que le sean propias bajo la directa dependencia de la Junta de Andalucía.

3. Corresponde, asimismo, a la Comunidad Autónoma de Andalucía la ordenación general y la coordinación supramunicipal de las policías locales andaluzas, sin perjuicio de su dependencia de las autoridades municipales.

4. Se creará la Junta de Seguridad que, con representación paritaria del Gobierno y de la Junta de Andalucía, coordinará las políticas de seguridad y la actuación de la Policía autónoma con los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado.

DOCUMENTACIÓN**A. TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA****I. PARLAMENTO DE ANDALUCÍA**

1. Informe de la Ponencia creada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario para la reforma del Estatuto de Autonomía (BOPA núm. 372, de 7 de febrero de 2006, pág. 20894 [pág. 20925])

2. Procedimiento de reforma estatutaria

a) **Proposición de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía (BOPA núm. 374, de 9 de febrero de 2006, pág. 21054 [pág. 21068]).**

Artículo 61. Policía autonómica

1. Compete a la Comunidad Autónoma de Andalucía la creación, organización y mando de un Cuerpo de Policía Andaluza de carácter integral que, sin perjuicio de las funciones de los Cuerpos de Seguridad del Estado y dentro del marco de la correspondiente ley orgánica, desempeñe las que le sean propias bajo la directa dependencia de la Junta de Andalucía.

2. Compete, asimismo, a la Comunidad Autónoma de Andalucía la ordenación general y coordinación de las policías locales andaluzas, sin perjuicio de su dependencia de las autoridades municipales.

3. Se creará la Junta de Seguridad que, con representación paritaria del Gobierno y de la Junta de Andalucía, coordinará las políticas de seguridad y la actuación de la Policía autónoma con los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado.

b) Informe de la Ponencia designada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario (*BOPA* núm. 420, de 19 de abril de 2006, pág. 23646 [pág. 23652]).

c) Dictamen de la Comisión de Desarrollo Estatutario (*BOPA* núm. 425, de 26 de abril de 2006, pág. 23898 [pág. 23913]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Parlamento de Andalucía (*BOPA* núm. 430, de 4 de mayo de 2006, pág. 24254 [pág. 24269]).

Artículo 64. Policía autonómica

1. *Corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía, en el marco de la legislación estatal, el establecimiento, planificación y regulación de un sistema de seguridad pública propio de Andalucía.*

2. *Compete a la Comunidad Autónoma de Andalucía la creación, organización y mando de un Cuerpo de Policía Andaluza de carácter integral que, sin perjuicio de las funciones de los Cuerpos de Seguridad del Estado y dentro del marco de la correspondiente ley orgánica, desempeñe las que le sean propias bajo la directa dependencia de la Junta de Andalucía.*

3. *Compete, asimismo, a la Comunidad Autónoma de Andalucía la ordenación general y coordinación de las policías locales andaluzas, sin perjuicio de su dependencia de las autoridades municipales.*

4. *Se creará la Junta de Seguridad que, con representación paritaria del Gobierno y de la Junta de Andalucía, coordinará las políticas de seguridad y la actuación de la Policía autónoma con los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado.*

II. CORTES GENERALES

1. Congreso de los Diputados

a) Propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía presentada ante el Congreso de los Diputados (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-1, de 12 de mayo de 2006, pág. 1 [pág. 17]).

b) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión Constitucional-Delegación del Parlamento de Andalucía (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-6, de 17 de octubre de 2006, pág. 193 [pág. 215]).

c) Dictamen de la Comisión Constitucional (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-7, de 30 de octubre de 2006, pág. 249 [pág. 267]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-8, de 7 de noviembre de 2006, pág. 301 [pág. 319]; corrección de error *BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-9, de 11 de enero de 2007, pág. 351).

2. Senado

a) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión General de las Comunidades Autónomas-Delegación del Parlamento de Andalucía (*BOCG. Senado* núm. IIIB 18-c, de 29 de noviembre de 2006, pág. 87 [pág. 109]; sin modificaciones).

b) Dictamen de la Comisión General de las Comunidades Autónomas (*BOCG. Senado* núm. IIIB-18-d, de 4 de diciembre de 2006, pág. 147; sin modificaciones).

c) Texto aprobado por el Pleno del Senado (*BOCG. Senado* núm. IIIB-18-e, de 26 de diciembre de 2006, pág. 149; sin modificaciones).

B. ANTECEDENTES EN EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE 1981

Artículo 14

1. *Compete a la Comunidad Autónoma de Andalucía la creación de un Cuerpo de Policía Andaluza que, sin perjuicio de las funciones de los Cuerpos de Seguridad del Estado, y dentro del marco de la correspondiente Ley Orgánica, desempeñe las que le sean propias bajo la directa dependencia de la Junta de Andalucía.*

2. *Compete asimismo a la Comunidad Autónoma de Andalucía la coordinación de las policías locales andaluzas, sin perjuicio de su dependencia de las autoridades municipales.*

3. *Se creará la Junta de Seguridad, que con representación paritaria del Gobierno y de la Junta de Andalucía coordine la actuación de la Policía Autónoma con los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado*

C. CORRESPONDENCIAS CON OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

País Vasco (art. 17); Cataluña (art. 164); Galicia (art. 27.25); Principado de Asturias (art. 20); Cantabria (art. 24.24); La Rioja (art. 8.1.36); Murcia (arts. 10.21 y 19.4); Comunidad Valenciana (art. 55); Aragón (arts. 71.48 y 76); Castilla-La Mancha (arts. 31.1.32.^a y 39.4); Canarias (art. 34); Comunidad Foral de Navarra (art. 51); Extremadura (art. 9.41); Baleares (arts. 30.19 y 33); Madrid (art. 26.1.28.^a); Castilla y León (art. 72).

D. DESARROLLO NORMATIVO

- Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.
- Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, de Protección de la Seguridad Ciudadana.
- Ley 13/2001, de 11 de diciembre, de Coordinación de las Policías Locales de Andalucía.

E. JURISPRUDENCIA

Seguridad pública:

STC 104/1989, FF.JJ. 3.º-6.º

STC 117/1984, FF.JJ. 2.º-6.º
 STC 123/1984, FF.JJ. 2.º-8.º
 STC 33/1982, FJ 3.º
 STC 59/1985, FJ 2.º
 STC 54/1990, FJ 3.º
 STC 133/1990, FF.JJ. 4.º-23.º
 STC 175/1999, FF.JJ. 3.º-7.º
 STC 148/2000, FF.JJ. 6.º y 10.º
 STC 154/2005, FJ 5.º

Coordinación de policías locales:

STC 25/1993, FF.JJ. 1.º y 2.º
 STC 49/1993, FF.JJ. 2.º-4.º
 STC 50/1993, FF.JJ. 2.º y 3.º
 STC 51/1993, FF.JJ. 3.º-5.º
 STC 52/1993, FF.JJ. 4.º-7.º
 STC 81/1993, FF.JJ. 2.º-7.º
 STC 82/1993, FF.JJ. 2.º-4.º
 STC 85/1993, FJ 2.º
 STC 86/1993, FJ 2.º

F. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

AGUADO CUDOLÀ, Vicenç: *Derecho de la seguridad pública y privada*, Aranzadi, Cizur Menor, 2007.

BARCELONA LLOP, Javier: *Policía y Constitución*, Tecnos, Madrid, 1997.

—: (Coord.): *El régimen de la policía local en el derecho estatal y autonómico*, Bosch, Barcelona, 2003.

CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, José Luis: «Sobre los conceptos de orden público, seguridad ciudadana y seguridad pública», en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 27 (1990), págs. 9-26.

CASINO RUBIO, Miguel: «El orden y la seguridad pública y privada», en CANO CAMPOS, T. (Coord.): *Lecciones y materiales para el estudio del derecho administrativo*, Tomo VII (Servicios públicos), Iustel, Madrid, 2009, pág. 13-30.

HORGUÉ BAENA, Concepción: «La Policía local en Andalucía», en BARCELONA LLOP, J. (Coord.): *El régimen de la policía local en el derecho estatal y autonómico*, Bosch, Barcelona, 2003.

IZQUIERDO CARRASCO, Manuel: «Competencias en materia de seguridad pública y penitenciaria», en MUÑOZ MACHADO, S., y REBOLLO PUIG, M.: *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Thomson-Cívitas, Cizur Menor, 2008, págs. 635-656.

LINDE PANIAGUA, Enrique et ál.: *La coordinación de las policías*, CC OO/UNED/Colex, Madrid, 2003.

MARTÍNEZ PÉREZ, Roberto: *Policía judicial y Constitución*, Aranzadi/Ministerio del Interior, Elcano, 2001.

NARANJO DE LA CRUZ, Rafael: «Competencias en los ámbitos del Gobierno y de la Administración», en TEROL BECERRA, M.: *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

PAREJO ALFONSO, Luciano, y DROMI CASAS, José Roberto: *Seguridad pública y derecho administrativo*, Marcial Pons/Ciudad Argentina, Buenos Aires/Madrid, 2001.

PARRADO MORENO, José Antonio: *La policía en el Estado autonómico*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2001.

RECASENS BRUNET, Amadeu: *La seguridad y sus políticas*, Atelier, Barcelona, 2007.

RODRÍGUEZ-VERGARA DÍAZ, Ángel: «Seguridad pública», en BALAGUER CALLEJÓN, F. (Dir.): *Reformas estatutarias y distribución de competencias*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2007, pág. 709-726.

COMENTARIO

SUMARIO: A. INTRODUCCIÓN. B. LA SEGURIDAD PÚBLICA. I. Aproximación conceptual. II. Alcance de la competencia autonómica andaluza. C. LA CREACIÓN DE UN CUERPO DE POLICÍA AUTONÓMICO. D. VIGILANCIA Y CONTROL DE LOS PROPIOS EDIFICIOS E INSTALACIONES, Y COORDINACIÓN DE LAS POLICÍAS LOCALES. E. ÓRGANOS DE COORDINACIÓN DE LOS DIFERENTES CUERPOS Y FUERZAS DE SEGURIDAD.

A. INTRODUCCIÓN

Este precepto es el primero de una tríada cuya arquitectura sistemática es bastante deficiente¹. La temática que marca el hilo conductor podría englobarse en la etiqueta genérica de *seguridad*, tanto pública como privada. Siguiendo un discurso lógico, los respectivos primeros apartados de los arts. 65.1 y 67.1 EAAAnd deberían encontrarse agrupados en un mismo artículo, y a la cabecera de la tríada, por versar precisamente sobre el concepto de seguridad y sus políticas generales, si bien en la vertiente *pública*. Afrontan la regulación de la seguridad en cuanto materia o función, y determinan el alcance de la competencia autonómica en cuestión. Por lo que se refiere a los apartados 2 a 4 del concreto artículo en comentario, determinan el régimen de policías y Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, regulándose tanto las policías autonómicas (la que podríamos llamar *vertiente orgánica* de la seguridad pública) y locales, como su eventual coordinación con las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado (estos dos contenidos, nuevamente en la vertiente funcional).

Probablemente, el texto de ambos artículos, en los contenidos enunciados hasta ahora, debería integrarse en uno sólo, como sucede en el Estatuto de Cataluña. Pero además, en los apartados 2 y 3 del art. 67 EAAAnd se concreta la competencia autonómica en relación con otras dos materias: la seguridad privada y el régimen

¹ En la misma opinión, IZQUIERDO CARRASCO, 2008, pág. 635 y ss.

penitenciario. La primera de ellas guarda alguna conexión con el tema de la seguridad pública, pero muy lejana, y de hecho habría sido mejor recibido en el art. 66 EAAAnd, referente a protección civil, o en un artículo independiente. Por último, la inclusión del régimen penitenciario en el propio art. 67 EAAAnd evidencia definitivamente la amalgama de materias heterogéneas que vengo exponiendo: su encaje en este lugar sistemático es el más forzado respecto del resto de contenidos, y debía haber conformado otro artículo distinto.

- 3 La primera advertencia que se ha de realizar es, por tanto, la conexión que los tres artículos guardan entre sí, y su escaso acierto sistemático, lo que complica la exposición de su análisis. Tratándose el art. 65 EAAAnd del primero de la saga, en este comentario se incluyen las cuestiones de carácter general que se ven implicadas en el reparto competencial referente a la seguridad pública, tanto en el art. 65.1 como en el art. 67.1 EAAAnd. Posteriormente, se procede a desarrollar los contenidos del propio precepto en examen.
- 4 Por otra parte, en cuanto a la panorámica general del ámbito competencial autonómico en esta materia, como advierte RODRÍGUEZ-VERGARA DÍAZ, A. (2007, pág. 715), «el campo de la seguridad pública constituye sin lugar a dudas una de las manifestaciones más claras de la asimetría de nuestro Estado autonómico»². Esta situación obedece al juego combinado de los arts. 149.1.29.^a y 148.1.22.^a CE, y a la distinta inteligencia mostrada por cada Estatuto de autonomía en relación con el espacio que delimitan y el que queda entre ellos. El primero de estos artículos reconoce al Estado la competencia exclusiva en materia de «seguridad pública, sin perjuicio de la posibilidad de creación de policías por las comunidades autónomas en la forma que se establezca en los respectivos Estatutos en el marco de lo que disponga una ley orgánica». En cuanto al art. 148.1.22.^a CE, permite a las comunidades autónomas que incorporen a sus Estatutos la competencia sobre «la vigilancia y protección de sus edificios e instalaciones. La coordinación y demás funciones en relación con las policías locales en los términos que establezca una ley orgánica». Como se ve, la concreción del diseño constituyente queda en ambos casos remitida al desarrollo de ley orgánica. El texto que unitariamente asumió la tarea fue la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (LOFCS), toda vez que la disposición adicional de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, de Protección de la Seguridad Ciudadana, remite a ella en este punto³. Al igual que sucede con la creación de las policías autonómicas, la ley orgánica remitida por el legislador constituyente adquiere un papel relevante para la concreción de las competencias autonómicas, y se integra de este

² Las dos sistematizaciones más minuciosas que se han llevado a cabo acerca de la diferente amplitud de las competencias de cada comunidad autónoma pueden verse en el propio autor citado, y en PARRADO MORENO, J. A., 2001, pág. 37 y ss.

³ La percepción de que ambas remisiones son distintas, pero el legislador estatal las ha canalizado a través de la LO 2/1986, es unánime en la doctrina: véase PAREJO ALFONSO, L., 2001, pág.78; PARRADO MORENO, J. A., 2001, pág.32; RODRÍGUEZ-VERGARA DÍAZ, A., 2007, pág. 717, etcétera. No obstante, AGUADO CUDOLÀ, V., 2007, pág. 72 y ss, matiza esta afirmación sosteniendo que el título competencial estatal también se ha proyectado en otras leyes complementarias de ese diseño-base, como la Ley Orgánica 4/1986, de 1 de junio, de los Estados de Alarma, Excepción y Sitio, la Ley Orgánica 4/1997, de 4 de agosto, por la que se regula la Utilización de Videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en Lugares Públicos, etcétera.

modo en el bloque de la constitucionalidad (AGUADO CUDOLÀ, V. 2007, pág. 72; RODRÍGUEZ-VERGARA DÍAZ, A., 2007, pág. 717)⁴.

B. LA SEGURIDAD PÚBLICA

I. Aproximación conceptual

En el bloque de la constitucionalidad se utilizan diferentes expresiones para aludir al fenómeno de la seguridad. Así, el art. 148 CE no menciona expresamente ningún término asociado semánticamente a esa noción, pero el sistema de atribución competencial permite –como es sabido– que las comunidades autónomas asuman lo que no se reserva al Estado expresamente; en este contexto: ¿hasta dónde puede alcanzar la competencia autonómica? El art. 149.1.29.^a reserva al Estado la competencia exclusiva en materia de «seguridad pública, sin perjuicio de la posibilidad de creación de policías por las comunidades autónomas en la forma que se establezca en los respectivos Estatutos en el marco de lo que disponga una ley orgánica». El art. 16 CE garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto, sin más limitación «que la necesaria para el mantenimiento del orden público». El art. 21.2 CE reconoce la posibilidad de prohibir el ejercicio del derecho de reunión «cuando existan razones fundadas de alteración del orden público, con peligro para personas o bienes». Y el art. 104 CE asigna a las fuerzas y cuerpos de seguridad la misión de «proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la *seguridad ciudadana*». En contraposición a esos preceptos, el art. 65.1 EAAnd atribuye a la Comunidad Autónoma de Andalucía la competencia para establecer «políticas propias de *seguridad pública* en los términos previstos en el art. 149.1.29.^a CE», sentando una aparentemente armónica simetría con el art. 149.1.29.^a CE; pero el art. 67.1 EAAnd atribuye a la Comunidad Autónoma «competencias de ejecución en materia de *seguridad ciudadana* y *orden público* en los términos que establezca la legislación del Estado», siendo así que en el esquema de reparto competencial no se alude a esas expresiones, sino a la seguridad ciudadana. ¿Podemos conferir un sentido específico a cada una de las expresiones resaltadas en cursiva, que nos permita de este modo concretar el alcance de la competencia autonómica?

La doctrina académica ha procurado conferir racionalidad a este panorama, esforzándose en conferir a cada expresión una noción unívoca y distinta de las demás, con una aparente esterilidad (o al menos, una patente falta de univocidad) en sus intentos⁵. Por ejemplo, en la interesante aportación de CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, J. L. (1990, pág. 22 y ss), el autor considera que el orden público en sentido estricto consiste en la protección del libre ejercicio de los derechos fundamentales (de ahí su mención en los arts. 14 y 21 CE), en tanto que la seguridad ciudadana atendería a la protección de las personas y bienes frente a violencias, agresiones, situaciones de peligro o calamidades públicas, siendo la suma de ambas nociones conformadora del concepto de seguridad

⁴ Sobre la posibilidad de que leyes orgánicas distintas de los Estatutos de autonomía concreten el reparto competencial en una materia, véase STC 247/2007.

⁵ Para ilustrar la amplitud y variedad de construcciones existentes, además de las posiciones reseñadas en el texto y a sus prolifas fuentes (que refieren otros conceptos doctrinales y exponen la evolución de los mismos), puede acudirse a AGUADO CUDOLÀ, V., 2007, pág. 33 y ss; CASINO RUBIO, M., 2009, pág. 14 y ss; IZQUIERDO CARRASCO, M., 2008, pág. 636 y ss; PARRADO MORENO, J. A., 2001, pág. 22 y ss; todos ellos, con abundantes citas y referencias.

pública. Para evidenciar el distanciamiento que existe entre ésta y otras posiciones, cabe recordar la que expresa PAREJO ALFONSO, L. (2001, pág. 47 y ss), quien entiende, de acuerdo con la doctrina clásica en la materia –que cita profusamente–, que el orden público es

la situación de normalidad en que se mantiene y vive un Estado [...] o también, el orden público como el constituido por la tranquilidad en que la población vive, entregada a sus ocupaciones habituales, sin interrupción en ellas que la moleste ni peligros que amenacen.

7 En cuanto a la policía de seguridad, se trata de

la actividad que se endereza a condicionar, por acción expresa del poder, la armonía de las relaciones, procurando evitar o removiendo todo obstáculo en perjuicio de la tranquilidad del Estado [...] como la vigilancia que la Administración ejerce sobre los individuos y en los lugares sospechosos para evitar el menor atentado contra la seguridad de las personas y contra las propiedades de los administrados;

8 Si bien concluye estimando que

seguridad ciudadana y pública son términos sinónimos, relativos al orden *jurídico* vigente, en tanto que orden público es una noción relativa a un orden *externo* o *material*, es decir, al Estado en su conjunto y, por tanto, sus instituciones y el funcionamiento de las mismas, así como a los derechos y los bienes de los sujetos ordinarios o privados (tales como la vida, la salud, la libertad, el patrimonio, etcétera).

9 Centrando ahora el análisis de lo que entiende el Tribunal Constitucional por «seguridad pública» en la acepción que contiene el art. 149.1.29.^a CE, su doctrina puede resumirse con el extracto que se contiene en la STC 148/2000 (FJ 6.^o): «en nuestra doctrina hemos dejado establecido que el ámbito normativo de la materia "seguridad pública" se refiere "a la protección de personas y bienes y al mantenimiento de la tranquilidad u orden ciudadano"» (STC 104/1989, FJ 3.^o, con cita de las SSTC 33/1982, 117/1984, 123/1984 y 59/1985), precisando asimismo que dicho ámbito puede ir más allá de la regulación de las intervenciones de la «policía de seguridad», es decir, de las funciones propias de las fuerzas y cuerpos de seguridad. En efecto, hemos dicho que

por relevantes que sean, esas actividades policiales, en sentido estricto, o esos servicios policiales, no agotan el ámbito material de lo que hay que entender por seguridad pública [...]. Otros aspectos y otras funciones distintas de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, y atribuidas a otros órganos y autoridades administrativas [...] componen sin duda aquel ámbito material (STC 104/1989, de 8 de junio, FJ 3.^o). Y hemos aplicado este criterio en diversos supuestos. Así, en relación con la «protección civil», que requiere para la consecución de sus fines la integración y movilización de recursos humanos muy heterogéneos y no sólo policiales (SSTC 123/1984 y 133/1990) o acerca de determinados productos estupefacientes y psicotrópicos, cuya custodia, traslado y eventual destrucción se incardinan en las materias «seguridad pública» y «administración de justicia» (STC 54/1990), entre otros.

10 El contenido principal de esa competencia estatal atañe a las actuaciones específicas que deben desplegar las organizaciones instrumentales destinadas a la consecución de ese fin, y de manera prevalente, a las funciones atribuidas a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, pero no exclusiva, atrayendo también a la esfera estatal otras circunstancias o situaciones que puedan comprometer la seguridad pública, como es el caso de la

seguridad en los acontecimientos deportivos, toda vez que aun siendo autonómica la competencia en materia de espectáculos, lo relativo a la seguridad con ocasión de tales acontecimientos implica actuaciones atinentes a la seguridad pública, STC 148/2000 (FJ 10.º); o en relación con la seguridad industrial, STC 59/1985 (FJ 2.º). Sucede, sin embargo, que este planteamiento adquiere un carácter expansivo requerido de algún matiz moderador, razón por la que estima que no toda seguridad relativa a personas y bienes, y no toda normativa encaminada a conseguirla puede considerarse incluida en la materia, pues en tal caso se vaciaría de contenido la competencia autonómica (STC 59/1985).

II. Alcance de la competencia autonómica andaluza

Como se desprende claramente del discurso anterior, el contorno material delimitado por la expresión «seguridad pública» resulta extraordinariamente impreciso, y se ve abocado a un continuo cotejo por parte del intérprete constitucional para trazar en cada caso el lindero entre la competencia estatal y la autonómica. Para concretar un poco más la cuestión, es preciso adentrarse en los diferentes títulos competenciales autonómicos proclamados a lo largo de este artículo y de los demás que se comentan. En este sentido, la competencia en materia de «seguridad ciudadana» que se proclama en el art. 67.1 EAAnd se analiza con ocasión del comentario de dicho artículo. 11

Por lo que se refiere a la competencia para establecer las políticas propias en materia de seguridad pública, resulta particularmente arriesgado concretar en qué puede consistir su contenido, partiendo de la base de que se trata de una función de alcance netamente político, orientada al impulso de las líneas de actuación y a la formulación de directrices generales en la materia. En mi opinión, lo que pretende este apartado es aglutinar en cierto sentido el conjunto de materias heterogéneas, diseminadas no sólo por los distintos apartados de los arts. 65 a 67 EAAnd, sino, de hecho, por todo el articulado del Estatuto de Autonomía, y que pueden llegar a afectar a la materia «seguridad pública» (en la noción de esta categoría que hemos podido describir en el epígrafe anterior), a fin de conformar una aproximación coherente y global respecto al campo de la seguridad. En el marco de la formulación de estas directrices políticas sobre seguridad pública radica –por supuesto– la seguridad ciudadana, así como la protección civil o la policía autonómica; pero también la seguridad en la industria, en los espectáculos, en la producción alimentaria, y en definitiva, en todas las parcelas sectoriales implicadas en la seguridad, así como los recursos que deben movilizarse para la consecución de esos fines. Todo ello lo aglutina el art. 65.1 EAAnd en una unidad material que permita a la Comunidad Autónoma afrontar de manera armónica ese conjunto de políticas sectoriales. Por ejemplo, la posibilidad de aprobar planes de emergencias que contempla el art. 66.1 EAAnd, y que implica la movilización de efectivos policiales, servicios de extinción de incendios, medios sanitarios, protección civil, etcétera, es una clara manifestación de este título competencial, del que constituye expresión concreta. 12

C. LA CREACIÓN DE UN CUERPO DE POLICÍA AUTONÓMICO

Ya se ha dicho que el art. 149.1.19.ª CE reconoce a las comunidades autónomas la posibilidad de creación de policías, en la forma que se establezca en los respectivos Estatutos en el marco de lo que disponga una ley orgánica. Siete comunidades 13

autónomas tienen reconocida en sus Estatutos la creación de un cuerpo de policía autonómico: País Vasco, Cataluña, Galicia, Andalucía, Comunidad Valenciana, Canarias y Navarra. De todas ellas, sólo lo han puesto efectivamente en marcha el País Vasco, Cataluña y Navarra. Las disposiciones finales de la LOFCS establecen un régimen distinto para las policías de estas comunidades autónomas, toda vez que fueron creadas antes incluso de que se dictara la ley estatal. Para el resto, se establece una serie de previsiones específicas en los arts. 40 y ss LOFCS.

- 14 En cuanto al alcance de esta competencia, cabe plantearse si se reduce estrictamente a la vertiente orgánica o bien integra otras materias. En este sentido, la STC 175/1999 (FJ 3.º) reconoce que la competencia de creación de policías autonómicas

no comporta sólo una referencia orgánica, sino también funcional [...]. Evidentemente, la idea de «régimen de la policía», junto con la inmediata alusión a su función institucional, es de suficiente amplitud para entender que en la propia ley orgánica a la que remite el art. 149.1.29.ª CE se está regulando un ámbito competencial material, que incluye la ejecución del servicio policial en sí, dentro de los límites definidos para ella, y por tanto con exclusión de los servicios de carácter extracomunitario y supracomunitario, y no sólo la organización de la policía autónoma cuyo ámbito no se concreta sólo en una atribución orgánica, que es en este caso la que suscita el actual debate, sino que afecta también al propio contenido funcional de la policía.

- 15 Y en cuanto al contenido material de esa vertiente funcional del concepto de policía, es pertinente recordar la STC 104/1989, en la que el Tribunal Constitucional observó la dificultad de definir en ocasiones qué sean funciones o servicios policiales en sentido estricto, la referencia como criterio de identificación de los mismos a los de su contenido y clase de órganos a quienes se encomienda, la modulación del concepto en razón de criterios de inherencia o complementariedad y la distinción entre actos estrictamente policiales, los inherentes o complementarios, y otros actos convergentes al logro de la seguridad (FJ 4.º); así como la idea, quizás más implícita que explícita, de que son servicios policiales los atribuidos a los órganos de ese carácter (FF.JJ. 5.º y 6.º). De tal manera que la actividad funcionalmente conectada con la policía sería la que se encuentra adscrita a la competencia de autoridades policiales, las cuales serán autonómicas, en detrimento de las estatales previstas en la legislación orgánica, cuando la comunidad autónoma en cuestión haya creado su cuerpo policial propio, por disponerlo así expresamente la disposición adicional de la Ley Orgánica 2/1986.

- 16 Esa fórmula de identificación de la *función policial* que asumen las comunidades autónomas con cuerpos de policía propios se proyectaría sobre cualquier norma estatal que atribuya funciones a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. Y a esa apreciación hay que añadirle la asignación directa de funciones que lleva a cabo el art. 38 LOFCS. En efecto, el art. 38 LOFCS permite a las comunidades autónomas *que dispongan de cuerpos propios de policía* que ejerzan las siguientes funciones:

1. Con carácter de propias:
 - a) Velar por el cumplimiento de las disposiciones y órdenes singulares dictadas por los órganos de la comunidad autónoma.
 - b) La vigilancia y protección de personas, órganos, edificios, establecimientos y dependencias de la comunidad autónoma y de sus entes instrumentales, garantizando

el normal funcionamiento de las instalaciones y la seguridad de los usuarios de sus servicios.

c) La inspección de las actividades sometidas a la ordenación o disciplina de la comunidad autónoma, denunciando toda actividad ilícita.

d) El uso de la coacción en orden a la ejecución forzosa de los actos o disposiciones de la propia comunidad autónoma.

2. En colaboración con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado:

a) Velar por el cumplimiento de las leyes y demás disposiciones del Estado y garantizar el funcionamiento de los servicios públicos esenciales.

b) Participar en las funciones de policía judicial, en la forma establecida en el art. 29.2 de esta ley.

c) Vigilar los espacios públicos, proteger las manifestaciones y mantener el orden en grandes concentraciones humanas.

El ejercicio de esta función corresponderá, con carácter prioritario, a los cuerpos de policía de las comunidades autónomas, sin perjuicio de la intervención de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado cuando, bien a requerimiento de las autoridades de la comunidad autónoma, o bien por decisión propia, lo estimen necesario las autoridades estatales competentes.

3. De prestación simultánea e indiferenciada con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado:

a) La cooperación a la resolución amistosa de los conflictos privados cuando sean requeridos para ello.

b) La prestación de auxilio en los casos de accidente, catástrofe o calamidad pública, participando en la forma prevista en las leyes, en la ejecución de los planes de Protección Civil.

c) Velar por el cumplimiento de las disposiciones que tiendan a la conservación de la naturaleza y medio ambiente, recursos hidráulicos, así como la riqueza cinegética, piscícola, forestal y de cualquier otra índole relacionada con la naturaleza.

En tanto que Andalucía no proceda a la creación de su cuerpo de policía, tampoco puede asumir estas funciones, como se razona más extensamente en el comentario al art. 67.1 EAAnd (§§ 3 y 4). La solución transitoria por la que ha optado Andalucía ha sido la que prevén los arts. 37.2 y 47 LOCFS, que permiten que las comunidades autónomas que no procedan a la creación de sus propios cuerpos de policía puedan suscribir acuerdos de cooperación específica en cuya virtud se articule la adscripción de unidades del Cuerpo Nacional de Policía, que en tal caso actuarán bajo la dependencia funcional de la comunidad autónoma, y bajo la dependencia orgánica del Ministerio del Interior⁶. 17

En otro orden de consideraciones, merece un somero análisis la situación en relación con la policía judicial. En este sentido, apunta MARTÍNEZ PÉREZ, R. (2001, pág. 256 y ss), que la LOPJ (arts. 443 a 446) atribuye competencias relativas a la policía judicial a todos los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, tanto si dependen del 18

⁶ Mediante la Orden del Ministerio del Interior de 31 de agosto de 1993 (BOE núm. 223, de 17 de septiembre), se articula la dependencia de esta Unidad Adscrita a la Consejería de Gobernación de la Junta de Andalucía.

Gobierno central como de las comunidades autónomas o de los entes locales, dentro del ámbito de sus respectivas competencias, aunque igualmente se contemple la creación de unidades de policía judicial con carácter especializado dependientes de las autoridades judiciales y del Ministerio Fiscal, sin concretar ni limitar los cuerpos que podrían crear tales unidades; pero los arts. 29.2 y 38.2 LOFCS reducen el papel de los cuerpos de policía autonómica al de meros colaboradores. En opinión del autor, ese régimen legal no obedece a la realidad práctica, conforme a la cual todos los cuerpos policiales existentes desempeñan de hecho funciones de policía judicial.

D. VIGILANCIA Y CONTROL DE LOS PROPIOS EDIFICIOS E INSTALACIONES, Y COORDINACIÓN DE LAS POLICÍAS LOCALES

19 Todas las comunidades autónomas menos el País Vasco, Navarra, Galicia y Andalucía, asumen en los Estatutos de autonomía la competencia exclusiva de vigilancia y control de sus propios edificios e instalaciones, contemplada en el art. 148.1.22.^a CE⁷. Sucede, sin embargo, que estas cuatro comunidades autónomas tienen asimismo reconocida la competencia para la creación de sus cuerpos propios de policía. El asunto no plantea problemas cuando tales policías se han creado, porque asumen con naturalidad esta función. Pero sí entraña alguna complicación cuando no han articulado de manera efectiva la policía autonómica, como es el caso de Andalucía. En los Estatutos de autonomía que no prevén la creación de la policía autonómica y asumen la competencia de vigilancia de sus propios edificios, lo más frecuente es contemplar la adscripción de unidades del Cuerpo Nacional de Policía a la comunidad autónoma. El hecho de que el Estatuto andaluz no establezca expresamente esta posibilidad no impide que se ponga en práctica en tanto se proceda a la creación de la policía autonómica. Por lo demás, así lo contemplan expresamente los arts. 37 y 47 LOFCS, y así se ha llevado a cabo, como expuse en el epígrafe anterior.

20 En cuanto a la coordinación de las policías locales, todos los Estatutos de autonomía, salvo los del País Vasco, Galicia y Valencia, atribuyen a la comunidad autónoma la competencia de coordinación de las policías locales, pero la omisión no ha impedido que asuman efectivamente la competencia, dictando las normas autonómicas pertinentes. Se produce en esta materia, por tanto, una total homogeneidad competencial. Para lograr este resultado, fue determinante el art. 39 LOFCS, que generaliza el título competencial autonómico, y atribuye a las comunidades autónomas las siguientes funciones:

- a) Establecimiento de las normas-marco a las que habrán de ajustarse los reglamentos de policías locales, de conformidad con lo dispuesto en la presente ley y en la de Bases del Régimen Local.
- b) Establecer o propiciar, según los casos, la homogeneización de los distintos cuerpos de policías locales, en materia de medios técnicos para aumentar la eficacia y colaboración de éstos, de uniformes y de retribuciones.
- c) Fijar los criterios de selección, formación, promoción y movilidad de las policías locales, determinando los distintos niveles educativos exigibles para cada categoría, sin que, en ningún caso, el nivel pueda ser inferior a Graduado Escolar.

⁷ Un detenido análisis de esta concreta competencia, en PARRADO MORENO, J. A., 2001, pág. 33 y ss.

- d) Coordinar la formación profesional de las policías locales, mediante la creación de escuelas de formación de mandos y de formación básica.

Por lo que se refiere a la jurisprudencia constitucional, este título competencial es el que ha suscitado una mayor litigiosidad: tan sólo en 1993 se dictaron nueve sentencias del Tribunal Constitucional para perfilar el alcance de esta competencia. Es muy expresivo el esfuerzo sistematizador realizado para sintetizar esta doctrina por PAREJO ALFONSO, L. (2001, pág. 81 y ss), a quien seguimos literalmente en este punto⁸. El autor distingue entre materias de competencia autonómica y materias excluidas del ámbito competencial autonómico. 21

En cuanto a las competencias autonómicas, señala las siguientes: 1) Establecer la habilitación precisa para que la comunidad autónoma convenga con los municipios la vigilancia y el control de sus propios edificios e instalaciones [STC 51/1993]; 2) Establecer criterios que posibiliten un sistema de información recíproca entre los diversos cuerpos de policía local de la comunidad autónoma [SSTC 51/1993 y 85 y 86/1993]; 3) Fijar los criterios de selección, formación, promoción y movilidad de las policías locales, en cuanto éstos constituyen un límite razonable a la autonomía local [STC 25/1993]; 4) Suscribir convenios entre la comunidad autónoma y los municipios a los efectos del ejercicio por la policía autónoma de las funciones correspondientes a la local, puesto que tales convenios no vulneran la autonomía local, no están prohibidos por la LO 2/1986 [STC 85/1993]; 5) Imponer requisitos suplementarios a los previstos en la LO 2/1986 a los efectos de la actuación extraterritorial de las policías locales [STC 52/1993]; 6) Regular fórmulas de colaboración, distintas de la actuación extraterritorial y que no impliquen tampoco una prestación supramunicipal del servicio de policía [SSTC 52/1993 y 85/1993]; 7) Posibilitar la transferencia o adscripción temporal de agentes concretos de un cuerpo municipal a otro distinto, mediante un convenio interadministrativo [SSTC 81 y 86/1993]; 8) Coordinar la actuación extraterritorial de las policías municipales [STC 81/1993]; 9) Prever la actuación funcional de la policía municipal dentro del correspondiente término municipal, como policía autónoma [STC 81/1993]; 10) Atribuir al alcalde, en cuanto jefe superior de la correspondiente policía municipal, la facultad para determinar los servicios a prestar con y sin armas, así como para remitir a una norma reglamentaria la determinación de la homologación del tipo de armas, la necesidad de revistas periódicas, prácticas de tiro, medidas de seguridad, etcétera [SSTC 1/1993 y 85/1993]. 22

Por el contrario, no corresponden a la competencia autonómica las siguientes determinaciones: 1) Crear o autorizar la creación por las entidades locales supramunicipales de un cuerpo propio de policía, así como, en su caso, permitir la prestación unificada o mancomunada del servicio de policía local en régimen de colaboración intermunicipal [SSTC 25/1993, 49, 50, 51 y 52/1993 y 81/1993]; 2) Establecer una autorización autonómica previa a la creación por las corporaciones locales de plazas de auxiliares de la policía local [STC 82/1993]; 3) Prever una habilitación autonómica para el ejercicio por las policías locales de sus funciones fuera del correspondiente término municipal, es decir, en supuestos distintos de los previstos en la LO 2/1986 [SSTC 49/1993 y 82/1993]; 4) Establecer servicios intermunicipales de 23

⁸ Más en extenso, véase PARRADO MORENO, J. A., 2001, pág. 54 y ss. Desde una perspectiva más general, véanse LINDE PANIAGUA, E. et ál., 2003, pássim, y BARCELONA LLOP, J., 2003, pássim.

carácter eventual [STC 81/1993]; 5) Regular la composición de las juntas locales de seguridad [STC 52/1993]; 6) Asignar a la propia Administración autonómica la competencia para establecer la equivalencia entre títulos académicos exigidos para acceder a las diversas escalas y categorías de los cuerpos de policía, así como para atribuir al alcalde la concreción de los supuestos de dispensa del uniforme reglamentario en la prestación de servicios [SSTC 81 y 82/1993].

E. ÓRGANOS DE COORDINACIÓN DE LOS DIFERENTES CUERPOS Y FUERZAS DE SEGURIDAD

- 24 El último apartado del art. 65 EAAnd contempla la coordinación entre los diferentes Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, pero confiriéndole un carácter esencialmente orgánico, al prever la preceptiva creación de una Junta de Seguridad, con representación paritaria del Gobierno y de la Junta de Andalucía. Esta previsión es reflejo del art. 50 LOFCS, que, asimismo, prevé la constitución de estas juntas de seguridad –si bien de manera potestativa– igualmente con carácter paritario y a las que se atribuye, además, la específica competencia para resolver las incidencias que pudieran surgir en la colaboración entre los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y de los cuerpos de policía de la Comunidad Autónoma (art. 50.2 LOFCS). La propia ley orgánica proclama el deber recíproco de auxilio e información en el ejercicio de sus funciones respectivas (arts. 45 y 46 LOFCS).

Artículo 66. Protección civil y emergencias

1. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de protección civil que incluye, en todo caso, la regulación, la planificación y ejecución de medidas relativas a las emergencias y la seguridad civil, así como la dirección y coordinación de los servicios de protección civil, que incluyen los servicios de prevención y extinción de incendios respetando las competencias del Estado en materia de seguridad pública.

2. Corresponden a la Comunidad Autónoma competencias de ejecución en materia de salvamento marítimo en el litoral andaluz.

3. La Comunidad Autónoma participa en la ejecución en materia de seguridad nuclear en los términos que establezcan las leyes y en los convenios que al respecto se suscriban.

DOCUMENTACIÓN**A. TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA****I. PARLAMENTO DE ANDALUCÍA**

1. Informe de la Ponencia creada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario para la reforma del Estatuto de Autonomía (BOPA núm. 372, de 7 de febrero de 2006, pág. 20894 [pág. 20926])

2. Procedimiento de reforma estatutaria

a) **Proposición de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía (BOPA núm. 374, de 9 de febrero de 2006, pág. 21054 [pág. 21068]).**

Artículo 62. Seguridad, protección civil y emergencias

1. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva sobre seguridad privada y compartida sobre protección civil, incluyendo la regulación y planificación de emergencias y de servicios de prevención de incendios. Se establecerán mecanismos específicos de colaboración con el Estado, así como la disponibilidad de recursos para emergencias en otras comunidades autónomas.

2. Le corresponden a la Comunidad Autónoma competencias de ejecución en las siguientes materias:

1.ª Seguridad ciudadana y orden público.

2.ª Salvamento marítimo en el litoral andaluz.

b) **Informe de la Ponencia designada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 420, de 19 de abril de 2006, pág. 23646 [pág. 23652]).**

c) **Dictamen de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 425, de 26 de abril de 2006, pág. 23898 [pág. 23913]).**

d) Texto aprobado por el Pleno del Parlamento de Andalucía (*BOPA* núm. 430, de 4 de mayo de 2006, pág. 24254 [pág. 24269]).

Artículo 65. Protección civil y emergencias

1. *Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de protección civil, que incluye, en todo caso, la regulación, la planificación y ejecución de medidas relativas a las emergencias y la seguridad civil, así como la dirección y coordinación de los servicios de protección civil, que incluyen los servicios de prevención y extinción de incendios.*

2. *Corresponde a la Comunidad Autónoma competencias de ejecución en materia de salvamento marítimo en el litoral andaluz.*

3. *La Comunidad Autónoma participa en la ejecución en materia de seguridad nuclear en los términos que establezcan las leyes y en los convenios que al respecto se suscriban.*

II. CORTES GENERALES

1. Congreso de los Diputados

a) Propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía presentada ante el Congreso de los Diputados (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-1, de 12 de mayo de 2006, pág. 1 [pág. 17]).

b) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión Constitucional-Delegación del Parlamento de Andalucía (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-6, de 17 de octubre de 2006, pág. 193 [pág. 215]).

c) Dictamen de la Comisión Constitucional (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-7, de 30 de octubre de 2006, pág. 249 [pág. 267]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-8, de 7 de noviembre de 2006, pág. 301 [pág. 319]; corrección de error *BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-9, de 11 de enero de 2007, pág. 351).

2. Senado

a) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión General de las Comunidades Autónomas-Delegación del Parlamento de Andalucía (*BOCG. Senado* núm. IIIB 18-c, de 29 de noviembre de 2006, pág. 87 [pág. 109]; sin modificaciones).

b) Dictamen de la Comisión General de las Comunidades Autónomas (*BOCG. Senado* núm. IIIB-18-d, de 4 de diciembre de 2006, pág. 147; sin modificaciones).

c) Texto aprobado por el Pleno del Senado (*BOCG. Senado* núm. IIIB-18-e, de 26 de diciembre de 2006, pág. 149; sin modificaciones).

B. ANTECEDENTES EN EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE 1981

[s/c].

C. CORRESPONDENCIAS CON OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

Cataluña (art. 132); Principado de Asturias (art. 12.11); Comunidad Valenciana (art. 49.3.14); Aragón (art. 71.57); Extremadura (art. 9.42); Islas Baleares (art. 31.11); Castilla y León (art. 71.1.16.^a).

D. DESARROLLO NORMATIVO

- Ley 2/1985, de 21 de enero, de Protección Civil.
- Ley 2/2002, de 11 de noviembre, de Gestión de Emergencias en Andalucía.

E. JURISPRUDENCIA

STC 123/1984, FF.JJ. 2.º-8.º
STC 133/1990, FF.JJ. 4.º-23.º
STC 2/1993, FF.JJ. 4.º y 5.º
STC 40/1998, FF.JJ. 52.º-55.º
STC 14/2004, FJ 7.º
STC 31/2010, FJ 78.º

F. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

BARCELONA LLOP, Javier: *La protección civil municipal*, Iustel, Madrid, 2007.

—: «La protección civil», en CANO CAMPOS, T. (Coord.): *Lecciones y materiales para el estudio del derecho administrativo*, Tomo VII (Servicios públicos), Iustel, Madrid, 2009, págs. 139-190.

NARANJO DE LA CRUZ, Rafael: «Competencias en los ámbitos del Gobierno y de la Administración», en TEROL BECERRA, M.: *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

COMENTARIO

SUMARIO: A. INTRODUCCIÓN. B. CRITERIOS DE REPARTO COMPETENCIAL Y ÁMBITO COMPETENCIAL DEL ESTADO. C. ÁMBITO COMPETENCIAL AUTONÓMICO.

A. INTRODUCCIÓN

- 1 La protección civil no aparecía expresamente mencionada en los primeros Estatutos de autonomía. Esto dio lugar a unas interesantes especulaciones acerca de su asignación competencial, que fueron dirimidas por el Tribunal Constitucional mediante la doctrina que expongo en el apartado siguiente. Este Tribunal hizo una concreta asignación del título competencial genérico (adscribiéndolo al Estado en el marco de la seguridad pública), pero admitió el ejercicio de competencias autonómicas vinculadas a otros títulos sectoriales.
- 2 La situación ha cambiado radicalmente con el nuevo Estatuto de Autonomía, en el que la competencia se proclama expresamente a favor de Andalucía, y además con carácter exclusivo, al igual que se hace en el Estatuto de Cataluña (art. 132), si bien, en ambos casos, respetando la competencia estatal en materia de seguridad pública. El ámbito competencial andaluz es semejante al de las comunidades autónomas que reconocen la competencia autonómica exclusiva en el marco de las bases del Estado (Comunidad Valenciana: art. 49.3.14 EAV), o tienen atribuidas competencias de desarrollo legislativo y ejecución (Baleares, art. 71.11, y Castilla y León, art. 71.1.16 EACL); pero es más amplio que el de las comunidades autónomas que sólo ostentan competencias de ejecución (Asturias, art. 2.11 EAAst). Por el contrario, el Estatuto aragonés (art. 71.57 EAAr) parece proclamar la competencia exclusiva en términos absolutos, lo cual resulta inadmisibles a la luz de la doctrina constitucional. Dada la amplitud con que Andalucía ejerció su título competencial, antes incluso de la aprobación del nuevo Estatuto, dictando la Ley 2/2002, de 11 de noviembre, de Gestión de Emergencias de Andalucía, no parece que la nueva redacción vaya a suponer un proceso de reatribución competencial, sino que contribuirá a consolidar la situación existente.

B. CRITERIOS DE REPARTO COMPETENCIAL Y ÁMBITO COMPETENCIAL DEL ESTADO

- 3 La protección civil se define como la protección física de las personas y de los bienes, en situación de grave riesgo colectivo, calamidad pública o catástrofe extraordinaria, en la que la seguridad y la vida de las personas pueden peligrar y sucumbir masivamente (así, Exposición de motivos de la Ley 2/1985, de Protección Civil)¹. En la medida en que el bien jurídico que se ha de proteger es la seguridad, los

¹ Doctrinalmente ha sido definida como «una acción permanente de los poderes públicos cuyo objetivo es proteger la seguridad de las personas y los bienes (públicos y privados) frente a riesgos y peligros en tiempo de paz, aunque sin desatender al necesario auxilio a la población en tiempo de guerra», BARCELONA LLOP, J., 2009, pág. 139. En la doctrina constitucional, «la "protección civil" está

pronunciamientos constitucionales recaídos en materia de seguridad pública, y ya referidos en el comentario al art. 65 EAAAnd, citan la protección civil como una de las materias que podían verse afectadas por el ejercicio de ese título competencial del Estado. Por ello, para la completa inteligencia de cuanto aquí se dice, conviene tener presente las consideraciones ya realizadas en ese lugar.

Esta materia no aparece *expressis verbis* en los arts. 148 y 149 CE, por lo que, antes ⁴ de que el Tribunal Constitucional se pronunciara al respecto, cundió en algunos sectores la sensación de que la materia estaba encuadrada en el espacio otorgado a la competencia estatal por el art. 149.1.3.^a CE, por lo que se promovió la aprobación de una ley estatal que invocaba ese argumento competencial, si bien también se apoyaba en el art. 149.1.29.^a CE (v. la exposición que a este respecto lleva a cabo BARCELONA LLOP, J., 2007, pág. 106 y ss). Sin embargo, apenas dos semanas después de aprobarse la Ley de Protección Civil con tales fundamentos, recayó la STC 123/1984, en la que se contiene el principal cuerpo de doctrina en la materia, que posteriormente se ha ido matizando en sus perfiles, pero consolidando en lo esencial, y que se resume con los siguientes pasajes:

Debe reconocerse a las comunidades autónomas competencia en materia de protección civil, especialmente para la elaboración de los correspondientes planes de prevención de riesgos y calamidades y para la dirección de sus propios servicios en el caso de que las situaciones catastróficas o de emergencia se produzcan. Y si puede considerarse que los llamados «centros de cooperación operativa» en el Decreto 34/1983 se insertan en la órbita de la protección civil, entendida como acción dirigida a la prevención de riesgos y catástrofes y a la aminoración de sus consecuencias, y, así entendidos, la norma que los instituye es constitucionalmente legítima y no viola el sistema de distribución de competencias establecido por la Constitución y por los Estatutos (FJ 3.º).

Aunque es cierto que al enumerar las materias que sirven como criterios de delimitación de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas, la Constitución y el Estatuto de Autonomía del País Vasco no utilizan de manera especial la expresión «protección civil», ni de manera directa la idea, no puede extraerse de ello la conclusión de que tal materia no se encuentre incluida en el sistema competencial como tal materia, ni que haya que acudir a la cláusula del art. 149.3 CE, de acuerdo con la cual corresponden al Estado las materias no asumidas por los Estatutos de autonomía. Es claro que las competencias de las comunidades autónomas están definidas por sus Estatutos de autonomía, pero es cierto, asimismo, que el juego de la cláusula residual o supletoria del art. 149.3 CE supone que, con independencia de los rútilos o denominaciones, no ha sido incluida en el correspondiente estatuto de autonomía una materia, entendida como conjunto de actividades, funciones e institutos jurídicos relativos a un sector de la vida social (FJ 3.º).

La materia objeto de discusión en este conflicto ha de englobarse con carácter prioritario en el concepto de seguridad pública del art. 149.1.29.^a CE, sin entrar en estos momentos a dilucidar de manera más detallada cómo debe entenderse tal concepto en su

constituida por el conjunto de acciones dirigidas a evitar, reducir o corregir los daños causados a personas y bienes por toda clase de medios de agresión y por los elementos naturales o extraordinarios en tiempos de paz, cuando la amplitud y gravedad de sus efectos les hace alcanzar el carácter de calamidad pública. Los servicios de "protección civil", inicialmente incardinados en la organización de las Fuerzas Armadas y de las Fuerzas de Seguridad de carácter militar, han ido poco a poco adquiriendo un carácter nitidamente civil como competencia de los departamentos o ministerios de Interior» (STC 123/1984, FJ 2.º).

sentido material y considerándolo grosso modo como el conjunto de actividades dirigidas a la protección de las personas y de los bienes y a la preservación y el mantenimiento de la tranquilidad y del orden ciudadano. Al mismo tiempo, en este asunto hay que tener en cuenta el art. 148.1.22.^a CE, que faculta a las comunidades autónomas para asumir competencias en materia de vigilancia y protección de sus edificios e instalaciones y para que asuman la coordinación y demás facultades relacionadas con las policías locales «en los términos que establezca una ley orgánica (FJ 4.º)».

Resulta así que, sin mengua de las competencias inalienables, y en este sentido exclusivas, del Estado, *en la materia específica de la protección civil se producen competencias concurrentes cuya distribución es necesario diseñar* (FJ 4.º).

El reconocimiento que en los apartados anteriores se ha hecho de la competencia de la Comunidad Autónoma del País Vasco en materia de protección civil queda subordinada a las superiores exigencias del interés nacional en los casos en que éste pueda estar en juego (FJ 5.º).

- 5 Además de encuadrar la competencia estatal en el título relativo a la seguridad pública, la principal aportación de la sentencia reside en el pasaje que he resaltado en cursiva: la protección civil es una materia concurrente cuya distribución competencial es preciso diseñar, y en este sentido son arquitectos los poderes públicos implicados, cuyos movimientos podrán ser verificados ante el Tribunal para contrastar su constitucionalidad.
- 6 En esas coordenadas se mueve ya la STC 133/1990 (FJ 6.º), que resuelve el recurso de inconstitucionalidad presentado por el Gobierno vasco contra la Ley 2/1985, alegando, sustancialmente, que cuando no concurren las superiores exigencias del interés nacional, la Comunidad Autónoma ostenta una competencia que comprende todas las potestades y acciones que integran la protección civil. No obstante, tanto el abogado del Estado, como el Tribunal Constitucional, como finalmente el propio Gobierno vasco, reconocen que, en términos generales, la ley se mueve en esas coordenadas, si bien resulta oportuno verificar el adecuado encaje en el reparto competencial de algunos de sus preceptos. Para llevar a cabo esa operación de contraste, el Tribunal comienza por ampliar su doctrina general anteriormente expuesta, recordando la existencia de títulos competenciales autonómicos concurrentes (como la sanidad, las carreteras, el patrimonio forestal, etcétera), y añadirle un par de consideraciones adicionales, en el siguiente sentido:

Por la misma naturaleza de la protección civil, que persigue la preservación de personas y bienes en situaciones de emergencia, se produce en esta materia un encuentro o concurrencia de muy diversas administraciones públicas (de índole o alcance municipal, supramunicipal o insular, provincial, autonómica, estatal) que debe aportar sus respectivos recursos y servicios. Desde esta perspectiva, y en principio, la competencia en materia de protección civil dependerá de la naturaleza de la situación de emergencia, y de los recursos y servicios a movilizar. Ello puede suponer, de acuerdo con los términos de los respectivos Estatutos, que la Administración autonómica sea competente en esta materia.

No obstante, y a tenor de lo dicho anteriormente, esta competencia autonómica se encuentra con determinados límites, que derivan de la existencia de un posible interés nacional o supraautonómico que pueda verse afectado por la situación de catástrofe o emergencia: Bien por la necesidad de prever la coordinación de administraciones

diversas, bien por el alcance del evento (afectando a varias comunidades autónomas) o bien por sus dimensiones, que pueden requerir una dirección nacional de todas las administraciones públicas afectadas, y una aportación de recursos de nivel supraautonómico. Y, como consecuencia, e íntimamente en relación con tal posibilidad, no pueden negarse al Estado las potestades necesarias para obtener y salvaguardar una coordinación de distintos servicios y recursos pertenecientes a múltiples sujetos, así como (si fuera necesario) para garantizar una dirección y organización unitarias: esto es, tanto competencias de tipo normativo –disponiendo e instrumentando técnicas de coordinación–, como de tipo ejecutivo –asumiendo las instancias estatales tareas de dirección–. Las competencias asumidas por las comunidades autónomas encuentran pues, su límite, en la policía de seguridad pública que la Constitución reserva a la competencia estatal en su art. 149.1.29.^a, en cuanto tal seguridad pública presenta una dimensión nacional, por la importancia de la emergencia, o por la necesidad de una coordinación que haga posible prevenir y, en su caso, reducir los efectos de posibles catástrofes o emergencias de alcance supraautonómico.

Para completar el escenario, la STC 2/1993 (FF.JJ. 4.º y 5.º) permite delimitar los respectivos ámbitos competenciales con un elemento añadido: el carácter catastrófico o masivo que han de adquirir los riesgos para que las comunidades autónomas puedan asumir la competencia relativa a su protección invocando otros títulos competenciales sectoriales. El objeto litigioso era la Orden 7/1986, de 27 de enero 1986, del Ministerio de Defensa, por la que se aprueba la normativa aplicable al transporte de mercancías peligrosas por carretera de vehículos de las Fuerzas Armadas, impugnada por el Gobierno vasco, al entender que invadía su competencia en relación con la protección civil. El Tribunal Constitucional desestima el recurso, con el siguiente argumento:

Ciertamente, no cabe excluir la posibilidad de que, en algún caso, un accidente o avería del tipo de que se trata dé lugar excepcionalmente a riesgos masivos o de índole catastrófica. Pero ello no aparece como el supuesto genérico de aplicación de la norma ni, por lo tanto, resultaría justificado reservar a la competencia autonómica la elaboración del plan de actuación de que se trata. Por otra parte, las normas impugnadas no impiden el ejercicio de las competencias autonómicas en materia de protección civil, complementando la acción estatal. El art. 9 de la orden impugnada viene en efecto a prever la existencia de situaciones de peligro que hagan necesario el concurso de medios u organismos civiles, y dispone al efecto que «el Gobierno Militar lo pondrá en conocimiento de la autoridad civil correspondiente, interesando la ayuda precisa». *Será en tales supuestos cuando (caso de efectivo riesgo masivo o catastrófico) podrán entrar en juego las eventuales competencias autonómicas sobre protección civil*, de acuerdo con el reparto de atribuciones en esta materia, que, por tanto, no se ve afectada por las disposiciones que se impugnan. Y ello sin perjuicio de la necesidad de coordinación y acción conjunta de los diversos servicios y administraciones implicados, como ya pusimos de relieve en nuestra STC 133/1990 (FJ 9.º).

El alcance de los respectivos ámbitos competenciales queda así delimitado mediante una serie de criterios de aplicación que permiten reconocer, a mi juicio, una competencia autonómica general en materia de protección civil². Debe repararse particularmente en el hecho de que esa consolidación competencial se produce en ausencia de título estatutario expreso, contrariamente a la tendencia general que por

² En el mismo sentido, pero con otros términos, sostiene BARCELONA LLOP, J., 2007, pág. 117, que las CC AA pueden regular las emergencias en general, bastando con que se encuadren en su presupuesto de hecho, es decir, los de riesgo masivo o catastrófico.

entonces evidenciaba la jurisprudencia constitucional. La competencia estatal se orienta hacia dos vertientes: en el espacio supraautonómico, cuando sea preciso coordinar la actividad de diferentes comunidades autónomas; y en el ámbito territorial estrictamente autonómico, cuando sea preciso coordinar los organismos y servicios de la Administración del Estado radicados en el territorio de la comunidad con los de la Administración propia y peculiar de la comunidad autónoma. Sobre esto último, la STC 123/1984, FJ 8.º, ya había puntualizado que esta coordinación «deberá siempre llevarse a cabo con la intervención de la Delegación del Gobierno en la comunidad autónoma».

9 En el menudeo a que da lugar la aplicación de esta doctrina, el Tribunal Constitucional considera que son competencia del Estado en diferentes pasajes de la STC 133/1990: i) La elaboración del catálogo de situaciones de emergencia; ii) La elaboración de directrices básicas que hacen posible la coordinación de efectivos y la actuación conjunta de las diferentes administraciones implicadas, previendo un modelo nacional mínimo de protección civil; iii) La elaboración de la Norma Básica de Protección Civil, de reglamentos técnicos y del Catálogo Nacional de Recursos Movilizables por parte del Ministerio de Interior; iv) La regulación de la Comisión Nacional de Protección Civil; v) La regulación de la comisión de cada comunidad autónoma para la protección civil, en la medida en que ejerce competencias que corresponden a distintas administraciones, lo que excluye la capacidad exclusiva de autoorganización de las comunidades autónomas; vi) La fijación por el Estado de actuaciones preventivas; vii) La regulación de infracciones y sanciones, en la medida en que la ley impugnada respeta un ámbito de potestades ejecutivas propias de las comunidades autónomas; viii) La elaboración de un Plan Financiero; ix) El establecimiento de una Red de Alarma Nacional; x) La firma de convenios con la Cruz Roja, referidos a las Brigadas de Tropa y a la Cruz Roja del Mar, unidades que se componen de personal militar que aporta el Estado y que no impiden a las comunidades autónomas concertarlos con las asambleas locales de Cruz Roja en su ámbito territorial; xi) La elaboración de planes territoriales y especiales, en la medida en que compete a todos los órganos recabar esa información dentro del ámbito de sus respectivas competencias y no sólo a la Administración autonómica; xii) La homologación por el Estado de los planes elaborados por las comunidades autónomas, en la medida en que constituye una actividad reglada y de control técnico; xiii) La determinación de las instancias competentes para la ejecución de los planes, cuando se trate de situaciones de grave riesgo, catástrofe o calamidad pública; y xiv) La elaboración y aprobación del Plan Básico de Emergencia Nuclear.

10 Para concluir la exposición relativa a la doctrina constitucional recaída en la materia, conviene recordar que la STC 31/2010 (FJ 78.º) analiza la asunción por parte de la Comunidad Autónoma de Cataluña de la competencia en materia de protección civil, en términos análogos al art. 66 EAAAnd, y que la revalida completamente en los siguientes términos:

Ciertamente hemos dicho que «en la materia específica de protección civil se producen unas competencias concurrentes del Estado (en virtud de la reserva del art. 149.1.29.º) y de las comunidades autónomas que hayan asumido competencias en sus Estatutos en virtud de habilitaciones constitucionales», por lo que las comunidades autónomas pueden asumir competencias en esta materia, aunque estén subordinadas a «las superiores exigencias del interés nacional en los casos en que éste pueda entrar en juego» (STC 133/1990, FF.JJ. 5.º y 6.º). El precepto estatutario impugnado es acorde

con el orden constitucional de distribución de competencias, pues como evidencia su propio tenor, reconoce la indicada competencia estatal al proclamar que la competencia de la Generalitat debe respetar «lo establecido por el Estado en ejercicio de sus competencias en materia de seguridad pública».

C. ÁMBITO COMPETENCIAL AUTONÓMICO

En ejercicio de su competencia, la Comunidad Autónoma promulgó en primer término el Decreto 214/1987, de 2 de septiembre, por el que se regulan las competencias de la Junta de Andalucía en materia de protección civil, y posteriormente dictó la Ley 2/2002, de 11 de noviembre, de Gestión de Emergencias Sanitarias de Andalucía. En el art. 1 de esta última se definen las emergencias con una noción equivalente a la de protección civil, concibiéndolas como conjunto de acciones de las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, dirigidas a la protección de la vida e integridad de las personas y los bienes, en situaciones de grave riesgo colectivo, catástrofes y calamidades públicas, así como en aquellas otras situaciones no catastróficas que requieran actuaciones de carácter multisectorial y la adopción de especiales medidas de coordinación de los servicios operativos. En ese mismo lugar se anuncia la vertiente interadministrativa que adquiere la competencia, a fin de reforzar el título competencial autonómico de coordinación de otras administraciones públicas, que en cualquier caso le vendrían conferidas concurrentemente con el título relativo al régimen local. 11

El contenido de la ley es, en su mayor parte, reflejo de la ley estatal y del elenco de competencias referidas en el apartado anterior, y desarrolla el modo en que se confeccionarán y aplicarán en Andalucía los diferentes planes que establece la Ley 2/1985. Establece que el Centro de Coordinación de Emergencias de Andalucía y los centros de Coordinación Operativa locales serán los instrumentos a través de los cuales se canalizará la coordinación entre los sujetos intervinientes (art. 18.1). Es bien conocido el nivel de excelencia con el que estas instancias vienen ejerciendo sus funciones. Los arts. 20 y ss desglosan las competencias que se atribuyen a los órganos de la Administración autonómica en esta materia. 12

En cuanto a su contenido material, la ley incorpora dos importantes ámbitos de actuación: los servicios de prevención y extinción de incendios, y de salvamento. En relación con este último, también es significativo que el Estatuto de Autonomía mencione expresamente el salvamento marítimo como competencia autonómica (art. 66.2 EAAnd). Esta previsión es asimismo conforme con el orden constitucional de reparto de competencias, al encuadrarse de manera inequívoca –a mi juicio– en el ámbito de la protección civil, si bien la STC 40/1998 (FF.JJ. 52.º-55.º) adscribe la competencia al espacio autonómico, sin concretar el título competencial, que podría tratarse del –art. 149.1.20.ª CE– relativo a marina mercante (como advierte NARANJO DE LA CRUZ, R., 2007, pág. 193). Ahora bien, las actividades materiales de salvamento se prestan fundamentalmente por la Administración del Estado, mediante la Sociedad de Salvamento y Seguridad Marítima («Salvamento Marítimo»), que, con 1.600 integrantes, da respuesta a todas las emergencias que pueden surgir en la mar: rescates, búsquedas, evacuaciones médicas, remolque, lucha contra la contaminación, difusión de avisos a la navegación, potenciación de la seguridad del tráfico marítimo y, desde luego, 13

la recepción y la inmediata respuesta a las llamadas de socorro desde la mar. El art. 87 de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, reconoce a la Administración del Estado la prestación del servicio público de salvamento de la vida humana en la mar y de la lucha contra la contaminación del medio marino, aunque también reconoce la existencia de otras administraciones públicas competentes en la materia. La previsión estatutaria parece ordenada a la asunción de la ejecución en exclusiva por la Comunidad Autónoma, sin perjuicio de las competencias de coordinación que corresponden a la Administración del Estado.

- 14 De manera más matizada se establece en el art. 66.3 EAA la competencia ejecutiva autonómica en materia de seguridad nuclear, pues tan sólo se prevé la participación de la Comunidad Autónoma, y en los términos que establezcan las leyes y los convenios que a tal efecto se suscriban. En este concreto punto, la competencia estatal sobre el régimen energético ejerce una *vis atractiva* que restringe los títulos autonómicos respecto de los generales de la protección civil (STC 14/2004, F.J. 7.º).
- 15 Para perfilar definitivamente el reparto competencial que diseña la ley, tan sólo restaría hacer una breve referencia a las relevantes competencias que el art. 26 de la Ley atribuye a los municipios en materia de protección civil, entre las que pueden destacarse la creación de la estructura municipal de protección civil, la elaboración, aprobación y desarrollo del Plan de Emergencia Municipal, el aseguramiento de los procedimientos de interfase para la activación de planes de ámbito superior, la creación, el mantenimiento y la dirección de la estructura de coordinación operativa y, en su caso, el Centro de Coordinación Operativa Local y otros servicios operativos, así como la promoción de la vinculación ciudadana a través del voluntariado.

Artículo 67. Seguridad y competencias en materia penitenciaria

1. Corresponden a la Comunidad Autónoma competencias de ejecución en materia de seguridad ciudadana y orden público en los términos que establezca la legislación del Estado.

2. Corresponden a la Comunidad Autónoma competencias ejecutivas en materia de seguridad privada cuando así lo establezca la legislación del Estado.

3. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia ejecutiva en materia penitenciaria.

DOCUMENTACIÓN**A. TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA****I. PARLAMENTO DE ANDALUCÍA**

1. Informe de la Ponencia creada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario para la reforma del Estatuto de Autonomía (BOPA núm. 372, de 7 de febrero de 2006, pág. 20894 [pág. 20926])

2. Procedimiento de reforma estatutaria

a) Proposición de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía (BOPA núm. 374, de 9 de febrero de 2006, pág. 21054 [pág. 21068]).

Artículo 62. Seguridad ciudadana, protección civil y emergencias

1. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva sobre seguridad privada y compartida sobre protección civil, incluyendo la regulación y planificación de emergencias y de servicios de prevención de incendios. Se establecerán mecanismos específicos de colaboración con el Estado, así como la disponibilidad de recursos para emergencias en otras comunidades autónomas.

2. Le corresponden a la Comunidad Autónoma competencias de ejecución en las siguientes materias:

1.ª Seguridad ciudadana y orden público.

2.ª Salvamento marítimo en el litoral andaluz.

b) Informe de la Ponencia designada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 420, de 19 de abril de 2006, pág. 23646 [pág. 23652]).

c) Dictamen de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 425, de 26 de abril de 2006, pág. 23898 [pág. 23913]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Parlamento de Andalucía (BOPA núm. 430, de 4 de mayo de 2006, pág. 24254 [pág. 24269]).

Artículo 66. Seguridad y competencias en materia penitenciaria

1. Corresponde a la Comunidad Autónoma competencias de ejecución en materia de seguridad ciudadana y orden público.
2. Corresponde a la Comunidad Autónoma competencias exclusivas en materia de seguridad privada.
3. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia ejecutiva en materia penitenciaria.

II. CORTES GENERALES**1. Congreso de los Diputados**

- a) Propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía presentada ante el Congreso de los Diputados (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-1, de 12 de mayo de 2006, pág. 1 [pág. 17]).
- b) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión Constitucional-Delegación del Parlamento de Andalucía (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-6, de 17 de octubre de 2006, pág. 193 [pág. 216]).
- c) Dictamen de la Comisión Constitucional (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-7, de 30 de octubre de 2006, pág. 249 [pág. 268]).
- d) Texto aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-8, de 7 de noviembre de 2006, pág. 301 [pág. 319]; corrección de error *BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-9, de 11 de enero de 2007, pág. 351).

2. Senado

- a) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión General de las Comunidades Autónomas-Delegación del Parlamento de Andalucía (*BOCG. Senado* núm. IIIB 18-c, de 29 de noviembre de 2006, pág. 87 [pág. 109]; sin modificaciones).
- b) Dictamen de la Comisión General de las Comunidades Autónomas (*BOCG. Senado* núm. IIIB-18-d, de 4 de diciembre de 2006, pág. 147; sin modificaciones).
- c) Texto aprobado por el Pleno del Senado (*BOCG. Senado* núm. IIIB-18-e, de 26 de diciembre de 2006, pág. 149; sin modificaciones).

B. ANTECEDENTES EN EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE 1981**Artículo 17**

Corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía la ejecución de la legislación del Estado en las siguientes materias:

1. Penitenciarias.

[sobre seguridad ciudadana y seguridad privada: no existen.]

C. CORRESPONDENCIAS CON OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

Seguridad ciudadana y seguridad privada:

Cataluña (arts. 163 y 164); Comunidad Valenciana (art. 49.3.14); Aragón (art. 71.58); Canarias (art. 34.1); Extremadura (DA 7.^a); Baleares (art. 32.19); Castilla y León (art. 76.13).

Régimen penitenciario:

País Vasco (arts. 10.14 y 12.1); Cataluña (art. 168); Aragón (art. 77.11); Comunidad Foral de Navarra [art. 58.1 a)]; Extremadura (art. 11.1.1).

D. DESARROLLO NORMATIVO

- Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.
- Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, de Protección de la Seguridad Ciudadana.
- Ley 13/2001, de 11 de diciembre, de Coordinación de las Policías Locales de Andalucía.
- Ley 23/1992, de 30 de julio, de Seguridad Privada.

E. JURISPRUDENCIA

Seguridad ciudadana:

STC 104/1989, FF.JJ. 3.º-6.º
STC 117/1984, FF.JJ. 2.º-6.º
STC 123/1984, FF.JJ. 2.º-8.º
STC 33/1982, FJ 3.º
STC 59/1985, FJ 2.º
STC 54/1990, FJ 3.º
STC 133/1990, FF.JJ. 4.º-23.º
STC 175/1999, FF.JJ. 3.º-7.º
STC 148/2000, FF.JJ. 6.º y 10.º

Seguridad privada:

STC 154/2005, FF.JJ. 5.º-9.º
STC 31/2010, FJ 103.º

F. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

AGIRREAZKUÉNAGA ZIGORRAGA, Iñaki: «Nuevas coordenadas jurídicas en materia de seguridad privada», en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 118 (1989), págs. 9-22.

AGUADO CUDOLÀ, Vicenç: *Derecho de la seguridad pública y privada*, Aranzadi, Cizur Menor, 2007.

BARCELONA LLOP, Javier: *Policía y Constitución*, Tecnos, Madrid, 1997.

CÁMARA DEL PORTILLO, Diego: «La seguridad privada y su coordinación con las demás policías», en LINDE PANIAGUA, E. et ál.: *La coordinación de las policías*, CC OO/UNED/Colex, Madrid, 2003, págs. 185-219.

CASINO RUBIO, Miguel: «El orden y la seguridad pública y privada», en CANO CAMPOS, T. (Coord.): *Lecciones y materiales para el estudio del derecho administrativo*, Tomo VII (Servicios públicos), Iustel, Madrid, 2009.

COELLO MARTÍN, Carlos: «La administración penitenciaria», en CANO CAMPOS, T. (Coord.): *Lecciones y materiales para el estudio del derecho administrativo*, Tomo VII (Servicios públicos), Iustel, Madrid, 2009, págs. 105-138.

IZQUIERDO CARRASCO, Manuel: *Seguridad privada*, Lex Nova, Valladolid, 2007.

—: «Competencias en materia de seguridad pública y penitenciaria», en MUÑOZ MACHADO, S., y REBOLLO PUIG, M.: *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Thomson-Cívitas, Cizur Menor, 2008, págs. 635-656.

LINDE PANIAGUA, Enrique et ál.: *La coordinación de las policías*, CC OO/UNED/Colex, Madrid, 2003.

MOYA LUCENDO, Mauricio: «Policía y seguridad ciudadana», en LINDE PANIAGUA, E. et ál.: *La coordinación de las policías*, CC OO/UNED/Colex, Madrid, 2003, págs. 37-41.

NARANJO DE LA CRUZ, Rafael: «Competencias en los ámbitos del Gobierno y de la Administración», en TEROL BECERRA, M.: *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

PAREJO ALFONSO, Luciano y DROMI CASAS, José Roberto: *Seguridad pública y derecho administrativo*, Marcial Pons/Ciudad Argentina, Buenos Aires/Madrid, 2001.

PARRADO MORENO, José Antonio: *La policía en el Estado autonómico*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2001.

RECASENS BRUNET, Amadeu: *La seguridad y sus políticas*, Atelier, Barcelona, 2007.

RODRÍGUEZ-VERGARA DÍAZ, Ángel: «Seguridad pública», en BALAGUER CALLEJÓN, F. (Dir.): *Reformas estatutarias y distribución de competencias*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2007, págs. 709-726.

COMENTARIO

SUMARIO: A. INTRODUCCIÓN. B. SEGURIDAD CIUDADANA Y ORDEN PÚBLICO. C. SEGURIDAD PRIVADA. D. MATERIA PENITENCIARIA.

A. INTRODUCCIÓN

- ¹ Como se dice en la introducción al art. 65 EAAnd, este precepto que ahora comentamos y el art. 66 EAAnd guardan entre sí una estrecha relación. Las cuestiones generales comunes a este paquete competencial se exponen en el comentario al art. 65, cuya previa lectura es imprescindible para captar cabalmente el análisis que ahora se acomete.

B. SEGURIDAD CIUDADANA Y ORDEN PÚBLICO

Como ya he dicho anteriormente, el art. 149.1.29.^a CE permite que las comunidades autónomas asuman competencias en materia de seguridad pública en los términos dispuestos en una ley orgánica, y esa norma es la Ley Orgánica 2/1986, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (LOFCS). No sólo porque así se deduce de sus propios preceptos, como hemos de ver inmediatamente, sino también porque la disposición adicional de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, de Protección de la Seguridad Ciudadana, establece que

tendrán la consideración de autoridades a los efectos de la presente ley las correspondientes de las comunidades autónomas con competencias para protección de personas y bienes y para el mantenimiento de la seguridad ciudadana, *con arreglo a lo dispuesto en los correspondientes Estatutos y en la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.*

El juego combinado de los arts. 37.1 y 38 LOFCS determina que las competencias sustantivas en materia de seguridad se encuentren vinculadas con carácter necesario a la creación de un cuerpo propio de policía por parte de la comunidad autónoma, de tal manera que, aunque el Estatuto de autonomía pueda regular ambas cuestiones en preceptos distintos, como es el caso del andaluz (en el que la creación del cuerpo policial se regula en el art. 65.2, y la competencia material sobre seguridad ciudadana y orden público, en el art. 67.1), el legislador orgánico conecta ambas cuestiones haciéndolas depender la una de la otra. Ese catálogo de funciones fue expuesto en el análisis del art. 65.2 EAAnd (§ 13), sin que sea necesario reproducirlo ahora.

Andalucía puede disponer de un cuerpo propio de policía (art. 65.2 EAAnd), pero no lo ha creado. Esta eventualidad se contempla en el art. 37.2 LOFCS, permitiendo que la Comunidad asuma las competencias previstas en el art. 148.1.22.^a CE, es decir, la vigilancia de sus edificios e instalaciones y la coordinación de las policías locales, competencias que fueron comentadas en el análisis del art. 65 EAAnd; pero no se articula ningún mecanismo para que las comunidades autónomas puedan asumir las competencias funcionales o ejecutivas en defecto de las orgánicas¹. De tal manera que las funciones relativas a la seguridad ciudadana no pueden asumirse por las comunidades autónomas si éstas no han creado sus propios cuerpos de policía, aun cuando se trate de competencias perfectamente dissociables: al menos algunas funciones relativas a la seguridad ciudadana pueden ser perfectamente asumidas por otros órganos o instituciones autonómicos distintos del cuerpo policial propio. Por consiguiente, el título competencial que comentamos se encuentra vacío de contenido en tanto que Andalucía no cree su propia policía, momento a partir del cual ejercerá no sólo la competencia orgánica relativa al cuerpo, sino también las funciones establecidas en el art. 38 LOFCS.

C. SEGURIDAD PRIVADA

La expresa mención de la competencia relativa a seguridad privada es una de las novedades en materia de seguridad que presenta la reforma del Estatuto de Autonomía. Ahora bien, en los términos en que se encuentra reconocida (se atribuye la competencia

¹ Idéntica conclusión, aunque con diferente discurso, en IZQUIERDO CARRASCO, M., 2008, pág. 643 y ss.

«cuando así lo establezca la legislación del Estado»), ha llegado a sostenerse que, más que asumirse una competencia, lo que se hace es remitir a la legislación del Estado², opinión que no comparto completamente, como después se verá. Pero esta remisión quizá no sea del todo superflua, y sirva al menos para encuadrar la materia (seguridad privada) en el espacio competencial, permitiendo su «visualización» expresa, situándola en el lugar sistemático adecuado, y permitiendo de este modo que las futuras relaciones entre el Estado y la Comunidad Autónoma en materia de seguridad contemplen expresamente los aspectos relacionados con la seguridad privada.

- 6 Y esto, partiendo de la base de que la seguridad privada se integra en el título competencial del Estado relativo a la seguridad pública, proclamado en el art. 149.1.29.^a CE. No se trata, por tanto, de una materia residual, situada en esa *tierra media* (espacio potencialmente conquistable por las comunidades autónomas) comprendida entre la reserva estatal del 149.1 CE y las competencias autonómicas expresamente referenciadas en el art. 148.1 CE; se trata, por el contrario, de una materia integrada en un título competencial estatal, de carácter exclusivo, como se desprende de la STC 154/2005 (FJ 5.^o), que recuerda que, en virtud de este título competencial,

corresponderán al Estado, además de los servicios policiales que en todo caso han quedado reservados a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, las restantes potestades o facultades administrativas que, siendo relevantes para la seguridad pública, no sean sin embargo propias ni inherentes de las funciones o servicios policiales, según han sido definidos por la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y por la ley orgánica a que se remite el art. 104.2 CE.

- 7 Como se observa, el escenario de delimitación competencial se compone de dos criterios: por una parte, la adscripción de servicios policiales reservados a las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado por el bloque de la constitucionalidad: en la medida en que se vean afectados por la actividad de las empresas de seguridad privada, corresponde al Estado la competencia; por otra parte, la realización de funciones administrativas inherentes o complementarias a las desempeñadas por los servicios policiales autonómicos podrán ser asumidas por las comunidades autónomas.

- 8 Aplicando esta doctrina, el Tribunal Constitucional considera que corresponde al ámbito competencial autonómico: i) El control del libro-registro en el que debe inscribirse el personal de las empresas de seguridad, si bien poniendo la información a disposición de la Administración del Estado; ii) El control sobre el empleo de armas u otras medidas de defensa por el personal de las empresas privadas; o iii) La anotación de menciones honoríficas en la cartilla del personal. Por el contrario, constituyen competencias estatales: i) «Los requisitos que se han de cumplir para la prestación de servicios de vigilancia y seguridad de personas y bienes y para realizar servicios con armas u otras medidas de defensa, entre otras de similar naturaleza, dado que tienen indudable conexión con el mantenimiento de la tranquilidad u orden ciudadano, que es en lo que consiste cabalmente la "seguridad pública"» (STC 154/2005, FJ 3.^o); ii) Las normas relativas a la habilitación del personal de seguridad privada, que incluyen la determinación de las pruebas que deben superar para acreditar su formación y capacitación; o iii) La expedición y devolución de las tarjetas profesionales de las que se debe encontrar provisto dicho personal.

² IZQUIERDO CARRASCO, M., 2008, pág. 644.

El Tribunal Constitucional refuerza su razonamiento invocando el art. 1 de la Ley 23/1992, de 30 de julio, de Seguridad Privada, que define la actividad en los siguientes términos: «la prestación por personas, físicas o jurídicas, privadas de servicio de vigilancia y seguridad de personas o bienes, que tendrán la consideración de actividades complementarias y subordinadas respecto a las de seguridad pública». Y lo hace aun recordando que dicha ley no forma parte del bloque de la constitucionalidad, pero también que la definición que contiene no se discute por ninguna de las partes en el conflicto competencial. ⁹

Ahora bien, esta doctrina del Tribunal Constitucional que encuadra a la seguridad privada en el ámbito de la pública, y que viene siendo pacíficamente aceptada por las comunidades autónomas, no es la que sostiene el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, cuya posición es compartida entre nosotros por algunos autores³. Si bien existen puntos de conexión, el régimen de funcionamiento de estas empresas encuentra asimismo engarce en las libertades comunitarias, y en esos aspectos podría asumirse por las comunidades autónomas que dispongan de los títulos competenciales correspondientes. ¹⁰

Es de significar, por otra parte, que la disposición adicional cuarta de la Ley de Seguridad Privada prevé que las comunidades autónomas con competencias para la protección de personas y bienes y para el mantenimiento del orden público, con arreglo a lo dispuesto en los correspondientes Estatutos y, en su caso, con lo previsto en la Ley de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, desarrollen las facultades de autorización, inspección y sanción de las empresas de seguridad que tengan su domicilio social en la propia comunidad autónoma y el ámbito de actuación limitado a la misma. Teniendo a la vista este precepto, podemos concluir que la mención específica de esta materia en el Estatuto de Autonomía no resulta completamente superflua, en los términos que vengo expresando desde un principio. ¹¹

En esta misma línea, pero en otro orden de consideraciones, la comunidad autónoma también podría articular el ejercicio de competencias propias relativas a esta materia, en la medida en que tenga reconocida en su Estatuto de autonomía la potestad de crear su propio cuerpo policial, pues alrededor de esta competencia autonómica, que supone una delimitación de la competencia estatal exclusiva sobre la seguridad ciudadana, la comunidad autónoma podría regular las relaciones entre su cuerpo de policía y las empresas de seguridad privada. En ese mismo sentido se expresa la STC 154/2005 (FJ 5.º). Y en relación con este espacio competencial, resulta absolutamente inoportuno que el Estatuto de Autonomía de Andalucía se limite a fijar las competencias autonómicas por remisión a lo que establezca la legislación del Estado, dado que ello podría conducir a una limitación de la competencia autonómica. A mayor abundamiento, la doctrina ha sostenido que la disposición adicional de la Ley de Seguridad Privada debe entenderse en un sentido amplio, y no ceñir las «facultades» autonómicas a las meramente reglamentarias, sino admitir también el ejercicio de facultades normativas en la medida en que se encuadren en el ámbito competencial autonómico. ¹²

³ AGUADO CUDOLÀ, V., 2007, pág. 118 y ss; AGIRREAZKUÉNAGA ZIGORRAGA, I., 1989, pág. 103 y ss. Por el contrario, otro sector doctrinal insiste en la incardinación de la seguridad privada en el marco de la seguridad pública; véase especialmente CASINO RUBIO, M., 2009, pág. 24 y ss.

- 13 Y por último, no cabe descartar una ampliación del ámbito competencial por incorporación expresa en el Estatuto de autonomía; algo que Andalucía no ha hecho (pues remite sin modulaciones a lo previsto por la legislación del Estado), pero Cataluña sí, al sentar un amplio abanico de facultades al regular la competencia autonómica en relación con la seguridad privada, concediendo a la Generalidad la competencia de

ejecución de la legislación del Estado en las siguientes materias: a) La autorización de las empresas de seguridad privada que tengan su domicilio social en Cataluña y cuyo ámbito de actuación esté limitado a su territorio; b) La inspección y sanción de las actividades de seguridad privada que se realicen en Cataluña; c) La autorización de los centros de formación del personal de seguridad privada; d) La coordinación de los servicios de seguridad e investigación privadas con la Policía de la Generalitat y las policías locales de Cataluña.

- 14 De este modo, Cataluña consolida todas estas manifestaciones del título competencial sin condicionarlas a lo que disponga la legislación del Estado. El único punto en el que este precepto fue recurrido de inconstitucionalidad es el de la letra c); la STC 31/2010 (FJ 103.º) desestima el motivo con el siguiente fundamento:

En dicha STC 154/2005 consideramos que la fijación de las pruebas dirigidas a la habilitación del personal de seguridad privada y la autorización de los centros de impartición de enseñanzas en materia de seguridad privada se situaban dentro de la competencia estatal de seguridad pública (art. 149.1.29.ª CE). Ahora bien, debemos aclarar ahora que es posible separar ambos aspectos (habilitación del personal y autorización de los centros de enseñanza). Siendo de la competencia estatal establecer y regular las enseñanzas dirigidas a la habilitación de este personal, ello no tiene como consecuencia necesaria la competencia del propio Estado para autorizar los centros concretos de enseñanza que las impartan, pues puede regular, con el máximo de concreción que decida, los requisitos que han de reunir dichos centros, de manera que las comunidades autónomas los autoricen cuando cumplan tales requisitos.

- 15 La doctrina ya había anticipado una posición coincidente con estos planteamientos, resaltando, además, que el criterio de delimitación competencial «pasa a ser no tanto el sujeto –en esta distinción artificial entre empresa y personal de seguridad– sino a la actividad en sí misma considerada que se realice en la comunidad autónoma»⁴.

D. MATERIA PENITENCIARIA

- 16 El art. 149.1.6.ª CE reserva al Estado la competencia exclusiva en relación con la legislación penitenciaria, que ha ejercido mediante diferentes disposiciones y, principalmente, al aprobar la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, y la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de Medidas de Reforma para el Cumplimiento Íntegro de las Penas. Por consiguiente, en virtud del principio dispositivo (art. 149.3 CE), el único aspecto en el que la comunidad autónoma puede asumir competencia es en relación con la ejecución de la legislación del Estado.
- 17 Sobre esa primera acotación es conveniente realizar dos matizaciones adicionales, una en menos y otra en más. En primer lugar, el régimen penitenciario militar se

⁴ AGUADO CUDOLÀ, V., 2007, pág. 124. El autor recuerda, además, que esta nueva posición resulta congruente con la doctrina del TJCE.

entiende incluido en el régimen de la defensa y las fuerzas armadas, y constituye en bloque una competencia estatal exclusiva (art. 149.1.4.ª CE), por lo que las comunidades autónomas no pueden asumir en esta materia tampoco las competencias de ejecución. De otro lado, la regulación del régimen aplicable a las instituciones públicas de tutela y protección de menores corresponden a la Comunidad Autónoma de Andalucía en virtud del art. 61.3 EAAnd (a cuyo comentario remito), de tal suerte que, en esa otra materia, la competencia autonómica es más amplia. Por otra parte, no se encuadra en el marco de las competencias autonómicas, ni tampoco realmente en las de la Administración del Estado, lo relativo a la ejecución y cumplimiento de las penas (por ejemplo, la aplicación de beneficios penitenciarios), por tratarse de cuestiones atribuidas al Poder Judicial. En un sentido más amplio, se ha indicado que el «sistema carcelario o penitencial» es un ámbito en el que se superponen dos géneros de poderes o relaciones jurídico-públicas: el derecho penal y la potestad organizatoria y disciplinaria administrativa (COELLO MARTÍN, C., 2009, pág. 105).

En la primera generación de Estatutos, esta competencia sólo fue contemplada por los textos vasco, catalán, andaluz y navarro; y únicamente Cataluña ha llegado a recibir los traspasos. En esta nueva hornada estatutaria, algunas otras comunidades han incorporado la competencia, como es el caso de Aragón (art. 77.11 EAAR). Para dar cuenta del alcance que puede adquirir el título competencial autonómico, conviene transcribir el art. 168 EAC, que no ha sido cuestionado en su constitucionalidad, y que contiene un desglose material mucho más expresivo que el Estatuto andaluz:

Art. 168. Sistema penitenciario

1. Corresponde a la Generalitat la competencia ejecutiva de la legislación del Estado en materia penitenciaria, que incluye en todo caso:

- a) La capacidad para dictar disposiciones que adapten la normativa penitenciaria a la realidad social de Cataluña.
- b) La totalidad de la gestión de la actividad penitenciaria en Cataluña, especialmente la dirección, la organización, el régimen, el funcionamiento, la planificación y la inspección de las instituciones penitenciarias de cualquier tipo situadas en Cataluña.
- c) La planificación, la construcción y la reforma de los establecimientos penitenciarios situados en Cataluña.
- d) La administración y gestión patrimonial de los inmuebles y equipamientos adscritos a la Administración penitenciaria catalana y de todos los medios materiales que le sean asignados.
- e) La planificación y organización del trabajo remunerado de la población reclusa, así como la ejecución de las medidas alternativas en prisión y las actividades de reinserción.

Como ha señalado IZQUIERDO CARRASCO (2008, pág. 652 y ss), el único aspecto potencialmente generador de problemas viene dado por la primera letra del artículo, en la medida en que, en una competencia de carácter meramente ejecutivo, no circunscribe la potestad reglamentaria autonómica a lo estrictamente concernido por su potestad de autoorganización.

En las actuales circunstancias (que presentan una reivindicación de acercamiento de los miembros de ETA condenados por delitos de terrorismo al territorio vasco), es

inevitable incorporar a este análisis la mención de un problema específico: la decisión relativa al traslado de los reclusos o, dicho de otro modo, la determinación del centro penitenciario en el que deben cumplir condena. Con arreglo al art. 79 de la Ley General Penitenciaria, esta competencia corresponde al centro directivo (la Dirección General de Instituciones Penitenciarias), con carácter exclusivo. Pero esta decisión puede colisionar con las competencias ejecutivas autonómicas, en la medida en que influye en la gestión de los centros penitenciarios. La legislación reglamentaria dictada en desarrollo de la Ley General Penitenciaria establece el procedimiento que debe seguirse para adoptar la decisión, que establece las causas tasadas de oposición. Queda claro, en cualquier caso, que estas decisiones sobre clasificación y destino de los reclusos no formarían parte del ámbito competencial autonómico.

- 21 La legislación orgánica estatal es respetuosa con el marco constitucional de referencia, y admite expresamente la asunción de las competencias ejecutivas por parte de las comunidades autónomas en el tema que regula⁵. El problema en materia penitenciaria, por tanto, no reside tanto en la delimitación competencial, como en la aprobación de los decretos de traspaso. Un reciente acuerdo político anuncia la inminente transferencia de esta competencia al Gobierno vasco. Si se llega a materializar el traspaso, es posible que posteriormente se extienda a las restantes comunidades autónomas que tienen reconocida esta competencia en sus Estatutos de autonomía.

⁵ En efecto, ya la DT 2.^a LO 1/1979 contemplaba que en su desarrollo reglamentario se tendrían en cuenta las previsiones que, con relación a la administración penitenciaria, puedan incluir los Estatutos de autonomía que adoptasen las CC AA.

Artículo 68. Cultura y patrimonio

1. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de cultura, que comprende las actividades artísticas y culturales que se lleven a cabo en Andalucía, así como el fomento de la cultura, en relación con el cual se incluye el fomento y la difusión de la creación y la producción teatrales, musicales, de la industria cinematográfica y audiovisual, literarias, de danza, y de artes combinadas llevadas a cabo en Andalucía; la promoción y la difusión del patrimonio cultural, artístico y monumental y de los centros de depósito cultural de Andalucía, y la proyección internacional de la cultura andaluza.

Corresponde asimismo a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de conocimiento, conservación, investigación, formación, promoción y difusión del flamenco como elemento singular del patrimonio cultural andaluz.

2. La Comunidad Autónoma asume competencias ejecutivas sobre los museos, bibliotecas, archivos y otras colecciones de naturaleza análoga de titularidad estatal situados en su territorio cuya gestión no se reserve el Estado, lo que comprende, en todo caso, la regulación del funcionamiento, la organización y el régimen de su personal.

3. Corresponde a la Comunidad Autónoma, salvo lo dispuesto en el apartado 2, la competencia exclusiva sobre:

1.º Protección del patrimonio histórico, artístico, monumental, arqueológico y científico, sin perjuicio de lo que dispone el artículo 149.1.28.ª de la Constitución.

2.º Archivos, museos, bibliotecas y demás colecciones de naturaleza análoga que no sean de titularidad estatal. Conservatorios de música y danza y centros dramáticos y de bellas artes de interés para la Comunidad Autónoma.

4. La Junta de Andalucía colaborará con el Estado a través de los cauces que se establezcan de mutuo acuerdo para la gestión eficaz de los fondos del Archivo de Indias y de la Real Chancillería.

5. La Comunidad Autónoma participará en las decisiones sobre inversiones en bienes y equipamientos culturales de titularidad estatal en Andalucía.

6. Las actuaciones estatales relacionadas con la proyección internacional de la cultura andaluza se desarrollarán en el marco de los instrumentos de colaboración y cooperación.

DOCUMENTACIÓN**A. TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA****I. PARLAMENTO DE ANDALUCÍA**

1. Informe de la Ponencia creada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario para la reforma del Estatuto de Autonomía (BOPA núm. 372, de 7 de febrero de 2006, pág. 20894 [pág. 20926])

2. Procedimiento de reforma estatutaria

a) Proposición de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía (BOPA núm. 374, de 9 de febrero de 2006, pág. 21054 [pág. 21068]).

Artículo 63. Cultura y patrimonio

1. *Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de cultura, que comprende las actividades artísticas y culturales que se lleven a cabo en Andalucía, así como el fomento de la cultura, en relación con el cual se incluye el fomento y la difusión de la creación y la producción teatrales, musicales, de la industria cinematográfica y audiovisual, literarias, de danza, y de artes combinadas llevadas a cabo en Andalucía; la promoción y la difusión del patrimonio cultural, artístico y monumental y de los centros de depósito cultural de Andalucía, y la proyección internacional de la cultura andaluza.*

Corresponde asimismo a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de conocimiento, conservación, investigación, formación, promoción y difusión del flamenco como elemento singular del patrimonio cultural andaluz.

2. *Andalucía asume competencias ejecutivas sobre los museos, bibliotecas, archivos y otras colecciones de naturaleza análoga de titularidad estatal situados en su territorio, lo que comprende, en todo caso, la regulación del funcionamiento, la organización y el régimen de su personal.*

3. *Corresponde a la Comunidad Autónoma, salvo lo dispuesto en el apartado 2, la competencia exclusiva sobre:*

1.º *Protección del patrimonio histórico, artístico, monumental, arqueológico y científico, sin perjuicio de lo que dispone el artículo 149.1.28.º de la Constitución*

2.º *Archivos, museos, bibliotecas y demás colecciones de naturaleza análoga que no sean de titularidad estatal. Conservatorios de música y danza y centros dramáticos y de bellas artes de interés para la Comunidad Autónoma.*

4. *La Junta de Andalucía colaborará con el Estado a través de los cauces que se establezcan de mutuo acuerdo para la gestión eficaz de los fondos del Archivo de Indias y de la Real Chancillería.*

b) Informe de la Ponencia designada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 420, de 19 de abril de 2006, pág. 23646 [pág. 23678]).

c) Dictamen de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 425, de 26 de abril de 2006, pág. 23898 [pág. 23914]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Parlamento de Andalucía (BOPA núm. 430, de 4 de mayo de 2006, pág. 24254 [pág. 24270]).

Artículo 67. Cultura y patrimonio

1. *Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de cultura, que comprende las actividades artísticas y culturales que se lleven a cabo en Andalucía, así como el fomento de la cultura, en relación con el cual se incluye el fomento y la difusión de la creación y la producción teatrales, musicales, de la industria cinematográfica y audiovisual, literarias, de danza, y de artes combinadas llevadas a cabo en Andalucía; la promoción y la difusión del patrimonio cultural, artístico y monumental y de los centros de depósito cultural de Andalucía, y la proyección internacional de la cultura andaluza.*

Corresponde asimismo a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de conocimiento, conservación, investigación, formación, promoción y difusión del flamenco como elemento singular del patrimonio cultural andaluz.

2. Andalucía asume competencias ejecutivas sobre los museos, bibliotecas, archivos y otras colecciones de naturaleza análoga de titularidad estatal situados en su territorio, lo que comprende, en todo caso, la regulación del funcionamiento, la organización y el régimen de su personal.

3. Corresponde a la Comunidad Autónoma, salvo lo dispuesto en el apartado 2, la competencia exclusiva sobre:

1.º Protección del patrimonio histórico, artístico, monumental, arqueológico y científico, sin perjuicio de lo que dispone el artículo 149.1.28.ª de la Constitución.

2.º Archivos, museos, bibliotecas y demás colecciones de naturaleza análoga que no sean de titularidad estatal. Conservatorios de música y danza y centros dramáticos y de bellas artes de interés para la Comunidad Autónoma.

4. La Junta de Andalucía colaborará con el Estado a través de los cauces que se establezcan de mutuo acuerdo para la gestión eficaz de los fondos del Archivo de Indias y de la Real Chancillería.

5. La Comunidad Autónoma participará en las decisiones sobre inversiones en bienes y equipamientos culturales del Estado en Andalucía a través de un acuerdo previo.

6. Las actuaciones estatales relacionadas con la proyección internacional de la cultura andaluza se desarrollarán en el marco de los instrumentos de colaboración y cooperación.

II. CORTES GENERALES

1. Congreso de los Diputados

a) Propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía presentada ante el Congreso de los Diputados (BOCG. Congreso de los Diputados núm. B-246-1, de 12 de mayo de 2006, pág. 1 [pág. 18]).

b) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión Constitucional-Delegación del Parlamento de Andalucía (BOCG. Congreso de los Diputados núm. B-246-6, de 17 de octubre de 2006, pág. 193 [pág. 216]).

c) Dictamen de la Comisión Constitucional (BOCG. Congreso de los Diputados núm. B-246-7, de 30 de octubre de 2006, pág. 249 [pág. 268]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados (BOCG. Congreso de los Diputados núm. B-246-8, de 7 de noviembre de 2006, pág. 301 [pág. 319]; corrección de error BOCG. Congreso de los Diputados núm. B-246-9, de 11 de enero de 2007, pág. 351).

2. Senado

a) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión General de las Comunidades Autónomas-Delegación del Parlamento de Andalucía (BOCG. Senado núm. IIIB 18-c, de 29 de noviembre de 2006, pág. 87 [pág. 110]; sin modificaciones).

b) Dictamen de la Comisión General de las Comunidades Autónomas (BOCG. Senado núm. IIIB-18-d, de 4 de diciembre de 2006, pág. 147; sin modificaciones).

c) Texto aprobado por el Pleno del Senado (*BOCG. Senado* núm. IIIB-18-e, de 26 de diciembre de 2006, pág. 149; sin modificaciones).

B. ANTECEDENTES EN EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE 1981

Artículo 13.27

La Comunidad Autónoma de Andalucía tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias:

Patrimonio histórico, artístico, monumental, arqueológico y científico, sin perjuicio de lo que dispone el número 28 del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución.

C. CORRESPONDENCIAS CON OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

País Vasco (art. 10.17); Cataluña (art. 127); Galicia (art. 27.18 y 27.19); Principado de Asturias (art. 10.18 y 20); Cantabria (art. 24.16, 17 y 18); La Rioja (art. 8.23, 25 y 26); Murcia (art. 8.13, 14 y 15); Comunidad Valenciana (art. 49.4, 5 y 6); Aragón (art. 71.43, 44, 45 y 46); Castilla-La Mancha (art. 31.15, 16 y 17); Canarias (art. 30.9); Comunidad Foral de Navarra (art. 44.8, 9 y 10); Extremadura (art. 9.47, 9.48, y 9.49); Baleares (art. 30.24, 25 y 26); Madrid (art. 26.1.18, 19 y 20); Castilla y León (art. 70.1.31).

D. DESARROLLO NORMATIVO

- Ley 16/1985, de 25 de junio, de Patrimonio Histórico Español.
- Real Decreto 864/1984, de 29 de febrero, sobre traspaso de funciones y servicios del Estado a la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de cultura.
- Ley 3/1984, de 9 de enero, de Archivos de Andalucía.
- Decreto 97/2000, de 6 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Sistema Andaluz de Archivos y desarrollo de la Ley 3/1984, de 9 de enero, de Archivos.
- Ley 16/2003, de 22 de diciembre, del Sistema Andaluz de Bibliotecas y Centros de Documentación.
- Ley 14/2007, de 26 de noviembre, de Patrimonio Histórico de Andalucía.
- Ley 8/2007, de 5 de octubre, de Museos y Colecciones Museográficas de Andalucía.

E. JURISPRUDENCIA

STC 49/1984, FF.JJ. 3.º y 6.º
 STC 103/88, FF.JJ. 3.º y 5.º
 STC 17/1991, FF.JJ. 2.º, 3.º 6.º, 13.º y 19.º
 STC 71/1997, FJ 3.º
 STC 109/1996, FF.JJ. 4.º y 6.º
 STC 31/2010, FF.JJ. 73.º y 74.º
 STC 46/2010, FJ 2.º
 STC 47/2010, FJ 2.º
 STC 48/2010, FJ 3.º

F. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

ARANA GARCÍA, Estanislao: «Competencias sobre cultura y patrimonio», en MUÑOZ MACHADO, S., y REBOLLO PUIG, M.: *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Thomson-Cívitas, Cizur Menor, 2008, págs. 657-670.

BARRERO RODRÍGUEZ, Concepción: *La ordenación jurídica del patrimonio histórico*, Cívitas, Madrid, 1990.

—: «Algunas notas sobre el régimen jurídico de los museos de titularidad estatal y gestión autonómica en la Comunidad Autónoma de Andalucía», en *Revista de los museos de Andalucía*, núm. 11 (2009), págs. 36-40.

LÓPEZ BENÍTEZ, Mariano: «Las relaciones institucionales de la Comunidad Autónoma con el Estado», en MUÑOZ MACHADO, S., y REBOLLO PUIG, M.: *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Thomson-Cívitas, Cizur Menor, 2008, págs. 1159-1196.

MONTILLA MARTOS, José Antonio: «Cultura y patrimonio», en BALAGUER CALLEJÓN, F.: *Reformas estatutarias y distribución de competencias*, IAAP, Sevilla 2007, págs. 735-747.

PRIETO DE PEDRO, Jesús: *Cultura, culturas y Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1993.

COMENTARIO

A. INTRODUCCIÓN: EL CARÁCTER HOLÍSTICO DE LA «CULTURA». B. LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS ENTRE EL ESTADO Y LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN MATERIA DE CULTURA Y PATRIMONIO. C. ANÁLISIS DEL CONTENIDO DEL ART. 68. I. Competencia exclusiva sobre actividades artísticas y culturales que se lleven a cabo en Andalucía. La promoción y difusión del flamenco. II. Las competencias de ejecución sobre instituciones del patrimonio de titularidad estatal situadas en Andalucía. III. La protección del patrimonio histórico, artístico, monumental, arqueológico y científico. Archivos, museos, bibliotecas y demás colecciones de naturaleza análoga que no sean de titularidad estatal. Otras instituciones del patrimonio de interés para la Comunidad andaluza. IV. La colaboración con el Estado para la gestión eficaz de los fondos del Archivo de Indias y de la Real Chancillería. V. Participación en las decisiones de inversión en bienes y equipamientos culturales del Estado situados en Andalucía. VI. Colaboración y cooperación en la proyección internacional de la cultura andaluza.

A. INTRODUCCIÓN: EL CARÁCTER HOLÍSTICO DE LA «CULTURA»

El art. 68, ubicado en el Capítulo II del Título II EAAnd, se dedica a las competencias de la Comunidad Autónoma andaluza en materia de cultura y patrimonio. Este precepto, siguiendo la estela del Estatuto catalán, clasifica las competencias que ¹

comprende y desglosa las materias y submaterias que abarcan la cultura y el patrimonio. No obstante, como ha manifestado ARANA GARCÍA, E. (2008, pág. 663) el precedente art. 13.26 del Estatuto de 1981 resultaba más sencillo y claro, al disponer como competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma de Andalucía la «promoción y fomento de la cultura en todas sus manifestaciones y expresiones, sin perjuicio del art. 149.2 de la Constitución», pues el intento de blindaje competencial en el art. 68, amén de haber conducido a una redacción más compleja, ha incurrido en el olvido de ámbitos materiales de competencia en cultura.

- 2 La cultura aparece no sólo como una materia competencial, sino que, igual que en la Constitución española, se erige a un tiempo en un valor y un derecho propios de un Estado social y democrático de Derecho. Así se proclama entre los objetivos básicos de la Comunidad Autónoma andaluza en el art. 10, apartado 1:

La Comunidad Autónoma de Andalucía promoverá las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; removerá los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y fomentará la calidad de la democracia facilitando la participación de todos los andaluces en la vida política, económica, cultural y social.

- 3 Para todo ello, dispone el art. 10.3 que la Comunidad Autónoma, en defensa del interés general, ejercerá sus poderes con los siguientes objetivos básicos: «[...] 3.º El afianzamiento de la conciencia de identidad y de la cultura andaluza a través del conocimiento, investigación y difusión del patrimonio histórico, antropológico y lingüístico [...]».
- 4 En definitiva, la cultura forma parte de los valores democráticos y ciudadanos que los poderes públicos de Andalucía han de promover en desarrollo de una conciencia ciudadana y democrática plena, fundamentada en los valores constitucionales y en los principios y objetivos establecidos en este Estatuto como señas de identidad propias de la Comunidad Autónoma (art. 11). Además, se configura como un derecho el acceso a la cultura, al disfrute de los bienes patrimoniales, artísticos y paisajísticos de Andalucía, al desarrollo de sus capacidades creativas individuales y colectivas, en condiciones de igualdad (art. 33), y como un principio rector de las políticas públicas, el libre acceso de todas la personas a la cultura y el respeto a la diversidad cultural (art. 37.17) y la conservación y puesta en valor del patrimonio cultural, histórico y artístico de Andalucía, especialmente del flamenco (art. 37.18). Por último, se proclama el deber de respetar y preservar el patrimonio cultural andaluz (art. 33 *in fine*) y el deber de cuidar y proteger el patrimonio público, especialmente de carácter histórico, artístico y natural [art. 36.1. f)].

B. LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS ENTRE EL ESTADO Y LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN MATERIA DE CULTURA Y PATRIMONIO

- 5 La distribución de competencias entre Estado y las comunidades autónomas en materia de cultura es muy compleja, debido a la naturaleza sui géneris de la cultura, dada su dimensión holística, colectiva e indivisible justificada en su consideración como un valor que todo el Estado comunidad ha de proteger y perseguir (PRIETO DE PEDRO, J. 1993, pág. 255). El art. 149.1.28.^a CE atribuye al Estado la competencia exclusiva en

materia de defensa del patrimonio cultural, artístico y monumental español contra la exportación y la expoliación; museos, bibliotecas y archivos de titularidad estatal, sin perjuicio de su gestión por parte de las comunidades autónomas. Asimismo, el art. 149.2 CE dispone que

Sin perjuicio de las competencias que podrán asumir las comunidades autónomas, el Estado considerará el servicio de la cultura como deber y atribución esencial y facilitará la comunicación cultural entre las comunidades autónomas de acuerdo con ellas.

Por su parte, el art. 148 CE reconoce a las comunidades autónomas competencias ⁶ sobre «museos, bibliotecas y conservatorios de música de interés para la Comunidad Autónoma (apartado 15)», «patrimonio monumental de interés de la Comunidad Autónoma» (apartado 16) y «fomento de la cultura, investigación y, en su caso, enseñanza de la lengua de la Comunidad Autónoma» (apartado 17).

De esta ardua distribución constitucional de competencias sobre cultura se infiere ⁷ con claridad que se trata de una competencia compartida¹. Así lo ha proclamado el Tribunal Constitucional reiteradamente desde la sentencia 49/1984 (FJ 6.º)²:

pecaría de superficial todo intento de construir sobre la idea de competencia en materia de cultura, concretada al art. 148.1.17.ª, una competencia omnimoda y excluyente. La lectura de otros textos de la Constitución española (sobre todo el art. 149.2, pero también los que en la lista de este título se refieren a materias culturales) y una reflexión sobre la vida cultural, lleva a la conclusión de que la cultura es algo de la competencia propia e institucional tanto del Estado como de las comunidades autónomas, y aún podríamos añadir de otras comunidades, pues allí donde vive una comunidad hay una manifestación cultural respecto de la cual las estructuras públicas representativas pueden ostentar competencias, dentro de lo que entendido en un sentido no necesariamente técnico-administrativo puede comprenderse dentro de «fomento de la cultura». Ésta es la razón a que obedece el art. 149.2 de la CE en el que, después de reconocer la competencia autonómica afirma una competencia estatal, poniendo el acento en el servicio de la cultura como deber y atribución esencial. Hay, en fin, una competencia estatal y una competencia autonómica, en el sentido de que más que un reparto competencial vertical, lo que se produce es una concurrencia de competencias ordenada a la preservación y estímulo de los valores culturales propios del cuerpo social desde la instancia pública correspondiente. Que en materia cultural es destacada la acción autonómica es algo inherente a la Comunidad (art. 2 de la CE). Que a su vez al Estado compete también una competencia que tendrá, ante todo, un área de preferente atención en la preservación del patrimonio cultural común, pero también en aquello que precise de tratamientos generales o que hagan menester esa acción pública cuando los bienes culturales pudieran no lograrse desde otras instancias, es algo que está en la línea de la proclamación que se hace en el indicado precepto constitucional.

¹ En este sentido se manifestó tempranamente BARRERO RODRÍGUEZ, C. (1990, pág. 420). Por su parte, PRIETO DE PEDRO, J. (1993, págs. 254 y 260) ha afirmado que la cultura «no es atribución exclusiva del ente central o de los entes autónomos ni tampoco una materia repartible entre ambos (en compartición o en concurrencia ordinaria), sino un asunto confiado de forma paralela y simultánea al Estado y a las comunidades autónomas. Nos hallamos, pues, ante una fórmula excepcional sin parangón en ninguna otra materia objeto de regulación constitucional». Haber encomendado simultáneamente al Estado una competencia de iguales características sobre el «servicio de la cultura» ha de verse como una decisión consecuente con la existencia de una cultura común en el seno de la diversidad cultural de España. Reconocida esa realidad histórica, la consecuencia lógica era el encargo, a la instancia territorial correspondiente –el Estado–, de las funciones de su protección y promoción.

² En este mismo sentido, STC 17/1991 (FJ 2.º).

- 8 De ahí que si el auxilio, la coordinación y la cooperación son, en general, exigencias para el buen funcionamiento del Estado, lo son de forma aún más acusada en el caso del ejercicio de sus competencias en materia de cultura por los poderes públicos. La colaboración en el caso de la cultura es, a diferencia de otras materias, una exigencia constitucional expresa y singularmente enfatizada por el art. 149.2 CE. Así lo ha señalado reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional (STC 17/1991, FJ 4.º).
- 9 Es doctrina constitucional consolidada que la competencia estatal sobre cultura ex art. 149.2 CE tiene ante todo un área de preferente atención en la preservación del patrimonio cultural común, pero también en aquello que precise de tratamientos generales o que haga menester esa acción pública cuando los bienes culturales pudieran no lograrse desde otras instancias (STC 49/1984, FJ 6.º). Ahora bien, esta competencia es una competencia genérica, por lo que el Tribunal Constitucional también ha proclamado que:
- La afirmación de que la competencia sobre cultura del art. 149.2 no constituye un título que se superpone sin más a los demás títulos específicos ha sido reiteradamente corroborada de forma implícita por este Tribunal en las numerosas resoluciones en las que ha procurado delimitar con minuciosidad los ámbitos correspondientes a cultura y los relativos a materias afines o colindantes, como espectáculos (SSTC 143/1985 y 153/1985)³, medios de comunicación social (SSTC 49/1984 y 149/1985), museos (STC 84/1983), industria (SSTC 106/1987 y 153/1989)⁴ o patrimonio histórico artístico (STC 17/1991). [STC 109/1996, de 13 de junio, FJ 4.º]
- 10 Por eso ha señalado el Tribunal Constitucional que hay que partir de la necesidad de indagar la regla que debe prevalecer entre las varias alegadas, para lo cual es preciso atender a la «razón o fin de la norma atributiva de competencia y al contenido del precepto cuestionado» (STC 49/1984, FJ 3.º, referida a la competencia de la cinematografía)⁵.

³ Aunque la cinematografía y el teatro, y lo mismo cabría decir de otros espectáculos artísticos, pueden ser considerados desde una perspectiva estrictamente sociológica como medios de comunicación social, ya que constituyen un medio de comunicación entre los actores e intérpretes y quienes asisten a ellos, y pueden servir de «soporte» o vehículo para la difusión de un mensaje, ello no implica necesariamente su equiparación, a efectos jurídico-constitucionales, a aquellos otros medios, como la prensa, la radio y la televisión, expresamente mencionados en el art. 149.1.27.º CE, pues la finalidad primordial que persiguen es diferente –informativa en unos, de entretenimiento en otros–, y lo mismo el legislador constituyente que el estatutario han otorgado a esta diferencia relevancia constitucional, al fijar las reglas relativas a la atribución de competencias.

⁴ La cinematografía constituye una actividad que puede subsumirse en diversas reglas competenciales, constitucionales y estatutarias, lo que no es sino consecuencia de su complejo carácter como fenómeno cultural, social, económico e industrial. Será después el sentido y finalidad de las diversas normas objeto de conflicto lo que marque el aspecto predominante, según incidan más o menos en el factor artístico o creador, en el internacional, en el comercial o en el industrial, cuando no en el mero o simple entretenimiento, desembocando con el reconocimiento del predominio de uno u otro aspecto en el del título competencial de aplicación preferente.

⁵ En esta sentencia con relación a la cinematografía, el TC refirió su encaje en la competencia concurrente de cultura, para los supuestos en que la materia de las películas supusiera una exaltación de ella por su indudable relevancia cultural; y prescindió, para los casos específicos que examinaba, de utilizar el título competencial del «espectáculo», por operar el más prevalente de «cultura» para las películas de arte y ensayo, y actuar los límites fijados en el art. 20.4 CE en relación con la libertad de ideas y pensamientos, para las películas pornográficas. Asimismo, ha sostenido este Tribunal en su sentencia 149/1985, en la determinación de las competencias sobre cinematografía, que el entrecruzamiento de diversos títulos requiere complicadas valoraciones atendiendo al objeto y a la finalidad de la materia debatida.

Asimismo, y con relación a los bienes de patrimonio histórico artístico, ha declarado el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 17/1991, que: «no hay duda de que estos bienes, por su naturaleza, forman parte de la cultura de un país y por tanto del genérico concepto constitucional de la "cultura"» (FJ 2.º). Por lo que 11

la distribución de competencias Estado-comunidades autónomas en cuanto al Patrimonio Cultural, Artístico y Monumental ha de partir del título estatal definido en el art. 149.1.28.ª, pero articulándolo con los preceptos estatutarios que definen competencias asumidas por las comunidades autónomas en la materia. El Estado ostenta, pues, la competencia exclusiva en la defensa de dicho patrimonio contra la exportación y la expoliación, y las comunidades autónomas recurrentes en lo restante, según sus respectivos Estatutos; sin que ello implique que la eventual afectación de intereses generales o la concurrencia de otros títulos competenciales del Estado en materia determinada no deban también tenerse presentes como límites que habrá que ponderar en cada caso concreto.

De ahí que 12

la integración de la materia relativa al patrimonio histórico-artístico en la más amplia que se refiere a la cultura permite hallar fundamento a la potestad del Estado para legislar en aquélla. Y si la cuestionada Ley 16/1985, de 25 de junio, pretende, como hemos dicho, establecer el estatuto peculiar de estos bienes, en ese amplio designio se comprende, en primer lugar, lo relativo a «los tratamientos generales» y entre ellos, específicamente, aquellos principios institucionales que reclaman una definición unitaria, puesto que se trata del Patrimonio Histórico Español en general (STC 17/1991, FJ 3.º).

Mas 13

no cabe sin embargo extender la competencia estatal a ámbitos no queridos por el constituyente [...]. De ahí que la distribución de competencias Estado-comunidades autónomas en cuanto al Patrimonio Cultural, Artístico y Monumental haya de partir de aquel título estatal pero articulándolo con los preceptos estatutarios que definen competencias asumidas por las comunidades autónomas en la materia. El Estado ostenta, pues, la competencia exclusiva en la defensa de dicho patrimonio contra la exportación y la expoliación, y las comunidades autónomas recurrentes en lo restante, según sus respectivos Estatutos; sin que ello implique que la eventual afectación de intereses generales o la concurrencia de otros títulos competenciales del Estado en materia determinada no deban también tenerse presentes como límites que habrá que ponderar en cada caso concreto (STC 17/1991, FJ 3.º).

Por último, la competencia sobre fomento de la cultura y de sus diversas manifestaciones es una competencia atribuida en paralelo tanto al Estado como a las comunidades autónomas. El Tribunal Constitucional ha afirmado reiteradamente que el Estado puede desempeñar también una actividad genérica de fomento y apoyo a las diversas manifestaciones culturales, aunque, en este supuesto, deberá limitarse a prever las ayudas que estime pertinentes sin llevar a cabo otras actividades normativas y de gestión superpuestas o duplicadas respecto de las que corresponden a las comunidades autónomas con competencias en la materia de cultura (STC 71/1997, FJ 3.º)⁶. 14

⁶ Por lo que el Estado ostenta una competencia para otorgar las ayudas al sector del libro *ex art.* 149.2 CE, aunque, al no tratarse de una competencia exclusiva, el alcance de esta actividad genérica de fomento debe delimitarse con sumo cuidado. En este mismo sentido, entre otras, STC 49/1984, FJ 6.º, con relación

C. ANÁLISIS DEL CONTENIDO DEL ART. 68

- 15 El art. 68 tiene como referente el art. 127 del Estatuto catalán, aunque también con algunas claras diferencias. La sistemática no es clara, toda vez que desde la perspectiva competencial el apartado 1 se dedica al marco general de las competencias exclusivas sobre fomento y difusión de las actividades culturales, el 2 se refiere a las competencias de mera ejecución o gestión sobre instituciones del patrimonio de titularidad estatal, y el apartado 3 vuelve a referirse a las competencias exclusivas sobre patrimonio cultural o instituciones del patrimonio que no sean de titularidad estatal. El resto de los apartados, 4, 5 y 6, se refieren a la colaboración y cooperación y participación de la Comunidad Autónoma en ámbitos competenciales del Estado.

I. Competencia exclusiva sobre actividades artísticas y culturales que se lleven a cabo en Andalucía. La promoción y difusión del flamenco

- 16 El número 1 del art. 68 enuncia la cultura como una competencia exclusiva, pero, como ya se ha visto, se trata de una exclusividad no real, sino en puridad de una materia compartida entre el Estado y la Comunidad Autónoma. Así lo ha vuelto a recordar el Tribunal Constitucional en la Sentencia 31/2010, con relación a la impugnación de los tres apartados del art. 127 EAC sobre cultura:

Es obligado comenzar nuestra respuesta en este extremo recordando que el art. 149.2 CE dispone que, sin perjuicio de las competencias que podrán asumir las comunidades autónomas, el Estado considerará el servicio a la cultura como deber y atribución esencial y facilitará la comunicación cultural entre las comunidades autónomas, de acuerdo con ellas, lo que es expresión de que en la materia cultura concurren competencias del Estado y de las comunidades autónomas (STC 49/1984, de 5 de abril, FJ 6.º). En este contexto el enunciado de exclusividad competencial del encabezamiento del art. 127.1 EAC no suscita problemas de inconstitucionalidad, aunque deba insistirse en que no enerva las competencias concurrentes del Estado en el seno de la propia materia cultura, como consecuencia de lo dispuesto en el art. 149.2 CE, ni tampoco cuestiona la incidencia que pueden presentar otras competencias diferentes del Estado previstas en el art. 149.1 CE (FJ 73.º).

- 17 Este apartado 1 enuncia la cultura como una competencia genérica y exclusiva que comprende las actividades artísticas y culturales que se lleven a cabo en Andalucía. Dentro de esta competencia genérica y exclusiva se incluye el fomento de la cultura, en relación con el cual se comprende el fomento y la difusión de la creación y la producción teatrales, musicales, de la industria cinematográfica y audiovisual, literarias, de danza, y de artes combinadas llevadas a cabo en Andalucía; la promoción y la difusión del patrimonio cultural, artístico y monumental y de los centros de depósito cultural de Andalucía, y la proyección internacional de la cultura andaluza. En efecto, también el fomento de la cultura –como se ha puesto de manifiesto– es un supuesto de competencia concurrente entre todas las administraciones públicas.

a las películas cuya calificación comporta a través de la exhibición unas desgravaciones fiscales estatales, la competencia de calificación no puede negarse a la Administración del Estado, lo que, obviamente, no cierra el camino al fomento por la Generalidad de películas que tengan interés cultural (STC 17/1991, FJ 13.º).

No obstante, la norma andaluza en este apartado no recoge tantos perfiles competenciales como el Estatuto catalán. Omite toda referencia a las competencias en relación con las medidas relativas a la producción, distribución de libros y publicaciones periódicas en cualquier soporte, así como la gestión del depósito legal y el otorgamiento de los códigos de identificación [art. 127.1 a) EAC]; la regulación y la inspección de las salas de exhibición cinematográfica, las medidas de protección de la industria cinematográfica y el control y la concesión de licencias de doblaje a las empresas distribuidoras domiciliadas en la comunidad [art. 127.1 b) EAC]; la calificación de las películas y los materiales audiovisuales en función de la edad y de los valores culturales [art. 127.1 c) EAC]; la promoción, la planificación, la construcción y la gestión de equipamientos culturales situados en la Comunidad [art. 127.1 d) EAC], y el establecimiento de medidas fiscales de incentivación de las actividades culturales en los tributos sobre los que tenga competencias normativas [art. 127.1 e) EAC].

El párrafo segundo del art. 68.1 dispone que

corresponde asimismo a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de conocimiento, conservación, investigación, formación, promoción y difusión del flamenco como elemento singular del patrimonio cultural andaluz.

Téngase en cuenta que el art. 37 cita, entre los principios rectores de las políticas públicas andaluzas, en el número 18: «La conservación y puesta en valor del patrimonio cultural, histórico y artístico de Andalucía, especialmente, del flamenco». Este apartado del art. 68.1 ha suscitado críticas, en particular por parte de las comunidades autónomas de Extremadura⁷ y la Región de Murcia⁸, que también cuentan con el flamenco entre sus manifestaciones culturales. Mas como ha puesto de manifiesto MONTILLA MARTOS, J. A. (2007, págs. 746-747), a pesar de las críticas vertidas, la cultura es el único supuesto de competencia concurrente entre todas las administraciones, lo que no es obstáculo a las actividades de fomento y difusión que con relación al flamenco pueda realizar el Estado en base al art. 149.2 CE, ni impide que otras comunidades autónomas puedan ejercer competencias legislativas, reglamentarias y ejecutivas en relación con el flamenco en su territorio. La declaración de exclusividad de la competencia sobre el flamenco implica que, en el territorio de la Comunidad Autónoma, Andalucía ejerce todas las actividades de conocimiento, conservación, investigación, formación, promoción y difusión⁹.

⁷ La LO 1/2011, de 28 de enero, de reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Extremadura en el art. 9., entre las competencias exclusivas, contiene amplias referencias a la cultura y al patrimonio cultural. Destaca la atribución de la competencia exclusiva sobre «Folklore, fiestas y tradiciones populares (art. 9.47) que constituyen claras referencias al patrimonio cultural inmaterial en el que se comprende el flamenco.

⁸ Por ejemplo, el cante de las minas de La Unión. Con la apertura de yacimientos mineros en el siglo XIX en la sierra de Cartagena-La Unión, miles de obreros andaluces, especialmente de las provincias de Granada y Almería, emigraron a Cartagena y La Unión para trabajar en las minas. Con ellos llegó también a la zona el cante flamenco.

⁹ La Agencia Andaluza del Flamenco es un instrumento creado por la Consejería de Cultura de la Junta de Andalucía para impulsar y coordinar las políticas relacionadas con el flamenco. Su conservación, difusión y recuperación, la plena integración en el mercado musical y su consolidación como industria cultural, la promoción del flamenco a nivel internacional, su investigación y conocimiento riguroso, y su aprovechamiento como recurso turístico y educativo, marcan las líneas maestras de esta Agencia. Por su parte, el Centro Andaluz de Flamenco es un servicio de la Consejería de Cultura de la Junta de Andalucía, referente histórico que vela por la conservación del flamenco a través de la importante labor de recuperación, catalogación y difusión del patrimonio cultural andaluz.

- 21 Por otra parte, el flamenco forma parte del patrimonio cultural inmaterial. La Unesco ha individualizado y consolidado el concepto de «patrimonio inmaterial» con la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial (París, 17 de octubre de 2003), reconociendo la importancia que reviste este patrimonio, crisol de la diversidad cultural y garante del desarrollo sostenible. El patrimonio cultural inmaterial lo constituyen los
- usos, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas –junto con los instrumentos, objetos, artefactos y espacios culturales que les son inherentes– que las comunidades, los grupos y en algunos casos los individuos reconozcan como parte integrante de su patrimonio cultural. Este patrimonio cultural inmaterial, que se transmite de generación en generación, es recreado constantemente por las comunidades y grupos en función de su entorno, su interacción con la naturaleza y su historia, infundiéndoles un sentimiento de identidad y continuidad y contribuyendo así a promover el respeto de la diversidad cultural y la creatividad humana (art 2.1. Unesco: Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Inmaterial, París 2003).
- 22 La definición de patrimonio cultural inmaterial de la Convención es, en definitiva, la «cultura» en sentido antropológico, reconocida en un orden normativo con rango de Tratado Internacional y que debe servir como instrumento útil para tutelar la diversidad cultural de la humanidad (ratificada por España el 25 de octubre de 2006). El flamenco ha sido declarado Patrimonio Cultural Inmaterial de la Humanidad por la Unesco el 16 de noviembre de 2010.
- 23 La Ley 16/1985, de 25 de junio, de Patrimonio Histórico Español, en el art. 46, dispone que:
- Forman parte del Patrimonio Histórico Español los bienes muebles e 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.
- 24 Y en el apartado 3 del art. 47, preceptúa que:
- Se considera que tienen valor etnográfico y gozarán de protección administrativa aquellos conocimientos o actividades que procedan de modelos o técnicas tradicionales utilizados por una determinada comunidad.
- 25 En Andalucía, la Ley 14/2007, de 26 de noviembre, del Patrimonio Histórico de Andalucía, emplea el término y la figura de protección de la *Actividad de Interés Etnológico* para referirse a este tipo de patrimonio cultural, dentro del Título VI dedicado al Patrimonio etnológico¹⁰.

II. Las competencias de ejecución sobre instituciones del patrimonio de titularidad estatal situadas en Andalucía

- 26 El apartado 2 del art. 68 dispone que:

¹⁰ El art. 63, en el párrafo 1, dispone: «La inscripción en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz de prácticas, saberes y otras expresiones culturales como actividades de interés etnológico les conferirá preferencia entre las de su misma naturaleza a efectos de su conocimiento, protección, difusión, así como para la concesión de subvenciones y ayudas públicas que se establezcan».

La Comunidad Autónoma asume competencias ejecutivas sobre los museos, bibliotecas, archivos y otras colecciones de naturaleza análoga de titularidad estatal situados en su territorio cuya gestión no se reserve el Estado, lo que comprende, en todo caso, la regulación del funcionamiento, la organización y el régimen de su personal.

La extensión de la competencia exclusiva del Estado en materia de archivos de titularidad estatal –idéntica respecto de los museos, bibliotecas y otras colecciones de naturaleza análoga– no ofrece dudas en la Constitución. El Estado tiene competencia exclusiva sobre los: «archivos de titularidad estatal, sin perjuicio de su gestión por parte de las comunidades autónomas» (art. 149.1.28.^a CE). Toda la materia constitucional «archivos de titularidad estatal» y todas las funciones referentes a ella –toda la legislación y la ejecución– corresponden al Estado. El art. 149.1.28.^a CE tampoco plantea dudas cuando admite, dentro de dicha competencia estatal exclusiva, la «gestión» por parte de las comunidades autónomas de esos archivos de titularidad estatal. El FJ 19.º de la STC 17/1991 interpretó ese inciso y declaró que

la reserva constitucional del art. 149.1.28.^a CE, en su párrafo final, establece la posibilidad de transferir la gestión de los establecimientos citados a las comunidades autónomas, y una vez hecho [...] son las facultades de gestión lo transferido y no las reglamentarias,

interpretación que es válida con independencia de cualquier desarrollo en normas inferiores, ya sean éstas estatutarias o legales (STC 31/2010, FF.JJ. 61.º y 73.º)¹¹.

El Tribunal Constitucional también ha afirmado que

el Estado tiene reconocida una amplia capacidad para determinar cuáles son museos y en general los bienes y establecimientos culturales que requieren una actuación unificada, pero respecto de los que han quedado bajo la titularidad exclusiva de las comunidades autónomas no puede retener exactamente las mismas facultades (STC 109/1996, FJ 4.º)¹².

Como ha manifestado BARRERO RODRÍGUEZ (2009, pág. 36), los museos de titularidad estatal y gestión autonómica son de singular importancia tanto desde el punto de vista cuantitativo como por la relevancia de los fondos que atesoran. Y son también los que presentan actualmente problemas jurídicos de mayor interés. Plantean, de una parte, la duda, no resuelta al día de hoy, de si su titularidad es o no transferible a las comunidades autónomas y cuáles serían, en su caso, los criterios que habrían de servir a una operación de esta naturaleza. De otra, la de hasta dónde alcanzan las posibles

¹¹ El TC declara en la citada sentencia: «El art. 127.2 EAC asigna a la Generalitat "la competencia ejecutiva sobre los archivos, bibliotecas, museos y centros de depósito cultural de titularidad estatal situados en Cataluña cuya gestión no se reserve expresamente el Estado". El reproche se dirige al último inciso del apartado, que incluye en la competencia autonómica "la regulación del funcionamiento, la organización y el régimen de personal", al entender que estas potestades exceden del concepto de "gestión" que figura como límite de la competencia autonómica en esta materia, según el art. 149.1.28.^a CE. La impugnación no puede admitirse, pues, de acuerdo con lo que dijimos al examinar el art. 112 EAC, (FJ 61.º), el alcance de la competencia ejecutiva autonómica se extiende a la regulación del funcionamiento y organización de estos museos y de su personal, sin perjuicio de que todo ello se someta a la competencia normativa del Estado» (FJ 73.º).

¹² El Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña interpone conflicto positivo de competencia en relación con cuatro preceptos de la Orden del Ministerio de Cultura de 10 de julio de 1989, en los que se regulan determinados aspectos del proceso de concesión de subvenciones y ayudas económicas a un tipo de museos que integran el llamado Sistema Español de Museos.

competencias de las comunidades autónomas con fundamento en esa gestión que la propia Constitución les permite asumir. Estos museos se encuentran en el ámbito de aplicación de la Ley 8/2007, de 5 de octubre, de Museos y Colecciones Museográficas de Andalucía (LMA)¹³. El art. 11 establece el sistema de fuentes propio de estos concretos museos. Y así el apartado 1.º permite que la Junta de Andalucía celebre convenios con el Estado para asumir la gestión de los museos de su titularidad, en tanto que el 2.º dispone que

la gestión de dichos museos o colecciones museográficas se adecuará a lo dispuesto en el convenio correspondiente, siéndoles de aplicación la legislación estatal, sin perjuicio de las potestades asumidas por la Comunidad Autónoma en virtud de lo dispuesto en el Estatuto de la Autonomía.

30 De esta forma, como afirma BARRERO RODRÍGUEZ (2009, pág. 37), y en estas concretas materias, el régimen de estos museos ha dejado de ser un régimen convenido entre el Estado y la Comunidad Autónoma para ser un régimen fijado unilateralmente por una de las partes, por la Comunidad de Andalucía¹⁴.

31 En conclusión, sobre el régimen de los museos de titularidad estatal cedidos en su gestión a Andalucía se produce, en clara correspondencia con esa disociación entre pertenencia y gestión, una importante distribución de competencias entre el Estado y la Comunidad Autónoma. A ésta corresponden, como expresamente determina su Estatuto de Autonomía, las competencias ejecutivas en las que han de entenderse comprendidas la regulación del funcionamiento, la organización y el régimen del personal. Fuera de estos concretos ámbitos, la regla aplicable ha de extraerse de la legislación del Estado y de los convenios de gestión, como expresamente reconoce la Ley 8/2007.

III. La protección de patrimonio histórico, artístico, monumental, arqueológico y científico. Archivos, museos, bibliotecas y demás colecciones de naturaleza análoga que no sean de titularidad estatal. Otras instituciones del patrimonio de interés para la Comunidad andaluza

32 El número 1 del art. 68.3 establece la competencia exclusiva en materia de conservación y protección del patrimonio cultural, lo que comprende el patrimonio histórico, artístico, monumental, arqueológico y científico, sin perjuicio del art. 149.1.28.ª CE, es decir, de la competencia estatal para luchar contra la exportación y expoliación. Se trata una vez más de la técnica de la enumeración con la que se corre el

¹³ El art. 2 de la ley incluye en su ámbito de aplicación «los museos y colecciones museográficas ubicados en Andalucía, en los términos establecidos en cada caso en la misma, sin perjuicio de las competencias del Estado en relación con los museos de titularidad estatal».

¹⁴ Afirma la profesora BARRERO RODRÍGUEZ, C. (2009, pág. 37) que respecto a estos museos de titularidad estatal y gestión autonómica el problema que suscita la previsión estatutaria es el de si el Estado puede dictar normas sobre la organización, funcionamiento y régimen de personal de los museos. En principio nada cabe oponer frente a esa posibilidad. Aunque el Estado, lo que cabe reprocharle, no ha concretado cuáles son las competencias consustanciales a la titularidad de los museos, nunca se ha dudado sobre el hecho de que la titularidad constituye un título competencial que le otorga plenos poderes en los ámbitos normativos y ejecutivos, como reconoció el propio TC en su Sentencia 103/1988, de 29 de marzo, sobre la Ley de Archivos de Andalucía, materia, por cierto, en la que se produce un reparto competencial idéntico al existente sobre los museos. Desde luego, si el Estado decidiera legislar sobre estas materia nos encontraríamos ante un conflicto competencial difícil que tendría que resolver, en última instancia, el TC.

riesgo de olvidar algunas manifestaciones del patrimonio, por ejemplo, el industrial, o el paisajístico o natural, pero, en cambio, sí se menciona en el art. 33 la cultura como derecho, y en el art. 36, letra f), entre los deberes, por lo que ha de entenderse incluido dentro de las competencias exclusivas.

Como ya se ha señalado, el Tribunal Constitucional, en la STC 17/1991, ha consagrado la interrelación del patrimonio cultural del art. 149.1.28.^a CE y la cultura del art. 149.2 CE, pues «no hay duda de que estos bienes, por su naturaleza, forman parte de la cultura de un país y por tanto del genérico concepto constitucional de la "cultura"» (FJ 2.^o). 33

Debe, pues, afirmarse la existencia de una competencia concurrente del Estado y las comunidades autónomas en materia de cultura con una acción autonómica específica, pero teniéndola también el Estado en el área de preservación del patrimonio cultural común, pero también en aquello que precise de tratamientos generales o que haga menester esa acción pública cuando los fines culturales no pudieran lograrse desde otras instancias. La integración de la materia relativa al patrimonio histórico-artístico en la más amplia que se refiere a la cultura permite hallar fundamento a la potestad del Estado para legislar en aquélla (FJ 3.^o).

Sobre el patrimonio documental (esté o no incluido en archivos), el Constitucional, en la Sentencia 103/1988¹⁵, ha proclamado que, 34

aun cuando el carácter exclusivo de esta competencia autonómica no impide el ejercicio de las que, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 149, apartado 1, núm. 28, y apartado 2 de la Constitución, son también propias y exclusivas del Estado, no parece discutible que en la citada norma estatutaria ha de entenderse comprendida la competencia autonómica para definir el patrimonio documental de Andalucía, en cuanto parte integrante de su patrimonio histórico, así como para determinar los documentos radicados en su territorio que constituyen ese patrimonio.

Es necesario advertir, no obstante, que el ejercicio de esa competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma andaluza en materia de archivos (radicados o localizados en su ámbito territorial y de titularidad no estatal) debe adecuarse al límite mismo dimanante de la previsión del art. 149.1.28.^a CE, relativo a la competencia exclusiva del Estado en lo que atañe a la «defensa del patrimonio cultural, artístico y monumental español contra la exportación y la expoliación». Y ello por la razón de que tales archivos, en la medida en que reúnen conjuntos orgánicos de documentos, son también bienes integrantes del patrimonio histórico y cultural español, quedando, por tanto, específicamente sometidos a la señalada limitación. De manera que la competencia exclusiva de Andalucía, aun en relación con los archivos que no sean de titularidad estatal, lo es sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 149.1.28.^a de la Constitución (FJ 3.^o).

Asimismo,

la Constitución sólo reserva a la competencia estatal los «museos, bibliotecas y archivos de titularidad estatal» (art. 149.1.28.^a) y, por lo mismo, es plenamente aplicable a la Comunidad Autónoma de Andalucía la previsión del art. 149.3 de que «las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución podrán corresponder a las comunidades autónomas, en virtud de sus respectivos Estatutos». De la conjunción de las normas constitucional y estatutaria no resulta en modo alguno una reserva en favor 35

¹⁵ Recurso de inconstitucionalidad contra determinados preceptos de la Ley andaluza 3/1984, de 9 de enero, de Archivos.

de la competencia estatal, excluyendo a la autonómica, referida a archivos de titularidad no estatal que pertenezcan o se integren en entidades de ámbito territorial superior al de la Comunidad, ni se especifica tampoco, [...] que la competencia de ésta se extienda sólo a archivos de interés para la Comunidad Autónoma. Por el contrario, resulta de la Constitución y del Estatuto que el ámbito de la competencia sobre esta materia no viene definido por el criterio del interés, sino por el criterio general de localización de los archivos dentro del territorio de la Comunidad (FJ 5.º).

36 El resultado, como afirma MONTILLA MARTOS (2007, pág. 739), es que

estamos ante una aplicación del principio de especialidad en virtud del cual las competencias autonómicas sobre la materia, asumidas en los respectivos Estatutos, no pueden verse limitadas por las competencias estatales derivadas de otros títulos competenciales más genéricos, distinto al específico, si éste existe.

37 El número 2 del apartado 3 del art. 68 menciona como competencia exclusiva las instituciones más características de patrimonio como los archivos, museos y bibliotecas¹⁶ y añade la cláusula general de «otras colecciones de naturaleza análoga». Menciona también los conservatorios de música y danza, centros dramáticos y de bellas artes de interés para la Comunidad Autónoma.

38 Asimismo, la STC 109/1996¹⁷, con relación a subvenciones y ayudas económicas a museos de titularidad autonómica que se integran mediante convenio con el Ministerio de Cultura en el Sistema Español de Museos, en el FJ 4.º precisa que:

En suma, partiendo de la doble premisa de que desde el título estatal sobre cultura pueden llevarse a cabo actuaciones públicas en materia de museos que no corresponden a la titularidad del Estado, pero que estas actuaciones no son todas las que éste considere pertinentes, puesto que frente a este título se alza la competencia específica exclusiva de la Comunidad Autónoma sobre estos museos, la cuestión de fondo a dilucidar es la de determinar cuál es ese ámbito propio de la competencia sobre cultura y, más concretamente, ciñéndonos a lo que aquí importa, cuál es ese ámbito cuando de la actividad de concesión de subvenciones y ayudas económicas se trata.

39 Y concluye que la respuesta a esta cuestión se halla ya en la reiterada doctrina consagrada por este Tribunal en materia de subvenciones¹⁸, por lo que

la aplicación de esta doctrina al caso enjuiciado permite concluir que, *ex art.* 149.2 CE, el Estado puede, sin duda, consignar subvenciones de fomento en sus Presupuestos Generales en materia de museos de titularidad de la Generalidad de Cataluña y especificar de forma «global o genérica» su afectación o destino (STC 13/1992, FJ 7.º), pero no puede reservarse competencias de gestión salvo que se trate de uno de los casos excepcionales en los que la misma deba llevarse a cabo de forma centralizada (FJ 6.º).

¹⁶ Véase la Ley 16/2003, de 22 de diciembre, del Sistema Andaluz de Bibliotecas y Centros de Documentación.

¹⁷ El Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña interpone el presente conflicto positivo de competencia en relación con cuatro preceptos de la Orden del Ministerio de Cultura de 10 de julio de 1989, en los que se regulan determinados aspectos del proceso de concesión de subvenciones y ayudas económicas a uno de los cuatro tipos de museos que integran el llamado «Sistema Español de Museos».

¹⁸ Véase *infra* el comentario al art. 45.

IV. Colaboración con el Estado para la gestión eficaz de los fondos del Archivo de Indias y de la Real Chancillería

El apartado 4 del art. 68 EAAAnd dispone que «La Junta de Andalucía colaborará con el Estado a través de los cauces que se establezcan de mutuo acuerdo para la gestión eficaz de los fondos del Archivo de Indias y de la Real Chancillería».

40

La gestión del Archivo de Indias¹⁹ no se transfirió a la Junta de Andalucía²⁰, alegándose que sus fondos, relativos en su mayoría a la Administración colonial, no son patrimonio exclusivo de los andaluces²¹, por tanto es de titularidad y gestión estatal²². Ahora, la novedad que presenta este artículo, en cuanto a competencias culturales, es que la Junta de Andalucía pueda, mediante la necesaria colaboración con el Estado por mutuo acuerdo, participar en la gestión del Archivo de Indias, hasta ahora de titularidad y gestión estatal. Se trata de un hecho de gran trascendencia dada la riqueza de los fondos de este Archivo. No obstante, la participación efectiva en la gestión de este Archivo está subordinada a la firma del correspondiente convenio con el Ministerio de Cultura.

41

Sorprendente y desacertada es que se haga la misma previsión estatutaria con relación a la Real Chancillería de Granada²³, toda vez que se trata de un archivo de titularidad estatal, pero cuya gestión ya se transfirió a la Comunidad Autónoma en virtud del Real Decreto 864/1984, de 29 de febrero, asumiendo la Junta de Andalucía las competencias de gestión del mismo a través de la Consejería de Cultura. Así pues, este Archivo se integra en el Sistema Andaluz de Archivos dentro del Subsistema de Archivos de titularidad estatal y gestión autonómica [art. 18 b)

42

¹⁹ El Archivo General de Indias se creó en 1785 por deseo del rey Carlos III, con el objetivo de centralizar en un único lugar la documentación referente a las colonias españolas hasta entonces dispersa en diversos archivos de Simancas, Cádiz y Sevilla.

²⁰ Sin embargo, el Real Decreto 864/1984, de 29 de febrero, sobre traspaso de funciones y servicios del Estado a la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de cultura, en su Anexo I, B, c), párrafo segundo, recogía la aspiración autonómica de compartir su gestión al disponer: «En cuanto a la gestión del Archivo de Indias, dada su especial naturaleza, se encomendará mediante convenio específico entre el Ministerio de Cultura y la Comunidad Autónoma de Andalucía».

²¹ Con la constitución del Patronato del Archivo de Indias por el RD 760/2005, de 24 de junio, se quiere aspirar a compartir su gestión.

²² Situación semejante a la del Archivo de la Corona de Aragón. Véase la DA 13.^a EAC, relativa a los fondos propios de Cataluña situados en el Archivo de la Corona de Aragón y en el Archivo Real de Barcelona y el resto de fondos comunes con otros territorios de la Corona de Aragón. La STC 31/2010 (FJ 74.º) concluyó que la DA 13.^a EAC no vulnera el art. 149.1.28.^a CE, destacando que «la integración en el sistema de archivos de Cataluña de sus fondos situados en el Archivo de la Corona de Aragón y en el Archivo Real de Barcelona no supone alteración del régimen unitario de éstos, ni conlleva afectación alguna de la competencia estatal, [...] de manera que la prescripción estatutaria, que no puede significar la desaparición de la titularidad y libre disposición estatal de esos fondos, se limita a introducir una calificación que sólo puede añadir una sobreprotección a dichos fondos». En el mismo sentido, SSTC 46/2010 (FJ 2.º), 47/2010 (FJ 2.º) y 48/2010 (FJ 3.º).

²³ El Archivo de la Real Chancillería de Granada es un centro que recoge, custodia, organiza y difunde el patrimonio documental producido por los órganos judiciales para el servicio a las administraciones y a los ciudadanos. Está constituido por los fondos provenientes de la Real Audiencia y Chancillería, tribunal establecido por los Reyes Católicos en Ciudad Real en 1494, y que fue trasladado a Granada en 1505. Asimismo lo nutren los fondos producidos por la Audiencia Territorial de Granada, instaurada en 1834 por los otros tribunales de jurisdicciones inferiores tanto residentes en la ciudad de Granada como en las localidades cabeza de partido judicial que pertenecieron o pertenecen a su jurisdicción.

del Decreto 97/2000, de 6 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Sistema Andaluz de Archivos). Constituye, pues, una regresión desde el punto de vista competencial, puesto que en puridad viene a significar que a través de convenio se haga participar al Estado en la gestión de este archivo, que, insistimos, está atribuido íntegramente a Andalucía desde 1984.

V. Participación en las decisiones de inversión en bienes y equipamientos culturales del Estado situados en Andalucía

- 43 El art. 68.5 EAAnd preceptúa que «La Comunidad Autónoma participará en las decisiones sobre inversiones en bienes y equipamientos culturales de titularidad estatal en Andalucía». La inclusión de procedimientos de participación en el Estatuto de Autonomía favorece la colaboración entre Estado y la Comunidad Autónoma andaluza en desarrollo de una auténtica cultura de colaboración²⁴. Esta competencia está recogida igualmente en el art. 127.3 EAC, que es mucho más explícito, pues exige el previo acuerdo con la Generalitat, y respecto del cual ha declarado el Tribunal Constitucional, en la Sentencia 31/2010, que

no puede entenderse que el acuerdo allí referido sea condición necesaria e inexcusable para el ejercicio de la competencia estatal en el ámbito de la cultura, de suerte que en su defecto le fuera imposible al Estado la inversión en bienes y equipamientos culturales. Si así se entendiera el precepto sería inconstitucional, pues, como ha quedado dicho, el art. 149.2 CE impone expresamente al Estado la consideración del servicio de la cultura como deber y atribución esencial. [...]. Mandato, en fin, a cuya satisfacción viene obligado el Estado de manera indubitada y que no admite actuación que la impida o dificulte por parte de las comunidades autónomas.

Es posible, sin embargo, una interpretación del precepto compatible con ese mandato constitucional inequívoco, pues el propio art. 149.2 CE impone también al Estado que el cumplimiento de sus responsabilidades en el ámbito de la cultura –que lo son, en todo caso, «sin perjuicio de las competencias que podrán asumir las comunidades autónomas»– se verifique «de acuerdo con ellas», lo que implica antes una invocación genérica y de principio a la colaboración entre administraciones que son titulares de competencias concurrentes en un ámbito material compartido, que el sometimiento del ejercicio de las competencias del Estado a la condición del consentimiento de las comunidades autónomas en cada caso, lo que sería incompatible con su naturaleza indisponible e irrenunciable (FJ 73.º).

VI. Colaboración y cooperación en la proyección internacional de la cultura andaluza

- 44 El art. 68.6 EAAnd dispone que: «Las actuaciones estatales relacionadas con la proyección internacional de la cultura andaluza se desarrollarán en el marco de los instrumentos de colaboración y cooperación», lo cual es razonable. Sin embargo, y como ha puesto de relieve MONTILLA MARTOS (2007, pág. 746), nada se dice respecto de la colaboración con el Estado en las actividades de proyección internacional que realice la Administración autonómica, aunque ésta se deriva de la propia Constitución en los arts. 149.2 y 149.3 CE.

²⁴ Se trata de una bilateralidad que, como ha puesto de relieve LÓPEZ BENÍTEZ (2008, págs. 1178-1179), discurre al margen del trámite previsto ante la Comisión Bilateral del art. 220 EAAnd.

Esta previsión se ha incorporado por vez primera en el segundo inciso del art. 127.3 EAC²⁵, sobre el que el Tribunal Constitucional ha afirmado, en la Sentencia 31/2010, que 45

es evidente que el solo requerimiento a los gobiernos estatal y autonómico para que articulen fórmulas de ese tenor no condiciona indebidamente, en su misma generalidad y abstracción, el ejercicio de las competencias del Estado eventualmente implicadas en sus actividades de proyección internacional de la cultura. Antes al contrario, es más cierto que con ese requerimiento sólo se hace justicia a un elemental principio de colaboración entre las instituciones central y autonómica del conjunto del Estado, inherente al modelo autonómico y particularmente necesario para la ordenación y el ejercicio de las respectivas potestades en un ámbito material que, como el de la cultura, convendrá reiterar que es objeto de competencias concurrentes entre una pluralidad de sujetos territoriales (por todas, STC 49/1984, de 5 de abril, FJ 6.º). [FJ 73.º].

Por otra parte, también ha declarado el Constitucional, en Sentencia 17/1991, que 46

ambos (Estado y comunidades) y por títulos concurrentes en virtud del sistema de distribución de competencias, derivado del art. 149.2 CE la tienen para la difusión internacional del conocimiento del Patrimonio Histórico-Artístico [...]. Las funciones de difusión internacional de los valores culturales de estos bienes en cuanto integrantes del Patrimonio cultural español podrán ser ejercitadas tanto por el Estado como por las comunidades autónomas que hayan asumido competencias respecto del patrimonio histórico y cultural, siempre que, como se ha dicho, no se trate de actos generadores de responsabilidades del Estado con terceros, sean políticas o económicas (FJ 6.º).

²⁵ El art. 127.3 EAC dispone: «En el caso de las actividades que el Estado lleve a cabo con relación a la proyección internacional de la cultura, los Gobiernos del Estado y la Generalitat articularán fórmulas de colaboración y cooperación mutuas conforme a lo previsto en el Título V de este Estatuto».

Artículo 69. Medios de comunicación social y servicios de contenido audiovisual

1. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva sobre la organización de la prestación del servicio público de comunicación audiovisual de la Junta de Andalucía y de los servicios públicos de comunicación audiovisual de ámbito local, respetando la garantía de la autonomía local.

2. La Comunidad Autónoma de Andalucía podrá crear y mantener todos los medios de comunicación social necesarios para el cumplimiento de sus fines.

3. Corresponde a la Comunidad Autónoma el desarrollo legislativo y la ejecución sobre competencias de medios de comunicación social.

4. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia compartida sobre ordenación y regulación y el control de los servicios de comunicación audiovisual que utilicen cualquiera de los soportes y tecnologías disponibles dirigidos al público de Andalucía, así como sobre las ofertas de comunicación audiovisual si se distribuyen en el territorio de Andalucía.

DOCUMENTACIÓN**A. TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA****I. PARLAMENTO DE ANDALUCÍA**

1. Informe de la Ponencia creada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario para la reforma del Estatuto de Autonomía (BOPA núm. 372, de 7 de febrero de 2006, pág. 20894 [pág. 20927])

2. Procedimiento de reforma estatutaria

a) Proposición de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía (BOPA núm. 374, de 9 de febrero de 2006, pág. 21054 [pág. 21068]).

Artículo 64. Medios de comunicación social

1. En el marco de lo dispuesto en el Título VIII, corresponde a la Comunidad Autónoma el desarrollo legislativo y la ejecución sobre competencias de medios de comunicación social y servicios de contenido audiovisual, incluidos los de ámbito local, así como el fomento y desarrollo de las tecnologías de la información y la comunicación.

2. En los términos establecidos en el apartado anterior, la Comunidad Autónoma de Andalucía podrá regular, crear y mantener todos los medios de comunicación social para el cumplimiento de sus fines.

b) Informe de la Ponencia designada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 420, de 19 de abril de 2006, pág. 23646 [pág. 23678]).

c) Dictamen de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 425, de 26 de abril de 2006, pág. 23898 [pág. 23914]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Parlamento de Andalucía (*BOPA* núm. 430, de 4 de mayo de 2006, pág. 24254 [pág. 24270]).

Artículo 68. Medios de comunicación social y servicios de contenido audiovisual

1. *Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva sobre la organización de la prestación del servicio público de comunicación audiovisual de la Junta de Andalucía y de los servicios públicos de comunicación audiovisual de ámbito local, respetando la garantía de la autonomía local.*

2. *En los términos establecidos en el apartado anterior, la Comunidad Autónoma de Andalucía podrá regular, crear y mantener todos los medios de comunicación social necesarios para el cumplimiento de sus fines.*

3. *Corresponde a la Comunidad Autónoma el desarrollo legislativo y la ejecución sobre competencias de medios de comunicación social.*

4. *Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia compartida sobre ordenación y regulación y el control de los servicios de comunicación audiovisual que utilicen cualquiera de los soportes y tecnologías disponibles dirigidos al público de Andalucía, así como sobre las ofertas de comunicación audiovisual si se distribuyen en el territorio de Andalucía.*

II. CORTES GENERALES

1. Congreso de los Diputados

a) Propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía presentada ante el Congreso de los Diputados (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-1, de 12 de mayo de 2006, pág. 1 [pág. 18]).

b) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión Constitucional-Delegación del Parlamento de Andalucía (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-6, de 17 de octubre de 2006, pág. 193 [pág. 216]).

c) Dictamen de la Comisión Constitucional (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-7, de 30 de octubre de 2006, pág. 249 [pág. 268]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-8, de 7 de noviembre de 2006, pág. 301 [pág. 320]; corrección de error *BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-9, de 11 de enero de 2007, pág. 351).

2. Senado

a) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión General de las Comunidades Autónomas-Delegación del Parlamento de Andalucía (*BOCG. Senado* núm. IIIB 18-c, de 29 de noviembre de 2006, pág. 87 [pág. 110]; sin modificaciones).

b) Dictamen de la Comisión General de las Comunidades Autónomas (*BOCG. Senado* núm. IIIB-18-d, de 4 de diciembre de 2006, pág. 147; sin modificaciones).

c) Texto aprobado por el Pleno del Senado (*BOCG. Senado* núm. IIIB-18-e, de 26 de diciembre de 2006, pág. 149; sin modificaciones).

B. ANTECEDENTES EN EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE 1981

Artículo 16

1. En el marco de las normas básicas del Estado, corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía el desarrollo legislativo y la ejecución del régimen de Radiodifusión y Televisión en los términos y casos establecidos en la Ley que regula el Estatuto Jurídico de la Radio y Televisión.

2. Igualmente le corresponde, en el marco de las normas básicas del Estado, el desarrollo legislativo y la ejecución del régimen de prensa y, en general, de todos los medios de comunicación social.

En los términos establecidos en los apartados anteriores de este artículo, la Comunidad Autónoma de Andalucía podrá regular, crear y mantener su propia televisión, radio y prensa y, en general, todos los medios de comunicación social para el cumplimiento de sus fines.

Disposición transitoria tercera

1. El Estado otorgará en régimen de concesión a la Comunidad Autónoma la utilización de un tercer canal de televisión, de titularidad estatal, que debe crearse específicamente para su emisión en el territorio de Andalucía, en los términos que prevea la citada concesión.

Hasta la puesta en funcionamiento efectivo de este nuevo canal de televisión Radiotelevisión Española (RTVE) articulará, a través de su organización en Andalucía, un régimen transitorio de programación específica para la Comunidad Autónoma que se emitirá por la segunda cadena, garantizándose la cobertura de todo el territorio.

2. El coste de la programación específica de televisión a que se refiere el párrafo anterior se entenderá como base para la determinación de la subvención que pudiera concederse a la Comunidad Autónoma durante los dos primeros años de funcionamiento del nuevo canal a que se refiere el apartado primero.

C. CORRESPONDENCIAS CON OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

País Vasco (art. 19); Cataluña (art. 146); Galicia (art. 34.1 y 2); Principado de Asturias (art. 17.1 y 2); Cantabria (arts. 27.9.º y 29); La Rioja (art. 9.6.º); Murcia (arts. 11.5.º y 14); Comunidad Valenciana (art. 56); Aragón (art. 74.1); Castilla-La Mancha (arts. 32.9.º y 38); Canarias (art. 32.2.º); Comunidad Foral de Navarra (art. 51.1 y 2); Extremadura (art. 10.1.8.º); Baleares (art. 31.7.º); Madrid (art. 27.11.º); Castilla y León (art. 17.1.12.º y DA 3.ª); Ceuta (art. 22.1.7.º), y Melilla (art. 22.1.7.º).

D. DESARROLLO NORMATIVO

- Directiva 2007/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007, por la que se modifica la Directiva 89/552/CEE del Consejo, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva.

- Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual.
- Ley 18/2007, de 17 de diciembre, de la Radio y Televisión de Titularidad Autonómica Gestionada por la Agencia Pública Empresarial de la Radio y Televisión de Andalucía (RTVA).
- Ley 17/2006, de 5 de junio, de la Radio y la Televisión de Titularidad Estatal.
- Ley 1/2004, de 17 de diciembre, de creación del Consejo Audiovisual de Andalucía.
- Decreto 219/2006, de 19 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico y de Funcionamiento del Consejo Audiovisual de Andalucía.
- Decreto 1/2006, de 10 de enero, por el que se regula el régimen jurídico de las televisiones locales por ondas terrestres en Andalucía.
- Decreto 174/2002, de 11 de junio, por el que se regula el régimen de concesión por la Comunidad Autónoma de Andalucía de emisoras de radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia y la prestación del servicio por parte de los concesionarios.
- Orden de 24 de septiembre de 2003, que regula el procedimiento de concesión de emisoras culturales de radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia en la Comunidad Autónoma de Andalucía.
- Orden de 10 de febrero de 2003, por la que se regula el procedimiento de concesión de las emisoras de radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia a los ayuntamientos de la Comunidad Autónoma de Andalucía.
- Orden de 12 de julio de 2002, por la que se regula el procedimiento de renovación de las concesiones de emisoras de radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia y desarrolla lo dispuesto en la disposición transitoria primera del Decreto 174/2002, de 11 de junio de 2002.

E. JURISPRUDENCIA

STC 10/1982, FJ 2.º
STC 26/1982, FJ 2.º
STC 21/1988, FJ 1.º
STC 154/1989, FJ 2.º
STC 168/1993, FJ 4.º
STC 127/1994, FF.JJ. 6.º y 8.º
STC 31/2010, FJ 89.º

F. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

BARRERO ORTEGA, Abraham: «Capítulo II. Competencias (III)», en TEROL BECERRA, M. J. (Dir.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, págs. 239-261.

BOIX PALOP, Andrés: «La traslación de pautas de control público al nuevo audiovisual de proximidad», en *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 14 (2007), www.iustel.com. (Consultado el: 19/05/2011)

CASTRO PASCUAL, José M.ª: «Artículo 69. Medios de comunicación social y servicios de contenido audiovisual», en IZQUIERDO BARRAGÁN, M., y CARRASCO LÓPEZ, I.

(Coords.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2008, págs. 514-520.

DE CARRERAS SERRA, Lluís: *Régimen jurídico de la información, periodistas y medios de comunicación*, Ariel, Barcelona, 1996.

GUICHOT REINA, Emilio: «Competencias sobre medios de comunicación social y publicidad», en MUÑOZ MACHADO, S., y REBOLLO PUIG, M. (Dirs.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Cívitas, Madrid, 2008, págs. 671-685.

SOUVIRÓN MORENILLA, José M.^a: «Los medios de comunicación social», en MUÑOZ MACHADO, S., y REBOLLO PUIG, M. (Dirs.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Cívitas, Madrid, 2008, págs. 1115-1156.

COMENTARIO

SUMARIO: A. INTRODUCCIÓN. B. UNA COMPETENCIA EXCLUSIVA AUTONÓMICA REDUCIDA. I. La competencia estatal sobre telecomunicaciones y medios de comunicación. II. La vía para dotar a la Comunidad Autónoma de una competencia exclusiva. III. La interpretación del art. 69.1 EAAnd tras la entrada en vigor de la Ley 7/2010. IV. La creación de medios de comunicación de titularidad autonómica. C. LA COMPETENCIA DE DESARROLLO LEGISLATIVO Y EJECUCIÓN. D. COMPETENCIA COMPARTIDA SOBRE SERVICIOS AUDIOVISUALES. I. La difícil aprehensión del futuro. II. El imposible control de los contenidos.

A. INTRODUCCIÓN

- ¹ El art. 69 EAAnd contempla en sus cuatro apartados las competencias de la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de medios de comunicación social y servicios de comunicación audiovisual, en el estrecho margen dejado por los arts. 149.1.21.^a (en lo que respecta a las telecomunicaciones) y 149.1.27.^a (referido a los medios de comunicación social) y por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que ha sido siempre proclive al Estado en estas cuestiones (GUICHOT REINA, E., 2008, págs. 675 y 678). El art. 16 EAAnd de 1981 abordaba la competencia autonómica sobre el régimen de la prensa, de la televisión y de la radio con bastante timidez¹, lo que, unido a los pocos rescuicios que han ido dejando las sentencias del Constitucional², ha hecho que en Andalucía la normativa referida a este ámbito competencial haya sido relativamente escasa a lo largo de los treinta primeros años del autogobierno andaluz. Sin embargo, con el Estatuto de Autonomía para Andalucía de 2007, el panorama de la regulación de los medios de comunicación andaluces se antojaba muy distinto, no sólo por la expansión experimentada por el título competencial recogido en el art. 69

¹ De «autolimitación» habla SOUVIRON MORENILLA, J. M.^a, 2008, pág. 1120.

² Véanse, por ejemplo, en lo relativo a los delegados territoriales y los consejos asesores de la RTVE en las CC AA, las SSTC 10/1982, 258/1988 y 147/1993; en lo que respecta a la estructura autonómica de la radio y televisión públicas, las SSTC 154/1989, 146/1993; y por lo que respecta a la función ejecutiva de control de la actividad de radiodifusión, la STC 26/1982.

EAAnd, sino también por la previsión de un Título VIII dedicado específicamente a los medios de comunicación social y por la aparente intención del legislador estatutario de establecer un nuevo y más amplio concepto de comunicación audiovisual (CASTRO PASCUAL, J. M.^a, 2008, pág. 515).

Uno y otro, el art. 69 EAAnd y el Título VIII, perfilan la política pública de la Junta de Andalucía en la materia, que se presumía de suma importancia a juzgar por el espacio dedicado, pero que cuatro años después de la entrada en vigor del Estatuto de Autonomía no ha encontrado mayor desarrollo que la aprobación de la Ley 18/2007, de 17 de diciembre, de la Radio y Televisión de Titularidad Autónoma Gestionada por la Agencia Pública Empresarial de la Radio y Televisión de Andalucía (RTVA), que venía a sustituir a la Ley 8/1987, de 9 de diciembre, de creación de la Empresa Pública de la Radio y Televisión de Andalucía y Regulación de los Servicios de Radiodifusión y Televisión Gestionados por la Junta de Andalucía, no tanto como consecuencia de la aprobación del nuevo Estatuto de Autonomía de marzo de 2007, sino porque un año antes, en 2006, había cambiado el modelo de gestión de la televisión pública de referencia (recogido hasta ese momento en la Ley 4/1980, de 10 de enero, de Estatuto de la Radio y la Televisión) con la Ley 17/2006, de 5 de junio, de la Radio y la Televisión de Titularidad Estatal.

Sin embargo, más allá del reducido ejercicio hasta este momento de las competencias (de desarrollo, no así las de ejecución) reconocidas a Andalucía, antes en el art. 16 y ahora en el art. 69 EAAnd, lo paradójico es que, tal vez, un precepto que pretende una expansión de los ámbitos de actuación autonómica deba ser interpretado a fecha de hoy de una manera muy distinta tras la entrada en vigor de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, que se ha convertido en la nueva legislación básica del Estado en esta materia y que puede mermar en cierta medida la capacidad de intervención de la Junta de Andalucía prevista inicialmente. Este problema, a la vista de la redacción del art. 69.1 EAAnd, ya fue detectado por algunos autores (CASTRO PASCUAL, J. M.^a, 2008, pág. 519; GUICHOT REINA, E., 2008, pág. 681) antes incluso de que se aprobara la reciente Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, puesto que, como expresaba BARRERO ORTEGA (2009, pág. 261),

en la interpretación de la exclusividad con que se define la competencia autonómica sobre la organización de la prestación del servicio público de comunicación audiovisual de la Junta de Andalucía y de los servicios públicos de comunicación audiovisual de ámbito local [...] no debiera descartarse la posibilidad de que, *ex artículo 149.1.27.^a CE*, la legislación básica estatal imponga algún condicionamiento al margen de actuación del poder público autonómico también en este ámbito.

Junto a la competencia exclusiva que el art. 69 EAAnd afirma en el primero de sus cuatro apartados, sobre la organización de la prestación del servicio público de comunicación audiovisual, nos encontramos asimismo en este artículo con una habilitación –ya presente en el Estatuto de 1981– para crear medios de comunicación públicos (apartado 2), con una competencia general para el desarrollo legislativo y la ejecución de la normativa básica estatal sobre medios de comunicación social (apartado 3), y con una competencia compartida con el Estado sobre la ordenación, la regulación y el control de los servicios de comunicación audiovisual (apartado 4) que tendremos que analizar a la luz del nuevo escenario surgido tras la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual.

B. UNA COMPETENCIA EXCLUSIVA AUTONÓMICA REDUCIDA

I. La competencia estatal sobre telecomunicaciones y medios de comunicación

5 El Tribunal Constitucional ha construido una doctrina³ sobre el reparto competencial entre el Estado y las comunidades autónomas en lo relativo a medios de comunicación social muy favorable, como ya hemos adelantado, a las tesis propugnadas desde la esfera estatal. Para ello, ha tomado como punto de partida la regulación contenida en los arts. 149.1.21.^a y 27.^a CE, que otorga carácter exclusivo a los títulos competenciales del Estado sobre «telecomunicaciones» y «radiocomunicación», y sobre las «normas básicas del régimen de prensa, radio y televisión y, en general, de todos los medios de comunicación social, sin perjuicio de las facultades que en su desarrollo y ejecución correspondan a las comunidades autónomas», distinguiendo de esta forma aquellos aspectos relativos a la regulación de los aspectos técnicos del soporte a través del cual se realiza la comunicación, que serían encuadrables en el art. 149.1.21.^a CE, de aquellas cuestiones referidas a los contenidos de esa comunicación vinculados a los derechos fundamentales reconocidos en el art. 20 CE. La STC 127/1994 (FJ 8.º) expresa esta distinción con suma claridad, como ya lo hiciera también la STC 168/1993 (FJ 4.º), y a ellas nos remitimos.

6 Junto a los preceptos constitucionales, los propios Estatutos de autonomía de comienzos de los años ochenta facilitaron que el Tribunal Constitucional se pronunciara de forma habitual en favor del Estado a la hora de entrar a precisar el reparto competencial entre ambas administraciones. Así, el art. 16.1 del EAC de 1979 –copiado luego por el art. 16.1 EAAnd de 1981 y otros muchos– establecía que:

En el marco de las normas básicas del Estado, corresponde a la Generalitat el desarrollo legislativo y la ejecución del régimen de radiodifusión y televisión, en los términos y casos establecidos en la ley que regule el Estatuto Jurídico de la Radio y la Televisión⁴.

7 Esta referencia al Estatuto Jurídico de la Radio y la Televisión cobró forma con la Ley 4/1980, de 10 de enero, de Estatuto de la Radio y la Televisión, de tal manera que la competencia autonómica sobre los medios de comunicación audiovisuales quedaba circunscrita a lo que dispusiera dicha norma, lo que resultaba más restrictivo que lo que podría derivarse directamente del precepto constitucional (art. 149.1.27.^a CE). En este sentido, la STC 10/1982 (FJ 2.º) resolvió que:

La norma atributiva de competencias a la Comunidad Autónoma es, pues, en principio, la norma estatutaria. Ahora bien, en ocasiones, junto a esta modalidad definidora de ámbitos competenciales, el encargo de definir competencias se condiciona en la Constitución a lo que disponga una ley, y no faltan supuestos en que el propio Estatuto restringe la asunción de competencias posibles remitiéndose también a una Ley. Este último es precisamente el supuesto del art. 16.1 del EAC, por cuanto las competencias de «desarrollo legislativo» y de «ejecución» que pudiera asumir la Generalidad «en el marco de las leyes básicas del Estado» se hizo «en los términos y casos establecidos en

³ Esto ha sido así desde la primera sentencia sobre la materia, la STC 10/1982 (FJ 2.º), que le reconocía una capacidad organizativa, hasta el punto álgido del debate sobre la libertad de creación de medios audiovisuales a finales de los ochenta y principios de los noventa.

⁴ La única diferencia entre el precepto catalán y el andaluz residía en que el primero utilizaba el verbo en subjuntivo («regule»), mientras que el segundo lo hacía en indicativo («regula»), dado que entre uno y otro se produjo la aprobación y entrada en vigor de la ley a la que hacían referencia.

la Ley que regule el Estatuto Jurídico de la Radio y la Televisión», es decir, la actual Ley 4/1980, de 10 de enero.

La distribución competencial clásica entre bases, correspondientes al Estado, y desarrollo y ejecución, correspondientes a la Comunidad Autónoma, quedaba así matizada en perjuicio de las administraciones autonómicas en estos Estatutos de autonomía⁵ como consecuencia del inciso introducido a propósito del Estatuto Jurídico de la Radio y la Televisión. **8**

La Ley 4/1980, de 10 de enero, de Estatuto de la Radio y la Televisión, proclamó a estos medios de comunicación social como servicio público esencial de titularidad estatal (art. 1.2: «La radiodifusión y la televisión son servicios públicos esenciales cuya titularidad corresponde al Estado»). Sin embargo, pese a que no podemos considerar que, conforme al art. 149.1.27.^a CE, ésta fuera la única norma básica en la materia –luego comentaremos la liberalización del sector iniciada a finales de los ochenta y principios de los noventa–, las comunidades autónomas citadas se veían obligadas a continuar con el paradigma del servicio público esencial de titularidad estatal, aunque hubiesen aparecido otras modalidades de comunicación audiovisual no afectadas por la *publicatio*. No es de extrañar, por tanto, que tanto Cataluña como Andalucía estuvieran interesadas en eliminar de sus Estatutos, como ya habían hecho otras en las reformas estatutarias de los noventa, ese molesto inciso que restringía su ámbito competencial más allá de lo previsto por la Constitución. **9**

II. La vía para dotar a la Comunidad Autónoma de una competencia exclusiva

Como ha señalado GUICHOT REINA, E. (2008, pág. 677), las competencias autonómicas en esta materia quedaban reducidas, básicamente, **10**

a un muy limitado desarrollo de la regulación estatal de lo que hemos llamado las condiciones de ejercicio de la actividad y el otorgamiento de títulos habilitantes para ejercer la actividad respecto de las radios y televisiones de ámbito autonómico e inferior; a la gestión de su propia televisión autonómica –condicionada por el modelo estatal–; así como a la función ejecutiva de control de la actividad de radiodifusión por parte de los medios de ámbito autonómico o inferior.

Consciente de la limitación competencial, provocada en parte por el inciso comentado, la Comunidad Autónoma de Cataluña buscó una nueva redacción a la hora de reflejar sus competencias sobre medios de comunicación social que le hiciera llegar al extremo de lo permitido por la Constitución, siguiendo la línea marcada por la STC 26/1982 (FJ 2.^o), que concluyó, a propósito del Estatuto catalán de 1979, que: **11**

La remisión al Estatuto de la Radio y la Televisión viene a limitar la asunción de la competencia por parte de la Generalidad, al mantener dicho Estatuto, como se desprende del análisis de su contenido, la titularidad y la gestión estatales de determinados medios de comunicación social dentro de la Comunidad Autónoma aunque la actividad se concrete al ámbito regional, comarcal o incluso local, y reservar en cualquier caso al Estado competencias concretas en la fase de desarrollo legislativo y

⁵ Junto con el de Cataluña y Andalucía, otros muchos Estatutos de autonomía recogieron un inciso idéntico, pero fueron eliminados durante las reformas estatutarias de los noventa. De este modo, en la actualidad sólo permanece en el art. 34.1 EAG.

ejecutivo, con lo que unas competencias que constitucionalmente hubieran podido ser asumidas de modo exclusivo por la Comunidad catalana se han convertido en unas competencias compartidas con el Estado.

- 12 Para corregir esto, el art. 146.1 a) EAC de 2006 estableció que correspondía a la Generalitat de Cataluña:

La competencia exclusiva sobre la organización de la prestación del servicio público de comunicación audiovisual de la Generalitat y de los servicios públicos de comunicación audiovisual de ámbito local, respetando la garantía de la autonomía local.⁶

- 13 Se reforzaba así un título competencial que se pasaba a tener en exclusividad frente al carácter compartido de las competencias sobre medios de comunicación social imperante hasta ese momento, a lo que hay que unir que se eliminaba en el art. 146 EAC (apartado 2) toda referencia al Estatuto Jurídico de la Radio y la Televisión⁷.

- 14 El precepto catalán fue imitado más tarde por el art. 69 EAAnd, pero, mientras que el art. 146 EAC vio la luz de manera simultánea⁸ a la Ley 15/2006, de 5 de junio, de la Radio y la Televisión de Titularidad Estatal, el Estatuto de Autonomía para Andalucía se aprueba cuando ya está asumido el cambio de paradigma avanzado por dicha norma. Al disponer ésta en su art. 1 que «La presente ley tiene por objeto regular el servicio público de radio y de televisión de titularidad del Estado y establecer el régimen jurídico de las entidades a las que se encomienda la prestación de dichos servicios públicos», y no hacer mención en ninguno de sus artículos a las comunidades autónomas –a diferencia de lo que hacía la Ley 4/1980–, podríamos considerar que estaba eliminando la *publicatio* de la radio y la televisión *per se*, para circunscribirla a aquellas radios y televisiones que fueran de titularidad estatal, y estaba dejando *de facto* el inciso limitador de los primeros Estatutos de autonomía sin contenido normativo alguno. Aun así, el contenido de la disposición derogatoria única de la Ley 15/2006 obliga a rebajar la contundencia de esta afirmación, dado que establece en su primer apartado que

se deroga la Ley 4/1980, de 10 de enero, por la que se aprueba el Estatuto de la Radio y la Televisión. No obstante dicha ley seguirá siendo de aplicación a los efectos previstos en la Ley 46/1983, de 26 de diciembre, reguladora del Tercer Canal de Televisión, y en la Ley 10/1988, de 3 de mayo, de Televisión Privada.

⁶ Resulta curioso comprobar en el antecedente 37 c) de la STC 31/2010 que la Generalitat de Cataluña sostiene que «tras lo expuesto se concluye que la previsión del Consejo como autoridad reguladora independiente en el ámbito de la comunicación pública y privada sólo supondría la opción prevista en el Estatuto de Autonomía de que las potestades de que dispone la Generalitat en el ámbito de los medios de comunicación social, en el marco de las competencias reconocidas básicamente en el art. 146, se ejerzan, no por el Gobierno y la Administración que de él depende, sino por una autoridad independiente». Esto nos lleva a preguntarnos si en Andalucía el razonamiento es el mismo, pero a la vista de la Ley 1/2004, de 17 de diciembre, de creación del Consejo Audiovisual de Andalucía, la respuesta es rotundamente negativa, por el momento.

⁷ Otras reformas estatutarias posteriores se han limitado a recoger las competencias de desarrollo legislativo y ejecución en relación con los medios de comunicación social, pero sin atribuir a la Comunidad Autónoma respectiva ninguna competencia exclusiva en este ámbito.

⁸ El Estatuto de Autonomía de Cataluña se promulga apenas un mes después, por la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, aunque la tramitación parlamentaria concluye el 10 de mayo, quedando el texto cerrado a partir de ese momento, es decir, apenas un mes antes.

En definitiva, todas estas leyes no serían formalmente derogadas por completo –junto con el paradigma subyacente– hasta la entrada en vigor de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, aunque es evidente que en el año 2006, cuando se aprueban tanto el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña como el nuevo Estatuto de la Radio y la Televisión Estatal, ya se sabía cuál iba a ser el siguiente paso⁹; y el Estatuto de Autonomía para Andalucía de 2007 se encontró a mitad de camino. 15

III. La interpretación del art. 69.1 EAAnd tras la entrada en vigor de la Ley 7/2010

Como acabamos de ver, al reproducir el contenido del art. 146.1 a) EAC en el art. 69.1 EAAnd, Andalucía buscaba, al igual que Cataluña, acotar un ámbito propio de actuación en el que la Comunidad Autónoma pudiera decidir con plena libertad y sin condicionamiento alguno por parte del Estado, y parecía que tal cosa era posible a juzgar por lo señalado por el Tribunal Constitucional en la STC 26/1982 (FJ 2.º). Sin embargo, la interpretación del art. 69.1 EAAnd en el año 2007 podría tal vez haber sido muy distinta de la del art. 146.1 a) EAC, como consecuencia de la presencia en el Estatuto andaluz del art. 210 EAAnd, que no encontraba parangón en el Estatuto catalán. Según el apartado 1 de este artículo, «El servicio y la gestión de la radiotelevisión de Andalucía tienen carácter público y se prestarán mediante gestión directa», de tal modo que, con independencia de que se profundice en el estudio de este precepto en su lugar correspondiente, una primera impresión sugiere que se podría estar produciendo por el art. 210.1 EAAnd una *publicatio* andaluza de la radio y la televisión, lo que quizás llevaría a pensar que el art. 69.1 EAAnd estaba concediendo una competencia exclusiva a la Comunidad Autónoma para la «organización de la prestación» de todas las radios y televisiones de Andalucía, tanto públicas como privadas, en la medida en que todas ellas eran parte del servicio público de radiotelevisión. En un momento en el que la legislación estatal seguía manteniendo la consideración de servicio público para al menos «las más importantes parcelas del mercado de la televisión y la radiodifusión» (BOIX PALOP, A., 2007, pág. 7), esta interpretación sistemática del Estatuto hubiese permitido a la Comunidad Autónoma andaluza extender su ámbito de actuación mucho más allá de lo que era posible hacerlo durante la vigencia del art. 16 del Estatuto de 1981. Es decir, si existían «unas competencias que constitucionalmente hubieran podido ser asumidas de modo exclusivo por la Comunidad» (STC 26/1982, FJ 2.º), ahora se asumían sin contravenir algo que era básico en la legislación estatal: la *publicatio* de la radio y la televisión. 16

Sin embargo, la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, ha puesto fin al servicio público de la radio y la televisión. Podemos decir que el art. 22.1 de la Ley 7/2010 ha revolucionado el panorama audiovisual, al disponer que: 17

Los servicios de comunicación audiovisual radiofónicos, televisivos y conexos e interactivos son servicios de interés general que se prestan en el ejercicio del derecho a la libre expresión de ideas, del derecho a comunicar y recibir información, del derecho

⁹ BOIX PALOP, A. (2007, pág. 4) apuntaba en ese momento lo siguiente: «Sobre la vigencia de la publicación del sector, parece a estas alturas ya más que evidente que el franco retroceso que en diversos ámbitos se ha producido al respecto no puede sino continuar en los próximos años».

a la participación en la vida política y social y del derecho a la libertad de empresa y dentro del fomento de la igualdad, la pluralidad y los valores democráticos.

- 18 De esta forma, a pesar de que este cambio de paradigma había sido anunciado desde hace tiempo por distintos pronunciamientos jurisprudenciales¹⁰, por la normativa estatal sobre televisiones privadas, sobre televisión vía satélite y sobre liberalización de la televisión por cable (DE CARRERAS SERRA, L., 1996, pág. 260; GUICHOT REINA, E., 2008, pág. 674)¹¹, y, cómo no, por la Ley 15/2006, de 5 de junio, de la Radio y la Televisión de Titularidad Estatal, que presagiaban la desaparición de este servicio público esencial tal y como había sido entendido por la Ley 4/1980, de 10 de enero, de Estatuto de la Radio y la Televisión, no ha sido hasta la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, cuando ha quedado finalmente plasmada la *despublicatio* del sector¹², quedando desde entonces como servicio público sólo aquellos servicios de comunicación audiovisual que sean prestados por una Administración pública.
- 19 Como consecuencia de lo anterior, ni cabe entender que el art. 210 EAAnd perpetúe la consideración de la radio y la televisión como servicio público en Andalucía, porque ello contravendría lo dispuesto en la que ha pasado a ser la norma básica en la materia, *ex art. 149.1.27.ª CE*, es decir, la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, ni cabe sostener tampoco que el art. 69.1 EAAnd se extienda ahora más allá de la organización de la prestación del servicio de las radios y televisiones públicas, que, en función de lo dispuesto en el art. 40 de la Ley 7/2010, continúan conservando la consideración de servicio público. Así pues, tras la entrada en vigor de la Ley 7/2010, el art. 69.1 EAAnd debe ser interpretado de una manera diferente a la prevista en el año 2007. El panorama audiovisual andaluz de entonces lo constituían la televisión pública autonómica y una serie de radios y de televisiones locales cuya titularidad era en todo caso pública, aunque su gestión era en unos casos directa, por el ayuntamiento, y en otros privada concesional, teniendo todas ellas cabida en lo dispuesto por el art. 69.1 EAAnd; de esa forma, la Comunidad Autónoma asumía –podríamos llegar a interpretar– una competencia exclusiva sobre la organización de la prestación del servicio de todas las radios y televisiones existentes, incluida la de esas

¹⁰ STC 127/1994 (FJ 6.º): «Los cambios en los condicionamientos técnicos –por las mejoras tecnológicas– y en los valores sociales pueden suponer una revisión de la justificación de los límites que supone la *publicatio*, tanto en la constitucionalidad de la titularidad estatal como en los límites a la gestión privada del servicio, que el legislador está obligado a realizar; del mismo modo que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y otros tribunales constitucionales ha evolucionado en los últimos años estableciendo límites más flexibles y ampliando las posibilidades de gestión de una televisión privada».

¹¹ Entre otras, Ley 10/1988, de 3 de mayo, de Televisión Privada; Ley 37/1995, de 12 de diciembre, de Telecomunicaciones por Satélite, y Ley 10/2005, de 14 de junio, de Medidas Urgentes para el Impulso de la Televisión Digital Terrestre, de Liberalización de la Televisión por Cable y de Fomento del Pluralismo.

¹² Para SOUVIRON MORENILLA, J. M.ª (2008, pág. 1146), fue la Ley 15/2006, de 5 de junio, de la Radio y la Televisión de Titularidad Estatal, la que llevó a cabo la *despublicatio* de la radio y la televisión, aunque, en nuestra opinión, la pervivencia en determinado sentido de la Ley 4/1980, proclamada por la disposición derogatoria única de la Ley 15/2006, hace que debamos considerar que no se produjo por completo hasta la entrada en vigor de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual.

radios y televisiones «privadas» de ámbito local. Ahora, sin embargo, al disponer el art. 69.1 EAAnd que:

Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva sobre la organización de la prestación del servicio público de comunicación audiovisual de la Junta de Andalucía y de los servicios públicos de comunicación audiovisual de ámbito local, respetando la garantía de la autonomía local,

y al haberse producido la liberalización del sector por la Ley 7/2010, la Comunidad Autónoma de Andalucía ve reducido el ámbito de su competencia exclusiva a la organización de la prestación del servicio de aquellas radios y televisiones que siguen siendo consideradas como servicio público, perdiendo su capacidad de actuación *ex art. 69.1 EAAnd* sobre las radios y televisiones de titularidad privada de ámbito local (y obviamente sobre las privadas de ámbito autonómico que no existían en el año 2007)¹³.

IV. La creación de medios de comunicación de titularidad autonómica

El art. 69.2 EAAnd establece que «la Comunidad Autónoma de Andalucía podrá crear y mantener todos los medios de comunicación social necesarios para el cumplimiento de su fines». Este apartado ya estaba presente, en similares términos, en el art. 16.2, párrafo 2º, del Estatuto de Autonomía para Andalucía de 1981: 20

En los términos establecidos en los apartados anteriores de este artículo, la Comunidad Autónoma de Andalucía podrá regular, crear y mantener su propia televisión, radio y prensa y, en general, todos los medios de comunicación social necesarios para el cumplimiento de su fines.

Como se puede comprobar, entonces el precepto incluía algunas cuestiones que ahora han desaparecido. 21

Ha desaparecido, en primer lugar, la referencia a los apartados anteriores del artículo, que en el Estatuto de 1981 suponía tener en cuenta la limitación establecida por el inciso referido al Estatuto Jurídico de la Radio y la Televisión, lo que implicaba de facto la imposibilidad de crear una televisión autonómica, como no fuera por la vía del llamado tercer canal que permitía el art. 2.2 de la Ley 4/1980. Ahora, en cambio, la creación de radios y televisiones de titularidad autonómicas es en principio libre, aunque debemos ser conscientes de que en el contexto actual, dado el abultado déficit que suelen acarrear, lo sensato es apostar por la eliminación de las existentes, antes que pensar en la creación de otras nuevas. 22

En segundo lugar, el precepto de 1981 incluía entre las facultades de la Comunidad Autónoma la de «regular» esos medios de comunicación propios, mientras que ahora esa mención ha desaparecido del art. 69.2 EAAnd. La razón no es otra que evitar una redundancia con lo que dispone el apartado 1 del mismo art. 69 EAAnd, puesto que la competencia exclusiva sobre la organización de la prestación del servicio de comunicación audiovisual de la Junta de Andalucía coincide con la regulación de la radio y la televisión que, conforme al art. 16.2, párrafo 2.º EAAnd de 1981, pudieran crearse. No obstante, al estar circunscrito el art. 69.1 a los medios o servicios 23

¹³ La STC 31/2010 (FJ 89.º) ha desestimado la impugnación del art. 146.1 EAC, que coincide con el art. 69.1 EAAnd.

audiovisuales, quedaría ahora fuera de la competencia autonómica la «regulación» de la prensa de titularidad autonómica. Obviamente, dado que nunca ha existido intención de crear medios de comunicación escritos por parte de esta –ni ninguna otra– Comunidad Autónoma, la merma competencial resulta intrascendente.

- 24 Por ese mismo motivo ha desaparecido también del art. 69.2 EAAAnd la mención a la prensa (también, de manera explícita, a la radio y a la televisión) contenida en el precepto de 1981, aunque en este caso debamos entenderla incluida en la referencia a «todos los medios de comunicación», con lo que la Comunidad Autónoma no habría perdido la competencia para crear y mantener medios de comunicación escritos.

C. LA COMPETENCIA DE DESARROLLO LEGISLATIVO Y EJECUCIÓN

- 25 El art. 69.3 EAAAnd ha venido a refundir en un único párrafo los apartados 1 y 2 del art. 16 EAAAnd de 1981. Si en el anterior Estatuto se distinguían las competencias de la Comunidad Autónoma sobre medios de comunicación social en función del tipo de medio sobre el que se pretendiera actuar, de un lado, la radio y la televisión (competencias limitadas no sólo por normas básicas del Estado, sino «particularmente en los términos y casos establecidos en la Ley que regula el Estatuto Jurídico de la Radio y la Televisión») y, de otro, la prensa (competencias limitadas únicamente por las normas básicas del Estado), ahora la Comunidad Autónoma de Andalucía va a poder ejercer un mismo nivel competencial sobre todos los medios de comunicación social, sin que el desarrollo legislativo y la ejecución de la normativa básica estatal venga condicionada, como lo era en 1981 para la radio y la televisión, por ningún otro elemento. Aunque, como ha apuntado CASTRO PASCUAL, J. M.^a (2008, pág. 519), la modificación sintáctica introducida, que alude a la «ejecución sobre competencias», sea menos ortodoxa que la del anterior Estatuto, que aludía a las «competencias de ejecución» ostentadas por la Junta de Andalucía en materia de medios de comunicación social.
- 26 Puesto que el art. 149.1.27.^a CE reserva a la competencia exclusiva del Estado las «normas básicas del régimen de prensa, radio y televisión y, en general, de todos los medios de comunicación social, sin perjuicio de las facultades que en su desarrollo y ejecución correspondan a las comunidades autónomas», el art. 69.3 EAAAnd atribuye a la Comunidad Autónoma de Andalucía el desarrollo legislativo y la ejecución de las bases estatales, que han sido objeto de una interpretación muy amplia (GUICHOT REINA, E., 2008, pág. 681), tratando de colmar con ello todas las competencias sobre la materia que no estuvieran reservadas explícitamente al Estado. Sin embargo, a diferencia de lo que ocurría en el Estatuto de 1981 («En el marco de las normas básicas del Estado»), el estatuyente de 2007 ha eludido de manera consciente en el precepto que comentamos la referencia a esas bases estatales. Esta circunstancia, que, como sugiere GUICHOT REINA (2008, pág. 682), tal vez se deba al intento de «producir una mayor contención en la legislación estatal en lo que se refiere a las radios y televisiones de ámbito autonómico o inferior», se observa ya en la primera propuesta articulada sobre competencias, de 12 de diciembre de 2005, que elaboró el Grupo Parlamentario Socialista:

Artículo 97. Medios de comunicación social. 1. Corresponde a la Comunidad Autónoma el desarrollo legislativo y la ejecución sobre competencias de medios de comunicación social y servicios de contenido audiovisual así como el fomento y desarrollo de las

tecnologías de la información y la comunicación. 2. En los términos establecidos en el apartado anterior, la Comunidad Autónoma de Andalucía podrá regular, crear y mantener medios de comunicación social para el cumplimiento de sus fines.

Sobre ella se sustentaría posteriormente, con la incorporación de las imitaciones al Estatuto de Autonomía de Cataluña de los apartados 1 y 4, la redacción final del actual art. 69 EAAnd. 27

Antes de eso, no obstante, llegó a plantearse por el mismo Grupo Parlamentario Socialista una propuesta que volvía a incluir la referencia al «marco de las normas básicas del Estado»¹⁴, lo que evidenciaba el desconcierto inicial de la Ponencia redactora sobre el alcance que podrían tener las competencias autonómicas en esta materia. En cambio, el primer informe de la Ponencia para la reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía a la Comisión de Desarrollo Estatutario (*BOPA* núm. 372, de 7 de febrero de 2006, pág. 20894), coincidiendo con lo que luego sería la Propuesta de reforma, prefirió sustituir la referencia a las bases estatales por una referencia al Título VIII del Estatuto de Autonomía para Andalucía¹⁵. En cualquier caso, para el Tribunal Constitucional, según se recoge en la STC 31/2010 (FJ 89.^o), la mención o no de las bases estatales resulta intrascendente, pues 28

al proclamar la competencia compartida [...] expresa de manera inequívoca que dicha competencia se somete a las bases correspondientes que dicte el Estado *ex art.* 149.1.27.^a CE sobre «medios de comunicación».

Y aunque en el Estatuto andaluz, a diferencia del catalán, no se habla de «competencia compartida», sino de «el desarrollo legislativo y la ejecución», es evidente que esto supone compartir con el Estado la competencia en materia de medios de comunicación social, como cabe deducir por otra parte del art. 42.2.2.^o EAAnd. 29

El resultado final ha sido un art. 69 EAAnd que, en el tercero de sus apartados, establece que «corresponde a la Comunidad Autónoma el desarrollo legislativo y la ejecución sobre competencias de medios de comunicación social», que al igual que ocurre con el apartado 1 de este artículo no puede ser entendido de la misma forma en 30

¹⁴ Durante el mes de diciembre, el G. P. Socialista fue ofreciendo al resto de los grupos algunas otras versiones del título relativo a las competencias de la Comunidad Autónoma, en una de las cuales, fechada el 23 de diciembre de 2005, la propuesta de redacción de este precepto era la siguiente: «Artículo X6. Medios de Comunicación Social. 1. En el marco de las normas básicas del Estado, corresponde a la Comunidad Autónoma el desarrollo legislativo y la ejecución del régimen de radiodifusión, televisión, prensa y demás medios de comunicación social. 2. En los términos establecidos en el apartado anterior, la Comunidad Autónoma podrá regular, crear y mantener su propia televisión, radio y prensa y, en general, todos los medios de comunicación social para el cumplimiento de sus fines. 3. La Comunidad Autónoma otorgará las concesiones para la gestión indirecta de los servicios de televisión y radiodifusión de ámbito autonómico en los términos previstos en la legislación básica. De conformidad con estas disposiciones, también corresponderá a la Comunidad Autónoma el otorgamiento de las concesiones de explotación de los servicios de ámbito local, sin perjuicio de los supuestos de gestión directa por las entidades locales, y con respeto a la autonomía de éstas».

¹⁵ «Artículo 64. Medios de comunicación social 1. En el marco de lo dispuesto en el Título VIII del presente Estatuto corresponde a la Comunidad Autónoma el desarrollo legislativo y la ejecución sobre competencias de medios de comunicación social y servicios de contenido audiovisual, incluidos los de ámbito local, así como el fomento y desarrollo de las tecnologías de la información y la comunicación. 2. En los términos establecidos en el apartado anterior la Comunidad Autónoma de Andalucía podrá regular, crear y mantener todos los medios de comunicación social para el cumplimiento de sus fines.»

un sistema en el que todos los medios de comunicación audiovisuales están definidos como servicio público esencial, que en otro (tras la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual) en el que sólo conservan dicha consideración los medios de titularidad pública. La capacidad de intervención de la Comunidad Autónoma se ve ahora necesariamente mermada en los medios audiovisuales de titularidad privada, que han dejado de ser concesionarios para pasar a ser licenciarios de un servicio que se considera de interés general (art. 22.1 Ley 7/2010), pero no público (art. 40 Ley 7/2010). En consecuencia, tanto la concreción mediante desarrollo legislativo de las condiciones de prestación del servicio público, como la propia ejecución de las potestades administrativas sobre los medios de comunicación audiovisuales deben ser reinterpretadas en la actualidad, con la consiguiente pérdida competencial para la Comunidad Autónoma de Andalucía, de tal manera que podemos decir que retrocede incluso con respecto a la situación anterior a la reforma estatutaria, por el cambio producido en las normas básicas del Estado¹⁶, aunque no se haga referencia a ellas en el Estatuto de Autonomía de 2007.

D. COMPETENCIA COMPARTIDA SOBRE SERVICIOS AUDIOVISUALES

31 El art. 69.4 EAAnd dispone que

corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia compartida sobre ordenación y regulación y el control de los servicios de comunicación audiovisual que utilicen cualquiera de los soportes y tecnologías disponibles dirigidos al público de Andalucía, así como sobre las ofertas de comunicación audiovisual si se distribuyen en el territorio de Andalucía.

32 Es decir, más incluso de lo que establece el art. 146.1.b) EAC, de donde fue copiado, ya que el Estatuto andaluz, a diferencia del catalán, incluye también la «ordenación». A pesar de esto, debemos entender que el visto bueno otorgado por el Tribunal Constitucional al precepto del Estatuto de Autonomía de Cataluña en la STC 31/2010 (FJ 89.º) resulta extensible también al art. 69.4 EAAnd, del mismo modo que lo han de ser las precisiones interpretativas que se derivan para este apartado 4 del art. 69 EAAnd de lo expresado en esa sentencia.

33 Para GUICHOT REINA (2008, pág. 682), este apartado supone «la consagración estatutaria del criterio fundamental de reparto derivado del bloque constitucional», pero debemos preguntarnos qué añade con respecto al apartado 3 de este mismo artículo. Y la respuesta a esta pregunta va a depender de si consideramos la expresión «medios de comunicación social» como equivalente a la de «servicios de comunicación audiovisual»¹⁷, o si, en cambio, pensamos que esta última añade un plus que no recoge la primera. Así, CASTRO PASCUAL (2007, pág. 515), considera que con la introducción de la expresión servicios de contenido audiovisual «se podrían estar asignando a la Comunidad Autónoma determinadas facultades en relación con Internet, la telefonía móvil u otros sistemas de comunicación de índole audiovisual». Sin embargo, tras la

¹⁶ Esa nueva norma básica en materia de medios de comunicación audiovisual es la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual.

¹⁷ SOUVIRON MORENILLA, J. M.ª (2008, pág. 1124) sostiene que el concepto de servicios de comunicación audiovisual es «más amplio que el de "medios de comunicación social" del art. 149.1.27.ª CE, aunque sin duda subsumible en éste».

entrada en vigor de la Directiva 2007/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007, por la que se modifica la Directiva 89/552/CEE del Consejo sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva, y de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, debemos entender que la competencia compartida prevista en el art. 69.4 EAAnd se limita, desde un punto de vista material, a lo que ambas normas entienden por «servicios de comunicación audiovisual», y que no es otra cosa, según el art. 1 de la citada directiva¹⁸, que los medios de comunicación audiovisuales tradicionales, es decir, la radio y la televisión, incluida la que se pueda ofrecer a través de Internet, junto con los nuevos servicios de comunicación audiovisual a petición, también llamados vídeo bajo demanda¹⁹.

En el mismo sentido, como no podía ser de otro modo, el art. 2.2 de la Ley 7/2010 ha definido los servicios de comunicación audiovisual como 34

aquellos cuya responsabilidad editorial corresponde a un prestador del servicio y cuya principal finalidad es proporcionar, a través de redes de comunicaciones electrónicas, programas y contenidos con objeto de informar, entretener o educar al público en general, así como emitir comunicaciones comerciales.

Se distinguen así seis tipos: a) Servicio de comunicación audiovisual televisiva; 35
b) Servicio de comunicación audiovisual televisiva a petición; c) Servicio de comunicación audiovisual televisiva en movilidad o televisión en movilidad; d) Servicio de comunicación audiovisual radiofónica; e) Servicio de comunicación audiovisual radiofónica a petición, y f) Servicio de comunicación audiovisual radiofónica en movilidad o radio en movilidad. De esta forma, no podemos decir que la Comunidad Autónoma asuma con el Estatuto de 2007 competencias en materia de Internet y telefonía móvil más allá de lo que implique la difusión de los medios audiovisuales tradicionales, la radio y la televisión, y el vídeo bajo demanda, a través de esas nuevas vías de comunicación.

Para concluir con el comentario del art. 69.4 EAAnd, sólo queda analizar el alcance territorial que se ha pretendido dar a esta «nueva» competencia y que el Tribunal 36

¹⁸ «Artículo 1. A efectos de la presente directiva, se entenderá por: a) "Servicio de comunicación audiovisual": un servicio, tal como lo definen los artículos 49 y 50 del Tratado, cuya responsabilidad editorial corresponde a un prestador del servicio de comunicación y cuya principal finalidad es proporcionar programas, con objeto de informar, entretener o educar al público en general, a través de redes de comunicaciones electrónicas, tal como las define el artículo 2, letra a), de la Directiva 2002/21/CE. Este servicio de comunicación audiovisual es bien una emisión de radiodifusión televisiva según la letra e) del presente artículo, bien un servicio de comunicación audiovisual a petición según la letra g) del presente artículo». A ello habría que añadir, según ese mismo artículo, la «comunicación comercial audiovisual».

¹⁹ El considerando 20 de la Directiva 2007/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007, por la que se modifica la Directiva 89/552/CEE del Consejo sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva, aclara los servicios incluidos en este concepto: «La radiodifusión televisiva incluye actualmente, en particular, la televisión analógica y la digital, la emisión en directo en tiempo real por Internet (*live streaming*), la difusión web (*webcasting*) y el cuasivideo a petición, mientras que el vídeo a petición, por ejemplo, es un servicio de comunicación audiovisual a petición».

Constitucional ha precisado con total claridad en su STC 31/2010 (FJ 89.º), a propósito del precepto equivalente del Estatuto de Autonomía de Cataluña,

que la referencia territorial atributiva de la competencia sea el «lugar de la recepción de las emisiones» (o sea, Cataluña) no quebranta el art. 149.1.27.^a CE, toda vez que la atribución de cualquier competencia a la Generalitat por su Estatuto ha de tener como referencia el territorio de Cataluña (art. 115.1 EAC), sin que ello se oponga a que el Estado, titular de la competencia del art. 149.1.27.^a CE, incluya en la normativa básica correspondiente los puntos de conexión que considere convenientes para evitar conflictos entre los distintos ordenamientos integrantes de nuestro ordenamiento constitucional. En fin, que el precepto concrete la competencia autonómica de regulación y control de los servicios de comunicación audiovisual a los supuestos en que las emisiones se dirijan específicamente «al público de Cataluña» es, asimismo, adecuado al orden constitucional de competencias, pues, de un lado, hay que entender que se trata en todo caso de emisiones que parten de Cataluña y allí se reciben y, de otro, que de no hacerse así, dada la expansión supraterritorial de las emisiones, se produciría una paralela expansión supraterritorial indebida de la competencia autonómica, que ha de estar supeditada a la normativa básica del Estado.

- 37 Así pues, sólo habrá que aplicar los postulados de esta sentencia a Andalucía para comprender que el pretendido avance competencial que se esperaba con el nuevo Estatuto de Autonomía ha sido, al menos en materia de medios y servicios de comunicación, insignificante.

Artículo 70. Publicidad

Corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía la competencia exclusiva sobre la publicidad en general y sobre publicidad institucional sin perjuicio de la legislación del Estado.

DOCUMENTACIÓN**A. TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA****I. PARLAMENTO DE ANDALUCÍA**

1. Informe de la Ponencia creada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario para la reforma del Estatuto de Autonomía (BOPA núm. 372, de 7 de febrero de 2006, pág. 20894 [pág. 20927])

2. Procedimiento de reforma estatutaria

a) Proposición de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía (BOPA núm. 374, de 9 de febrero de 2006, pág. 21054 [pág. 21068]).

Artículo 65. Publicidad

Corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía la competencia exclusiva sobre publicidad en general, sin perjuicio de las normas dictadas por el Estado para sectores y medios específicos y de la legislación mercantil. Asimismo, le corresponde la competencia exclusiva sobre publicidad institucional de las instituciones de su territorio.

b) Informe de la Ponencia designada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 420, de 19 de abril de 2006, pág. 23646 [pág. 23652]).

c) Dictamen de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 425, de 26 de abril de 2006, pág. 23898 [pág. 23914]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Parlamento de Andalucía (BOPA núm. 430, de 4 de mayo de 2006, pág. 24254 [pág. 24270]).

Artículo 69. Publicidad

Corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía la competencia exclusiva sobre publicidad en general, sin perjuicio de la legislación mercantil del Estado. Asimismo, le corresponde la competencia exclusiva sobre publicidad institucional de las instituciones de su territorio.

II. CORTES GENERALES

1. Congreso de los Diputados

a) Propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía presentada ante el Congreso de los Diputados (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-1, de 12 de mayo de 2006, pág. 1 [pág. 18]).

b) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión Constitucional-Delegación del Parlamento de Andalucía (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-6, de 17 de octubre de 2006, pág. 193 [pág. 216]).

c) Dictamen de la Comisión Constitucional (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-7, de 30 de octubre de 2006, pág. 249 [pág. 268]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-8, de 7 de noviembre de 2006, pág. 301 [pág. 320]; corrección de error *BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-9, de 11 de enero de 2007, pág. 351).

2. Senado

a) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión General de las Comunidades Autónomas-Delegación del Parlamento de Andalucía (*BOCG. Senado* núm. IIIB 18-c, de 29 de noviembre de 2006, pág. 87 [pág. 110]; sin modificaciones).

b) Dictamen de la Comisión General de las Comunidades Autónomas (*BOCG. Senado* núm. IIIB-18-d, de 4 de diciembre de 2006, pág. 147; sin modificaciones).

c) Texto aprobado por el Pleno del Senado (*BOCG. Senado* núm. IIIB-18-e, de 26 de diciembre de 2006, pág. 149; sin modificaciones).

B. ANTECEDENTES EN EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE 1981

Artículo 13

La Comunidad Autónoma de Andalucía tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias:

[...]

32. Publicidad y espectáculos, sin perjuicio de las normas del Estado.

C. CORRESPONDENCIAS CON OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

País Vasco (art. 10.27); Cataluña (art. 157); Galicia (art. 27.31); Principado de Asturias (art. 10.1.34.^a); Cantabria (art. 25.33); La Rioja (art. 8.1.13); Murcia (art. 10.1.30) Comunidad Valenciana (art. 49.1.30); Aragón (art. 71.28); Castilla-La Mancha (art. 31.1.29.^a); Canarias (art. 31.25); Comunidad Foral de Navarra (art. 45.25); Extremadura (art. 9.1.21); Baleares (art. 30.37); Madrid (art. 26.1.12); Castilla y León (art. 70.1.30.^o).

D. DESARROLLO NORMATIVO

- Ley 6/2005, de 8 de abril, Reguladora de la Actividad Publicitaria de las Administraciones Públicas de Andalucía.
- Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Consumidores y Usuarios de Andalucía.
- Ley 1/2004, de 17 de diciembre, de creación del Consejo Audiovisual de Andalucía.
- Ley 4/1997, de 9 de julio, de Prevención y Asistencia en Drogodependencias de Andalucía.
- Ley 8/2001, de 12 de julio, de Carreteras de Andalucía.
- Ley 12/2007, de 26 de noviembre, de Promoción de la Igualdad de Género en Andalucía.
- Ley 13/2007, de 26 de noviembre, de Medidas de Prevención y Protección Integral contra la Violencia de Género.

E. JURISPRUDENCIA

STC 31/2010, FJ 98.º

F. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

RODRÍGUEZ-VERGARA DÍAZ, Ángel: «Medios de comunicación social y publicidad», en BALAGUER CALLEJÓN, F. (Coord.): *Reformas estatutarias y distribución de competencias*, IAAP, Sevilla, 2007, págs. 749-762.

COMENTARIO

SUMARIO: A. INTRODUCCIÓN. B. ALCANCE REAL DEL TÍTULO COMPETENCIAL AUTONÓMICO: COMPETENCIA GENERAL DEL ESTADO EN MATERIA DE PUBLICIDAD.

A. INTRODUCCIÓN

Esta competencia encuentra conexión con la relativa a medios de comunicación social, pero, finalmente, en el Estatuto de Autonomía, ambas han sido recibidas en artículos diferentes. El vacío del art. 149.1 CE respecto de esta materia condujo a su asunción generalizada por parte de las comunidades autónomas, pero como se verá seguidamente, la situación en la que se ha desembocado finalmente plantea una cierta reversión del título competencial. ¹

B. ALCANCE REAL DEL TÍTULO COMPETENCIAL AUTONÓMICO: COMPETENCIA GENERAL DEL ESTADO EN MATERIA DE PUBLICIDAD

Según su tenor literal, Andalucía asume la competencia exclusiva en materia de publicidad, «sin perjuicio de la legislación del Estado». A lo largo de la tramitación del ²

texto se aludía a la «legislación mercantil», pero finalmente el precepto acuñó esa cláusula más genérica, quizá por salvar otros ámbitos materiales en los que el Estado también disponga de competencia legislativa. En cualquier caso, el Estatuto de Cataluña fue recurrido de inconstitucionalidad precisamente por restringir la competencia estatal a la legislación mercantil, pero la STC 31/2010 (FJ 98.º) recuerda su doctrina en la materia, rechazando que

la salvaguardia explícita de la competencia estatal sobre legislación mercantil pueda ser interpretada como hacen los recurrentes, es decir, como un límite a la proyección de otros títulos competenciales estatales que pudieran incidir sobre la materia, pues estos títulos mantienen su plena virtualidad.

- 3 En cuanto al texto andaluz, cabe hacer la puntualización contraria, esto es, que la mención inespecífica a la legislación del Estado en su conjunto no puede suponer una renuncia competencial que permita eventuales injerencias estatales en su ámbito de autonomía, en defecto de títulos competenciales específicos. Tal efecto sería inadmisibles a la luz del primer inciso del artículo, que declara claramente el carácter exclusivo de la competencia. De conformidad con la doctrina constitucional reseñada, se trata, por tanto, de reconocer pacíficamente el ejercicio de la competencia estatal dimanante de otros títulos competenciales concurrentes, sin afcción alguna al título competencial autonómico relativo a la publicidad.
- 4 Pero estos análisis abstractos de los textos no se corresponden con la situación real que presenta la materia. Andalucía no ha dictado una legislación general en materia de publicidad, siendo de aplicación el derecho promulgado por el Estado, y muy especialmente la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad (reformada por la Ley 29/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica el Régimen Legal de la Competencia Desleal y de la Publicidad para la Mejora de la Protección de los Consumidores y Usuarios). En la misma línea se promulgó la Ley 25/1994, de 12 de julio, mediante la que se incorpora al Ordenamiento Jurídico Español la Directiva 89/552/CEE, sobre la coordinación de disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva, y que contiene una amplia regulación (arts. 8 a 15) de la publicidad en televisión, la televenta y el patrocinio televisivo. De tal manera que, finalmente, la competencia general en esta materia la ejerce materialmente el Estado (RODRÍGUEZ-VERGARA, Á., 2007, pág. 755).
- 5 Las disposiciones estatales no han sido objeto de pronunciamientos de inconstitucionalidad, evidenciándose un cierto aquietamiento a la situación por parte de las comunidades autónomas. No obstante, se han promulgado disposiciones autonómicas en relación con el régimen de la publicidad en ámbitos sectoriales que suponen un ejercicio simultáneo del título competencial relativo a publicidad y otros títulos competenciales a los que se asocia. No es objeto de este comentario exponer el régimen sustantivo derivado del ejercicio de las competencias, pero en este concreto caso parece conveniente referir sus principales manifestaciones para dar cuenta cabal del alcance de la competencia que viene ejerciendo efectivamente la Comunidad Autónoma.
- 6 En ese sentido, puede señalarse en primer lugar la Ley 6/2005, de 8 de abril, Reguladora de la Actividad Publicitaria de las Administraciones Públicas de Andalucía,

aplicable no sólo a la Junta de Andalucía, sino también a las entidades locales, en ejercicio de la competencia en materia de régimen local¹. La norma establece principios que deben respetarse con ocasión de la publicidad institucional, criterios de adjudicación de los contratos publicitarios, limitaciones publicitarias en periodos electorales, etcétera.

En segundo término puede referirse la Ley 1/2004, de 17 de diciembre, de Creación del Consejo Audiovisual de Andalucía, que ya en su art. 1 asigna a esta autoridad independiente funciones en materia de publicidad. El art. 4 concreta dichas funciones del siguiente modo:

[...]

5. Adoptar, en el marco de las atribuciones reconocidas en la presente ley, las medidas necesarias para neutralizar los efectos de la difusión o la introducción en la programación o la publicidad de mensajes o contenidos que atenten contra la dignidad humana y el principio de igualdad, muy particularmente cuando estos mensajes o contenidos hayan sido difundidos en horarios de audiencia de público infantil o juvenil, restableciendo los principios que se han visto lesionados. [...]

7. Promover la igualdad de género en la Comunidad Autónoma de Andalucía a través de la promoción de actividades, modelos sociales y comportamientos no sexistas en el conjunto de las programaciones que se ofrecen en Andalucía, así como en la publicidad que se emita. [...]

15. Solicitar de los anunciantes y empresas audiovisuales, por iniciativa propia o a instancia de los interesados, el cese o la rectificación de la publicidad ilícita o prohibida; y, cuando proceda, disponerlo, de conformidad con la legislación aplicable y en los supuestos que la misma establezca.

16. Incoar y resolver, en el ámbito de sus competencias, los correspondientes procedimientos sancionadores por las infracciones de la legislación relativa a contenidos y publicidad audiovisuales.

Es igualmente oportuno citar la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Consumidores y Usuarios de Andalucía, que contiene diferentes previsiones en materia publicitaria. El art. 16 confía a las administraciones públicas labores de vigilancia de publicidad (luego comprobaremos su asunción por el Consejo Audiovisual de Andalucía), prohibiéndose además, en los medios de comunicación social de los que sean titulares la Junta de Andalucía y las administraciones locales, la publicidad desleal, engañosa, encubierta o subliminal y aquella que atente contra la dignidad humana o de los grupos étnicos, culturales o sociales. El art. 31 reconoce a las asociaciones y organizaciones de defensa de consumidores y usuarios el derecho a promover el ejercicio de las acciones tendentes a solicitar en procedimientos administrativos el cese de prácticas engañosas o fraudulentas en la oferta, promoción y publicidad de bienes y servicios. Y el art. 71 tipifica una serie de infracciones en materia de publicidad: publicidad engañosa o subliminal, incumplir prohibiciones de publicidad a menores, etcétera. Entre ellas conviene destacar la infracción consistente en realizar o emitir publicidad contraria al art. 8 de la Ley General de Publicidad y sus reglamentos, pues resulta

¹ En relación a esta ley, véase *infra* el comentario al art. 209, párrafos 5-13.

claramente expresivo del aquietamiento autonómico a la legislación estatal en materia de publicidad, del que di cuenta en el epígrafe anterior.

- 9 También conviene citar la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, de Promoción de la Igualdad de Género en Andalucía, que considera ilícita la publicidad que atente contra la dignidad de la persona o vulnere los valores y derechos reconocidos en la Constitución, y especialmente, los anuncios que presenten a las mujeres de forma vejatoria, bien utilizando particular y directamente su cuerpo o partes del mismo como mero objeto desvinculado del producto que se pretende promocionar, su imagen asociada a comportamientos estereotipados que vulnere los fundamentos de nuestro ordenamiento, o coadyuvando a generar la violencia a que se refiere la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. En este sentido, el art. 66 reconoce, al Instituto Andaluz de la Mujer y a las asociaciones que tengan como objetivo único la defensa de los intereses de las mujeres, legitimación para ejercitar la acción de cesación de publicidad ilícita por utilizar de forma vejatoria la imagen de la mujer (una legitimación, por otra parte, homóloga a la que establece la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres; legitimación que también se reconoce al Consejo Audiovisual de Andalucía.
- 10 En cuanto a la Ley 13/2007, de 26 de noviembre, de Medidas de Prevención y Protección Integral contra la Violencia de Género, determina (art. 17) que los organismos competentes de la Junta de Andalucía velarán para que los medios de comunicación social cuya actividad esté sometida al ámbito competencial de la Comunidad Autónoma, no difundan contenidos, no emitan espacios o publicidad sexista, discriminatoria, vejatoria, estereotipada o que justifique, banalice o incite a la violencia de género.
- 11 También interesa referir la Ley 8/2001, de 12 de julio, de Carreteras de Andalucía, por cuanto que establece importantes limitaciones a las acciones publicitarias visibles desde las carreteras (art. 58), y sanciona su incumplimiento como infracción grave (art. 72); la Ley 12/1999, de 15 de diciembre, del Turismo de Andalucía, cuyo art. 29 impone obligaciones en materia de publicidad a los establecimientos del sector, y finalmente, la Ley 4/1997, de 9 de julio, de Prevención y Asistencia en Drogodependencias de Andalucía, por lo que respecta a las restricciones publicitarias relativas al tabaco y a bebidas alcohólicas (art. 25). Si bien estas determinaciones fueron innovadoras en su momento, las previsiones relativas al tabaco ya han quedado ampliamente superadas por la legislación estatal posterior en la materia.

Artículo 71. Turismo

Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de turismo, que incluye, en todo caso: la ordenación y la planificación del sector turístico; la regulación y la clasificación de las empresas y establecimientos turísticos y la gestión de la red de establecimientos turísticos de titularidad de la Junta, así como la coordinación con los órganos de administración de Paradores de Turismo de España en los términos que establezca la legislación estatal; la promoción interna y externa que incluye la suscripción de acuerdos con entes extranjeros y la creación de oficinas en el extranjero; la regulación de los derechos y deberes específicos de los usuarios y prestadores de servicios turísticos; la formación sobre turismo y la fijación de los criterios, la regulación de las condiciones y la ejecución y el control de las líneas públicas de ayuda y promoción del turismo.

DOCUMENTACIÓN

A. TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA

I. PARLAMENTO DE ANDALUCÍA

1. Informe de la Ponencia creada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario para la reforma del Estatuto de Autonomía (BOPA núm. 372, de 7 de febrero de 2006, pág. 20894 [pág. 20927])

2. Procedimiento de reforma estatutaria

a) Proposición de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía (BOPA núm. 374, de 9 de febrero de 2006, pág. 21054 [pág. 21069]).

Artículo 66. Turismo y Deportes. Espectáculos y actividades recreativas

1. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de fomento del turismo, regulación, promoción interna y externa, así como la gestión de recursos.

2. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de deportes y de actividades de tiempo libre, lo que incluye el fomento, planificación, coordinación, fomento de estas actividades, así como la regulación y declaración de utilidad de entidades deportivas.

3. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de espectáculos y actividades recreativas.

4. Corresponde a Andalucía la competencia compartida en materia de titulaciones, ejercicio de las profesiones y las derivadas de la aplicación de las leyes básicas en esta materia.

b) Informe de la Ponencia designada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 420, de 19 de abril de 2006, pág. 23646 [pág. 23652]).

c) Dictamen de la Comisión de Desarrollo Estatutario (*BOPA* núm. 425, de 26 de abril de 2006, pág. 23898 [pág. 23915]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Parlamento de Andalucía (*BOPA* núm. 430, de 4 de mayo de 2006, pág. 24254 [pág. 24270]).

Artículo 70. Turismo y deportes. Espectáculos y actividades recreativas

1. *Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de fomento del turismo, regulación, promoción interna y externa, así como la gestión de recursos.*

2. *Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de deportes y de actividades de tiempo libre, que incluye el fomento, planificación, coordinación, fomento de estas actividades, así como la regulación y declaración de utilidad de entidades deportivas.*

3. *Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de espectáculos y actividades recreativas.*

4. *Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia compartida en materia de titulaciones, ejercicio de las profesiones y las derivadas de la aplicación de las leyes básicas en esta materia.*

II. CORTES GENERALES

1. Congreso de los Diputados

a) Propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía presentada ante el Congreso de los Diputados (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-1, de 12 de mayo de 2006, pág. 1 [pág. 18]).

b) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión Constitucional-Delegación del Parlamento de Andalucía (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-6, de 17 de octubre de 2006, pág. 193 [pág. 216]).

c) Dictamen de la Comisión Constitucional (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-7, de 30 de octubre de 2006, pág. 249 [pág. 268]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-8, de 7 de noviembre de 2006, pág. 301 [pág. 320]; corrección de error *BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-9, de 11 de enero de 2007, pág. 351).

2. Senado

a) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión General de las Comunidades Autónomas-Delegación del Parlamento de Andalucía (*BOCG. Senado* núm. IIIB 18-c, de 29 de noviembre de 2006, pág. 87 [pág. 110]; sin modificaciones).

b) Dictamen de la Comisión General de las Comunidades Autónomas (*BOCG. Senado* núm. IIIB-18-d, de 4 de diciembre de 2006, pág. 147; sin modificaciones).

c) Texto aprobado por el Pleno del Senado (*BOCG. Senado* núm. IIIB-18-e, de 26 de diciembre de 2006, pág. 149; sin modificaciones).

B. ANTECEDENTES EN EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE 1981

Artículo 13

La Comunidad Autónoma de Andalucía tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias:

[...]

17. Promoción y ordenación del turismo.

C. CORRESPONDENCIAS CON OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

País Vasco (art. 10.32); Cataluña [arts. 142.1 b) y 171]; Galicia (art. 27.21); Principado de Asturias (art. 10.22); Cantabria (art. 24.20); La Rioja (art. 8.1.9.º); Murcia (art. 10.16); Comunidad Valenciana (art. 49.1.12.º); Aragón (art. 71.51); Castilla-La Mancha [arts. 4.4 c) y 31.1.18.º]; Canarias (art. 30.21); Comunidad Foral de Navarra (art. 44.13); Extremadura (art. 9.1.19); Baleares (art. 30.11); Madrid (art. 26.1.21.º); Castilla y León (art. 70.1.26.º).

D. DESARROLLO NORMATIVO

- Ley 12/1999, de 15 de diciembre, del Turismo.

E. JURISPRUDENCIA

STC 125/1984, FJ 2.º

STC 75/1989, FF.JJ. 2.º-5.º

STC 122/1989, FJ 2.º

STC 193/1990, FJ 2.º

STC 175/1995, FF.JJ. 3.º y 4.º

STC 68/1996, FJ 13.º

STC 242/1999, FJ 6.º, 7.º y 10.º-20.º

STC 200/2009, FJ 3.º

F. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

ARCARONS SIMÓN, Ramón: *Manual de derecho administrativo turístico*, Síntesis, Madrid, 1999.

AURIOLES MARTÍN, Adolfo: *Introducción al derecho turístico*, Tecnos, Madrid, 2005.

BLANQUER CRIADO, David: *Derecho del turismo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

BOUAZZA ARIÑO, Omar: «El turismo», en CANO CAMPOS, T. (Coord.): *Lecciones y materiales para el estudio del derecho administrativo*, Tomo VIII, vol. 2, Iustel, Madrid, 2009, págs. 153-182.

—: «El sistema andaluz de ordenación territorial del turismo a la luz del Plan General de Turismo Sostenible», en *Revista Andaluza de Derecho del Turismo*, núm. 1 (2009), págs. 15-47.

CORCHERO PÉREZ, Miguel: *Derecho del turismo. Conceptos fundamentales*, Iustel, Madrid, 2008.

FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano (Dir.), PÉREZ MONGUIÓ, José María y PRADOS PRADOS, Santiago (Coords): *Estudios sobre el derecho andaluz del turismo*, Consejería de Turismo, Comercio y Deporte, Sevilla, 2008.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Carmen: *Derecho administrativo del turismo*, Marcial Pons, Madrid, 2001.

GALERA VICTORIA, Adoración: «Turismo», en BALAGUER CALLEJÓN, F. (Dir.): *Reformas estatutarias y distribución de competencias*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2007, págs. 763-774.

GALLARDO CASTILLO, María Jesús: «La ordenación jurídico-administrativa del turismo», en *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 25 (1996), págs. 37-58.

—: «La distribución constitucional de competencias en materia de turismo y su tratamiento en las leyes autonómicas: su promoción y ordenación», en *Documentación Administrativa*, núms. 259-260 (2001), págs. 71-94.

GAMERO CASADO, Eduardo: «Los establecimientos de alojamiento turístico», en FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano (Dir.): *Estudios sobre el derecho andaluz del turismo*, Consejería de Turismo, Comercio y Deporte, Sevilla, 2008, págs. 285-350.

GARCÍA MACHO, Ricardo y RECALDE CASTELLS, Andrés (Dir.): *Lecciones de derecho del turismo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

PÉREZ GUERRA, Raúl (Coord.): *Derecho de las actividades turísticas*, UOC, Barcelona, 2006.

PÉREZ GUERRA, Raúl, y CEBALLOS MARTÍN, María Matilde: «A vueltas con el régimen jurídico-administrativo de distribución de competencias en materia de turismo y de otros títulos que inciden directamente sobre el mismo: el ejercicio de competencias turísticas por la Comunidad Autónoma andaluza», en *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 27, (1996), pág. 95-170.

—: *La intervención administrativa en la clasificación de los establecimientos hoteleros*, Comares, Granada, 2000.

—: «Las competencias de la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de turismo», en FERNÁNDEZ RAMOS, S. (Dir.): *Estudios sobre el derecho andaluz del turismo*, Consejería de Turismo, Comercio y Deporte, Sevilla, 2008, págs. 23-64.

ROCA FERNÁNDEZ-CASTANYS, María Luisa: «La promoción de los recursos turísticos en Andalucía», en FERNÁNDEZ RAMOS, S. (Dir.): *Estudios sobre el derecho andaluz del turismo*, Consejería de Turismo, Comercio y Deporte, Sevilla, 2008, págs. 183-220.

ROCA ROCA, Eduardo, CEBALLOS MARTÍN, María Matilde, y PÉREZ GUERRA, Raúl: *La regulación jurídica del turismo en España*, Universidad de Almería/Diputación de Almería, Almería, 1998.

SALGADO CASTRO, Alfonso: «La distribución de competencias en materia de turismo», en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 9 (1996), pág. 319-336.

SANZ DOMÍNGUEZ, Carlos: «Competencias sobre turismo», en MUÑOZ MACHADO, S. y REBOLLO PUIG, M. (Dir.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Thomson-Cívitas, Cizur Menor, 2008, págs. 687-700.

TUDELA ARANDA, José (Dir.): *El derecho del turismo en el Estado autonómico: una visión desde la Ley del Turismo de la Comunidad Autónoma de Aragón*, Cortes de Aragón, Zaragoza, 2006.

ZAMORA ROSELLÓ, María Remedios: «La ordenación de los recursos turísticos», en FERNÁNDEZ RAMOS, S. (Dir.): *Estudios sobre el derecho andaluz del turismo*, Consejería de Turismo, Comercio y Deporte, Sevilla, 2008, págs. 143-182.

COMENTARIO

SUMARIO: A. INTRODUCCIÓN. B. ORDENACIÓN Y PLANIFICACIÓN DEL SECTOR TURÍSTICO. C. REGULACIÓN Y CLASIFICACIÓN DE LAS EMPRESAS Y ESTABLECIMIENTOS TURÍSTICOS Y GESTIÓN DE ESTABLECIMIENTOS. D. PROMOCIÓN INTERNA Y EXTERNA. E. REGULACIÓN DE LOS DERECHOS Y DEBERES ESPECÍFICOS DE LOS USUARIOS Y PRESTADORES DE SERVICIOS TURÍSTICOS. F. LA FORMACIÓN SOBRE TURISMO. G. FIJACIÓN DE LOS CRITERIOS, REGULACIÓN DE LAS CONDICIONES Y EJECUCIÓN Y CONTROL DE LAS LÍNEAS PÚBLICAS DE AYUDA Y PROMOCIÓN DEL TURISMO.

A. INTRODUCCIÓN

El turismo es uno de los títulos en los que la Comunidad Autónoma de Andalucía ha desplegado sus competencias con mayor amplitud. El punto de partida es el art. 148.1.18.^a CE, que adscribe potencialmente a la esfera autonómica la «Promoción y ordenación del turismo en su ámbito territorial», concibiendo al turismo como una «competencia natural» de las comunidades autónomas¹. El precepto constitucional fue literalmente transcrito en el art. 13.17.^o EAAnd de 1981, con supresión de la superflua mención al ámbito territorial. Partiendo de esta premisa, la Comunidad Autónoma ha desplegado un amplio abanico de facultades sobre este sector, encuadrándose en la doctrina conformada por el Tribunal Constitucional y en el devenir de los acontecimientos, lo cual ha deparado uno de los sectores normativos más densos y acabados de todo el panorama autonómico. El Estatuto de 2007, con una redacción más detallista y minuciosa, viene a desgranar el conjunto de manifestaciones en que se traduce el título competencial autonómico, consolidando y poniendo en claro todo este proceso conformador², como ha ocurrido en tantos otros preceptos relativos al reparto competencial. Aunque se percibe la existencia de títulos estatales concurrentes, su

¹ CORCHERO PÉREZ, M., 2008, pág. 235; SALGADO CASTRO, A., 1996, pág. 319 y ss.

² La misma opinión, en SANZ DOMÍNGUEZ, C., 2008, pág. 692.

dimensión es claramente modesta³, y los respectivos ámbitos competenciales se han desenvuelto en un entorno pacífico, con escasa conflictividad constitucional, excepción hecha de las medidas de fomento, en las que el Estado ha invadido repetidamente el ámbito competencial autonómico. Por ello, en este caso es oportuno articular el alcance competencial a partir de las diferentes materias referenciadas en el texto del Estatuto de Autonomía, describiendo su extensión.

- 2 Antes de hacerlo, conviene transcribir el art. 2.1 de la Ley 12/1999, de 15 de diciembre, del Turismo de Andalucía (LTA), por cuanto relaciona las materias incluidas en el ámbito competencial autonómico, sin perjuicio de que el ejercicio de algunas funciones comprendidas en ellas pueda delegarse en las entidades locales. Además de la función legislativa, la competencia comprende:
- a) La formulación y aplicación de la política de la Comunidad Autónoma en relación con el turismo.
 - b) La formulación de directrices para la política de fomento y desarrollo del turismo y las actividades turísticas.
 - c) Las potestades de inspección y sanción sobre las actividades turísticas en los términos establecidos en esta ley.
 - d) La declaración de Municipio Turístico, a solicitud de los ayuntamientos.
 - e) La declaración de Zona de Preferente Actuación Turística.
 - f) La protección y promoción –tanto interior como exterior– de la imagen de Andalucía y sus recursos turísticos, sin perjuicio de la acción concertada con el Estado.
 - g) La planificación y ordenación del turismo y de los recursos turísticos de interés para Andalucía y la coordinación de las actuaciones que en esa materia ejerzan las entidades locales.
 - h) La regulación de las enseñanzas no universitarias y la de las profesiones del sector y, en su caso, la autorización para su ejercicio, sin perjuicio de las competencias atribuidas al Estado por el art. 149.1.30.ª CE.
 - i) La ordenación y gestión del Registro de Turismo de Andalucía.
 - j) La coordinación de las actividades de promoción del turismo que realicen las entidades locales.
 - k) Cuantas otras competencias relacionadas con el turismo se le atribuyen en esta ley o en otra normativa de aplicación.

B. ORDENACIÓN Y PLANIFICACIÓN DEL SECTOR TURÍSTICO

- 3 Se trata de una materia genérica o estructural dentro del título competencial, que comprende en primer término la determinación de la política turística y la potestad normativa en la materia, y que se traduce particularmente en el planeamiento turístico como técnica de ordenación e impulso de la actividad. El principal instrumento de

³ Para acceder a estudios analíticos de las competencias estatales, debe acudir especialmente a PÉREZ GUERRA, R. y CEBALLOS MARTÍN, M. M., 2008, pág. 32 y ss; de los mismos autores, 1996, pág. 98 y ss; y SANZ DOMÍNGUEZ, C. 2008, pág. 687 y ss; véanse también FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, C., 2001, pág. 52 y ss; ARCARONS SIMÓN, R., 1999, pág. 63 y ss; CORCHERO PÉREZ, M., 2008, pág. 232 y ss; GARCÍA MACHO, R. y RECALDE CASTELLS, A., 2000, pág. 25 y ss.

ordenación acuñado en este campo es el Plan General del Turismo, que determinará las principales necesidades, objetivos, prioridades y programas de acción, y definirá el modelo y la estrategia de desarrollo turístico de la Comunidad Autónoma, así como el fomento de los recursos turísticos de Andalucía (art. 15 LTA). Tras la aplicación de versiones anteriores, el texto vigente es el Plan General del Turismo Sostenible de Andalucía 2008-2011⁴. Constituye un instrumento de excelente arquitectura técnica, a cuyo alrededor se orquesta el conjunto de actuaciones de la Administración de la Junta de Andalucía en relación con el turismo.

Esta materia no priva al Estado de su competencia para planificar la actividad turística en el marco de las competencias que le son propias (entre ellas, las de coordinación general de la materia), y que le han permitido dictar, entre otros, el Plan de Turismo Horizonte 2020-Plan 2008-2010⁵. La participación de las comunidades autónomas en su elaboración garantiza el respeto a la distribución de competencias y la unanimidad de las medidas adoptadas (ZAMORA ROSELLÓ, M. R., 2008, pág. 146). ⁴

La ordenación y planificación del sector turístico convive con otros títulos competenciales con los que guarda conexión y que han resultado de relieve para el ejercicio de las competencias específicas en la materia: es el caso de la formulación de la planificación territorial del turismo, sobre la que se ha afirmado que la Comunidad Autónoma de Andalucía también tiene competencia exclusiva, llevándola a término en el marco de la planificación territorial general (BOUAZZA ARIÑO, O., 2009, págs. 19 y 22). ⁵

C. REGULACIÓN Y CLASIFICACIÓN DE LAS EMPRESAS Y ESTABLECIMIENTOS TURÍSTICOS Y GESTIÓN DE ESTABLECIMIENTOS

Esta materia constituye uno de los ámbitos donde la intervención administrativa sobre el sector turístico es más intensa, y por consiguiente, donde el título competencial autonómico adquiere mayor vigor⁶. La Ley del Turismo de Andalucía afronta su regulación bajo la rúbrica genérica de «Ordenación de la oferta turística» (Título V, arts. 27 a 50). El espacio competencial que delimita esta materia comprende principalmente los siguientes aspectos: ⁶

- a) La clasificación de los diferentes servicios turísticos en tipologías, a fin de estructurar su ordenación jurídica. Se distingue así en servicios de alojamiento turístico, de intermediación turística, de restauración, etcétera. Dentro de cada una de estas variantes se articulan a su vez nuevos criterios clasificatorios, como es el caso de las modalidades de alojamiento turístico, que tienen un gran impacto en la ordenación del sector⁷.

⁴ Cuya formulación fue adoptada por el Decreto 279/2005, de 20 de diciembre; siendo finalmente aprobada por el Decreto 261/2007, de 16 de octubre.

⁵ Aprobado por la Conferencia Sectorial de Turismo el 7 de noviembre de 2007, y por el Consejo de Ministros el día siguiente.

⁶ Para su estudio detenido es imprescindible la consulta de FERNÁNDEZ RAMOS, S, 2008, pássim; y en particular, el capítulo que él mismo dedica a la ordenación de la oferta turística (pág. 223 y ss).

⁷ Como ya he sostenido en otro lugar, en este punto, precisamente, es donde menos indicado resulta reconocer una competencia autonómica: la clasificación de los establecimientos hosteleros, y en particular de los establecimientos de alojamiento turístico, debe obedecer a criterios estandarizados al máximo nivel territorial, no ya nacional, sino internacional, para que el turista pueda predecir con qué calidades del servicio se encontrará cuando llegue a su destino⁷. Para ello, el camino idóneo es el de la

- b) La determinación de los requisitos de funcionamiento de cada uno de estos servicios turísticos, determinando los requisitos y características que debe reunir cada uno de ellos y las personas naturales o jurídicas que los presten (formas societarias que deben adoptar, exigencias de cualificación profesional, etcétera).
- c) La determinación del instrumento jurídico habilitante para el ejercicio de la actividad: licencia, declaración responsable, inscripción en registro específico, etcétera.
- d) Las potestades inspectoras y sancionadoras inherentes al título competencial.

7 Este ámbito competencial es completamente refractario a la injerencia estatal. A modo de ejemplo, y en relación con la clasificación y distintivos de los establecimientos turísticos, la STC 125/1984 (FJ 2.º) declara inaplicable, en las comunidades autónomas que hayan asumido la competencia, el Real Decreto 2288/1983, de 27 de julio, por el que se establecía para los hoteles la distinción especial «Recomendado por su calidad». Ahora bien, es preciso recordar la incidencia en este punto de otros títulos competenciales distintos. Así, la legislación urbanística y de edificación, en cuanto que afecta a los requisitos físicos de los establecimientos de alojamiento turístico: se trataría de una competencia autonómica (art. 56 EAAnd), distinta de la que comentamos, relativa, por el contrario, a los requisitos estructurales de dichos establecimientos, en particular, por lo que se refiere al otorgamiento de la correspondiente categoría (por ejemplo, la anchura mínima de los pasillos o las dimensiones de las habitaciones en los hoteles de cuatro estrellas). Y, por otra parte, la normativa de protección ambiental, susceptible de afectar especialmente a los establecimientos de alojamiento turístico, cuyo reparto competencial se traza en el art. 57 EAAnd.

8 Además de las potestades relativas a la intervención pública en el sector turístico, esta materia también incorpora la libre iniciativa pública económica, esto es, la posibilidad de crear empresas turísticas de titularidad pública; el texto del Estatuto lo refiere atribuyendo a la Comunidad Autónoma «la gestión de la red de establecimientos turísticos de titularidad de la Junta». Se trata de una mención superflua, por cuanto que deriva de la conjunción del título competencial genérico en materia de turismo asociado al reconocimiento de la libre iniciativa pública económica que se contiene en el art. 128.2 CE. Pero, una vez más, el texto estatutario parece mostrar aquí un propósito pedagógico, aclarando en lo posible el ámbito de la actuación autonómica en el sector. Como manifestación del ejercicio de esta competencia puede citarse la Red de Oficinas de Turismo de Andalucía (art. 22 LTA).

9 Como ha explicado SANZ DOMÍNGUEZ (2008, pág. 695), la oferta directa de tales servicios por la Comunidad Autónoma se articula mediante tres vertientes distintas: los establecimientos turísticos de carácter juvenil se gestionan mediante la empresa pública Inturjoven, dependiente del Instituto Andaluz de la Juventud, adscrito a la Consejería de Igualdad y Bienestar Social; los de carácter social, a través de la Red de Residencias de Tiempo Libre, dependiente de la Consejería de Empleo, y los de carácter estrictamente

normalización técnica articulada mediante los organismos internacionales que asumen esta tarea, en lugar de la acuñación de una multiplicidad de denominaciones y categorías en las diferentes CC AA, que muchas veces buscan el simple gesto de la diferencia para evidenciar su poder de ordenación en la materia, provocando no pocas dificultades para los usuarios de los servicios turísticos, perdidos en una amalgama de denominaciones y en una diferencia inesperada de las calidades exigidas a cada categoría de establecimiento en cada ordenamiento singular.

turístico se ofrecen, en la denominación de «villas turísticas» por parte de la Consejería de Turismo, Comercio y Deporte. Como señala el propio autor, se trata de una política cuantitativamente testimonial en el conjunto de la oferta turística.

Por último, la Comunidad Autónoma también asume la competencia de coordinación con los órganos de administración de Paradores de Turismo de España, en los términos que establezca la legislación estatal. Las comunidades autónomas vienen reivindicando desde hace largo tiempo la transferencia de estos establecimientos. Como exponente de ello, es de reseñar la STC 193/1990 (FJ 2.º), que resuelve un conflicto positivo de competencia suscitado por la Comunidad Autónoma de Galicia. El conflicto tiene por objeto la omisión, en el Real Decreto de traspasos o transferencias a la Comunidad Autónoma impugnante, de las funciones, servicios y medios materiales y personales en materia de Red de Paradores Nacionales, y del Hostal de los Reyes Católicos en Santiago de Compostela. La pretensión se desestima por entender que no constituye objeto de conflicto positivo de competencia. La previsión que se examina carece de utilidad, especialmente porque la legislación estatal no contempla instrumentos de coordinación en esta materia.

10

D. PROMOCIÓN INTERNA Y EXTERNA

La primera tarea que se ha de abordar en relación con esta materia es su delimitación con el concepto de fomento, que constituye otra manifestación diferente del título competencial, que será estudiada más tarde. En este sentido, la doctrina coincide en afirmar que, si bien la noción de fomento es más amplia en su acepción técnico-jurídica, y absorbe las actividades de promoción, cabe –y además es oportuno– hacer una distinción entre ambas, al menos en materia turística, centrando la promoción en las actividades de carácter informativo y publicitario, en tanto que el fomento se contraería a las acciones de incentivo económico (GALLARDO CASTILLO, M.ª J., 2001, pág. 75; ROCA FERNÁNDEZ-CASTANYS, M. L., 2008, pág. 186; CORCHERO PÉREZ, M., 2008, pág. 165).

11

Centrado pues el análisis en ese ámbito, el art. 71 EAAAnd otorga a la Comunidad Autónoma competencia para «la promoción interna y externa, que incluye la suscripción de acuerdos con entes extranjeros y la creación de oficinas en el extranjero». En este punto, conviene separar la competencia autonómica de la estatal referida a las relaciones internacionales (art. 149.1.3.ª CE) y al comercio exterior (art. 149.1.10.ª CE), pues cuando se trata de esta materia, es evidente que la competencia autonómica se proyecta allende el ámbito territorial autonómico (GALLARDO CASTILLO, M.ª J., 1996, pág. 46). En este sentido, la STC 125/1984 (FJ 2.º) evita una potencial *vis expansiva* del título competencial estatal, afirmando que la relevancia del turismo en la balanza exterior no permite absorber 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 competencias estatutarias. En particular, el otorgamiento de la distinción especial «Recomendado por su calidad» es una medida de escasa entidad económica y de alcance sumamente reducido, que impide conferirle carácter básico. Esa misma finalidad parece adquirir la mención expresa de la promoción turística en el texto estatutario: evitar su fagocitación por parte del Estado (ROCA FERNÁNDEZ-CASTANYS, M. L., 2008, pág.191).

12

- 13 En cualquier caso, el art. 3.1 f) LTA concreta el alcance de la competencia autonómica en los siguientes términos: «La protección y promoción de la imagen de Andalucía y sus recursos turísticos tanto interior como exterior, sin perjuicio de la acción concertada con el Estado». Lo cual revela la saludable intención de coordinar los esfuerzos implicados en esta tarea de interés común en el ejercicio de los títulos competenciales concurrentes de cada entidad política.

E. REGULACIÓN DE LOS DERECHOS Y DEBERES ESPECÍFICOS DE LOS USUARIOS Y PRESTADORES DE SERVICIOS TURÍSTICOS

- 14 La prestación de los servicios turísticos es un objeto material de ordenación que afecta a una gran variedad de intereses. Por ello mismo, su régimen jurídico se encuentra integrado por normas de muy diversa naturaleza, adquiere una dimensión multidisciplinar y es el campo en el que mayor afección se presenta a los títulos competenciales del Estado. El conjunto de normas que afectan a la prestación de esta actividad puede clasificarse según que su interés subyacente sea específicamente turístico (tratándose, por tanto, de normas sectoriales específicamente aplicables al sector turístico), o por el contrario, que consista en una ordenación general relativa a otros objetos materiales de regulación que tienen incidencia asimismo en la prestación del servicio de alojamiento turístico. Las primeras son las que recaen indudablemente bajo la cobertura de la competencia autonómica; entre las segundas, susceptibles de afección a las competencias estatales, se pueden indicar los siguientes:

- Las disposiciones relativas a la seguridad ciudadana, que son de competencia estatal (art. 149.1.1.29.^a CE) y afectan al registro de usuarios.
- La legislación de protección y defensa de consumidores y usuarios, competencia compartida con el Estado en los términos dispuestos por el art. 58.2.4.^o EAAnd.
- El régimen civil y/o mercantil de los contratos de servicios turísticos, o mediante el que se articule la explotación del establecimiento (arrendamiento de negocio, franquicia, gestión hotelera), sometido al ejercicio de las competencias estatales sobre la legislación civil (art. 149.1.8.^a CE) y mercantil (art. 149.1.6.^a CE), dando lugar –entre otros productos normativos de indudable impacto en el sector turístico– a la Ley [estatal] 42/1998, de 15 de diciembre, sobre Derechos de Aprovechamiento por Turnos de Bienes Inmuebles de Uso Turístico (convencionalmente conocidos como *multipropiedad*).

- 15 La Ley del Turismo de Andalucía aborda la regulación de esta materia de manera sistemática, en un título específico (el IV), que distingue netamente los derechos y obligaciones de los usuarios (Capítulo I, arts. 23 y 24) y los de las empresas turísticas (Capítulo II, arts. 25 y 26).

F. LA FORMACIÓN SOBRE TURISMO

- 16 En relación con esta materia, conviene advertir primeramente que el Estado dispone de competencia exclusiva sobre la regulación de las condiciones para la obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales y las normas básicas para el desarrollo del derecho a la educación (art. 149.1.30.^a CE). Lo cual «permite que las comunidades autónomas asuman competencias en relación con la regulación y

administración de la enseñanza dirigida a la formación de profesionales del turismo y, especialmente, de regulación, coordinación y fomento de las profesiones turísticas» (v. SANZ DOMÍNGUEZ, C., 2008, pág. 689). En este sentido, corresponden a la Comunidad Autónoma, en el marco de la legislación del Estado, las competencias en relación con los títulos de grado medio y superior de la formación profesional ocupacional en materia turística, así como las titulaciones universitarias en este campo. La Escuela Oficial de Turismo ejerce las competencias de la Consejería en materia de fomento, coordinación, colaboración y estudio de la formación en materia turística (art. 13 LTA).

Conviene precisar, por otra parte, que la actividad de guía turístico carece de la condición de profesión titulada, y constituye un servicio turístico en sentido propio; la habilitación de guías y guías intérpretes es una licencia subsiguiente a la acreditación de ciertas aptitudes y conocimientos relacionados con la actividad turística, cuyo otorgamiento está directamente vinculado al interés público en la ordenación del turismo, que corresponde a la Comunidad Autónoma en su territorio, por lo que el Estado carece de competencias en esta materia (STC 122/1989, FJ 2.º). La Ley del Turismo de Andalucía regula la cuestión en el art. 49, encuadrado entre los servicios turísticos. 17

G. FIJACIÓN DE LOS CRITERIOS, REGULACIÓN DE LAS CONDICIONES Y EJECUCIÓN Y CONTROL DE LAS LÍNEAS PÚBLICAS DE AYUDA Y PROMOCIÓN DEL TURISMO

Como decía al principio, en este punto sí se ha suscitado una mayor conflictividad competencial entre el Estado y las comunidades autónomas. No parece necesario detenerse excesivamente en definir en qué consiste la actividad cuya competencia asume la Comunidad Autónoma: el otorgamiento de estímulos e incentivos, principalmente de naturaleza económica, para el desarrollo de actividades turísticas en Andalucía. Resulta innecesario que el art. 71 EAAnd mencione expresamente la cuestión, toda vez que el art. 45 EAAnd proclama una competencia autonómica transversal u horizontal de fomento, asociada a todas las materias de competencia autonómica. Quizá la continua invasión de su ámbito competencial por parte del Estado ha llevado a incorporar esta mención *expressis verbis* en el artículo en comentario. 18

Sentado esto, sólo cabe añadir el sentido de los pronunciamientos constitucionales en la materia. Como presupuesto de este análisis específico subyace la reiterada doctrina del Tribunal Constitucional en materia de subvenciones, sustentada en la afirmación de que la potestad de gasto público no concede al Estado un poder general para otorgar subvenciones, entendido como poder libre o desvinculado del orden competencial (SSTC 13/1992 y concordantes; entre ellas, varias de las que se citan a continuación). 19

El primero de los pronunciamientos específicos en materia de turismo se contiene en la STC 75/1989 (FF.JJ. 2.º-5.º), que resuelve los conflictos de competencia promovidos por la Junta de Galicia contra diversas órdenes del Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones relativas a convocatoria de concurso de subvenciones a fondo perdido para la promoción y comercialización del turismo rural, reforma de establecimientos hoteleros de explotación familiar, proyectos de construcción de campamentos de turismo, fomento de las ofertas turísticas especializadas y para la mejora y 20

modernización, dotación de instalaciones complementarias e incorporación de nuevas tecnologías en estaciones termales. El Tribunal declara que las citadas órdenes han invadido competencias de la Comunidad Autónoma de Galicia, por corresponder a la misma la convocatoria, concesión, gestión e inspección de tales subvenciones en el ámbito de su territorio. También Galicia impugnó el Real Decreto 1916/2008, de 21 de noviembre, por el que se regula la iniciativa de modernización de destinos turísticos maduros, que fue declarado inconstitucional en los extremos controvertidos mediante STC 200/2009 (FJ 3.º), al tratarse de subvenciones que corresponde otorgar a las comunidades autónomas. Muy próximo a esos asuntos se sitúa el resuelto mediante STC 68/1996 (FJ 13.º), en el que, a instancias de la Comunidad Autónoma de Baleares, se declara la inconstitucionalidad de una partida presupuestaria prevista en los Presupuestos Generales del Estado para el otorgamiento de subvenciones en materia de turismo, al entender que no hay motivo para impedir la territorialización de la partida entre las comunidades autónomas, que son las competentes en la materia. Y en la STC 242/1999 (FF.JJ. 6.º, 7.º y 10.º-20.º) se sustancia igualmente el debate sobre el encuadramiento de subvenciones al turismo en el marco de las competencias estatales referidas a las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, argumento que rechaza el Tribunal Constitucional insistiendo una vez más en su doctrina de que las medidas de fomento del turismo se integran en el título competencial autonómico.

- 21 Con un discurso argumental diferente, en el caso de la STC 175/1995 (FF.JJ. 3.º y 4.º), el objeto de la controversia fue la convocatoria por el Estado de unas becas para alumnos extranjeros de enseñanzas turísticas y hosteleras. El Tribunal Constitucional consideró que el hecho de que la actividad subvencionada tenga un alcance exterior al territorio nacional, y que sea fruto de un convenio celebrado entre Estados, no son elementos suficientes para justificar la introducción de una excepción a la regla general de la participación de las comunidades autónomas en actividades de naturaleza subvencional que afecten a materias sobre las que ostentan algún título competencial, como es el caso del turismo.

Artículo 72. Deportes, espectáculos y actividades recreativas

1. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de deportes y de actividades de tiempo libre, que incluye la planificación, la coordinación y el fomento de estas actividades, así como la regulación y declaración de utilidad pública de entidades deportivas.

2. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de espectáculos y actividades recreativas que incluye, en todo caso, la ordenación del sector, el régimen de intervención administrativa y el control de todo tipo de espectáculos en espacios y locales públicos.

DOCUMENTACIÓN**A. TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA****I. PARLAMENTO DE ANDALUCÍA**

1. Informe de la Ponencia creada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario para la reforma del Estatuto de Autonomía (BOPA núm. 372, de 7 de febrero de 2006, pág. 20894 [pág. 20927])

2. Procedimiento de reforma estatutaria

a) Proposición de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía (BOPA núm. 374, de 9 de febrero de 2006, pág. 21054 [pág. 21069]).

Artículo 66. Turismo y Deportes. Espectáculos y actividades recreativas

1. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de fomento del turismo, regulación, promoción interna y externa, así como la gestión de recursos.

2. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de deportes y de actividades de tiempo libre, lo que incluye el fomento, planificación, coordinación, fomento de estas actividades, así como la regulación y declaración de utilidad de entidades deportivas.

3. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de espectáculos y actividades recreativas.

4. Corresponde a Andalucía la competencia compartida en materia de titulaciones, ejercicio de las profesiones y las derivadas de la aplicación de las leyes básicas en esta materia.

b) Informe de la Ponencia designada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 420, de 19 de abril de 2006, pág. 23646 [pág. 23652]).

c) Dictamen de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 425, de 26 de abril de 2006, pág. 23898 [pág. 23915]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Parlamento de Andalucía (*BOPA* núm. 430, de 4 de mayo de 2006, pág. 24254 [pág. 24270]).

Artículo 70. Turismo y deportes. Espectáculos y actividades recreativas

1. *Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de fomento del turismo, regulación, promoción interna y externa, así como la gestión de recursos.*

2. *Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de deportes y de actividades de tiempo libre, que incluye el fomento, planificación, coordinación, fomento de estas actividades, así como la regulación y declaración de utilidad de entidades deportivas.*

3. *Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de espectáculos y actividades recreativas.*

4. *Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia compartida en materia de titulaciones, ejercicio de las profesiones y las derivadas de la aplicación de las leyes básicas en esta materia.*

II. CORTES GENERALES

1. Congreso de los Diputados

a) Propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía presentada ante el Congreso de los Diputados (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-1, de 12 de mayo de 2006, pág. 1 [pág. 18]).

b) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión Constitucional-Delegación del Parlamento de Andalucía (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-6, de 17 de octubre de 2006, pág. 193 [pág. 217]).

c) Dictamen de la Comisión Constitucional (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-7, de 30 de octubre de 2006, pág. 249 [pág. 269]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-8, de 7 de noviembre de 2006, pág. 301 [pág. 320]; corrección de error *BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-9, de 11 de enero de 2007, pág. 351).

2. Senado

a) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión General de las Comunidades Autónomas-Delegación del Parlamento de Andalucía (*BOCG. Senado* núm. IIIB 18-c, de 29 de noviembre de 2006, pág. 87 [pág. 110]; sin modificaciones).

b) Dictamen de la Comisión General de las Comunidades Autónomas (*BOCG. Senado* núm. IIIB-18-d, de 4 de diciembre de 2006, pág. 147; sin modificaciones).

c) Texto aprobado por el Pleno del Senado (*BOCG. Senado* núm. IIIB-18-e, de 26 de diciembre de 2006, pág. 149; sin modificaciones).

B. ANTECEDENTES EN EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE 1981

Artículo 13

La Comunidad Autónoma de Andalucía tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias:

[...]

31. Deporte y ocio.

32. Publicidad y espectáculos, sin perjuicio de las normas del Estado.

C. CORRESPONDENCIAS CON OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

Deportes

País Vasco (art. 10.36); Cataluña (art. 134); Galicia (art. 27.22); Principado de Asturias (art. 10.1); Cantabria (art. 22.17); La Rioja (art. 8.1.16.º); Murcia [art.10.1 ñ]; Comunidad Valenciana (art. 49.1.28); Aragón (arts. 71, 52, 53 y 54); Castilla-La Mancha (art. 31.1); Canarias (art. 29.15); Comunidad Foral de Navarra (art. 44.14); Extremadura (art. 9.1.46); Baleares (art. 30.12); Madrid (art. 26.17); Castilla y León (art. 70.33).

Espectáculos

País Vasco (art. 10.38); Cataluña (art. 141.2); Principado de Asturias (art. 10.28); Cantabria (art. 24.27); La Rioja (art. 8.29); Murcia (art. 10.24); Comunidad Valenciana (art. 49.1.30.º); Aragón (art. 71.54.ª); Castilla-La Mancha (art. 31.1.23.º); Canarias (art. 30.20); Comunidad Foral de Navarra (art. 44.15); Extremadura (art. 9.1.43); Baleares (art. 30.31); Madrid (art. 26.1.30.º); Castilla y León (art. 70.1.32.º).

D. DESARROLLO NORMATIVO

- Ley 6/1998, de 14 de diciembre, del Deporte de Andalucía.
- Ley 13/1999, de 15 de diciembre, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de Andalucía.

E. JURISPRUDENCIA

Deportes:

STC 1/1986, FJ 3.º

STC 193/1998, FF.JJ. 4.º y 6.º

STC 148/2000, FF.JJ. 10.º-17.º

STC 31/2010, FF.JJ. 80.º y 111.º

ATC 35/1999 FJ 2.º

ATC 108/2000 FJ 2.º

Espectáculos:

STC 49/1984, FF.JJ. 6.º y 7.º

STC 143/1985, FJ 12.º
STC 149/1985, FJ 4.º
STC 153/1985, FJ 3.º
STC 87/1987, FF.JJ. 3.º y 5.º
STC 300/1993, FJ 1.º
STC 109/1996 FJ 4.º
STC 148/2000, FF.JJ. 5.º y 6.º

F. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

AGIRREAZKUÉNAGA ZIGORRAGA, Iñaki: *Intervención pública en el deporte*, Cívitas/IVAP, Madrid, 1998.

AGUILERA FERNÁNDEZ, Antonio: *Estado y deporte. Legislación, organización y administración del deporte*, Comares, Granada, 1992.

ÁLVAREZ-SANTULLANO PLANAS, Luis: «La competencia de las comunidades autónomas para la expedición de titulaciones deportivas», en *Revista Española de Derecho Deportivo*, núm. 4 (1994), pág. 161.

ARNALDO ALCUBILLA, Enrique: «Apuntes para la redefinición de la relación deporte-poderes públicos», en *Régimen jurídico del fútbol profesional*, Cívitas/Fundación del Fútbol Profesional, Madrid, 1997.

—: «El ámbito de participación de las selecciones deportivas autonómicas en competiciones deportivas internacionales», en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 383 (1999), págs. 1-4.

BASSOLS COMA, Martín: «Justicia deportiva y jurisdicción laboral», en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 2 (1980), págs. 197-221.

BERMEJO VERA, José: «El marco jurídico del deporte en España», *Revista de Administración Pública*, núm. 110 (1986), págs. 7-30.

—: «Constitución y ordenamiento deportivo», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 63 (1989), pág. 337-364.

—: «Constitución y deporte», Tecnos, Madrid, 1998.

—: «Comentario a la Ley 14/1998, de 11 de junio, del Deporte del País Vasco», en *REDD*, núm. 11 (1999), pág. 120.

BERMEJO VERA, José, GAMERO CASADO, Eduardo, y PALOMAR OLMEDA, Alberto: *Poderes públicos y deporte: los modelos deportivos en España, Latinoamérica y Europa*, Consejería de Turismo y Deporte, Sevilla-Cádiz, 2003.

CAMPS I POVILL, Andreu: «El art. 43.3 de la Constitución», en *La Constitución y el deporte*. X Jornadas Unisport sobre Derecho Deportivo, Junta de Andalucía/Unisport Andalucía, Málaga, 1993, págs. 13-30.

CASTILLO BLANCO, Federico, y ROJAS MARTÍNEZ DE MÁRMOL, Pilar: *Espectáculos públicos y actividades recreativas: régimen jurídico y problemática actual*, Lex Nova, Valladolid, 2000.

CAZORLA PRIETO, Luis M.^a: *Deporte y Estado*, Editorial Labor, Barcelona, 1979.

—: «El artículo 43.3 de la Constitución española», en CARRETERO LESTÓN, J. L. (Coord.): *La Constitución y el deporte*. X Jornadas Unisport sobre Derecho Deportivo, Junta de Andalucía/Unisport Andalucía, Málaga, 1993, págs. 3-12.

CONSEJO DE ESTADO: Memoria de 1991: El Deporte, Madrid, 1991.

CUCHI DENIA, Javier Manuel: *La distribución de competencias deportivas en España*, Bosch, Barcelona, 2005.

—: «La distribución competencial del deporte: una visión desde el derecho comparado», en *Revista Jurídica de Deporte y Entretenimiento*, núm. 15 (2005), págs. 219-240.

—: «La constitucionalización del deporte: ¿existe un derecho al deporte?», en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 74 (2006), págs. 143-182.

DE HOCES ÍÑIGUEZ, José Ramón: «Fundamentos jurídico-constitucionales de la reforma del deporte constitucional», en PALOMAR OLMEDA, A. (Dir.): *El deporte profesional*, Bosch, Barcelona, 2009.

DE LA MORENA DE LA MORENA, Luis: «La seguridad pública como concepto jurídico indeterminado: su concreta aplicación a los traspasos de servicios en materia de espectáculos públicos», en *Revista de Administración Pública*, núm. 109 (1986), págs. 321-361.

—: «Las competencias administrativas en materia de espectáculos públicos en la legislación vigente», en *Boletín de Información de la Secretaría General Técnica del Ministerio del Interior*, núm. 112 (1988), págs. 3-25.

DE LA PLATA CABALLERO, Nicolás Francisco: *Los servicios públicos deportivos*, Universidad Europea CEES/Instituto Andaluz del Deporte, Madrid, 2001.

ERKOREKA GERVASIO, Josu Iñaki: «Deporte y distribución competencial», en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 59 (2001), pág. 47-118.

FERNÁNDEZ GUERRERO, Vicente: «Deporte», en *Desarrollo de las competencias del Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Consejería de Relaciones Institucionales de la Junta de Andalucía, Sevilla, 2001, pág. 519 y ss.

GAMERO CASADO, Eduardo: «La ordenación jurídica del deporte en Andalucía», en *Revista Jurídica de Deporte y Entretenimiento*, núm. 11 (2004), págs. 233-272.

—: «Aproximación al objeto y a los principios rectores de la Ley del Deporte de Andalucía», en *Anuario Andaluz de Derecho Deportivo*, núm. 4 (2004), págs. 97-110.

GARRIDO FALLA, Fernando: «Poderes de policía en relación con los espectáculos públicos», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 76 (1992), págs. 501-510.

GRANADO HIJELMO, Ignacio: «Las competencias de las comunidades autónomas en materia de derecho deportivo», en *Revista Española de Derecho Deportivo*, núm. 1 (1993), pág. 15-24.

JIMÉNEZ SOTO, Ignacio: «El derecho al deporte y al ocio», en *Comentario a la Constitución socio-económica de España*, Comares, Granada, 2002, págs. 1567-1606.

LANDABEREA UNZUETA, Juan José: *El derecho deportivo en el marco autonómico vasco y estatal*, Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz, 1989.

—: «Algunos apuntes sobre el recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 16.6 de la Ley 17/1998, del Deporte del País Vasco», en *Revista Jurídica del Deporte*, núm. 7 (2002), págs. 67-74.

LORA-TAMAYO VALLVÉ, Marta: «Las selecciones deportivas autonómicas y su proyección internacional. Antecedentes, problemática y perspectivas de futuro», en *Revista Andaluza de Derecho del Deporte*, núm. 5 (2008), págs. 111-130.

LUENGO ÁLVAREZ-SANTULLANO, Alfonso: «Acercas del Real Decreto 2075/1982, sobre actividades y representaciones deportivas internacionales», en *Revista Española de Derecho Deportivo*, núm. 4 (1994), págs. 12-27.

MONGE GIL, Ángel Luis: *Aspectos básicos del ordenamiento jurídico deportivo*, Dirección General de Deportes de la Diputación General de Aragón, Zaragoza, 1986.

PALOMAR OLMEDA, Alberto: «El deporte en España: marco institucional y distribución de competencias entre el sector público y privado», en *Revista Española de Derecho Deportivo*, núm. 9 (1998), págs. 13-42.

RAZQUIN LIZARRAGA, José Antonio: «Deporte y comunidades autónomas: aspectos competenciales de la ley estatal del deporte», en *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm. 249 (1991), págs. 61-80.

REAL FERRER, Gabriel: *Derecho público del deporte*, Cívitas, Madrid, 1991.

SÁNCHEZ SÁEZ, Antonio José: «Competencias sobre deportes, espectáculos y actividades recreativas», en MUÑOZ MACHADO, S. y REBOLLO PUIG, M.: *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Thomson-Cívitas, Cizur Menor, 2008, págs. 701-732.

TEJEDOR BIELSA, Julio César: *Público y privado en el deporte*, Bosch, Barcelona, 2003.

TORNOS MAS, Joaquín: «La distribución de competencias entre Estado y comunidades autónomas en materia deportiva», en *La Constitución y el deporte*. X Jornadas Unisport sobre Derecho Deportivo, Junta de Andalucía/Unisport Andalucía, Málaga, 1993.

WEISEMANN, Ulrich y SPIEKER, Ulrich: *Sport, Spiel und Recht*, C. H. Beck, München, 1997.

COMENTARIO

SUMARIO: A. INTRODUCCIÓN. B. EL DEPORTE. I. La atribución constitucional de competencias a las comunidades autónomas y su reatribución material al Estado: esquema general del reparto. II. Especial consideración de las actividades y representaciones deportivas internacionales. III. Valoración general del reparto competencial. C. ESPECTÁCULOS Y ACTIVIDADES RECREATIVAS. I. Coordinadas generales del reparto competencial en materia de espectáculos. II. Delimitación respecto de las competencias estatales. III. Competencias municipales.

A. INTRODUCCIÓN

El artículo objeto de este comentario acumula dos títulos competenciales diferentes: ¹ uno hace referencia al deporte y el tiempo libre, y el otro, a los espectáculos y actividades recreativas. Dos competencias completamente dispares, cuya acumulación en un mismo precepto resulta desafortunada. Ciertamente, el deporte contiene algunos elementos que lo vinculan con el espectáculo, pero son los que menos atañen a las competencias autonómicas, dado que el llamado deporte-espectáculo se encuentra asociado a los derechos de imagen, a la protección de la seguridad ciudadana y a otra batería de materias que corresponden a la competencia del Estado, como veremos en su lugar. La única circunstancia que explica (no justifica) la acumulación de ambos títulos competenciales en un mismo artículo es el hecho de que, en su formulación inicial, el precepto contenía incluso otros títulos adicionales, y que precisamente por mejorar la sistemática del texto, se decidió su tratamiento separado en artículos diferentes del Estatuto (el momento procedimental en que se acordó la segmentación del precepto fue en el Informe de la Ponencia Conjunta Comisión Constitucional-Delegación del Parlamento de Andalucía), ocupando desde entonces el turismo un artículo independiente. Esta misma segmentación debía haber beneficiado a los títulos competenciales en comentario, cuya convivencia en un mismo precepto resulta a partir de ese momento aún más inoportuna, porque estando todos ellos reunidos en la misma proposición normativa, quizá podría buscarse una conexión entre el turismo, el deporte, el tiempo libre y el espectáculo, desde la perspectiva de la ciudadanía, en cuanto que se trata de actividades de ocio, lo cual ocultaría, en cualquier caso, otras vertientes de la materia que también afectan a la competencia autonómica; pero cuando sólo quedan juntos los dos últimos, es más difícil justificar su convivencia.

En el comentario subsiguiente abordaré, por tanto, el estudio de ambos títulos ² competenciales como lo que son en realidad: dos grandes ámbitos materiales diferenciados, que obedecen a realidades y a ordenaciones jurídicas radicalmente distintas, y en las que la Comunidad Autónoma reúne un amplio ramillete de competencias. Ahora bien, por lo que se refiere al primero de estos títulos, también resulta desafortunada la conexión entre el deporte y el tiempo libre que efectúa el art. 72 EAAnd, siempre que sea objeto de una interpretación restrictiva y pretenda desplegar un efecto limitativo sobre la extensión material de la competencia relativa al deporte, pues esta última, como se verá, no sólo incorpora la actividad física en la vertiente recreativa,

sino como conjunto de sus expresiones o manifestaciones (competiciones deportivas, titulaciones deportivas, fomento de la salud, etcétera), con excepción de las competencias que corresponden al Estado; por ello, seguramente, otros Estatutos han optado por regular el deporte y el tiempo libre de manera autónoma (por ejemplo, el art. 71 nuevo EAAr). Por otra parte, considero que la utilización del tiempo libre no puede jugar verdaderamente como título competencial autónomo (pues carece de contenido propio), sino en todo caso, asociado a otra materia o a otro título competencial, como la cultura, los espectáculos, el turismo o el deporte. Sí podría articularse autónomamente como un derecho de la ciudadanía a su adecuada utilización, pero no me corresponde abordar aquí el estudio de tal materia. Por todas estas razones, los grandes apartados en que divido el comentario hacen referencia al deporte, por un lado, y a los espectáculos y actividades recreativas, por el otro.

B. EL DEPORTE

I. La atribución constitucional de competencias a las comunidades autónomas y su reatribución material al Estado: esquema general del reparto

- ³ El art. 13.31 EAAAnd de 1981 atribuyó a la Comunidad Autónoma de Andalucía la competencia exclusiva en materia de deporte y ocio, en una delimitación genérica comparable a la que se recogió en los Estatutos vasco, catalán, valenciano y canario, y más amplia que la del resto, reconocida mediante la expresión «*promoción del deporte*»; esta última versión parece aferrada a una interpretación restrictiva que limita la intervención pública al fomento del deporte (en consonancia con el art. 43.3 CE), propia de los primeros comentarios al texto constitucional (CAZORLA PRIETO, L. M.^a, 1979, pág. 184; MONGE GIL, L., 1986, pág. 43; AGUILERA FERNÁNDEZ, A., 1992, pág. 39, y ARNALDO ALCUBILLA, E., 1997, pág. 41, entre otros). Esta percepción no se ha visto secundada después por la doctrina mayoritaria, pues la posición doctrinal actual, prácticamente unívoca, es la de que la intervención pública en el deporte no se limita al fomento, sino que incluye otras muchas expresiones (véanse BERMEJO VERA, J., 1989, § II; del mismo autor, 1998, pág. 29; REAL FERRER, G., 1991, pág. 383; GAMERO CASADO, E., 2004, pág. 391; CUCHI DENIA, J. M., 2005, pág. 41; JIMÉNEZ SOTO, I., 2002, § 1577; PALOMAR OLMEDA, A. 1998, pág. 13; BASSOLS COMA, M., 1980, pág. 199; CAMPS I POVILL, A., 1993, pág. 19; DE LA PLATA CABALLERO, N. F., 2001, pág. 209; CUCHI DENIA, J. M., 2006, pág. 143; GRANADO HIJELMO, I., 1993, pág. 59; CONSEJO DE ESTADO, 1991, pág. 88). Prevalece actualmente una opinión más flexible y permisiva, que finalmente ha conducido a la homogeneidad en la extensión competencial de todas las comunidades autónomas; en este sentido, la doctrina defiende con carácter prácticamente unánime que las diferencias terminológicas que reflejan los Estatutos de autonomía no suponen una diversidad de la intensidad competencial entre comunidades autónomas, siendo homogéneo el nivel competencial de todas ellas, y abarcando al conjunto de la materia «deporte», sin restringirse a la vertiente reduccionista del fomento (v. RAZQUIN LIZARRAGA, J. A., 1991, pág. 63; REAL FERRER, G., 1991, pág. 415; GAMERO CASADO, E., 2004, pág. 393; CUCHI DENIA, J. M., 2005, pág. 47; TEJEDOR BIELSA, J. C., 2003, pág. 27; ERKOREKA GERVASIO, J. I., 2001, pág. 56; CUCHI DENIA, J. M., 2005, pág. 86; LANDABEREA UNZUETA, J. A., 1989, pág. 58; MONGE GIL, L., 1986, pág. 63; ÁLVAREZ-SANTULLANO PLANAS, L., 1994,

pág. 161). Esta posición es la que viene a consolidar el artículo en comentario, el cual, muy en la tónica de todo el texto estatutario, desgrana prolijamente las diferentes materias comprendidas en el título competencial, que en este caso abarcan «la planificación, la coordinación y el fomento» del deporte y de las actividades de tiempo libre, así como «la regulación y declaración de utilidad pública de entidades deportivas».

Vista la asunción de competencia exclusiva por las comunidades autónomas y la ausencia de reserva competencial en el art. 149.1 CE, aparentemente, el Estado carece de título alguno para intervenir en materia de deporte. Pero esta afirmación no se compadece con la existencia de otros títulos competenciales concurrentes, como ha señalado la doctrina (BERMEJO VERA, J., 1986, pág. 19; REAL FERRER, G., 1990, pág. 421; CAZORLA PRIETO, L. M.^a, 1979, pág. 191; CUCHI DENIA, J. M., 2005, pág. 86; TEJEDOR BIELSA, J. C., 2003, pág. 35; MONGE GIL, L., 1986, pág. 58; ÁLVAREZ-SANTULLANO PLANAS, L., 1994, pág. 161; DE HOCES ÍÑIGUEZ, J. R., 2009, pág. 67), y el propio legislador estatal en la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte¹ (en adelante, LD). De hecho, se ha defendido la competencia estatal en esta materia con tal énfasis que ha llegado a producirse una especie de «inversión en la carga de la prueba» en la disponibilidad del título competencial (GRANADO HIJELMO, I., 1993, pág. 61), pues a pesar de que las comunidades autónomas son las únicas constitucionalmente habilitadas para el ejercicio de competencias de ordenación del deporte, el actual orden de cosas parece postular que sean ellas precisamente, y no el Estado, quienes deban fundamentar sus títulos competenciales en la materia. Algún autor (ERKOREKA GERVASIO, J. I., 2001, pág. 59) lo expresa con gran rotundidad y profusión de razonados argumentos, oponiéndose a este resultado:

Cualquiera que sea la opinión personal que tengamos a propósito de la función que cumple desarrollar al Estado en el terreno deportivo, no parece correcto erigir en dogma incontrovertible algo tan claramente cuestionable como la necesaria participación del Estado en el deporte. Y tanto menos aún si, a partir de ahí, se pretende sostener que el silencio del art. 149.1 CE en la materia ha de atribuirse a un descuido involuntario, a un error inasumible o a una defectuosa expresión de la voluntad real del constituyente que, por imposible de aplicar, ha de ser corregida por vía interpretativa. Pero esta incorrección metodológica se torna, además, radicalmente inaceptable si se tiene en cuenta que el propio texto constitucional establece en su art. 149.1.19.^a que las

¹ En efecto, la Exposición de motivos de la Ley 10/1990, LD, afirma: «El deporte constituye una materia sobre la que, sin duda, inciden varios títulos competenciales [...]. Parece claro que la faceta competitiva de ámbito estatal e internacional que es inherente al deporte justifica la actuación del Estado [...]. Es claro que la actividad deportiva constituye una evidente manifestación cultural, sobre la que el Estado no puede ni debe mostrarse ajeno por imperativo de la propia Constitución [...] sin desconocer que los títulos competenciales de educación, investigación, sanidad o legislación mercantil avalan la actuación estatal en la materia [...]. El fenómeno deportivo, actividad libre y voluntaria, presenta aspectos claramente diferenciados: la práctica deportiva del ciudadano como actividad espontánea, desinteresada y lúdica o con fines educativos y sanitarios; la actividad deportiva organizada a través de estructuras asociativas; el espectáculo deportivo, fenómeno de masas, cada vez más profesionalizado y mercantilizado. Estas realidades diferentes requieren tratamientos específicos. La ley pretende unos objetivos que están relacionados directamente con los aspectos del deporte antes señalados: fomentar la práctica deportiva y ordenar su funcionamiento, cuando ésta trasciende del ámbito autonómico; reconocer y facilitar la actividad deportiva organizada a través de estructuras asociativas; regular el espectáculo deportivo, considerándolo como una actividad progresivamente mercantilizada».

comunidades autónomas podrán asumir competencias en materia de promoción del deporte.

- 5 Este desenlace ha transformado una competencia autonómica aparentemente exclusiva en concurrente², circunstancia que también ha tenido lugar en Alemania, donde la distribución constitucional de competencias en materia deportiva es semejante a la española, aunque con un intervencionismo público mucho más reducido. En efecto, en Alemania, la organización de las competiciones deportivas y la inmensa mayoría de los aspectos relacionados con ellas son competencia de las federaciones deportivas, sin que existan leyes o reglamentos generales (ni del *Bund* ni de los *Länder*) que regulen la materia, lo que obedece a un modelo de abstencionismo en la actividad deportiva oficial propio de los países anglosajones y norteamericanos, por contraposición al sistema intervencionista establecido en el arco mediterráneo. La Constitución alemana no relaciona al deporte entre las competencias del *Bund*, por lo que según los criterios de reparto propios de su derecho, esta competencia corresponde a los *Länder*. No obstante, el *Bund* ha buscado fundamentos que justifiquen su intervención en la materia, apoyándose en títulos competenciales complementarios o colaterales, al igual que ha sucedido en España: entre ellos, pueden mencionarse la promoción del deporte de alto nivel, que se justifica además en la preservación de la imagen y representación internacional del país; el fomento de la investigación en materia de deporte; la dotación de equipamientos deportivos en el ámbito de la construcción de universidades y de institutos profesionales de carácter superior; el otorgamiento de subvenciones que permitan la participación de deportistas en el extranjero, etcétera (sobre todo ello, WEISEMANN, U. y SPIEKER, U., 1997, pág. 190).
- 6 El racimo de títulos competenciales de que disfruta el Estado puede resumirse con la siguiente relación de cláusulas del art. 149.1: [...] 3.^a) relaciones internacionales; [...] 6.^a) legislación mercantil; 7.^a) legislación laboral; [...] 16.^a) sanidad; [...] 29.^a) seguridad pública, y 30.^a) regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales y régimen básico del derecho a la educación. A esto debe añadirse como título competencial adicional o complementario el art. 149.2, que dispone: «Sin perjuicio de las competencias que podrán asumir las comunidades autónomas, el Estado considerará el servicio de la cultura como deber y atribución esencial y facilitará la comunicación cultural entre las comunidades autónomas, de acuerdo con ellas»; y el art. 149.1.1.^a (competencia estatal en la determinación de condiciones que garanticen la igualdad en el ejercicio de los derechos constitucionales), en conexión con el art. 22 CE, que reconoce el derecho de asociación (un pormenorizado análisis de todos estos títulos competenciales en ERKOREKA GERVASIO, J. I., 2001, pág. 69).
- 7 Siendo cierto todo ello, no lo es menos que los títulos competenciales aducidos por el Estado no parecen permitir una regulación tan detallada y «reatributiva» de funciones como la que lleva a cabo su Ley del Deporte de 1990³. En particular, porque se ciega la participación efectiva de las comunidades autónomas en la ordenación de múltiples

² Véanse MONGE GIL, A. L., 1986, pág. 59; y RAZQUIN LIZARRAGA, J. A., 1991, pág. 65.

³ En el mismo sentido, TORNOS MAS, J., 1993, pág. 55; RAZQUIN LIZARRAGA, J. A., 1991, pág. 72; ERKOREKA GERVASIO, J. I., 2001, pássim; GRANADO HIJELMO, I., 1993, pág. 62; LANDABEREA UNZUETA, J. A., 1989, pág. 311.

cuestiones deportivas, especialmente negándoles competencias de ejecución, con el pretexto de que trascienden su propio ámbito territorial, ya se trate de asuntos de gran relieve, como las competiciones oficiales nacionales o internacionales y el sustento al deporte de alto nivel, o de más modesto empaque pero no menor interés relativo, como la organización de la fase nacional de las competiciones universitarias y en edad escolar. El criterio territorial es, en efecto, el argumento que la ley estatal pretende de mayor peso para justificar su contenido normativo⁴, a pesar de que no presenta entidad suficiente para alcanzar este resultado⁵.

Sin embargo, el hecho es que las comunidades autónomas se han aquietado a este orden de cosas, y no impugnaron en su día la Ley General de la Educación Física y el Deporte de 1980 (en la que se sientan las bases del modelo actual), como tampoco la vigente Ley del Deporte del Estado de 1990, reduciéndose la única combatividad en la materia a dos conflictos de competencia interpuestos por las comunidades autónomas contra disposiciones de rango meramente reglamentario: los relativos a las actividades y representaciones deportivas internacionales (a los que me refiero más adelante, en un apartado específico); y contra el Real Decreto 769/1993, de 21 mayo, por el que se aprueba el Reglamento para la prevención de la violencia en los espectáculos deportivos, completamente desestimado mediante STC 148/2000.

A esto se suma la circunstancia de que en sus leyes propias, tanto Andalucía⁶ como el resto de comunidades autónomas⁷ no han llegado más allá de lo que permite la

⁴ De la misma opinión, RAZQUIN LIZARRAGA, J. A., 1991, pág. 71.

⁵ Como también se esfuerza en demostrar ERKOREKA GERVASIO, J. I.: «Deporte y distribución competencial», op. cit., pág. 102 y ss.

⁶ Así se deduce de la mera lectura del art. 6 LDA, que dispone: «*Competencias de la Administración de la Junta de Andalucía*. Corresponden a la Administración de la Junta de Andalucía las siguientes competencias en relación con el deporte:

- a) La formulación de la política deportiva de la Comunidad Autónoma.
- b) La planificación y organización del sistema deportivo.
- c) La definición de las directrices y programas de la política de fomento y desarrollo del deporte en sus distintos niveles.
- d) La elaboración y aprobación del Plan General del Deporte.
- e) La autorización de la constitución de las federaciones andaluzas y la aprobación de sus Estatutos y de sus normas electorales.
- f) El fomento del asociacionismo deportivo en todos sus niveles y la tutela de las entidades deportivas en los términos de esta ley y disposiciones que la desarrollen.
- g) La planificación de las instalaciones deportivas y la construcción y, en su caso, gestión de equipamientos deportivos propios, así como fomentar y colaborar en la construcción de las pertenecientes a otras administraciones o entidades de la Comunidad Autónoma de Andalucía.
- h) La regulación de las actividades relacionadas con la práctica del deporte y las condiciones exigibles a las instalaciones deportivas.
- i) El impulso de la investigación de las ciencias de la actividad física y el deporte.
- j) La ordenación y organización de las enseñanzas deportivas, así como la expedición de los correspondientes títulos que las acrediten, sin perjuicio, todo ello, de las competencias del Estado y de las universidades en estas materias.
- k) La ordenación, organización y programación del deporte en edad escolar, realizado en horario no lectivo, que favorezca y garantice un deporte de base de calidad.
- l) El fomento del deporte universitario mediante la colaboración con las universidades andaluzas.
- ll) El reconocimiento de nuevas modalidades deportivas.
- m) El impulso del deporte y de los deportistas andaluces de alto nivel y de alto rendimiento, así como el control y la tutela del deporte de alto rendimiento que pueda generarse en Andalucía.
- n) La promoción de la atención médica y del control sanitario de los deportistas.

legislación estatal, excepción hecha de la participación de selecciones autonómicas en las competiciones internacionales (un conflicto sobre el que volveré más tarde). Y probablemente, sólo en razón de este aquietamiento autonómico al proceder normativo estatal podemos resumir el orden constitucional de reparto de competencias en materia de deporte con las siguientes palabras de RAZQUIN LIZARRAGA (1991, pág. 76): «La competencia del Estado se ciñe a las actividades deportivas de carácter estatal e internacional, comprendiendo en ello la estructura federativa española»⁸, aunque debamos añadir además la competencia en materia de titulaciones deportivas. Por otra parte, también es relevante citar la STC 193/1998 (FF.JJ. 4.º y 6.º), por la que se desestima (prácticamente en su integridad, al entender que su regulación no afecta a la competencia estatal de ordenación del litoral) el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el presidente del Gobierno contra la Ley del Parlamento de Andalucía 9/1988, de Puertos Deportivos de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

- 10 Por consiguiente, las comunidades autónomas ostentan un amplio margen competencial en lo relativo a las competiciones que tienen lugar estrictamente en su propio territorio, ya sean oficiales o no, con todo lo que ello comprende, así como en otros aspectos importantes de la materia en examen, como la construcción de equipamientos deportivos, la regulación de las enseñanzas deportivas en el marco de la

ñ) La inspección y el ejercicio de la potestad sancionadora en materia deportiva.

o) La representación de Andalucía ante los organismos estatales y, en su caso, internacionales, sin perjuicio de las competencias de la Administración del Estado.

p) El establecimiento, regulación y autorización del uso de emblemas, símbolos y distintivos oficiales de la Junta de Andalucía en la actividad deportiva.

q) La autorización a las selecciones andaluzas para participar en cualquier tipo de competiciones o manifestaciones deportivas.

r) La concesión de premios y distinciones deportivas que incorporen los símbolos oficiales de la Junta de Andalucía.

s) La coordinación de las actuaciones deportivas de las administraciones públicas y las de éstas con las que realicen las entidades privadas en Andalucía.

t) La coordinación con la Administración del Estado.

u) Cualesquiera otras que legal o reglamentariamente se les atribuyan.

v) La organización por sí, o en colaboración con otras administraciones y entidades, de eventos deportivos que impliquen beneficios a la Comunidad Autónoma de Andalucía».

⁷ Todas las CC AA han dictado ya leyes en materia de deporte que responden a esta característica. Se trata de la Ley 14/1998, de 11 de junio, del Deporte del País Vasco; en Cataluña, la Ley 3/2008, de 23 de abril, del Ejercicio de las Profesiones del Deporte, la Ley 8/1988, de 7 de abril, del Deporte, y la Ley 8/1999, de 30 de julio, de la Jurisdicción Deportiva y de Modificación de las Leyes 8/1988, del Deporte, y 11/1984, de creación del Organismo Autónomo Instituto Nacional de Educación Física de Cataluña; en Galicia, la Ley 11/1997, de 22 de agosto, General del Deporte de Galicia; la Ley 14/2006, de 17 de octubre, del Deporte de las Illes Balears; la Ley 15/1994, de 28 de diciembre, del Deporte de la Comunidad de Madrid (modificada por la Ley 8/2003, de 26 de marzo); la Ley 2/2003, de 28 de marzo, del Deporte de Castilla y León; la Ley 8/1997, de 9 de julio, Canaria del Deporte (modificada por la Ley 1/2003, de 24 de enero); la Ley Foral 15/2001, de 5 de julio, del Deporte de Navarra; la Ley 2/2000, de 12 de julio, del Deporte de la Región de Murcia; la Ley 2/2000, de 3 de julio, del Deporte de Cantabria; la Ley 1/1995, de 2 de marzo, del Deporte de Castilla-La Mancha (modificada por la Ley 12/2003, de 6 de noviembre); la Ley 8/1995, de 2 de mayo, del Deporte de la Comunidad Autónoma de La Rioja; la Ley 2/1995, de 6 de abril, del Deporte de Extremadura; la Ley 2/1994, de 29 de diciembre, del Deporte de Asturias; la Ley 4/1993, de 20 de diciembre, del Deporte de la Comunidad Valenciana; y la Ley 4/1993, de 16 de marzo, del Deporte de Aragón.

⁸ En cambio, para ERKOREKA GERVASIO, J. I., 2001, pág. 116, los fenómenos deportivos oficiales de dimensión supraautonómica, incluidos los de nivel español, sólo serán constitucionalmente legítimos si se articulan a través de mecanismos de cooperación entre CC AA.

legislación básica del Estado, el apoyo al deporte de élite con carácter complementario de las disposiciones estatales relativas al deporte de alto nivel, la determinación de la forma jurídica de los entes deportivos andaluces⁹, etcétera.

Es de destacar muy especialmente la extensión del título competencial autonómico en lo relativo a las competiciones que tengan lugar en su ámbito territorial, pues no sólo es enormemente amplio en cuanto al objeto, sino que además concede una gran libertad de normación. La Comunidad Autónoma puede decidir quién califica como oficial una competición de ámbito autonómico (si la propia Administración autonómica, las federaciones deportivas o incluso cualquier otra entidad), la exigencia o no de licencia deportiva para los deportistas que se inscriban en ellas, su régimen disciplinario, etcétera. Además, en virtud del espacio competencial que reconoce la disposición adicional 5.ª LD, las comunidades autónomas pueden determinar el régimen jurídico de las asociaciones deportivas¹⁰, y para el caso de los clubes, su inscripción en el correspondiente registro autonómico adquiere reconocimiento nacional al objeto de participar en las competiciones oficiales de carácter estatal o internacional (art. 15.3 LD), existiendo tan sólo dos salvedades en esta parcela competencial autonómica: por una parte, el art. 15.4 LD condiciona el reconocimiento de los clubes deportivos al respeto de ciertos principios (funcionamiento democrático, responsabilidad de directivos [...]). De otro lado, el art. 19 LD dispone que los clubes que participen en competiciones oficiales de carácter profesional y ámbito estatal adoptarán la forma de sociedad anónima deportiva, rigiéndose en consecuencia por la legislación general de estas sociedades y por la específica de las deportivas recogida en la propia Ley del Deporte; este régimen encuentra apoyo competencial en el art. 149.1.6.ª CE, que declara la legislación mercantil como competencia exclusiva del Estado, si bien, contra el parecer de algún autor (TORNOS MAS, J., 1993, pág. 60).

En su virtud, y tomando en consideración que la materia «deporte» no se contrae a un ramo sectorial del ordenamiento, sino que constituye un corte horizontal de su contenido que abarca en realidad una multiplicidad de sectores de ordenación, el reparto competencial en dicha materia puede resumirse conforme a lo expresado en la siguiente tabla:

⁹ El único título competencial asociado al art. 13.31 EAAAnd 1981 que aduce el legislador autonómico en la Exposición de motivos de la LDA es precisamente la competencia exclusiva en materia de asociaciones de carácter docente, cultural, artístico, benéfico-asistencial y similares que desarrollen principalmente sus funciones en Andalucía, reconocida en el art. 13.25 EAAAnd 1981, cuyo equivalente es el art. 79 EAAAnd 2007.

¹⁰ En este sentido, se ha afirmado que «La competencia exclusiva de las comunidades autónomas en materias de deporte y de asociaciones culturales que desarrollen principalmente sus funciones en su territorio las dota de la facultad de ordenar plenamente el asociacionismo deportivo en su ámbito territorial bajo el criterio del domicilio social coincidente con el desarrollo principal de sus actividades asociativas»; véase RAZQUIN LIZARRAGA, J. A., 1991, pág. 76 y ss.

MATERIA		ESTADO	ANDALUCÍA
Competiciones oficiales (inclusive campeonatos escolares y universitarios)	internacionales	SÍ, exclusiva	NO
	nacionales	SÍ, exclusiva	NO
	inferiores	NO	SÍ, exclusiva
Entidades deportivas	nacionales	SÍ, exclusiva	NO
	inferiores	NO	SÍ, exclusiva (no obstante, las SAD son, en todo caso, competencia estatal, por el título de legislación mercantil)
Titulaciones deportivas		SÍ, compartida (bases)	SÍ, compartida (desarrollo y ejecución)
Seguridad y prevención de la violencia		SÍ, concurrente (le corresponde la protección de la seguridad ciudadana)	SÍ, concurrente (le corresponde la policía de los espectáculos públicos)
Dopaje; protección de la salud del deportista	deportistas intervinientes en competiciones nacionales e internacionales celebradas en España	SÍ, exclusiva	NO
	deportistas intervinientes en competiciones de ámbito autonómico	NO	SÍ, exclusiva
Fomento del deporte (incluyendo: deporte popular; deporte de alto nivel; construcción de instalaciones y equipamientos; apoyo a eventos)		SÍ, indistinta, aunque: <ul style="list-style-type: none"> - con prevalencia de la competencia autonómica general de fomento en razón del bloque de la constitucionalidad - la competencia autonómica es subsidiaria en materia de alto nivel, fomentando el deporte de <i>alto rendimiento</i> 	
Relaciones laborales		SÍ, compartida (legislación laboral)	SÍ, compartida (ejecución)

II. Especial consideración de las actividades y representaciones deportivas internacionales

Aunque sea de manera sintética, conviene detenerse en el debate relativo a la representación deportiva internacional, por tratarse del aspecto en que las fricciones competenciales entre el Estado y las comunidades autónomas relativas al deporte han sido más intensas. Aunque algunos autores han puesto de relieve la naturaleza política de este conflicto¹¹, nos centramos aquí en los aspectos estrictamente jurídicos de la cuestión.

13

La representación deportiva internacional, en cuanto materia competencial, comprendería, por una parte, la participación directa de las federaciones deportivas andaluzas en las federaciones deportivas internacionales, y por otra, la participación directa de las selecciones deportivas andaluzas en campeonatos deportivos internacionales: dos cuestiones distintas, pero estrechamente relacionadas. En efecto, en virtud del principio del *trust*, todo el entramado asociativo deportivo se conforma como un gigantesco mosaico en el que las piezas encajan por propia voluntad, mediante actos de reconocimiento recíproco. En el plano internacional, la federación internacional se configura mediante la integración de diferentes federaciones territoriales inferiores, lo que exige un doble acto de reconocimiento: el de la federación territorial que solicita integrarse, y la federación internacional que la reconoce como interlocutor y la acepta en el club. Cuestión distinta es hasta qué punto puede la Administración (en definitiva, el poder político), interferir en esas decisiones. En el plano interno de los Estados soberanos puede ocurrir, como sucede en España, que una ley regule la materia, instaure un régimen de supervisión por parte del poder público, y confíe a éste determinar qué entes asociativos reciben el calificativo de federación deportiva, asumiendo con ello el monopolio de organización de competiciones oficiales; esta situación se reproduce en los dos principales planos político-territoriales: las comunidades autónomas reconocen a las federaciones autonómicas, y el Estado, a las nacionales (que habrán de ser, por consiguiente, una integración de federaciones autonómicas). El problema en este asunto se presenta cuando la federación que reconoce es la internacional, que no requiere de reconocimiento jurídico-público alguno (se constituye por asociación espontánea de las federaciones nacionales), y dicha federación internacional organiza competiciones: ¿Se puede impedir que una federación internacional acepte como miembro directamente a una federación autonómica? En tal caso, si la federación nacional y la autonómica se integran en una misma federación internacional, ¿cómo se articulan todas las relaciones deportivas en el plano interno? ¿Cómo se determinan los deportistas que compiten con cada una? ¿Competirían la una contra la otra en alguna ocasión? Y –en lo que nos concierne– ¿puede el derecho nacional regular esta cuestión e intervenir en ella? En caso afirmativo, ¿a quién corresponde la competencia: al Estado o a las comunidades autónomas?

14

El Estatuto de Autonomía para Andalucía no menciona directa ni indirectamente la asunción de competencias en relación con la representación deportiva internacional, materia que comprendería, por una parte, la participación directa de las federaciones deportivas andaluzas en las federaciones deportivas internacionales, y por otra, la

15

¹¹ Así, FERNÁNDEZ GUERRERO, V., 2001, pág. 519.

participación directa de las selecciones deportivas andaluzas en campeonatos deportivos internacionales: dos cuestiones distintas, pero estrechamente relacionadas. Tampoco se pronuncia sobre un tercer ámbito material que, en cambio, sí ha sido contemplado en el art. 134 EAC, que establece la participación de la Generalitat (no de las entidades deportivas) «en entidades y organismos de ámbito estatal, europeo e internacional que tengan por objeto el desarrollo del deporte», inciso que fue recurrido de inconstitucionalidad por su eventual afección a la competencia estatal relativa a las relaciones internacionales (art. 149.1.3.ª CE): en relación con esto, no constituye ninguna novedad la doctrina que se reitera ahora en los FF.JJ. 80.º y 111.º de la STC 31/2010, que salva íntegramente la competencia estatal para determinar el alcance de la participación autonómica en las organizaciones internacionales.

16 La Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, proclama abiertamente la competencia estatal en todos los aspectos anteriormente señalados. Así:

- El art. 6.1 declara que «el deporte de alto nivel se considera de interés para el Estado, en tanto que constituye un factor esencial en el desarrollo deportivo, por el estímulo que supone para el fomento del deporte base, en virtud de las exigencias técnicas y científicas de su preparación, y por su función representativa de España en las pruebas o competiciones deportivas oficiales de carácter internacional».
- El art. 8 i) atribuye al Consejo Superior de Deportes (en adelante CSD) la competencia para «autorizar o denegar, previa conformidad del Ministerio de Asuntos Exteriores, la celebración en territorio español de competiciones deportivas oficiales de carácter internacional, así como la participación de las selecciones españolas en las competiciones internacionales».
- El art. 8 p) también atribuye al CSD la competencia para «autorizar la inscripción de las federaciones deportivas españolas en las correspondientes federaciones deportivas de carácter internacional».
- El art. 32, en relación con las federaciones deportivas, establece que «para la participación de sus miembros en actividades o competiciones deportivas oficiales de ámbito estatal o internacional, las federaciones deportivas de ámbito autonómico, deberán integrarse en las federaciones deportivas españolas correspondientes».
- Para concluir, el art. 33.2, en relación con las competencias de las federaciones deportivas españolas, dispone que «las federaciones deportivas españolas ostentarán la representación de España en las actividades y competiciones deportivas de carácter internacional. A estos efectos será competencia de cada federación la elección de los deportistas que han de integrar las selecciones nacionales».

17 Aunque estas previsiones pueden parecer meridianamente claras, la carga semántica de la expresión «selecciones españolas» no es unívoca, y podría jugar tanto de modo expansivo, como restrictivo de la competencia estatal: si defendiéramos que las selecciones autonómicas no son españolas, entonces podrían competir internacionalmente sin autorización del CSD. Y, en cuanto a la representación internacional de España, también podría sostenerse que no afecta a la representación internacional de entidades políticas infraestatales¹². En este sentido, aunque en otro contexto, algún autor ha defendido la aptitud de las comunidades autónomas para

¹² Todo ello tiene también que ver con la posibilidad de interpretar de diverso modo los términos *país*, *nación*, *nacionalidad*, etcétera; véase al respecto AGIRREAZKUÉNAGA ZIGORRAGA, I., 1998, pág. 380.

participar en las competiciones deportivas nacionales acudiendo al recurrente ejemplo de las selecciones británicas de fútbol (SÁNCHEZ SÁEZ, A., 2008, pág. 710), sin reparar en que constituye una completa excepción en el panorama deportivo internacional, derivada de la tradición de la modalidad deportiva en ese país (los primeros campeonatos datan de 1871), así como del hecho de que, desde entonces hasta hoy, la organización federativa se sustenta en las sobradamente conocidas demarcaciones que llevan a los ingleses y escoceses, por ejemplo, a disputar campeonatos de liga diferentes; algo muy distinto de lo que sucede en España, donde el Real Madrid, el Fútbol Club Barcelona y el Atléctic de Bilbao (por poner tres ejemplos) disputan la misma Liga.

La legislación andaluza no ha entrado nunca en colisión con la estatal. Por el contrario, el País Vasco y Cataluña sí han protagonizado conflictos competenciales: por un lado, promoviendo ante el Tribunal Constitucional un conflicto de competencia en relación con el Real Decreto 2075/1982, de 9 de julio, sobre actividades y representaciones deportivas¹³, que fue resuelto mediante la STC 1/1986 (FJ 3.º); por el otro, aprobando sendas normas que irrumpen en las competencias estatales anteriormente expuestas: la Ley 14/1998, de 11 de junio, del Deporte del País Vasco; y el Real Decreto Legislativo 1/2000, de 31 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Deporte de Cataluña, ambas recurridas de inconstitucionalidad por el presidente del Gobierno. 18

El conflicto de competencia promovido por la Generalidad de Cataluña contra el Real Decreto 2075/1982 fue desestimado completamente por STC 1/1986 (FJ 3.º), en la que puede leerse: 19

Es claro que la intervención administrativa que aquí se viene reclamando no puede corresponder a las autoridades de la Comunidad Autónoma, pues si éstas tienen, sin duda, competencias en materia deportiva, con arreglo a su Estatuto de Autonomía, no es menos cierto que esas competencias, con independencia de cualesquiera otras de las que ostente, no pueden desplegarse sobre entes que existen y desarrollan sus actividades en un ámbito nacional, sustraído ya al ejercicio de potestades autonómicas [...]. Estando la autonomía garantizada a las comunidades autónomas al servicio de sus intereses propios (art. 137 CE), limitados *ratione loci* (art. 25 EAC) y no siendo desde ella posible, ciertamente, la afectación como aquí habría de ocurrir, de intereses que son propios del deporte federado español en su conjunto.

La doctrina que, partiendo de esta afirmación, establece la sentencia, podría sintetizarse diciendo que el Tribunal Constitucional reconoce la proyección internacional de las federaciones deportivas autonómicas, pero restringiendo su participación a encuentros de carácter amistoso (de carácter no oficial), y a los de carácter oficial en los que no exista federación deportiva de la correspondiente modalidad, o en los que no participen selecciones nacionales de otros países. En el plano académico, algunos autores (LORA-TAMAYO VALLVÉ, M., 2008, pág. 118; TEJEDOR BIELSA, J. C., 2003, pág. 46¹⁴) coinciden en grandes líneas con esa 20

¹³ Aunque fue dictado bajo la cobertura de la Ley General de la Cultura Física y el Deporte de 1980, este real decreto no ha sido nunca formalmente derogado, lo que suscita alguna duda sobre su actual vigencia; véanse LUENGO ÁLVAREZ-SANTULLANO, A., 1994, pág. 185; LORA-TAMAYO VALLVÉ, M., 2008, pág. 115, y TEJEDOR BIELSA, J. C., 2003, pág. 46.

¹⁴ Con claridad lo sintetiza el autor de la siguiente manera: «En definitiva, lo que el ordenamiento

delimitación, si bien algunos la matizan reconociendo un espacio más amplio a la competencia autonómica, negando la competencia estatal para autorizar la participación de selecciones autonómicas en competiciones internacionales, oficiales o amistosas (LUENGO ÁLVAREZ-SANTULLANO, A., 1994, pág. 193), o incluso entendiendo que, conforme al reparto constitucional de competencias, y a pesar de lo dispuesto en la Ley del Deporte del Estado, las competencias sobre organización de competiciones internacionales y participación de selecciones son autonómicas (AGIRREAZKUÉNAGA ZIGORRAGA, I., op. cit.).

- 21 En la misma STC 1/1986 (FJ 3.º), el Tribunal Constitucional enclava y fundamenta la competencia estatal en el art. 149.1.3.ª CE, relativo a las relaciones internacionales. Aquí también se aprecia una diferencia de criterio entre diferentes sectores de la doctrina¹⁵.
- 22 En cuanto al recurso de inconstitucionalidad contra la ley vasca, que proclama el principio de representación *única* de la correspondiente federación vasca en todos los ámbitos territoriales¹⁶, se ha justificado el texto refiriéndolo al ámbito territorial vasco, advirtiendo que su función es evitar que alguna federación alavesa, vizcaína o guipuzcoana mal avenida con la vasca pretendiera asumir la representación en niveles territoriales superiores¹⁷, sin prejuzgar en modo alguno a quién pueda corresponder la representación internacional en una concreta modalidad deportiva. El texto catalán no puede recibir la misma justificación, y por tanto resulta más dudoso¹⁸. Ambos recursos se encuentran pendientes de fallo, y entretanto, suspendidos en su aplicación por los AATC 35/1999 y 108/2000.
- 23 Sea cual fuere el argumentario de derecho interno que logremos desplegar, no cabe duda de que las organizaciones deportivas internacionales constituyen un ámbito escasamente influenciado por la jurisdicción de un Estado, salvo que la competición

deportivo estatal trata de garantizar es que la representación deportiva internacional en competición oficial corresponde en exclusiva, y de forma incompatible con la simultánea representación en competición oficial de un ámbito deportivo español inferior al estatal, a las federaciones deportivas españolas», véase TEJEDOR BIELSA, J. C., 2003, pág. 48.

¹⁵ En términos coincidentes con la sentencia se expresan BERMEJO VERA, J., 1998, pág. 98; REAL FERRER, G., 1990, pág. 432; ARNALDO ALCUBILLA, E., 1999, pág. 3. En sentido contrario, ERKOREKA GERVASIO, J. I., 2001, pág. 151, y AGIRREAZKUÉNAGA ZIGORRAGA, I., 1998, pág. 388. Una posición intermedia es la expresada por CUCHI DENIA, J. M., 2005, pág. 332, quien considera el deporte como una actividad con relevancia internacional, pero no íntegramente adscrita a la materia relaciones internacionales en la economía constitucional, lo que le lleva a admitir la posibilidad de que una comunidad autónoma (o una federación deportiva autonómica) despliegue unilateralmente actividades deportivas en el plano internacional: por ejemplo, suscribiendo acuerdos para uso de instalaciones deportivas, o disputando encuentros de carácter amistoso; pero, en cambio, cuando la competición internacional es oficial, la participación sí sería competencia estatal.

¹⁶ El art. 16.6 de la Ley del Deporte vasca establece que: «La federación vasca de cada modalidad deportiva será la única representante del deporte federado vasco en el ámbito estatal e internacional. Las federaciones vascas deberán fomentar e instrumentar la participación de sus selecciones deportivas en actividades y competiciones deportivas estatales e internacionales».

¹⁷ Explicación ofrecida por LANDABEREA UNZUETA, J. A., 2002, pág. 71, cuya opinión en este asunto es holgadamente autorizada, por el hecho de tratarse del redactor del anteproyecto de ley.

¹⁸ El art. 19.2 del Decreto Legislativo 1/2000 dispone «Las federaciones deportivas catalanas de cada modalidad deportiva son las representantes del respectivo deporte federado catalán en los ámbitos supraautonómicos».

tenga lugar en su propio territorio, claro está. Desde esa perspectiva, a las autoridades deportivas españolas les resultará muy difícil impedir que una federación internacional acepte la integración directa de una federación autonómica, o admita la participación de selecciones autonómicas en competiciones oficiales internacionales. El camino más indicado para afrontar estos conflictos son el diálogo y la política. En este sentido, las organizaciones deportivas internacionales tampoco son amigas de exponerse a una avalancha de peticiones de reconocimiento de los muchos territorios que presentan actualmente reivindicaciones de independencia política, de los cuales hay varios en el mismo corazón de Europa. Para prevenir esa situación¹⁹, el Comité Olímpico Internacional (COI) modificó la Carta Olímpica en 2001²⁰, redactando del siguiente modo el art. 34 (actualmente es el 31):

País y nombre de un Comité Olímpico Nacional. 1. En la Carta Olímpica, la expresión «país» significa un Estado independiente reconocido por la comunidad internacional. 2. El «nombre» de un Comité Olímpico nacional ha de corresponder a los límites territoriales y a la tradición de su país y ha de ser sometido a la aprobación de la Comisión Ejecutiva del Comité Olímpico Internacional.

El precepto es tan inequívoco que hace superfluo cualquier comentario. Por otra parte, en razón del principio del *trust* inicialmente expuesto y de las relaciones que en su virtud entabla el COI con los comités olímpicos nacionales y las federaciones deportivas nacionales e internacionales, este precepto deja sentir su influencia en las correspondientes reglamentaciones deportivas, y salvo algún episodio deliberadamente magnificado, su aplicación no debe merecer mayor conflicto, de tal manera que, existiendo una federación deportiva nacional en una determinada modalidad deportiva, la ordenación deportiva internacional debería hacer imposible que conviva con otra de ámbito autonómico directamente integrada en la escala internacional, y que llegue a darse el caso de que sus selecciones respectivas participen en una misma competición. 24

III. Valoración general del reparto competencial

A pesar de los justificados reproches doctrinales al falseamiento del reparto constitucional de competencias experimentado en materia de deporte, las comunidades autónomas son las instancias políticas infraestatales que mayor nivel competencial ostentan en todo el derecho comparado (el único ejemplo comparable es el de los Estados Unidos Mexicanos, donde los Estados federados cuentan con un nivel competencial parangonable a las comunidades autónomas españolas)²¹. Este resultado es fruto de dos circunstancias diferentes y acumuladas, que parten de la existencia de diferentes modelos de intervención de los poderes públicos en el deporte: por una parte, en los Estados políticamente descentralizados de modo parangonable al español, impera un modelo abstencionista en el sector deportivo, con arreglo al cual corresponde a las federaciones deportivas todo lo relativo a la reglamentación y organización de estas competiciones, sin que exista ni tan siquiera una ley estatal del deporte (como sucede, 25

¹⁹ Al menos es la intención que le asocia la doctrina: véase TEJEDOR BIELSA, J. C., 2003, pág. 44.

²⁰ Con anterioridad a esa fecha, el término «país» podía interpretarse con absoluta discrecionalidad por parte de la Comisión Ejecutiva del COI, dando entrada a diferentes tipos de territorios; véase AGIRREAZKUÉNAGA ZIGORRAGA, I., 1998, pág. 381.

²¹ En relación con el reparto competencial en otros países, véanse especialmente BERMEJO VERA, J., GAMERO CASADO, E., y PALOMAR OLMEDA, A., 2003, pássim, y CUCHI DENIA, J. M., 2005, pág. 219.

por ejemplo, en Alemania, Suiza, Estados Unidos de Norteamérica y Gran Bretaña); por otra parte, en los Estados que responden a nuestro modelo normativo intervencionista en el deporte, no existe una descentralización política tan desarrollada como la española que justifique la atribución de esta competencia normativa –que retiene el Estado– a los entes regionales (cosa que sucede en Francia e Italia, a título de ejemplo).

- 26 Teóricamente, pues, en orden a determinar el régimen jurídico del deporte dentro de su propio ámbito territorial, el legislador autonómico cuenta con un gran margen de maniobra y dispone de un considerable espacio de libertad normativa, como de hecho también disfruta el Estado en su propio ámbito de competencias: es lo que se ha calificado como «neutralidad constitucional», haciéndose referencia a la indeterminación constitucional del modelo de intervención pública en el deporte (BERMEJO VERA, J., 1986, pág. 15; GRANADO HIJELMO, I., 1993, págs. 59 y 63). Esto podía haber dado lugar a grandes diferencias de ordenación, no sólo entre la regulación autonómica y la estatal, sino también entre las diferentes leyes autonómicas. Por ejemplo, alguna o todas las comunidades autónomas podían haber basado la ordenación del deporte en la inhibición de las instancias públicas respecto de los principales aspectos de la actividad deportiva, lo que como hemos visto sucede en los países anglosajones y en todo el arco norteyuropeo. Sin embargo, el espectro de opciones concedido al legislador autonómico no ha dado lugar a una verdadera multiplicación de modelos de organización deportiva, y una visión panorámica de las leyes autonómicas permite afirmar que todas ellas reproducen básicamente el modelo estatal, matizándolo mediante el establecimiento de especialidades de carácter menor²². Esta homogeneidad no es merecedora de reproche en modo alguno, pues responde a nuestra tradición jurídica y se enmarca en el modelo organizativo del deporte que es propio de los países de la cuenca mediterránea, y muy especialmente, de Francia e Italia.

C. ESPECTÁCULOS Y ACTIVIDADES RECREATIVAS

I. Coordinadas generales del reparto competencial en materia de espectáculos

- 27 El Estatuto de 1981 reconocía igualmente esta competencia, expresada con menos concreción que en el texto actual. Aunque inicialmente no todos los Estatutos de autonomía hacían referencia a esta materia, mediante la Ley Orgánica 9/1992, de 23 de diciembre, de Transferencia de Competencias a las Comunidades Autónomas, se atribuyó expresamente a todas ellas la competencia sobre espectáculos, establecimientos públicos y actividades recreativas. Desde un primer momento se planteó cierta conflictividad en la delimitación del ámbito competencial autonómico, debido a la necesidad de concretar el alcance de la expresión «espectáculos públicos y actividades recreativas», sobre todo ante su eventual colisión o solapamiento con otros títulos competenciales estatales, autonómicos y locales, pues en esta materia se percibe una larga tradición interventora por parte de los municipios. Ello se tradujo en algunos conflictos suscitados ante el Tribunal Constitucional, cuya resolución ha contribuido a delinear el perímetro competencial.

²² En el mismo sentido, BERMEJO VERA, J., 1999, pág. 120.

Una cuestión preliminar es la de concretar el concepto mismo de espectáculo, para contribuir a trazar, después, el lindero competencial. En este sentido, el art. 1.2 de la Ley 13/1999, de 15 de diciembre, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de Andalucía (LEPAR), contiene una fórmula cuyo acierto ha sido muy apreciado en la doctrina²³ por su precisión en la noción de espectáculo público, al que define como

toda función o distracción que se ofrezca públicamente para la diversión o contemplación intelectual y que se dirija a atraer la atención de los espectadores. Asimismo, se entenderá por actividad recreativa el conjunto de operaciones desarrolladas por una persona natural o jurídica, o por un conjunto de personas, tendente a ofrecer y procurar al público, aislada o simultáneamente con otra actividad distinta, situaciones de ocio, diversión, esparcimiento o consumición de bebidas y alimentos. Igualmente, se entenderá por establecimientos públicos aquellos locales, recintos o instalaciones de pública concurrencia en los que se celebren o practiquen espectáculos o actividades recreativas.

A partir de esta definición, el mejor modo de concretar el alcance de la competencia autonómica sobre los espectáculos públicos quizás sea abordar su definición en la legislación vigente, que sintetiza y reúne todo el acervo acumulado en la materia. En tal sentido, el art. 5 LEPAR contiene un amplio elenco de las facultades que comprende esta materia, como, por ejemplo, aprobar mediante decreto el catálogo de espectáculos, actividades recreativas y tipos de establecimientos públicos de la Comunidad Autónoma de Andalucía, especificando las diferentes denominaciones y modalidades que se someterán a las preceptivas licencias y autorizaciones; definir las diversas actividades y diferentes establecimientos públicos en función de sus reglas esenciales, condicionamientos y prohibiciones que se considere conveniente imponer para la celebración o práctica de los espectáculos públicos y actividades recreativas; establecer los horarios de apertura y cierre de los establecimientos públicos sujetos a la ley o incluidos en el ámbito de aplicación de la misma; establecer los requisitos y condiciones reglamentarias de admisión de las personas en los mencionados establecimientos públicos; autorizar la celebración de espectáculos públicos o actividades recreativas cuya normativa específica exija su concesión por la Administración autonómica y, en particular, los espectáculos taurinos en sus diferentes modalidades, las actividades y establecimientos destinados al juego y apuestas, las actividades recreativas cuyo desarrollo discorra por más de un término municipal, así como aquellos singulares o excepcionales que no estén reglamentados o que por sus características no pudieran acogerse a los reglamentos dictados o no estén catalogados; controlar, en coordinación con los municipios, los aspectos administrativos y técnicos de los espectáculos públicos y actividades recreativas, así como los de las empresas que los gestionen, y realizar las funciones de policía de espectáculos públicos y actividades recreativas.

A fin de concretar el alcance de estos títulos competenciales, se deben delimitar, por un lado, respecto de los correspondientes a la Administración del Estado y, por otro, respecto de los que son propios de los municipios.

II. Delimitación respecto de las competencias estatales

En cuanto al ámbito competencial del Estado, el primer extremo al que conviene hacer alusión es a la competencia que le corresponde en materia de *seguridad*

²³ Véase CASTILLO BLANCO, F. A., y ROJAS MARTÍNEZ DE MÁRMOL, P., 2000, pág. 66.

ciudadana, con arreglo al art. 149.1.29.^a CE. En su ejercicio, la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana (en adelante, LOPSC), contiene un artículo –el art. 8– específicamente dirigido a concretar las facultades que corresponden al Estado en materia de espectáculos públicos y actividades recreativas, estableciendo lo siguiente:

1. Todos los espectáculos y actividades recreativas de carácter público quedarán sujetos a las medidas de policía administrativa que dicte el Gobierno, en atención a los fines siguientes:

a) Garantizar la seguridad ciudadana frente a los riesgos que, para las personas o sus bienes, se puedan derivar del comportamiento de quienes organicen un espectáculo o actividad recreativa, participen en ellos o los presencien.

b) Asegurar la pacífica convivencia cuando pudiera ser perturbada por la celebración del espectáculo o el desarrollo de la actividad.

c) Limitar las actividades de los locales y establecimientos públicos a las que tuvieren autorizadas, e impedir, en todo caso, el ejercicio en ellos de cualesquiera otras que estuvieren prohibidas.

d) Fijar las condiciones a las que habrán de ajustarse la organización, venta de localidades y horarios de comienzo y terminación de los espectáculos o actividades recreativas, siempre que sea necesario, para que su desarrollo transcurra con normalidad.

2. Los espectáculos deportivos quedarán, en todo caso, sujetos a las medidas de prevención de la violencia que se disponen en el Título IX de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte.

32 A efectos del reparto competencial, es también significativa la disposición final 2.^a de la LOPSC, que dispone:

1. Las disposiciones relativas a los espectáculos públicos y actividades recreativas contenidas en la presente ley, así como las normas de desarrollo de las mismas, serán de aplicación general en defecto de las que puedan dictar las comunidades autónomas con competencia normativa en esta materia.

2. En todo caso, la aplicación de lo establecido en las referidas disposiciones corresponderá a las comunidades autónomas con competencia en la materia.

33 El resultado de este complicado juego de remisiones y declaraciones de carácter supletorio se resume en el hecho de que el Estado retiene la competencia en relación con la *regulación* (no necesariamente la aplicación y ejecución) de la denominada *policía de espectáculos*, expresión que goza de larga tradición en el derecho administrativo, particularmente a raíz del Real Decreto 2816/1982, de 27 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de Policía de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas: una norma dictada precisamente para encuadrar y desplegar el ámbito competencial del Estado²⁴. No obstante, dicho real decreto, y la propia LOPSC, se declaran de aplicación meramente supletoria, en el caso de que las comunidades autónomas con competencia en materia de espectáculos dicten disposiciones específicas

²⁴ Como respaldo unánimemente la doctrina académica: DE LA MORENA DE LA MORENA, L., 1988, pág. 17; GARRIDO FALLA, F., 1992, pág. 501; CASTILLO BLANCO, F. A. y ROJAS MARTÍNEZ DE MÁRMOL, P., 2000, pág. 15.

en la materia, lo que constituye una indudable ampliación del espacio competencial autonómico y ha conducido a un progresivo desplazamiento del reglamento estatal. En cuanto a la *ejecución* de tales disposiciones, corresponderá al Estado o a las comunidades autónomas, según el reparto existente en materia de seguridad ciudadana, del que se da cuenta en el correspondiente lugar de esta obra. Por otra parte, resulta excepción de todo ello el régimen de prevención y control de la violencia en los espectáculos deportivos, que goza de una reserva estatal específica en el propio art. 8.2 LOPSC. Dicha reserva, a su vez, trae causa de la que se contenía en la disposición adicional 4.ª de la Ley 10/1990, del Deporte (citada), que fundamentaba la aprobación del Título IX de dicha ley, invocando como engarce competencial la cláusula referente a la seguridad ciudadana contenida en el art. 149.1.29.ª CE²⁵. En su virtud, lo relativo a la prevención y control de la violencia en los espectáculos deportivos constituye una competencia estatal específica, cuyo régimen jurídico resulta plenamente aplicable y refractario a cualquier disposición autonómica en la materia, por lo que no es desplazado en su aplicación de ningún modo. La STC 148/2000 (FF.JJ. 10.º-17.º) constituye una excelente síntesis de todas las cuestiones implicadas en el reparto competencial relativo a espectáculos y su delineación respecto a la seguridad ciudadana, tanto en general, como en lo referente a los espectáculos deportivos²⁶, reflejando punto por punto todos los extremos anteriormente expuestos.

Para continuar con la delimitación de las competencias estatales, conviene también abordar el impacto que pudiera tener en relación con el reparto la competencia relativa a la *cultura*. En este sentido, las SSTC 143/1985 (FJ 12.º), 153/1985 (FJ 3.º) y 109/1996 (FJ 4.º) declaran que esta materia no constituye un título competencial que se superponga sin más a los restantes títulos específicos, y en particular, al de espectáculos; ni permite al Estado realizar indistintamente las mismas actividades normativas de ejecución que tienen atribuidas las comunidades autónomas en las muy variadas competencias que tienen ese contenido cultural: sería convertir en concurrentes, no ya las competencias sobre cultura, sino las competencias exclusivas de las comunidades autónomas con elementos culturales. En particular, por lo que se refiere a su delimitación con la competencia relativa a espectáculos, la primera de estas sentencias hace referencia al problema nada menor de las cuotas de pantalla, que adscribe inequívocamente en la esfera competencial autonómica. De la STC 153/1985 me ocupo un poco más adelante, y en la 109/1996 (FJ 4.º), relativa a una línea de subvenciones estatales, el Tribunal Constitucional estima que no pueden fundarse

34

²⁵ La misma previsión se reitera ahora en la DF 1.ª de la Ley 19/2007, de 11 de julio, contra la Violencia, el Racismo, la Xenofobia y la Intolerancia en el Deporte, que aborda esta materia de manera monográfica y deroga el Título IX de la Ley del Deporte de 1990.

²⁶ Mediante la que se resuelve el conflicto positivo de competencia planteado por la Generalidad de Cataluña en relación con el Real Decreto 769/1993, de 21 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento para la Prevención de la Violencia en los Espectáculos Deportivos. La Generalidad de Cataluña, promotora del conflicto, consideraba que dicho real decreto vulnera sus competencias en materia de «espectáculos» y de «creación de su propia policía» (arts. 9.31, 13 y 14 EAC). Por su parte, el abogado del Estado sostenía que el Real Decreto 769/1993 había sido dictado en el ámbito de la materia «seguridad pública» (art. 149.1.29.ª CE), encontrando también cobertura constitucional, si bien de modo subsidiario, en la competencia estatal sobre competiciones deportivas en el ámbito nacional e internacional. Este real decreto desarrolla prolijamente el por entonces vigente Título IX de la Ley 10/1990, del Deporte, relativo a la prevención de la violencia en espectáculos deportivos, que se dictó invocando como engarce competencial la cláusula referente a la seguridad ciudadana contenida en el art. 149.1.29.ª CE (DA 4.ª Ley 10/1990).

genérica o inespecíficamente en el título relativo a la cultura, siendo precisa una especial vinculación con el ámbito de la promoción de la cultura concretamente atribuido al Estado.

- 35 En relación con la *cinematografía*, los aspectos generales de esta materia se consideran incluidos por el Tribunal Constitucional en el título competencial relativo a los espectáculos (SSTC 149/1985, FJ 4.º, y 153/1985, FJ 3.º, entre otras que también citaré más adelante), sin perjuicio de la confluencia de otros títulos competenciales que a su vez pueden corresponder al Estado o a la Comunidad Autónoma.
- 36 En cuanto a la delimitación de las competencias autonómicas respecto de las estatales, también resulta oportuno trazar la frontera con el título relativo a los *medios de comunicación social*, cuestión que el Tribunal Constitucional ha abordado en sus sentencias 49/1984 (FF.JJ. 6.º y 7.º) y 153/1985 (FJ 3.º), por las que se resuelven sendos conflictos positivos de competencia promovidos por el Gobierno contra dos disposiciones catalanas que regulaban la calificación de los espectáculos (en el primer caso, cinematográficos, y en el segundo, teatrales y artísticos), y que el abogado del Estado entendía contrarias a la competencia estatal sobre medios de comunicación social, reconocida en el art. 149.1.27.ª CE, dado que algunas calificaciones autonómicas de espectáculos (que regulan la aptitud del espectáculo por grupos de edad), no coincidían con las establecidas por el Estado. El Tribunal reconoce que la cinematografía y el teatro pueden ser considerados desde una perspectiva estrictamente sociológica como medios de comunicación social, constituyen un medio de comunicación entre los actores e intérpretes y quienes asisten a ellos, y pueden servir de «soporte» o vehículo para la difusión social de un mensaje; pero ello no implica necesariamente su equiparación, a efectos jurídico-constitucionales, a aquellos otros medios como la prensa, la radio y la televisión, expresamente mencionados en el art. 149.1.27.ª CE. La finalidad primordial que persiguen es diferente (informativa en unos, de entretenimiento en otros, como indica el abogado de la Generalidad), y lo mismo el legislador constituyente como el estatutario han otorgado relevancia constitucional a esta diferencia al fijar las reglas relativas a la atribución de competencias. Por otra parte, entiende el Tribunal que los espectáculos teatrales y artísticos constituyen también formas de expresión cultural, y en este sentido cabe incluirlos en la rúbrica «cultura», materia que aparece asimismo expresamente aludida en los arts. 148.1.17.ª y 149.2 CE, así como en el art. 9.1.4.º del Estatuto catalán.
- 37 Sobre toda esta cuestión de la calificación de los espectáculos regresó el Tribunal Constitucional con ocasión de su Sentencia 87/1987 (FF.JJ. 3.º y 5.º), para sostener que, en lo relativo a su *régimen fiscal*, ha de tener una aplicación uniforme en preservación de lo prevenido en el art. 149.1.1.ª CE, en relación con los deberes tributarios en presencia. Rechaza la existencia en este punto de una potencial diversidad de criterios para la adjudicación de unas calificaciones que así operan como presupuesto de tratamientos específicos respecto de impuestos y exacciones estatales; si bien, salva las clasificaciones autonómicas por edades, desestimando su pretendida inconstitucionalidad, y entendiendo que no constituye un obstáculo a la libre circulación de bienes en todo el territorio, al tratarse de una norma que resulta, por su objeto y por su contenido, de indiscutible competencia autonómica. Considera que la clasificación en cuestión es perfectamente compatible con la que puedan realizar el Estado y otras comunidades autónomas con competencia para ello en sus ámbitos territoriales respectivos.

Para concluir, conviene hacer una somera mención de los *espectáculos taurinos*, más por la actualidad de la cuestión que por sus peculiaridades jurídicas. Se trata de una materia inequívocamente incluida en el título competencial referente a los espectáculos, y que asimismo guarda conexión con el régimen de la protección animal. Se presenta en este punto la particularidad de que, aquellas comunidades autónomas que recibieron la competencia relativa a espectáculos mediante la Ley Orgánica 9/1992²⁷, lo hicieron de forma *capitidisminuida* en relación con los espectáculos taurinos, toda vez que el art. 8 de la Ley Orgánica reserva a favor del Estado expresamente la facultad de dictar las normas que los disciplinen. Ese retranqueo competencial no juega en las comunidades autónomas que habían recibido la competencia con anterioridad y sin excepciones, como es el caso de Andalucía²⁸. En ese ámbito material ha podido promulgar Cataluña su reciente Ley 28/2010, de 3 de agosto, de modificación del art. 6 del texto refundido de la Ley de Protección de los Animales (aprobado por el Decreto Legislativo 2/2008), prohibiendo los espectáculos taurinos en dicha Comunidad Autónoma. Una prohibición, por otra parte, que ya se había implantado en la Comunidad Canaria, mediante la Ley 8/1991, de 30 de octubre, de Protección de los Animales, sin tanto ruido como el que ha acompañado en la actualidad a la *abolición* de los toros en Cataluña. 38

III. Competencias municipales

En cuanto a las competencias municipales (un aspecto que se aborda sólo transversalmente en la STC 300/1993), el art. 6 de la Ley 13/1999, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de Andalucía, contiene el catálogo que delimita verdaderamente el ámbito competencial municipal, sirviendo de frontera de las competencias autonómicas. Según dicho precepto, corresponde a los municipios la concesión de las autorizaciones municipales de obra o urbanísticas y de apertura de cualquier establecimiento público que haya de destinarse a la celebración de espectáculos o a la práctica de actividades recreativas sometidas a la presente ley, de conformidad con la normativa aplicable; la autorización de instalación de estructuras no permanentes o desmontables destinadas a la celebración de espectáculos públicos o al desarrollo de actividades recreativas; la concesión de las autorizaciones de instalación de atracciones de feria en espacios abiertos; el establecimiento de limitaciones o restricciones en zonas urbanas respecto de la instalación y apertura de los establecimientos públicos; la autorización de los establecimientos públicos destinados ocasional y esporádicamente a la celebración de espectáculos públicos o al desarrollo de actividades recreativas no sujetas a autorización autonómica, cuando no disponga de licencia de apertura adecuada a dichos eventos o se pretenda su celebración y desarrollo en vías públicas o zonas de dominio público; la prohibición o suspensión de espectáculos públicos o actividades recreativas, no sujetos a autorización autonómica, el establecimiento con carácter excepcional u ocasional de horarios especiales de apertura y cierre de establecimientos dedicados a espectáculos públicos o a actividades recreativas dentro del término municipal y de acuerdo con los requisitos y bajo las condiciones que reglamentariamente se determinen; así como el ejercicio de las 39

²⁷ Concretamente, Asturias, Cantabria, La Rioja, Región de Murcia, Aragón, Castilla-La Mancha, Extremadura, Islas Baleares, Madrid, y Castilla y León.

²⁸ En este sentido, la DF 2.^a de la Ley andaluza 13/1999 reafirma la competencia autonómica en relación con los espectáculos taurinos, anunciando la aprobación de una normativa específica propia en la materia.

funciones ordinarias de policía de espectáculos públicos y actividades recreativas que competan a los municipios, sin perjuicio de las que correspondan a la Administración autonómica, así como la inspección y control de los establecimientos públicos destinados a la celebración de espectáculos y actividades recreativas cuando el otorgamiento de las autorizaciones sea competencia de la Administración municipal.

Artículo 73. Políticas de género

1. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de políticas de género que, respetando lo establecido por el Estado en el ejercicio de la competencia que le atribuye el artículo 149.1.1.ª de la Constitución, incluye, en todo caso:

a) La promoción de la igualdad de hombres y mujeres en todos los ámbitos sociales, laborales, económicos o representativos.

Se atribuye, expresamente a la Comunidad Autónoma la facultad de dictar normativas propias o de desarrollo en esta materia.

b) La planificación y ejecución de normas y planes en materia de políticas para la mujer, así como el establecimiento de acciones positivas para erradicar la discriminación por razón de sexo.

c) La promoción del asociacionismo de mujeres.

2. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia compartida en materia de lucha contra la violencia de género, la planificación de actuaciones y la capacidad de evaluación y propuesta ante la Administración central. La Comunidad Autónoma podrá establecer medidas e instrumentos para la sensibilización sobre la violencia de género y para su detección y prevención, así como regular servicios y destinar recursos propios para conseguir una protección integral de las mujeres que han sufrido o sufren este tipo de violencia.

DOCUMENTACIÓN**A. TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA****I. PARLAMENTO DE ANDALUCÍA**

1. Informe de la Ponencia creada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario para la reforma del Estatuto de Autonomía (BOPA núm. 372, de 7 de febrero de 2006, pág. 20894 [pág. 20928])

2. Procedimiento de reforma estatutaria

a) Proposición de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía (BOPA núm. 374, de 9 de febrero de 2006, pág. 21054 [pág. 21069]).

Artículo 67. Políticas de género

1. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de promoción de la igualdad de hombres y mujeres en todos los ámbitos sociales, laborales, económicos o representativos. Se atribuye expresamente a la Comunidad Autónoma la facultad de dictar normativas propias o de desarrollo en esta materia.

2. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia compartida en materia de lucha contra la violencia de género, la planificación de actuaciones y la capacidad de evaluación y propuesta ante la Administración central.

b) Informe de la Ponencia designada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario (*BOPA* núm. 420, de 19 de abril de 2006, pág. 23646 [pág. 23653]).

c) Dictamen de la Comisión de Desarrollo Estatutario (*BOPA* núm. 425, de 26 de abril de 2006, pág. 23898 [pág. 23914]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Parlamento de Andalucía (*BOPA* núm. 430, de 4 de mayo de 2006, pág. 24254 [pág. 24270]).

Artículo 71. Políticas de género

1. *Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de políticas de género, que incluye, en todo caso:*

a) *La promoción de la igualdad de hombres y mujeres en todos los ámbitos sociales, laborales, económicos o representativos.*

Se atribuye expresamente a la Comunidad Autónoma la facultad de dictar normativas propias o de desarrollo en esta materia.

b) *La planificación y ejecución de normas y planes en materia de políticas para la mujer, así como el establecimiento de acciones positivas para erradicar la discriminación por razón de sexo.*

c) *La promoción del asociacionismo de mujeres.*

2. *Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia compartida en materia de lucha contra la violencia de género, la planificación de actuaciones y la capacidad de evaluación y propuesta ante la Administración central. La Comunidad Autónoma podrá establecer medidas e instrumentos para la sensibilización sobre la violencia de género y para su detección y prevención, así como regular servicios y destinar recursos propios para conseguir una protección integral de las mujeres que han sufrido o sufren este tipo de violencia.*

II. CORTES GENERALES

1. Congreso de los Diputados

a) Propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía presentada ante el Congreso de los Diputados (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-1, de 12 de mayo de 2006, pág. 1 [pág. 18]).

b) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión Constitucional-Delegación del Parlamento de Andalucía (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-6, de 17 de octubre de 2006, pág. 193 [pág. 217]).

c) Dictamen de la Comisión Constitucional (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-7, de 30 de octubre de 2006, pág. 249 [pág. 269]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-8, de 7 de noviembre de 2006, pág. 301 [pág. 306]; corrección de error *BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-9, de 11 de enero de 2007, pág. 351).

2. Senado

a) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión General de las Comunidades Autónomas-Delegación del Parlamento de Andalucía (*BOCG. Senado* núm. IIIB 18-c, de 29 de noviembre de 2006, pág. 87 [pág. 111]; sin modificaciones).

b) Dictamen de la Comisión General de las Comunidades Autónomas (*BOCG. Senado* núm. IIIB-18-d, de 4 de diciembre de 2006, pág. 147; sin modificaciones).

c) Texto aprobado por el Pleno del Senado (*BOCG. Senado* núm. IIIB-18-e, de 26 de diciembre de 2006, pág. 149; sin modificaciones).

B. ANTECEDENTES EN EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE 1981

[s/c].

C. CORRESPONDENCIAS CON OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

Cataluña (art. 153); Comunidad Valenciana (art. 49.1.26.^a); Aragón (art. 71.37.^a); Baleares (art. 30.17); Castilla y León (art. 70.11.^o); Comunidad Foral de Navarra (art. 44.18); Extremadura (art. 8. 29).

D. DESARROLLO NORMATIVO

- Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la Promoción de la Igualdad de Género en Andalucía.
- I Plan Estratégico para la Igualdad de Mujeres y Hombres en Andalucía 2010-2013.
- Ley 13/2007, de 26 de noviembre, de Prevención y Protección Integral contra la Violencia de Género.
- Ley 10/1988, de 29 de diciembre, de Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para 1989.
- Ley de la Comunidad Autónoma de Andalucía 18/2003, de 29 de diciembre, por la que se aprueban Medidas Fiscales y Administrativas.
- Decreto 93/2004, de 9 de marzo, de la Junta de Andalucía, por el que se regula el informe de evaluación del impacto de género en los proyectos de ley y reglamentos que apruebe el Consejo de Gobierno.
- Ley 5/2005, de 8 de abril, por la que se modifica la Ley 1/1986, de 2 de enero, Electoral de Andalucía.
- Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía.
- Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía.
- Resolución de la Presidencia, de 28 de marzo de 2007, sobre adecuación de los nombramientos y designaciones que efectúe el Parlamento de Andalucía al principio de presencia equilibrada de hombres y mujeres.
- Acuerdo de la Mesa del Parlamento de Andalucía (*BOPA* de 17 de diciembre de 2007) sobre Criterios para evitar el uso sexista del lenguaje y su procedimiento de

aplicación en los escritos y documentos oficiales de los órganos y servicios del Parlamento de Andalucía.

- Decreto 437/2008, de 2 de septiembre, por que se crea la Comisión Interdepartamental para la Igualdad de Mujeres y Hombres.

E. JURISPRUDENCIA

STC 12/2008, FJ 2.º

STC 59/2008, FF.JJ. 8.º-10.º

F. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

BALAGUER CALLEJÓN, M.^a Luisa: *Mujer y Constitución: La construcción jurídica del género*, Cátedra, Madrid, 2005.

BARRERO ORTEGA, Abraham, y HOLGADO GONZÁLEZ, María: «Políticas andaluzas a favor del asociacionismo de mujeres», en MARTÍNEZ SAMPERE, E. (Coord.): *Las mujeres y la experiencia autonómica*, Parlamento de Andalucía, Comares, Granada, 2004, págs. 275-291.

CALVET PUIG, María Dolors, y SEVILLA MERINO, Julia: «Reforma estatutaria y perspectiva de género», en *Corts: Anuario de Derecho Parlamentario*, núm. 20 (2008), págs. 17-66.

FREIXES SANJUAN, Teresa, y SEVILLA MERINO, Julia (Coords.): *Género, Constitución y Estatutos de autonomía*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2005.

MARTÍNEZ SAMPERE, Eva: «Hacia la igualdad: políticas públicas en Andalucía», en MARTÍNEZ SAMPERE, E. (Coord.): *Las mujeres y la experiencia autonómica*, Parlamento de Andalucía/Comares, Granada, 2004, págs. 1-43.

—: «El concepto de ciudadanía y la creación de las condiciones de igualdad», en GÓMEZ TORRALBO, R. (Coord.): *Estado de bienestar y gobernanza*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2007, págs. 11-42.

COMENTARIO

SUMARIO: A. INTRODUCCIÓN. B. LA COMPETENCIA SOBRE POLÍTICAS DE GÉNERO EN EL ESTATUTO. I. La competencia exclusiva en materia de políticas de género. II. La competencia compartida en materia de lucha contra la violencia de género.

A. INTRODUCCIÓN

- 1 El fuerte compromiso de los poderes públicos andaluces con la igualdad de mujeres y hombres, demostrado ya en el contenido del Título Preliminar y del Título I, «Derechos sociales, deberes y políticas públicas», se manifiesta también en el Título II, «Competencias de la Comunidad Autónoma». Como hemos visto en el comentario del

art. 15, el Estatuto integra la perspectiva de género con carácter transversal (*mainstreaming*) a lo largo de su texto, incorporando los avances realizados por la ONU, la Unión Europea, y contribuyendo de modo decisivo a la tarea de lograr la igualdad sustancial que impone el mandato a los poderes públicos del art. 9.2 CE, desarrollado en el ámbito estatal por la Ley Orgánica para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres (en adelante, LOIEMH). Como es sabido, los poderes públicos andaluces ya llevaron a cabo políticas de género con el Estatuto de 1981, basándose en concreto en el art. 12.2 (MARTÍNEZ SAMPERE, E., 2004). Tras la reforma, el Estatuto asume de modo expreso la competencia sobre políticas de género, con una redacción muy completa. Los demás Estatutos reformados también mencionan esta competencia, con diferente grado de compromiso y detalle, como veremos. En cambio, los Estatutos en sus versiones iniciales no la incluían de modo específico, si bien desarrollaron políticas de igualdad en mayor o menor grado a partir de la inclusión en sus textos del contenido del nombrado art. 9.2 CE, y, además, el Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha reprodujo el contenido del citado artículo del Estatuto de Andalucía de 1981 (como se expuso en el comentario del art. 15).

B. LA COMPETENCIA SOBRE POLÍTICAS DE GÉNERO EN EL ESTATUTO

El Estatuto asume la competencia sobre políticas de género en el art. 73 del Capítulo II del Título II, dedicado a las competencias. Este artículo consta de dos párrafos, cada uno de los cuales asume competencias diferentes y de distinto tipo sobre esta materia. Así, el art. 73.1 afirma que: «corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de políticas de género que, respetando lo establecido por el Estado en el ejercicio de la competencia que le atribuye el art. 149.1.1.^a de la Constitución, incluye, en todo caso: a) La promoción de la igualdad de mujeres y hombres en todos los ámbitos sociales, laborales, económicos o representativos. Se atribuye expresamente a la Comunidad Autónoma la facultad de dictar normativas propias o de desarrollo en esta materia; b) La planificación y ejecución de normas y planes en materia de políticas para la mujer, así como el establecimiento de acciones positivas para erradicar la discriminación por razón de sexo; c) La promoción del asociacionismo de mujeres». Y el art. 73.2 dispone que «corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia compartida en materia de lucha contra la violencia de género, la planificación de actuaciones y la capacidad de evaluación y propuesta ante la Administración central. La Comunidad Autónoma podrá establecer medidas e instrumentos para la sensibilización sobre la violencia de género y para su detección y prevención, así como regular servicios y destinar recursos propios para conseguir una protección integral de las mujeres que han sufrido o sufren este tipo de violencia».

El Estatuto asume, pues, en el art. 73.1, la competencia exclusiva en materia de políticas de género, sin perjuicio del art. 149.1.1.^a CE. Como vimos en el comentario del art. 15, nada impide que las comunidades autónomas refuercen la igualdad sustancial –en este caso, la de féminas y varones– de modo diferenciado, aplicando, en la parte que les corresponde como poderes públicos autonómicos, las elaboraciones teóricas cada vez más completas y precisas y las políticas públicas exigidas por la ONU, la Unión Europea, la Constitución española y la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo (LOIEMH) para hacer realidad la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres (sobre ello, BALAGUER CALLEJÓN, M.^a L., 2005; FREIXES SANJUÁN, T.,

y SEVILLA MERINO, J., 2005; MARTÍNEZ SAMPERE, E., 2007). En cambio, el art. 73.2 asume como competencia compartida la lucha contra la violencia de género, puesto que la respuesta a la violencia contra las mujeres exige la intervención del Estado definiendo los parámetros básicos, dado que afecta a los derechos fundamentales, y, además, la tutela penal y la tutela judicial son de competencia exclusiva y «excluyente», por decirlo así, del Estado.

- 4 Conforme al Capítulo I, «Clasificación y principios», del Título II del Estatuto, corresponden a Andalucía las competencias exclusivas, compartidas y ejecutivas sobre las materias incluidas en el mencionado título, que ejercerá respetando lo dispuesto en la Constitución y en el propio Estatuto (art. 42.1). Sobre las competencias exclusivas, precisa el Estatuto que comprenden la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva, íntegramente y sin perjuicio de las competencias atribuidas al Estado en la Constitución; y establece que, en el ámbito de sus competencias exclusivas, el derecho andaluz es de aplicación preferente en su territorio sobre cualquier otro, teniendo en estos casos el derecho estatal carácter supletorio (art. 42.2.1.º). Sobre las competencias compartidas, el Estatuto concreta que comprenden la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva, en el marco de las bases que fije el Estado en normas con rango de ley, excepto en los supuestos que se determinen de acuerdo con la Constitución; y que en el ejercicio de estas competencias, la Comunidad Autónoma puede establecer políticas propias (art. 42.2.2.º). El Estatuto establece asimismo que Andalucía asume competencias en relación con la aplicación del derecho comunitario, que comprenden el desarrollo y la ejecución de la normativa de la Unión Europea cuando afecte al ámbito de las competencias de la Comunidad Autónoma (art. 42.2.4.º).
- 5 Por lo que hace a los demás Estatutos de autonomía reformados, la redacción del Estatuto de Cataluña es muy detallada. En cambio, el resto hace menciones más generales. Así, el Estatuto de la Comunidad Valenciana dispone en el art. 49.1. 26.ª que la Generalidad tiene competencia exclusiva, entre otras materias, sobre la «promoción de la mujer». El Estatuto catalán, en el art. 153, sobre políticas de género, establece que la competencia exclusiva en materia de políticas de género «incluye en todo caso: 1. a. La planificación, diseño, ejecución, evaluación y control de normas, planes y directrices generales en materia de políticas para la mujer, así como el establecimiento de acciones positivas para conseguir erradicar la discriminación por razón de sexo que tengan que ejecutarse con carácter unitario para todo el territorio de Cataluña; b. La promoción del asociacionismo de mujeres que realizan actividades relacionadas con la igualdad y la no discriminación y de las iniciativas de participación; c. La regulación de las medidas y los instrumentos para la sensibilización sobre la violencia de género y para su detección y prevención, así como la regulación de servicios y recursos propios destinados a conseguir una protección integral de las mujeres que han sufrido o sufren este tipo de violencia». El Estatuto de Autonomía de Aragón incluye, en las competencias exclusivas del art. 71, la 37.ª: «políticas de igualdad social, que comprenden el establecimiento de medidas de discriminación positiva, prevención y protección social ante todo tipo de violencia, y, especialmente, la de género». El Estatuto balear inserta, en las competencias exclusivas del art. 30, la 17: «políticas de género». El de Castilla y León coloca en las competencias exclusivas del art. 70 la 11.ª: «promoción de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, con particular atención a

las mujeres víctimas de la violencia de género». La LORAFNA reformada inserta en las competencias exclusivas del art. 44.18 las «políticas de igualdad». Y el Estatuto de Extremadura incluye en las competencias de la Comunidad Autónoma del art. 8.29: «Políticas de igualdad de género, especialmente la aprobación de normas y ejecución de planes para el establecimiento de medidas de discriminación positiva para erradicar las desigualdades por razón de sexo».

I. La competencia exclusiva en materia de políticas de género

La competencia exclusiva de Andalucía en materia de políticas de género se desglosa ⁶ en tres apartados. En primer lugar, incluye la promoción de la igualdad de hombres y mujeres en todos los ámbitos sociales, laborales, económicos o representativos, teniendo expresamente la Comunidad Autónoma la facultad de dictar normativas propias o de desarrollo de esta materia. El Estatuto asume esta competencia de modo muy acertado, pues la igualdad efectiva de féminas y varones ha de alcanzarse en todas las facetas de la existencia humana, públicas y privadas. Como es obvio, trabajar a favor de la igualdad a escala autonómica exige poder elaborar normativas propias, como expresión del compromiso y la línea política de acción de los poderes públicos andaluces en esta materia. Asimismo es necesario el desarrollo del concepto de igualdad de la Constitución española, desplegado por la LOIEMH, y la aplicación de la normativa y las políticas públicas de la ONU y la Unión Europea en la parte que corresponde a los poderes públicos andaluces como poderes autonómicos de España, Estado social y democrático de derecho articulado como Estado compuesto o de las autonomías. De este modo, el Estatuto expresa la voluntad de Andalucía para hacer efectiva la igualdad de mujeres y hombres en todas las esferas de la vida. En ejercicio de la facultad de dictar normativas propias en esta materia, se ha elaborado la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la Promoción de la Igualdad de Género en Andalucía, que desarrolla el derecho de las mujeres y los hombres a la igualdad de oportunidades en todos los ámbitos en el territorio de la Comunidad Autónoma, como vimos en el comentario del art. 15. Por ello, aquí sólo procede recordar que, en efecto, la ley regula las políticas públicas para la promoción de la igualdad de género en todas las esferas de la convivencia humana, integrando la perspectiva de género de manera transversal en la elaboración, ejecución y seguimiento de las disposiciones normativas, de las políticas en todos los ámbitos de actuación, considerando sistemáticamente las prioridades y necesidades propias de las mujeres y de los hombres, teniendo en cuenta su incidencia en la situación específica de unas y otros, al objeto de adaptarlas para eliminar los efectos discriminatorios y fomentar la igualdad de género (art. 5).

Como se expuso *supra*, el fuerte compromiso de los poderes públicos andaluces con ⁷ la igualdad de mujeres y hombres se manifestó ya en las políticas llevadas a cabo con el Estatuto de 1981, que desarrollaban el art. 9.2 CE y el art. 12.2 del propio Estatuto. Así, mediante la Ley 10/1988, de 29 de diciembre, de Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para 1989, se creó el Instituto Andaluz de la Mujer (MARTÍNEZ SAMPERE, E., 2004, pág. 6); la Ley andaluza 18/2003, de 29 de diciembre, por la que se aprueban Medidas Fiscales y Administrativas, regula el informe preceptivo de evaluación del impacto por razón de género en la tramitación de todos los anteproyectos de ley y de reglamentos que aprueba el Consejo de Gobierno, y, de otra parte, dispone que los órganos consultivos y de asesoramiento de la Administración de la Junta de

Andalucía deberán contemplar en su creación, modificación o renovación, una composición con participación paritaria de mujeres y hombres (arts. 139 y 140); el Decreto 93/2004, de 9 de marzo, de la Junta de Andalucía, regula el informe de evaluación del impacto de género en los proyectos de ley y reglamentos que apruebe el Consejo de Gobierno; la Ley 5/2005, de 8 de abril, por la que se modifica la Ley 1/1986, de 2 de enero, Electoral de Andalucía, introduce la paridad en las candidaturas (art. 2.º) –como vimos en el comentario del art. 15, la STC 12/2008 la declaró constitucional (FJ 2.º)–; la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, regula en los capítulos I y II del Título II la presencia equilibrada de hombres y mujeres en el Consejo de Gobierno. Tras la entrada en vigor del Estatuto, la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, establece entre los principios de organización, actuación y atención a la ciudadanía la igualdad de oportunidades y de trato de hombres y mujeres (art. 3), y la representación equilibrada de hombres y mujeres en el nombramiento de los titulares de los órganos directivos de la Administración de la Junta de Andalucía cuya designación corresponda al Consejo de Gobierno (art. 18); la Resolución de la Presidencia, de 28 de marzo de 2007, sobre adecuación de los nombramientos y designaciones que efectúe el Parlamento de Andalucía al principio de presencia equilibrada de hombres y mujeres; los Criterios para evitar el uso sexista del lenguaje y su procedimiento de aplicación en los escritos y documentos oficiales de los órganos y servicios del Parlamento de Andalucía (sobre el lenguaje en los Estatutos de autonomía, CALVET PUIG, M. D., y SEVILLA MERINO, J., 2008, pág. 29 y ss), y el Decreto 437/2008, de 2 de septiembre, por el que se crea la Comisión Interdepartamental para la Igualdad de Mujeres y Hombres, son ejemplos de las políticas de género en Andalucía.

- 8 En segundo lugar, la competencia exclusiva de Andalucía en materia de políticas de género incluye la planificación y ejecución de normas y planes en materia de políticas para la mujer, así como el establecimiento de acciones positivas para erradicar la discriminación por razón de sexo. De este modo se ejecutan las normas aprobadas y se diseña su implementación mediante los planes de igualdad. También con el Estatuto de 1981 los poderes públicos andaluces llevaron a cabo una intensa labor en esta materia: el Plan para la Igualdad de Oportunidades de las Mujeres 1990-1992, el II Plan Andaluz para la Igualdad de las Mujeres 1996-1998, entre otros (MARTÍNEZ SAMPERE, E., 2004, pág. 7 y ss). En este sentido, después de la entrada en vigor del Estatuto, la citada Ley para la Promoción de la Igualdad de Género en Andalucía establece en el art. 7 la obligación de aprobar por el Consejo de Gobierno, a propuesta de la consejería competente en materia de igualdad, un plan estratégico para la igualdad de mujeres y hombres cada cuatro años a partir del año siguiente al de entrada en vigor de la norma, plan que incluirá medidas para alcanzar dicho objetivo y para eliminar la discriminación por razón de sexo. Por Acuerdo de 19 de enero de 2010, del Consejo de Gobierno, se aprobó el I Plan Estratégico para la Igualdad de Mujeres y Hombres en Andalucía 2010-2013, el cual, como su nombre indica, incluye las directrices estratégicas que lo articulan: transversalidad, conciliación y corresponsabilidad y empoderamiento de las mujeres. Para desarrollar estas directrices, las líneas de actuación del plan identifican las áreas de intervención y describen los objetivos perseguidos y las

acciones que se deben desarrollar para su consecución en cada una de las mismas, que coinciden con los diversos ámbitos contemplados en la ley.

En tercer lugar, la competencia exclusiva en materia de políticas de género ⁹ incluye la promoción del asociacionismo de mujeres. Como es sabido, las asociaciones de mujeres son un instrumento muy importante para la participación de las féminas en la sociedad. Por eso, es imprescindible desarrollar políticas en esta dirección, para dar voz y articular la presencia y capacidad de actuación de las mujeres en las diversas esferas de la vida, de manera que se tengan en cuenta sus necesidades, intereses, aspiraciones, experiencias y prioridades. Una vez más, conviene recordar que ya los poderes públicos andaluces impulsaron esta actividad con el Estatuto de 1981, creándose una amplia variedad de asociaciones: de animación sociocultural; de amas de casa; de mutuo apoyo; de autopromoción; para la defensa de la salud; feministas; profesionales; para la defensa de etnias, inmigrantes y minorías; sectoriales en función de la edad, y universitarias (BARRERO ORTEGA, A. y HOLGADO GONZÁLEZ, M., 2004, pág. 281 y ss). Tras la entrada en vigor del Estatuto, la citada Ley para la Promoción de la Igualdad de Género en Andalucía desarrolla el Estatuto en este punto. Los poderes públicos impulsarán el movimiento asociativo de mujeres y establecerán acciones adecuadas para facilitar su participación en la sociedad; potenciarán todas aquellas iniciativas que persigan la creación de redes de asociaciones de mujeres con el objetivo de incorporar a las mujeres en la actividad pública y facilitar su participación social, y fomentarán la creación de órganos locales de participación en relación con la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, y su coordinación con otros órganos de ámbito territorial similares (art. 55). El citado I Plan Estratégico para la Igualdad de Mujeres y Hombres en Andalucía incluye esta tarea en la línea de actuación 7, dedicada a la participación, en el objetivo 1: promocionar el tejido asociativo de mujeres, que incluye veinte medidas para su consecución.

II. La competencia compartida en materia de lucha contra la violencia de género

El Estatuto, de nuevo mostrando el fuerte empeño de los poderes públicos andaluces en la eliminación de estos gravísimos ataques a la vida, la integridad física y moral, la libertad, la seguridad, la dignidad y los derechos de las mujeres, asume esta competencia como compartida, con una redacción muy acertada y precisa, pues corresponde al Estado la fijación de los parámetros básicos, dado que afecta a los derechos fundamentales, y, además, la tutela penal y judicial son competencia exclusiva del mismo. La LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, fue declarada constitucional por la STC 59/2008 (FF.JJ. 8.º-10.º), como se expuso en el comentario del art. 16 del Estatuto. La competencia compartida de Andalucía incluye la planificación de actuaciones y la capacidad de evaluación y propuesta ante la Administración central. Andalucía podrá establecer medidas e instrumentos para la sensibilización sobre la violencia de género y para su detección y prevención, así como regular servicios y destinar recursos propios para conseguir una protección integral de las mujeres que han sufrido o sufren este tipo de violencia. En el ejercicio de esta competencia, se ha elaborado la Ley 13/2007, de 26 de noviembre, de Medidas de ¹⁰

Prevención y Protección Integral contra la Violencia de Género, que desarrolla el derecho de las mujeres a una protección integral contra la violencia de género, la cual incluye medidas preventivas, medidas asistenciales y ayudas públicas (art. 16 EAAAnd). Como ya se estudió esta materia en el comentario del art. 16, procede aquí la remisión al mismo.

Artículo 74. Políticas de juventud

Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de juventud, que incluye, en todo caso:

a) La promoción del desarrollo personal y social de los jóvenes así como las actividades de fomento o normativas dirigidas a conseguir el acceso de éstos al trabajo, la vivienda y la formación profesional.

b) El diseño, la aplicación y evaluación de políticas y planes destinados a la juventud.

c) La promoción del asociacionismo juvenil, de la participación de los jóvenes, de la movilidad internacional y del turismo juvenil.

d) La regulación y gestión de actividades e instalaciones destinadas a la juventud.

DOCUMENTACIÓN**A. TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA****I. PARLAMENTO DE ANDALUCÍA**

1. Informe de la Ponencia creada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario para la reforma del Estatuto de Autonomía (BOPA núm. 372, de 7 de febrero de 2006, pág. 20894 [pág. 20928])

2. Procedimiento de reforma estatutaria

a) Proposición de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía (BOPA núm. 374, de 9 de febrero de 2006, pág. 21054 [pág. 21069]).

Artículo 68. Políticas de juventud

Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de promoción del desarrollo personal y social de los jóvenes, así como las actividades de fomento o normativas dirigidas a conseguir el acceso de éstos al trabajo, la vivienda y la formación profesional.

b) Informe de la Ponencia designada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 420, de 19 de abril de 2006, pág. 23646 [pág. 23679]).

c) Dictamen de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 425, de 26 de abril de 2006, pág. 23898 [pág. 23915]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Parlamento de Andalucía (BOPA núm. 430, de 4 de mayo de 2006, pág. 24254 [pág. 24271]).

Artículo 72. Políticas de juventud

Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de juventud, que incluye, en todo caso:

- a) *La promoción del desarrollo personal y social de los jóvenes así como las actividades de fomento o normativas dirigidas a conseguir el acceso de éstos al trabajo, la vivienda y la formación profesional.*
- b) *El diseño, la aplicación y evaluación de políticas y planes destinados a la juventud.*
- c) *La promoción del asociacionismo juvenil, de la participación de los jóvenes, de la movilidad internacional y del turismo juvenil.*
- d) *La regulación y gestión de actividades e instalaciones destinadas a la juventud.*

II. CORTES GENERALES

1. Congreso de los Diputados

- a) Propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía presentada ante el Congreso de los Diputados (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-1, de 12 de mayo de 2006, pág. 1 [pág. 18]).
- b) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión Constitucional-Delegación del Parlamento de Andalucía (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-6, de 17 de octubre de 2006, pág. 193 [pág. 217]).
- c) Dictamen de la Comisión Constitucional (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-7, de 30 de octubre de 2006, pág. 249 [pág. 269]).
- d) Texto aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-8, de 7 de noviembre de 2006, pág. 301 [pág. 321]; corrección de error *BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-9, de 11 de enero de 2007, pág. 351).

2. Senado

- a) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión General de las Comunidades Autónomas-Delegación del Parlamento de Andalucía (*BOCG. Senado* núm. IIIB 18-c, de 29 de noviembre de 2006, pág. 87 [pág. 111]; sin modificaciones).
- b) Dictamen de la Comisión General de las Comunidades Autónomas (*BOCG. Senado* núm. IIIB-18-d, de 4 de diciembre de 2006, pág. 147; sin modificaciones).
- c) Texto aprobado por el Pleno del Senado (*BOCG. Senado* núm. IIIB-18-e, de 26 de diciembre de 2006, pág. 149; sin modificaciones).

B. ANTECEDENTES EN EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE 1981

Artículo 13

La Comunidad Autónoma de Andalucía tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias:

[...]

30. Promoción de actividades y servicios para la juventud y la tercera edad. Desarrollo comunitario

C. CORRESPONDENCIAS CON OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

Cataluña (art. 142); Comunidad Valenciana (art. 49.25); Aragón (art. 71.38); Castilla-La Mancha (art. 31.1.20); Extremadura (art. 9.1.26); Baleares (arts. 30.13 y 70.16); Madrid (art. 26.1.24); Castilla y León (art. 70.1.10).

D. DESARROLLO NORMATIVO

- Ley 8/1985, de 27 de diciembre, de Creación del Consejo de la Juventud de Andalucía, modificada por Ley 2/1990, de 2 de febrero.
- Ley 9/1996, de 26 de diciembre, que crea el Instituto Andaluz de la Juventud (IAJ) como Organismo Autónomo Adscrito a la Consejería de la Presidencia.
- Ley 10/2002, de 21 de diciembre, por la que se aprueban Normas en Materia de Tributos Cedidos y otras Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras.
- Decreto 68/1986, de 9 de abril, de constitución y funcionamiento de asociaciones juveniles en Andalucía.
- Decreto 239/1987, de 30 de septiembre, por el que se regulan las escuelas de Tiempo Libre y Animación Socio-Cultural en la Comunidad Autónoma andaluza.
- Decreto 80/1990, por el que se regulan los centros de información juvenil en Andalucía.
- Decreto 118/1997, de 22 de abril, sobre organización y funcionamiento del Instituto Andaluz de la Juventud.
- Decreto 258/1998, de 15 de diciembre, sobre consejos provinciales de jóvenes.
- Decreto 83/1999, de 6 de abril, sobre iniciativas de futuro para jóvenes andaluces.
- Decreto 45/2000, de 31 de enero, y Orden de 1 de julio de 2005, de la Consejería de la Presidencia, sobre acampadas y campamentos juveniles en Andalucía.

E. JURISPRUDENCIA

STC 32/1983, FJ 2.º
STC 146/1986, FF.JJ. 2.º-5.º
STC 149/1991, FJ 1.º
STC 13/1992, FF.JJ. 4.º-8.º
STC 157/1992, FJ 2.º
STC 173/1998, FJ 14.º
STC 74/2000, FJ 3.º
STC 135/2006, FJ 2.º c)

F. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

FRANKENBERG, Günter: «Why Care? - The Trouble with Social Rights», en *Habermas on Law and Democracy: Critical Exchanges*, *Cardozo Law Review*, vol. 17, núms. 4-5 (1996), págs. 1365-1390.

MONTOYA MELGAR, Alfredo: «La distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas en la Ley de Dependencia», en MONTOYA MELGAR, A. (Dir.):

La protección de las personas dependientes, Thomson-Cívitas, Cizur Menor, 2007, págs. 87-127.

MORO ALMARAZ, M.^a Jesús: «Emancipación jurídica y emancipación económica», en MORGADO PANADERO, P. (Coord.): *Jóvenes y políticas públicas*, La Ley/Universidad de Salamanca, Madrid, 2007, págs. 43-62.

RIVIÈRE GÓMEZ, Jaime: «Los jóvenes ante el siglo XXI: Estrategias vitales, diversidad social y políticas públicas», en MORGADO PANADERO, P. (Coord.): *Jóvenes y políticas públicas*, La Ley/Universidad de Salamanca, Madrid, 2007, págs. 65-90.

SÁENZ ROYO, Eva: «Derechos de protección social y Estado autonómico: los márgenes constitucionales de actuación del Estado y de las comunidades autónomas», en EMBID IRUJO, A. (Dir.): *Derechos económicos y sociales*, Iustel, Madrid, 2009, págs. 25-66.

COMENTARIO

SUMARIO: A. INTRODUCCIÓN. B. LA JUVENTUD Y SU ALCANCE.
C. LÍMITES DE LA COMPETENCIA AUTONÓMICA.

A. INTRODUCCIÓN

- 1 Con el art. 74 EAAnd de 2007 nuestra Comunidad Autónoma asume competencias exclusivas en materia de juventud. Asume, en concreto, competencias exclusivas para el desarrollo de políticas, planes, actividades e instalaciones destinadas a las personas jóvenes, así como para la promoción de su participación y de su desarrollo personal y social, mediante la promoción del asociacionismo y la movilidad, y de políticas dirigidas a su formación profesional, trabajo y vivienda. El art. 74 EAAnd desarrolla así a nivel autonómico el mandato que, como un principio rector de la política social y económica, el art. 48 CE impone a los poderes públicos de promover las condiciones para la participación libre y eficaz de la juventud en el desarrollo político, social, económico y cultural. Todo ello, en línea con el art. 9.2 CE, y de acuerdo con las premisas de un Estado democrático y social (art. 1.1 CE).
- 2 Ya el Estatuto de 1981 recogía competencias en materia de promoción de actividades y servicios para la juventud (art. 13.30). Y ya el Estatuto de 1981 recogía la obligación de los poderes públicos andaluces de facilitar la participación de todos los ciudadanos, incluidas las personas jóvenes, en la vida política, económica, cultural y social (art. 12.1). En línea con el art. 142 EAC, el art. 74 EAAnd de 2007 aúna ahora ambos preceptos, incidiendo expresamente en la necesidad de potenciar la participación de las personas jóvenes, y especificando algunas de las actividades y servicios destinados a ellas. Además, yendo más allá del art. 142 EAC, el EAAnd de 2007 asume también competencias exclusivas en la promoción del desarrollo personal y social de las personas jóvenes¹, conectándolo al acceso al trabajo, la vivienda y la formación profesional, y asumiendo dicha promoción como piedra de toque de las políticas públicas en materia de juventud.

¹ En la proposición de reforma del EAAnd, el entonces art. 68 se refería exclusivamente al desarrollo personal y social de los jóvenes y a las actividades de fomento dirigidas a su acceso al trabajo.

B. LA JUVENTUD Y SU ALCANCE

Destinatarias de la competencia asumida por el art. 74 EAAnd son las personas jóvenes. La juventud es un concepto indeterminado. En términos político-jurídicos, abarca una etapa vital que, de un lado, se solapa con la minoría de edad, comenzando en un momento tardío de ésta que, a veces, se hace coincidir con la edad de emancipación de las personas menores, los dieciséis años, pero que con frecuencia se adelanta a los catorce. De otro, la juventud se adentra en la mayoría de edad, llegando hasta los veinticinco años e incluso más allá, alcanzando edades que hasta hace pocas décadas se consideraban propias de la madurez. ³

El alargamiento de lo que se entiende por juventud en términos jurídico-políticos refleja la evolución en su percepción social, evolución que está vinculada a factores económicos, fundamentalmente a las dificultades de la personas jóvenes para encontrar empleo y/o vivienda. Según un informe del INJUVE de 2004, el 51% de las personas jóvenes de entre 18 y 34 años continúa viviendo en el domicilio familiar (v. MORO ALMARAZ, M.^a J., 2007, págs. 43-45). En la medida en que el empleo y la vivienda independiente se consideran elementos cardinales en la construcción de la vida adulta (RIVIÈRE GÓMEZ, J., 2007, págs. 69-70), las dificultades para acceder a uno y a otra provocan el alargamiento de la juventud como fase previa a la adultez. ⁴

La permeabilidad del concepto de juventud a factores socio-económicos lo convierte en un concepto dúctil, y dificulta su concreción como parte del marco jurídico que conforma el bloque de la constitucionalidad. Su alcance no aparece ni en la Constitución ni en el Estatuto de Autonomía de 2007, como tampoco lo concretaba el Estatuto de 1981. Serán más bien las normas que desarrollen políticas destinadas a la juventud las que en cada caso concreten qué entienden por juventud y por jóvenes en el marco de dichas políticas, ajustando así sus destinatarios al contenido de las mismas. Así, las normas aprobadas al amparo del art. 13.30 EAAnd de 1981 suelen especificar que están dirigidas a jóvenes empadronados en uno de los municipios de Andalucía (las que regulan ayudas públicas suelen requerir un cierto periodo de residencia, normalmente de un año, antes de formalizar la solicitud). Y suelen especificar que entienden por jóvenes las personas que se encuentran en un margen de edad entre los catorce y los treinta años (Ley 8/1985, de 27 de diciembre, de Creación del Consejo de la Juventud de Andalucía; Decreto 68/1986, de 9 de abril, de constitución y funcionamiento de asociaciones juveniles en Andalucía; Orden de 19 de febrero de 2008, por la que se regula el Programa Carné Joven en Andalucía; v. también Decreto 83/1999, de 6 de abril, sobre iniciativas de futuro para jóvenes andaluces) o, en materia de ayuda a la vivienda o profesional, entre los veinte y los treinta y cinco (Ley 10/2002, de 21 de diciembre, por la que se aprueban Normas en Materia de Tributos Cedidos y otras Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras; Decreto 81/2007, de 20 de marzo, de modificación del Decreto 149/2003, de 10 de junio, por el que se aprueba del Plan Andaluz de Vivienda y Suelo 2003-2007). ⁵

Así, desde el punto de vista de sus destinatarios, la competencia en materia de juventud es distinta de la que Andalucía asume en materia de menores (v. art. 61 EAAnd *supra*), aunque existan zonas de convergencia entre las dos. Ambas son competencias distintas también en lo que hace a su contenido. Mientras las competencias en materia de menores se concentran en su protección y tutela, las ⁶

competencias en materia de juventud tienen como objetivo, no proteger, sino promover la participación en la esfera pública de las personas jóvenes, hayan éstas superado o no la barrera de la mayoría de edad, erigiendo en piedra de toque de dicha participación la promoción de su desarrollo personal y social.

- 7 El Estatuto de 1981, igualmente, asumía las competencias en materia de menores y de juventud como dos competencias distintas (arts. 13.23 y 13.30), también regidas, respectivamente, por la lógica de la tutela y de la promoción. El art. 74 EAAAnd de 2007 conecta ahora expresamente la promoción con la participación de los jóvenes en la esfera pública. Así, y en la medida en que su ámbito de aplicación abarca a personas menores, el art. 74 EAAAnd las contempla, no como objeto de protección, sino desde la perspectiva de su contribución al espacio público y de la necesidad de promoverla; desde la perspectiva, en definitiva, de las necesidades de integración de las personas jóvenes en un sistema de democracia participativa, como parte de un compromiso con la construcción de una ciudadanía activa.

C. LÍMITES DE LA COMPETENCIA AUTONÓMICA

- 8 Además de convertir el desarrollo personal y social de los jóvenes en piedra de toque de las competencias de nuestra Comunidad Autónoma en materia de juventud, el art. 74 EAAAnd asume explícitamente competencias exclusivas en una serie de terrenos. Este artículo menciona, así, a) la promoción del acceso al trabajo, la vivienda y la formación profesional de las personas jóvenes; b) el diseño, la aprobación y la evaluación de políticas y planes destinados a la juventud; c) la promoción del asociacionismo, la participación, la movilidad internacional y el turismo juveniles, y d) la regulación y gestión de actividades e instalaciones destinadas a la juventud.
- 9 El art. 74 EAAAnd asume competencias exclusivas en estos terrenos sin apoyarse en un título competencial específico. Los arts. 148.1 y 149.1 CE no incluyen referencia alguna a la juventud, ni como materia sobre la que las comunidades autónomas pueden asumir competencias, ni entre las materias reservadas al Estado. Las competencias que nuestra Comunidad Autónoma asume en materia de juventud se apoyan más bien en el art. 148.1.20.^a CE, como materia de asistencia social (sobre el contenido y alcance de estas competencias, v. art. 61 *supra*).
- 10 Aunque el art. 74 EAAAnd califique de exclusivas las competencias autonómicas que asume en materia de juventud, éstas no son excluyentes de la actividad del Estado. Esto es así, para empezar, en la medida en que nos encontramos ante el desarrollo de un principio rector de la política social y económica (art. 48 CE), y en la medida en que la competencia que el art. 149.1.1.^a CE atribuye al Estado para regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos se aplica a los principios rectores recogidos en el Capítulo III del Título I CE. En efecto, aunque ni la jurisprudencia constitucional ni la doctrina son unánimes en este sentido, en ambas predomina una tendencia favorable a la inclusión de los principios rectores en el ámbito del art. 149.1.1.^a CE [SÁENZ ROYO, E. 2009, pág. 56; MONTAYA MELGAR, A. (Dir.), 2007, págs. 105-110]. Y aunque la Constitución se inclina hacia la descentralización política de las prestaciones sociales (SÁENZ ROYO, E., 2009, pág. 47 y ss), incluir en el ámbito del art. 149.1.1.^a CE los principios rectores que las recogen es

una interpretación de este artículo no sólo posible (SAENZ ROYO, E. 2009, pág. 56), sino coherente con la concepción de dichas prestaciones, o en su caso de los derechos sociales, como un *prius* tanto lógico como temporal para el disfrute de todos los derechos fundamentales (FRANKENBERG, G., 1996, págs. 1381-1390).

El Tribunal Constitucional ha vinculado así el art. 149.1.1.^a CE a principios rectores, tanto si la Constitución los enuncia, de forma técnicamente imprecisa, como derechos, como es el caso de los «derechos» a la protección de la salud (art. 43 CE) o al medio ambiente (arts. 43 y 45 CE, respectivamente –v. SSTC 32/1983, FJ 2.º, y 149/1991, de 4 de julio, FJ 1.º–), como si no lo hace. Entre estos últimos destaca la obligación de promover un sistema de servicios sociales, mencionada en el art. 50 CE (SSTC 146/1986, FF.JJ. 2.º-5.º, y 13/1992, FF.JJ. 4.º-8.º). Parece coherente con esta jurisprudencia sostener que el art. 149.1.1.^a CE atribuye al Estado competencias para regular las condiciones básicas para que todas las personas jóvenes puedan acceder a políticas de promoción de su participación en el desarrollo político, social, económico y cultural. 11

La capacidad de las comunidades autónomas de desarrollar el art. 48 CE se encuentra, pues, limitada por el ejercicio que el Estado haga de la competencia que el art. 149.1.1.^a CE le atribuye en la materia². A este límite se suman los que se derivan de otras competencias estatales. En su mayor parte, el art. 74 EAAnd se refiere al desarrollo y la participación de las personas jóvenes en términos genéricos, o se centra en materias sobre las que nuestra Comunidad Autónoma puede asumir, y de hecho asume, competencias exclusivas. Es el caso del acceso de las personas jóvenes a la vivienda (art. 56 EAAnd) o al turismo (art. 61 EAAnd), o de la promoción de actividades culturales, deportivas o de ocio (arts. 68 y 72 EAAnd). 12

Otras materias mencionadas en el art. 74 EAAnd afectan, sin embargo, a competencias del Estado. Son las que tocan el terreno laboral y la formación profesional (arts. 35, 149.1.1.^a y 149.1.7.^a CE) o el asociacionismo juvenil (arts. 22 y 149.1.1.^a CE). En lo que hace a las primeras, el art. 74 EAAnd permite a nuestra Comunidad Autónoma fomentar el acceso de las personas jóvenes a la formación y al empleo dentro del marco de las competencias propias (v. arts. 54 y 63 EAAnd *infra*), y con respeto de los límites constitucionales, lo que incluye la posibilidad de adoptar medidas de fomento fiscal en el marco de las competencias autonómicas en materia tributaria (STC 74/2000, FJ 3.º). 13

El art. 74 EAAnd permite, igualmente, adoptar medidas de fomento en materia de asociacionismo juvenil dentro del marco de nuestras competencias en materia tributaria, de asociación, u otras (v. art. 79 *infra*). Estas competencias tienen como límites los que derivan del art. 149.1.1.^a CE, así como de la reserva de ley orgánica del art. 81 CE a que esté sujeto el desarrollo del derecho de asociación (art. 22 CE). Ciertamente, el art. 81 CE no recoge un título competencial a favor del Estado, pero las comunidades autónomas deben respetar el contenido de las leyes orgánicas aprobadas en desarrollo de derechos fundamentales, las que regulan, esto es, los aspectos esenciales del derecho en cuestión [v. por todas STC 135/2006, FJ 2.º c)]. Teniendo en cuenta estos límites, y sobre la base del art. 74 EAAnd, nuestra Comunidad Autónoma puede introducir criterios que especifiquen, «dentro de las asociaciones juveniles válidamente constituidas, las 14

² Sobre el carácter potestativo de esta competencia del Estado, SÁENZ ROYO, E., 2009, pág. 57.

características que éstas deben cumplir para poder gozar de beneficios» (STC 157/1992, FJ 2.º). Sobre la base del art. 74 EAAAnd en conjunción con el art. 79 EAAAnd, nuestra Comunidad Autónoma puede además definir qué entiende por asociaciones juveniles y regular sus peculiaridades, peculiaridades que deben responder a intereses relevantes, como favorecer el ejercicio del derecho de asociación de las personas jóvenes, y ser proporcionales a la consecución de dichos intereses (STC 173/1998, FJ 14.º).

- 15 La confluencia de títulos competenciales en materia de promoción del desarrollo y la participación de las personas jóvenes en los terrenos mencionados en el art. 74 EAAAnd ha determinado que el desarrollo de políticas de juventud en éstas y otras áreas se haya llevado a cabo a nivel tanto estatal como autonómico. A nivel estatal destacan medidas de promoción de carácter tanto genérico, como la creación del Consejo de la Juventud de España, como sectorial, con medidas de fomento de empleo, formación o vivienda.
- 16 La tendencia es, con todo, hacia la descentralización y el desarrollo de políticas de juventud con base en el criterio de proximidad, donde las comunidades autónomas asumen mayor protagonismo frente al Estado. El art. 74 EAAAnd se inserta en esta tendencia. Lejos de aprobarse en un contexto de vacío normativo, el art. 74 EAAAnd viene además a superponerse a una urdimbre de normas, programas, centros y proyectos aprobados al abrigo del art. 13.30 EAAAnd de 1981. Ésta incluye la Ley 8/1985, de 27 de diciembre, de Creación del Consejo de la Juventud de Andalucía (modificada por Ley 2/1990, de 2 de febrero); la Ley 9/1996, de 26 de diciembre, que crea el Instituto Andaluz de la Juventud (IAJ) como organismo autónomo adscrito a la Consejería de la Presidencia (DA 1.ª –v. Decreto 118/1997, de 22 de abril, sobre su organización y funcionamiento, y Decreto 258/1998, de 15 de diciembre, sobre consejos provinciales de jóvenes–); la Ley 10/2002, de 21 de diciembre, por la que se aprueban Normas en Materia de Tributos Cedidos y otras Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras (por la que se introducen medidas fiscales de fomento en materia de vivienda y empleo en beneficio de personas jóvenes en el ámbito tributario de competencia autonómica –v. arts. 4, 5, 6 y 14–). A ellas se une toda una serie de decretos, planes y programas en materia de juventud³.
- 17 Promover la participación e integración social de las personas jóvenes es crucial para la formación de nuevas/os ciudadanas/os. Nuestra Comunidad Autónoma asume la responsabilidad de hacerlo, más allá de la protección de las personas menores frente a situaciones de riesgo o desamparo cubiertas por el art. 61.3 EAAAnd, como respuesta a las dificultades socio-económicas a que se enfrenta la juventud para integrarse en el espacio público de la ciudadanía activa.

³ Decreto 68/1986, de 9 de abril, de constitución y funcionamiento de asociaciones juveniles en Andalucía; Decreto 239/1987, de 30 de septiembre, por el que se regulan las escuelas de Tiempo Libre y Animación Socio-Cultural en la Comunidad Autónoma andaluza (v. la Orden de 21 de marzo de 1989, por la que se establecen los programas de formación de dichas escuelas); Decreto 80/1990, por el que se regulan los centros de Información Juvenil en Andalucía; Decreto 83/1999, de 6 de abril, sobre iniciativas de futuro para jóvenes andaluces; Decreto 45/2000, de 31 de enero y Orden de 1 de julio de 2005 de la Consejería de la Presidencia, sobre acampadas y campamentos juveniles en Andalucía. A ello se suma una serie de órdenes que regulan ayudas para el desarrollo de planes de juventud, estancias en el extranjero, asociaciones juveniles, acceso a viviendas, y otras políticas públicas en materia de juventud, así como programas, centros y proyectos destinados a promocionar la formación, el empleo y la actividad empresarial de las personas jóvenes (<http://www.juntadeandalucia.es/institutodelajuventud/patiojuven/iaj/portada>). [Consultado el: 11/10/2010]

Artículo 75. Cajas de ahorro, entidades de crédito, bancos, seguros y mutualidades no integradas en el sistema de Seguridad Social

1. Corresponde a la Comunidad Autónoma en materia de cajas de ahorro con domicilio en Andalucía, cajas rurales y entidades cooperativas de crédito, la competencia exclusiva sobre la regulación de su organización, sin perjuicio de lo establecido en los artículos 149.1.11.^a y 149.1.13.^a de la Constitución. Esta competencia incluye, en todo caso:

a) La determinación de sus órganos rectores y de la forma en que los distintos intereses sociales deben estar representados.

b) El estatuto jurídico de sus órganos rectores y de los demás cargos.

c) El régimen jurídico de la creación, la fusión, la liquidación y el registro.

d) El ejercicio de las potestades administrativas con relación a las fundaciones que se creen.

e) La regulación de las agrupaciones de cajas de ahorro con sede social en Andalucía y de las restantes entidades a las que se refiere este apartado.

2. Corresponde a la Comunidad Autónoma, en materia de cajas de ahorro con domicilio en Andalucía, cajas rurales y entidades cooperativas de crédito, la competencia compartida sobre la actividad financiera, de acuerdo con los principios, reglas y estándares mínimos que establezcan las bases estatales, que incluye, en todo caso, la regulación de la distribución de los excedentes y de la obra social de las cajas. Asimismo, la Comunidad Autónoma de Andalucía efectuará el seguimiento del proceso de emisión y distribución de cuotas participativas, exceptuando los aspectos relativos al régimen de ofertas públicas de ventas o suscripción de valores y admisión a negociación, a la estabilidad financiera y a la solvencia.

3. Corresponde a la Comunidad Autónoma, en materia de cajas de ahorro con domicilio en Andalucía, cajas rurales y entidades cooperativas de crédito, la competencia compartida sobre disciplina, inspección y sanción. Esta competencia incluye, en todo caso, el establecimiento de infracciones y sanciones adicionales en materias de su competencia.

4. La Comunidad Autónoma, de acuerdo con lo establecido en la legislación estatal, colabora en las actividades de inspección y sanción que el Ministerio de Economía y Hacienda y el Banco de España ejercen sobre las cajas de ahorro con domicilio en Andalucía, cajas rurales y entidades cooperativas de crédito.

5. Corresponde a la Comunidad Autónoma, en el marco de las bases del Estado el desarrollo legislativo y la ejecución de las siguientes materias: ordenación del crédito, la Banca y los seguros, mutualidades y gestoras de planes de pensiones no integradas en la Seguridad Social.

6. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva sobre la estructura, la organización y el funcionamiento de las mutualidades de previsión social no integradas en el sistema de Seguridad Social.

7. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia compartida sobre la estructura, la organización, el funcionamiento y la actividad de las entidades de crédito, distintas de las cajas de ahorro y cooperativas de crédito, entidades gestoras y fondos de pensiones, entidades aseguradoras, distintas de cooperativas de seguros y mutualidades de previsión social y mediadores de seguros privados.

DOCUMENTACIÓN

A. TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA

I. PARLAMENTO DE ANDALUCÍA

1. Informe de la Ponencia creada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario para la reforma del Estatuto de Autonomía (BOPA núm. 372, de 7 de febrero de 2006, pág. 20894 [pág. 20928])

2. Procedimiento de reforma estatutaria

a) Proposición de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía (BOPA núm. 374, de 9 de febrero de 2006, pág. 21054 [pág. 21069]).

Artículo 69. Cajas de ahorro, entidades financieras y de crédito

1. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en cuanto a la regulación de la organización de las cajas de ahorros con domicilio en Andalucía, las cajas rurales y las entidades cooperativas de crédito, lo que incluye la creación, fusión, liquidación y agrupamiento, así como la determinación y organización de sus órganos rectores.

2. Corresponde a la Comunidad Autónoma, en el marco de la regulación general del Estado, el desarrollo legislativo y la ejecución de las siguientes materias: ordenación del crédito, la banca y los seguros, mutualidades y gestoras de planes de pensiones, no integradas en la seguridad social que tengan domicilio en Andalucía.

b) Informe de la Ponencia designada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 420, de 19 de abril de 2006, pág. 23646 [pág. 23679]).

c) Dictamen de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 425, de 26 de abril de 2006, pág. 23898 [pág. 23915]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Parlamento de Andalucía (BOPA núm. 430, de 4 de mayo de 2006, pág. 24254 [pág. 27]).

Artículo 73. Cajas de ahorro, entidades financieras y de crédito y mutualidades

1. Corresponde a la Comunidad Autónoma en materia de cajas de ahorro, cajas rurales y entidades cooperativas de crédito con domicilio en Andalucía, la competencia exclusiva sobre la regulación de su organización, sin perjuicio de lo establecido en los artículos 149.1.11.ª y 149.1.13.ª de la Constitución. Esta competencia incluye, en todo caso:

a) La determinación de sus órganos rectores y de la forma en que los distintos intereses sociales deben estar representados.

b) El estatuto jurídico de los miembros de los órganos rectores y de los demás cargos de las cajas de ahorro.

c) El régimen jurídico de la creación, la fusión, la liquidación y el registro.

d) El ejercicio de las potestades administrativas con relación a las fundaciones que se creen.

e) La regulación de las agrupaciones de cajas de ahorro con sede social en Andalucía.

2. Corresponde a la Comunidad Autónoma, en materia de cajas de ahorro, cajas rurales y entidades cooperativas de crédito con domicilio en Andalucía, la competencia

compartida sobre la actividad financiera, de acuerdo con los principios, reglas y estándares mínimos que establezcan las bases estatales, que incluye, en todo caso, la regulación de la distribución de los excedentes y de la obra social de las cajas.

Asimismo, la Comunidad Autónoma de Andalucía efectuará el seguimiento del proceso de emisión y distribución de cuotas participativas, exceptuando los aspectos relativos al régimen de ofertas públicas de ventas o suscripción de valores y admisión a negociación, a la estabilidad financiera y a la solvencia.

3. Corresponde a la Comunidad Autónoma, en materia de cajas de ahorro, cajas rurales y entidades cooperativas de crédito con domicilio en Andalucía, la competencia compartida sobre disciplina, inspección y sanción. Esta competencia incluye, en todo caso, el establecimiento de infracciones y sanciones adicionales en materias de su competencia.

4. La Comunidad Autónoma, de acuerdo con lo establecido en la legislación estatal, colabora en las actividades de inspección y sanción que el Ministerio de Economía y Hacienda y el Banco de España ejercen sobre las cajas de ahorro, cajas rurales y entidades cooperativas de crédito con domicilio en Andalucía.

5. Corresponde a la Comunidad Autónoma, en el marco de la regulación general del Estado, el desarrollo legislativo y la ejecución de las siguientes materias: ordenación del crédito, la Banca y los seguros, mutualidades y gestoras de planes de pensiones no integradas en la seguridad social que tengan domicilio en Andalucía.

6. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva sobre la estructura, la organización y el funcionamiento de las mutualidades de previsión social no integradas en el sistema de seguridad social con domicilio en Andalucía, respetando lo establecido por el Estado en el ejercicio de las competencias que le atribuye el artículo 149.1.11.º de la Constitución.

7. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia compartida sobre la estructura, la organización, el funcionamiento y la actividad de las entidades de crédito, distintas de las cajas de ahorros y cooperativas de crédito, entidades gestoras y fondos de pensiones, entidades aseguradoras, distintas de cooperativas de seguros y mutualidades de previsión social y mediadores de seguros privados.

II. CORTES GENERALES

1. Congreso de los Diputados

a) Propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía presentada ante el Congreso de los Diputados (BOCG. Congreso de los Diputados núm. B-246-1, de 12 de mayo de 2006, pág. 1 [pág. 24271]).

b) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión Constitucional-Delegación del Parlamento de Andalucía (BOCG. Congreso de los Diputados núm. B-246-6, de 17 de octubre de 2006, pág. 193 [pág. 217]).

c) Dictamen de la Comisión Constitucional (BOCG. Congreso de los Diputados núm. B-246-7, de 30 de octubre de 2006, pág. 249 [pág. 269]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados (BOCG. Congreso de los Diputados núm. B-246-8, de 7 de noviembre de 2006, pág. 301 [pág. 321]; corrección de error BOCG. Congreso de los Diputados núm. B-246-9, de 11 de enero de 2007, pág. 351).

2. Senado

a) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión General de las Comunidades Autónomas-Delegación del Parlamento de Andalucía (*BOCG. Senado* núm. IIIB 18-c, de 29 de noviembre de 2006, pág. 87 [pág. 111]; sin modificaciones).

b) Dictamen de la Comisión General de las Comunidades Autónomas (*BOCG. Senado* núm. IIIB-18-d, de 4 de diciembre de 2006, pág. 147; sin modificaciones).

c) Texto aprobado por el Pleno del Senado (*BOCG. Senado* núm. IIIB-18-e, de 26 de diciembre de 2006, pág. 149; sin modificaciones).

B. ANTECEDENTES EN EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE 1981

Artículo 15

1. Corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía, en el marco de la regulación general del Estado, el desarrollo legislativo y la ejecución de las siguientes materias:

[...]

3.ª Ordenación del crédito, la Banca y los seguros.

Artículo 18

1. Corresponde a la Comunidad Autónoma Andaluza, de acuerdo con las bases y la ordenación de la actuación económica general y la política monetaria del Estado y en los términos de lo dispuesto en los artículos 38, 131 y 149.1.11.ª y 13 de la Constitución, la competencia exclusiva sobre las siguientes materias:

[...]

3.ª Instituciones de crédito corporativo, público y territorial, Cajas de Ahorros, Cajas Rurales.

C. CORRESPONDENCIAS CON OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

País Vasco [arts. 10.26 y 11.2 a)]; Cataluña (arts. 120 y 126); Galicia (art. 30.1); Principado de Asturias (arts. 10.1.36 y 12.14); Cantabria (arts. 24.35 y 26.15); La Rioja (arts. 8.1.37 y 11.1.6); Murcia (art. 10.1.32); Comunidad Valenciana (arts. 49.1.21 y 34, y 50.4); Aragón (arts. 71.33 y 75.9); Castilla-La Mancha (arts. 31.1.13 y 33.12); Canarias (arts. 31.6, 32.15 y 33.10); Comunidad Foral de Navarra [arts. 44.27, 56 e) y f), y 57.e)]; Extremadura (arts. 9.1.10 y 10.1.3); Baleares (arts. 30.41, y 32.13 y 20); Madrid (arts. 26.3.1.1.5 y 28.1.3); Castilla y León (arts. 70.1.19 y 71.1.6).

D. DESARROLLO NORMATIVO

- Real Decreto Ley 1/2011, de 26 de abril, por el que se modifica la Ley 15/1999, de 16 de diciembre, de Cajas de Ahorros de Andalucía.
- Real Decreto Ley 2/2009, de 20 de octubre, por el que se modifican determinados artículos de la Ley 15/1999, de 16 de diciembre, de Cajas de Ahorros de Andalucía.
- Ley 15/1999, de 16 diciembre, de Cajas de Ahorros de Andalucía.

E. JURISPRUDENCIA

STC 1/1982, FJ 3.º
STC 18/1982, FJ 1.º
STC 96/1984, FJ 3.º
STC 48/1988, FJ 6.º
STC 49/1988, FJ 16.º
STC 86/1989, FJ 22.º
STC 209/1990, FJ 4.º
STC 35/1992, FJ 2.º
STC 135/1992, FJ 5.º
STC 178/1992, FJ 2.º
STC 220/1992, FJ 3.º
STC 87/1993, FJ 3.º
STC 37/1997, FJ 4.º
STC 133/1997, FJ 4.º
STC 235/1999, FJ 3.º
STC 1/2003
STC 31/2010, FF.JJ. 60.º, 64.º y 67.º

F. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

ARZOZ SANTISTEBAN, Xabier: «Las competencias autonómicas de supervisión de las entidades de crédito», en *Revista de Administración Pública*, núm. 178 (2009), págs. 37-87.

CARRASCO DURÁN, Manuel: «Capítulo II. Competencias (II)», en TEROL BECERRA, M. J. (Dir.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, págs. 209-238.

DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI, Tomás: «¿Es el Estatuto una norma capaz de modular el alcance de la legislación básica del Estado?», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 72 (2004), págs. 135-161.

MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Sebastián: *Derecho administrativo económico, II*, La Ley, Madrid, 1991.

PEMÁN GAVÍN, Juan M.^a: «Artículo 149.1.11.^a Las competencias del Estado sobre la moneda y el sistema financiero», en CASAS BAAMONDE, M.^a E., y RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. (Dir.): *Comentarios a la Constitución española*, Wolters Kluwer, Madrid, 2008, págs. 2340-2346.

POMED SÁNCHEZ, Luis Alberto: *Régimen jurídico del Banco de España*, Tecnos, Madrid, 1996.

ROJO ÁLVAREZ-MANZANEDA, Rafael: *El reparto de competencias en materia financiera en la doctrina del Tribunal Constitucional. Especial consideración de las cajas de ahorro*, Thomson-Aranzadi/Junta de Andalucía, Sevilla, 2008.

SALA ARQUER, José Manuel: «Fusiones de las cajas de ahorros y crisis financiera: los poderes de supervisión de los organismos reguladores». Congreso Hispano-Luso de

Derecho Administrativo: regulación, competencia y control de concentraciones, Córdoba, 2010.

TORNOS MAS, Joaquín: «La nueva configuración de las competencias compartidas en el Estatuto de Autonomía: algunos problemas que plantea su aplicación», en *Revista General de Derecho Constitucional*, núm. 5 (2008).

UREÑA SALCEDO, Juan Antonio: *La influencia pública en las cajas de ahorros*, Marcial Pons, Madrid, 2005.

VV.AA.: Informe sobre la Reforma del Estatuto del Institut d'Estudis Autònoms de 2003, Institut d'Estudis Autònoms, Barcelona, 2003.

VV.AA.: Informe sobre la STC que resuelve el recurso de inconstitucionalidad presentado por 50 diputados y senadores del Partido Popular contra el Estatuto de Autonomía de Cataluña, 2010.

COMENTARIO

SUMARIO: A. INTRODUCCIÓN. B. LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS SOBRE LAS CAJAS DE AHORRO. I. Las competencias estatales sobre las cajas. II. Las competencias autonómicas sobre las cajas de ahorro, cajas rurales y entidades cooperativas de crédito con domicilio en Andalucía. 1. Las competencias exclusivas autonómicas sobre cajas de ahorro y demás entidades asimiladas. 2. Las competencias compartidas autonómicas sobre las cajas de ahorro y demás entidades asimiladas. 3. La competencia autonómica de colaboración en las actividades de inspección y sanción del Ministerio de Economía y Hacienda y del Banco de España sobre las cajas de ahorro y demás entidades asimiladas. C. LAS COMPETENCIAS COMPARTIDAS SOBRE LA ORDENACIÓN DEL CRÉDITO, LA BANCA Y LOS SEGUROS.

A. INTRODUCCIÓN

- 1 El Tribunal Constitucional ha definido el sistema financiero como
el conjunto de instituciones, entidades y operaciones a través de las cuales se canaliza el ahorro hacia la inversión, suministrando (oferta) dinero u otros medios de pago para financiar las actividades de los operadores económicos (demanda) [STC 133/1997, FJ 3.º].
- 2 En directa relación con el sistema financiero, el art. 149.1.11.^a CE reserva al Estado tanto la competencia exclusiva sobre «Sistema monetario: divisas, cambio y convertibilidad», como la competencia compartida sobre «bases de la ordenación de crédito, banca y seguros». Asimismo, el Estado tiene atribuida, en el art. 149.1.13.^a, la competencia sobre las «Bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica», competencia que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, permitiría al Estado también incidir sobre el sistema financiero.

A su vez, las comunidades autónomas tienen reconocidas estatutariamente competencias legislativas y ejecutivas sobre materias vinculadas al sistema financiero. Las comunidades autónomas han asumido, por un lado, competencias sobre el desarrollo de las bases estatales sobre ordenación del crédito, la banca y los seguros y, por otro, competencias exclusivas en materia de cajas de ahorro y otras entidades de crédito asimiladas. 3

Todas las comunidades autónomas han asumido, en mayor o menor grado, competencias sobre entidades de crédito¹; la diferencia, a priori, puede consistir en la mayor o menor amplitud de la actuación sobre las mismas, dependiendo de a qué entidades nos estemos refiriendo: cajas de ahorro u otras entidades de crédito (POMED SÁNCHEZ, L. A., 1996, pág. 182). 4

El Estatuto de Autonomía de 1981 ya atribuía en su art. 15 a la Comunidad Autónoma de Andalucía la competencia, en el marco de la regulación general del Estado, de desarrollo legislativo y la ejecución de la ordenación del crédito, la banca y los seguros. Y en el art. 18 atribuía a la Comunidad Autónoma de Andalucía la competencia exclusiva sobre instituciones de crédito corporativo, público y territorial, cajas de ahorro y cajas rurales, de acuerdo con las bases y la ordenación de la actuación económica general y la política monetaria del Estado, y en los términos de lo dispuesto en los arts. 38, 131 y 149.1.11.^a y 13.^a CE. 5

El nuevo Estatuto de 2007 detalla mucho más el alcance de ambas competencias, sobre el desarrollo de las bases de ordenación del crédito, la banca y los seguros, y sobre cajas de ahorro y otras entidades asimiladas. 6

Así, el art. 75 EAAnd de 2007, en lo que se refiere a las competencias autonómicas sobre cajas de ahorro, cajas rurales y entidades cooperativas de crédito con domicilio en Andalucía, diferencia entre las competencias exclusivas de la Comunidad Autónoma sobre la regulación de su organización (apartado 1) y las competencias compartidas, tanto sobre su actividad financiera (apartado 2), como sobre la disciplina, inspección y sanción (apartado 3) de tales entidades. Igualmente, en relación con las cajas de ahorro con domicilio en Andalucía, cajas rurales y entidades cooperativas de crédito, el apartado 4 del art. 75 prevé una competencia de colaboración de la Comunidad Autónoma en las actividades de inspección y sanción que el Ministerio de Economía y Hacienda y el Banco de España ejercen sobre aquéllas. 7

En lo que se refiere a las competencias autonómicas sobre ordenación del crédito, la banca y los seguros, el art. 75 EAAnd de 2007 ha previsto una competencia autonómica compartida de desarrollo legislativo y ejecución de las bases del Estado sobre ordenación del crédito, la banca y los seguros, mutualidades y gestoras de planes de pensiones no integradas en la seguridad social (apartado 5) y una competencia autonómica exclusiva sobre la estructura, la organización y el funcionamiento de las 8

¹ Así lo pone de manifiesto la STC 291/2005 (FJ 3.º): «Sin perjuicio de hacer notar que en algunos textos estatutarios se habla de crédito cooperativo y no corporativo, debemos constatar la generalizada asunción de estas competencias —en unos términos por lo demás sustancialmente idénticos a los referidos en el Estatuto de Autonomía para Andalucía— por la mayoría de las comunidades autónomas, con las solas excepciones de Galicia y la Región de Murcia, que no ostentan competencias de desarrollo legislativo y ejecución en materia de crédito, banca y seguros».

mutualidades de previsión social no integradas en el sistema de seguridad social (apartado 6).

- 9 Finalmente, el apartado 7 del art. 75 ha previsto una competencia compartida sobre la estructura, la organización, el funcionamiento y la actividad de las entidades de crédito, distintas de las cajas de ahorro, de las entidades gestoras y fondos de pensiones, de las entidades aseguradoras distintas de cooperativas de seguros y mutualidades de previsión social y mediadores de seguros privados.
- 10 De la lectura del bloque de la constitucionalidad parecería deducirse una cierta capacidad de las comunidades autónomas para adoptar políticas propias en el sector financiero. Impresión que, sin embargo, se encuentra en buena medida refutada por la interpretación realizada de tal bloque por parte de la jurisprudencia constitucional, que ha interpretado de forma muy generosa el alcance de las competencias del Estado.
- 11 Diferenciaremos, en el análisis, entre las competencias autonómicas sobre las cajas y las competencias autonómicas de desarrollo de la ordenación del crédito.
- 12 La regulación contenida en el art. 120 EAC de 2006, en lo que se refiere a las competencias autonómicas en materia de cajas de ahorro, es prácticamente igual que la contenida en el art. 75 EAAAnd de 2007, por lo que es de sumo interés el análisis de lo resuelto por el Tribunal Constitucional en su STC 31/2010, en relación con aquel artículo del texto catalán.

B. LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS SOBRE LAS CAJAS DE AHORRO

- 13 Tal y como ha recordado el Tribunal Constitucional, las cajas de ahorro no aparecen en la Constitución, ni en el art. 148 ni en el art. 149, como materia específica a efectos competenciales. En la norma fundamental sólo figuran expresamente reconocidas la competencia exclusiva del Estado para fijar las bases de la ordenación del crédito, banca y seguros (art. 149.1.11.^a) y, con carácter general, la competencia estatal sobre las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13.^a).
- 14 No sucede lo mismo, sin embargo, desde el punto de vista estatutario. En los Estatutos de autonomía se distingue entre dos títulos competenciales: los que se refieren, en general, al desarrollo de las bases sobre ordenación del crédito, y los específicos en materia de cajas de ahorro.
- 15 El Tribunal Constitucional ha admitido que las cajas de ahorro se constituyan en una materia específicamente individualizada frente a otras entidades de crédito, con independencia de la naturaleza eminentemente crediticia de su actividad. Ello se justificaría por las especiales características que en las cajas de ahorro concurren. La dimensión social de las cajas y su proyección eminentemente regional –rasgos distintivos de estas entidades de depósito frente a otros intermediarios financieros– explicaría que los Estatutos distingan entre el título competencial general sobre «ordenación del crédito, banca y seguros» y el título específico sobre cajas de ahorro.

No obstante, aun cuando la competencia en materia de cajas de ahorro se califique estatutariamente, en ocasiones, como exclusiva, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que ello no excluye la competencia estatal en dicha materia. Esto se deduce, por un lado, de que son los propios Estatutos los que han reconocido la competencia autonómica sobre las cajas «sin perjuicio de lo establecido en los arts. 149.1.11.^a y 149.1.13.^a de la Constitución», pero, por otro, e independientemente de que lo digan los Estatutos (pues no es preciso, como ha recordado el Tribunal Constitucional, que los preceptos estatutarios salvaguarden las competencias Estado que el art. 149.1 proclama –STC 31/2010, FJ 64.º–), por desarrollar las cajas una actividad crediticia, elemento fundamental de la actividad económica, y para cuya ordenación la Constitución ha atribuido competencias al Estado. En este sentido, es necesario recordar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que de forma reiterada ha señalado que los Estatutos de autonomía han de interpretarse «en el marco predeterminado por la Constitución, y por lo tanto, la distribución competencial resultante ha de integrar como presupuesto las competencias que la Constitución reconoce al Estado» (STC 18/1982, FJ 1.º, entre otras muchas).

Ello da lugar a una

tensión permanente [...] resultado del enfrentamiento que suscita el alcance que pretende darse al art. 149.1.11.^a CE –en el que se encuentra fundamentalmente el título habilitante de la competencia estatal– y a los diecisiete Estatutos de autonomía que atribuyen a las comunidades las correspondientes competencias sobre las cajas de ahorro (MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S., 1991, págs. 252-253).

Las competencias autonómicas sobre cajas de ahorro habrán de ejercerse dentro de las bases de la ordenación del crédito y dentro de las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, comportándose, como ha señalado un sector de la doctrina, la competencia autonómica exclusiva sobre cajas, en la práctica, como una competencia de desarrollo legislativo de las bases del Estado (UREÑA SALCEDO, J. A., 2005, págs. 40-41, o ARZOZ SANTISTEBAN, X., 2009, pág. 45).

Precisamente, para ARZOZ SANTISTEBAN (2009, pág. 49), la competencia autonómica exclusiva en materia de cajas de ahorro se relativiza y se iguala por abajo con la competencia autonómica de desarrollo legislativo de las bases del crédito y la banca.

I. Las competencias estatales sobre las cajas

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha reconocido al Estado la capacidad de actuar en materia de cajas de ahorro a través del ejercicio de las competencias sobre las bases de la ordenación de crédito, banca y seguros (art. 149.1.11.^a CE) y sobre las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13.^a CE). La doctrina ha señalado igualmente la posibilidad para el Estado de utilizar algún otro título competencial como es la competencia sobre la legislación mercantil (art. 149.1.6.^a CE) [ROJO ÁLVAREZ-MANZANEDA, R., 2008, pág. 318 y ss].

La posibilidad de encuadrar la acción del Estado en materia de cajas en una diversidad de títulos competenciales plantea la cuestión relativa a la preeminencia del título más específico sobre el más general. De acuerdo con la doctrina constitucional,

habida cuenta de la relevancia que presenta el sistema financiero para el funcionamiento de la economía en su conjunto, la presencia de una regla competencial específica, como es [...] la relativa a la ordenación del crédito y la banca (art. 149.1.11.^a CE), no puede significar el completo desplazamiento de la regla competencial atinente a la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13.^a CE). Al respecto, este Tribunal ha declarado en repetidas ocasiones que dentro de la competencia de «ordenación general de la economía» tienen cabida «las normas estatales que fijan las líneas directrices y los criterios globales de ordenación de sectores económicos concretos, así como las previsiones de acciones o medidas singulares que sean necesarias para alcanzar los fines propuestos dentro de la ordenación de cada sector» (STC 235/1999, FJ 3.^o).

Lo que alcanzaría al sector financiero. Ello supone que no por ser la ordenación del crédito una competencia más específica que la ordenación general de la economía, ésta deba quedar desplazada cuando de regular las entidades de crédito se trata.

- 22 Sea como fuere, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha reconocido una amplia capacidad del Estado para afectar al régimen jurídico de las cajas de ahorro. Amplia capacidad del Estado, propiciada por el extenso alcance dado a las competencias del Estado en materia de ordenación del crédito y la banca, a través, por ejemplo, de la posibilidad de que las bases se encuentren recogidas en normas reglamentarias e incluso en actos de ejecución. Así, desde la STC 1/1982, el Tribunal ha mantenido reiteradamente, en relación con la materia de ordenación del crédito, que aun cuando se trate de supuestos excepcionales que sólo pueden admitirse cuando sean realmente imprescindibles para el ejercicio efectivo de la competencia estatal en la materia, no cabe descartar de antemano que las bases comprendan regulaciones detalladas de aspectos concretos de las materias o que, incluso, incluyan la potestad de realizar actos de ejecución (SSTC 96/1984, 48/1988, 49/1988, 86/1989, 135/1992, 178/1992, 87/1993, 37/1997 y 133/1997, entre otras). La razón para que las bases estatales puedan quedar comprendidas en actos ejecutivos y actos administrativos singulares sería la posibilidad de que éstos resulten necesarios para la preservación de lo básico o para garantizar, con carácter complementario, la consecución de los fines inherentes a la regulación básica. Esta posibilidad de pasar a la ejecución tiene su fundamento no sólo en las exigencias de la unidad del sistema económico general, sino también en la necesidad de actuaciones estatales directas por razones de urgencia en prevención de perjuicios irreversibles para el interés general. Tal sería el caso de la intervención del Banco de España en el ámbito de la ejecución de la Ley 31/1985, de 2 de agosto, de regulación de las Normas Básicas sobre Órganos Rectores de las Cajas de Ahorro, que tendría la función de garantizar la estabilidad del sistema financiero. Para el Tribunal Constitucional, el control preventivo por el Banco de España resulta así inherente a la configuración real de la competencia estatal sobre las bases, sin el cual no podría dicha configuración alcanzar la efectividad deseada (STC 135/1992, FJ 5.^o). En definitiva, las competencias de las comunidades en materia de cajas de ahorro quedan vinculadas a la política monetaria y crediticia general, que no es solamente susceptible de ser establecida por vía normativa, sino también por vía reglamentaria y, eventualmente, a través de actos administrativos de aplicación.
- 23 Ello no obsta para que el Tribunal haya advertido que una normativa básica de la organización de las cajas, tan detallada que vaciase prácticamente de contenido las competencias de las comunidades autónomas, supondría una vulneración de los

Estatutos de aquellas comunidades que confieren, a sus respectivas comunidades, competencias exclusivas en la materia.

En lo que se refiere a las materias que pueden, e incluso deben, ser reguladas a través de la competencia del Estado reconocida en el art. 149.1.11.^a CE, el Tribunal Constitucional ha señalado que las «bases de ordenación del crédito» deben contener tanto las normas reguladoras de la estructura, organización interna y funciones de los diferentes intermediarios financieros, entre los cuales se insertan legalmente las cajas de ahorro, como aquellas otras que regulan aspectos fundamentales de la actividad de tales intermediarios, (STC 1/1982, FJ 3.º). Rechaza así la jurisprudencia constitucional la interpretación propugnada en su día por las comunidades autónomas, que distinguía en la regulación de las cajas dos ámbitos netamente separados, el organizativo y el de la actividad crediticia, y sostenía que la competencia estatal se limitaría a este último y, por tanto, el Estado no podría dictar bases sobre organización y régimen interior de las cajas. 24

Las razones dadas por el alto Tribunal para considerar competente al Estado, también, sobre la organización de las cajas, serían que corresponde al Estado, a través de la fijación de las bases en materia de organización, identificar la peculiar entidad de crédito que son las cajas y distinguirlas de los demás intermediarios financieros, y para lograrlo en todo el territorio nacional, las características correspondientes han de ser fijadas con carácter general por el Estado. Una segunda razón señalada por el Tribunal Constitucional sería la necesidad de que el Estado vele por que en la organización de las cajas esté presente la pluralidad de intereses públicos a los que atienden (STC 49/1988, FJ 2.º). 25

La normativa básica estatal en materia de organización de las cajas de ahorro se ha recogido en la Ley 31/1985, de 2 de agosto, de regulación de las Normas Básicas sobre Órganos Rectores de las Cajas de Ahorro (LORCA). 26

No obstante, dicha normativa básica no agota, ni podría hacerlo, la regulación de la organización de las cajas. Tal como la jurisprudencia constitucional ha señalado en materia organizativa, deben considerarse básicas 27

las normas que prevén, 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,

y la Comunidad Autónoma, en ese marco,

podrá determinar la composición concreta de un órgano determinado o el sistema de designación de sus componentes, incluso la previsión de participantes adicionales, siempre que no den lugar a una conformación radicalmente distinta del modelo participativo establecido en la legislación estatal (STC 49/1988, FJ 16.º).

Así, la enumeración, contenida en la LORCA, de los grupos que han de estar representados en la Asamblea General no puede estimarse que tenga carácter exhaustivo y, en consecuencia, no incurrir en inconstitucionalidad las normas autonómicas que prevean la existencia de otros grupos, siempre que éstos representen «intereses sociales y colectivos del ámbito de actuación de las cajas de ahorro», tal como exige el art. 2.1 de la propia LORCA. 28

- 29 Esta capacidad estatal para regular la organización de las cajas se ha confirmado en la reciente sentencia de 5 de julio de 2011, en la que el Tribunal Constitucional resuelve un recurso de inconstitucionalidad planteado precisamente por el Parlamento de Andalucía contra la Ley 44/2002 que modificó la LORCA y en la que el Alto Tribunal considera, por ejemplo, que el establecimiento por la legislación básica estatal de porcentajes máximos y mínimos de representación en los órganos rectores de las cajas -tanto de las instituciones de naturaleza pública como de otros grupos (impositores y empleados)- no vulnera la Constitución al no tratarse de cuotas fijas y permitir a la Comunidad Autónoma disponer de un abanico de posibilidades para determinar el porcentaje de representación que ha de corresponder a cada grupo. Para el Tribunal Constitucional el legislador estatal a fin de garantizar la independencia de los órganos de gobierno de las cajas puede establecer criterios determinantes de la participación de los diversos grupos en la organización de aquellas mientras no vacíe absolutamente de contenido las competencias autonómicas (FJ. 5º).
- 30 Así, el Tribunal Constitucional considera en su sentencia de 5 de julio de 2011 que las limitaciones establecidas por la legislación básica estatal a las posibilidades de reelección y a la eventual duración del mandato de los Consejeros Generales y de los vocales del Consejo de Administración de las cajas no serían conformes con la Constitución, pues argumenta, con la doctrina de la STC 48/1988, FJ 21 en la mano, que el carácter democrático y representativo de los cargos ya se garantiza exigiendo que periódicamente sean sometidos a un proceso de elección sin que sea necesario limitar las posibilidades de reelección de aquellos (FJ. 6º). Igualmente destacable es la aceptación por parte del Tribunal de la capacidad del legislador autonómico para eventualmente establecer causas de cese anticipado del mandato distintas de las previstas en la LORCA, causas cuya conformidad constitucional deberá ser apreciada caso por caso (FJ. 7º).
- 31 Finalmente el Tribunal Constitucional rechaza en su sentencia de julio de 2011 la capacidad del Estado para establecer un régimen singular para las Cajas de Ahorro fundadas por la Iglesia Católica, régimen singular que se pretendería amparar en la competencia exclusiva del Estado sobre las relaciones internacionales (art. 149.1.3.ª CE) y en las obligaciones internacionales asumidas por España y afirmará la competencia de la Comunidad Autónoma, a la que igualmente le corresponde la ejecución de los tratados internacionales en las materias de su competencia, sobre la organización interna de las Cajas de Ahorro fundadas por la Iglesia Católica, al igual que respecto de las demás cajas, siempre con sumisión a la legislación básica estatal (FJ. 10º).

II. Las competencias autonómicas sobre las cajas de ahorro, cajas rurales y entidades cooperativas de crédito con domicilio en Andalucía

- 32 La Comunidad Autónoma de Andalucía ha asumido, como señalábamos, diversas competencias específicas sobre cajas de ahorro y otras instituciones de crédito asimiladas, competencias caracterizadas como exclusivas o como compartidas en el Estatuto de 2007.

1. Las competencias exclusivas autonómicas sobre cajas de ahorro y demás entidades asimiladas

De acuerdo con el apartado 1 del art. 75 EAAnd, la competencia exclusiva sobre *la regulación de la organización* de las cajas de ahorro y otras entidades asimiladas se atribuye a la Comunidad Autónoma, sin perjuicio de lo establecido en los arts. 149.1.11.^a y 149.1.13.^a CE, es decir, sin perjuicio de las competencias del Estado sobre las bases de la ordenación de crédito, banca y seguros, y sobre las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica. 33

Sin embargo, tras reconocerse el sometimiento de la competencia autonómica a las bases estatales (dictadas en ejercicio de los arts. 149.1.11.^a y 149.1.13.^a CE), el art. 75 continúa afirmando que la competencia exclusiva sobre la regulación de la organización de las cajas incluye, *en todo caso*, una serie de materias que enumera, y entre las que se incluyen, por ejemplo, la determinación de los órganos rectores y su estatuto jurídico [letras a) y b)]; su régimen jurídico de creación, fusión, liquidación y registro [letra c)], o el ejercicio de las potestades administrativas con relación a sus fundaciones [letra d)]. 34

Tal redacción, recogida prácticamente en los mismos términos en el art. 120 EAC de 2006, fue impugnada en este último caso, por considerarse que la relación de contenidos concretos conformadores de la competencia sobre la organización de las cajas de ahorro determinaba el contenido material de la competencia de la Generalitat, e indirectamente pretendía la limitación del alcance de las competencias del Estado, convirtiendo así la competencia autonómica sobre tales materias en exclusiva y excluyente. Para los recurrentes, la expresa salvedad de las competencias estatales reservadas en los arts. 149.1.11.^a y 149.1.13.^a CE es contradicha inmediatamente por el propio Estatuto de Autonomía de Cataluña (y en los mismos términos lo sería por el de Andalucía) como consecuencia de la determinación del contenido material de la competencia autonómica a través de la enumeración de materias que, *en todo caso*, deberían corresponder a la Comunidad Autónoma. 35

Ciertamente, el desglose material realizado en el Estatuto de Cataluña no pretendió otra cosa que determinar indirectamente el alcance material de las competencias reservadas al Estado en el art. 149.1 CE. Así se señaló en el Informe sobre la Reforma del Estatuto, del Institut d'Estudis Autònoms de 2003, que sirvió de inspiración para la reforma del Estatuto de Cataluña, donde se afirmaba que los Estatutos pueden modular para una comunidad autónoma los efectos de las competencias exclusivas del Estado. Así se reconoció, igualmente, en el Informe sobre la STC 31/2010 encargado por el presidente de la Generalitat a un grupo de expertos, que recordó que en los ámbitos materiales declarados exclusivos en el nuevo Estatuto se incorporaron ámbitos en los que, hasta la aprobación del Estatuto, el Estado había actuado alegando títulos habilitantes básicos, transversales o exclusivos: 36

La idea subyacente a esta configuración de las competencias exclusivas era que el Parlamento estatal, al aceptar este concepto de la exclusividad, reconocía que, para asegurar los intereses generales del Estado, en los ámbitos declarados exclusivos, no tenía necesidad de regular aspectos básicos o aspectos que hasta ese momento se habían incluido en otras competencias estatales confrontantes (Informe sobre la STC, julio 2010, pág. 22).

- 37 En el mismo sentido, señala CARRASCO DURÁN (2009, pág. 231) cómo el art. 75 EAAnd partiría de la clásica perspectiva sostenida por las comunidades autónomas, en los procesos ante el Tribunal Constitucional, respecto a las normas del Estado que afectan a las cajas de ahorro; perspectiva según la cual la competencia del Estado sobre las bases de la ordenación del crédito sólo le permitiría incidir en la ordenación de la actividad financiera de tales entidades, pero no, por ejemplo, en la regulación de su organización. Perspectiva que, sin embargo, nunca fue acogida por la jurisprudencia constitucional que ha reconocido la competencia estatal sobre la organización de las cajas de ahorro (STC 49/1988). Reconocimiento jurisprudencial que precisamente trataría de ser alterado por los nuevos Estatutos de autonomía a través de la afirmación de que una serie de ámbitos corresponderían, *en todo caso*, a la comunidad autónoma.
- 38 El Tribunal Constitucional, que ha rechazado de plano en la STC 31/2010 la capacidad del estatuto de autonomía de determinar el alcance de las competencias reservadas constitucionalmente al Estado, considera, sin embargo, que cabe hacer una interpretación conforme con la Constitución de la enumeración de materias realizada y atribuida, *en todo caso*, a la comunidad autónoma, pues tal como declara en la STC 31/2010, las competencias estatales (reconocidas en los arts. 149.1.11.^a y 149.1.13.^a CE) de las que el propio precepto estatutario analizado (el art. 120 EAC y también el art. 75 EAAnd) hace salvedad expresa, se proyectan también sobre los diversos segmentos materiales o contenidos incluidos en la competencia de la comunidad autónoma, «debiendo entenderse que la expresión "en todo caso" que encabeza el listado de competencias autonómicas tiene un alcance puramente descriptivo que no impide la proyección sobre ellas de las competencias estatales». Se rechaza así la interpretación realizada por los recurrentes, y la pretendida por los proponentes del Estatuto, y se realiza una interpretación alternativa que supone que la enumeración de ámbitos materiales que deben corresponder *en todo caso* a la Comunidad Autónoma no puede impedir el ejercicio de las competencias exclusivas del Estado *ex art. 149.1 CE*, sea cuando éstas *concurren* con las autonómicas sobre el mismo espacio físico u objeto jurídico, sea cuando se trate de materias de competencia compartida, cualquiera que sea la utilización de los términos «competencia exclusiva» o «competencias exclusivas» en los preceptos del Estatuto e independientemente del desglose que se realice en éste (FF.JJ. 59.º y 67.º).
- 39 La utilización de la interpretación conforme por el Tribunal Constitucional en la STC31/2010, frente a la pedida declaración de nulidad del art. 120 EAC, tiene la ventaja –para el caso específico de la caracterización del modelo de distribución de competencias– de que se debe utilizar la doctrina del alto Tribunal para la reinterpretación de los demás Estatutos de autonomía que no han sido recurridos, pero que incluyen en su seno preceptos muy parecidos a los, ahora, interpretados en la STC 31/2010. Lo que supone que el art. 75 EAAnd debe ser interpretado en los mismos términos en los que se ha interpretado el art. 120 EAC por la STC 31/2010.
- 40 En relación con la enumeración de las materias concretas que de acuerdo con el Estatuto deben conformar, en todo caso, la competencia exclusiva sobre la organización de las cajas, los recurrentes impugnaron, por ejemplo, la atribución a la Comunidad Autónoma de las potestades administrativas con relación a las fundaciones de las cajas con sede social en la Comunidad Autónoma [letra d) del art. 120.1 EAC, recogido prácticamente en los mismos términos en el art. 75 EAAnd], por considerar que ello habilitaba a la Generalitat a ejercer tales potestades fuera de

Cataluña. La STC 31/2010 puntualiza que los poderes públicos autonómicos han de ejercer dichas potestades en el territorio de la propia Comunidad Autónoma respecto de las fundaciones creadas por cajas con domicilio en este territorio que desarrollen mayoritariamente sus funciones en Cataluña (en nuestro caso Andalucía) y de acuerdo con los puntos de conexión que libremente fije el Estado en ejercicio de sus competencias (art. 149.1. 11.ª y 13.ª CE).

En lo que se refiere a la competencia sobre el régimen jurídico de las fusiones de las cajas (proceso en el que se encuentran embarcadas todas las cajas a finales de 2010, como consecuencia de la crisis del sistema financiero), es de destacar la posibilidad de que intervenga el Estado, en ejercicio de una diversidad de títulos competenciales. Tal sería el caso, por ejemplo, de la competencia estatal sobre la legislación de defensa de la competencia, que le permitiría controlar las consecuencias sobre la competencia en el mercado del crédito de una fusión de cajas, o la competencia estatal que venimos comentando sobre la ordenación del crédito, que le permitiría controlar cómo puede afectar a la solvencia del sistema financiero una fusión. Ello ha hecho que el ordenamiento pueda prever, por ejemplo, el informe preceptivo del Banco de España o de la Comisión Nacional de la Competencia en los procedimientos de fusión. 41

No obstante, la participación de las comunidades autónomas es, en principio, igualmente necesaria. El art. 3.24 del Real Decreto Ley 11/2010, de 9 de julio, ha añadido una disposición adicional sexta a la LORCA, que establece que «las fusiones entre cajas estarán sometidas al procedimiento de autorización previsto en la normativa autonómica de desarrollo». 42

En el caso de tratarse de una fusión de cajas domiciliadas en la misma comunidad, la competencia de autorización sería de ésta. De no ser así, la disposición adicional quinta de la LORCA, redacción de la Ley 44/2002, establece un sistema paccionado de autorización conjunta de las fusiones de las cajas por los gobiernos de las dos comunidades autónomas afectadas. 43

Sin embargo, cuando la operación de fusión forme parte de un proceso de reestructuración acordado por el Banco de España, el Real Decreto Ley 9/2009, de 26 de junio, sobre reestructuración bancaria, apoyado en el título competencial de la garantía de la solvencia, suprime las autorizaciones autonómicas previstas en el caso de fusiones entre cajas (todo ello analizado en SALA ARQUER, J. M., 2010, pág. 11 y ss). 44

2. Las competencias compartidas autonómicas sobre las cajas de ahorro y demás entidades asimiladas

De acuerdo con los apartados 2 y 3 del art. 75 EAAnd, se atribuyen a la Comunidad Autónoma de Andalucía competencias compartidas sobre *la actividad financiera* (apartado 2) y sobre la *disciplina, inspección y sanción* (apartado 3) de las cajas de ahorro, cajas rurales y entidades cooperativas de crédito con domicilio en Andalucía. 45

Las competencias autonómicas sobre la actividad financiera de las cajas y demás entidades se atribuyen de acuerdo con los principios, reglas y estándares mínimos que establezcan las bases estatales, que habrán de dictarse, se supone, en ejercicio de las competencias reservadas al Estado en los arts. 149.1.11.ª y 149.1.13.ª CE. 46

- 47 Las competencias autonómicas sobre disciplina, inspección y sanción de las cajas se denominan «compartidas», si bien no se hace referencia alguna a las bases estatales que deben desarrollarse a través de su ejercicio, que no serán, no obstante, otras que las que dicte el Estado, fundamentalmente también en ejercicio de las competencias reservadas en los arts. 149.1.11.^a y 149.1.13.^a CE.
- 48 En lo que se refiere a la definición que realiza el apartado 2 del art. 75 EAAnd de las bases a desarrollar por la Comunidad Autónoma como *principios, reglas y estándares mínimos*, se debe aplicar la reciente doctrina del Tribunal Constitucional, en la STC 31/2010, que ha establecido, en relación con una redacción igual recogida en el art. 120.2 EAC, que tal definición no se atiene estrictamente al concepto constitucional de las bases estatales, toda vez que las reduce a los principios, reglas y estándares mínimos fijados por el Estado,
- cuando es lo cierto que, conforme a nuestra jurisprudencia, siendo aquél el contenido que mejor se acomoda a la función estructural y homogeneizadora de las bases [...], no lo es menos que también es posible predicar el carácter básico de normas reglamentarias y de actos de ejecución del Estado [...], y son factibles en las bases un alcance diferente en función del subsector de la materia sobre la que se proyecten e incluso sobre el territorio [...] (FJ 60.º).
- 49 El art. 75.2 EAAnd, al elevar a regla esencial una sola de las variables admitidas por el Tribunal Constitucional en la definición del concepto de las bases estatales, termina por definir el ámbito competencial del Estado. Para la STC 31/2010, «si las bases son "principios" o "normación mínima" no es asunto a dilucidar en un Estatuto, sino sólo en la Constitución, vale decir: en la doctrina de este Tribunal que la interpreta».
- 50 Y ello por dos razones fundamentales, en su día señaladas por la doctrina (DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI, T., 2004, pág. 152 y ss, entre otros).
- 51 En primer lugar, porque supondría negar que la legislación básica tenga como función el establecimiento de un mínimo común normativo en todo el territorio nacional; la aceptación de una definición del concepto de bases en los diversos Estatutos supondría limitar esta capacidad de uniformización que tiene el Estado cuando se le asigna la legislación básica, pues el alcance de lo básico en cada comunidad podría ser modulado por las respectivas previsiones estatutarias. Para el alto Tribunal, «el concepto, el contenido y el alcance de las bases no pueden ser, como regla general, distintos para cada comunidad autónoma, pues en otro caso el Estado tendría que dictar uno u otro tipo de bases en función de lo dispuesto en cada Estatuto de autonomía» (STC 31/2010, FJ 60.º).
- 52 En segundo lugar, porque supondría negar que la legislación básica es un concepto relativo y circunstancial, no inmutable, que corresponde, en buena medida, determinar en cada momento temporal al Estado. Para el Tribunal Constitucional, siendo mudables las bases (STC 1/2003), también lo es, en correspondencia inevitable, el ámbito disponible por la legislación de desarrollo, de manera que la rigidez procedimental de un Estatuto lo convierte en norma inapropiada para determinar con detalle el alcance de las potestades inherentes a esa legislación (STC 31/2010, FJ 60.º).

El Tribunal Constitucional declarará inconstitucional, y por tanto nulo, el inciso «de acuerdo con los principios, reglas y estándares mínimos que establezcan las bases estatales» recogido en el art. 120.2 EAC, cuando se refiere a las competencias compartidas en materia de actividad financiera de las cajas de ahorro. 53

La reproducción del precepto catalán, en los mismos términos, en el art. 75.2 EAAnd supone la contravención de la Constitución por el precepto andaluz, contravención que no queda resuelta por la declaración de nulidad del art. 120.2 EAC que realiza la STC 31/2010, y que hace necesaria la adecuación del Estatuto para Andalucía a la doctrina fijada por el alto Tribunal, en el plazo más breve posible. Adecuación que corresponderá realizar, en virtud del principio de lealtad constitucional que obliga a todos (STC 209/1990, FJ 4.º), al legislador estatutario, que debería en este punto proceder a una reforma del mismo. 54

Al igual que en el supuesto de las competencias exclusivas sobre las cajas previstas en el apartado 1, en los apartados 2 y 3 del art. 75 EAAnd –tras reconocerse, explícita o implícitamente, el sometimiento de las competencias autonómicas de desarrollo a lo que establezcan las bases estatales– se afirma que la competencia de desarrollo de la Comunidad Autónoma incluye, *en todo caso*, una serie de materias que se enumeran. Así, el apartado 2 del art. 75 EAAnd, que –recordemos– establece las competencias autonómicas sobre la actividad financiera de las cajas, se refiere a la regulación de la distribución de los excedentes y de la obra social de las cajas; al seguimiento del proceso de emisión y distribución de cuotas participativas, exceptuando los aspectos relativos al régimen de ofertas públicas de ventas o suscripción de valores y admisión a negociación; a la estabilidad financiera, y a la solvencia, y el apartado 3 del art. 75 EAAnd, que –recordemos– establece las competencias autonómicas sobre la disciplina, inspección y sanción de las cajas, se refiere al establecimiento de infracciones y sanciones adicionales en materias de su competencia 55

La STC 31/2010, aplicando la doctrina ya referida al hablar del alcance de las competencias exclusivas, considerará que, en el caso de los preceptos sustancialmente iguales del Estatuto de Autonomía de Cataluña, al tratarse de competencias compartidas, se configuran y ejercen «en el marco de las bases que dicte el Estado», sin que la enumeración realizada pueda significar una limitación para el alcance de dichas competencias. 56

En lo que se refiere al alcance de la competencia compartida atribuida en el art. 75.3 EAAnd, sobre disciplina, inspección y sanción de las cajas de ahorro con domicilio en Andalucía, no puede ser interpretado como extensiva de la competencia autonómica sobre actividades realizadas fuera del respectivo territorio autonómico, es decir como extensiva de las competencias de Andalucía a las cajas de ahorro que, domiciliadas en Andalucía, tengan implantación en otras partes del territorio nacional, pues, para el Tribunal Constitucional, corresponde a la normativa estatal básica *ex art. 149.1.11.ª y 13.ª CE* enunciar con plena libertad de configuración los puntos de conexión que hayan de delimitar, en su caso, el alcance supraterritorial de la competencia autonómica en su dimensión normativa, asegurando la integración de los subordenamientos autonómicos en el seno del ordenamiento del Estado en su conjunto (STC 31/2010, FJ 67.º). 57

58 En relación con la materia, es necesario recordar la STC 49/1988, que declaró inconstitucional el apartado 2 de la disposición adicional primera de la LORCA, que limitaba las competencias autonómicas en materia de inspección y sanción al hecho de tratarse de actividades desarrolladas en el territorio autonómico por cajas domiciliadas en el mismo. El Tribunal afirmó la capacidad de control de las comunidades autónomas sobre las actividades desarrolladas en su territorio por cajas domiciliadas fuera.

59 Si, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, es la normativa correspondiente al domicilio de una caja la que rige el denominado estatuto personal de la entidad o la organización de la misma –sin perjuicio, de, por un lado, la competencia del Estado para determinar los criterios que determinan la fijación del domicilio de una entidad y, por otro, de las competencias del Estado para influir en la organización de las cajas a través de su competencia para dictar las bases de ordenación del crédito–; por lo que se refiere a la actividad de las cajas, ésta se regirá por el principio de territorialidad, y así sus actividades quedarán sometidas a la competencia de la comunidad autónoma en la que se realicen.

60 En materia de actuación, el criterio a la hora de atribuir competencias será el de territorialidad, pudiendo, por ejemplo, desarrollar la comunidad autónoma su facultad de inspección y sanción sobre la actividad que se desarrolle en el ámbito de la misma por cualquier caja, independientemente de donde tenga su domicilio.

61 La jurisprudencia constitucional ha rechazado que la extensión de la actividad de una caja más allá del territorio de su domicilio pueda justificar por sí sola la asunción de competencias por el Estado sobre la organización o la actividad de la misma, sin que ello signifique desconocer la capacidad del Estado para establecer una normativa básica en relación con las cajas con actividad supracomunitaria.

3. La competencia autonómica de colaboración en las actividades de inspección y sanción del Ministerio de Economía y Hacienda y del Banco de España sobre las cajas de ahorro y demás entidades asimiladas

62 El apartado 4 del art. 75 EAAAnd prevé que la Comunidad Autónoma colabore, «de acuerdo con lo establecido en la legislación estatal», con el Ministerio de Economía y Hacienda y el Banco de España en las actividades de inspección y sanción de las cajas de ahorro y demás entidades asimiladas.

63 En relación con un precepto idéntico recogido en el Estatuto de Autonomía de Cataluña, el Tribunal Constitucional ha afirmado que

ningún quebranto produce el precepto impugnado a las competencias de inspección y sanción de los indicados órganos estatales en esta materia. De un lado, porque se limita a establecer la cooperación de la Generalitat con dichos órganos del Estado y es doctrina reiterada de este Tribunal que la cooperación entre las comunidades autónomas y el Estado es uno de los pilares esenciales del correcto funcionamiento del Estado autonómico. Y, de otro, porque dicho criterio se somete a lo que al respecto disponga la legislación estatal, de suerte que será la ley estatal la que determine, en su caso, las modalidades de dicha cooperación y su alcance, que, por lo demás, en nada afectan a las competencias de coordinación del Estado en esta materia (STC 31/2010, FJ 67.º).

C. LAS COMPETENCIAS COMPARTIDAS SOBRE LA ORDENACIÓN DEL CRÉDITO, LA BANCA Y LOS SEGUROS

De acuerdo con el apartado 5 del art. 75 EAAnd, corresponde a la Comunidad Autónoma, en el marco de las bases del Estado, el desarrollo legislativo y la ejecución de la ordenación del crédito, la banca y los seguros, y de las mutualidades y gestoras de planes de pensiones no integradas en la seguridad social. De acuerdo con el apartado 7 del art. 75 EAAnd, corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia compartida sobre la estructura, la organización, el funcionamiento y la actividad de las entidades de crédito, distintas de las cajas de ahorro y cooperativas de crédito. 64

Además de las competencias sobre las cajas de ahorro y demás entidades asimiladas, se reconoce en estos apartados 5 y 7 del art. 75 a la Comunidad Autónoma de Andalucía la competencia autonómica para el desarrollo legislativo y la ejecución de las bases estatales sobre la ordenación del crédito, la banca y los seguros; lo que permitiría a la Comunidad Autónoma actuar en el ámbito del resto de entidades de crédito y regular aquellas entidades de crédito que no son cajas de ahorro. 65

El Tribunal Constitucional ha señalado que la dualidad de competencias en materia crediticia de las comunidades autónomas (sobre las cajas y sobre el desarrollo de las bases de la ordenación del crédito que les permitiría actuar sobre el resto de entidades) «legitima una posible diferenciación entre unas y otras entidades de crédito a efectos de la delimitación competencial e incluso una mayor restricción de las competencias autonómicas según las entidades de crédito de que se trate». Mayor restricción que afectaría, precisamente, a aquellas entidades crediticias que no son cajas de ahorro ni cooperativas de crédito, pues como recuerda el Tribunal 66

en la delimitación de la competencia autonómica en materia de cajas y cooperativas concurren especiales circunstancias características, que no se dan normalmente en el caso de la banca u otras entidades crediticias, como son la tradicional vinculación de aquellas entidades con determinados ámbitos territoriales (provincias o regiones), su naturaleza u origen fundacional, y la frecuente vinculación de aquellas entidades a los fines públicos o institucionales de los entes fundadores de las respectivas comunidades autónomas (STC 96/1996 FJ 21.º, entre otras muchas).

No obstante, el Tribunal Constitucional, señala que 67

dicha dualidad competencial no permite que esa diferenciación pueda traducirse en la negación de toda competencia autonómica sobre todas las entidades financieras o de crédito que no sean cajas de ahorro o cooperativas de crédito (STC 96/1996 FJ 20.º, entre otras muchas).

Para el alto Tribunal, «la competencia estatal sobre las entidades de crédito que no sean cajas de ahorro o cooperativas de crédito es más intensa desde luego», pero no puede llegar al punto del total vaciamiento de las competencias autonómicas de desarrollo, en abierta contradicción con los Estatutos de autonomía (STC 96/1996, FJ 20.º). 68

A pesar de la cautela referida, la doctrina ha denunciado que la amplia interpretación dada por la jurisprudencia constitucional al alcance de la competencia del Estado para establecer las bases de la ordenación del crédito, la banca y los seguros (art. 149.1.11.ª CE) ha tenido como resultado práctico que a las comunidades autónomas les quede muy 69

poco espacio para una legislación propia sobre el sector financiero que no sean cajas. Se habría producido, según PEMÁN GAVÍN (2008, pág. 2342), una considerable distancia entre la Constitución formal, las reglas formalmente plasmadas en el bloque, y la Constitución real, las pautas que se han consolidado en el terreno de la realidad como marco constitucional operativo.

- 70 Finalmente, el apartado 6 del art. 75 EAAnd atribuye a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva sobre la estructura, la organización y el funcionamiento de las mutualidades de previsión social no integradas en el sistema de seguridad social.
- 71 La doctrina ha señalado cómo la amplia interpretación jurisprudencial de la capacidad estatal de regular la organización de las cajas de ahorro y de las demás entidades de crédito, capacidad reconocida en ejercicio de su competencia para regular las bases sobre ordenación del crédito (149.1.11.^a CE), no se ha reproducido a la hora de extender la capacidad del Estado para realizar la ordenación de la organización de las mutualidades de previsión social no integradas en el sistema de seguridad social, capacidad que podría ser ejercicio de la competencia estatal para regular las bases sobre ordenación de los seguros (149.1.11.^a CE) [ROJO ÁLVAREZ- MANZANEDA, R., 2008, pág. 114 y ss].
- 72 Para el Tribunal Constitucional, la competencia autonómica sobre mutualidades no integradas en la seguridad social
- no excluye la competencia estatal sobre las bases de la ordenación del seguro en cuanto las mutualidades realicen o lleven a cabo actividades aseguradoras sobre las que el Estado dispone de competencia normativa básica. Pero ello siempre que se respeten, en principio, las peculiaridades de esas mutualidades, reservadas a la competencia autonómica, por lo que las normas básicas de la actividad aseguradora aplicables [...] *no podrán afectar al régimen jurídico estructural y funcional de tales mutualidades*, competencia exclusiva de la comunidad autónoma. Lo mismo ha de afirmarse en relación con las cooperativas de seguros, en lo que se refiere a la actividad aseguradora de dichas entidades (STC 35/1992, FJ 2.^o).
- 73 Según el alto Tribunal, la reserva de la competencia estatal para dictar bases de la actividad aseguradora (art. 149.1.11.^a CE) «no podrá afectar al régimen jurídico estructural y funcional de tales mutualidades». La razón alegada es que, de admitirse una interpretación extensiva, sería inútil la distinción que los Estatutos hacen entre la competencia exclusiva acerca del mutualismo en cuanto sector específico y la inferior en alcance de desarrollo legislativo y ejecución de la legislación estatal en la ordenación de los seguros (STC 220/1992, FJ 3.^o). Argumento que bien podría haber sido utilizado por la jurisprudencia constitucional para justificar una mayor restricción de la capacidad estatal de actuar en el ámbito de organización de las cajas de ahorro.
- 74 No obstante, es necesario destacar que, en materia de cooperativas de crédito y de mutualidades de previsión social, la jurisprudencia constitucional ha reconocido la competencia del Estado cuando el ámbito de operaciones de las mismas supere el de la comunidad autónoma.
- 75 En materia de cajas de ahorro, la jurisprudencia constitucional ha rechazado que la extensión de la actividad de una caja más allá del territorio de su domicilio pueda

justificar por sí sola la asunción de competencias por el Estado sobre la organización o la actividad de la misma –sin que ello signifique desconocer la capacidad del Estado para establecer una normativa básica en relación con las cajas con actividad supracomunitaria–; sin embargo, y por el contrario, en materia de cooperativas de crédito o de mutualidades de previsión social, el criterio será el del ámbito territorial de actuación con independencia del domicilio, pues el Tribunal considerará que no vulnera la distribución de competencias una legislación estatal que reserva al Estado la competencias sobre las entidades de crédito y seguro que lleven a cabo su actividad en diferentes comunidades autónomas (STC 86/1989, FF.JJ. 9.º, 10.º y 11.º).

Artículo 76. Función pública y estadística

1. En materia de función pública corresponde a la Comunidad Autónoma el desarrollo legislativo y la ejecución en los términos del artículo 149.1.18.ª de la Constitución.

2. Corresponde a la Junta de Andalucía, en materia de función pública y personal al servicio de la Administración, respetando el principio de autonomía local:

a) La competencia exclusiva sobre la planificación, organización general, la formación y la acción social de su función pública en todos los sectores materiales de prestación de los servicios públicos de la Comunidad Autónoma.

b) La competencia compartida sobre el régimen estatutario del personal al servicio de las Administraciones andaluzas.

c) La competencia exclusiva, en materia de personal laboral, sobre la adaptación a las necesidades derivadas de la organización administrativa y sobre la formación de este personal.

3. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva sobre estadística para fines de la Comunidad, la planificación estadística, la creación, la gestión y organización de un sistema estadístico propio. La Comunidad Autónoma de Andalucía participará y colaborará en la elaboración de estadísticas de alcance supraautonómico.

DOCUMENTACIÓN**A. TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA****I. PARLAMENTO DE ANDALUCÍA**

1. Informe de la Ponencia creada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario para la reforma del Estatuto de Autonomía (BOPA núm. 372, de 7 de febrero de 2006, pág. 20894 [pág. 20929])

2. Procedimiento de reforma estatutaria

a) Proposición de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía (BOPA núm. 374, de 9 de febrero de 2006, pág. 21054 [pág. 21079]).

Artículo 70. Función Pública, estadística, registros públicos y notariado

1. En materia de función pública corresponde a la Comunidad Autónoma el desarrollo legislativo y la ejecución en los términos del artículo 149.1.18.ª de la Constitución.

2. Corresponde a la Junta de Andalucía, en materia de función pública, respetando el principio de autonomía local:

a) La competencia exclusiva sobre la planificación, organización general, la formación y la acción social de su función pública en todos los sectores materiales de prestación de los servicios públicos de la Comunidad Autónoma.

b) *La competencia compartida sobre el régimen estatutario del personal al servicio de las administraciones andaluzas.*

c) *La competencia exclusiva, en materia de personal laboral, sobre la adaptación a las necesidades derivadas de la organización administrativa y sobre la formación de este personal.*

3. *Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva sobre la gestión y organización de un sistema estadístico propio.*

4. *Corresponde a la Comunidad Autónoma las siguientes competencias ejecutivas:*

a) *Nombramiento de notarios y registradores, la inspección y el establecimiento de demarcaciones notariales y registrales.*

b) *Registro civil.*

c) *Archivos de protocolos notariales, de libros registrales de la propiedad, mercantiles y civiles.*

b) Informe de la Ponencia designada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 420, de 19 de abril de 2006, pág. 23646 [pág. 23679]).

c) Dictamen de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 425, de 26 de abril de 2006, pág. 23898 [pág. 23915]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Parlamento de Andalucía (BOPA núm. 430, de 4 de mayo de 2006, pág. 24254 [pág. 24271]).

Artículo 74. Función Pública y estadística

1. *En materia de función pública corresponde a la Comunidad Autónoma el desarrollo legislativo y la ejecución en los términos del artículo 149.1.18.º de la Constitución.*

2. *Corresponde a la Junta de Andalucía, en materia de función pública y personal al servicio de la Administración, respetando el principio de autonomía local:*

a) *La competencia exclusiva sobre la planificación, organización general, la formación y la acción social de su función pública en todos los sectores materiales de prestación de los servicios públicos de la Comunidad Autónoma.*

b) *La competencia compartida sobre el régimen estatutario del personal al servicio de las administraciones andaluzas.*

c) *La competencia exclusiva, en materia de personal laboral, sobre la adaptación a las necesidades derivadas de la organización administrativa y sobre la formación de este personal.*

3. *Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva sobre la gestión y organización de un sistema estadístico propio.*

II. CORTES GENERALES

1. Congreso de los Diputados

a) Propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía presentada ante el Congreso de los Diputados (BOCG. Congreso de los Diputados núm. B-246-1, de 12 de mayo de 2006, pág. 1 [pág. 19]).

b) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión Constitucional-Delegación del Parlamento de Andalucía (BOCG. Congreso de los Diputados núm. B-246-6, de 17 de octubre de 2006, pág. 193 [pág. 218]).

c) Dictamen de la Comisión Constitucional (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-7, de 30 de octubre de 2006, pág. 249 [pág. 270]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-8, de 7 de noviembre de 2006, pág. 301 [pág. 321]; corrección de error *BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-9, de 11 de enero de 2007, pág. 351).

2. Senado

a) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión General de las Comunidades Autónomas-Delegación del Parlamento de Andalucía (*BOCG. Senado* núm. IIIB 18-c, de 29 de noviembre de 2006, pág. 87 [pág. 112]; sin modificaciones).

b) Dictamen de la Comisión General de las Comunidades Autónomas (*BOCG. Senado* núm. IIIB-18-d, de 4 de diciembre de 2006, pág. 147; sin modificaciones).

c) Texto aprobado por el Pleno del Senado (*BOCG. Senado* núm. IIIB-18-e, de 26 de diciembre de 2006, pág. 149; sin modificaciones).

B. ANTECEDENTES EN EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE 1981

Artículo 13

La Comunidad Autónoma de Andalucía tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias:

[...]

34. *Estadísticas para fines de la Comunidad Autónoma.*

Artículo 15

1. Corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía, en el marco de la regulación general del Estado, el desarrollo legislativo y la ejecución de las siguientes materias:

1.º Régimen jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía y régimen estatutario de sus funcionarios.

C. CORRESPONDENCIAS CON OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

País Vasco (art. 10); Cataluña (art. 136); Galicia (art. 27); Principado de Asturias (art. 10); Cantabria (art. 24); La Rioja (arts. 8.1.33 y 31.5); Murcia (art. 10.25); Comunidad Valenciana (arts. 50.2 y 49.32); Aragón (arts. 69.49 y 77.2); Castilla-La Mancha (arts. 31.24 y 40.3); Canarias (art. 32.6); Comunidad Foral de Navarra (arts. 44.1 y 49); Extremadura (art. 9.9); Baleares (art. 11.4); Madrid (arts. 26.1.31 y 37.2); Castilla y León (art. 70.29).

D. DESARROLLO NORMATIVO

- Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.
- Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas.
- Real Decreto 598/1985, de 30 de abril, sobre incompatibilidades del personal al servicio de la Administración del Estado, de la Seguridad Social y de los entes, organismos y empresas dependientes.
- Real Decreto 365/1995, de 10 de marzo por el que se aprueba el Reglamento de Situaciones Administrativas de los Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado.
- Ley 6/1985, de 28 de noviembre, de ordenación de la Función Pública de Andalucía.
- Ley 9/2007, de 22 de octubre, de Administración de la Junta de Andalucía.
- Decreto 93/2006, de 9 mayo, que regula el ingreso, la promoción interna y la provisión de puestos de trabajo de personas con discapacidad en la Función pública de la Administración General de la Junta de Andalucía.
- Decreto 244/2001, de 6 noviembre Integración de personal funcionario sanitario al servicio de la Junta de Andalucía en la organización de su Función pública.
- Ley de 23 de diciembre, por la que se aprueban Medidas en Materia Tributaria, Presupuestaria, de Empresas de la Junta de Andalucía y otras Entidades, de Recaudación, de Contratación, de Función Pública y de Fianzas de Arrendamientos y Suministros.
- Ley 9/1996, de 26 de diciembre, por la que se aprueban Medidas Fiscales en Materia de Hacienda Pública, Contratación Administrativa, Patrimonio, Función Pública y Asistencia Jurídica a Entidades de Derecho Público.
- Ley 4/1989, de 12 de diciembre, de Estadística de la Comunidad Autónoma de Andalucía.
- Ley 4/2007, de 4 de abril, de modificación de la Ley 4/1989 y aprobación del Plan Estadístico de Andalucía (2007-2010).
- Decreto 372/2009, de 17 de noviembre, por el que se regula la organización y el funcionamiento del sistema estadístico de Andalucía.

E. JURISPRUDENCIA

- STC 37/1981, FJ 5.º
- STC 1/1982, FJ 1.º
- STC 165/1986, FJ 3.º
- STC 69/1988, FJ 5.º
- STC 178/1989, FJ 6.º
- STC 385/1993, FJ 8.º
- STC 174/1998, FJ 4.º
- STC 37/2002, FJ 5.º
- STC 1/2003, FJ 3.º
- STC 139/2005, FJ 7.º
- STC 148/2006, FJ 4.º
- STC 178/2006, FJ 3.º

F. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

CASTILLO BLANCO, Federico Amador: «El Estatuto Básico del Empleado Público: ¿hasta dónde llegan las bases? (El sistema de empleo público en el gobierno multinivel)», en VV.AA.: El Control de la Legalidad Urbanística. El Estatuto Básico del Empleado Público. Actas del III Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo, Granada 8-9 febrero de 2008, Instituto Andaluz de Administración Pública, Consejería de Justicia y Administración pública, Sevilla, 2009, págs. 247-289.

FONDEVILLA ANTOLÍN, Jorge: «Reflexiones en torno al informe para la preparación de un Estatuto Básico de Empleado Público: especial referencia a la propuesta de reducción del contenido y alcance de lo básico», en *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núms. 298-299 (2005), págs. 169-228.

HERNÁNDEZ DE LA TORRE, Jose M.^a: «Una década de función pública de la Comunidad Autónoma de Aragón», en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 1 (1992), págs. 193-234.

NAVARRO MÉNDEZ, José Ignacio: «Reflexiones sobre la contribución del Estatuto Básico del Empleado Público a la modernización de la Función pública parlamentaria autonómica», en *Revista de Derecho de Extremadura*, núm. 3 (2008), págs. 206-232.

REBOLLO PUIG, Manuel, e IZQUIERDO CARRASCO, Manuel: «Las competencias estadísticas del Estado y de las Comunidades Autónomas», en *Revista de Administración Pública*, núm. 168 (2005), págs. 57-93.

TORRE SERRANO, Andrés: «Las competencias en materia estadística», en *Revista Actualidad Administrativa*, núm. 11 (1999), págs. 297-308.

COMENTARIO

SUMARIO: A. INTRODUCCIÓN. B. INCIDENCIA DE LA LEY 30/1984, DE 2 DE AGOSTO, DE REFORMA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA, EN LAS COMPETENCIAS AUTONÓMICAS DE REGULACIÓN DE SU PERSONAL. C. LA LEY 6/1985, DE 28 DE NOVIEMBRE, DE ORDENACIÓN DE LA FUNCIÓN PÚBLICA DE ANDALUCÍA. D. LA LEY 7/2007, DE 12 DE ABRIL, POR LA QUE SE APRUEBA EL ESTATUTO BÁSICO DEL EMPLEADO PÚBLICO: UNA AUTÉNTICA LEY DE «BASES». E. EL EMPLEO PÚBLICO EN EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE ANDALUCÍA. F. LA COMPETENCIA EXCLUSIVA SOBRE ESTADÍSTICA Y LA EQUÍVOCA EXPRESIÓN «FINES DE LA COMUNIDAD».

A. INTRODUCCIÓN

- ¹ De cuantas asignaciones competenciales formula el art. 76 EAAnd, la que mayor incertidumbre es susceptible de generar en cuanto a contenido y alcance es, sin duda, la que señaladamente se configura como compartida con el Estado. Esto es, la

competencia sobre el régimen estatutario del personal al servicio de las administraciones andaluzas. La expresión se enmarca, una vez más y como no podía ser de otro modo, en el art. 149.1.18.^a CE, que, recordémoslo, reserva al Estado la competencia exclusiva para dictar las bases tanto del régimen jurídico de las administraciones públicas como del régimen estatutario de los funcionarios públicos. Bajo esta locución se comenzó a diseñar el modelo de Función pública lastrado por la atomización corporativa tradicional de la Administración del Estado, de sus departamentos ministeriales y de sus innumerables organismos autónomos –con diversos regímenes, remuneraciones desequilibradas y atribuciones confusas–, del que se comenzó a temer su proyección a las incipientes comunidades autónomas, en las que concurrían en necesaria proximidad elementos y situaciones dispares y de perspectiva incierta por cuanto la materialización del binomio bases-desarrollo podría desembocar en una temida heterogeneidad de políticas de personal y una pluralidad de regímenes funcionariales que no eran vistos con buenos ojos por parte de todos. Y es que durante mucho tiempo, el empleo público se ha configurado a impulso de un cierto voluntarismo político, que ha colocado en segundo plano las exigencias funcionales de la organización. A ello hay que añadir que desde hace –al menos– tres décadas, el interés por controlar políticamente el empleo público ha producido excesos en la extensión del área de los nombramientos políticos y la inexistencia de un modelo claro de carrera administrativa. Las consecuencias no han sido otras que una sobreabundancia de efectivos en los estratos más bajos y una cierta desprofesionalización y descapitalización de los más altos. Entre los avances, sin embargo, se encuentran la formación, la introducción de nuevos y más ágiles procedimientos de selección, la introducción de los planes de empleo y el desarrollo de los derechos sindicales.

Pero, ciertamente, ni el proceso se encuentra ultimado ni todavía se ha terminado de configurar con precisión el modelo de Función pública propio de un Estado autonómico. Sin embargo, aun con este resultado y con las rémoras que presentaba el sistema, la realidad finalmente ha sido muy distinta de la que se perfilaba en sus orígenes. Y si bien el Estado comenzó haciendo un uso bastante intenso de sus competencias legislativas, lo que dio por resultado un desarrollo normativo autonómico limitado a intervenciones fragmentarias, a la imposibilidad de llevar a cabo una verdadera política propia y a un modelo de Función pública bastante homogéneo en los elementos que podían ser diferenciadores, sin embargo, con el recientemente aprobado Estatuto Básico del Empleo Público, aprobado por Ley 7/2007, de 12 de abril (en adelante, EBEP), se ha terminado por corregir el posible «exceso» en el contenido y alcance material de las «bases», al ser un Estatuto de auténticos «mínimos».

En aquellos inicios, la primera tarea era delimitar qué elementos eran los que debían considerarse constitutivos del vértice central en el que debían converger todas las instancias territoriales de poder con competencia en la materia y que, por tanto, había de erigirse como común denominador de todas ellas, y qué otros elementos, por no ser estructurales, podían resultar atribuidos a las comunidades autónomas. En consecuencia, el punto de partida en la doctrina del Tribunal Constitucional era delimitar el concepto «régimen estatutario de los funcionarios» y, después, determinar en qué debían consistir las «bases». Pues bien, respecto de lo primero, conforme consolidada jurisprudencia constitucional, puede afirmarse en apretada síntesis que bajo la expresión «régimen estatutario» han de incluirse los principios esenciales del sistema de acceso al empleo

público (STC 174, FJ 4.º), el ascenso a nuevos cargos dentro de la organización y la pérdida de la condición de funcionario público (STC 1/2003, FJ 3.º), los procedimientos de participación de los empleados públicos para la fijación de sus condiciones de trabajo (STC 165/1986, FJ 3.º), las incompatibilidades del personal al servicio de la Administración (STC 385/1993, FJ 8.º) y el sistema retributivo (SSTC 139/2005, FJ 7.º, 148/2006, FJ 4.º y 178/2006, FJ 3.º).

- 4 En correspondencia con lo anterior, la determinación de «lo básico», ha de hacerse teniendo en cuenta que la legislación que se entienda por tal habrá de cumplir la función constitucional de vertebración que le es propia, debiendo salvaguardar la efectividad de principios constitucionales esenciales, como el de igualdad y sus derivaciones, y asegurar una homogeneidad esencial y efectiva de la Función pública en todo el territorio nacional (Dictamen del Consejo de Estado 1489/98), pero sin condicionar las potestades que a favor de las comunidades autónomas deriven de otros títulos competenciales, sobre todo, los relativos a organización y gestión. Bajo esta premisa, el Tribunal Constitucional ha destacado que, en primer lugar, la legislación básica del Estado sólo puede establecer los principios básicos sobre una materia, y no modelos uniformes para todas las comunidades autónomas, de tal modo que éstas, en el desarrollo normativo de las bases, han de tener la posibilidad de disponer de una capacidad real de efectuar una regulación diferenciada en función de sus peculiaridades, de tal forma que en defensa de su propio interés establezcan las singularidades que les convengan en ejercicio de las competencias que hayan recibido como propias; y en segundo, lugar, que la extensión material de las bases no puede dejar vacía de contenido la propia competencia de desarrollo legislativo de las comunidades autónomas (STC 1/1982, FJ 1.º y 69/1988 FJ 5.º). En este sentido, la STC 25/1983 dejó afirmado que las bases deben ser «criterios generales de regulación de un sector del ordenamiento jurídico o de una materia jurídica que deben ser comunes a todo el Estado». De esta forma, la legislación de las comunidades autónomas tendrá un punto de referencia al que someterse y que actúa a la vez como límite y como guía.
- 5 No puede, sin embargo, afirmarse sin ambages ni reservas que ambas funciones hayan sido cumplidas por la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Reforma de la Función Pública (LRFP), no sólo ya porque tanto desde el punto de vista formal como material el concepto de bases que manejaba y al que daba vida la ley era amplio en exceso, sino porque las sucesivas modificaciones se producían en una normativa que olvidaba con demasiada asiduidad señalar el carácter con que eran dictadas, lo que provocaba no pocos problemas interpretativos a las comunidades autónomas al desconocer si había de darles o no la consideración de preceptos básicos y si, por tanto, su contenido les afectaba directa e imperativamente o no.

B. INCIDENCIA DE LA LEY 30/1984, DE 2 DE AGOSTO, DE REFORMA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA, EN LAS COMPETENCIAS AUTONÓMICAS DE REGULACIÓN DE SU PERSONAL

- 6 Contrariamente a lo que podía pensarse y a lo que demandaba la Constitución, y en especial, la distribución competencial en ella establecida sobre esta materia, la LRFP no era una ley de bases del estatuto de los funcionarios, sino un conjunto fragmentario, poco sistemático y no del todo coherente, de preceptos que modificaban parcialmente y con carácter provisional la legislación anterior. La LRFP y sus sucesivas reformas no

llegaron a constituir un corpus completo y sistemático, sino una parte «a cuenta» de las mismas (HERNÁNDEZ DE LA TORRE, J. M.^a, 1992, págs. 200 y 232). Su objetivo respecto de las comunidades autónomas era bien modesto –pero no menos importante–, según confesaba su propio Preámbulo: «suprimir los obstáculos que una legislación vieja, anterior a la Constitución, opone al desarrollo del Estado autonómico». Cosa distinta era cómo después afrontaba esta finalidad.

Pues bien, los aspectos de la LRFPP que afectaban de forma directa a las comunidades autónomas podrían resumirse en los siguientes: ⁷

a) La determinación en el art. 1.3 de un nutrido número de preceptos básicos que, en consecuencia, resultaban de obligatoria aplicación al personal de «todas las administraciones públicas», tales como: las normas sobre registros administrativos de personal, relaciones de puestos de trabajo, movilidad, oferta de empleo público y selección de personal, provisión de puestos de trabajo, fomento de la promoción interna, sistema retributivo, clasificación en la estructura, situaciones administrativas, etcétera. Esta concepción «amplia» del concepto de bases condicionó de forma decisiva, como ya se ha dejado expresado más arriba, el desarrollo normativo que habrían de operar las comunidades autónomas. Y Andalucía no constituyó ninguna excepción. ⁸

b) La creación y regulación del Consejo Superior de la Función Pública y de la Comisión de Coordinación de la Función Pública. El primero se configuraba como «órgano superior colegiado de coordinación y consulta de la política de la Función pública, así como de participación del personal al servicio de las administraciones públicas». El segundo, como el «órgano encargado de coordinar la política de personal de la Administración del Estado y de las comunidades autónomas, para formar el plan de oferta de empleo público y proponer las medidas que sean precisas para ejecutar lo establecido en las bases del régimen estatutario de los funcionarios». ⁹

c) Asignación a las comunidades autónomas del cometido de regulación, mediante ley autonómica, de su «Función pública propia» (art. 11), que, conforme a su «oferta de empleo público» (art. 18), será seleccionado «ya sea funcionario, ya laboral», mediante convocatoria pública de concurso, oposición o concurso-oposición libre (art. 19), modelo éste que obviamente recogió la ley que un año después aprobó el Parlamento de Andalucía. ¹⁰

C. LA LEY 6/1985, DE 28 DE NOVIEMBRE, DE ORDENACIÓN DE LA FUNCIÓN PÚBLICA DE ANDALUCÍA

La Exposición de motivos de la ley dejó expresa constancia de su aspiración a atender a un objetivo fundamental: estructurar la Función pública de la Junta de Andalucía desde la perspectiva de los intereses de la Administración, a la que aquélla sirve, sin desequilibrar por ello el estatus personal de sus servidores. Los rasgos más notables que el sistema introducía quedaban concretados en los siguientes términos: ¹¹

En primer lugar, fiel al sistema de la relación de puestos de trabajo que se recoge en la LRFPP, la ley pretende que aquél se convierta en la expresión de las necesidades reales, presentes y futuras, de la Junta de Andalucía; es decir, en el repertorio de los ¹²

medios personales que se consideran adecuados para la realización de las tareas que la Junta asume. Concebida así la relación, como un punto de partida dinámico y no como una consagración de lo existente, a partir de ella se estructura la Función pública y se determinan los derechos y obligaciones del personal, con entera independencia de cuál sea la naturaleza de las categorías en que se encuentra jurídicamente dividida: funcionarios, laborales y eventuales.

- 13 En cuanto a los sistemas de provisión de puestos de trabajo y de selección del personal, la ley prevé que, producida una vacante, habrá de proveerse primero entre los efectivos del personal existente en la Junta de Andalucía, ofertándose al público las vacantes resultantes mediante los correspondientes sistemas de selección. De ordinario, el acceso tiene lugar a través de los niveles básicos de cada grupo o cuerpo, que será el escalón inicial de la carrera posterior de cada funcionario, y, por otro lado, se conceden facilidades especiales a quienes no siendo funcionarios de la Junta de Andalucía (por cuya razón no pueden participar en los concursos internos previos) son funcionarios de otras administraciones públicas y, como tales, disponen presumiblemente de unos conocimientos y una experiencia que interesa captar a la Función pública de Andalucía.

D. LA LEY 7/2007, DE 12 DE ABRIL, POR LA QUE SE APRUEBA EL ESTATUTO BÁSICO DEL EMPLEADO PÚBLICO: UNA AUTÉNTICA LEY DE «BASES»

- 14 Tras casi treinta años de ansiada espera desde la entrada en vigor de la Constitución, se ha aprobado el Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante, EBEP). Para ese momento, la doctrina más autorizada venía reclamando la adopción de medidas legislativas acordes con la modernización del empleo público y que dotaran de mayor flexibilidad al marco jurídico, que estableciera un nuevo diseño de carrera y un nuevo régimen retributivo, capaces de ofrecer un estímulo al esfuerzo profesional, que redefiniera el derecho a la estabilidad del empleo y del trabajo sobre bases más realistas y menos rígidas, que creara mayores instrumentos de garantía del sistema de mérito en el acceso y en el ascenso y que, de conformidad con todo ello, reelaborara la naturaleza misma de la relación de empleo público y otros aspectos complementarios, tales como el régimen de incompatibilidades y el régimen disciplinario. Pero de todas estas reivindicaciones, dos han sido los objetivos principales perseguidos con la promulgación de esta norma: en primer lugar, la reforma y modernización de las administraciones públicas con el fin de lograr una mejor prestación de los servicios públicos que se ofrecen a los ciudadanos a través de aquéllas; y, en segundo lugar, la mejora de las condiciones de trabajo de los empleados públicos. A partir de ahí, la norma establece una serie de medidas enderezadas a cumplir los citados objetivos. El EBEP pretende así dar un paso importante y necesario en el largo y complejo proceso de reforma del empleo público, aspirando entre otros extremos a establecer un «justo equilibrio» entre los derechos y responsabilidades de los empleados públicos, como establece su Exposición de motivos. Proceso que seguirá avanzando a través de su desarrollo legislativo estatal o de las comunidades autónomas (art. 6), con respeto a la autonomía local (art. 3).
- 15 Consciente de la necesidad de corregir los excesos del pasado, el EBEP parte de la idea de que el régimen de la Función pública no puede configurarse sobre la base de un

sistema homogéneo que tenga como modelo único de referencia a la Administración del Estado. Por el contrario –dice su Exposición de motivos–,

cada Administración debe poder configurar su propia política de personal, sin merma de los necesarios elementos de cohesión y de los instrumentos de coordinación consiguientes, teniendo en cuenta en todo caso las determinaciones de los Estatutos de autonomía y la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional.

Consecuencia de lo cual, con buen criterio, el EBEP parte de la intención, no siempre conseguida –o conseguida de manera desigual–, de renunciar a llevar a cabo una regulación agotadora, exhaustiva y pormenorizada del ámbito material objeto de regulación, no sólo porque ello habría comprometido el ejercicio de competencias legislativas propias de las comunidades autónomas, sino por la propia convicción del Estado de que constituiría una medida inadecuada y poco eficaz el dictar esta normativa agotando su capacidad para llevar al límite su capacidad legisladora básica en virtud de los títulos competenciales que lo habilitan para ello, al propio tiempo de que es consciente de la necesidad de otorgar espacios amplios de configuración a favor de las distintas administraciones competentes a partir de una regulación previa reducida (NAVARRO MÉNDEZ, J. I., 2006, págs. 207-208), para así hacer posible que éstas acometan una regulación acorde con sus peculiaridades. En consecuencia, en líneas generales, puede afirmarse que el EBEP aspira a contener *sólo* lo básico y *todo* lo básico en materia de Función pública, y que finalmente no ha llegado a traspasar la frontera de lo que puede considerarse como un mínimo básico estatal.

Esta reducción de lo «básico» no ha sido, sin embargo, bien valorada por parte de toda la doctrina, al considerar ésta, desde otro prisma, que ello no deja de suponer una contravención de lo establecido en la Constitución. En este sentido, entiende FONDEVILLA ANTOLÍN (2005, pág. 172) que la determinación de lo que es básico o no constituye un ámbito cerrado sobre las materias consideradas como tal y, aunque ciertamente existe un margen discrecional de decisión política, éste nunca deberá superar o alterar el mínimo común uniforme, núcleo de lo básico –determinado por el propio Tribunal Constitucional– sobre el que el principio de irrenunciabilidad de la competencia impide disponer. En consecuencia, estaría vedado al legislador estatal dictar una regulación de lo básico cuyo alcance y contenido sea inferior al existente, dado que entonces estaríamos en presencia de un proceso de renuncia a la competencia constitucionalmente atribuida. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha llegado a afirmar (SSTC 37/1981, FJ 5.º, 37/2002, FJ 5.º y 178/1989, FJ 6.º) que la actual legislación posconstitucional supone una regulación completa e innovadora de las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos, por lo que los contenidos regulados en el actual marco normativo deben considerarse una regulación definitiva de lo básico y toda actuación del legislador reduciendo su alcance y contenido debe ser calificado de inconstitucional.

No obstante, entiendo que, en un Estado descentralizado como el que preconiza la Constitución española, el título atribuido al Estado para regular las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos no puede entenderse en forma extensiva, tanto más si se repara en la circunstancia de que el principio de autoorganización reclama que las administraciones públicas con competencia en la materia cuenten con la facultad de

diseñar su propio modelo de Función pública de acuerdo con sus singularidades, y conforme a ellas, poder organizar y gestionar sus propios recursos humanos.

E. EL EMPLEO PÚBLICO EN EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE ANDALUCÍA

- 19 Con estas premisas normativas, el Estatuto de Andalucía afronta la distribución competencial en materia de empleo público, que califica, tanto en el art. 47.2 como en el 76, como claramente compartida, y ello a pesar de que el apartado a) de este último considera exclusiva la competencia «sobre la planificación, organización general, la formación y la acción social de su Función pública en todos los sectores materiales de prestación de los servicios públicos de la Comunidad Autónoma». Obsérvese, sin embargo, que esta pretendida exclusividad no aparece referida ni a todos los sectores materiales ni a todas las administraciones públicas andaluzas, sino sólo al ejercicio de las potestades de planificación y organización y a las materias de formación y acción social, según especifica el propio precepto, y respecto de la Función pública de la propia Comunidad andaluza. La intención del Estatuto parece ir orientada a la preservación de un espacio de libertad de la Comunidad andaluza para que desarrolle sus propias políticas en materia de empleo público, y ello no sólo en los referidos ámbitos de exclusividad, sino también en los bloques normativos que forman parte de la competencia compartida, pues –obvio es decirlo– esta previsión estatutaria habrá de interpretarse a la luz del EBEP que, como se ha dejado dicho más arriba, es un Estatuto de mínimos donde se dejan ampliamente abiertas las posibilidades de las entidades territoriales para diseñar su modelo de empleo público, sin más límite que el respeto al común denominador que suponen las «bases» que en él se establecen.
- 20 Cuestión distinta es la del alcance de la competencia, que también califica como exclusiva, «en materia de personal laboral, sobre la adaptación a las necesidades derivadas de la organización administrativa y sobre la formación de este personal». Como bien afirma CASTILLO BLANCO (2009, pág. 287), nos encontramos aquí con una norma de difícil comprensión, pues no aclara qué puede entenderse por tal adaptación, ya que no parece que pueda alcanzar a aspectos normativos de reserva al Estado o que preceptivamente ha de desarrollarse en el marco de la negociación colectiva. De esta forma, la interpretación que haya de darse a dicha previsión más bien parece debe ser referida a aspectos de ejecución derivados de instrumentos organizativos utilizados en la estructuración del empleo público.
- 21 Pero la recta interpretación de la cláusula requiere hacer algunas consideraciones previas. Resulta ocioso recordar que, a pesar de la proliferación de empleados públicos vinculados a la Administración mediante un contrato de trabajo y regidos, aunque bajo determinadas modulaciones o peculiaridades, por el derecho laboral, la mayoría de los empleados públicos son funcionarios, es decir, se encuentran sometidos al régimen jurídico peculiar del derecho administrativo. No es el contrato de trabajo, previo o no a la negociación colectiva, el que determina sus condiciones de empleo, como ocurre en el caso del personal laboral, sino que éstas vienen preestablecidas unilateralmente, de manera más o menos detallada, por disposiciones normativas, ya sean leyes o ya sean reglamentos, en los que los poderes públicos ejercen una capacidad independientemente y autónoma de disposición para su determinación y establecimiento. Dicha relación de servicio se caracteriza por ser estatutaria y no contractual, por cuanto es el Estatuto y

sólo el Estatuto el que determina el conjunto de sus derechos y deberes frente a la Administración. Relación que tiene su origen en un acto unilateral, a través del acto de nombramiento del funcionario público, pero que una vez nacida se transforma en bilateral, generando ese caudal de derechos y obligaciones por ambas partes, por el funcionario y por la Administración.

Esta dualidad de regímenes jurídicos, inicialmente contrapuestos y que conviven en el seno de la Administración, nunca se constituyó en compartimentos estancos, en sistemas absolutamente separados, sino que de forma paulatina se ha venido produciendo una relación de permeabilidad que ha permitido que elementos o instituciones propias del derecho del trabajo se hayan ido incorporando al derecho administrativo para regir las relaciones funcionariales. Y a la inversa, que principios o elementos propios del derecho administrativo se hayan incorporado a la relación contractual del personal laboral de las administraciones públicas. El fenómeno no está carente de fundamento, pues, de una parte, es consecuencia jurídica lógica de una realidad insoslayable, como es la convivencia constante de estas dos clases de personal que desempeñan sus funciones en una misma organización y que con frecuencia acaban desempeñando unas tareas básicas y materialmente coincidentes, cuando no idénticas; y, de otra, no puede olvidarse que la organización donde se insertan para prestar sus servicios no deja por ello de ser una institución pública y, como tal, continúa siendo portadora de unas especiales connotaciones que condicionan y limitan las actuaciones y actividades de aquellos que ejercen la dirección, que –en cualquier caso– deben perseguir la consecución del interés general y que se nutren, no de capital privado como en el caso de la empresa privada, sino de presupuestos públicos. Por esta razón, los principios que rigen también a este personal se fundamentan en conceptos propios del derecho público, como son los de legalidad, igualdad, mérito y capacidad. 22

Y lo mismo sucede respecto del régimen funcionarial, en el que se ha ido abandonando esa idea inicial de que su régimen jurídico debe ser un régimen rigidamente estatutario y de imposición legal unilateral. Por esta razón, aunque lo haya hecho de forma tímida y con menor intensidad que en el ámbito laboral, se ha ido abriendo paso en el ámbito funcionarial la negociación colectiva, que se realiza con carácter previo a la aprobación de las normas que regulan sus derechos y deberes e incluso en ocasiones, cumpliendo un papel sustitutivo de las mismas. Esta institución, la negociación colectiva, obviamente ha producido una aproximación del régimen jurídico funcionarial al laboral, y cambia en cierta medida la concepción clásica de la primera. Sea como fuere, lo cierto, es que se ha ido produciendo un indudable acercamiento entre ambos colectivos en el seno de la Administración, no sólo porque se han utilizado e intercambiando instituciones jurídicas provenientes del régimen jurídico propio de una clase de personal en la otra, sino porque se ha producido una situación de coincidencia en un mismo texto legal de contenidos de aplicación simultánea a ambos colectivos de trabajadores. Sirva como ejemplo, aunque en algunos casos con matizaciones o excepciones, el régimen de incompatibilidades, el régimen general de la Seguridad Social, al que se integran cada vez más grupos de funcionarios, prevención de riesgos laborales, conciliación de la vida familiar y laboral, etcétera. 23

Pese a todo, la dicotomía entre ambos colectivos de trabajadores en el seno de la Administración pública se mantiene, como también se mantiene la existencia de un régimen peculiar para la Función pública, aunque con las naturales adaptaciones a la 24

realidad de nuestro tiempo. Así, si bien es cierto que el EBEP define por primera vez al empleado público como concepto global que unifica a todo el personal, funcionario y laboral, que presta sus servicios profesionales en la Administración pública, continúa manteniendo la diferenciación entre ambos colectivos, así como la preferencia en la inclusión del sistema de empleo público al personal funcionario. Así lo reconoce su Exposición de motivos, al afirmar que el EBEP contiene aquello que es común al conjunto de funcionarios de todas las administraciones públicas, más las normas legales específicas aplicables al personal laboral a su servicio. Partiendo del principio constitucional de que el régimen general del empleo público en nuestro país es el funcionarial, reconoce e integra la evidencia del papel creciente que en el conjunto de administraciones públicas viene desempeñando la contratación de personal conforme a la legislación laboral para el desempeño de determinadas tareas. En este sentido, el Estatuto sintetiza aquello que diferencia a quienes trabajan en el sector público administrativo –sea cual sea su relación contractual– de quienes lo hacen en el sector privado.

25 La opción es acorde con la posición del Tribunal Constitucional, que en STC 99/1987 (FJ 3.º) reconoció que los arts. 103.3 y 149.1.18.ª CE consideran al régimen estatutario como el régimen de la Función pública, lo cual no excluye otros regímenes alternativos, respecto de los que ha 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. En otras palabras: es el legislador quien ha de establecer los criterios sobre la naturaleza de los puestos de trabajo a efectos de su provisión por funcionarios, como regla general, o por otro tipo de personal, como excepción. Sin embargo, ni esta sentencia, ni la LRFP determinaron qué puestos son los que deben ser desempeñados por funcionarios públicos y cuáles por el personal laboral. Sólo tras la reforma operada por la Ley 23/1988 de 28 de julio, el art 15, que sigue en vigor tras el EBEP –de conformidad con su disposición final 2.ª– en tanto no se oponga a lo establecido en el mismo o en las disposiciones dictadas en su desarrollo, estableció por excepción qué puestos pueden ser desempeñados por personal laboral, frente al principio general de desempeño por funcionarios. En todo caso, el precepto no establecía una reserva de puestos de trabajo para el personal laboral, sino la mera posibilidad de que determinados puestos fueran desempeñados por personal laboral, lo que no excluye obviamente su cobertura por funcionarios.

26 Por su parte, el EBEP delimita, por vez primera para todas las administraciones públicas, las funciones y, por tanto, las plazas/puestos que deben ser desempeñados por funcionarios públicos, al disponer en su art 9.2 que,

en todo caso, el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las administraciones públicas corresponden exclusivamente a los funcionarios públicos, en los términos que en la ley de desarrollo de cada administración pública se establezca,

confiando el art. 11.2 a las futuras leyes de la Función pública desarrolladoras del mismo el establecimiento de los criterios para la determinación de los puestos de trabajo que pueden ser desempeñados por personal laboral.

27 Con este panorama, puede afirmarse que el mayor protagonismo lo van a tener las leyes de desarrollo del EBEP, estatales (para la Administración del Estado) y

autonómicas (para la respectiva comunidad autónoma y para las corporaciones locales de su ámbito territorial), que son las que, de una parte, van a delimitar qué criterios deben tener en cuenta las administraciones públicas para que éstas determinen, en sus respectivos instrumentos de ordenación y planificación de los recursos humanos, los puestos que pueden ser desempeñados por personal laboral, y que, de otra, fijarán las pautas a tener en cuenta por cada administración, en el uso de sus competencias.

En contemplación de todo ello y en consecuencia, ha de concluirse que el EBEP es, para los funcionarios, legislación básica de su régimen jurídico, pero para el personal laboral al servicio de las administraciones públicas contiene normas directamente aplicables (art. 1.2), en tanto han sido dictadas, según dispone la disposición final primera, al amparo del art. 149.1.7.^a CE, que otorga al Estado competencia exclusiva sobre la legislación laboral, y que, por tanto, las comunidades autónomas deben limitarse en principio a ejecutar. Dicho en otros términos: en relación con el régimen estatutario de los funcionarios públicos, las comunidades autónomas pueden aprobar su propia legislación siempre que respeten las bases estatales, mientras que la legislación laboral es uniforme en toda España, sin perjuicio de la coyuntural *adaptación* de la norma laboral a la organización administrativa que algunos Estatutos de autonomía han reconocido a sus comunidades autónomas, como, por ejemplo, Cataluña o Andalucía en el precepto que ahora se comenta. De todo ello se deriva una doble suerte de consecuencias: Por una parte, que el ámbito de aplicación subjetivo del EBEP es muy diferente, pues el EBEP es de aplicación en su totalidad al funcionario público y sólo de aplicación al personal laboral cuando los preceptos del propio estatuto así lo dispongan (art. 7). Y, por otra, la imposibilidad de las comunidades autónomas de dictar la normativa reguladora del personal laboral, al ser ésta una materia reservada al Estado (art. 149.1.7.^a CE), lo que determina que la intervención autonómica habrá de quedar limitada a la negociación colectiva con los representantes de sus empleados.

F. LA COMPETENCIA EXCLUSIVA SOBRE ESTADÍSTICA Y LA EQUÍVOCA EXPRESIÓN «FINES DE LA COMUNIDAD»

Para entender rectamente el sentido y significado de la competencia objeto de análisis bajo este epígrafe es necesario partir del art. 149.1.31.^a, que atribuye al Estado en exclusiva la «estadística para fines estatales». Siendo así bien pudiera colegirse que el precepto que ahora se comenta salvaguarda y respeta los límites funcionales de la competencia asignada al Estado pues su tenor circunscribe a los fines propios de la Comunidad la competencia exclusiva que reconoce y otorga a favor de la Comunidad Autónoma andaluza. Sin embargo, son varios los reproches de que se han hecho merecedoras las expresiones «fines estatales» y «fines autonómicos», no ya sólo por la ambigüedad e imprecisión que encierra, sino porque, a estos efectos, los fines autonómicos no son enteradamente equivalentes al ámbito material propio que ha de acometer la comunidad autónoma por virtud de esta asignación competencial. Pero no sólo eso. Comoquiera que la materia estadística dista mucho de ser calificada como ínicua al ámbito de derechos y libertades de los ciudadanos y dado que el ejercicio de sus potestades inherentes son susceptibles de producir efectos restrictivos a su esfera individual y jurídica –no en vano su normativa reguladora prevé un conjunto de infracciones y sanciones y de cautelas de salvaguarda del secreto estadístico– no deja de resultar sorprendente que el Estado no se haya reservado la competencia exclusiva para establecer los principios de general aplicación a todo el territorio nacional que

garanticen un tratamiento uniforme al menos en lo que afecte a garantía de los derechos como las implicaciones de carácter técnico, dejando a las comunidades autónomas competencia para la regulación complementaria.

- 30 Por otra parte, la Ley 4/1989, de 12 de diciembre, de Estadística de la Comunidad Autónoma de Andalucía dejaba constancia en su Exposición de Motivos de su preocupación, manifestada en forma de objetivo y de confesada necesidad, por establecer los mecanismos que eviten duplicidades e incongruencias entre las actuaciones de las Administraciones estatal y autonómica y que contribuyan a racionalizar el gasto público y de recogida de información. Pues bien, quizá corolario de lo anterior este objetivo no se ha hecho realidad. El problema empezó a fraguarse con la Ley 12/1989, de la Función Estadística Pública. En ella, como bien reconoce A. TORRE SERRANO (1999, pág. 4), concibiendo la competencia en estadística no como instrumental de las competencias materiales del Estado y de las comunidades autónomas, sino como competencia material en sí misma considerada y ejercitable dentro de los fines e intereses propios de uno y otras, configuró la atribución plenaria en esta materia y lo hizo a favor tanto del Estado como de las comunidades autónomas, para que ambas las circunscribieran dentro de sus respectivos fines e intereses. En consecuencia, nos encontramos con dos ámbitos competenciales integrales (el estatal y el autonómico), pudiendo abarcar, como así lo hacen, la competencia normativa y la ejecutiva.
- 31 Con este panorama parece que los solapamientos y duplicidades pueden convertirse en un problema casi inevitable. M. REBOLLO PUIG y M. IZQUIERDO CARRASCO (2005, págs. 67 y 73) lo han expresado con singular acierto: no sólo se ha conseguido formar dos sistemas estadísticos paralelos sino que «las competencias estatales y autonómicas se solapan» y «no cabe ofrecer a priori criterios materiales para demarcar qué estadísticas pueden ser para fines estatales o para fines autonómicos», todo lo cual «conduce, naturalmente, a disfunciones y a aumentar los deberes de los sujetos privados, incluso a las restricciones de sus derechos fundamentales». Con todo, y yendo más allá de la literalidad del precepto y de los problemas que concita la aludida expresión, la normativa que en el futuro se dicte o que venga a modificar la ya existente no podrá aplazar por más tiempo el establecimiento de mecanismos más operativos de coordinación y previsiones de integración de ambos sistemas estadísticos.

Artículo 77. Notariado y registros públicos

Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia ejecutiva sobre:

1.º El nombramiento de Notarios y Registradores y el establecimiento de demarcaciones notariales y registrales.

2.º Registro Civil.

3.º Archivos de protocolos notariales, de libros registrales de la propiedad, mercantiles y civiles.

DOCUMENTACIÓN**A. TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA****I. PARLAMENTO DE ANDALUCÍA**

1. Informe de la Ponencia creada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario para la reforma del Estatuto de Autonomía (BOPA núm. 372, de 7 de febrero de 2006, pág. 20894 [pág. 20929])

2. Procedimiento de reforma estatutaria

a) Proposición de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía (BOPA núm. 374, de 9 de febrero de 2006, pág. 21054 [pág. 21069]).

Artículo 70. Función Pública, estadística, registros públicos y notariado

[...]

4. Corresponde a la Comunidad Autónoma las siguientes competencias ejecutivas:

a) **Nombramiento de notarios y registradores, la inspección y el establecimiento de demarcaciones notariales y registrales.**

b) **Registro civil.**

c) **Archivos de protocolos notariales, de libros registrales de la propiedad, mercantiles y civiles.**

b) Informe de la Ponencia designada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 420, de 19 de abril de 2006, pág. 23646 [pág. 23680]).

c) Dictamen de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 425, de 26 de abril de 2006, pág. 23898 [pág. 23916]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Parlamento de Andalucía (BOPA núm. 430, de 4 de mayo de 2006 pág. 24254 [pág. 24272]).

Artículo 75. Notariado y registros públicos

Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia ejecutiva sobre:

1.º El nombramiento de Notarios y Registradores, la inspección y el establecimiento de demarcaciones notariales y registrales.

2.º Registro Civil.

3.º Archivos de protocolos notariales, de libros registrales de la propiedad, mercantiles y civiles.

II. CORTES GENERALES

1. Congreso de los Diputados

a) Propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía presentada ante el Congreso de los Diputados (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-1, de 12 de mayo de 2006, pág. 1 [pág. 19]).

b) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión Constitucional-Delegación del Parlamento de Andalucía (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-6, de 17 de octubre de 2006, pág. 193 [pág. 218]).

c) Dictamen de la Comisión Constitucional (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-7, de 30 de octubre de 2006, pág. 249 [pág. 270]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-8, de 7 de noviembre de 2006, pág. 301 [pág. 322]; corrección de error *BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-9, de 11 de enero de 2007, pág. 351).

2. Senado

a) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión General de las Comunidades Autónomas-Delegación del Parlamento de Andalucía (*BOCG. Senado* núm. IIIB 18-c, de 29 de noviembre de 2006, pág. 87 [pág. 112]; sin modificaciones).

b) Dictamen de la Comisión General de las Comunidades Autónomas (*BOCG. Senado* núm. IIIB-18-d, de 4 de diciembre de 2006, pág. 147; sin modificaciones).

c) Texto aprobado por el Pleno del Senado (*BOCG. Senado* núm. IIIB-18-e, de 26 de diciembre de 2006, pág. 149; sin modificaciones).

B. ANTECEDENTES EN EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE 1981

Artículo 53.

1. *La Comunidad Autónoma participará en la fijación de las demarcaciones correspondientes en las notarías, registros de la propiedad y mercantil radicados en su territorio.*

2. *Los Notarios y Registradores de la Propiedad y Mercantiles serán nombrados por la Junta de Andalucía de conformidad con las leyes del Estado y en igualdad de derechos, tanto si los aspirantes ejercen dentro o fuera de Andalucía.*

C. CORRESPONDENCIAS CON OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

País Vasco (arts. 10.22 y 12.3); Cataluña (art. 147); Galicia (art. 26.1); Principado de Asturias (art. 13); Cantabria (art. 26.13); La Rioja (art. 38); Murcia (art. 12.Dos); Comunidad Valenciana (art. 58); Aragón (arts. 77.14.^a y 78); Castilla-La Mancha

(art. 26); Canarias (art. 29); Comunidad Foral de Navarra (art. 52); Extremadura (art. 11.1.2); Baleares (art. 99); Madrid (art. 50); Castilla y León (art. 76.14.º).

D. DESARROLLO NORMATIVO

- Decreto 171/1984, de 19 junio, sobre atribución de competencias para el nombramiento de notarios y registradores de la propiedad y mercantiles.
- Orden de 24 de septiembre de 2003, de la Consejería de Economía y Hacienda, por la que se regulan las declaraciones informativas de los notarios en relación con los tributos cedidos a la Comunidad Autónoma de Andalucía.
- Resolución de 2 de agosto 1984, de la Dirección General de Justicia, sobre normas para nombramiento de notarios.
- Resolución de 2 de agosto 1984, de la Dirección General de Justicia, sobre normas para nombramiento de registradores de la propiedad y mercantiles.
- Resolución de 20 de diciembre 1985, de la Dirección General de Tributos, sobre contenido de las relaciones a remitir a las oficinas liquidadoras.
- Resolución de 9 enero 2004, de la Dirección General de Economía Social, por la que se aprueba y da publicidad a los modelos normalizados de solicitud de inscripción de actos registrales y de legalización de libros sociales, en materia de sociedades cooperativas.
- Acuerdo de 6 de noviembre de 2007, del Consejo de Gobierno, sobre retribuciones del personal funcionario al servicio de la Administración de Justicia adscrito a los Registros Civiles en Andalucía para el año 2007.
- Resolución de 30 de abril de 2010, de la Consejería de Economía, Innovación y Ciencia, por la que se publica la Adenda al convenio marco bilateral de colaboración y financiación entre la Entidad Pública Empresarial Red.es y la Comunidad Autónoma de Andalucía para el desarrollo del Programa «Registro Civil en Línea» incluido en el Plan Avanza.

E. JURISPRUDENCIA

STC 67/1983, FJ 3.º
STC 71/1983, FJ 2.º
STC 72/1983, FJ 8.º
STC 110/1983, FJ 5.º
STC 56/1984, FJ 3.º
STC 65/1984, FJ 2.º
STC 81/1984, FJ 3.º
STC 82/1984, FJ 3.º
STC 84/1984, FF.JJ. 1.º y 2.º
STC 87/1989, FF.JJ. 3.º a) y 4.º
STC 97/1989, FF.JJ. 2.º y 3.º
STC 56/1990, FJ 31.º
STC 62/1990, FJ 6.º g).
STC 120/1992, FJ 3.º
STC 197/1996, FJ 12.º
STC 103/1999, FJ 3.º

STC 207/1999, FJ 9.º
STC 134/2006, FJ 8.º
STC 31/2010, FJ 90.º

F. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

BUSTOS MOLINERO, Margarita y MERINO FEIJOO, Ascar: «Las competencias autonómicas en materia de nombramiento de notarios y registradores», en MARTÍNEZ-SIMANCAS SÁNCHEZ, J., y BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: *Derechos civiles de España*, vol. 9, Sopec, Madrid, 2000, págs. 5373-5386.

CRUZ VILLALÓN, Pedro: «La Administración de Justicia en el Estatuto de Andalucía», en VV.AA.: *El Poder Judicial*, vol. 2, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1983, págs. 913-943.

FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano: «La Ley de Archivos de Andalucía: una experiencia», en *Administración de Andalucía. Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. extra 2, dedicado a «Veinte años de vigencia del Estatuto de Autonomía de Andalucía: desarrollo de las competencias autonómicas», vol. 1 (2003), págs. 235-270.

GÓMEZ DE LA ESCALERA, Carlos: «Las competencias legislativas en materia de derecho civil», en CASAS BAAMONDE, M.ª E., y RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. (Dir.): *Comentarios a la Constitución Española. XXV aniversario*, Fundación Walters Kluwer, Madrid, 2008, págs. 2327-2334.

MARÍN LÓPEZ, Juan José: «La ordenación de los registros e instrumentos públicos como título competencial del Estado», en *Derecho Privado y Constitución*, núm. 2 (1994), págs. 111-196.

MARQUINA SÁNCHEZ, José Ignacio: «El Poder Judicial y las competencias autonómicas en materia de derecho privado y registros públicos», en SARMIENTO MÉNDEZ, X. A. (Coord.): *Repensando o autogobierno: estudios sobre a reforma do Estatuto de Galicia*, Servizo de Publicacións da Universidade de Vigo, Vigo, págs. 147-180.

NARANJO DE LA CRUZ, Rafael: «Capítulo II. Competencias (I)», en TEROL BECERRA, M. J. (Dir.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, págs. 181-208.

OLIVÁN DEL CACHO, Javier: «Alcance y sentido de las competencias autonómicas sobre el nombramiento de notarios», en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 36 (1993), págs. 235-262.

REGO BLANCO, María Dolores: «Competencia sobre Notariado y Registros Públicos (Comentario al artículo 77)», en MUÑOZ MACHADO, S., y REBOLLO PUIG, M. (Dir.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Thomson-Cívitas, Cizur Menor, 2008, págs. 763-775.

SERRANO LOZANO, Rubén: «Registros públicos y notariado», en BALAGUER CALLEJÓN, F. (Coord.): *Reformas estatutarias y distribución de competencias*, IAAP, Sevilla, 2007, págs. 865-873.

COMENTARIO

SUMARIO: A. INTRODUCCIÓN. B. LA MATERIA DE LAS COMPETENCIAS DEL ART. 77. C. LAS POTESTADES QUE INTEGRAN ESTA COMPETENCIA. I. Nombramiento de notarios y registradores y establecimiento de demarcaciones notariales y registrales. II. Registro Civil. III. Archivos de protocolos notariales, de libros registrales de la propiedad, mercantiles y civiles.

A. INTRODUCCIÓN

El art. 77 EAAAnd establece las competencias ejecutivas de la Comunidad Autónoma sobre notarios, registradores y determinados registros. El artículo separa las competencias sobre esta materia de aquellas que versan sobre la materia de Administración de Justicia, donde impropia mente las encuadraba en anterior Estatuto de Autonomía (CRUZ VILLALÓN, P., 1983, pág. 923). Además, respecto al Estatuto anterior, el art. 77 EAAAnd abre la posibilidad de que la Comunidad Autónoma ejerza su competencia sobre todo el proceso de selección de notarios y registradores e incorpora competencias sobre el Registro Civil y sobre archivos de protocolos notariales y de libros registrales de la propiedad, mercantiles y civiles. ¹

B. LA MATERIA DE LAS COMPETENCIAS DEL ART. 77

El art. 77 EAAAnd lleva por título «Notariado y registros públicos». Esta denominación viene motivada por la necesidad de encontrar una fórmula concisa que identifique el artículo, pero no responde a su contenido real. ²

Así, dentro de la materia denominada «notariado» habría que incluir las competencias sobre registradores y sobre las demarcaciones notariales y registrales mencionadas en el apartado primero de este artículo. De igual forma, el concepto de registradores debe limitar su ámbito a los encargados de los registros de la propiedad y de los registros mercantiles y de bienes muebles, que son aquellos a los que la normativa y el uso común reservan tal concepto. Se trata de los que la doctrina denomina como «registros jurídicos», que constituyen instrumentos de publicidad cuyo contenido es oponible a terceros, incluso de buena fe (en relación con la competencia del art. 149.1.8.ª CE, MARQUINA SÁNCHEZ, J. I., 2005, pág. 165; MARÍN LÓPEZ, J. J., 1994, pág. 132, y GÓMEZ DE LA ESCALERA, C., 2008, pág. 2330). ³

De esta manera, las facultades de la Comunidad Autónoma sobre los encargados del Registro Civil deberían extraerse del apartado segundo del art. 77, que, además, tiene carácter especial en relación con este Registro. ⁴

Por la misma razón, en el contexto del apartado primero, parece que la facultad de la Comunidad Autónoma de establecer las demarcaciones registrales hace referencia a los registros de la propiedad y a los registros mercantiles y de bienes muebles. ⁵

- 6 El art. 77 EAAnd no utiliza la expresión «registros públicos» de conformidad con la interpretación que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha deducido del art. 149.1.8.^a CE. Aquél ha adoptado un criterio material, mediante el que encuadra las potestades sobre los registros en las competencias relativas a las materias en las que operan sus efectos. De esta forma, la STC 71/1983, FJ 2.^o, entendió que el art. 149.1.8.^a CE se refiere a los registros relativos, fundamentalmente, a materias de derecho privado, pero la STC 72/1983, FJ 8.^o, incardinó el Registro Mercantil en la materia de legislación mercantil, del art. 149.1.6.^a CE. Finalmente, la STC 197/1996, FJ 12.^o, entendió que la competencia exclusiva del Estado sobre la ordenación de los registros públicos se refiere solamente a los registros de carácter civil. En el mismo sentido se expresaron posteriormente las SSTC 103/1999, FJ 3.^o, y 134/2006, FJ 8.^o
- 7 El art. 77 EAAnd no recoge, pese a su título, una competencia genérica sobre los registros administrativos, que, aun siendo también medio de publicidad, constituyen primordialmente instrumentos para el ejercicio de funciones de control de la actividad privada o para el mejor desarrollo de actuaciones administrativas (GÓMEZ DE LA ESCALERA, C., 2008, pág. 2330). Las facultades relativas a la ordenación de estos registros seguirán, por lo general, el mismo régimen competencial aplicable a las materias a las que se refieran los hechos que se inscriban en tales registros, de acuerdo con las normas sobre reparto de competencias integrantes del bloque de la constitucionalidad, tal como se deriva, entre otras, de las SSTC 197/1996, FJ 12.^o, 103/1999, FJ 3.^o, y 134/2006, FJ 8.^o
- 8 En definitiva, para determinar el ámbito material del art. 77 EAAnd es necesario pasar de su título a la descripción de su contenido. Esto significa entender que el artículo se refiere solamente a los registros citados específicamente en su texto, es decir, los registros civiles, los registros de la propiedad y los registros mercantiles (NARANJO DE LA CRUZ, R., 2009, pág. 198), sobre los cuales la Comunidad Autónoma podrá ejercer las potestades que el artículo le reconoce en cada caso. Lógicamente, las previsiones del art. 77.3 EAAnd deben aplicarse también a los registros de bienes muebles, creados por el Real Decreto 1828/1999, de 3 de diciembre, y que actualmente son llevados conjuntamente con los registros mercantiles. En definitiva, el Estatuto de Autonomía, al delimitar el ámbito de la competencia de la Junta de Andalucía, ha tenido en cuenta conjuntamente el criterio de los efectos jurídicos de la inscripción registral y el criterio territorial.
- 9 Finalmente, la competencia sobre archivos de protocolos notariales y de libros registrales de la propiedad, mercantiles y civiles, versa sobre una materia que tiene en la Constitución y en la restante normativa una sustantividad propia.

C. LAS POTESTADES QUE INTEGRAN ESTA COMPETENCIA

- 10 La Comunidad Autónoma asume, en virtud del art. 77 EAAnd, una competencia que tiene naturaleza ejecutiva.

I. Nombramiento de notarios y registradores y establecimiento de demarcaciones notariales y registrales

Las potestades de la Comunidad Autónoma en esta materia han de encuadrarse en la competencia del Estado para regular las bases del régimen jurídico de sus funcionarios, plasmada en el art. 149.1.18.^a CE, que, según la STC 87/1989, FJ 4.º, aquél «ha de ejercer con toda amplitud, tanto en lo relativo a la ordenación de la función pública que desempeñan que, en parte, se canaliza a través de los colegios notariales, cuanto en lo concerniente al régimen estatutario de sus funcionarios».

La Comunidad Autónoma debe ejercer su competencia ejecutiva respecto de la normativa estatal en esta materia, configurada principalmente por la Ley del Notariado, de 28 de mayo de 1862, y el Reglamento Notarial, de 2 de junio de 1944, la Ley Hipotecaria, de 8 de febrero de 1946, y su Reglamento, de 14 de febrero de 1947, y el Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, que aprueba el Reglamento del Registro Mercantil. El art. 77 tendría, de este modo, el carácter de regla especial sobre la prevista en el art. 79.3 b), y debería aplicarse de manera preferente sobre aquélla en lo relativo a notarios y registradores (NARANJO DE LA CRUZ, R., 2009, pág. 198). En este sentido se expresan las SSTC 67/1983, FJ 3.º, 87/1989, FJ 3.º a), 120/1992, FJ 3.º, y 207/1999, FJ 9.º, entre otras.

Ahora bien, la cuestión fundamental es determinar la extensión que tiene esta competencia ejecutiva sobre el nombramiento de notarios y registradores. Para la STC 67/1983, FJ 3.º, esta palabra es susceptible de distintas interpretaciones, ya que

nombramiento puede entenderse que es todo el proceso de selección que conduce a la designación de un funcionario; que es el acto final de ese proceso de selección en el cual se concede a una persona la condición funcionarial, y que es el acto de designación para la ocupación y desempeño de un concreto cargo o plaza.

A partir de este marco de posibilidades interpretativas, la sentencia consideró que «en la interpretación del art. 24 del Estatuto de Cataluña [de 1979] nombramiento debe entenderse como concreta designación». Se trataría así, pues, de «un acto de los poderes públicos, por el cual se designa a un funcionario para la ocupación de un cargo público habilitándole de una manera especial». El nombramiento, en fin,

supone la específica habilitación para el ejercicio de la función en la plaza y cargo y significa la posibilidad de contrastar el cumplimiento de la legalidad en la propuesta que los tribunales calificadoros o, en su caso, la Dirección General realicen en los términos y con el alcance previstos por el legislador (STC 67/1983, FJ 3.º).

En el mismo sentido se expresaron las SSTC 110/1983, FJ 5.º, 82/1984, FJ 3.º, y 84/1984, FJ 2.º, así como las SSTC 56/1984, FJ 3.º, y 81/1984, FJ 3.º, que aplican la jurisprudencia anterior al nombramiento de registradores de la propiedad.

Por tanto, el Tribunal Constitucional, en las sentencias anteriores, desvinculó el nombramiento del proceso de selección e, incluso, del acto final de dicho proceso, por el cual se concede a una persona la condición funcionarial. Estos elementos permanecían, a decir del Tribunal Constitucional, en el ámbito de la competencia del Estado. En este marco, las resoluciones de 2 de agosto de 1984, de la Dirección General

de Justicia de la Consejería de Gobernación, establecieron las normas para el nombramiento de los registradores de la propiedad y mercantiles y para el nombramiento de notarios. Un sector de la doctrina, por su parte, criticó que esta interpretación suponía un vaciamiento de las competencias de las comunidades autónomas (BUSTOS MOLINERO, M., y MERINO FEIJOO, A., 2000, pág. 5381).

- 16 Sin embargo, la propia STC 67/1983, FJ 3.º, admitió que su conclusión se derivaba de lo previsto en el art. 24 EAC de 1980, que establecía que la competencia para el nombramiento se debía ejercer «de conformidad con las leyes del Estado». La STC 84/1984, FJ 1.º, entendió claramente que

hay que poner una vez más en relación el artículo 149.1.8.ª CE, el 149.3 CE y el 10.22 EAPV, pero a su vez todo el problema girará en último término en torno al contenido que se reconozca a la expresión «nombramiento» con la que se acota la competencia asumida por la Comunidad, bien entendido que las restantes concernientes a la materia y que se consideren no incluidas en esa expresión pertenecen al Estado en virtud del juego de los preceptos constitucionales antes citados.

- 17 Esto dejaba abierta la posibilidad de que las reformas de los Estatutos de autonomía partieran de otra interpretación del término «nombramiento» más favorables a las posiciones de las comunidades autónomas (OLIVÁN DEL CACHO, J., 1993, pág. 235 y ss; BUSTOS MOLINERO, M. y MERINO FEIJOO, A., 2000, pág. 5373 y ss). Sobre esta base, el art. 147 del actual Estatuto de Cataluña ha introducido un cambio fundamental, al suprimir la mención de la legislación estatal y considerar que la competencia ejecutiva de la Generalitat sobre nombramiento de notarios y registradores incluye la convocatoria, administración y resolución de las oposiciones libres y restringidas y de los concursos, que debe convocar y llevar a cabo hasta la formalización de los nombramientos (SERRANO LOZANO, R., 2007, pág. 871. En contra, REGO BLANCO, M.ª D., 2008, pág. 767).

- 18 El Estatuto de Autonomía para Andalucía no desgrana el contenido de su competencia ejecutiva, pero suprime también el inciso del art. 53.2 del anterior Estatuto, que establecía la competencia para el nombramiento de notarios y registradores «de conformidad con las leyes del Estado». En fin, la dinámica propia del Estado de las autonomías y la propia redacción amplia del art. 77.1 EAAnd permitirían, en nuestra opinión, interpretar dicho artículo con la misma extensión que su correspondiente en el Estatuto de Autonomía de Cataluña.

- 19 La STC 67/1983 ha considerado conforme con la Constitución el artículo del Reglamento Notarial (hoy en día, art. 23) que establece el procedimiento que deben seguir las comunidades autónomas competentes para el nombramiento de los notarios. En especial, la sentencia aclara en su fundamento jurídico segundo que

la comunicación del nombramiento a la Dirección General es únicamente una condición necesaria para que los órganos estatales puedan llevar a cabo las oportunas tareas de coordinación relativas a los aspectos de personal (escalafonamiento general del Cuerpo de Notarios), que se deriva del no discutido principio de unidad del Notariado con la correspondiente necesidad de coordinación.

- 20 La STC 67/1983, asimismo, considera, en su fundamento jurídico cuarto, conforme con el reparto de competencias, la doble publicación del nombramiento en los

«periódicos oficiales» de las comunidades autónomas y en el *Boletín Oficial del Estado*, pero declara contraria al reparto competencial la preferencia del nombramiento publicado en el *Boletín Oficial del Estado*, de manera que la publicación en el *Boletín Oficial de la Junta de Andalucía* da plena eficacia al nombramiento, incluso antes de que sea publicado en el *Boletín Oficial del Estado*.

Por su parte, la STC 31/2010, FJ 90.º, ha admitido el reparto de competencias surgido del nuevo Estatuto de Cataluña en relación con el nombramientos de notarios y registradores, si bien acepta la posibilidad de que el Estado, ocasionalmente, ejerza medidas de coordinación o lleve a cabo actuaciones ejecutivas que sean imprescindibles para asegurar el cumplimiento de la normativa estatal. Según afirma la sentencia, 21

la competencia asumida por la Generalitat es una competencia ejecutiva que se proyecta en el nombramiento de notarios y registradores y en la convocatoria, administración y resolución de las oposiciones y concursos correspondientes. Por su parte las competencias del Estado directamente implicadas son las contenidas en el art. 149.1.8.ª y 18.ª CE, competencias que son, en principio, normativas, con lo que corresponde al Estado disciplinar, con el alcance y detalle que en cada caso se requiera, las oposiciones y concursos de estos cuerpos, acompañando a dicha regulación las medidas de coordinación, e incluso de carácter ejecutivo, que deba realizar el propio Estado si resultan necesarias, bien por su dimensión supraautonómica, bien porque la actuación ejecutiva estatal sea imprescindible para asegurar el efectivo cumplimiento de las correspondientes regulaciones. En suma, la configuración de estos cuerpos de funcionarios como cuerpos nacionales no impide que se descentralicen algunos aspectos de la gestión del régimen de acceso y de traslado, pues la garantía de la unidad del sistema la proporcionan las potestades normativas del Estado.

El nuevo Estatuto de Autonomía ha modificado también el reparto de competencias en relación con el establecimiento de demarcaciones notariales y registrales. 22

La STC 97/1989, FJ 3.º, al interpretar la previsión correspondiente del anterior Estatuto de Autonomía de Cataluña, señaló que 23

la competencia estatal exclusiva en materia de demarcación registral [...] que confiere al Estado el art. 149.1.8.ª de la Constitución quedaría vacía de contenido si no pudiera efectuar, en ejercicio de aquella competencia, aspecto tan sustancial como la determinación de su ubicación y ámbito territorial.

De hecho, la propia STC 97/1989, en sus fundamentos jurídicos segundo y tercero, entendió como suficiente la forma de participación en la fijación de las demarcaciones consistente en suministrar informes, que se deriva del art. 72 del Reglamento Notarial, sin perjuicio de la posibilidad de establecer otras formas más intensas de participación. 24

Sin embargo, la jurisprudencia anterior ha quedado desfasada, ya que el art. 77.1 EAAnd ha introducido un importante cambio en el reparto competencial sobre esta materia. Mientras el Estatuto de Autonomía anterior limitaba la actuación de la Comunidad Autónoma a la participación en la fijación de las demarcaciones correspondientes en las notarías, registros de la propiedad y mercantil radicados en su territorio, el Estatuto actual ha reconocido a la Comunidad Autónoma una competencia para, directamente, establecer las demarcaciones notariales y registrales. 25

26 Es conveniente tener en cuenta el dato anterior, ya que la disposición adicional cuarta del Real Decreto 172/2007, por el que se modifica la demarcación de los registros de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles, y la disposición adicional segunda del Real Decreto 173/2007, sobre demarcación notarial, establecen que las demarcaciones se entienden sin perjuicio de las competencias asumidas por las comunidades autónomas en sus Estatutos de autonomía. Igualmente, los arts. 72 y 73 del Reglamento Notarial, sobre demarcaciones notariales, hacen una salvedad respecto de las competencias de las comunidades autónomas.

27 Los reales decretos citados, ambos de 9 de febrero de 2007, entraron en vigor el 18 de marzo de tal año, es decir, dos días antes que el Estatuto de Autonomía. Su aplicación habría supuesto diferir el ejercicio de la competencia sobre la demarcación notarial a los plazos previstos en el art. 4 del Reglamento de la Organización y Régimen del Notariado, que, dependiendo del caso, varían entre diez y dos años. Para evitar este problema, la Orden JUS/2384/2007, de 27 de julio, ha eximido de dichos plazos a la primera aprobación de la demarcación notarial que realicen las comunidades autónomas con competencia en esta materia. Por su parte, la Orden JUS/2385/2007, de la misma fecha, en relación con la demarcación registral, ha previsto que las comunidades autónomas con competencias en esta materia resolverán

las dudas que sobre los límites físicos de la demarcación surjan en su ejecución práctica, la atribución a un registro determinado de las adscripciones, segregaciones, cambios o alteraciones administrativas de términos municipales, o cualesquiera otros problemas relativos a la demarcación que los registradores afectados sometan a su consulta.

28 Además, encarga a las comunidades autónomas con competencias la elaboración, en el plazo máximo de cinco años a partir de la entrada en vigor del Real Decreto 172/2007, de los estudios necesarios para modificar la demarcación registral, en los supuestos y condiciones previstas en el art. 275 de la Ley Hipotecaria, para lo cual podrán solicitar a los registros las estadísticas y encuestas precisas.

29 La STC 31/2010, FJ 90.º, ha aceptado tácitamente la constitucionalidad del reconocimiento a las comunidades autónomas de la competencia ejecutiva para establecer las demarcaciones notariales y registrales¹, si bien abre la puerta a la intervención del Estado también en el ejercicio de facultades ejecutivas en esta materia. Según dicha sentencia,

es ésta una potestad autonómica de carácter ejecutivo que plasmará en el territorio de Cataluña los criterios de demarcación que fije la legislación del Estado (art. 149.1.8.ª y 18.ª CE), la cual podrá tener el grado de exhaustividad que resulte procedente, pudiendo el Estado retener para sí las actuaciones concretas en el ámbito de la coordinación y de la ejecución que sean necesarias para la adecuada aplicación de dichos criterios.

¹ El art. 147.1 c) EAC reconoce a la Generalidad de Cataluña competencia ejecutiva para «el establecimiento de las demarcaciones notariales y registrales, incluida la determinación de los distritos hipotecarios y de los distritos de competencia territorial de los notarios».

II. Registro Civil

Al contrario de lo que ocurría con la anterior, la competencia ejecutiva sobre Registro Civil es plena, y alcanza, por tanto, a todas las actuaciones de naturaleza ejecutiva que pueden ejercer los poderes públicos para aplicar la normativa reguladora de este Registro. 30

Los registros civiles ejercen funciones administrativas de carácter registral, y no jurisdiccionales, como ha admitido la STC 56/1990, FJ 31.º, seguida por la STC 62/1990, FJ 6.º g). Conforme a la sentencia 56/1990, 31

el Registro Civil, pese a estar encomendada su llevanza a órganos judiciales, no es función jurisdiccional, sino registral. [...] Los jueces a los que, además del ejercicio de la correspondiente función jurisdiccional, se les encomienda la llevanza del Registro Civil, en esta función no actúan como órganos jurisdiccionales, sino como registradores o encargados del Registro.

De ello deriva que la competencia de la Junta de Andalucía deba enmarcarse en la competencia del Estado para la ordenación de los registros públicos, reconocida en el art. 149.1.8.ª CE [SSTC 56/1990, FJ 31.º, 62/1990, FJ 6.º g), 197/1996, FJ 12.º, 103/1999, FJ 3.º, y 134/2006, FJ 8.º], y que se plasma, principalmente, en la Ley del Registro Civil, de 8 de junio de 1957, y su Reglamento, de 14 de noviembre de 1958. 32

En este sentido, las SSTC 56/1990, FJ 31.º, y 62/1990, FJ 6.º g), han entendido que corresponde al Estado determinar la demarcación de los registros civiles, como aspecto específico de la facultad genérica de ordenación de los registros. De hecho, el apartado segundo del art. 77 no contiene ninguna regla específica sobre el establecimiento de las demarcaciones del Registro Civil. 33

Atendiendo al art. 10 de la Ley del Registro Civil, parece claro que la competencia de la Comunidad Autónoma se refiere a los registros municipales que se encuentren en su territorio. Quedarían fuera del espacio de la Comunidad Autónoma, por razones de ámbito territorial, los registros consulares y el Registro Central. 34

En virtud del art. 77.2 EAAnd, quedan en el ámbito de la Junta de Andalucía todas las potestades ejecutivas que pueden ejercer los poderes públicos para aplicar la normativa del Registro Civil, salvo, quizás, las medidas de coordinación o las actuaciones ejecutivas que deba asumir el Estado por ser ello imprescindible para asegurar el efectivo cumplimiento de la correspondiente regulación (STC 31/2010, FJ 90.º). Según el art. 147.3 EAC, que puede orientar sobre el contenido de esta competencia, la competencia ejecutiva de la Generalidad de Cataluña en materia de Registro Civil incluye el nombramiento de sus encargados, interinos y sustitutos, el ejercicio con relación a éstos de la función disciplinaria, así como la provisión de los medios humanos y materiales necesarios para el ejercicio de las funciones. 35

La reciente Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil tiene como uno de sus principales objetivos desjudicializar el Registro Civil. La disposición final séptima de la ley prevé que «corresponderá a las comunidades autónomas el ejercicio de las competencias ejecutivas en materia de Registro Civil de acuerdo con sus Estatutos de autonomía y las leyes.» Además, el art. 48.1 de la ley contempla la inscripción de los 36

menores en situación de desamparo o abandono a instancia de las entidades públicas de las comunidades autónomas competentes en materia de protección de menores. Además, la ley atribuye a las comunidades autónomas con competencia ejecutiva en esta materia importantes actuaciones relacionadas con las Oficinas Generales del Registro Civil, sus encargados y su personal (arts. 22.1 y 22.3, disp. adic. 1ª y disp. adic. 2ª), así como funciones de coordinación e informe (disp. adic. 6ª y disp. transitoria 10ª).

III. Archivos de protocolos notariales, de libros registrales de la propiedad, mercantiles y civiles

- 37 El carácter ejecutivo de esta competencia tiene su fundamento en el art. 149.1.28.^a CE, que reserva al Estado la competencia exclusiva sobre archivos de titularidad estatal, sin perjuicio de su gestión por parte de las comunidades autónomas.
- 38 La Ley 16/1985, de 25 de diciembre, del Patrimonio Histórico Español, considera que forman parte del Patrimonio Documental, entre otros, «los documentos de cualquier época generados, conservados o reunidos en el ejercicio de su función [...] por las personas privadas, físicas o jurídicas, gestoras de servicios públicos en lo relacionado con la gestión de dichos servicios», los cuales, por tanto, integran el Patrimonio Histórico Español (arts. 48.1 y 49.2 LPHE). La paradójica conclusión es que todos los documentos citados, reunidos o no en archivos o bibliotecas, y sean cuales sean su fecha y su contenido, quedan sometidos a la normativa sobre patrimonio histórico (art. 48 LPHE).
- 39 De hecho, y aunque el anterior Estatuto de Autonomía no preveía una regla específica sobre estos archivos, el art. 3 c) de la Ley 3/1984, de 9 de julio, de Archivos, consideró como parte del patrimonio documental andaluz, a salvo la legislación del Estado que les afectara, «los documentos producidos por las notarias y los registros públicos de las ocho provincias andaluzas» (FERNÁNDEZ RAMOS, S., 2003, pág. 242). No obstante, este precepto fue derogado por la Ley 1/1991, de 3 de julio, de Patrimonio Histórico de Andalucía.
- 40 El art. 77.3 ha sentado, con toda corrección, las bases para un tratamiento específico de los archivos que menciona, y es que no parece que el conjunto de los documentos custodiados en protocolos notariales o que todos los libros generados por los registros de la propiedad, mercantiles y civiles tengan el valor cultural que se supone a los bienes integrantes del patrimonio histórico.
- 41 A pesar de ello, la Ley 14/2007, de 26 de diciembre, del Patrimonio Histórico de Andalucía, ha optado por volver a la línea tradicional. Así, el art. 69 de dicha ley establece que «el Patrimonio Documental Andaluz está constituido por todos los documentos de cualquier época, conservados, producidos o recibidos por las personas o instituciones de carácter público y privado, estén reunidos o no en los archivos de Andalucía, en los términos regulados en la legislación de archivos». Si bien, el art. 71.1 de esta ley ha previsto que el derecho a la consulta de los documentos constitutivos del Patrimonio Documental Andaluz se regirá por la legislación en materia de archivos de la Comunidad Autónoma.

A pesar de todo, el hecho de que el tratamiento jurídico de los archivos se haya realizado tradicionalmente desde la perspectiva histórica o cultural, convierte al art. 68.2 en un buen modelo para determinar el contenido posible de la competencia ejecutiva del art. 77.3. Siguiendo esta pauta, formaría parte de la competencia del art. 77.3 la regulación del funcionamiento y la organización de los archivos de protocolos notariales y de libros registrales de la propiedad, mercantiles y civiles, así como el régimen del personal encargado de estos archivos. 42

En principio, la conservación de los protocolos y la de los libros registrales recae sobre los notarios y archiveros (art. 279 del Reglamento Notarial) y los registradores, respectivamente (p. ej., art. 408 del Reglamento Hipotecario). No obstante, el art. 102 del Reglamento del Registro Civil dispone la remisión de los legajos y libros de inscripciones a los archivos provinciales una vez transcurridos determinados plazos. Precisamente, el art. 18 a) del Decreto 97/2000, de 6 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Sistema Andaluz de Archivos y desarrollo de la Ley 3/1984, de 9 de enero, de Archivos, configura a los archivos históricos provinciales como archivos de titularidad estatal gestionados por la Administración de la Junta de Andalucía. En la actualidad, la gestión de estos archivos se lleva a cabo conforme a lo establecido en el Convenio suscrito el 23 de mayo de 1994 entre el Ministerio de Cultura y la Consejería de Cultura sobre gestión de los archivos y museos de titularidad estatal. 43

En cuanto a los archivos generales de protocolos, el art. 294 del Reglamento Notarial encomienda a las juntas directivas de los colegios notariales su organización y conservación. No obstante, debe observarse que el art. 147.1 d) EAC atribuye a la Generalidad el nombramiento de notarios archiveros de protocolos de distrito, cuya elección el art. 294 del Reglamento General asigna, para el caso general, al Ministerio de Justicia, a propuesta de la Dirección General del Ramo, entre los que residan en el lugar del archivo. 44

Por su parte, el art. 414 del Reglamento Hipotecario, en su segundo párrafo, establece que los legajos de documentos públicos y privados, no comprendidos en el párrafo anterior, los libros de la antigua contaduría de hipotecas, y aquellos otros documentos que a juicio del registrador puedan tener algún interés histórico, podrán trasladarse a los archivos que corresponda, previa autorización de la Dirección General, pasados veinte años de permanencia en la oficina del Registro. Evidentemente, nada impide que se trate de archivos de titularidad de la comunidad autónoma. En todo caso, el art. 147.1 d) EAC ha previsto también la competencia de la Generalitat para el nombramiento de los encargados de la guarda y custodia de los libros de contaduría de hipotecas. 45

De hecho, el Estatuto de Autonomía de Cataluña ofrece una guía válida para orientar la interpretación del posible contenido de las competencias ejecutivas que, en virtud de este art. 77.3, asume la Junta de Andalucía en relación con los archivos de protocolos notariales de la sección histórica del Archivo General y los libros de contadurías de hipoteca (REGO BLANCO, M.^a D., 2008, pág. 775). 46

Artículo 78. Consultas populares

Corresponde a la Junta de Andalucía la competencia exclusiva para el establecimiento del régimen jurídico, las modalidades, el procedimiento, la realización y la convocatoria por ella misma o por los entes locales en el ámbito de sus competencias de encuestas, audiencias públicas, foros de participación y cualquier otro instrumento de consulta popular, con la excepción del referéndum.

DOCUMENTACIÓN**A. TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA****I. PARLAMENTO DE ANDALUCÍA**

1. Informe de la Ponencia creada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario para la reforma del Estatuto de Autonomía (BOPA núm. 372, de 7 de febrero de 2006, pág. 20894 [pág. 20930])

2. Procedimiento de reforma estatutaria

a) Proposición de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía (BOPA núm. 374, de 9 de febrero de 2006, pág. 21054 [pág. 21069]).

Artículo 71. Consultas populares

1. Corresponde a la Comunidad Autónoma el desarrollo legislativo del sistema de consultas populares en el ámbito de Andalucía, de conformidad con lo que dispongan las leyes a que se refiere el artículo 149.1.1.ª y 32.ª de la Constitución.

2. Corresponde a la Junta de Andalucía la competencia exclusiva para el establecimiento del régimen jurídico, las modalidades, el procedimiento, la realización y la convocatoria por ella misma o por los entes locales en el ámbito de sus competencias de encuestas, audiencias públicas, foros de participación y cualquier otro instrumento de consulta popular, con la excepción del referéndum.

b) Informe de la Ponencia designada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 420, de 19 de abril de 2006, pág. 23646 [pág. 23680]).

c) Dictamen de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 425, de 26 de abril de 2006, pág. 23898 [pág. 23916]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Parlamento de Andalucía (BOPA núm. 430, de 4 de mayo de 2006, pág. 24254 [pág. 24272]).

Artículo 76. Consultas populares

1. Corresponde a la Comunidad Autónoma el desarrollo legislativo del sistema de consultas populares en el ámbito de Andalucía, de conformidad con lo establecido en el artículo 149.1.1.ª y 32.ª de la Constitución.

2. Corresponde a la Junta de Andalucía la competencia exclusiva para el establecimiento del régimen jurídico, las modalidades, el procedimiento, la realización y la convocatoria por ella misma o por los entes locales en el ámbito de sus competencias de encuestas, audiencias públicas, foros de participación y cualquier otro instrumento de consulta popular, con la excepción del referéndum.

II. CORTES GENERALES

1. Congreso de los Diputados

a) Propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía presentada ante el Congreso de los Diputados (BOCG. Congreso de los Diputados núm. B-246-1, de 12 de mayo de 2006, pág. 1 [pág. 20]).

b) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión Constitucional-Delegación del Parlamento de Andalucía (BOCG. Congreso de los Diputados núm. B-246-6, de 17 de octubre de 2006, pág. 193 [pág. 218]).

c) Dictamen de la Comisión Constitucional (BOCG. Congreso de los Diputados núm. B-246-7, de 30 de octubre de 2006, pág. 249 [pág. 270]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados (BOCG. Congreso de los Diputados núm. B-246-8, de 7 de noviembre de 2006, pág. 301 [pág. 322]; corrección de error BOCG. Congreso de los Diputados núm. B-246-9, de 11 de enero de 2007, pág. 351).

2. Senado

a) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión General de las Comunidades Autónomas-Delegación del Parlamento de Andalucía (BOCG. Senado núm. IIIB 18-c, de 29 de noviembre de 2006, pág. 87 [pág. 112]; sin modificaciones).

b) Dictamen de la Comisión General de las Comunidades Autónomas (BOCG. Senado núm. IIIB-18-d, de 4 de diciembre de 2006, pág. 147; sin modificaciones).

c) Texto aprobado por el Pleno del Senado (BOCG. Senado núm. IIIB-18-e, de 26 de diciembre de 2006, pág. 149; sin modificaciones).

B. ANTECEDENTES EN EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE 1981

Artículo 15

Corresponde a la Comunidad Autónoma el desarrollo legislativo del sistema de consultas populares locales en el ámbito de Andalucía, de conformidad con lo que dispongan las leyes a que se refiere el apartado 3 del artículo 92 y los números 1 y 32 del artículo 149.1 de la Constitución, correspondiendo al Estado la autorización de su convocatoria.

C. CORRESPONDENCIAS CON OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

Cataluña (art. 122); Principado de Asturias (art. 11.11); La Rioja (art. 9.7); Murcia (art. 11.8); Comunidad Valenciana (art. 50.8); Aragón (art. 71.27.^a); Canarias (art. 32.5); Extremadura (art. 9.1.50); Baleares (art. 31.10); Castilla y León (art. 71.1.5.º).

D. DESARROLLO NORMATIVO

- Ley 2/2001, de 3 de mayo, reguladora de las Consultas Populares Locales en Andalucía.
- Decreto 298/2002, de 10 de diciembre, por el que se regula la Organización y Funcionamiento del Registro de Consultas Populares Locales de Andalucía.
- Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía.
- Decreto 298/2002, de 10 de diciembre, por el que se regula la organización y funcionamiento del Registro de Consultas Populares Locales de Andalucía.

E. JURISPRUDENCIA

STC 51/1984, FJ 2.º

STC 63/1987, FJ 5.º

STC 76/1994, FJ 3.º

STC 119/1995, FF.JJ. 3.º, 4.º, 5.º y 6.º

STC 12/2008, FJ 10.º

STC 103/2008, FF.JJ. 2.º, 3.º y 4.º

STC 31/2010, FJ 69.º

ATC 399/1990, FJ 2.º

ATC 140/1992, FJ 2.º

STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 21 de junio de 1983.

STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 14 de noviembre de 1989.

STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 22 de enero de 1993.

STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 9 de mayo de 1997.

STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 17 de febrero de 2000.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 9 de julio de 1999.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 22 de junio de 2001.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 2 de julio de 2004.

STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 23 de septiembre de 2008.

F. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

AGUIAR DE LUQUE, Luis, y GONZÁLEZ AYALA, M.^a Dolores: «Democracia directa e instituciones de democracia directa en el ordenamiento constitucional español», en TRUJILLO FERNÁNDEZ, G., LÓPEZ GUERRA, L., y GONZÁLEZ TREVIJANO, P. (Dir.): *La experiencia constitucional (1978-2000)*, CEPC, Madrid, 2000, págs. 67-96.

ÁLVAREZ MONTOTO, Jesús: «Las consultas populares en el ámbito local», en *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados: Revista Técnica Especializada en Administración Local y Justicia Municipal*, núm. 2 (2009), págs. 188-202.

BUENO ARMIJO, Antonio M.^a: «"Consultas populares" y "referéndum consultivo": una propuesta de delimitación conceptual y de distribución competencial», en *Revista de Administración Pública*, núm. 177 (2008), págs. 195-228.

—: «Competencias sobre consultas populares. En especial, por vía de referéndum (Comentario al art. 78)», en MUÑOZ MACHADO, S., y REBOLLO PUIG, S.: *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Thomson-Cívitas, Cizur Menor, 2008, págs. 777-789.

CORCUERA ATIENZA, Javier: «Soberanía y autonomía. Los límites del "derecho a decidir". Comentario a la STC 103/2008», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 86 (2009), págs. 303-341.

FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano: «Artículo 71», en REBOLLO PUIG, M. (Dir.) e IZQUIERDO CARRASCO, M. (Coord.): *Comentarios a la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local*, tomo II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, págs. 1801-1842.

FONT I LLOVET, Tomás: «El referéndum local en España», en *Autonomías*, núms. 2-3 (1985), págs. 123-130.

GARCÍA GARCÍA, M.^a Jesús: «La celebración de consultas populares locales a petición de los vecinos», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 83 (2009), págs. 45-90.

IBÁÑEZ MACÍAS, Antonio: *El referéndum local en España: régimen jurídico*, Universidad de Cádiz, Cádiz, 2005.

LASAGABASTER HERRIARTE, Iñaki: *Consulta o referéndum. La necesidad de una nueva reflexión jurídica sobre la idea de democracia*, LETE Argiteletxea, Bilbao, 2008.

LINDE PANIAGUA, Enrique: «Artículo 92», en ALZAGA VILLAAMIL, Ó. (Dir.): *Comentarios a las leyes políticas. Constitución española de 1978*, tomo VII, Edersa, Madrid, 1985, págs. 369-403.

LÓPEZ GONZÁLEZ, José Luis: *El referéndum en el sistema español de participación política*, Universidad Politécnica de Valencia, Valencia, 2005.

MONTILLA MARTOS, José Antonio: «Los derechos políticos: reunión, asociación, participación y petición», en BALAGUER CALLEJÓN, F. (Coord.): *Manual de derecho constitucional*, 2.^a ed., tomo II, Tecnos, Madrid, 2005, págs. 209-247.

NARANJO DE LA CRUZ, Rafael: «Capítulo II. Competencias (I)», en TEROL BECERRA, M. J. (Dir.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, págs. 181-208.

NÚÑEZ LOZANO, M.^a del Carmen: «Consultas populares locales», en *Administración de Andalucía. Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 42 (2001), págs. 427-439.

OLIVER ARAUJO, Joan: «El referéndum en el sistema constitucional español», en *Revista de derecho político*, núm. 29 (1989), págs. 115-189.

PÉREZ SOLA, Nicolás: *La regulación constitucional del referéndum*, Universidad de Jaén, Jaén, 1994.

—: «La competencia exclusiva de las comunidades autónomas en materia de consultas populares», en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 24 (2009), págs. 433-454.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, José Luis: «Una primera aproximación a la ley de regulación de las consultas populares locales en Andalucía 2/2001, de 3 de mayo», en *Revista de Estudios de la Administración Local*, núm. 286-287 (2001), págs. 457-493.

RODRÍGUEZ VERGARA, Ángel: «Consultas populares», en BALAGUER CALLEJÓN, F. et ál.: *Reformas estatutarias y distribución de competencias*, Consejería de Justicia y Administración Pública, Junta de Andalucía, Sevilla, 2007, págs. 875-886.

RODRÍGUEZ ZAPATERO, José Luis: «El referéndum consultivo del artículo 92 de la Constitución española de 1978: un análisis crítico», en *La Ley*, núm. 1 (1986), págs. 1156-1166.

SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso: «Artículo 92», en GARRIDO FALLA, F. (Dir.): *Comentarios a la Constitución*, Cívitas, Madrid, 1980, págs. 933-942.

URIARTE TORREALDAY, Roberto: «Notas sobre la admisibilidad constitucional de consultas populares de ámbito autonómico», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 82-I (2008), págs. 227-257.

COMENTARIO

SUMARIO: A. INTRODUCCIÓN. B. LA MATERIA COMPETENCIAL: LAS MODALIDADES DE CONSULTA POPULAR, CON EXCEPCIÓN DEL REFERÉNDUM. I. Las modalidades de consulta popular de competencia de la Junta de Andalucía. II. La diferencia entre referéndum y consulta popular. III. Las consultas de ámbito local y de ámbito autonómico. IV. Actuaciones que corresponden a la Junta de Andalucía en relación con las consultas populares. V. La exclusión del referéndum. C. LA DEFINICIÓN DE LA COMPETENCIA COMO EXCLUSIVA. D. LA UTILIDAD DE ESTA COMPETENCIA.

A. INTRODUCCIÓN

- 1 El art. 78 EAAnd establece la competencia de la Junta de Andalucía sobre consultas populares. El artículo incluye varias novedades en relación con el art. 15.2 EAAnd de 1981. En primer lugar, atribuye a la Junta de Andalucía competencia sobre cualquier instrumento de consulta popular, con excepción del referéndum. El artículo enuncia a título ejemplificativo algunos tipos de consulta, sin excluir de la competencia de la Junta de Andalucía cualquier otra modalidad, y no ciñe la competencia a las consultas

populares locales, como hacía su antecedente, lo cual permite entender incluidas en él las consultas de ámbito autonómico. En segundo lugar, señala de forma exhaustiva las actuaciones que corresponde llevar a la Junta de Andalucía en relación con tales consultas, con la pretensión de abarcar todo su régimen jurídico, su convocatoria y su realización. Finalmente, califica la competencia de la Junta de Andalucía sobre consultas populares como exclusiva.

No obstante, para enmarcar adecuadamente el ámbito de actuación de la Junta de Andalucía en relación con esta materia, deberá tenerse en cuenta que el art. 78 EAAnd limita la competencia a las consultas populares que se deban desarrollar en el ámbito de las competencias de la Junta de Andalucía y que el referéndum queda exceptuado de esta competencia. ²

En todo caso, la interpretación de esta competencia viene condicionada por las dificultades para deslindar el referéndum de las demás consultas populares. A pesar de la STC 103/2008, esta materia continúa siendo objeto de un gran desacuerdo en la doctrina. ³

B. LA MATERIA COMPETENCIAL: LAS MODALIDADES DE CONSULTA POPULAR, CON EXCEPCIÓN DEL REFERÉNDUM

I. Las modalidades de consulta popular de competencia de la Junta de Andalucía

El art. 78 EAAnd señala que la competencia de la Junta de Andalucía abarca las encuestas, audiencias públicas, foros de participación y cualquier otro instrumento de consulta popular, con la excepción del referéndum. ⁴

Podemos distinguir varios conceptos de consulta popular. En sentido genérico, consulta popular serían todos los instrumentos mediante los cuales las instituciones públicas solicitan la participación de las personas, al objeto de conocer la opinión de la sociedad o de un grupo social sobre determinada materia. A su vez, desde esta perspectiva, pueden distinguirse dos modalidades de consulta, como son las consultas populares en sentido estricto y otras formas de consulta. ⁵

En sentido estricto, la consulta popular se refiere al instrumento constituido por una votación, convocada por un órgano público a fin de que los llamados a participar se pronuncien sobre una determinada cuestión o sobre la ratificación de una decisión previamente tomada por alguna institución. Las restantes modalidades de consulta comportarían instrumentos tales como, por ejemplo, las encuestas, audiencias públicas y foros de participación, a los que alude el art. 78 EAAnd. En todo caso, no plantea problema afirmar la competencia de la Junta de Andalucía sobre dichas restantes modalidades de consulta (STC 31/2010, FJ 69.º). Se trata de instrumentos que encajan en lo que la doctrina ha denominado como democracia participativa, entendida como figura intermedia entre la democracia directa y la democracia representativa (BUENO ARMIJO, A., 2008-I, pág. 202; BUENO ARMIJO, A., 2008-II, págs. 777-779). Resulta de interés en esta materia la disposición final séptima de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía, que prevé la aprobación por todos los municipios de un ⁶

reglamento de participación ciudadana, en el que pueden tener cabida los citados instrumentos de consulta.

- 7 A su vez, el referéndum sería una modalidad concreta de consulta en sentido estricto. Precisamente, los problemas surgen ante la necesidad de diferenciar entre los referendos y las demás consultas populares en sentido estricto, dado que el art. 78 EAAAnd atribuye a la Junta de Andalucía competencia exclusiva sobre las segundas, y excluye la competencia de aquélla sobre los primeros.

II. La diferencia entre referéndum y consulta popular

- 8 La STC 103/2008 ha concretado las diferencias entre el referéndum y las demás modalidades de consulta popular. Ante todo, el referéndum es un instrumento para el ejercicio por parte de los ciudadanos del derecho fundamental a participar directamente en los asuntos públicos, previsto en el art. 23.1 CE. Las demás modalidades de consulta se enmarcarían en otras formas de participación en las que se articulan voluntades particulares o colectivas, no imputables al cuerpo electoral. Según el fundamento jurídico segundo de esta sentencia:

El referéndum es un instrumento de participación directa de los ciudadanos en los asuntos públicos, esto es, para el ejercicio del derecho fundamental reconocido en el art. 23.1 CE. [...] Las formas de participación no reconducibles a las que se conectan con el derecho fundamental reconocido en el art. 23.2 CE son «formas de participación que difieren [de aquéllas] no sólo en cuanto a su justificación u origen, sino también respecto de su eficacia jurídica que, por otra parte, dependerá en la mayoría de los casos de lo que disponga el legislador (aunque en su labor configuradora esté sometido a límites como los derivados de la interdicción de la arbitrariedad –art. 9.3 CE– y del derecho de igualdad –art. 14 CE–). No puede aceptarse, sin embargo, que sean manifestaciones del derecho de participación que garantiza el art. 23.1 de la Constitución, pues no sólo se hallan contempladas en preceptos diferentes de la Constitución, sino que tales preceptos obedecen a manifestaciones de una ratio bien distinta: en el art. 23.1 CE se trata de las modalidades –representativa y directa– de lo que en el mundo occidental se conoce por democracia política, forma de participación inorgánica que expresa la voluntad general» (STC 119/1995, FJ 4.º), en la que no tienen cabida otras formas de participación en las que se articulan voluntades particulares o colectivas, pero no generales, esto es, no imputables al cuerpo electoral.

- 9 De manera más precisa, el referéndum es una modalidad de consulta popular que se caracteriza por tres elementos, como son llevar en sí un llamamiento a la participación del cuerpo electoral, que expresaría la voluntad general sobre una determinada materia, ser organizado a través de un procedimiento electoral basado en el censo y gestionado por la Administración electoral y estar supervisado a través de garantías específicas, que incluyen garantías de naturaleza jurisdiccional. De acuerdo con la STC 103/2008 (FJ 2.º):

El referéndum es, por tanto, una especie del género «consulta popular» con la que no se recaba la opinión de cualquier colectivo sobre cualesquiera asuntos de interés público a través de cualesquiera procedimientos, sino aquella consulta cuyo objeto se refiere estrictamente al parecer del cuerpo electoral (expresivo de la voluntad del pueblo –STC 12/2008, FJ 10.º–) conformado y exteriorizado a través de un procedimiento electoral, esto es, basado en el censo, gestionado por la Administración electoral y

asegurado con garantías jurisdiccionales específicas, siempre en relación con los asuntos públicos cuya gestión, directa o indirecta, mediante el ejercicio del poder político por parte de los ciudadanos constituye el objeto del derecho fundamental reconocido por la Constitución en el art. 23 (así, STC 119/1995, de 17 de julio). Para calificar una consulta como referéndum o, más precisamente, para determinar si una consulta popular se verifica «por vía de referéndum» (art. 149.1.32.^a CE) y su convocatoria requiere entonces de una autorización reservada al Estado, ha de atenderse a la identidad del sujeto consultado, de manera que siempre que éste sea el cuerpo electoral, cuya vía de manifestación propia es la de los distintos procedimientos electorales, con sus correspondientes garantías, estaremos ante una consulta referendaria.

Por su parte, la STC 31/2010 (FJ 69.º) ha considerado que, entre las modalidades de consulta popular que son posible objeto de la competencia de las comunidades autónomas, «no se comprende el referéndum». Para esta sentencia, la excepción prevista en el art. 149.1.32.^a CE «no puede limitarse a la autorización estatal para la convocatoria de consultas populares por vía de referéndum, sino que ha de extenderse a la entera disciplina de esa institución, esto es, a su establecimiento y regulación». Más allá de esto, la misma sentencia ha confirmado que: 10

Caben, pues, consultas populares no referendarias mediante las cuales «se recaba la opinión de cualquier colectivo sobre cualesquiera asuntos de interés público a través de cualesquiera procedimientos» distintos de los que cualifican una consulta como referéndum (STC 103/2008, FJ 2.º) y con los límites materiales a los que también hicimos referencia en la STC 103/2008 (FJ 4.º) respecto de todo tipo de consultas, al margen de la prevista en el art. 168 CE. Las encuestas, audiencias públicas y foros de participación a los que se refiere el art. 122 EAC tienen perfecto encaje en aquel género que, como especies distintas, comparten con el referéndum. Si a ello se añade que las consultas previstas en el precepto se ciñen expresamente al ámbito de las competencias autonómicas y locales, es evidente que no puede haber afectación alguna del ámbito competencial privativo del Estado.

En este sentido, BUENO ARMIJO (2008-I, pág. 209), señala que la distinción entre referéndum y consulta sigue un criterio orgánico-procedimental. Estaríamos ante un referéndum siempre que se tratara de una llamada al cuerpo electoral que tuviera unas garantías procedimentales consistentes en un verdadero proceso electoral. En las consultas, según este autor, «no es el cuerpo político quien es consultado [...], sino ciudadanos concretos, más o menos representativos del resto de sus conciudadanos o de específicos intereses de grupo o clase». 11

Ahora bien, las dificultades llegan cuando se intenta aplicar a casos concretos la distinción formulada en abstracto por las sentencias citadas. De hecho, para comprobar las similitudes de las consultas populares con el referéndum, basta examinar la definición que la Ley 2/2001, de 3 de mayo, reguladora de las Consultas Populares Locales en Andalucía, lleva a cabo del cuerpo electoral (arts. 3 y 15), de los asuntos objeto de la consulta popular local (art. 2), de la Administración electoral (arts. 12 a 18), del desarrollo del proceso, la votación y el escrutinio (arts. 19 a 27) y de las garantías del escrutinio (art. 27.2), que incluye frecuentes remisiones a la Ley Orgánica del Régimen Electoral General. Algunos autores consideran que esta ley no regula otra cosa que el referéndum consultivo de ámbito local (URIARTE TORREALDAY, R., 2008, pág. 246; ÁLVAREZ MONTOTO, J., 2009, pág. 194). 12

- 13 Para la mayor parte de la doctrina, el modelo clásico de consulta popular coincide con el referéndum. La distinción entre consulta y referéndum sería artificiosa y meramente nominal (PÉREZ SOLA, N., 2009, págs. 442-443). Para BUENO ARMIJO (2009, págs. 210-211), «toda pretensión de realizar una consulta popular con un resultado políticamente legitimado deberá pasar, forzosamente, por la figura del referéndum [...]. Las dos son una y la misma cosa. Y todo lo demás, ficciones o mixtificaciones».
- 14 Sin embargo, el art. 78 EAAnd y la jurisprudencia constitucional más reciente obligan a replantear los esquemas doctrinales al uso. No puede obviarse que, para la STC 31/2010, corresponde al Estado la «entera disciplina» del referéndum, lo cual fuerza a interpretar el llamado «referéndum» local o autonómico en términos de consulta popular, si se quiere mantener estas consultas en el ámbito competencial de la Junta de Andalucía.
- 15 Para ello, en nuestra opinión, debe ponerse el énfasis sobre el objeto de la consulta. Nos encontraríamos ante un referéndum cuando una consulta supusiera un llamamiento al cuerpo electoral de la Comunidad Autónoma o de un ente local para expresar su opinión sobre materias que afecten a elementos centrales del Estado o a políticas del Estado. En definitiva, las decisiones políticas de especial trascendencia para el Estado, a las que se refiere el art. 92.1 CE. Es el objeto de la consulta, así caracterizado, el que determina que el colectivo llamado a la consulta, ya sea a escala local, ya sea a escala autonómica, si coincide con el inscrito en el censo electoral, adquiera la condición de cuerpo electoral.
- 16 En particular, la STC 103/2008 (FJ 4.º) excluye la celebración de consultas «sobre cuestiones fundamentales resueltas con el proceso constituyente y que resultan sustraídas a la decisión de los poderes constituidos». La misma sentencia, en su fundamento jurídico tercero, entiende el referéndum como una «consulta sobre un asunto de manifiesta naturaleza política». Con respecto a estas materias, sólo sería posible, en su caso, un llamamiento a la expresión de la voluntad general, que únicamente puede manifestar el cuerpo electoral (STC 12/2008, FJ 10.º). Éste era el problema que planteaba la Ley 9/2008, de 27 de junio, de Convocatoria y Regulación de una Consulta Popular al objeto de recabar la opinión ciudadana en la Comunidad Autónoma del País Vasco sobre la apertura de un proceso de negociación para alcanzar la paz y la normalización política, y que determinó su declaración de inconstitucionalidad por la STC 103/2008.
- 17 La participación en los referendos, entendidos de esta forma, sería una modalidad de ejercicio del derecho del art. 23 CE. Según RODRÍGUEZ VERGARA (2007, pág. 881), para determinar los referendos que serían ejercicio del art. 23 CE habría que aplicar el criterio de inclusión, que abarcaría las consultas expresamente contempladas en la Constitución, y el criterio de la finalidad de la consulta, que se refiere a «aquellas, aunque no estén previstas en la Constitución, en las que se llame a participar al pueblo ejerciendo un poder político, como titular de la soberanía».
- 18 Como añade la STC 119/1995 (FJ 5.º),
sólo allí donde la llamada a la participación comporte, finalmente, el ejercicio, directo o por medio de representantes, del poder político –esto es, sólo allí donde se llame al

pueblo como titular de ese poder— estaremos en el marco del artículo 23.1 CE y podrá, por consiguiente, aducirse el derecho fundamental que aquí examinamos.

La STC 51/1984 (FJ 2.º) expresa que el derecho de participación política «es la forma de ejercitar la soberanía que el mismo precepto (art. 1.º CE) consagra que reside en el pueblo español».

Sin embargo, quedarían dentro de la competencia de la Junta de Andalucía las consultas sobre materias de la competencia autonómica o local que no afectaran a elementos centrales de la conformación del Estado o a políticas del Estado. En éstas, las personas serían llamadas a participar en su condición de vecinos interesados en el asunto objeto de consulta y el pronunciamiento que se derivara de ellas sería la expresión de una voluntad colectiva, de naturaleza particular respecto a la voluntad general. Tratando sobre las consultas populares locales, GARCÍA GARCÍA (2009, pág. 52) señala que se trataría de

una modalidad de participación administrativa y no política, razón por la cual está ausente en ellas el llamamiento al cuerpo electoral en cuanto titular de la soberanía [...] y ese llamamiento no se hace como titulares de la soberanía, sino en su condición de vecinos¹.

Éstas serían, en fin, las consultas que «se ciñen expresamente al ámbito de las competencias autonómicas y locales», que la STC 31/2010 (FJ 69.º) ha identificado como materia propia de las competencias autonómicas. Estas consultas serían instrumentos de democracia participativa constitutivos de otras formas de participación popular, y no supondrían ejercicio del derecho fundamental de participación política (art. 23.1 CE), sino una manifestación del genérico principio de participación en la vida política enunciado en el art. 9.2 CE (STC 119/1995, FF.JJ. 3.º, 4.º y 6.º, y STC 103/2008, FJ 2.º).

Y ello, con independencia de que el procedimiento de la consulta incluya una llamada a los electores incluidos en el censo y unas garantías. Las menciones de la STC 103/2008 (FJ 2.º) a este aspecto deben entenderse como alusivas a la falta de exigencia constitucional de que las consultas supongan una llamada a los electores que componen el censo y estén dotadas de garantías jurisdiccionales, pero no puede considerarse que impidan a la normativa autonómica reguladora de las consultas prever estos elementos. Paradójicamente, si entendiéramos que las consultas locales y autonómicas no incluyen tales elementos, el problema sería diferenciarlas de los demás instrumentos de consulta en sentido amplio. Como muestra, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 9 de julio de 1999 entendió que los acuerdos recurridos «revestían las características propias de una consulta popular, edición de papeletas, petición de censo, designación de mesas electorales, voto secreto y en urnas»

¹ Esto explicaría que el art. 14.1 de la Ley Foral 27/2002, de 28 de octubre, del Parlamento de Navarra, reguladora de consultas populares de ámbito local, reconozca el derecho a participar a los vecinos y vecinas del municipio, mayores de edad e inscritos en el padrón municipal, y que la Ley catalana 22/1998, de 30 de diciembre, de la Carta Municipal de Barcelona, prevea que los extranjeros empadronados pueden participar en referendos y otros procedimientos consultivos que promueva el ayuntamiento y reconozca el derecho de todos los empadronados a ser consultados por medio de la consulta ciudadana que pueden organizar el ayuntamiento y sus distritos (arts. 10.5 y 35).

y que, en definitiva, estos elementos diferenciaban las consultas de un mero sondeo de opinión, lo cual hacía necesaria la autorización estatal para la consulta en cuestión.

III. Las consultas de ámbito local y de ámbito autonómico

- 22 La STC 63/1987 (FJ 5.º) y el ATC 399/1990 (FJ 2.º) han afirmado que «la participación directa que en los asuntos públicos ha de corresponder a los ciudadanos es la que se alcanza a través de las consultas populares previstas en la propia Constitución (artículos 92, 149.1.32.ª, 151.1, 152.2, 167.3 y 168.3)». A las modalidades anteriores, habría que añadir el régimen de concejo abierto y la iniciativa legislativa popular (STC 76/1994, FJ 3.º, y ATC 140/1992, FJ 2.º). Según la STC 119/1995 (FJ 3.º),

aun si se admitiera que la ley puede ampliar los casos de participación directa, los supuestos habrían de ser, en todo caso, excepcionales en un régimen de democracia representativa como el instaurado por nuestra Constitución, en el que «priman los mecanismos de democracia representativa sobre los de participación directa» (STC 76/1994, FJ 3.º).

La STC 103/2008 (FJ 2.º) ha añadido que:

En nuestro sistema de democracia representativa, [...] los mecanismos de participación directa en los asuntos públicos quedan restringidos a aquellos supuestos en los que la Constitución expresamente los impone (caso de la reforma constitucional por la vía del art. 168 CE y de los procedimientos de elaboración y reforma estatutarios previstos en los arts. 151.1 y 2 y 152.2 CE) o a aquellos que, también expresamente contemplados, supedita a la pertinente autorización del representante del pueblo soberano (Cortes Generales) o de una de sus cámaras.

- 23 Aun así, no puede olvidarse que algunos Estatutos de autonomía han previsto referendos distintos a los contemplados en la Constitución, como los del art. 8 EAPV y la disposición transitoria tercera del EACL, sobre alteración de los límites geográficos de la comunidad autónoma, y los arts. 81.5 EAV y 115.7 EAAR, en el marco del procedimiento de reforma de dichos Estatutos, aunque éstos indirectamente tendrían su fundamento constitucional en el art. 147.3 CE.
- 24 La Constitución admite otras formas de participación, pero éstas no se enmarcarían en el derecho del art. 23 CE. La propia STC 119/1995 (FJ 3.º) admite que sus afirmaciones deben entenderse «quedando fuera otros títulos participativos que derivan, bien de otros derechos fundamentales, bien de normas constitucionales de otra naturaleza, o bien, finalmente, de su reconocimiento legislativo».
- 25 Dejando aparte los referendos previstos concretamente en la Constitución, la doctrina mayoritaria, en la práctica, asimila las demás consultas al referéndum consultivo del art. 92 CE y admite la competencia de las comunidades autónomas para regular consultas/referendos de ámbito local y autonómico. AGUIAR DE LUQUE afirma que el art. 92 CE «en ningún punto consagra de modo explícito que el ámbito de estas consultas debe ser todo el territorio nacional» (AGUIAR DE LUQUE, L., 2000, pág. 87; en el mismo sentido, PÉREZ SOLA, N., 2009, pág. 439, y LINDE PANIAGUA, E., 1985, pág. 381). En fin, para el sector doctrinal mayoritario, el art. 149.1.32.ª CE sería el asiento constitucional tanto del referéndum municipal (OLIVER ARAUJO, J., 1989, págs. 134 y 172), como del referéndum consultivo autonómico (CORCUERA ATIENZA, J.,

2009, pág. 314, y MONTILLA MARTOS, J. A., 2007, pág. 238; en contra, LÓPEZ GONZÁLEZ, J. L., 2005, págs. 33 a 37, y 61 a 80).

Esta interpretación topa con la dificultad que supone que la Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, reguladora de las Distintas Modalidades de Referéndum, no prevea la normativa ni de las consultas locales, ni de las autonómicas. La disposición adicional de la Ley Orgánica 2/1980 excluye del ámbito de ésta las consultas locales y deja sin regular la mayoría de los elementos sustanciales de tales consultas, cuyo régimen jurídico se encuentra en la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local. Esto fuerza a Pérez Sola a considerar que la no inclusión de los que denomina «referéndums municipales» en la Ley Orgánica 2/1980 «constituye un evidente incumplimiento inconstitucional» y a admitir que esto sólo «podría tener justificación si se considera esta consulta como manifestación de participación directa diferenciada de los referéndums» (PÉREZ SOLA, N., 2009, págs. 445-446; PÉREZ SOLA, N., págs. 170-171, LINDE PANIAGUA, E., 1985, pág. 381; en contra, CORCUERA ATIENZA, J., 2009, pág. 318). 26

El art. 78 EAAnd permite englobar en la competencia de la Junta de Andalucía tanto las consultas de ámbito local como posibles consultas de ámbito autonómico, a diferencia del art. 15.2 del Estatuto de Autonomía de 1981. A este respecto, la doctrina entiende que el silencio de la Ley Orgánica 2/1980 debe interpretarse en el sentido de admitir la regulación del referéndum de ámbito autonómico por parte de las comunidades autónomas, sobre la base de sus competencias, salvo la autorización estatal de su convocatoria, derivada del art. 149.1.32.^a CE. 27

Según PÉREZ SOLA, las comunidades autónomas podrían regular el que denomina «referéndum autonómico», siempre que el asunto de trascendencia sujeto a consulta afectara a las competencias exclusivas de las comunidades autónomas y se llevara a cabo la autorización para la consulta de conformidad con la Constitución y la Ley Orgánica reguladora de las Distintas Modalidades de Referéndum (PÉREZ SOLA, N., 2009, pág. 453; en el mismo sentido, IBÁÑEZ MACÍAS, A., 2005, pág. 133)². 28

De igual manera, cabrían referendos en ámbitos distintos al municipal o al autonómico, dado que la determinación del objeto de la consulta, su ámbito de aplicación y las mayorías necesarias para producir un resultado vinculante quedarían a disposición del convocante³, al no hacer ninguna mención a estos términos la Ley Orgánica 2/1980 (PÉREZ SOLA, N., 2009, pág. 451; IBÁÑEZ MACÍAS, A., 2005, pág. 135). 29

Algunos autores admiten que las consultas/referendos locales o autonómicos no tienen por qué limitarse a asuntos de especial trascendencia (AGUIAR DE LUQUE, L., 2000, pág. 87; en contra, CORCUERA ATIENZA, J., 2009, pág. 322, y LINDE PANIAGUA, E., 30

² En sentido contrario, para CORCUERA ATIENZA, el art. 92.3 CE obliga a que una ley orgánica regule los referendos (CORCUERA ATIENZA, J., 2009, pág. 314).

³ En realidad, el carácter no vinculante de las consultas locales no está expresado en ninguna norma, pero la doctrina lo ha derivado del art. 69.2 LRBRL (FERNÁNDEZ RAMOS, S., 2007, pág. 1809, y ÁLVAREZ MONTOTO, J., 2009, pág. 192). Asimismo, en este sentido, una STS de 21 de junio de 1983. Ello, con independencia de que, políticamente, «la energía propia del sufragio hace inútil toda distinción entre referéndum consultivo y vinculante» (RODRÍGUEZ ZAPATERO, J. L., 1986, pág. 1163).

1985, pág. 381). A pesar de todo, el art. 111.3 EAAnd concreta que el objeto de las modalidades de consulta popular que la ley regule debe consistir en «asuntos de especial importancia». En todo caso, la apreciación de la especial importancia de los asuntos que deban someterse a consulta es el resultado de una valoración de naturaleza política, que resulta muy difícil de controlar desde la perspectiva jurídica. Además, la importancia de los asuntos debe valorarse en el ámbito en el que se vaya a desarrollar la consulta.

- 31 Sin embargo, la STC 31/2010 puede hacer necesario cambiar las ideas sostenidas mayoritariamente por la doctrina. Como se ha visto, la doctrina mayoritaria interpreta que el art. 149.1.32.^a CE solamente reserva al Estado la autorización para la convocatoria de los referendos, y deduce de dicho artículo la posibilidad de referendos consultivos de ámbito local y autonómico, que serían de la competencia de las comunidades autónomas, siempre que éstas respetaran el esquema general de la Ley Orgánica 2/1980, la LRBRL en relación con los de ámbito local, y la necesidad de someter su convocatoria a la autorización estatal. Por el contrario, la STC 31/2010 ha hecho una interpretación extensa del ámbito de la competencia del art. 149.1.32.^a CE. Según el fundamento jurídico 69.º de esta sentencia,

esa excepción no puede limitarse a la autorización estatal para la convocatoria de consultas populares por vía de referéndum, sino que ha de extenderse a la entera disciplina de esa institución, esto es, a su establecimiento y regulación [...].

- 32 Esta interpretación amplia del art. 149.1.32.^a CE, aunque criticable, es inequívoca. Para la STC 31/2010, igual que para sus precedentes, solamente son admisibles los referendos previstos en la Constitución, y, además, se añade que corresponde al Estado la entera disciplina de esta institución.
- 33 Desde esta perspectiva, la competencia de la Junta de Andalucía sobre los frecuentemente llamados «referendos» locales y autonómicos solamente se puede admitir entendiendo que se trata de consultas que se ciñen al ámbito de las competencias autonómicas y locales y que entran en el ámbito de otras formas de consulta, constitutivas de modalidades de democracia participativa, que no suponen ejercicio del derecho fundamental de participación política. Es éste, además, el sentido que apunta la propia STC 31/2010, en su fundamento jurídico 69.º
- 34 Por otra parte, si se entiende que las consultas (votaciones) de ámbito local y autonómico son referendos, es necesario, bien forzar los términos del art. 78 EAAnd, bien buscar fuera de él, para encontrar el fundamento competencial de las potestades de la Junta de Andalucía en relación con aquéllas.

IV. Actuaciones que corresponden a la Junta de Andalucía en relación con las consultas populares

- 35 Según el art. 78 EAAnd, la competencia de la Junta de Andalucía abarca el establecimiento del régimen jurídico, las modalidades, el procedimiento, la realización y la convocatoria de las consultas populares. Como se ve, el art. 78 EAAnd intenta habilitar a la Junta de Andalucía para llevar a cabo todas las actuaciones públicas posibles en relación con las consultas. Asimismo, añade, en relación con las consultas populares de ámbito local, la opción de que su convocatoria quede confiada a los entes

locales. La convocatoria de las consultas locales está confiada actualmente a los alcaldes, como se deduce del art. 71 LRBRLL y se concreta en el art. 11 de la Ley 2/2001, de 3 de mayo, reguladora de las Consultas Populares Locales en Andalucía. En realidad, esta ley confía también a los ayuntamientos la organización y realización de las consultas, como se comprueba en su art. 17 y siguientes.

El art. 117.4 EAAAnd atribuye al presidente de la Junta la propuesta, a iniciativa propia o de los ciudadanos, de la celebración de consultas populares en el ámbito de la Comunidad Autónoma, y, además, prevé que dicha propuesta deberá ser ejercida de conformidad con lo establecido en el art. 78 EAAAnd y en la legislación del Estado. En la actualidad, las potestades del presidente de la Junta en relación con las consultas locales están reguladas en el art. 10 de la citada Ley 2/2001. Remitimos al comentario del art. 117.4 EAAAnd para el examen de los problemas interpretativos que plantea.

36

V. La exclusión del referéndum

Aparentemente, la exclusión del referéndum en el art. 78 EAAAnd es paradójica, dado que el art. 15.2 EAAAnd de 1981 permitía deducir una competencia sobre desarrollo legislativo de las consultas populares por vía de referéndum. Para NARANJO DE LA CRUZ (2009, pág. 199), esto supone una «devaluación del instrumento de la consulta popular en el ámbito andaluz».

37

Por otra parte, si tomamos como término de comparación los Estatutos de autonomía de nueva generación, encontramos que la competencia autonómica para intervenir en la ordenación del referéndum no está excluida en los arts. 122 EAC, 50.8 EAV, 31.10 EAIB y 71.1.15 EACL, dejando a salvo los diferentes términos en los que la competencia sobre consultas populares está recogida en cada uno de ellos. Además, el Parlamento de Cataluña ha aprobado la Ley 4/2010, de 7 de marzo, de Consultas Populares por Vía de Referéndum, que establece una normativa común para toda consulta popular de ámbito autonómico o municipal en Cataluña, incluidas las que sigan la modalidad del referéndum.

38

La doctrina que viene asimilando el modelo habitual de consultas al referéndum ha propuesto varias alternativas hermenéuticas para mantener el referéndum/consulta en el ámbito competencial de la Junta de Andalucía (NARANJO DE LA CRUZ, R., 2009, pág. 200). Incluso, algunos autores defienden la competencia de la Junta de Andalucía sobre los referendos de ámbito local en virtud de su competencia sobre régimen local del art. 60 EAAAnd (BUENO ARMIJO, A., 2008-II, pág. 788; RODRÍGUEZ VERGARA, Á., 2007, pág. 882).

39

No obstante, la cuestión ha dado un giro con la STC 31/2010. Como hemos señalado, el fundamento jurídico sexto de esta sentencia ha entendido que la competencia del Estado derivada del art. 149.1.32.ª CE «ha de extenderse a la entera disciplina de esa institución (el referéndum), esto es, a su establecimiento y regulación». Además, la sentencia ha considerado que «en consecuencia, el art. 122 EAC no es inconstitucional interpretado en el sentido de que la excepción en él contemplada se extiende a la institución del referéndum en su integridad, y no sólo a la autorización estatal de su convocatoria». Asimismo, debe recordarse que, según la STC 103/2008 (FJ 3.º), «no cabe en nuestro ordenamiento constitucional, en materia de referéndum, ninguna

40

competencia implícita». Por su parte, el Consejo de Ministros acordó el 23 de diciembre de 2010 solicitar al presidente del Gobierno la interposición de un recurso de inconstitucionalidad contra la Ley de Cataluña 4/2010, al entender que vulnera las competencias exclusivas del Estado sobre la regulación y convocatoria de referendos.

- 41 Ahora bien, si interpretamos como referéndum solamente las consultas que se refieren a elementos centrales de la conformación del Estado o a políticas del Estado, sobre los que únicamente la voluntad general está llamada a pronunciarse, y consideramos como meras consultas las votaciones sobre elementos relativos a las competencias autonómicas y locales, la cuestión pierde buena parte de su carácter problemático, dado que la mayor parte de los que la doctrina llama «referendos» locales y autonómicos entrarían en el ámbito del art. 78 EAAnd, entendidos como consultas populares.

C. LA DEFINICIÓN DE LA COMPETENCIA COMO EXCLUSIVA

- 42 El art. 78 EAAnd define la competencia de la Junta de Andalucía sobre consultas populares como exclusiva. Por su parte, la STC 31/2010 (FJ 69.º) ha admitido que esta competencia es exclusiva, pero «sin perjuicio de la competencia estatal relativa a las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas».
- 43 La doctrina mayoritaria entiende que las consultas/referendos suponen una modalidad de ejercicio del derecho fundamental de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos directamente, reconocido en el art. 23.1 CE, y afirma que su regulación debe llevarse a cabo por ley orgánica en lo relativo al desarrollo de los elementos esenciales de tal derecho (PÉREZ SOLA, N., 2009, pág. 443; IBÁÑEZ MACÍAS, A., 2005, pág. 107), si bien, aplicando la jurisprudencia sobre la extensión de la materia reservada a ley orgánica (entre otras, SSTC 132/1989, FJ 16.º, 173/1998, FJ 7.º y 135/2006, FJ 2.º), quedaría un margen para que la legislación ordinaria regulara las modalidades concretas de ejercicio de tal derecho y los elementos de carácter no esencial del mismo⁴.
- 44 En el caso de las consultas/referendos, la aprobación de dicha legislación ordinaria correspondería al Estado y a las comunidades autónomas, de acuerdo con el reparto de competencias establecido. El Estado habría ejercido su competencia del art. 149.1.1.ª CE mediante la regulación de los elementos básicos de las consultas locales en la Ley de Bases del Régimen Local. Por su parte, correspondería a la comunidad autónoma aprobar su propia legislación sobre esta materia, respetando la normativa estatal, así como regular otras modalidades de consulta no previstas en las normas estatales, como son las consultas populares autonómicas. Según PÉREZ SOLA (2009, pág. 453), «la concreción de los aspectos procedimentales, de administración electoral, número de peticionarios o participación, etc., sería objeto de regulación en la norma autonómica correspondiente».
- 45 Sobre esta base, algunos autores opinan que la competencia de las comunidades autónomas sobre las consultas populares es compartida (CORCUERA ATIENZA, J., 2009,

⁴ En el mismo sentido apuntaría la experiencia respecto a la regulación por las CC AA de la iniciativa legislativa popular (PÉREZ SOLA, N., 2009, pág. 441; LASAGABASTER HERRARTE, I., 2008, págs. 89-92).

pág. 320, y RODRÍGUEZ VERGARA, Á., 2007, pág. 884, con respecto a los «referendos» de ámbito autonómico). Otros autores señalan que en ningún caso cabría entender esta competencia como desarrollo de la normativa básica estatal (PÉREZ SOLA, N., 2009, pág. 444), si bien siempre existe un marco de normas estatales que debe respetar la comunidad autónoma. Según PÉREZ SOLA (2009, pág. 445), la regulación autonómica de las consultas, tanto de ámbito autonómico como de ámbito local, debe respetar la Ley Orgánica 1/1980, cuyo fundamento sería el art. 92 CE, así como la competencia exclusiva del art. 149.1.32.^a CE, que comprendería sólo la autorización de la convocatoria, pero no la regulación del referéndum. Para BUENO ARMIJO (2008-I, pág. 221), las competencias del Estado sobre referendos de ámbito autonómico o local derivarían de los arts. 92.3 (en relación con las modalidades previstas en la Constitución), del juego de los arts. 81 y 149.1.1.^a CE, del art. 149.1.18.^a CE y del art. 149.1.32.^a CE.

Para la mayoría de estos autores, las consultas contempladas en los Estatutos, entendidas como referendos, exigen la autorización del Estado derivada del art. 149.1.32.^a CE (RODRÍGUEZ VERGARA, Á., 2007, pág. 881; CORCUERA ATIENZA, J., 2009, pág. 321; PÉREZ SOLA, N., 2009, pág. 445; BUENO ARMIJO, A., 2008-I, pág. 221). Como excepción, algunos autores entienden que la autorización prevista en el art. 149.1.32.^a CE debe aplicarse a los referendos autonómicos, pero que el artículo no impondría de forma insoslayable la exigencia de que las «consultas referendarias» de ámbito local fueran autorizadas por el Gobierno de la Nación (AGUIAR DE LUQUE, L., 2000, pág. 90; IBÁÑEZ MACÍAS, A., 2005, pág. 106; SANTAMARÍA PASTOR, J. A., 1980, pág. 939). 46

La STC 31/2010, sin embargo, ha interpretado que la competencia del art. 149.1.32.^a CE abarca la «entera disciplina» del referéndum, esto es, «su establecimiento y regulación», que la Ley Orgánica 2/1980 es la única habilitada para regularlo, y que queda exceptuada de la competencia autonómica sobre consultas la institución del referéndum «en su integridad». Si se parte de esta base, es necesario interpretar la competencia sobre consultas desde una perspectiva distinta, que, entendemos, se acerca en mayor medida a la jurisprudencia constitucional más reciente y que, paradójicamente, extiende el contenido de la competencia autonómica. 47

Los referendos serían una modalidad de consulta popular con entidad distinta respecto a las demás consultas, a modo de especie dentro de un género (STC 103/2008, FJ 2.^o). Los primeros constituyen un pronunciamiento del cuerpo electoral estatal sobre una materia en la que solamente la voluntad general puede decidir (STC 12/2008, FJ 10.^o). El referéndum sería uno de los supuestos en que «la toma de decisiones políticas se realiza mediante un llamamiento directo al titular de la soberanía» (STC 119/1995, FJ 3.^o). Por el contrario, las consultas serían la expresión de una voluntad colectiva sobre asuntos del interés del grupo llamado a participar. En este sentido, SANTAMARÍA PASTOR (1980, pág. 939) opina que las consultas municipales no serían referendos en sentido estricto. 48

Debido a lo anterior, las consultas serían otras modalidades de participación, enmarcables en el ámbito de la democracia participativa, que no constituyen desarrollo del art. 23.1 CE, sino de la tarea genérica que el art. 9.2 CE encomienda a los poderes públicos para facilitar la participación de los ciudadanos en la vida política, económica, 49

cultural y social (STC 119/1995, FF.JJ. 3.º, 4.º y 6.º, y STC 103/2010, FJ 2.º)⁵ (NÚÑEZ LOZANO, 2001, pág. 429; GARCÍA GARCÍA, M.ª J., 2009, págs. 53 y 55; RODRÍGUEZ VERGARA, Á., 2007, pág. 881, este último autor, con matices; en contra, PÉREZ SOLA, N., 2009, pág. 444). Por ello, ni siquiera se derivaría de la Constitución la exigencia de que la convocatoria de las consultas se sometiera a la autorización estatal *ex art.* 149.1.32.ª CE. En este sentido, una línea doctrinal afirma que el art. 149.1.32.ª CE sería aplicable sólo a los referendos previstos en la Constitución (URIARTE TORREALDAY, R., 2008, pág. 252).

- 50 Las consultas serían una materia específica, no mencionada en la Constitución, y sobre la que las comunidades autónomas podrían asumir competencias formalmente exclusivas, que abarcarían la regulación de todos los elementos de la consulta, así como su convocatoria y organización. Ahora bien, la regulación de las comunidades autónomas debería acomodarse a la normativa del Estado aprobada en ejercicio, ante todo, de su competencia sobre bases del régimen jurídico de las administraciones públicas (art. 149.1.18.ª CE). Éste sería el fundamento competencial de la regulación llevada a cabo por los arts. 69 a 72 LRBRL, acerca de la información y participación ciudadanas en las entidades locales. A aquélla se podría añadir la competencia del Estado sobre el procedimiento administrativo común (art. 149.1.18.ª CE), en la que se fundamentan, por ejemplo, los arts. 78.2 y 86.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, sobre sondeos, encuestas y otras formas, medios y cauces de participación.
- 51 Esta perspectiva es, además, la única que permite comprender la regulación de las consultas populares locales que lleva a cabo la LRBRL. Si entendiéramos que las consultas de ámbito local son el referéndum a dicha escala, nos veríamos abocados a la conclusión de que esta regulación debería haber sido adoptada mediante ley orgánica.
- 52 Situados en esta perspectiva, resulta anómala la mención que hace la disposición adicional de la Ley Orgánica 1/1980 a la necesidad de salvaguardar «en todo caso, la competencia exclusiva para su autorización». Entendemos que la previsión de autorización del Gobierno de la Nación, establecida en el art. 71 LRBRL para las consultas populares de ámbito local, constituye una opción del legislador estatal que derivaría de la competencia del art. 149.1.18.ª CE, y no de la prevista en el art. 149.1.32.ª CE (GARCÍA GARCÍA, M.ª J., 2009, pág. 53)⁶. De hecho, algunos autores han apuntado lo disfuncional de atribuir al Gobierno la autorización sobre consultas de interés local (URIARTE TORREALDAY, R., 2008, pág. 247) y han discutido la supuesta exigencia constitucional de que las consultas se sometan a esta autorización (AGUIAR DE LUQUE, L., 2000, pág. 90; IBÁÑEZ MACÍAS, A., 2005, pág. 106).

⁵ Aunque la jurisprudencia de los tribunales ordinarios ha deducido habitualmente el derecho a participar en las consultas municipales del art. 23 CE, existen también sentencias en sentido contrario, como la del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 22 de junio de 2001 y la del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 2 de julio de 2004. La STS de 14 de noviembre de 1989 lo considera derecho público subjetivo.

⁶ Sobre el control judicial de los acuerdos del Consejo de Ministros denegatorios de la celebración de consultas populares, véanse las SSTS de 22 de enero de 1993, 17 de febrero de 2000 y, especialmente, 23 de septiembre de 2008.

La normativa autonómica puede regular las consultas populares locales respetando lo previsto en la LRBRL, y esto es lo que ha hecho la Ley 2/2001, de 3 de mayo, reguladora de las Consultas Populares Locales en Andalucía. Debe destacarse que sólo Andalucía, Navarra y Cataluña han regulado las consultas populares locales mediante normas específicas⁷. Las demás comunidades autónomas han optado por regularlas en el marco de su normativa sobre régimen local⁸. 53

No existe regulación estatal de las consultas populares de ámbito autonómico. La primera regulación de este tipo de consultas se debe a la Ley 4/2010, de 17 de marzo, del Parlamento de Cataluña, de Consultas Populares por Vía de Referéndum. Esta ley contempla dos modalidades de consulta de ámbito autonómico, la consulta popular por vía de referéndum de iniciativa institucional que, a su vez, puede ser por iniciativa del Gobierno, por iniciativa del Parlamento y por iniciativa municipal, y la consulta popular por vía de referéndum de iniciativa popular. Se trata de una ley que identifica el concepto clásico de consulta con el referéndum y que establece una regulación aplicable tanto a lo que el Tribunal Constitucional ha denominado como referéndum, como a lo que serían consultas. 54

Desde la perspectiva alternativa, según la cual el referéndum y las demás consultas/ votaciones tienen entidad distinta y regímenes competenciales separados, la única conclusión posible es que la Junta de Andalucía puede, sobre la base de sus competencias sobre consultas populares, prever las consultas de ámbito autonómico, regular todos sus elementos, convocarlas y organizarlas, sin necesidad de someterlas a la autorización del Estado, ante la falta de una regulación estatal específica de este tipo de consultas que prevea dicho requisito. Con dos matices: lo anterior queda subordinado a que las consultas versen sobre asuntos de la competencia autonómica y que no afecten a elementos centrales del Estado o a políticas del Estado, sobre los que la facultad de disponer está atribuida exclusivamente al cuerpo electoral, y el Estado podría, en el futuro, prever normas aplicables a las consultas de ámbito autonómico en ejercicio de sus competencias sobre bases del régimen jurídico de las administraciones públicas y sobre el procedimiento administrativo común (art. 149.1.18.ª CE) [BUENO ARMIJO, A., 2008-I, pág. 217]. 55

Por otra parte, el art. 13 de la citada Ley 4/2010, del Parlamento de Cataluña, establece que, «una vez el Parlamento ha aprobado la propuesta de consulta popular, el presidente o presidenta de la Generalidad envía la solicitud de autorización al Gobierno del Estado.» No obstante, esta regulación se explica porque la ley toma como referencia 56

⁷ Ley Foral 27/2002, de 28 de octubre, reguladora de las Consultas Populares de Ámbito Local, y Ley 4/2010, de 17 de marzo, del Parlamento de Cataluña, de Consultas Populares por Vía de Referéndum.

⁸ Art. 168 de la Ley 1/2003, de 3 de marzo, de la Administración Local de La Rioja; art. 123 de la Ley 20/2006, de 15 de diciembre, Municipal y de Régimen Local de las Illes Balears; art. 257 de la Ley 5/1997, de 22 de julio, de Administración Local de Galicia; art. 157 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón; art. 25 de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración Local de la Comunidad de Madrid; art. 143 de la Ley 8/2010, de 23 de junio, de Régimen Local de la Comunitat Valenciana. Además, los arts. 159 a 161 del Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley Municipal y de Régimen Local de Cataluña, actualmente derogados por la citada Ley 4/2010, y los arts. 96 y 96 bis de la Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, de la Administración Local de Navarra, complementados por la citada Ley Foral 27/2002.

la doctrina clásica, que lleva a cabo una *quasi* identificación de las consultas consistentes en una votación con el referéndum.

D. LA UTILIDAD DE ESTA COMPETENCIA

- 57 Algunas comunidades autónomas no han asumido mediante sus Estatutos de autonomía la competencia sobre consultas populares, pero varias de ellas han regulado las consultas populares de ámbito local a partir de su competencia sobre régimen local⁹.
- 58 Teniendo en cuenta lo anterior, el sector mayoritario de la doctrina afirma que la competencia sobre consultas populares es innecesaria (RODRÍGUEZ VERGARA, Á., 2007, pág. 879; FONT I LLOVET, T., 1985, pág. 127; GARCÍA GARCÍA, M.^a J., 2009, pág. 56; IBÁÑEZ MACÍAS, A., 1995, pág. 115; en contra, CORCUERA ATIENZA, J., 2009, pág. 322), o bien que tiene un carácter enunciativo o recordatorio (LASAGABASTER HERRARTE, 2008, pág. 93). Asimismo, se ha afirmado que la potestad para regular consultas de ámbito autonómico se derivaría de las competencias exclusivas de las comunidades autónomas sobre sus instituciones de autogobierno (BUENO ARMIJO, A., 2008-I, págs. 218-219; URIARTE TORREALDAY, R., 2008, pág. 242; LASAGABASTER HERRARTE, I., 2008, pág. 93).
- 59 Para la STC 103/2008 (FJ 3.º) «no cabe en nuestro ordenamiento constitucional, en materia de referéndum, ninguna competencia implícita». Sin embargo, como hemos visto, la sentencia citada se esfuerza por distinguir las consultas respecto de los referendos. En todo caso, el art. 78 EAAnd tiene la virtud de despejar cualquier duda que pudiera existir, en caso de que esta competencia no se diera, sobre la potestad de la Junta de Andalucía para regular las consultas populares, tanto de ámbito local, como de ámbito autonómico.

⁹ Se encuentran en este caso Navarra, Galicia y Madrid. También Aragón, cuando aprobó la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón, si bien el art. 71.27 EAAR de 2007 subsana esta carencia.

Artículo 79. Asociaciones, fundaciones y corporaciones de derecho público

1. Corresponde a la Comunidad Autónoma, respetando las condiciones básicas establecidas por el Estado para garantizar la igualdad en el ejercicio del derecho y la reserva de ley orgánica, la competencia exclusiva sobre el régimen jurídico de las asociaciones que desarrollen principalmente sus funciones en Andalucía.

2. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva sobre las academias y el régimen jurídico de las fundaciones que desarrollen principalmente sus funciones en Andalucía.

3. Corresponden a la Comunidad Autónoma en lo no afectado por el artículo 149.1.18.ª de la Constitución competencias exclusivas sobre:

a) Cámaras de comercio, industria y navegación; cámaras de la propiedad, en su caso, agrarias y cofradías de pescadores, y otras de naturaleza equivalente; consejos reguladores de denominaciones de origen.

b) Colegios profesionales y ejercicio de las profesiones tituladas de acuerdo con el artículo 36 de la Constitución y con la legislación del Estado.

4. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia sobre la definición de las corporaciones, los requisitos para su creación y para ser miembros de las mismas en el marco de la legislación básica del Estado.

DOCUMENTACIÓN**A. TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA****I. PARLAMENTO DE ANDALUCÍA**

1. Informe de la Ponencia creada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario para la reforma del Estatuto de Autonomía (BOPA núm. 372, de 7 de febrero de 2006, pág. 20894 [pág. 20930])

2. Procedimiento de reforma estatutaria

a) Proposición de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía (BOPA núm. 374, de 9 de febrero de 2006, pág. 21054 [pág. 21070]).

Artículo 72. Asociaciones, fundaciones y corporaciones

1. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva sobre fundaciones y asociaciones de carácter docente, cultural, artístico, benéfico-asistencial y similares, que desarrollen principalmente sus funciones en Andalucía.

2. Corresponden a la Comunidad Autónoma competencias exclusivas sobre:

a) Cámaras de Comercio, Industria y Navegación; Cámaras de la Propiedad, en su caso, y Agrarias y Cofradías de Pescadores, y otras de naturaleza equivalente; denominaciones de origen y sus Consejos Reguladores, y otras menciones de calidad, sin perjuicio de la competencia del Estado en materia de comercio exterior prevista en el artículo 149.1.10.ª de la Constitución. Todo ello en el marco de lo que establezca la legislación básica del Estado, reguladora de las Corporaciones de Derecho Público.

b) Colegios profesionales y ejercicio de las profesiones tituladas, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 36 y 139 de la Constitución.

b) Informe de la Ponencia designada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario (*BOPA* núm. 420, de 19 de abril de 2006, pág. 23646 [pág. 23680]).

c) Dictamen de la Comisión de Desarrollo Estatutario (*BOPA* núm. 425, de 26 de abril de 2006, pág. 23898 [pág. 23916]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Parlamento de Andalucía (*BOPA* núm. 430, de 4 de mayo de 2006, pág. 24254 [pág. 24272]).

Artículo 77. Asociaciones, fundaciones y corporaciones de derecho público

1. *Corresponde a la Comunidad Autónoma, respetando las condiciones básicas establecidas por el Estado para garantizar la igualdad en el ejercicio del derecho y la reserva de ley orgánica, la competencia exclusiva sobre el régimen jurídico de las asociaciones que desarrollen principalmente sus funciones en Andalucía.*

2. *Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva sobre el régimen jurídico de las fundaciones que desarrollen principalmente sus funciones en Andalucía.*

3. *Corresponden a la Comunidad Autónoma competencias exclusivas sobre:*

a) *Cámaras de comercio, industria y navegación; cámaras de la propiedad, en su caso, agrarias y cofradías de pescadores, y otras de naturaleza equivalente; consejos reguladores de denominaciones de origen.*

b) *Colegios profesionales y ejercicio de las profesiones tituladas.*

c) *Academias con sede central en Andalucía.*

4. *Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia sobre la definición de las corporaciones, los requisitos para su creación y para ser miembros de las mismas en el marco de la legislación básica del Estado.*

II. CORTES GENERALES

1. Congreso de los Diputados

a) Propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía presentada ante el Congreso de los Diputados (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-1, de 12 de mayo de 2006, pág. 1 [pág. 20]).

b) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión Constitucional-Delegación del Parlamento de Andalucía (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-6, de 17 de octubre de 2006, pág. 193 [pág. 218]).

c) Dictamen de la Comisión Constitucional (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-7, de 30 de octubre de 2006, pág. 249 [pág. 270]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-8, de 7 de noviembre de 2006, pág. 301 [pág. 322]; corrección de error *BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-9, de 11 de enero de 2007, pág. 351).

2. Senado

a) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión General de las Comunidades Autónomas-Delegación del Parlamento de Andalucía (BOCG. Senado núm. IIIB 18-c, de 29 de noviembre de 2006, pág. 87 [pág. 113]; sin modificaciones).

b) Dictamen de la Comisión General de las Comunidades Autónomas (BOCG. Senado núm. IIIB-18-d, de 4 de diciembre de 2006, pág. 147; sin modificaciones).

c) Texto aprobado por el Pleno del Senado (BOCG. Senado núm. IIIB-18-e, de 26 de diciembre de 2006, pág. 149; sin modificaciones).

B. ANTECEDENTES EN EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE 1981

Artículo 13

[...]

16. Cámaras de Comercio, Industria y Navegación y Cámaras Agrarias, Cámaras de la Propiedad Urbana y Cofradías de Pescadores, Cámaras Mineras y otras de naturaleza equivalente; denominaciones de origen y sus Consejos Reguladores, sin perjuicio de la competencia del Estado en materia de comercio exterior prevista en el artículo 149.1.10.^a de la Constitución. Todo ello en el marco de lo que establezca la legislación básica del Estado, reguladora de las Corporaciones de Derecho Público.

[...]

24. Colegios profesionales y ejercicio de las profesiones tituladas sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 36 y 139 de la Constitución.

25. Fundaciones y asociaciones de carácter docente, cultural, artístico, benéfico asistencial y similares, que desarrollen principalmente sus funciones en Andalucía.

[...]

29. Investigación y sus instituciones, sin perjuicio de lo establecido en el número 15 del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución. Academias con sede central en Andalucía.

C. CORRESPONDENCIAS CON OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

País Vasco (art. 10.13, 21 y 22); Cataluña (arts. 118, 119.4, 125 y 128); Galicia (art. 27.26 y 29); Principado de Asturias (arts. 10.1.19 y 30, 11.9 y 12.2); Cantabria (art. 25.5); La Rioja (arts. 8.1.20 y 34, 9.10 y 11.1.13); Murcia (arts. 10.1.26, 11.10 y 12.1); Comunidad Valenciana (art. 49.1.7, 17, 22, 23 y 33); Aragón (art. 71.29, 30 y 40); Castilla-La Mancha (arts. 31.1.25, 32.5 y 33.2); Canarias (arts. 30.7 y 32.13); Comunidad Foral de Navarra (art. 44.19, 24 y 26, y art. 53.2); Extremadura (art. 9.11, 45 y 47); Baleares (arts. 31.9 y 30.33); Madrid (arts. 26.1.26, 27.26 y 28.1.4); Castilla y León [art. 70.1.15, 31 g) y 34; art. 71.1.13, 14 y 17].

D. DESARROLLO NORMATIVO

- Ley 4/2006, de 23 de junio, de Asociaciones de Andalucía.

- Ley 7/1985, de 6 de diciembre, por la que se crea el Instituto de Academias de Andalucía.
- Ley 10/2005, de 31 de mayo, de Fundaciones de la Comunidad Autónoma de Andalucía.
- Ley 10/2001, de 11 de octubre, de Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación de Andalucía.
- Ley 10/2003, de 6 de noviembre, reguladora de los Colegios Profesionales de Andalucía.
- Ley 6/1995, de 29 de diciembre, de Consejos Andaluces de Colegios Profesionales.

E. JURISPRUDENCIA

Asociaciones

STC 157/1992, FJ 2.º
STC 173/1998, FF.JJ. 5.º a 16.º
STC 133/2006, FF.JJ. 2.º, 3.º, 7.º, 5.º a) a 5.ºc), 12.º, 14.º, 16.º y 18.º
STC 134/2006, FF.JJ. 6.º y 8.º
STC 135/2006, FF.JJ. 2.º a 14.º
STC 31/2010, FJ 66.º

Fundaciones

STC 3412/2005, FF.JJ. 2.º, 4.º, 7.º, 9.º y 10.º
STC 31/2010, FJ 66.º

Cámaras

STC 132/1989, FF.JJ. 6.º, 7.º, 21.º, 24.º, 26.º a 29.º
STC 178/1994, FJ 4.º
STC 22/1999, FF.JJ. 2.º a 8.º
STC 206/2001, FF.JJ. 4.º, 5.º, 7.º, 9.º, 10.º, 12.º, 16.º y 17.º
STC 11/2002, FJ 3.º
STC 251/2006, FJ 10.º a).
STC 31/2010, FJ 31.º

Colegios profesionales y ejercicio de profesiones tituladas

STC 76/1983, FJ 26.º
STC 42/1986, FJ 1.º
STC 20/1988, FF.JJ. 3.º y 4.º
STC 87/1989, FJ 3.º b) y 4.º
STC 122/1989, FF.JJ. 2.º, 3.º y 4.º
STC 56/1990, FJ 43.º
STC 386/1993, FF.JJ. 3.º y 6.º
STC 118/1996, FJ 24.º
STC 330/1994, FF.JJ. 2.º, 4.º, 6.º y 9.º
STC 31/2010, FJ 71.º

Cofradías de pescadores

STC 56/1989, FJ 5.º
STC 147/1991, FJ 4.º B).

STC 44/1992, FJ 2.º
STC 57/1992, FJ 1.º
STC 184/1996, FJ 3.º
STC 148/1998, FJ 3.º
STC 9/2001, FJ 5.º

F. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

BAÑO LEÓN, José M.ª: «Las competencias del Estado y de las comunidades autónomas sobre colegios profesionales», en *Derecho Privado y Constitución*, núm. 11 (1997), págs. 39-67.

CARRASCO DURÁN, Manuel: «La distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas en materia de asociaciones y de cooperativas», en *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 58 (2005), págs. 111-137.

CASTAÑO GARCÍA, Luis: «Los colegios profesionales: situación y perspectivas», en *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, núm. 33 (2002), págs. 11-38.

DE MIGUEL SÁNCHEZ, Noelia: *Las Academias y su configuración jurídica*, Cedecs, Barcelona, 1999.

DE PRIEGO FERNÁNDEZ, Verónica: «Consideraciones sobre las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas en materia de fundaciones», en *Revista de Derecho Privado*, núm. 88 (2004), págs. 639-675.

FERNÁNDEZ FARRERES, Germán: *Asociaciones y Constitución. Estudio específico del artículo 22 de la Constitución*, Cívitas, Madrid, 1987.

—: «La distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas. El contenido posible de la ley básica estatal reguladora de las peculiaridades de régimen jurídico de los colegios profesionales», en MARTÍN-RETORTILLO, L. (Coord.): *Los colegios profesionales a la luz de la Constitución*, Cívitas, Madrid, 1996, págs. 125-155.

—: «La distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas en materia de colegios profesionales», en *Revista Galega de Administración Pública*, núm. 24 (2000), págs. 15-26.

—: «Disposición final primera», en GONZÁLEZ PÉREZ, J., y FERNÁNDEZ FARRERES, G.: *Derecho de asociación. Comentarios a la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo*, Cívitas, Madrid, 2002, págs. 479-499.

GÁLVEZ MUÑOZ, Luis Alberto, y RUIZ GONZÁLEZ, José Gabriel: «El reparto de competencias en materia de asociaciones: situación actual y perspectivas futuras tras las reformas estatutarias», en *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, núms. 50/51, 2005, págs. 219-241.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo: «Constitución, fundaciones y sociedad civil», en *Revista de Administración Pública*, núm. 122 (1990), págs. 235-256.

GÓMEZ MONTORO, Ángel José: *Asociación, Constitución, ley: sobre el contenido constitucional del derecho de asociación*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2004.

LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, Enrique: *El derecho de asociación*, Tecnos, Madrid, 1996.

—: *Igualdad y autonomía: las competencias sobre asociaciones en la jurisprudencia constitucional*, Cívitas, Madrid, 1999.

PÉREZ ESCALONA, Susana: *El derecho de asociación y las asociaciones en el sistema constitucional español*, Aranzadi, Cizur Menor, 2007.

RODRÍGUEZ PORTUGUÉS, Manuel Ángel: «Las competencias de la Comunidad Autónoma de Andalucía sobre asociaciones», en *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 51 (2003), págs. 253-290.

VV.AA.: *Estudios jurídicos sobre cámaras oficiales de Comercio, Industria y Navegación de Andalucía*, Junta de Andalucía. Consejería de Economía y hacienda, Sevilla, 1993.

COMENTARIO

SUMARIO: A. INTRODUCCIÓN. B. ASOCIACIONES. I. Planteamiento general. II. Contenido de la competencia autonómica sobre asociaciones. III. Límites de la competencia autonómica. 1. La reserva de ley orgánica. 2. El título estatal del art. 149.1.1.^a CE. 3. Otros límites de la competencia autonómica. C. ACADEMIAS Y FUNDACIONES. D. CÁMARAS DE COMERCIO, INDUSTRIA Y NAVEGACIÓN. E. COFRADÍAS DE PESCADORES. F. DENOMINACIONES DE ORIGEN. G. COLEGIOS PROFESIONALES Y EJERCICIO DE PROFESIONES TITULADAS. H. EL APARTADO 4 DEL ART. 79. EAAND.

A. INTRODUCCIÓN

- ¹ El art. 79 EAAnd recoge la competencia asumida por la Comunidad Autónoma de Andalucía en relación, principalmente, con una pluralidad de instituciones caracterizadas por tener una base asociativa, cualquiera que sea su naturaleza. Así, en él encontramos tanto la competencia autonómica sobre el régimen jurídico de las asociaciones, como la que versa sobre determinadas corporaciones de derecho público como las academias y otras representativas de intereses económicos o profesionales que aparecen citadas de manera específica, tales como cámaras de comercio, industria y navegación, cámaras de la propiedad, en su caso, agrarias, cofradías de pescadores y otras de naturaleza equivalente o colegios profesionales. A ellas se une en el citado precepto estatutario la competencia en materia de fundaciones, posiblemente por su vinculación con el interés general, así como la competencia sobre el ejercicio de profesiones tituladas, que guarda alguna relación con la relativa a colegios profesionales, sin confundirse con ella.
- ² A cada una de estas materias dedicaremos los siguientes apartados, dispuestos en el orden en el que aparecen recogidas aquéllas en el art. 79 EAAnd.

B. ASOCIACIONES

I. Planteamiento general

Las asociaciones no son objeto de tratamiento específico entre las normas constitucionales que se dedican al reparto de competencias entre Estado y comunidades autónomas (arts. 148 y 149 CE). Al no aparecer citadas como materia competencia exclusiva del Estado, las comunidades autónomas pueden asumir competencias sobre su régimen jurídico en virtud de lo dispuesto por el art. 149.3 CE. Eso es, precisamente, lo que hace el Estatuto de Autonomía para Andalucía en su art. 79.1. ³

El objeto de este título competencial lo constituyen las asociaciones, en general, cualquiera que sea el tipo al que pertenezca. Algo distinto ocurría en el Estatuto de Autonomía de 1981, en el que se asumía la competencia sobre «asociaciones de carácter docente, cultural, artístico, benéfico-asistenciales y similares, que desarrollen principalmente sus funciones en Andalucía» (art. 13.25). Ciertamente, la Comunidad andaluza podía ejercer también competencias sobre otro tipo de asociaciones distintas a las citadas expresamente en la disposición estatutaria, cuando sus fines y actividades coincidían con materias de competencia autonómica (por ejemplo, una asociación de consumidores y usuarios). El recurso con este fin a una competencia sectorial significaba, sin embargo, una considerable reducción del ámbito de potestades de los poderes autonómicos sobre las asociaciones referidas, que se veía limitado a sus aspectos administrativos, esto es, relaciones de fomento, policía y sanción con los poderes públicos¹. Con la actual redacción, todas estas limitaciones desaparecen, al extenderse el alcance del título competencial a todas las asociaciones. ⁴

El art. 79.1 EAAnd define también el punto de conexión del objeto con el territorio de la Comunidad. Así, ésta únicamente podrá ejercer sus competencias sobre las asociaciones que desarrollen principalmente sus funciones en Andalucía. Se opta de esta manera por el empleo de un criterio material, en perjuicio de otros que podrían considerarse, en cierta medida, «formales», principalmente el del domicilio de la asociación². De este modo, no toda asociación con domicilio en territorio andaluz tiene por qué situarse en la órbita competencial de la Comunidad andaluza. Asimismo, la norma estatutaria permite que la Comunidad ejerza sus competencias sobre asociaciones que desarrollen sus funciones fuera de la Comunidad Autónoma andaluza, con tal de que aquí sean desarrolladas éstas de manera principal. El criterio elegido es notablemente indeterminado y su concurrencia habrá de ser estimada, en caso de conflicto, de manera casuística. Se debe atender para ello al volumen de actuaciones desarrolladas por las asociaciones dentro y fuera del territorio autonómico, con independencia de la importancia cualitativa de las mismas en relación con los fines declarados por la asociación en sus Estatutos. Téngase en cuenta que el art. 79.1 EAAnd se refiere a las asociaciones «que desarrollen principalmente sus funciones en Andalucía», no a las que desarrollen sus funciones principales en dicho territorio. ⁵

La Comunidad andaluza ostenta en materia de asociaciones una competencia calificada de exclusiva por el art. 79.1 EAAnd. Este carácter exclusivo no significa, sin ⁶

¹ SSTC 157/1992, FJ 2.º; 173/1998, FJ 5.º; 135/2006, FJ 16.º

² A favor del empleo del domicilio como criterio, RODRÍGUEZ PORTUGUÉS, M. A., 2003, pág. 262.

embargo, la ausencia total de competencias del Estado sobre la materia asociativa, como se deduce del art. 42.2.1.º EAAnd, que le vincula la atribución de la potestad legislativa, reglamentaria y la función ejecutiva, íntegramente, pero «sin perjuicio de las competencias atribuidas al Estado en la Constitución». Además, el propio art. 79.1 EAAnd impone a la Comunidad el respeto de dos límites específicos: «las condiciones básicas establecidas por el Estado para garantizar la igualdad en el ejercicio del derecho» (se entiende del derecho fundamental de asociación), por un lado, y la reserva de ley orgánica, por otro. El texto del art. 79.1 EAAnd se inspira así en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, establecida a raíz de la STC 173/1998 y reiterada posteriormente en sus SSTC 133/2006, 134/2006 y 135/2006.

- 7 Sin embargo, en este punto, la relación de límites efectuada por la norma estatutaria carece de carácter exhaustivo, pues, como veremos a continuación, en la determinación del régimen jurídico de las asociaciones intervienen otros títulos competenciales estatales que allí no se citan. Como indica el alto Tribunal,

en las asociaciones objeto de la competencia autonómica existen elementos de muy diversa índole, civiles, administrativos, procesales, fiscales e incluso penales, sobre los que el Estado tiene títulos competenciales que deben hacerse compatibles con el título exclusivo atribuido a la comunidad autónoma³.

Su falta de mención en el art. 79.1 EAAnd no puede erigirse en obstáculo para ello.

II. Contenido de la competencia autonómica sobre asociaciones

- 8 Si algún autor sostenía una concepción restrictiva de la competencia autonómica, desde la que se veía ésta reducida a los aspectos puramente administrativos (FERNÁNDEZ FARRERES, G., 1987, pág. 143), el Tribunal Constitucional, sin embargo, ha afirmado que la competencia exclusiva habilita a la comunidad autónoma para regular el régimen jurídico de las asociaciones, tanto en su vertiente externa, es decir, la relativa a su participación en el tráfico jurídico (constitución, adquisición de personalidad jurídica, capacidad jurídica y de obrar, régimen de responsabilidad, extinción y disolución), como en su vertiente interna (organización, funcionamiento interno, y derechos y deberes de los asociados), además de los aspectos administrativos de estas instituciones, esto es, sus relaciones de fomento, policía y sanción con los poderes públicos⁴.
- 9 La ley autonómica puede, sin cometer exceso competencial alguno, enunciar el contenido del derecho de asociación reconocido en el art. 22 CE, siempre que no añada a ese derecho constitucional ningún contenido normativo propio, esto es, sin «desarrollar» el derecho en el sentido del art. 81.1 CE, precisando facultades, estableciendo límites o previendo garantías⁵.
- 10 La competencia autonómica no se agota, en su vertiente legislativa, en la aprobación de una ley que regule genéricamente todas las asociaciones. El legislador autonómico puede, por tanto, aprobar leyes destinadas a regular las especialidades de cualquiera de los tipos de asociación que caen bajo su ámbito competencial. Asimismo, puede definir

³ SSTC 173/1998, FJ 6.º; 133/2006, FJ 2.º; 135/2006, FJ 2.º b).

⁴ SSTC 173/1998, FJ 5.º; 133/2006, FJ 2.º; 135/2006, FF.JJ. 2.º a) y 4.º

⁵ STC 173/1998, FJ 13.º a).

las asociaciones objeto de su regulación siempre que respete el concepto legal de asociación, aspecto que cae bajo el ámbito de la competencia estatal para fijar las condiciones básicas de ejercicio del derecho⁶.

En atención a los fines o características específicas de las diversas asociaciones, la ley autonómica puede exigir un número mínimo de personas para su constitución, con tal de que dicha exigencia responda a bienes o intereses relevantes y la solución adoptada sea razonable y proporcional a esa finalidad, no se oponga a ninguna determinación del legislador estatal y no introduzca un requisito excesivo, limitador del derecho de asociación⁷. **11**

También tiene la comunidad autónoma competencia para asegurar la inscripción registral de las asociaciones comprendidas en el art. 79.1 EAAnd, a los solos efectos de publicidad, regulando el procedimiento de inscripción de tales asociaciones en el registro administrativo correspondiente, con la excepción que más adelante se verá, relativa al art. 149.1.6.ª CE (competencia estatal exclusiva sobre legislación procesal)⁸. Asimismo, puede regular los actos y documentos susceptibles de inscripción en el registro de asociaciones autonómico, o el régimen de responsabilidad de las asociaciones no inscritas sometidas a su ámbito competencial, respetando, en estos dos casos, las condiciones básicas fijadas por el legislador estatal *ex art.* 149.1.1.ª CE⁹. **12**

En cuanto al régimen de la organización y funcionamiento de las asociaciones, la ley autonómica puede regular aquellos aspectos que estime necesarios para preservar bienes constitucionalmente relevantes, siempre que la regulación sea proporcionada a esta finalidad¹⁰. La competencia autonómica en este ámbito debe respetar dos límites: la libertad de organización y funcionamiento de las asociaciones constitucionalmente reconocidas, y las garantías que el legislador orgánico pueda establecer para asegurarla¹¹. El primero de ellos también aparece citado en la jurisprudencia constitucional, como límite respecto de las normas autonómicas reguladoras de los Estatutos de las asociaciones¹² o su estructura interna¹³. **13**

El régimen jurídico de las asociaciones además incluye, en principio, la regulación de los derechos y deberes mínimos de los socios¹⁴, la normativa sobre federaciones y confederaciones de asociaciones o uniones de asociaciones no inscritas, siempre que, en ambos casos, se limite a las que caigan bajo la competencia autonómica¹⁵, o los libros que deben llevar las asociaciones sometidas a su competencia¹⁶. Asimismo, abarca la potestad para establecer el procedimiento administrativo específico *ratione materiae*¹⁷. **14**

⁶ SSTC 173/1998, FJ 14.º b); 135/2006, FJ 5.º a).

⁷ STC 173/1998, FJ 14.º b).

⁸ SSTC 173/1998, FJ 14.º e); 135/2006, FJ 10.º a).

⁹ STC 135/2006, FJ 10.º c) y d). Sobre la competencia autonómica en materia de registro de asociaciones, véase además STC 134/2006, FJ 8.º

¹⁰ STC 173/1998, FJ 13.º c).

¹¹ STC 173/1998, FJ 15.º a).

¹² STC 173/1998, FJ 15.º b).

¹³ SSTC 173/1998, FJ 15.º d); 135/2006, FJ 11.º

¹⁴ STC 173/1998, FJ 15.º f).

¹⁵ SSTC 173/1998, FJ 15.º g); 135/2006, FJ 9.º

¹⁶ STC 173/1998, FJ 16.º b).

¹⁷ STC 135/2006, FJ 12.º b).

- 15 Entra igualmente en el margen de decisión de la Comunidad Autónoma el establecimiento de la prohibición de que los Estatutos configuren como ilícitas conductas ajenas a la vida asociativa¹⁸.

III. Límites de la competencia autonómica

1. La reserva de ley orgánica

- 16 Las diversas sentencias del Tribunal Constitucional que se han ocupado de la materia han abordado la cuestión relativa a la incidencia de la reserva de ley orgánica en el reparto de competencias entre Estado y las comunidades autónomas. Parte para ello el Constitucional de la afirmación de que esta reserva no contiene título competencial alguno a favor del Estado. No obstante, en la medida en que únicamente el Estado puede dictar estas leyes, concluye el alto Tribunal que las comunidades autónomas «al ejercer sus competencias deben respetar el contenido de las mismas so pena de incurrir en un vicio de inconstitucionalidad por vulneración del art. 81.1 CE»¹⁹. Los preceptos de la ley orgánica reguladora del derecho de asociación (en el momento de escribir estas líneas es la LO 1/2002, de 22 de marzo) que tengan la consideración de normas orgánicas deben ser tenidas entonces en cuenta como elemento de referencia para enjuiciar la eventual existencia de excesos competenciales en las normas autonómicas, siempre y cuando, claro está, la propia norma estatal sea válida²⁰. A nuestro juicio, sin embargo, la reserva de ley orgánica en esta materia no puede ser desvinculada de las condiciones básicas del título competencial del art. 149.1.1.ª CE, sin perjuicio de la mayor extensión de éstas (FERNÁNDEZ FARRERES, G., 2002, págs. 488-489)²¹.
- 17 Como es sabido, el art. 81.1 CE reserva a la ley orgánica «el desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas». Entre estos derechos fundamentales se encuentra el derecho de asociación del art. 22 CE, con lo que queda excluido del ámbito competencial de la comunidad autónoma lo relativo al desarrollo del citado derecho. Qué se deba entender por 'desarrollo', a los efectos del art. 81.1 CE, es algo a lo que el Tribunal Constitucional ha dado respuesta utilizando diversas fórmulas. No obstante, parece claro que la ley autonómica no puede entrar a regular los elementos esenciales del derecho fundamental de asociación, ya sea en una regulación directa, general y global del mismo, ya sea en otra parcial o sectorial, pero igualmente relativa a aspectos esenciales del derecho²². Así, la previsión del ámbito del derecho y la fijación de sus límites en relación con otras libertades constitucionalmente protegidas, al entrar en la reserva del art. 81.1 CE, quedan fuera del alcance normativo autonómico²³.
- 18 Al legislador ordinario, en este caso el autonómico, queda, pues, la regulación de la «materia» sobre la que se proyecta el derecho. El propio Tribunal Constitucional advierte, sin embargo, de la dificultad de la tarea consistente en distinguir nítidamente

¹⁸ STC 135/2006, FJ 14.º d).

¹⁹ STC 173/1998, FJ 7.º; 135/2006, FJ 2.º c).

²⁰ STC 135/2006, FJ 3.º a).

²¹ Una concepción distinta, en GÁLVEZ MUÑOZ, L.A. y RUIZ GONZÁLEZ, J.G., 2005, págs. 222-225.

²² Por todas, STC 135/2006, FJ 2.º c).

²³ STC 173/1998, FJ 7.º. Una visión reducida del ámbito de la reserva de ley orgánica en la materia, en LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, E., 1996, pág. 263 y ss y, desde otro punto de vista, en GÓMEZ MONTORO, Á. J., 2004, pág. 217 y ss.

entre la regulación del derecho de asociación y el régimen jurídico de las asociaciones creadas al amparo del mismo, lo que lleva, en algunos casos, a que haga depender la inclusión en una u otra categoría del grado más o menos intenso de proximidad con uno u otro ámbito²⁴.

La aplicación de estos criterios al derecho fundamental de asociación conduce al Tribunal Constitucional a entender reservada a la ley orgánica la regulación de los elementos esenciales del derecho, **19**

en lo tocante a la titularidad, a las facultades elementales que lo integran en sus varias vertientes [...], al alcance del mismo en las relaciones *inter privados*, a las garantías fundamentales para preservarlo frente a las injerencias de los poderes públicos y, muy especialmente, dada su naturaleza de derecho de libertad, corresponde en exclusiva al legislador orgánico la precisión de los límites que en atención a otros derechos y libertades constitucionalmente reconocidos y respetando siempre el contenido esencial, puedan establecerse para determinar las asociaciones constitucionalmente proscritas –es decir, las ilegales, secretas y de carácter paramilitar–, así como los límites en relación al derecho de asociarse de determinados grupos de personas –militares, jueces, etcétera–, o en relación a la libertad de no asociarse²⁵.

Los efectos que para el ámbito de actuación de la norma autonómica resultan de la reserva de ley orgánica quedan definidos por el Tribunal Constitucional en los siguientes términos: **20**

Cuando la ley autonómica regule algún elemento esencial, no previsto en la ley orgánica, o lo hubiese regulado de modo distinto, la consecuencia será la inconstitucionalidad de la ley autonómica. Sin embargo, cuando la regulación autonómica coincida con la legislación estatal, incluso complementándola, confirmaremos su constitucionalidad²⁶.

De acuerdo con la primera jurisprudencia constitucional sobre la materia, sería inconstitucional, por invadir la reserva del art. 81.1 CE, la imposición de un tipo global de organización interna por la normativa autonómica, como condición genérica para la constitución y reconocimiento de una asociación. Esta norma constituiría un desarrollo directo de un elemento esencial para definir la libertad de autoorganización de las asociaciones. Así lo señaló el Tribunal Constitucional, con anterioridad a la entrada en vigor de la ley orgánica actualmente vigente, en relación con la norma de la Ley de Asociaciones del Parlamento Vasco que imponía a los entes asociativos una organización y funcionamiento democráticos, o el deber de que la constitución de las asociaciones se llevase a cabo con respeto al pluralismo y a los principios democráticos²⁷. Pero el mismo criterio fue posteriormente reiterado, en relación con el control de la constitucionalidad de la Ley catalana de Asociaciones, estando ya en vigor la citada ley orgánica que, en su art. 2.5, impone a todas las asociaciones el carácter democrático, con pleno respeto al pluralismo, de su organización interna y funcionamiento. Se planteó entonces si era de aplicación a este punto la doctrina general establecida sobre la constitucionalidad de la norma autonómica reiterativa de la estatal. El Tribunal Constitucional fundamentó su negativa en que aquí la ley orgánica no está **21**

²⁴ SSTC 173/1998, FJ 7.º; 135/2006, FJ 2.º c).

²⁵ SSTC 173/1998, FJ 8.º; 133/2006, FJ 2.º; 135/2006, FJ 2.º c).

²⁶ STC 135/2006, FJ 3.º b).

²⁷ STC 173/1998, FJ 13.º c). Sobre este argumento, véase también, allí mismo, FJ 15.º f) y la STC 135/2006, FJ 5.º b).

desarrollando de manera general y abstracta un derecho, sino determinando una excepción de la libertad de autoorganización que se deriva del art. 22 CE, lo que únicamente ella puede realizar, con justificación constitucional suficiente y proporcionada, para asociaciones concretas²⁸.

- 22 También cae en el ámbito material de la reserva del art. 81.1 CE la determinación de los elementos esenciales relativos a la titularidad del derecho de asociación, y especialmente la precisión de las limitaciones constitucionalmente impuestas a determinados grupos de personas. El legislador autonómico puede, sin embargo, concretar o extender esa titularidad al regular el régimen jurídico de las asociaciones concretas, siempre respetando lo dispuesto por el Estado en la ley orgánica y sobre la base del art. 149.1.1.ª CE, especialmente en lo relativo al concepto legal de asociación²⁹.
- 23 El respeto a la reserva de ley orgánica impide igualmente a la norma autonómica la imposición al ejercicio de los derechos inherentes a la condición de asociados de unos límites más estrictos que los definidos por aquélla, tal y como establece el Tribunal Constitucional en relación con el precepto de la Ley catalana de Asociaciones que regulaba la titularidad y condiciones de ejercicio del derecho por los menores de edad³⁰.
- 24 Pese a que corresponde a la comunidad autónoma, sobre la base de este título competencial, la regulación de los derechos y deberes de los asociados, deberá respetar en este punto el ámbito reservado al legislador orgánico, que es el relativo a la definición de las facultades que los asociados ostentan frente a la asociación, esto es, los derechos que ostentan como socios, cuestión que pertenece a la función delimitadora del alcance de la vertiente *inter privatos* del derecho fundamental³¹. En este sentido, el Tribunal Constitucional declaró la inconstitucionalidad del precepto de la Ley catalana de Asociaciones, que privaba del derecho al voto en la asamblea a quien desarrollara un trabajo remunerado, al entender que la norma se situaba en la órbita de la reserva de ley orgánica, en tanto que definitoria del alcance del derecho de asociación en las relaciones entre particulares³².

2. El título estatal del art. 149.1.1.ª CE

- 25 El otro límite citado en el art. 79.1 EAAAnd («condiciones básicas establecidas por el Estado para garantizar la igualdad en el ejercicio del derecho») contiene una clara referencia a la necesidad de respetar el título competencial estatal previsto en el art. 149.1.1.ª CE, en su proyección sobre el derecho de asociación.
- 26 A efectos del control de constitucionalidad de la ley autonómica, la relación entre ésta y la norma estatal aprobada sobre la base del art. 149.1.1.ª CE es definida por el Tribunal Constitucional en los siguientes términos: cuando la norma autonómica entre en conflicto con alguno de los preceptos de la ley estatal dictados al amparo del citado título competencial, podrá ser declarada inconstitucional, mientras que si la ley autonómica

²⁸ STC 135/2006, FJ 5.º b).

²⁹ SSTC 173/1998, FJ 14.º c); 135/2006, FJ 7.º a).

³⁰ STC 135/2006, FJ 7.º b).

³¹ STC 135/2006, FJ 14.º

³² STC 135/2006, FJ 14.º b).

contiene una regulación que coincida con la estatal o, incluso, la complemente, de modo que permitiera su integración, se podrá afirmar su constitucionalidad³³.

Al respecto, sostiene el Constitucional que:

27

El art. 149.1.1.^a CE habilita [...] al Estado para regular el contenido primario, las facultades elementales y los límites esenciales en aquello que sea necesario para asegurar una igualdad de los españoles en el ejercicio del derecho de asociación [...].

Por su conexión con el derecho de asociación y por su carácter de «requisitos mínimos indispensables» que posibilitan su ejercicio, el legislador estatal podrá considerar «condiciones básicas» ex art. 149.1.1.^a CE, tanto lo que podríamos denominar la definición del concepto legal de asociación, como aquellos aspectos concretos de lo que hemos llamado régimen jurídico externo de las asociaciones (nacimiento de la personalidad, capacidad jurídica y de obrar, régimen de responsabilidad y causas y efectos de la disolución), que resulten «imprescindibles o necesarios» en orden a asegurar la igualdad de todos los españoles en el ejercicio del derecho de asociación y, en cuanto tales, requieren un tratamiento uniforme³⁴.

La importancia del elemento teleológico que condiciona la competencia estatal, consistente en el aseguramiento de «la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos» radica en su empleo como parámetro de control de la constitucionalidad de la norma estatal, desde el prisma del principio de proporcionalidad. Cualquier exceso cometido en relación con el fin indicado debe ser considerado una invasión de la competencia autonómica³⁵. Como señala el Tribunal Constitucional, en relación con el alcance del título competencial estatal previsto en el art. 149.1.1.^a CE: «las condiciones básicas que garanticen la igualdad, por definición, no pueden consistir en un régimen jurídico acabado y completo de los derechos y deberes constitucionales afectados»³⁶. No obstante, la doctrina ha puesto de manifiesto la amplitud con la que ha sido utilizado este título por el Estado en la vigente ley orgánica, con el correspondiente detrimento de la extensión de la competencia autonómica (CARRASCO DURÁN, M., 2005, págs. 135-136; RODRÍGUEZ PORTUGUÉS, M. A., 2003, pág. 288).

28

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, entran dentro del concepto de condiciones básicas de ejercicio del derecho de asociación, del art. 149.1.1.^a CE, aquellos requisitos mínimos indispensables que guarden conexión directa e inmediata con las cuatro facetas o dimensiones del derecho fundamental de asociación: libertad de creación de asociaciones y de adscripción a las ya creadas; libertad de no asociarse y de dejar de pertenecer a una asociación; libertad de organización y funcionamiento internos sin injerencias públicas, y las facultades reconocidas a los asociados frente a las asociaciones a las que pertenecen o pretenden incorporarse (dimensión *inter privados*)³⁷. Esta vinculación es apreciada, por ejemplo, en las normas de la ley estatal sobre denominación de las asociaciones³⁸.

29

³³ STC 135/2006, FJ 3.º c).

³⁴ SSTC 173/1998, FJ 9.º; 133/2006, FJ 3.º; 135/2006, FJ 2.º d).

³⁵ SSTC 133/2006, FJ 3.º; 135/2006, FJ 2.º d).

³⁶ STC 61/1997, FJ 7.º b). Cita reproducida por la STC 135/2006, FJ 2.º d).

³⁷ SSTC 133/2006, FJ 3.º; 135/2006, FJ 2.º d).

³⁸ SSTC 133/2006, FJ 7.º; 135/2006, FJ 8.º

- 30 El Estado puede, sobre la base del citado art. 149.1.1.^a CE, regular «condiciones básicas» sobre los aspectos relativos al nacimiento de la personalidad jurídica que resulten imprescindibles para garantizar el ejercicio del derecho de asociación en condiciones de igualdad. Entre ellos destacan los efectos de la inscripción registral sobre la adquisición o no de dicha personalidad, reconociendo en este punto el Constitucional al legislador estatal «un amplio margen de libertad para determinar la naturaleza de esos efectos –constitutiva, de publicidad o de otra índole–». Eso no significa la exclusión de la competencia autonómica para regular dicha materia, sino la imposición de un deber de conformidad respecto de la legislación estatal. Lo mismo sucede con relación al régimen de responsabilidad³⁹, capacidad jurídica⁴⁰, o disolución de las asociaciones⁴¹, cuestiones todas ellas que caen dentro del ámbito competencial autonómico, si bien con el deber de respeto hacia las condiciones básicas de ejercicio del derecho fijadas en la ley estatal.
- 31 El elemento teleológico del citado título competencial estatal ha sido invocado por el Tribunal Constitucional para justificar la constitucionalidad de la norma estatal, cuando ésta se muestra necesaria para un ejercicio responsable por el ciudadano de las vertientes positiva y negativa de su libertad asociativa, o, incluso, como garantía de terceros que puedan entablar relaciones jurídicas con la asociación. Así ocurre con la determinación de algunos aspectos como contenido necesario de los Estatutos asociativos o la carga de inscripción registral de determinados actos⁴². La ausencia de dicha trascendencia respecto de otros elementos (concretamente, «el régimen de administración, contabilidad y documentación, así como la fecha de cierre del ejercicio asociativo»), fue determinante, en sentido contrario, de la declaración de inconstitucionalidad del correspondiente precepto de la ley orgánica estatal⁴³.
- 32 En tanto que garantía procedimental del ejercicio del derecho de asociación, se ampara en el art. 149.1.1.^a CE la norma estatal que establece un plazo máximo de tres meses de duración del procedimiento administrativo de inscripción (art. 30.1 LODA), pudiendo, sin embargo, la comunidad autónoma reducir dicho plazo en su registro territorial respecto de las asociaciones que caen en su ámbito de competencia⁴⁴.
- 33 También pertenece al legislador ordinario estatal, sobre la base del citado apartado 1 del art. 149.1 CE, la competencia para establecer los deberes elementales de los asociados. En la medida en que se trata de un aspecto éste que corresponde también al régimen jurídico de las asociaciones, se aprecia una zona de intersección entre ambos títulos competenciales y las normas correspondientemente aprobadas, situación resuelta por el Tribunal Constitucional mediante la exigencia de compatibilidad entre ambas⁴⁵.

³⁹ STC 173/1998, FJ 14.º f).

⁴⁰ STC 173/1998, FJ 14.º g).

⁴¹ SSTC 173/1998, FJ 14.º h); 135/2006, FF.JJ. 15.º y 16.º

⁴² SSTC 133/2006, FJ 5.º a) y c), 12.º, 16.º; 135/2006, FJ 8.º y 10.º c).

⁴³ STC 133/2006, FJ 5.º b).

⁴⁴ STC 133/2006, FJ 14.º

⁴⁵ STC 135/2006, FJ 14.º

3. Otros límites de la competencia autonómica

Como vimos con anterioridad, el Estado puede intervenir sobre la materia de asociaciones, más allá de aquello para lo que lo autorizan los arts. 81.1 y 149.1.1.^a CE, en virtud de otros títulos competenciales no citados en el art. 79.1 EAAnd. Entre ellos se encuentran principalmente los previstos en los apartados 6, 8 y 14 del mencionado art. 149.1 CE. 34

Respecto de estos restantes títulos competenciales estatales, las consecuencias de la reiteración por la ley autonómica del contenido de la norma estatal deben ser analizadas a partir del contenido y finalidad de cada precepto, no excluyéndose aquí la inconstitucionalidad de la ley autonómica si, a diferencia de lo que ocurre en los supuestos anteriores, no existen competencias legislativas del Estado y de la Comunidad Autónoma sobre la misma materia⁴⁶. 35

Pese a la existencia de una amplia corriente doctrinal que reclamaba un mayor peso en la competencia sobre asociaciones del título estatal sobre legislación civil (art. 149.1.8.^a CE) [por todos, PÉREZ ESCALONA, S., 2007, pág. 32]⁴⁷, lo cierto es que el Tribunal Constitucional hace residir los aspectos vinculados tradicionalmente al derecho privado en el art. 149.1.1.^a CE como condiciones básicas del ejercicio del derecho de asociación, y restringe la incidencia de aquel precepto a lo relativo a la ordenación de los instrumentos públicos. Así sucede con la determinación de la formalización documental del acuerdo asociativo, concretamente de los supuestos en los que es necesaria escritura pública⁴⁸. 36

La determinación de los cauces procesales para reaccionar frente al incumplimiento del plazo de inscripción y frente a la denegación de la misma corresponde al legislador estatal, en virtud del art. 149.1.6.^a CE (legislación procesal)⁴⁹. Lo mismo cabe decir en relación con la implantación o establecimiento de un sistema o mecanismo jurisdiccional como medio de resolución de controversias entre partes, mediante el cual los justiciables puedan obtener una decisión que ponga fin a conflictos surgidos. Tal es el caso de las normas sobre la impugnación ante la jurisdicción de los acuerdos de los órganos de las asociaciones, del establecimiento de un plazo de caducidad para la acción de impugnación, o de la atribución a la autoridad judicial de nuevas funciones en garantía de derechos, como pudiera ser la de habilitación de los libros de las asociaciones⁵⁰. En definitiva, como indica el Tribunal Constitucional: 37

La competencia asumida por las comunidades autónomas al amparo de la salvedad recogida en el art. 149.1.6.^a CE no les permite, sin más introducir en su ordenamiento normas procesales por el mero hecho de haber promulgado regulaciones de Derecho sustantivo en el ejercicio de sus competencias, esto es, innovar el ordenamiento procesal en relación con la defensa jurídica de aquellos derechos e intereses que materialmente regulen, lo que equivaldría a vaciar de contenido o privar de todo significado a la

⁴⁶ STC 135/2006, FJ 3.º d).

⁴⁷ En contra, LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, E., 1999, págs. 145-146.

⁴⁸ SSTC 173/1998, FJ 14.º d); 133/2006, FJ 7.º c). Sobre esta cuestión, véase también STC 135/2006, FJ 10.º b).

⁴⁹ STC 173/1998, FJ 14.º e).

⁵⁰ SSTC 173/1998, FJ 16.º b); 135/2006, FJ 12.º a) y c).

especificidad con que la materia procesal se contempla en el art. 149.1.6.^a CE, sino que, como indica la expresión «necesarias especialidades» del citado precepto constitucional, tan sólo pueden introducir aquellas innovaciones procesales que inevitablemente se deduzcan, desde la perspectiva de la defensa judicial, de las reclamaciones jurídicas sustantivas configuradas por la norma autonómica en virtud de las particularidades del Derecho creado por la propia comunidad autónoma, o dicho en otros términos, las singularidades procesales que se permiten a las comunidades autónomas han de limitarse a aquellas que, por la conexión directa con las particularidades del Derecho sustantivo autonómico, vengan requeridas por éstas [...], correspondiendo al legislador autonómico o, en su defecto, a quienes asuman la defensa de la ley en su caso impugnada, ofrecer la suficiente justificación sobre la necesidad de alterar las reglas procesales comúnmente aplicables por venir requeridas por las particularidades del Derecho sustantivo autonómico, salvo que del propio examen de la ley se puedan desprender o inferir esas «necesarias especialidades»⁵¹.

- 38 El alto Tribunal ha declarado también inconstitucional la norma autonómica que discernía la competencia de los órdenes jurisdiccionales contencioso-administrativo y civil para conocer de las cuestiones suscitadas sobre el régimen de las asociaciones que caen bajo su ámbito competencial. A tal efecto, indica el Constitucional que «La mera reiteración de reglas procesales generales en la legislación autonómica no hace buena, sin más una tal previsión», mientras que la competencia autonómica en materia de asociaciones no permite regular la defensa jurídica de los correspondientes derechos e intereses innovando el ordenamiento procesal. Las reglas de competencia jurisdiccional caen bajo la competencia exclusiva del Estado, que debe regularlas en la Ley Orgánica del Poder Judicial (art. 122.1 CE)⁵².
- 39 En función de la naturaleza de la asociación, podrían resultar de aplicación, además, otros títulos competenciales estatales, como es el caso, para las asociaciones de alumnos y de padres de alumnos, del recogido en el art. 149.1.30.^a CE («normas básicas para el desarrollo del artículo 27 de la Constitución, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia»)⁵³.
- 40 En relación con las asociaciones declaradas de utilidad pública, resulta de especial interés el título competencial estatal del art. 149.1.14.^a CE («Hacienda General»). Este título ampara la competencia de la Administración General del Estado para declarar asociaciones de utilidad pública, en la medida en que la principal consecuencia legal atribuida a tal declaración consiste en el disfrute de un régimen fiscal especial, la posibilidad de obtener beneficios fiscales que versen sobre tributos de titularidad estatal o cuyo establecimiento corresponde al Estado, o ciertos beneficios económicos que se establecen por la legislación del Estado en materias de su competencia⁵⁴. De este modo, compete al Estado la definición de los requisitos formales que deben satisfacer esas entidades en el cumplimiento de sus obligaciones de información, de carácter instrumental respecto del control de la concurrencia de los requisitos que determinan la atribución de ese régimen especial⁵⁵. El citado título no tiene, sin embargo, un alcance omnicompreensivo respecto de todas las cuestiones atinentes a estas asociaciones. Así, la

⁵¹ STC 135/2006, FJ 2.º e).

⁵² SSTC 173/1998, FJ 16.º c); 135/2006, FJ 12.º b).

⁵³ STC 173/1998, FJ 15.º h).

⁵⁴ SSTC 133/2006, FJ 18.º; 134/2006, FJ 6.º

⁵⁵ STC 134/2006, FJ 6.º

competencia autonómica sobre el régimen jurídico de las asociaciones habilita a la comunidad autónoma a regular cuestiones que, si bien se encuentran vinculadas a los aspectos anteriormente citados de competencia estatal, se refieren a su funcionamiento interno⁵⁶. Por su parte, la mención a la asistencia jurídica gratuita se encuadra en el título sobre «administración de justicia» del art. 149.1.5.ª CE. El hecho de que algunas de estas asociaciones puedan caer bajo competencia de la comunidad justifica su participación en el procedimiento de declaración a través de la figura del informe vinculante cuando sea negativo, así como la concesión por ella de otros beneficios, dentro de su ámbito competencial (SSTC 133/2006, FJ 18.º y 31/2010, FJ 66.º).

También se puede apreciar la intervención en la materia de la competencia estatal del art. 149.1.18.ª CE («bases del régimen jurídico de las administraciones públicas») respecto de determinadas cuestiones relativas a la intervención de órganos administrativos, como sería el caso, por ejemplo, de la fijación de un plazo mínimo de vigencia del deber de custodia de la documentación depositada por una asociación de utilidad pública en el registro autonómico de asociaciones, si bien tal garantía puede ser incrementada por las comunidades autónomas⁵⁷. 41

Por último, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha reconocido también el valor de la previsión contenida en el art. 139.1 CE como límite y directriz que debe acotar y guiar, no sólo al Estado, sino también el ejercicio por la comunidad autónoma de sus competencias, sin que ello suponga, sobre la base del propio principio constitucional de autonomía, la imposición de una rigurosa uniformidad de todo el ordenamiento por lo que respecta a derechos y deberes, cualquiera que sea la parte del territorio nacional que se observe. Por lo demás, observa el Constitucional que «dado el ámbito de aplicación territorialmente limitado de la legislación autonómica lo primero que en ella debe preservarse es el trato igual que en ella debe dispensarse a todos los residentes en una determinada comunidad autónoma»⁵⁸. El art. 139.1 CE no es, sin embargo, una norma sobre reparto de competencias, por lo que su proyección en este ámbito se vincula, en realidad, a la competencia estatal del art. 149.1.1.ª CE⁵⁹. 42

C. ACADEMIAS Y FUNDACIONES

El art. 79.2 EAAnd atribuye a la Comunidad Autónoma de Andalucía una competencia exclusiva sobre «las academias y el régimen jurídico de las fundaciones que desarrollen principalmente sus funciones en Andalucía». El punto de conexión territorial, igual al que se emplea en el caso de las asociaciones, vincula tanto a la competencia sobre academias como al título en materia de fundaciones. 43

En tanto que competencia exclusiva, corresponden a la Comunidad la potestad legislativa, reglamentaria y la función ejecutiva sobre la materia, sin perjuicio de las competencias recogidas para el Estado por la Constitución (art. 42.2.1.º EAAnd). Así, aunque el art. 79.2 EAAnd no contiene referencia expresa al respecto, el alcance de la 44

⁵⁶ Véase este argumento en STC 134/2006, FJ 6.º

⁵⁷ STC 134/2006, FJ 8.º

⁵⁸ STC 173/1998, FJ 10.º

⁵⁹ STC 135/2006, FJ 2.º b).

competencia autonómica debe ser interpretado de conformidad con lo establecido por la Constitución acerca de los títulos competenciales estatales relevantes para la materia.

- 45 Las academias aquí recogidas son corporaciones de derecho público⁶⁰ que gozan de personalidad jurídica propia, cuyo objeto consiste en la promoción y el desarrollo del conocimiento, la cultura y la investigación científica. Dada su naturaleza, la competencia autonómica se encuentra limitada por la que corresponde al Estado en virtud del art. 149.1.18.^a CE («bases del régimen jurídico de las administraciones públicas»).
- 46 Por lo que respecta a las fundaciones, el art. 149.1 CE no se refiere a ellas como objeto específico de ningún título competencial, por lo que las competencias del Estado deberán deducirse de los títulos generales allí recogidos. El art. 34.1 CE, por el que «Se reconoce el derecho de fundación para fines de interés general, con arreglo a la ley», carece de contenido competencial. La ley allí citada será la estatal o la autonómica, en función de las normas de reparto competencial del bloque de la constitucionalidad⁶¹. No obstante, su condición de derecho constitucional abre la puerta a la intervención del art. 149.1.1.^a CE, por el que corresponde al Estado la competencia exclusiva para regular las «condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos». Por otra parte, los aspectos civiles y procesales del régimen jurídico de las fundaciones remiten a los títulos competenciales estatales dispuestos en los apartados 8 («legislación civil»)⁶² y 6 («legislación procesal») del art. 149.1 CE, mientras que el establecimiento de medidas fiscales destinadas al estímulo de la participación de la iniciativa privada en la realización de actividades de interés general permite la intervención de la competencia del art. 149.1.14.^a CE (Hacienda general)⁶³.
- 47 Junto a los límites de naturaleza competencial, el legislador autonómico está sometido al que resulta de la garantía de la institución recogida en el art. 34 CE, cuyo elemento nuclear debe resultar reconocible después de la intervención legislativa⁶⁴.
- 48 El Tribunal Constitucional aborda la cuestión de las fundaciones desde el punto de vista competencial en la STC 341/2005, de 21 de diciembre, que resuelve un recurso de inconstitucionalidad presentado contra la Ley de la Asamblea de Madrid 1/1998, de 2 de marzo, de Fundaciones.
- 49 La comunidad autónoma puede regular las actuaciones administrativas procedentes en caso de disolución de los entes fundacionales.
- 50 Los preceptos de las leyes autonómicas meramente reiterativos de las normas estatales (*leges repetitae*) son inconstitucionales cuando las comunidades carecen de todo título competencial para legislar sobre la materia afectada. Sin embargo, para el Constitucional esta proscripción no debe extenderse automáticamente a los supuestos en que la comunidad autónoma posee competencia sobre la materia, sino que habrá que

⁶⁰ En contra, DE MIGUEL SÁNCHEZ, N., 1999, pág. 105 y ss.

⁶¹ STC 341/2005, FJ 2.º

⁶² A favor de la especial consideración de este título, DE PRIEGO FERNÁNDEZ, V, 2004, pág. 657.

⁶³ STC 341/2005, FF.JJ. 2.º y 4.º y STC 31/2010, FJ 66.º. A estos títulos, añade el del art. 149.1.18.^a CE, en lo relativo a las pautas básicas de los protectorados, GARCÍA DE ENTERRÍA, E., 1990, págs. 252-253.

⁶⁴ STC 341/2005, FJ 7.º

estar aquí a los efectos que tal reproducción pueda producir en el caso concreto. Así, la norma autonómica podrá ser conforme a la Constitución cuando incorpore determinados preceptos del ordenamiento general con la sola finalidad de dotar de sentido o inteligibilidad de su propio texto normativo⁶⁵. En virtud de esta doctrina, el Tribunal Constitucional confirma la constitucionalidad de los preceptos de la ley autonómica enjuiciada que tan sólo reiteran una condición básica establecida por el legislador estatal sobre la base del art. 149.1.1.ª CE⁶⁶.

La ley autonómica no puede disponer la intervención judicial, con audiencia del Ministerio Fiscal, como requisito para que la fundación pueda repudiar una herencia o dejar de aceptar una donación, por tratarse de un aspecto relacionado con el título estatal sobre legislación procesal (art. 149.1.6.ª CE)⁶⁷. Lo mismo sucede, esta vez con relación a la competencia del Estado sobre «legislación civil» (art. 149.1.8.ª CE), con el precepto autonómico que, frente a la norma estatal, prevé la intervención sustitutiva del Protectorado de la fundación, para proceder a la modificación de sus Estatutos, en caso de que tal modificación hubiera sido prohibida por el fundador. En tal caso, entiende el alto Tribunal que nos encontramos ante una norma «que incide en el núcleo mismo de la institución fundacional, en cuanto persona jurídico-privada»⁶⁸.

D. CÁMARAS DE COMERCIO, INDUSTRIA Y NAVEGACIÓN

Andalucía asume, por medio del art. 79.3 de su Estatuto, una competencia exclusiva sobre «Cámaras de comercio, industria y navegación; cámaras de la propiedad, en su caso, agrarias y cofradías de pescadores, y otras de naturaleza equivalente; consejos reguladores de denominación de origen». Dicha asunción se realiza, sin embargo, «en lo no afectado por el artículo 149.1.18.ª de la Constitución», con lo que se reconoce expresamente la intervención en la materia del título estatal sobre «bases del régimen jurídico de las administraciones públicas».

Sin perjuicio de la mencionada salvaguardia, la competencia asumida por la comunidad es exclusiva, con lo que abarca la potestad legislativa, reglamentaria y la función ejecutiva sobre la materia, tal y como establece el art. 42.2 EAAAnd, que abre las puertas a la posible existencia de otros títulos estatales que pudieran también ser relevantes en la materia, más allá del citado art. 149.1.18.ª CE. Las bases elaboradas en virtud de este último actúan tan sólo como límite al ejercicio de la competencia autonómica, dado el carácter exclusivo de ésta, de modo que la Comunidad Autónoma no está sujeta a una función de estricto desarrollo de aquéllas⁶⁹.

Las cámaras, tal y como sucede con los colegios profesionales, tienen la condición de Administración corporativa, esto es, corporaciones de derecho público, que representan intereses económicos o profesionales, al tiempo que le son asignados determinados intereses públicos relevantes. Su tratamiento en el art. 79 EAAAnd, junto con las asociaciones, se justifica por su condición de agrupación de base asociativa, que deriva

⁶⁵ STC 341/2005, FJ 9.º

⁶⁶ STC 341/2005, FJ 10.º a), b) y e).

⁶⁷ STC 341/2005, FJ 10.º c).

⁶⁸ STC 341/2005, FJ 10.º d).

⁶⁹ SSTC 132/1989, FJ 21.º; STC 22/1999, FJ 2.º

de la circunstancia de que sus integrantes no se encuentran sometidos a un régimen estatutario funcionarial, ni integrados en relaciones de jerarquía y subordinación, sino en posición de paridad, si bien se diferencian de aquéllas en que su creación responde fundamentalmente a una decisión de los poderes públicos, que son quienes a su vez definen los intereses públicos que han de conseguir⁷⁰.

- 55 La mención del art. 149.1.18.^a CE como límite al título competencial autonómico se explica, ante la ausencia de referencia a las cámaras como objeto de las competencias del Estado en el art. 149.1 CE, por la condición de las instituciones citadas como corporaciones de derecho público, que les hace participar de la naturaleza de Administración pública. Este título permite al Estado establecer «la regulación básica de la organización de todas las administraciones públicas»⁷¹. No obstante, la jurisprudencia constitucional ha puesto de manifiesto que la extensión e intensidad que pueden tener esas bases, con relación a las instituciones estudiadas, es «mucho menor que cuando se refieren a administraciones públicas en sentido estricto»⁷². Concretamente, con relación a las cámaras agrarias, se afirma que son corporaciones de afiliación voluntaria, que participan de la naturaleza propia de las administraciones públicas sólo de modo parcial, y que están vinculadas a la Administración autonómica, no a la estatal, lo que contribuye a reducir la incidencia en la materia del título recogido en el 149.1.18.^a CE⁷³.
- 56 El Tribunal Constitucional no ha obviado la vinculación del título competencial sobre cámaras agrarias con la competencia autonómica, también exclusiva, sobre agricultura. Tal vínculo deriva del hecho de que, en tanto que Administración, resultan un instrumento diseñado por los poderes públicos para el desarrollo de funciones íntimamente conectadas con el sector de actividad al que se refiere. Así pues, las opciones políticas que pudiera adoptar la comunidad autónoma sobre la base de su competencia en agricultura «deben poder tener repercusión en la organización de las cámaras agrarias que dependen de la Administración autonómica»⁷⁴. Esto no impide la existencia de relaciones entre cámaras agrarias y Administración estatal, dada la presencia de otras materias competenciales relevantes reservadas al Estado⁷⁵.
- 57 Entra en la competencia del Estado la determinación de las condiciones de ejercicio de sufragio activo y pasivo en las elecciones que han de configurar las cámaras, no sólo en virtud del art. 149.1.18.^a, sino también como exigencia de la garantía de igualdad en el ejercicio de derechos (art. 149.1.1.^a CE)⁷⁶. El alcance del título estatal debe limitarse a lo básico, que en el caso de las cámaras agrarias se refiere al principio conforme al cual los electores y elegibles deben ser profesionales del sector agrario, así como a la determinación de los requisitos fundamentales que sirvan para garantizar dicha condición. En lo restante, la Comunidad andaluza disfruta de un amplio margen de decisión⁷⁷. Así, por ejemplo, dentro del límite citado, la Comunidad puede establecer el

⁷⁰ STC 132/1989, FJ 6.º

⁷¹ STC 178/1994, FJ 4.º

⁷² SSTC 22/1999, FJ 2.º; 206/2001, FJ 4.º; 31/2010, FJ 71.º

⁷³ STC 22/1999, FJ 2.º. Lo mismo se afirma de las cámaras de comercio, salvo en cuestiones específicas donde puede operar alguna competencia estatal (SSTC 251/2006, FJ 10.º a); 206/2001, FJ 5.º).

⁷⁴ STC 22/1999, FJ 3.º. Véase también STC 132/1989, FJ 21.º

⁷⁵ STC 132/1989, FJ 24.º

⁷⁶ STC 132/1989, FJ 26.º

⁷⁷ STC 22/1999, FJ 3.º. Véase la aplicación de este criterio en los FF.JJ. 4.º y 5.º de la citada sentencia.

mecanismo que sirva para determinar quiénes son en ella profesionales del sector agrario, a los efectos de concurrir a las elecciones de sus cámaras agrarias⁷⁸. También le compete, sin perjuicio de las bases estatales sobre el régimen electoral para la integración de las cámaras, la regulación del carácter abierto o cerrado de las listas, el ámbito territorial de actuación de las organizaciones profesionales que pueden presentar listas, o el porcentaje de firmas que requieren las agrupaciones de electores para poder concurrir a los procesos electorales⁷⁹.

El art. 149.1.18.ª CE permite al Estado exigir la existencia en cada provincia de una cámara agraria con dicho ámbito territorial⁸⁰, sin perjuicio de la competencia autonómica para crear cámaras con otro ámbito distinto. Se ha considerado parte también del mínimo común, el establecimiento por el Estado de un límite máximo de componentes de la cámara, en tanto que se trata de una medida conectada con el diseño administrativo básico de la corporación y afecta al núcleo fundamental de su estructura organizativa y de funcionamiento⁸¹. **58**

En relación con la regulación de los criterios de representatividad de las organizaciones profesionales de agricultores y ganaderos, de cara a la fijación de la representación institucional ante las administraciones públicas, el Estado puede, sobre la base de los títulos competenciales de los apartados 1 y 18 del art. 149.1 CE, establecer un mínimo, **59**

que no excluye ni puede excluir que las comunidades autónomas, en el ejercicio de su competencia, regulen la materia ampliando la condición de organizaciones más representativas dentro de su ámbito a efectos de su consulta por los organismos propios a aquellas que cumplan las condiciones que la norma autonómica [establezca]⁸².

Sobre las cámaras de comercio, industria y navegación, el Tribunal Constitucional ha señalado cómo el Estado puede, con base en el citado art. 149.1.18.ª CE, calificarlas como corporaciones de derecho público, en razón de su idoneidad para conseguir fines de interés público. También corresponde al Estado regular su régimen jurídico básico, en tanto que organizaciones que desempeñan funciones administrativas; fijar sus funciones y fines característicos, como es el caso de la función cameral de fomento de las exportaciones; o incorporar algún instrumento administrativo idóneo para el cumplimiento de tales fines y funciones características⁸³. **60**

Dada la naturaleza instrumental de sus funciones, a la hora de la atribución por la comunidad de funciones públicas a las cámaras de comercio, industria y navegación han de ser considerados también otros títulos competenciales que aquélla posee sobre distintos sectores de actividad (VV.AA., 1993, pág. 64). Este mismo argumento conlleva, trasladado a los poderes centrales del Estado, que, pese al silencio del art. 79.3 EAA and al respecto, la competencia autonómica sobre cámaras de comercio, industria y navegación se vea también condicionada por la competencia estatal recogida en el art. 149.1.10.ª CE (comercio exterior). Este título, que sí aparecía expresamente **61**

⁷⁸ STC 22/1999, FJ 7.º

⁷⁹ SSTC 132/1989, FJ 27.º; 22/1999, FJ 8.º

⁸⁰ SSTC 132/1989, FJ 24.º

⁸¹ SSTC 132/1989, FJ 26.º

⁸² STC 132/1989, FJ 28.º

⁸³ STC 206/2001, FF.JJ. 4.º y 7.º

mencionado como límite de la competencia autonómica en el art. 13.16 EAAnd de 1981, permite al Estado promover la comercialización de bienes y servicios españoles en el exterior, labor que puede decidir realizar a través de las citadas cámaras, siempre que se limite a medidas de fomento directamente referidas a la actividad exportadora que expresan una determinada política comercial del Estado, y no a ayudas a empresas españolas que producen bienes y servicios comercializables en los mercados exteriores, cuestión esta última que sólo tiene cobijo en los títulos sectoriales sobre los distintos bienes y servicios⁸⁴.

- 62 El art. 149.1.10.^a CE no excluye, sin embargo, toda competencia autonómica sobre cámaras de comercio cuando cumplen tareas públicas relacionadas con el comercio exterior (STC 31/2010, FJ 71.^o). La articulación de ambos títulos competenciales debe realizarse, según el Tribunal Constitucional, sobre la base de dos criterios: por un lado, «la dirección y control estatales sobre las funciones de promoción del comercio exterior atribuidas a las cámaras en ningún caso pueden ser de igual alcance que la dirección y tutela del Estado sobre sus propios órganos y corporaciones en el ejercicio de estas mismas competencias»; por otro, «la dirección y control estatales no impiden que también cada comunidad autónoma dirija y controle el funcionamiento de las cámaras de comercio radicadas en aquélla en el cumplimiento de estas tareas promocionales del comercio exterior»⁸⁵.
- 63 Escapan a la competencia básica estatal del art. 149.1.18.^a CE la atribución a órganos del Estado de una función ejecutiva, como es la constituida por facultades de tutela administrativa y la asignación a las cámaras de concretas tareas administrativas. Sin embargo, en la medida en que, como hemos indicado, las actuaciones promocionales de interés general, en tanto que expresivas de la política comercial del Estado, son reconducibles al título competencial del art. 149.1.10.^a (comercio exterior), ambas funciones competen al Estado con el citado alcance⁸⁶.
- 64 La competencia legislativa autonómica comprende la regulación del presupuesto cameral, dentro de los límites fijados por las normas básicas estatales (art. 149.1.18.^a CE). A la comunidad compete, pues, la facultad de afectar recursos camerales al ejercicio de las diversas tareas administrativas atribuidas a las cámaras por ella misma o por el Estado, si bien se admite la concurrencia en este aspecto del Estado a través de otros títulos competenciales sectoriales⁸⁷. La necesidad de respetar el poder general autonómico de ordenación presupuestaria de las cámaras obliga al Estado en este punto a limitarse a la afectación de recursos para la ejecución de las tareas camerales determinantes de la caracterización de las cámaras como corporaciones de derecho público y sólo en proporción o cuantía que no impida a la comunidad autónoma la regulación presupuestaria general de sus cámaras⁸⁸.
- 65 Cae dentro del ámbito competencial del Estado la regulación del mínimo común relativo a las medidas que han de adoptarse en caso de supresión de la corporación. La

⁸⁴ STC 206/2001, FJ 5.^o

⁸⁵ STC 206/2001, FJ 5.^o

⁸⁶ STC 206/2001, FF.JJ. 9.^o, 10.^o y 12.^o

⁸⁷ STC 206/2001, FF.JJ. 16.^o y 17.^o

⁸⁸ STC 206/2001, FJ 17.^o

ejecución, sin embargo, de este proceso de extinción corresponde a la comunidad autónoma cuando el ámbito territorial de la corporación sea igual o inferior al suyo⁸⁹.

La referencia a las cámaras de la propiedad aparece acompañada del inciso «en su caso». Como es sabido, estas cámaras fueron en su momento suprimidas por el legislador estatal como corporaciones de derecho público⁹⁰. El carácter básico de tal decisión fue declarado por el Constitucional. A su juicio, el poder público del que dependía su creación y disolución no podía ser otro que el legislador estatal, toda vez que si algo hay básico en el régimen jurídico de las administraciones públicas es la decisión de incluir o de excluir de su ámbito un determinado fenómeno, «todo lo cual –afirma el Tribunal Constitucional– debe ser entendido sin perjuicio de la potestad de autoorganización de las comunidades autónomas»⁹¹. El alto Tribunal reconoce, al respecto, a las comunidades autónomas la facultad de dotar a las organizaciones de propietarios de fincas urbanas del régimen jurídico que consideren procedente, si bien éste no puede ser el de las corporaciones de derecho público.

66

E. COFRADÍAS DE PESCADORES

En el art. 79.3 a) EAA se encuentran también citadas, como objeto de competencia autonómica, las cofradías de pescadores. En la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, esta materia aparece siempre como parte incluida en el título competencial autonómico sobre «ordenación del sector pesquero». En el Estatuto de Autonomía para Andalucía se muestra, sin embargo, como materia autónoma, tal y como ocurría ya en el Estatuto de 1981. No son aplicables a la Comunidad andaluza las consideraciones efectuadas por el Constitucional acerca de la distribución de las funciones sobre la materia en modo tal que corresponde al Estado la legislación básica, y a la comunidad únicamente de la normativa de desarrollo y su ejecución⁹². La competencia que pudiera ostentar el Estado sobre la materia no le es atribuida directamente por el art. 149.1 CE, que en su apartado 19 tan sólo reserva a los poderes estatales la competencia sobre pesca marítima «sin perjuicio de las competencias que en la ordenación del sector se atribuyan las comunidades autónomas». Ciertamente, cuando en virtud de su Estatuto una comunidad asume únicamente las funciones de desarrollo y ejecución, al Estado le corresponde la legislación básica, en virtud de la cláusula residual del art. 149.3 CE. Pero esto no es lo que ocurre en el caso de la Comunidad Autónoma de Andalucía, que recoge en su Estatuto esta competencia con carácter de exclusiva, «en lo no afectado por el artículo 149.1.18.^a CE». Como señala, pues, el Tribunal Constitucional, «La extensión de la competencia estatal sobre ordenación del sector pesquero dependerá de las competencias que las comunidades a las que se aplica el art. 149 se hayan atribuido en sus respectivos Estatutos»⁹³.

67

⁸⁹ SSTC 132/1989, FJ 29.º; 178/1994, FJ 4.º A).

⁹⁰ Sobre las vicisitudes de tal decisión, véase STC 11/2002, FJ 3.º

⁹¹ STC 178/1994, FJ 4.º A).

⁹² La doctrina del TC sobre la materia puede verse en las SSTC 148/1988, FJ 3.º; 56/1989, FJ 5.º; 147/1991, FJ 4.º; 44/1992, FJ 2.º; 57/1992, FJ 1.º; 184/1996, FJ 3.º

⁹³ STC 56/1989, FJ 5.º

F. DENOMINACIONES DE ORIGEN

- 68 A diferencia de lo que sucedía en la anterior redacción del Estatuto, el título autonómico sobre consejos reguladores de denominaciones de origen se recoge de manera separada del propiamente dedicado a «Denominaciones de origen», que se encuentra regulado en el art. 83 EAAnd.
- 69 Con su emplazamiento, se reconoce implícitamente su naturaleza de corporaciones de derecho público, coherente con el interés público subyacente a la institución, lo que conlleva, como el precepto estatutario comentado establece, su necesaria articulación con el título estatal del art. 149.1.18.^a CE, en los términos antes vistos.
- 70 Como consecuencia del principio de territorialidad, la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma de Andalucía en la materia se proyecta únicamente sobre los consejos reguladores de aquellas denominaciones de origen que no excedan del territorio de Andalucía. De manera incidental, el Tribunal Constitucional ha establecido que, en los restantes casos, sólo el Estado puede dictar la normativa correspondiente⁹⁴.

G. COLEGIOS PROFESIONALES Y EJERCICIO DE PROFESIONES TITULADAS

- 71 El apartado b) del art. 79.3 EAAnd recoge la competencia autonómica sobre «colegios profesionales y ejercicio de profesiones tituladas de acuerdo con el artículo 36 de la Constitución y con la legislación del Estado». Aunque en algunas de sus sentencias el Constitucional ha afirmado que la ley a la que hace referencia el art. 36 CE es la estatal (SSTC 386/1993, FJ 6.º y 31/2010, FJ 71.º), cuando se ha pronunciado sobre la cuestión de manera más detenida el alto Tribunal ha negado el carácter competencial del citado precepto constitucional, si bien ha aclarado que ello no implica que el Estado carezca de competencias sobre la materia (STC 20/1988, FJ 3.º)⁹⁵.
- 72 La presencia de finalidades de interés público en los colegios profesionales justifica, pese a la predominante presencia de intereses privados, su consideración como corporaciones de derecho público. Es su dimensión pública, por tanto, la que permite equipararlos a las administraciones públicas de carácter territorial, si bien tal equiparación se limita a los aspectos organizativos y competenciales en los que aquélla se concreta⁹⁶. Así pues, en virtud del art. 149.1.18.^a CE, «corresponde a la legislación estatal fijar los principios y reglas básicas a que han de ajustar su organización y competencias las corporaciones de derecho público representativas de intereses profesionales»⁹⁷. El alcance de las bases estará en función de la intensidad de la presencia de la dimensión pública en el respectivo colegio profesional⁹⁸.
- 73 El art. 36 CE, citado por el art. 79.3 b) EAAnd, permite en realidad diversos modelos de colegio profesional⁹⁹. Corresponde al legislador estatal, sobre la base del

⁹⁴ STC 112/1995, FJ 4.º

⁹⁵ En este mismo sentido, FERNÁNDEZ FARRERES, G., 1996, pág. 125.

⁹⁶ SSTC 20/1988, FJ 4.º; 87/1989, FJ 3.º b).

⁹⁷ SSTC 76/1983, FJ 26.º; 87/1989, FJ 3.º b).

⁹⁸ SSTC 330/1994, FJ 9.º; 87/1989, FJ 3.º b).

⁹⁹ STC 330/1994, FJ 9.º

art. 149.1.18.^a CE, determinar si el ejercicio de funciones públicas lo ha de realizar en régimen de monopolio o de libre concurrencia, con colegiación forzosa o libre, aspecto este último en el que debe respetar la jurisprudencia constitucional dictada al respecto¹⁰⁰. Pueden también asumir la defensa de actividades profesionales que no configuren profesiones tituladas.

El Tribunal Constitucional ha reconducido la exigencia forzosa de colegiación de los abogados y procuradores a la competencia estatal sobre legislación procesal (art. 149.1.6.^a CE), en tanto que requisito formal de los actos realizados por las partes en el proceso¹⁰¹. La doctrina ha apuntado además la posible incidencia de otros títulos estatales, como el previsto en el art. 149.1.13.^a CE (defensa de la competencia) o el del 149.1.1.^a CE (CASTAÑO GARCÍA, L., 2002, pág. 22)¹⁰².

En cuanto al ejercicio de profesiones tituladas, se trata de una competencia que se proyecta sobre aquellas cuyo desenvolvimiento se condiciona a la posesión de unos concretos títulos académicos, «entendiendo por tales la posesión de estudios superiores y la ratificación de dichos estudios mediante la consecución del oportuno certificado o licencia»¹⁰³. Corresponde al legislador estatal, sobre la base del título competencial previsto en el art. 149.1.30.^a CE, determinar cuándo una profesión debe pasar a ser profesión titulada¹⁰⁴. El título competencial del art. 79.3 EAAnd no se extiende, por tanto, al ejercicio de ciertas actividades profesionales y empresariales sometidas por el legislador a la obtención de previa autorización administrativa, a la superación de ciertas pruebas de aptitud o al cumplimiento de determinados requisitos¹⁰⁵. No se puede hablar aquí de la exigencia de «título académico oficial», que es lo que distingue a las profesiones tituladas, sino de una mera «capacitación oficial»¹⁰⁶, cuyo establecimiento se realiza sobre la base del título competencial sectorial en el que se inserta la actividad a desarrollar¹⁰⁷.

La referencia realizada en el precepto estatutario a la legislación del Estado puede ser interpretada de acuerdo con lo sostenido en la STC 31/2010, pese a las diferencias que su tenor literal presenta con el art. 125.4 EAC. En ella se afirma que la competencia autonómica se sujeta «a las competencias básicas que ex art. 149.1.30.^a disciplinen cada título académico, y a las competencias que en relación con titulaciones profesionales de otro tipo pudiera ostentar el Estado *ratione materiae*» (FJ 71.^o).

La regulación del ejercicio de una profesión titulada debe inspirarse en el criterio del interés público, y tiene como límite el respeto al contenido esencial de la libertad profesional¹⁰⁸.

¹⁰⁰ Por todas, STC 132/1989, FJ 7.^o

¹⁰¹ STC 56/1990, FJ 31.^o

¹⁰² Véanse diversas posiciones doctrinales sobre las competencias estatales en juego y su alcance concreto en FERNÁNDEZ FARRERES, G., 1996, págs. 148-149, y 2000, pág. 19 y ss; BAÑO LEÓN, J. M., 1997, pág. 41 y ss.

¹⁰³ Por todas, SSTC 42/1986, FJ 1.^o; 122/1989, FJ 3.^o y 118/1996, FJ 24.^o

¹⁰⁴ STC 122/1989, FJ 3.^o

¹⁰⁵ SSTC 122/1989, FJ 3.^o; 118/1996, FJ 24.^o

¹⁰⁶ SSTC 111/1993, FJ 9.^o; 330/1994, FJ 4.^o, que recapitula la doctrina reproducida.

¹⁰⁷ SSTC 330/1994, FJ 9.^o; 122/1989, FJ 4.^o

¹⁰⁸ STC 42/1986, FJ 1.^o

H. EL APARTADO 4 DEL ART. 79 EAAnd

- 78 El apartado 4 del art. 79 EAAnd establece que «Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia sobre la definición de las corporaciones, los requisitos para su creación y para ser miembros de las mismas en el marco de la legislación básica del Estado». Pese a lo genérico de la referencia al término «corporaciones», ésta debe entenderse realizada a las corporaciones de derecho público reguladas en los apartados anteriores del citado artículo. Así se deduce de su interpretación en relación con el epígrafe del art. 79 EAAnd, donde únicamente se distingue entre «Asociaciones, fundaciones y corporaciones de derecho público». Su virtualidad es la de afirmar la competencia autonómica en relación con los aspectos del régimen jurídico de las corporaciones que allí se citan, si bien dentro del respeto a la competencia que para el Estado resulta del art. 149.1.18.^a CE, lo que pone de manifiesto la obligación del legislador estatal de respetar en la configuración de esas bases la existencia de un cierto margen de decisión política para la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Artículo 80. Administración de Justicia

La Comunidad Autónoma tiene competencias compartidas en materia de administración de justicia, de acuerdo con lo establecido en la Ley Orgánica del Poder Judicial, que incluyen la gestión de los recursos materiales, la organización de los medios humanos al servicio de la Administración de Justicia, las demarcaciones territoriales de los órganos jurisdiccionales, los concursos y oposiciones de personal no judicial, y cuantas competencias ejecutivas le atribuye el Título V del presente Estatuto y la legislación estatal.

DOCUMENTACIÓN**A. TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA****I. PARLAMENTO DE ANDALUCÍA**

1. Informe de la Ponencia creada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario para la reforma del Estatuto de Autonomía (BOPA núm. 372, de 7 de febrero de 2006, pág. 20894 [pág. 20930])

2. Procedimiento de reforma estatutaria

a) Proposición de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía (BOPA núm. 374, de 9 de febrero de 2006, pág. 21054 [pág. 21070]).

Artículo 73. Administración de Justicia

La Comunidad Autónoma tiene competencias compartidas en materia de administración del Poder Judicial, que incluyen la gestión de los recursos materiales, la organización de los medios humanos al servicio de la Administración de Justicia, la delimitación de las demarcaciones territoriales de los órganos jurisdiccionales, los concursos y oposiciones de personal judicial y no judicial, y cuantas competencias ejecutivas le atribuye el Título V del presente Estatuto y la legislación estatal.

b) Informe de la Ponencia designada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 420, de 19 de abril de 2006, pág. 23646 [pág. 23680]).

c) Dictamen de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 425, de 26 de abril de 2006, pág. 23898 [pág. 23916]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Parlamento de Andalucía (BOPA núm. 430, de 4 de mayo de 2006, pág. 24254 [pág. 24272]).

Artículo 78. Administración de Justicia

La Comunidad Autónoma tiene competencias compartidas en materia de administración del Poder Judicial, que incluyen la gestión de los recursos materiales, la organización de

los medios humanos al servicio de la Administración de Justicia, la delimitación de las demarcaciones territoriales de los órganos jurisdiccionales, los concursos y oposiciones de personal judicial y no judicial, y cuantas competencias ejecutivas le atribuye el Título V del presente Estatuto y la legislación estatal.

II. CORTES GENERALES

1. Congreso de los Diputados

a) Propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía presentada ante el Congreso de los Diputados (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-1, de 12 de mayo de 2006, pág. 1 [pág. 20]).

b) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión Constitucional-Delegación del Parlamento de Andalucía (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-6, de 17 de octubre de 2006, pág. 193 [pág. 218]).

c) Dictamen de la Comisión Constitucional (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-7, de 30 de octubre de 2006, pág. 249 [pág. 271]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-8, de 7 de noviembre de 2006, pág. 301 [pág. 322]; corrección de error *BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-9, de 11 de enero de 2007, pág. 351).

2. Senado

a) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión General de las Comunidades Autónomas-Delegación del Parlamento de Andalucía (*BOCG. Senado* núm. IIIB 18-c, de 29 de noviembre de 2006, pág. 87 [pág. 113]; sin modificaciones).

b) Dictamen de la Comisión General de las Comunidades Autónomas (*BOCG. Senado* núm. IIIB-18-d, de 4 de diciembre de 2006, pág. 147; sin modificaciones).

c) Texto aprobado por el Pleno del Senado (*BOCG. Senado* núm. IIIB-18-e, de 26 de diciembre de 2006, pág. 149; sin modificaciones).

B. ANTECEDENTES EN EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE 1981

Artículo 52

En relación con la Administración de Justicia, exceptuada la jurisdicción militar, corresponde a la Comunidad Autónoma:

1. Ejercer todas las facultades que las Leyes Orgánicas del Poder Judicial y del Consejo General del Poder Judicial reconozcan o atribuyan al Gobierno del Estado.

2. Fijar la delimitación de las demarcaciones territoriales de los órganos jurisdiccionales de Andalucía, de conformidad con la Ley Orgánica del Poder Judicial.

C. CORRESPONDENCIAS CON OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

Extremadura (art. 9.1.2); Baleares (art. 98); Castilla y León (art. 38).

D. DESARROLLO NORMATIVO

El desarrollo normativo se trata en los artículos relativos a las competencias específicas sobre las materias enunciadas en este artículo (arts. 145 a 155).

E. JURISPRUDENCIA

STC 56/1990, FF.JJ. 6.º y 8.º

STC 62/1990, FJ 5.º

STC 31/2010, FF.JJ. 42.º, 47.º, 48.º, 49.º, 50.º, 52.º, 53.º, 54.º y 55.º

STC 137/2010, FJ 8.º

F. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

BALAGUER CALLEJÓN, Francisco: «Poder Judicial y comunidades autónomas», en *Revista de Derecho Político*, núm. 47 (2000), págs. 53-68.

CABELLOS ESPIÉRREZ, Miguel Ángel: «Poder Judicial y modelo de Estado en la sentencia sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña», en *Revista Catalana de Dret Public. Especial Sentencia 31/2010 del Tribunal Constitucional, sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006*, 2010, págs. 206-211.

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL: Libro Blanco de la Justicia, CGPJ, Madrid, 1997.

GERPE LANDÍN, Manuel, y CABELLOS ESPIÉRREZ, Miguel Ángel: «La regulación estatutaria del Poder Judicial y su tratamiento en la STC 31/2010», en *Revista d'Estudis Federals i Autònoms*, núm. 2 (2011), págs. 302-330.

JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael: «Competencias de las comunidades autónomas en materia de Administración de Justicia y Libro Blanco de la Justicia», en *Parlamento y Constitución*, núm. 2 (1998), págs. 79-117.

—: *Dos estudios sobre Administración de justicia y comunidades autónomas*, Cívitas, Madrid, 1998.

—: «Reforma de la Administración de Justicia y comunidades autónomas», en *Parlamento y Constitución*, núm. 7 (2003), págs. 9-50.

NARANJO DE LA CRUZ, Rafael: «Competencias (I)», en TEROL BECERRA, M. J.: *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, págs. 181-208.

XIOL RÍOS, Juan Antonio: «El Orden Judicial y la construcción del Estado autonómico», en AGUIAR DE LUQUE, L., PREGO DE OLIVER TOLIVAR, A., y XIOL RÍOS, J. A.: *La justicia ante la reforma de los Estatutos de autonomía*, Aranzadi, Cizur Menor, págs. 65-96.

COMENTARIO

SUMARIO: A. INTRODUCCIÓN. B. LA TÉCNICA DE ATRIBUCIÓN DEL EJERCICIO DE DETERMINADAS FUNCIONES EN MATERIA DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA CONFORME A LA CLÁUSULA SUBROGATORIA. C. LA NUEVA TÉCNICA DEL RECONOCIMIENTO DE COMPETENCIAS EN MATERIA DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. D. LA MATERIA PROPIA DE ESTAS COMPETENCIAS: LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. E. LA CALIFICACIÓN DE LAS COMPETENCIAS COMO COMPARTIDAS: POTESTADES QUE CORRESPONDEN A LA COMUNIDAD AUTÓNOMA SOBRE LOS ELEMENTOS INTEGRANTES DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.

A. INTRODUCCIÓN

- 1 El art. 80 EAAAnd establece que la Junta de Andalucía es titular de competencias en materia de Administración de Justicia. En ello va implícita una importante novedad, ya que se modifica la técnica de atribución a la Comunidad Autónoma del ejercicio de facultades y funciones en esta materia a través de la cláusula subrogatoria, característica del anterior Estatuto de Autonomía. La Junta de Andalucía pasa a ser titular directa de competencias en esta materia, si bien la mediación de la Ley Orgánica del Poder Judicial será inevitable en la asignación a la Comunidad Autónoma de potestades en relación con la mayoría de los elementos de la Administración de Justicia. Se trata de una mediación que debería adoptar distintas formas y grados, dependiendo de cada elemento.
- 2 El art. 80 EAAAnd debe ser interpretado sistemáticamente, en coordinación con las previsiones del Capítulo III del Título V (arts. 145 a 155), que regula en detalle las competencias de la Junta de Andalucía sobre cada uno de los aspectos de la Administración de Justicia.

B. LA TÉCNICA DE ATRIBUCIÓN DEL EJERCICIO DE DETERMINADAS FUNCIONES EN MATERIA DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA CONFORME A LA CLÁUSULA SUBROGATORIA

- 3 Cuando se elaboraron los primeros Estatutos de autonomía, y entre ellos el de Andalucía de 1981, no era posible determinar las competencias de las comunidades autónomas en materia de Administración de Justicia. Si bien el art. 149.1.5.^a CE entendió la Administración de Justicia como el objeto de una competencia exclusiva del Estado, parecía inherente a la lógica de la descentralización política propia del Estado de las autonomías que se reconociera a las comunidades autónomas un cierto espacio para el ejercicio de competencias relacionadas con esta materia. Sin embargo, la

Administración de Justicia heredada se caracterizaba por un grado de centralización absoluto. Por otra parte, la elaboración de una ley orgánica del Poder Judicial que desarrollara las previsiones de la Constitución era todavía una tarea pendiente en aquella época.

En este contexto, la solución que se plasmó en los Estatutos de autonomía fue evitar atribuir competencias concretas a las comunidades autónomas en el ámbito de la Administración de Justicia, excepto las relativas a participar en la fijación de las demarcaciones y a instar la convocatoria de oposiciones y concursos, y, en cambio, incluir una cláusula que permitía a las comunidades autónomas ejercer las facultades y funciones que la, por entonces, futura ley orgánica del Poder Judicial atribuyera al Gobierno. ⁴

Esta previsión, que la doctrina denominó «cláusula subrogatoria», tenía el efecto de diferir a la ley orgánica del Poder Judicial la determinación de los ámbitos en los que resultaría posible la actuación de las comunidades autónomas dentro de la Administración de Justicia, así como la concreción de las funciones que podrían ejercer en tales ámbitos. ⁵

La STC 56/1990, FJ 6.º, contribuyó, además, tanto a la interpretación de la forma como debía aplicarse la cláusula subrogatoria, como a identificar el espacio material en el que podía desplegar sus efectos. En efecto, la sentencia concretó en el marco de la Administración de Justicia un ámbito, que denominó como «Administración de la Administración de Justicia», constituido por la gestión del personal de carácter no judicial y de los elementos materiales al servicio de la Administración de Justicia, en el cual la cláusula subrogatoria habría de desplegar sus efectos. ⁶

De esta manera, la cláusula subrogatoria ha desempeñado un papel fundamental en el pasado, ya que constituyó el mecanismo a través del cual las comunidades autónomas comenzaron a asumir el ejercicio de determinadas funciones y facultades en el ámbito de la Administración de Justicia. ⁷

No obstante, el reparto de funciones surgido de la aplicación de las cláusulas subrogatorias de los distintos Estatutos de autonomía tiene varios inconvenientes. En especial, a través de este mecanismo la comunidad autónoma no asume la titularidad de las competencias, sino solamente el ejercicio de determinadas facultades y funciones, en virtud de la combinación de las previsiones de la Ley Orgánica del Poder Judicial que asignan tales facultades y funciones al Gobierno y de la disposición del Estatuto de Autonomía que establece la cláusula subrogatoria. Esto deja a la Ley Orgánica del Poder Judicial la determinación de las facultades y funciones que la Comunidad Autónoma podrá ejercer y, en particular, abre la posibilidad de que una reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial optara por privar del ejercicio de algunas de dichas facultades o funciones a las comunidades autónomas, por la vía de atribuirles al Consejo General del Poder Judicial. ⁸

Por otra parte, la STC 56/1990, FJ 8.º, enmarcó la aplicación de la cláusula subrogatoria en una serie de condicionantes, que se repitieron en la STC 62/1990, FJ 5.º, y en la jurisprudencia posterior. De acuerdo con la primera de las sentencias citadas: ⁹

A) En primer lugar, y por obvio que resulte, hay que recordar que las competencias que asumen las comunidades autónomas por el juego de la cláusula subrogatoria no pueden entrar en el núcleo de la Administración de Justicia en sentido estricto, materia inaccesible por mandato del art. 149.1.5.^a de la Constitución, sin perjuicio de la excepción relativa a la demarcación judicial, tema sobre el que posteriormente se volverá.

B) En segundo término, tampoco pueden las comunidades autónomas actuar en el ámbito de la «administración de la Administración de Justicia» en aquellos aspectos que la Ley Orgánica del Poder Judicial reserva a órganos distintos del Gobierno o de alguno de sus departamentos.

C) En tercer lugar [...] la asunción de las facultades que corresponden al Gobierno encuentra un límite natural: el propio ámbito de la comunidad autónoma. Dicho de otra forma, el alcance supracomunitario de determinadas facultades del Gobierno excluyen la operatividad de la cláusula subrogatoria; como ejemplos se citan, entre otros, el de la dependencia del Centro de Estudios Judiciales, adscripción del Instituto de Toxicología o la cooperación internacional.

D) En cuarto lugar, la remisión se realiza a las facultades del Gobierno, lo que, en consecuencia, identifica las competencias asumidas como de naturaleza de ejecución simple y reglamentaria, excluyéndose, en todo caso, las competencias legislativas.

E) En quinto lugar, al analizar cada uno de los supuestos concretos de invasión de competencias, el marco de enjuiciamiento no puede ser sólo la competencia residual sobre «administración de la Administración de Justicia»; ello porque en cada caso habrá que determinar si existen otros títulos competenciales con incidencia en la materia.

10 Incluso, en la práctica se manifestó un cierto agotamiento de la fórmula de la cláusula subrogatoria. En este sentido, deben citarse varias reformas de la Ley Orgánica del Poder Judicial que han incrementado el margen de actuación de las comunidades autónomas en materia de Administración de Justicia por la vía de atribuirles directamente determinadas potestades, con lo cual el mecanismo de la cláusula subrogatoria quedaba soslayado. Muestra de ello son, especialmente, la Ley Orgánica 16/1994, de 8 de noviembre, y la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre.

11 El resultado de esta evolución legislativa ha sido muy criticado por la doctrina. Se ha destacado que las comunidades autónomas solamente han podido asumir de manera incompleta la gestión del personal no judicial al servicio de la Administración de Justicia, dado que la Ley Orgánica del Poder Judicial, de manera simultánea, ha continuado reservando al Gobierno amplias funciones ejecutivas en relación con dicho personal, a las cuales no se ha aplicado la cláusula subrogatoria (XIOL RÍOS, J. A., 2005, pág. 69). En el ámbito de los medios materiales, se ha llegado a una situación en la que las comunidades autónomas, como regla general, han asumido la facultad de proveer a los órganos judiciales de aquellos que necesiten para el ejercicio de sus funciones, si bien el Estado mantiene algunas facultades en este ámbito, como las de pagar las retribuciones de jueces, magistrados y secretarios judiciales, disponer del montante de las cuentas de depósitos y consignaciones y de sus rendimientos y otras relativas a instituciones de apoyo a la Administración de Justicia. En opinión de BALAGUER CALLEJÓN (2000, pág. 66), se trata de una situación caracterizada por la atribución a las comunidades autónomas de microcompetencias y meras competencias simbólicas.

Asimismo, se produce el solapamiento de distintas administraciones en la gestión de los medios personales y materiales de la Administración de Justicia. En efecto, se acumula en este ámbito la acción del Ministerio de Justicia, de las comunidades autónomas y del Consejo General del Poder Judicial, lo cual ha originado en ocasiones disfunciones en la gestión, dificultades para determinar la Administración competente para llevar a cabo actuaciones concretas y falta de eficiencia en el empleo de los recursos disponibles (JIMÉNEZ ASENSIO, R., 1998-II, pág. 17; XIOL RÍOS, J. A., 2005, pág. 71; CGPJ, 1997, págs. 315-318). 12

C. LA NUEVA TÉCNICA DEL RECONOCIMIENTO DE COMPETENCIAS EN MATERIA DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

El Estatuto de Autonomía actual parte de la experiencia sobre reparto de competencias en esta materia alcanzada en la aplicación de las previsiones de la Ley Orgánica del Poder Judicial y de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, para articular una nueva técnica de reconocimiento de competencias a la Comunidad Autónoma, con la cual se pretende superar los inconvenientes derivados de la aplicación de la cláusula subrogatoria. 13

El art. 80 EAAnd plasma esta nueva técnica, que no consiste más que en tratar la Administración de Justicia como cualquier otra materia y atribuir directamente a la Comunidad Autónoma la titularidad de las competencias que le corresponden en este ámbito, a las que identifica como competencias compartidas. 14

Sin embargo, esta regla debe ser matizada, puesto que, en la práctica, la atribución a la Comunidad Autónoma de competencias en materia de Administración de Justicia depende, habitualmente, de la Ley Orgánica del Poder Judicial. 15

En efecto, el art. 80 reconoce competencias compartidas a la Comunidad Autónoma «de acuerdo con lo establecido en la Ley Orgánica del Poder Judicial». La STC 31/2010, en sus fundamentos jurídicos 50.º a 55.º, y la STC 137/2010, en su fundamento jurídico 8.º, reafirman la dependencia de las competencias de las comunidades autónomas sobre Administración de Justicia respecto del marco previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial. 16

Por otra parte, las últimas reformas de la Ley Orgánica del Poder Judicial han reconocido directamente a las comunidades autónomas determinadas competencias en materia de Administración de Justicia, sin utilizar la técnica de la cláusula subrogatoria, como ocurre en la Ley Orgánica 16/1994, de 8 de noviembre, y en la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre. 17

Por ello, y aunque resulte difícil derivar reglas generales en esta materia, parece que, en la mayoría de los casos, el efecto real de la nueva regulación estatutaria será sólo el de actualizar el enunciado de la técnica a través de la cual las comunidades autónomas asumen sus competencias en materia de Administración de Justicia, mediante su adaptación a la práctica legislativa actual. Se mantiene, por tanto, salvo algunas excepciones, la dependencia respecto de la Ley Orgánica del Poder Judicial a la hora de 18

concretar las potestades que podrá ejercer la Comunidad Autónoma en esta materia, si bien revestida de otra técnica.

- 19 Para JIMÉNEZ ASENSIO (2003, pág. 22), la situación resultante se aproxima a un sistema de «competencias delegadas», en el marco de un «modelo abierto cuya configuración puntual corresponde a la LOPJ, así como a las sucesivas reformas que la misma vaya teniendo» (JIMÉNEZ ASENSIO, R., 1998-I, págs. 86-87), de manera que la Ley Orgánica del Poder Judicial asume el papel de una ley competencial o delimitadora de competencias (JIMÉNEZ ASENSIO, R., 2003, pág. 41). Según Gerpe Landín y Cabellos Espiérrez, la STC 31/2010 entiende que los Estatutos de Autonomía, en esta materia, contienen «una serie de normas válidas cuya eficacia queda diferida al momento en que la LOPJ se la otorgue, y una serie de competencias cuyo ejercicio por parte de la Comunidad queda a la espera de la citada norma» (GERPE LANDÍN, M., y CABELLOS ESPIÉRRER, M. Á., 2010, pág. 320).
- 20 El art. 80 opera de antesala del enunciado de las competencias en esta materia, que se lleva a cabo más detalladamente en el Capítulo III del Título V. Es en los artículos 145 a 155 donde se concretan las competencias que asume la Junta de Andalucía sobre distintos elementos de la Administración de Justicia, así como su grado de dependencia respecto de la Ley Orgánica del Poder Judicial.
- 21 En este marco, la cláusula subrogatoria sigue vigente, como muestra el art. 153, pero ya no como el instrumento ordinario de atribución de facultades y funciones a la Junta de Andalucía en materia de Administración de Justicia, sino como cláusula residual, para los casos en que la Ley Orgánica del Poder Judicial continúe asignando al Gobierno (léase Ministerio de Justicia) facultades que puedan ser asumidas por la Junta de Andalucía sobre las materias mencionadas en el Estatuto de Autonomía.

D. LA MATERIA PROPIA DE ESTAS COMPETENCIAS: LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

- 22 El art. 80 EAAnd identifica como objeto sobre el que recaen las competencias de la Comunidad Autónoma la «materia de Administración de Justicia». Además, el art. 80 ha pretendido detallar los elementos que incluyen las competencias de la Comunidad Autónoma sobre la Administración de Justicia. Con ello, el artículo ha intentado llevar a cabo la necesaria operación de deslindar los elementos que se ofrecen de manera más inmediata como objeto de la actuación de la Comunidad Autónoma, respecto de aquellos otros que forman parte de la competencia que el art. 149.1.5.^ª CE reconoce al Estado con el carácter de exclusivos.
- 23 En efecto, para el artículo que estamos comentando, las competencias de la Comunidad Autónoma sobre la Administración de Justicia incluyen la gestión de los recursos materiales, la organización de los medios humanos al servicio de la Administración de Justicia, las demarcaciones territoriales de los órganos jurisdiccionales, los concursos y oposiciones de personal no judicial, y cuantas competencias ejecutivas atribuyen a la Comunidad Autónoma el Título V del Estatuto y la legislación estatal.

El art. 80 EAAnd, sin embargo, se muestra poco preciso. Menciona de manera separada un ámbito, el de los concursos y oposiciones de personal no judicial, que se encuentra implícito en otro ámbito también citado, como es el de la organización de los medios humanos al servicio de la Administración de Justicia. Además, en su inciso final, no hace más que remitirse, de manera genérica, a las competencias ejecutivas reconocidas en el Título V del Estatuto y la legislación estatal. 24

El inciso destacado es una muestra de la peculiaridad y de la dificultad que entraña describir los elementos sobre los que recaen las competencias de la Junta de Andalucía en materia de Administración de Justicia. En este ámbito, cada uno de los elementos requiere una mención diferenciada de las potestades que la Comunidad Autónoma asume, ya que es distinta, en cada caso, la manera en que se articulan las competencias del Estado y de la propia Comunidad Autónoma. 25

Ello ha provocado que el Estatuto de Autonomía haya dedicado el Capítulo III del Título V a concretar, en una serie de artículos, las diferentes competencias que asume la Comunidad Autónoma en relación con cada uno de los elementos integrantes de la Administración de Justicia. Esto explica, también, que el art. 80, tras enunciar determinados elementos, opte, finalmente, por remitirse a las competencias ejecutivas previstas en dicho título y en la legislación estatal, que contienen las normas donde se precisan los aspectos de la Administración de Justicia sobre los que podrá incidir la actuación de la Comunidad Autónoma. 26

E. LA CALIFICACIÓN DE LAS COMPETENCIAS COMO COMPARTIDAS: POTESTADES QUE CORRESPONDEN A LA COMUNIDAD AUTÓNOMA SOBRE LOS ELEMENTOS INTEGRANTES DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

El art. 80 EAAnd califica las competencias de la Junta de Andalucía sobre la Administración de Justicia como compartidas. Sin embargo, el artículo no utiliza esta calificación en sentido propio, ya que establece un reparto competencial que no responde al esquema previsto en el art. 42.2.2.º (NARANJO DE LA CRUZ, R., 2009, pág. 203). Por una parte, las competencias de la Junta de Andalucía en esta materia deben enmarcarse en la competencia del Estado sobre Administración de Justicia, que tiene el carácter de exclusiva, y no de básica, así como en la potestad del Estado de regular el estatuto jurídico del personal al servicio de aquella, que tampoco tiene naturaleza básica (arts. 149.1.5.ª y 122.1 CE). Por otra parte, las competencias del Estado inciden de manera diferente en los distintos elementos que componen la materia de Administración de Justicia. Finalmente, el artículo prevé las competencias de la Comunidad Autónoma de acuerdo con lo establecido en la Ley Orgánica del Poder Judicial, que no es una ley básica. 27

El hecho de que el término «competencias compartidas» no pueda ser entendido en el marco de las reglas generales se confirma cuando el inciso final del propio art. 80 integra en ellas las competencias ejecutivas que atribuyen a la Comunidad Autónoma el Título V del Estatuto y la legislación estatal. 28

En definitiva, el término de «competencias compartidas», en el contexto de la Administración de Justicia, debe interpretarse como el reconocimiento de que el Estado 29

y la Comunidad Autónoma comparten las potestades normativas y ejecutivas que pueden ejercerse sobre los elementos que integran esta materia, sin establecer líneas de separación rígidas entre las potestades de uno y otro, ya que los términos en que se concreten estas competencias compartidas dependerán del régimen propio de cada uno de dichos elementos.

- 30 Al mismo tiempo, hay que tomar en consideración que el Capítulo III del Título V del Estatuto, que abarca del art. 145 al 155, detalla las competencias concretas que la Junta de Andalucía asume en relación con diversos elementos materiales de la Administración de Justicia. Esto exige interpretar el art. 80 y los artículos 145 a 155 de forma sistemática. De esta forma, podemos distinguir:
- 31 a) Elementos sobre los que recaen competencias normativas y ejecutivas, como es el caso de los medios personales y los medios materiales (arts. 147 y 148) y el de la fijación de la capitalidad de las demarcaciones judiciales (art. 151.2). Por ello, las expresiones «gestión de los recursos materiales» y «organización de los medios humanos» deben interpretarse en un sentido que comprenda, también, las facultades normativas inherentes a las competencias realmente asumidas por la Junta de Andalucía en los arts. 147 y 148, junto con las de naturaleza ejecutiva.
- 32 b) Elementos sobre los que inciden competencias ejecutivas, que, por exclusión, serían las que recaen sobre los elementos no mencionados expresamente en el art. 80, como ocurre con la oficina judicial e instituciones y servicios de apoyo, la justicia gratuita y los procedimientos de mediación y conciliación, la planta judicial y la justicia de paz y de proximidad (arts. 149, 150, 151.2 y 152). El art. 80 ha calificado estas competencias como ejecutivas por su vocación de organización de determinados servicios y porque la Comunidad Autónoma solamente puede ejercer facultades sobre estos elementos en el marco de lo dispuesto por la Ley Orgánica del Poder Judicial o en otras normas estatales. No obstante, estas competencias solamente pueden ser definidas como ejecutivas en un sentido impropio, ya que comprenden el ejercicio de las facultades normativas necesarias para la ordenación de los elementos a los que se refieren, en el marco de la legislación estatal. En particular, los artículos citados del Capítulo III del Título V del Estatuto de Autonomía no limitan el ámbito de las competencias que reconocen al ámbito de las facultades ejecutivas, y resultaría posible que la Junta de Andalucía decidiera ejercerlas, incluso, mediante norma con fuerza de ley, aunque dicha norma debiera enmarcarse en las previsiones de la legislación estatal.
- 33 c) Elementos sobre los que inciden facultades de propuesta y participación, entre los que se deben citar las oposiciones y concursos a plazas de magistrados, jueces y fiscales (art. 146.1), y la demarcación judicial (art. 151.1). La limitación de las actuaciones previstas en tales artículos a la propuesta y participación se deriva de que estas facultades recaen sobre elementos integrantes del núcleo central del gobierno del Poder Judicial y de la Administración de justicia, así como a la delimitación de las facultades de las comunidades autónomas en relación con la demarcación, que lleva a cabo el art. 152.1 CE.
- 34 La competencia del Consejo de Justicia para convocar concursos en los términos establecidos por la Ley Orgánica del Poder Judicial (art. 146.2) no podría entenderse como competencia de la Junta de Andalucía, puesto que aquél solamente podría

desarrollar funciones de gobierno del Poder Judicial si se articulara como órgano desconcentrado del Consejo de Gobierno del Poder Judicial. Además, la previsión del Estatuto de Autonomía de Cataluña respecto a esta competencia ha sido declarada inconstitucional y nula por la STC 31/2010, FJ 50.º

Como se ha citado anteriormente, las competencias de la Junta de Andalucía se entienden de acuerdo con lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial, en un grado variable según los distintos elementos mencionados. La STC 31/2010 parece contemplar una remisión sin límite a la Ley Orgánica del Poder Judicial, pero esto es discutible, dado que el grado de remisión dependerá de la naturaleza de cada elemento (CABELLOS ESPIÉRREZ, M. Á., 2010, pág. 209). Además, deben añadirse dos matices: 35

a) El art. 148 no enmarca las competencias sobre medios materiales en las previsiones de la Ley Orgánica del Poder Judicial, si bien el Estado podrá intervenir, en grados distintos, en el ejercicio de sus competencias sobre los elementos mencionados en los apartados c), e) y f) de dicho artículo. Por otra parte, el art. 147 permite interpretar que no quedaría sometida a los condicionantes derivados de la Ley Orgánica del Poder Judicial la regulación de los elementos que no formaran parte del estatuto jurídico del personal al servicio de la Administración de Justicia, como, por ejemplo, la jornada laboral y el horario de trabajo [art. 147.1 g) EAAnd]. 36

b) El art. 80 *in fine* prevé que, de forma complementaria, otra legislación estatal atribuya competencias ejecutivas a la Junta de Andalucía. En particular, deben destacarse la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y de Planta Judicial, y la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita. 37

Como se ha expresado, la concreción de las competencias que corresponden a la Junta de Andalucía sobre la Administración de Justicia no se encuentra en el art. 80 EAAnd, sino en los arts. 145 a 155, que integran el Capítulo III del Título V del Estatuto de Autonomía. Será, por tanto, en el comentario de dichos artículos donde se detallarán las competencias asumidas por la Junta de Andalucía sobre la Administración de Justicia y la forma en que tales competencias dependen, en cada caso, de la Ley Orgánica del Poder Judicial y de otra legislación estatal. 38

Artículo 81. Juego

1. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de juegos, apuestas y casinos, incluidas las modalidades por medios informáticos y telemáticos, cuando la actividad se desarrolle exclusivamente en Andalucía.

2. La autorización de nuevas modalidades de juego y apuestas de ámbito estatal, o bien la modificación de las existentes, requiere la deliberación en la Comisión Bilateral Junta de Andalucía-Estado prevista en el Título IX y el informe previo de la Junta de Andalucía.

DOCUMENTACIÓN**A. TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA****I. PARLAMENTO DE ANDALUCÍA**

1. Informe de la Ponencia creada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario para la reforma del Estatuto de Autonomía (BOPA núm. 372, de 7 de febrero de 2006, pág. 20894 [pág. 20931])

2. Procedimiento de reforma estatutaria

a) Proposición de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía (BOPA núm. 374, de 9 de febrero de 2006, pág. 21054 [pág. 21070]).

Artículo 74. Otras competencias

1. Corresponden a la Comunidad Autónoma competencias en materia de juegos, apuestas y casinos que se realicen en Andalucía.

b) Informe de la Ponencia designada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 420, de 19 de abril de 2006, pág. 23646 [pág. 23654]).

c) Dictamen de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 425, de 26 de abril de 2006, pág. 23898 [pág. 23916]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Parlamento de Andalucía (BOPA núm. 430, de 4 de mayo de 2006, pág. 24254 [pág. 24272]).

Artículo 79. Juego

1. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de juegos, apuestas y casinos, cuando la actividad se desarrolle exclusivamente en Andalucía.

2. La autorización de nuevas modalidades de juego y apuestas de ámbito estatal, o bien la modificación de las existentes, requiere la deliberación en la Comisión Bilateral Junta de Andalucía-Estado prevista en el Título IX y el informe previo de la Junta de Andalucía.

II. CORTES GENERALES

1. Congreso de los Diputados

a) Propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía presentada ante el Congreso de los Diputados (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-1, de 12 de mayo de 2006, pág. 1 [pág. 20]).

b) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión Constitucional-Delegación del Parlamento de Andalucía (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-6, de 17 de octubre de 2006, pág. 193 [pág. 219]).

c) Dictamen de la Comisión Constitucional (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-7, de 30 de octubre de 2006, pág. 249 [pág. 271]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-8, de 7 de noviembre de 2006, pág. 301 [pág. 322]; corrección de error *BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-9, de 11 de enero de 2007, pág. 351).

2. Senado

a) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión General de las Comunidades Autónomas-Delegación del Parlamento de Andalucía (*BOCG. Senado* núm. IIIB 18-c, de 29 de noviembre de 2006, pág. 87 [pág. 113]; sin modificaciones).

b) Dictamen de la Comisión General de las Comunidades Autónomas (*BOCG. Senado* núm. IIIB-18-d, de 4 de diciembre de 2006, pág. 147; sin modificaciones).

c) Texto aprobado por el Pleno del Senado (*BOCG. Senado* núm. IIIB-18-e, de 26 de diciembre de 2006, pág. 149; sin modificaciones).

B. ANTECEDENTES EN EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE 1981

Artículo 13

La Comunidad Autónoma de Andalucía tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias:

[...]

33. Casinos, juegos y apuestas, con exclusión de las apuestas mutuas deportivo benéficas.

C. CORRESPONDENCIAS CON OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

País Vasco (art. 10.35); Cataluña (art. 141.2); Galicia (art. 27.27); Principado de Asturias (art. 10.1.26); Cantabria (art. 24.25); La Rioja (art. 8.1.10); Murcia (art. 10.1.22); Comunidad Valenciana (art. 49.1.31); Aragón (art. 71.50); Castilla-La Mancha (art. 31.1.21); Canarias (art. 30.28); Comunidad Foral de Navarra (art. 44.16);

Extremadura (art. 9.1.44); Baleares (art. 30.29); Madrid (art. 26.1.29); Castilla y León (art. 70.1.27).

D. DESARROLLO NORMATIVO

- Ley 2/1986, de 19 de abril, del juego y apuestas de Andalucía.

E. JURISPRUDENCIA

STC 52/1988, FF.JJ. 4.º y 5.º

STC 163/1994 FF.JJ. 5.º y 6.º

STC 164/1994, FF.JJ. 3.º y 4.º

STC 216/1994, FJ 2.º

STC 49/1995, FF.JJ. 3.º-5.º

STC 171/1998, FF.JJ. 3.º-8.º

STC 204/2002, FF.JJ. 3.º-5.º

STC 31/2010, FJ 78.º

STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 31 de marzo de 2005.

F. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

CIERCO SEIRA, César: «La petición de informes y la suspensión del plazo para resolver el procedimiento administrativo», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 145 (2010), pág. 163-198.

DE ANDRÉS ÁLVAREZ, Rafael: «El juego y las apuestas en el marco de Internet en la perspectiva de la Ley de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información», en *Revista Jurídica Aranzadi de Deporte y Entretenimiento*, núm. 22 (2008), págs. 641-659.

DE MIGUEL ASENSIO, Pedro: «Sobre apuestas, fútbol, Internet y la observancia de las leyes», en <http://pedrodemiguelasensio.blogspot.com/2009/09/sobre-apuestas-futbol-internet-y-la.html>. (Consultado el: 20/10/2010)

DE MIGUEL PAJUELO, Francisco: «La lotería», en PALOMAR OLMEDA, A. (Coord.): *Régimen del juego en España*, Aranzadi-Thomson, Cizur Menor, 2006, págs. 257-296.

GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, Pedro José: «Distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas en materia de juego», en *Estudios de Derecho Judicial*, núm. 48 (2003) [Ejemplar dedicado a: El régimen legal del juego en España –ARNALDO ALCUBILLA, E., y RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, J. I. (Dir.)–], págs. 24-49.

HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Francisco Lorenzo: *La regulación de los juegos de azar*, Tecnos, Madrid, 1996.

MONTOYA MARTÍN, Encarnación: «Comentario al artículo 81», en MUÑOZ MACHADO, S., y REBOLLO PUIG, M.: *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Thomson-Cívitas, Cizur Menor, 2008.

PALOMAR OLMEDA, Alberto: «La ordenación legal del juego en España. El papel de las administraciones públicas en materia de juego», en PALOMAR OLMEDA, A. (Coord.): *Régimen del juego en España*, Aranzadi-Thomson, Cizur Menor, 2006, págs. 77-130.

—: (Coord.): *Las apuestas deportivas*, Aranzadi-Thomson-Reuters, Cizur Menor, 2010.

PÉREZ GÁLVEZ, Juan Francisco: «La Lotería Nacional», en *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 39 (2005).

—: *La Organización Nacional de Ciegos Españoles-ONCE* (Corporación de derecho público de carácter social), Fundación ONCE, Madrid, 2006.

—: «El cupón de la Organización Nacional de Ciegos Españoles», en *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 62 (2006), págs. 81-142.

—: «La comercialización de los juegos de la ONCE y su incidencia en el ámbito autonómico y local», en *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núms. 300-301 (2006), págs. 451-480.

RAMIS REBASSA, María Luisa: *Régimen jurídico del juego*, Marcial Pons, Madrid, 1992.

SALA ARQUER, José Manuel: «Liberalización del monopolio de loterías y competencias sobre el juego», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 120 (2003), págs. 519-537.

SERRANO LOZANO, Rubén: «Juegos, apuestas y casinos», en BALAGUER CALLEJÓN, F.: *Reformas estatutarias y distribución de competencias*, IAAP, Sevilla, 2007, págs. 843-854.

YBARRA BORES, Alfonso: *La ejecución de las sanciones administrativas en el ámbito de la Unión Europea*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2006.

COMENTARIO

SUMARIO: A. INTRODUCCIÓN. B. ALCANCE MATERIAL DE LA COMPETENCIA AUTONÓMICA. C. LOS TÍTULOS COMPETENCIALES DEL ESTADO EN MATERIA DE JUEGO. I. Hacienda general. II. ¿Protección social? La ONCE. III. ¿Interés supracomunitario o supraterritorialidad? D. APUNTE SOBRE LA COMPETENCIA EN MATERIA DE JUEGOS Y APUESTAS POR MEDIOS TELEMÁTICOS. E. PARTICIPACIÓN AUTONÓMICA EN EL PROCEDIMIENTO DE IMPLANTACIÓN DE JUEGOS Y APUESTAS ESTATALES.

A. INTRODUCCIÓN

La competencia referente al juego es una de las que asumen con carácter general las comunidades autónomas en los Estatutos de autonomía. Ahora bien, la redacción del precepto que la atribuye presenta dos variedades distintas: una, representada por el propio Estatuto andaluz, así como por el catalán, resulta más amplia en la delimitación competencial y retiene a favor de la comunidad autónoma un importante trámite de participación en el establecimiento de modalidades de juego de alcance estatal; la otra versión, mucho más lacónica, a la que obedece el resto de Estatutos de autonomía (también el andaluz antes de la reforma), se limita a atribuir la competencia en materia

de casinos, juego y apuestas a la comunidad autónoma, con muy pequeñas variaciones: retención a favor del Estado de las apuestas mutuo-deportivo benéficas (que es la fórmula más extendida), o la exclusión de las apuestas y loterías de ámbito estatal en general (cosa que sucede en algún estatuto concreto, como el murciano). En las primeras versiones estatutarias difería el alcance de la atribución, si bien Andalucía la asumió desde un principio en toda su amplitud y con carácter exclusivo¹.

- 2 En relación con este precepto, corresponde realizar tres tareas sucesivas. La primera, delimitar la competencia desde el punto de vista material, concretando su alcance. La segunda, hacerlo desde el punto de vista geográfico o territorial, determinando, en particular, lo que sucede en relación con los juegos y apuestas que se realizan por medios telemáticos. Ambas operaciones evidenciarán que, mediante la doctrina del Tribunal Constitucional, en esta materia se ha producido una clara reatribución de competencias a favor del Estado, desmereciendo el carácter exclusivo con que se declaró en el Estatuto de 1981; el nuevo Estatuto se aquieta a ese orden de cosas. Por último, es preciso detenerse en un tema formal, de carácter procedimental: el requisito de que el Estado someta a la Comisión Bilateral Junta de Andalucía-Estado y a previo informe de la Junta de Andalucía la autorización para implantar nuevas modalidades de juego o modificar las existentes², una cuestión específicamente abordada en la STC 31/2010 (FJ 78.º). Llevamos a cabo la tarea en tres apartados sucesivos.

B. ALCANCE MATERIAL DE LA COMPETENCIA AUTONÓMICA

- 3 El art. 149.1 CE no menciona el juego en ninguna de sus cláusulas. Y las comunidades autónomas asumieron la materia con carácter exclusivo, excepción hecha de las apuestas mutuo-deportivo benéficas y, en algún caso, de las loterías de ámbito estatal. Estos elementos apuntaban hacia un claro protagonismo autonómico en materia de juegos y apuestas, reduciendo el papel del Estado a los concretos aspectos que salvaban los textos estatutarios. Sin embargo, la doctrina que el Tribunal Constitucional ha ido estableciendo en esta materia identifica una serie de títulos competenciales conducentes a una reatribución a favor del Estado³, que falsea por completo la previsión

¹ Según la síntesis que lleva a cabo la STC 163/1994, «a algunas CC AA, entre ellas Cataluña, se les atribuye competencia exclusiva (arts. 10.35 EAPV; 9.32 EAC; 27.27 EAG; 13.33 EAAnd; 31.31 EACV; 44.16 LORAFNA y 10.10 EAIB), a otras la ejecución de la legislación del Estado [art. 36.2 d) EAAR]; y, finalmente, respecto a otras se prevé una futura asunción de competencias cuando se activen los procedimientos que lo permitan [arts. 13.1 c) EAAS; 25.1 c) EACTB; 11.1 e) EALR; 13.1 b) EARM; 35.1 c) EACM; 34 a) EACan; 10.1 b) EAE; 29.1.18 EACyL]»*. Tras la LO 9/1992, de 23 de diciembre, se transfirió la competencia con carácter pleno a todas las CC AA.

(* Téngase en cuenta la correspondencia entre las siglas transcritas en la cita y las utilizadas en esta obra).

² Véase, sin embargo, los supuestos de inaplicación del art. 81.2 EAAnd en el comentario de la disposición adicional cuarta.

³ Así, en la STC 164/1994 (FJ 4.º), coherentemente con la doctrina constitucional en otras materias, se advierte que: «ni el silencio del art. 149.1 CE respecto al juego ni el hecho de que los Estatutos de autonomía de algunas CC AA, entre ellas el de Cataluña, califiquen de exclusiva la competencia autonómica (excepto las apuestas mutuas deportivo-benéficas) puede interpretarse como equivalente a un total desapoderamiento del Estado, pues ciertas materias y actividades que bajo otros enunciados el art. 149.1 CE reserva a aquél se encuentran estrechamente ligadas con el juego. Como reiteradamente tiene declarado este Tribunal, la calificación jurídica y el alcance de las competencias de las CC AA no puede hacerse derivar únicamente de una lectura aislada de la denominación que reciben en los textos

constituyente. Las críticas son unánimes (HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, F. L., 1996, pág. 69 y ss; SALA ARQUER, J. M., 2003, pág. 520 y ss; GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P. J., 2003, pág. 29 y ss; PÉREZ GÁLVEZ, J. F., 2005, pág. 44 y ss; DE MIGUEL PAJUELO, F., 2006, pág. 259 y ss; sin tono crítico, pero evidenciando la distancia que separa la práctica de la literalidad del bloque de la constitucionalidad, PALOMAR OLMEIDA, A., 2006, pág. 98 y ss; RAMIS REBASSA, M. L., 1992, pág. 127 y ss, y MONTOYA MARTÍN, E., 2008, pág. 807 y ss).

En lo que se refiere a las materias y facultades integrantes del título autonómico, la competencia se extiende a los casinos, juegos y apuestas. El desglose pormenorizado de este ámbito se realiza en el art. 2 de la Ley 2/1986, de 19 de abril, del Juego y Apuestas de Andalucía (LJA), proyectándose ⁴

sobre la totalidad de los juegos de azar, sorteos, rifas, tómbolas, apuestas, combinaciones aleatorias y, en general, todas aquellas actividades en las que se aventuren cantidades de dinero u objetos económicamente evaluables en cualquier forma sobre los resultados, y que permitan su transferencia entre los participantes, con independencia de que predomine en ellos el grado de habilidad, destreza o maestría de los jugadores o sean exclusiva y primordialmente de suerte, envite o azar, y tanto si se desarrollan mediante la utilización de máquinas automáticas como si se llevan a cabo a través de la realización de actividades humanas.

Por otra parte, las concretas facultades en que se traduce el título competencial aparecen relacionadas en el art. 3 LJA: ⁵

- a) Las actividades propias de los juegos y apuestas.
- b) Las empresas dedicadas a la gestión o explotación de juegos y apuestas o que tengan por objeto la comercialización o distribución de materiales relacionados con el juego en general.
- c) Los locales en los que se lleven a cabo las actividades enumeradas en los apartados precedentes y la producción de los resultados condicionantes.
- d) Las personas naturales y jurídicas que de alguna forma intervengan en la gestión, explotación y práctica de los juegos y las apuestas

Se trata, por tanto, de una primera delimitación del concepto de juego o apuesta que pretende incorporar a esta noción todas sus posibles manifestaciones. Se incluye, en primer término, la propia actividad del juego o apuesta, lo que supone la capacidad para definir en qué consiste precisamente el juego, cuáles son sus reglas, premios, etcétera. Este primer y elemental ámbito competencial se ve complementado después por otra serie de elementos instrumentales de la actividad que forman parte indisociable de la regulación, y se adscriben por tanto a la competencia autonómica: no es posible regular cabalmente los casinos, o el juego del bingo, si al propio tiempo no se determinan las características que deben reunir las instalaciones donde se realicen estas actividades e incluso algunos requisitos organizativos de las personas o entidades que las exploten. Sólo una precisión merece este espacio competencial: queda a salvo la competencia estatal en materia de sociedades mercantiles (art. 149.1.6.^a CE). ⁶

estatutarios sino de una interpretación sistemática de todo el bloque de la constitucionalidad». En punto a describir la situación, conviene comenzar por expresar el alcance de la competencia autonómica, para después comprobar de qué manera y con qué amplitud se reconoce la competencia estatal.

- 7 Además de los extremos apuntados, la Comunidad Autónoma también ostenta competencias en relación con la *fabricación y homologación de los materiales e instrumentos destinados al juego*: principalmente, las máquinas automáticas o *tragaperras*. Esta cuestión fue objeto de controversia en la STC 52/1988 (FJ 4.º), entendiéndose que

la competencia para regular los casinos, juegos y apuestas, a excepción de las mutuas deportivo-benéficas, [...] incluye la de regular las características de fabricación y homologación de los materiales e instrumentos de juego en la medida en que ello sea necesario para garantizar las condiciones de regularidad y licitud en que han de desarrollarse aquellas actividades. [...] esta consecuencia no es incompatible con la atribución a las comunidades autónomas de la competencia para regular diversamente las características que deben reunir ciertos productos industriales al efecto de garantizar la protección de los bienes o fines jurídicos que su estatuto de autonomía les asigna, ni, en suma, puede entenderse que resulte del art. 149.1.1.ª CE o del art. 12.2 del Estatuto de Cataluña, la necesidad de absoluta uniformidad de las características legalmente exigibles a todos los productos industriales, en todo el territorio nacional, pues ello significaría una restricción excesiva de la legítima acción autonómica en cumplimiento de aquellos fines.

Esta doctrina se ha visto confirmada en la STC 204/2002 (FF.JJ. 3.º-5.º).

- 8 Pero una salvedad a la competencia autonómica referente a estos aparatos es lo relativo a su control metrológico, que corresponde al Estado según la STS, Sala de lo Contencioso-administrativo, de 31 de marzo de 2005, que afirma:

La verificación de los impulsos eléctricos que registran los contadores incorporados a las máquinas recreativas para traducirlos acto seguido en la respuesta correspondiente (premios por ciclos o porcentajes de jugadas) puede ser parte del obligado control metrológico regulado por el Estado. Lo mismo sucede con el cómputo de los impulsos eléctricos que han de utilizarse para el cálculo de los créditos, esto es, de las cantidades que se juegan, o de las reservas de monedas, así como para la fijación de todos los datos en las memorias correspondientes. Datos, unos y otros, que dependen, fundamentalmente, de medidas cuyo control implica verificar la regularidad de los aparatos contadores según un elenco de prescripciones metrológicas y otros requisitos (reseñados unas y otros en los anexos de la orden) necesarios para garantizar que los impulsos electrónicos antes referidos tienen su adecuada traducción en la respuesta de la máquina. Existe, pues, competencia estatal para regular el control metrológico de este género de contadores.

C. LOS TÍTULOS COMPETENCIALES DEL ESTADO EN MATERIA DE JUEGO

I. Hacienda general

- 9 El título competencial más invasivo de las competencias autonómicas en materia de juego identificado por el Tribunal Constitucional es el relativo a la Hacienda general (art. 149.1.14.ª CE), que ha sido objeto de consideración en diferentes pronunciamientos: SSTC 163/1994 (FF.JJ. 5.º y 6.º), 164/1994 (FF.JJ. 3.º y 4.º), 216/1994 (FJ 2.º), y 171/1998 (FJ 7.º). En la primera de ellas se condensan ya los argumentos de que el Tribunal se servirá en el resto, a analizar la constitucionalidad de la creación del Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del Estado, al que se le atribuye la organización y gestión de las loterías, apuestas y juegos que sean

competencia del Estado, así como la asunción de la competencia que en aquel momento tenía el suprimido Servicio Nacional de Loterías y el Patronato de Apuestas Mutuas Deportivas Benéficas, en materia de celebración y autorización de sorteos, loterías, rifas, combinaciones aleatorias, juegos cuyo ámbito se extiende a todo el territorio nacional, y la organización y difusión de concursos de pronósticos sobre resultado de eventos deportivos. El Tribunal Constitucional proclama la existencia de una competencia estatal sobre todas las loterías y no sólo sobre la Lotería Nacional, al calificarse esta actividad como monopolio fiscal (y por tanto como institución productora de ingresos para la Hacienda general), tanto en la legislación vigente al promulgarse la Constitución, como al dictarse la Ley 50/1984 y el RD 904/1985, de creación del ONLAE. La competencia corresponde por tanto al Estado:

Como monopolio fiscal, cuyo establecimiento constituye una manifestación del poder financiero del Estado reservando el ejercicio exclusivo de un juego de suerte para producir unos ingresos públicos, corresponde a la Administración del Estado la gestión y explotación del juego de la Lotería en todo el territorio nacional. No se trata, por tanto, de que al Estado se atribuya la competencia por razón de las modalidades de organización del juego de la Lotería, sino porque la atribuida a la Hacienda pública comprende el monopolio fiscal como productor de ingresos públicos, al margen del carácter concreto del juego gestionado; lo determinante es, pues, si al juego organizado y gestionado por el Estado debe atribuirse el carácter de Lotería, y no, por supuesto, a cualquier otra actividad industrial productora de ingresos para el Estado. No se produce, por otra parte, un desplazamiento de los títulos de competencia específicos por el genérico (en este caso, el del art. 149.1.14.^ª); en primer término, porque no se trata de una competencia general en orden a la creación por parte del Estado de cualesquiera juegos y apuestas, sino de una especial atribución de la que le corresponde sobre un monopolio fiscal históricamente definido y conservado hasta hoy; pero además, porque la estatutariamente atribuida a las comunidades autónomas tampoco es una competencia sobre el juego en general, sino sobre «casinos, juegos y apuestas», que para permitir una aplicación amplia que incluya todas las modalidades de aquél exige una interpretación genérica pues si descendiese a los caracteres de cada juego o apuesta acaso hubiera de ser restringida según sus características singulares (STC 163/1994, FF.JJ. 5.º y 6.º).

Con fundamento en esta doctrina, fue posible revalidar la creación de nuevos juegos de apuesta estatales, como es el caso de la Lotería Primitiva. 10

La debilidad de estos planteamientos fue claramente puesta de manifiesto por el voto particular que formuló el magistrado Carles Viver i Pi-Sunyer a las SSTC 163/1994 y 164/1994, cuyo texto es elocuente por sí sólo, y que resulta imprescindible transcribir: 11

En la sentencia se atribuye al Estado la competencia para organizar la Lotería Primitiva en todo el territorio español en virtud del título competencial de Hacienda general del art. 149.1.14.^ª CE. No comparto esta calificación competencial. El hecho de que la Lotería Primitiva, único tipo de lotería cuestionado por la recurrente, se configure como fuente de ingresos públicos y monopolio fiscal no permite incluir en ese ámbito la organización y gestión de este juego de apuestas. Así como este Tribunal ha reiterado que la potestad de gasto no puede convertirse en título competencial, tampoco puede atribuirse esta condición a lo que para simplificar podríamos denominar potestad de ingreso. De aceptarse esta tesis el Estado podría reservarse la regulación e incluso la ejecución en cualquier materia, prescindiendo de si están o no atribuidas a las comunidades autónomas, mediante el cómodo expediente de convertir dicha actividad en fuente de ingresos públicos estatales. Aun admitiendo una amplísima posibilidad de que desde el título de Hacienda general puedan afectarse los más diversos ámbitos materiales, esa afectación deberá limitarse, por lo que aquí interesa, a los aspectos

relativos a la recaudación de ingresos públicos, pero no puede atraer de forma indiscriminada toda la organización y gestión de las actividades que constituyen el contenido y objeto de otras materias competenciales, por el mero hecho de que el Estado haya decidido convertirlas en fuente de ingresos propios. La capacidad de expansión de la competencia estatal sobre la Hacienda general entendida como la entente la sentencia y la posibilidad de que desde la misma se llegue a subvertir en la práctica el orden de competencias diseñado en el bloque de la constitucionalidad no requiere, a mi entender, grandes esfuerzos demostrativos.

- 12 El propio magistrado abundó en otros argumentos, con ocasión del voto particular que presentó a la STC 171/1998, afirmando en el mismo que:

Si la *ratio decidendi* no es otra que la de garantizar «la obtención del recurso en que la Lotería Nacional consiste, no entiendo bien por qué razón el Estado debe limitarse a autorizar los juegos de ámbito nacional y no los de ámbito territorial autonómico, ya que el llamado monopolio fiscal también se ve afectado por los juegos desarrollados en el territorio exclusivo de una comunidad autónoma, especialmente los juegos que se realizan mediante máquinas, casinos y salas de bingo.

- 13 Por el contrario, la creación de tasas fiscales por expedición de guías de circulación para máquinas recreativas y de azar corresponde a la comunidad autónoma, toda vez que esta competencia fiscal deriva de la competencia material para crear las instituciones y organizar los servicios públicos correspondientes, lo que determina la inconstitucionalidad de una tasa estatal en la materia (STC 204/2002, FJ 3.º). A lo que no alcanza la competencia autonómica es a la imposición de exacciones fiscales por los juegos de apuestas estatales, tal y como pretendió Illes Balears, y fue declarado inconstitucional por la STC 49/1995.

II. ¿Protección social? La ONCE

- 14 La primera ocasión en que el Tribunal Constitucional se pronunció sobre la Organización Nacional de Ciegos de España (ONCE) y sus sorteos fue en su sentencia 52/1988 (FF.JJ. 4.º y 5.º), derivada de un recurso de inconstitucionalidad presentado por el presidente del Gobierno contra la legislación catalana del juego, que incluía dentro del Catálogo de Juegos a la «Organización Nacional de Juegos» en cuanto que entidad; el Tribunal rechazó este modo de regular la cuestión al entender que no puede incluirse en el catálogo de *juegos* a una *organización*, y que esa inclusión vulneraba el orden constitucional de competencias.

- 15 Más interés presenta la STC 171/1998, en la que se ventila un conflicto de competencia suscitado por la Generalidad de Cataluña contra sendos reales decretos estatales que afectaban a la ONCE, y en particular, al juego conocido como «cupón pro-ciegos»⁴. El Tribunal descarta, en primer lugar, que el debate pueda encuadrarse en el título competencial relativo a asistencia social, al entender que prevalece aquí el referente al juego y apuestas como objeto predominante de los actos y disposiciones objeto de controversia (FJ 3.º). No obstante, al Tribunal le parece significativo el indudable interés público que presentan las actividades que desarrolla la ONCE y los fines que persigue, y que históricamente ha desarrollado y perseguido, respecto a la protección e integración de un concreto colectivo social, lo que determina su

⁴ Sobre el mismo, véanse los magníficos trabajos de PÉREZ GÁLVEZ, J. F., 2006, 2006-II y 2006-III.

configuración como una corporación de derecho público de carácter social y justifica su sometimiento al protectorado del poder público (FJ 4.º). En este sentido,

como recursos económicos de la entidad vinculados al cumplimiento de los fines que se le atribuyen, aparecen caracterizados en la posterior normativa por la que se procede a reordenar la estructura organizativa de la ONCE los beneficios derivados de la explotación en exclusiva de la venta del *cupón pro-ciegos* [que] «ha sido y sigue siendo, pues, el medio económico indispensable y esencial para el logro por la corporación de los referidos fines» (FJ 5.º).

A pesar de este discurso lógico, que parece conducir a la sustentación del título competencial del Estado en la necesidad de preservar la suficiencia de recursos de esta corporación, la sentencia finalmente parece incidir sobre otro título diferente, ya comentado, el de Hacienda general, para sostener de este modo que 16

el sorteo que nos ocupa, que tiene ámbito nacional, vendría a superponerse al de la Lotería en sus distintas modalidades y por ello ha de entenderse también dentro de la competencia estatal, pues si afecta al ámbito (y al posible rendimiento fiscal) del monopolio sólo al titular de éste, que es el Estado, le corresponde autorizarlo (FJ 9.º).

Quizá ello se deba a la contradicción que supondría afirmar, por una parte, que no se trata de una competencia relacionada con la asistencia social (de la que disfrutaban las comunidades autónomas), como se hizo en el FJ 3.º; y al mismo tiempo afirmar como sustento de la competencia estatal que la captación de los recursos se dirige a un fin social, como parece insinuarse en los FF.JJ. 4.º y 5.º. Una vez más, el magistrado Viver pone el dedo en la llaga, afirmando en su voto particular a esta sentencia que: 17

En el caso ahora enjuiciado mi discrepancia es todavía mayor puesto que aquí no puede aducirse ni tan siquiera que los ingresos obtenidos del «cupón pro-ciegos» sean recursos de la Hacienda pública: no son exigidos y gestionados por la Administración del Estado, no están destinados a cubrir el gasto público y, sobre todo, no se integran o revierten en el Tesoro Público. No son, pues, propiamente fuente de ingresos de la Hacienda estatal. [...] los diversos argumentos vertidos en la sentencia para fundamentar la solución alcanzada en el fallo se basan en un amplísimo y expansivo criterio de instrumentalidad, próximo a la teoría de los poderes implícitos [...]. Se insiste, en primer lugar, en que la explotación del «cupón pro-ciegos» es el principal recurso financiero de la entidad y, por ello, resulta imprescindible para el desempeño de las actividades de interés público que le han sido encomendadas por el Estado. Esta es una argumentación circular que, en rigor, no sirve para resolver el problema competencial aquí planteado. [...] a esta cuestión no puede responderse afirmando simplemente que el rendimiento del cupón es necesario para mantener la institución.

III. ¿Interés supracomunitario o supraterritorialidad?

Diferentes sentencias apuntan a la existencia de un interés supracomunitario como argumento fundamentador de competencias estatales en materia de juego: por ejemplo, en la STC 163/1994, FJ 8.º, puede leerse que: 18

La prohibición general del ejercicio sin licencia de casinos, juegos y apuestas, unida al hecho de que no todas las comunidades tengan competencia o las tengan del mismo nivel, introduce un interés supracomunitario para su autorización por el Estado. No se trata de que la extensión territorial del juego atribuya competencia al Estado, sino que

éste deba ejercerla en nombre del interés general que justifica la regulación previa para evitar un vacío.

- 19 Sin embargo, resulta muy difícil disociar ese interés supracomunitario de una cláusula de atribución competencial al Estado por razones de mera supraterritorialidad, como la propia STC 163/1994 (FJ 8.º) llega a insinuar:

El precepto impugnado no invade, así, la competencia de la Generalidad de Cataluña en materia de casinos, juegos y apuestas por estar reservada a la competencia del Estado, *ex art. 149.1.14.ª CE*, en razón de su naturaleza de fuente de la Hacienda estatal, la gestión del monopolio de la Lotería Nacional, y con él la facultad de organizar loterías de ámbito nacional; y además, en cuanto suponen una derogación de la prohibición monopolística establecida a favor del Estado, el otorgamiento de las concesiones o autorizaciones administrativas para la celebración de sorteos, loterías, rifas, apuestas y combinaciones aleatorias solamente *cuando su ámbito se extienda a todo el territorio del Estado* y sin perjuicio de la competencia exclusiva de la Generalidad para autorizar o celebrar aquellas actividades dentro de su ámbito territorial.

- 20 Es más, el propio legislador estatal plasma ocasionalmente en sus textos afirmaciones que evidencian el vigor de dicho fundamento competencial. Así, en la disposición adicional 20.ª de la Ley 24/2001, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, se establece que:

Corresponde al Estado, a través del Ministerio de Hacienda y, concretamente de la Entidad Pública Empresarial Loterías y Apuestas del Estado, ejercer la competencia, de conformidad con la normativa vigente, para la autorización del desarrollo de todo tipo de apuestas, cualquiera que sea el soporte de las mismas, boletos, medios informáticos o telemáticos, siempre que su ámbito de desarrollo, aplicación, celebración o comercialización abarque el territorio nacional *o exceda de los límites de una concreta comunidad autónoma*. Se autoriza al Ministerio de Hacienda para dictar cuantas disposiciones de desarrollo fueran necesarias para el mejor cumplimiento de lo previsto en la presente disposición.

D. APUNTE SOBRE LA COMPETENCIA EN MATERIA DE JUEGOS Y APUESTAS POR MEDIOS TELEMÁTICOS

- 21 El texto literal del vigente Estatuto de Autonomía de Andalucía, más explícito en este punto que su precedente, reconoce competencia de la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de juegos, apuestas y casinos cuando la actividad se desarrolle *exclusivamente* en Andalucía. Más impreciso resulta el art. 1 LJA, conforme al cual la ley regula los casinos, el juego y las apuestas *en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía*. Ya ha quedado anteriormente expuesto lo que ello supone en relación con los juegos de ámbito supracomunitario. Conviene apuntar ahora algún comentario en relación con juegos que trascienden todas las fronteras, por celebrarse mediante plataformas tecnológicas o redes de telecomunicaciones de ámbito supraautonómico. Dos cuestiones distintas confluyen aquí: la competencia autonómica para regular los juegos telemáticos ofrecidos por prestadores residenciados en la propia comunidad autónoma; y la competencia autonómica para condicionar la oferta en su territorio de juegos ofrecidos por medios telemáticos desde puntos geográficos externos.

En el primer sentido, es llamativo notar que el Estatuto aragonés declara la competencia autonómica sobre «Juego, apuestas y casinos, incluidas las modalidades por medios informáticos y telemáticos, cuando la actividad se desarrolle exclusivamente en Aragón» (Art. 71.50 EAAR). Si el precepto pretende regular la oferta de juegos por Internet, su redacción no contribuye precisamente a aclararlo, puesto que en tal caso la actividad se desarrolla en ámbitos extraterritoriales y, de hecho, el jugador puede encontrarse en cualquier parte del mundo. Parece más bien estar pensando en la circunstancia de que todos los elementos estructurales requeridos para el juego radiquen en la Comunidad Autónoma. Pero a mi juicio, el criterio determinante es el de la sede social del titular de la explotación, que puede radicar en Aragón (o en Andalucía) y contratar los servicios de alojamiento del sistema a un prestador radicado en otra comunidad autónoma, o incluso (como de hecho es muy frecuente), en otro país. Así se desprende del art. 2 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico (en adelante, LSSI), que en orden a determinar el derecho aplicable acude al criterio de la sede social del prestador, descartando expresamente el de utilización de medios tecnológicos radicados en España⁵.

22

En virtud de la conjunción entre las reglas generales derivadas de la LSSI y la atribución competencial en materia de juegos y apuestas derivada del Estatuto de Autonomía, entiendo que la Comunidad Autónoma de Andalucía tiene competencia exclusiva en relación con los juegos y apuestas ofrecidos por medios telemáticos o informáticos por prestadores radicados socialmente en Andalucía, al tratarse esta modalidad de una simple especie del género juegos y apuestas.

23

En cuanto a la segunda cuestión, existen todavía escasos elementos de juicio y bastante indefinición acerca de la sujeción a las normas nacionales (y por extensión, a las autonómicas), de prestadores de telecomunicaciones radicados fuera del territorio español (en el caso que nos ocupa, andaluz), en el sentido de que queden vinculados por las disposiciones que disciplinan una actividad en el ámbito territorial en el que se

24

⁵ El art. 2 LSSI dispone:

1. Esta ley será de aplicación a los prestadores de servicios de la sociedad de la información establecidos en España y a los servicios prestados por ellos.

Se entenderá que un prestador de servicios está establecido en España cuando su residencia o domicilio social se encuentren en territorio español, siempre que éstos coincidan con el lugar en que esté efectivamente centralizada la gestión administrativa y la dirección de sus negocios. En otro caso, se atenderá al lugar en que se realice dicha gestión o dirección.

2. Asimismo, esta ley será de aplicación a los servicios de la sociedad de la información que los prestadores residentes o domiciliados en otro Estado ofrezcan a través de un establecimiento permanente situado en España.

Se considerará que un prestador opera mediante un establecimiento permanente situado en territorio español cuando disponga en el mismo, de forma continuada o habitual, de instalaciones o lugares de trabajo, en los que realice toda o parte de su actividad.

3. A los efectos previstos en este artículo, se presumirá que el prestador de servicios está establecido en España cuando el prestador o alguna de sus sucursales se haya inscrito en el Registro Mercantil o en otro registro público español en el que fuera necesaria la inscripción para la adquisición de personalidad jurídica

La utilización de medios tecnológicos situados en España, para la prestación o el acceso al servicio, no servirá como criterio para determinar, por sí solo, el establecimiento en España del prestador.

4. Los prestadores de servicios de la sociedad de la información establecidos en España estarán sujetos a las demás disposiciones del ordenamiento jurídico español que les sean de aplicación, en función de la actividad que desarrollen, con independencia de la utilización de medios electrónicos para su realización.

encuentra el consumidor, usuario o sujeto pasivo. Por ofrecer un ejemplo suficientemente expresivo, es dudoso que la Junta de Andalucía pueda establecer una normativa de juegos y apuestas vinculante en el territorio andaluz para una casa de apuestas radicada en Londres o en Barbados. La dificultad no deriva de que sea imposible demarcar el ámbito geográfico en el que tiene lugar la operación: la asignación de direcciones IP a las conexiones telemáticas permite saber perfectamente el origen del usuario y aplicar las correspondientes consecuencias jurídicas a las relaciones establecidas con el prestador. El problema consiste en encontrar un fundamento de la competencia autonómica para regular este tipo de juegos.

- 25 A fin de decantarse en este asunto no sirven de referencia las condenas y sanciones impuestas a prestadores de servicios añadidos de telecomunicación radicados en otros Estados que disponen de establecimiento en el país⁶. No obstante, disponemos de importantes precedentes en la doctrina del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea acerca de la licitud de las regulaciones nacionales relativas a los juegos y apuestas por Internet. El asunto más reciente fue resuelto por la STJUE, caso *Liga portuguesa de Futebol Profissional (C.A./L.P.F.P.) y Baw International Ltd vs. Departamento de Jogos da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa*, de 8 de septiembre de 2009, que fue iniciado por la casa de apuestas Bwin (Baw International Ltd.), radicada en Gibraltar, contra el monopolio reconocido en Portugal a favor de la Santa Casa da Misericórdia para organizar y explotar loterías, juegos y apuestas por Internet. En efecto, para prevenir la explotación de juegos de azar a través de Internet con fines fraudulentos y delictivos, la legislación portuguesa confiere a la Santa Casa da Misericórdia de Lisboa (un organismo con varios siglos de existencia y sin ánimo de lucro que depende estrictamente del Gobierno portugués en su funcionamiento) el derecho exclusivo a organizar y explotar loterías, juegos de loto y apuestas deportivas a través de Internet, estableciendo sanciones contra quienes organicen este tipo de juegos vulnerando el derecho exclusivo y contra quienes hagan publicidad de los mismos. Bwin (anteriormente Baw International Ltd.), una empresa privada de juegos en línea establecida en Gibraltar, y la Liga Portuguesa de Futebol Profissional, fueron sancionadas con unas multas de 74.500 euros y de 75.000 euros, respectivamente, por haber propuesto juegos de azar a través de Internet y haber hecho publicidad de esos juegos. El Tribunal de Pequena Instância Criminal do Porto, ante el que Bwin y la Liga recurrieron estas multas, elevó al Tribunal de Justicia la cuestión, preguntando si la normativa portuguesa era compatible con la libertad de establecimiento, con la libre circulación de capitales y con la libre circulación de servicios. El Tribunal de Justicia considera que el monopolio en cuestión es compatible con la legislación europea.

- 26 Con anterioridad a ese pronunciamiento, y según explica perfectamente DE MIGUEL ASENSIO, P. (2009, pássim), el TJCE ya había manifestado que las restricciones a las actividades de juegos y apuestas son admisibles en la medida en que encuentren fundamento en las excepciones previstas en los arts. 45 y 46 TCE, entre las cuales ha admitido expresamente «las consecuencias perjudiciales, desde un punto de vista moral y económico, para el individuo y la sociedad, que llevan consigo los juegos y las apuestas» (SSTJCE, caso *Gambelli*, de 6 de noviembre de 2003, aps. 63-70; caso

⁶ Como es el caso de la condena que un tribunal de Turín impuso a Google Italia por un vídeo vejatorio de una persona autista; o de las sanciones que la Agencia Española de Protección de Datos también ha impuesto a Google por no articular mecanismos que permitan el ejercicio del derecho de cancelación.

Schindler, de 24 de marzo de 1994, ap. 60; caso *Anomar*, de 11 de septiembre de 2003, aps. 73-75; caso *Läärä*, de 21 de septiembre de 1999, aps. 32-33; y caso *Zenatti*, de 21 de octubre de 1999, aps. 14-15). Esa facultad de apreciación por parte de los Estados no es ilimitada, pero tampoco podemos extendernos ahora sobre los criterios que la modulan, que responden a las coordinadas generales en la imposición de restricciones a la libre prestación de servicios.

A la luz de estos pronunciamientos, parece claro que, en virtud de sus competencias en materia de juego y apuestas, Andalucía puede regular la prestación de esa actividad en su territorio y condicionar con ello a prestadores que radiquen fuera del mismo, pero lo ofrezcan en él. 27

Pero, una vez resuelto el problema, surgen inmediatamente otros: de índole jurídica, como es la inexistencia de vías de exigencia efectiva de adecuación de los prestadores foráneos al régimen jurídico del juego y apuestas en Andalucía; y de orden tecnológico: la dificultad de que el prestador del servicio pueda diferenciar en su sistema diferentes fórmulas o modalidades de juego para acomodarlas a las exigencias de cada régimen territorial. En estos aspectos carecemos todavía de respuesta, más allá de la imposición de sanciones administrativas y de su ejecución⁷. 28

D. PARTICIPACIÓN AUTONÓMICA EN EL PROCEDIMIENTO DE IMPLANTACIÓN DE JUEGOS Y APUESTAS ESTATALES

El art. 81.2 EAAnd dispone que 29

la autorización de nuevas modalidades de juego y apuestas de ámbito estatal, o bien la modificación de las existentes, requiere la deliberación en la Comisión Bilateral Junta de Andalucía-Estado prevista en el Título IX y el informe previo de la Junta de Andalucía.

La doctrina (SERRANO LOZANO, R., 2007, pág. 849 y ss; MONTOYA MARTÍN, E., 2008, pág. 807) ha querido ver en esta previsión una aceptación sustancial de las tesis sostenidas en el voto particular del magistrado Viver a la STC 163/1994, que ya he comentado anteriormente. 30

Su redacción es similar a la que recibe el art. 141.2 EAC, respecto al que tan sólo difiere en un matiz esencial: el hecho de que, en este último, el informe previo tiene carácter determinante, en tanto que en Andalucía simplemente se exige la previa emisión del informe. En su acepción técnico-jurídica, el carácter de determinante tiene diferentes cargas semánticas⁸, pero su sentido más obvio y generalizado es el de vincular la decisión que finalmente se adopte cuando el informe sea desfavorable a la iniciativa en cuestión, en tanto que, de ser favorable, la decisión final queda a criterio del órgano resolutorio (en este caso, del Estado). No es el contenido que le concede la STC 31/2010, que se pronuncia sobre una eventual conculcación de las competencias 31

⁷ Sobre el particular, véase el magnífico trabajo de YBARRA BORES, A., 2006, pássim.

⁸ Dada su exhaustividad y lo reciente de su publicación, véase, por todos, CIERCO SEIRA, C., 2010, pág. 163 y ss.

estatales en razón de su condicionamiento por parte de la Comunidad Autónoma. El FJ 48.º de la sentencia lo expresa del siguiente modo:

No cabe entender que la atribución competencial a favor de la Generalitat del apartado 2 desapodere al Estado de su competencia sobre las modalidades de juego y apuestas de ámbito estatal, ya que la previsión de que la autorización de nuevos juegos de ámbito nacional, o la modificación de los existentes, se examine por la Comisión Bilateral prevista en el Título V no condiciona, en modo alguno, la decisión que haya de adoptar el Estado, como ya se dirá con más detalle al examinar la regulación estatutaria de la Comisión Bilateral (FJ 115.º). Por lo que se refiere a la emisión preceptiva de un «informe determinante» de la Generalitat, el valor determinante de dicho informe objetado por los recurrentes se subsume, como alega el Gobierno de la Generalitat y diremos con ocasión del examen de la disposición adicional segunda del Estatuto (FJ 117.º), en la «posición determinante» de la Generalitat a que se refiere la señalada disposición adicional, posición determinante que únicamente se traduce en un deber de motivación por parte del Estado en los casos allí contemplados de no aceptación de la posición de la Generalitat. En conclusión, dicho deber de motivación no paraliza la competencia del Estado, que podrá, si lo estima conveniente, autorizar nuevos juegos o modificar los existentes de su competencia, como ocurre con la lotería nacional, tras recibir el informe de la Generalitat, sin estar vinculado por el contenido del mismo o por su no emisión.

- 32 Despejada la constitucionalidad del Estatuto catalán (a costa de privarle de su verdadero sentido), también lo está la del andaluz, cuya redacción se acomoda más certeramente al orden de competencias definido por la doctrina constitucional.

Artículo 82. Protección de datos

Corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía la competencia ejecutiva sobre protección de datos de carácter personal, gestionados por las instituciones autonómicas de Andalucía, Administración autonómica, Administraciones locales, y otras entidades de derecho público y privado dependientes de cualquiera de ellas, así como por las universidades del sistema universitario andaluz.

DOCUMENTACIÓN**A. TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA****I. PARLAMENTO DE ANDALUCÍA**

1. Informe de la Ponencia creada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario para la reforma del Estatuto de Autonomía (BOPA núm. 372, de 7 de febrero de 2006, pág. 20894 [pág. 20931])

2. Procedimiento de reforma estatutaria

a) Proposición de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía (BOPA núm. 374, de 9 de febrero de 2006, pág. 21054 [pág. 21070]).

Artículo 74. Otras competencias

2. Corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía la competencia exclusiva sobre protección de datos de carácter personal, gestionados por las instituciones autonómicas de Andalucía, Administración autonómica, Administraciones locales, y otras entidades de derecho público y privado dependientes de cualquiera de ellas, así como por las universidades del sistema universitario andaluz.

b) Informe de la Ponencia designada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 420, de 19 de abril de 2006, pág. 23646 [pág. 23680]).

c) Dictamen de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 425, de 26 de abril de 2006, pág. 23898 [pág. 23916]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Parlamento de Andalucía (BOPA núm. 430, de 4 de mayo de 2006, pág. 24254 [pág. 24272]).

Artículo 80. Protección de datos

Corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía la competencia exclusiva sobre protección de datos de carácter personal, gestionados por las instituciones autonómicas de Andalucía, Administración autonómica, Administraciones locales, y otras entidades de derecho público y privado dependientes de cualquiera de ellas, así como por las universidades del sistema universitario andaluz.

II. CORTES GENERALES

1. Congreso de los Diputados

a) Propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía presentada ante el Congreso de los Diputados (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-1, de 12 de mayo de 2006, pág. 1 [pág. 20]).

b) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión Constitucional-Delegación del Parlamento de Andalucía (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-6, de 17 de octubre de 2006, pág. 193 [pág. 219]).

c) Dictamen de la Comisión Constitucional (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-7, de 30 de octubre de 2006, pág. 249 [pág. 271]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-8, de 7 de noviembre de 2006, pág. 301 [pág. 322 y 323]; corrección de error *BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-9, de 11 de enero de 2007, pág. 351).

2. Senado

a) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión General de las Comunidades Autónomas-Delegación del Parlamento de Andalucía (*BOCG. Senado* núm. IIIB 18-c, de 29 de noviembre de 2006, pág. 87 [pág. 113]; sin modificaciones).

b) Dictamen de la Comisión General de las Comunidades Autónomas (*BOCG. Senado* núm. IIIB-18-d, de 4 de diciembre de 2006, pág. 147; sin modificaciones).

c) Texto aprobado por el Pleno del Senado (*BOCG. Senado* núm. IIIB-18-e, de 26 de diciembre de 2006, pág. 149; sin modificaciones).

B. ANTECEDENTES EN EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE 1981

[s/c].

C. CORRESPONDENCIAS CON OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

Cataluña (art. 156); Aragón (arts. 31 y 75.5); Baleares (art. 31.14); Castilla y León (art. 71.1.2).

D. DESARROLLO NORMATIVO

- Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

- Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal.
- Real Decreto 428/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia Española de Protección de Datos.
- Instrucción 1/1998, de 19 de enero, de la Agencia de Protección de Datos, relativa al ejercicio de los derechos de acceso, rectificación y cancelación.
- Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía.
- Ley 8/2001, de 13 de julio, de Protección de Datos de Carácter Personal en la Comunidad de Madrid.
- Ley 5/2002, de 19 de abril, de la Agencia Catalana de Protección de Datos.
- Ley 2/2004, de 25 de febrero, de Ficheros de Datos de Carácter Personal de Titularidad Pública y de Creación de la Agencia Vasca de Protección de Datos.

E. JURISPRUDENCIA

STC 37/1981, FJ 2.º

STC 76/1983, FF.JJ. 2.º, letra a), y 23.º

STC 290/2000 FJ 14.º

STC 247/2007, FF.JJ. 4.º c), 13.º y 15.º d).

STC 31/2010, FF.JJ. 17.º y 18.º

F. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

[s/c].

COMENTARIO

SUMARIO: A. INTRODUCCIÓN. B. LA PROTECCIÓN DE DATOS COMO TÍTULO COMPETENCIAL. C. CONTENIDO DE LA COMPETENCIA EJECUTIVA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE DATOS.

A. INTRODUCCIÓN

Los arts. 82 y 32 comparten un mismo epígrafe: «Protección de datos». Este segundo garantiza «el derecho de todas las personas al acceso, corrección y cancelación de sus datos personales en poder de las Administraciones públicas andaluzas», formando parte del catálogo de derechos que se incorpora al Estatuto en el Capítulo II del Título I. El primero, objeto ahora de nuestro comentario, pertenece al Capítulo II del Título II, donde el Estatuto relaciona las competencias de la Comunidad Autónoma. Esto es, mientras el art. 32 reconoce un derecho sustantivo que confiere a la persona (física) la capacidad de controlar la información que sobre ella las administraciones públicas de Andalucía puedan manejar en ficheros sometidos a tratamiento, el art. 82 precisa cuáles son las facultades que la Comunidad Autónoma asume en esta materia. Dice así: ¹

Corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía la competencia ejecutiva sobre protección de datos de carácter personal, gestionados por las instituciones autonómicas de Andalucía, Administración autonómica, Administraciones locales, y otras entidades de derecho público y privado dependientes de cualquiera de ellas, así como por las universidades del sistema universitario andaluz.

- 2 Como es sabido, el artículo 42 del Estatuto clasifica en exclusivas, compartidas y ejecutivas las competencias de la Comunidad Autónoma. Esta última, que como acabamos de ver es la que Andalucía asume en materia de protección de datos, comprende:

[...] la potestad de organización de su propia administración y, en general, aquellas funciones y actividades que el ordenamiento atribuye a la Administración Pública y, cuando proceda, la aprobación de disposiciones reglamentarias para la ejecución de la normativa del Estado (art. 42.2.3).

- 3 En las siguientes páginas trataremos de determinar las facultades de la Comunidad Autónoma en materia de protección de datos a la luz de lo dispuesto en el art. 82 y de la definición que el art. 42.2.3 del Estatuto proporciona. Comenzaremos estudiando la posibilidad constitucional de que la norma institucional básica de la Comunidad Autónoma asuma competencias en una materia reservada a la ley orgánica (por tratarse de un derecho fundamental, arts. 18.4 y 81.1 CE) y si las atribuciones que se arroga el Estatuto pudieran conculcar la reserva que a favor del Estado hace el art. 149.1.1.^a para que exclusivamente sea éste el que regule las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos.

B. LA PROTECCIÓN DE DATOS COMO TÍTULO COMPETENCIAL

- 4 El art. 13.1 del Estatuto de Autonomía señala que:

Los derechos y principios del presente Título no supondrán una alteración del régimen de distribución de competencias, ni la creación de títulos competenciales nuevos o la modificación de los ya existentes.

- 5 No nos vamos a referir en este lugar a los aspectos sustantivos o al contenido del derecho a la protección de datos. Tan sólo examinaremos, con la brevedad que exige el espacio que se nos ha confiado, si el reconocimiento de este derecho en el art. 32 y las facultades que sobre la materia se atribuye la Comunidad en el art. 82 se realizan dentro del marco constitucional que los arts. 53.1, 81.1, 139.1 y 149.1.2.^a describen.

- 6 En la medida en que la ley orgánica es un tipo de norma que sólo las Cortes Generales pueden aprobar, la reserva que el art. 81.1 CE realiza en materia de derechos fundamentales y libertades públicas garantiza un estatuto jurídico básico para todos los ciudadanos con independencia de donde éstos se encuentren. Pero para comprender el alcance de la reserva normativa que este precepto realiza en favor del Estado, hemos de atender a la lectura que de él ha realizado el Tribunal Constitucional en la parte que ahora nos interesa, que dice así: «Son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas [...]». Pues bien, desde la Sentencia 5/1981, para evitar petrificaciones del ordenamiento y preservar la regla de las mayorías parlamentarias no cualificadas, el alto Tribunal viene acogiendo un criterio interpretativo

estricto tanto en lo que se refiere al alcance del término «desarrollo» como a la materia objeto de la reserva. Concretamente, el Tribunal entiende que lo que compete a la ley orgánica es exclusivamente la regulación del derecho en sus aspectos básicos y esenciales, no todo lo que de alguna manera pudiera incidir en él. A estos efectos, por tanto, «desarrollo» y «regulación» no son conceptos equiparables, puesto que todo lo que no afecte a los elementos principales de la configuración del derecho quedaría fuera del ámbito que el art. 81.1 confía a este tipo de norma¹:

Con esta misma intención, el art. 149.1 CE comienza la relación de materias que se confían a la exclusiva competencia del Estado haciendo alusión a «la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales» (apartado primero). Así lo ha recordado la STC 290/2000 (FJ 14.º):

Es significativo que el constituyente haya querido introducir mediante la cláusula del art. 149.1.1.ª CE la garantía de los derechos fundamentales en el pórtico del reparto competencial y, a este fin, que haya apoderado al Estado para asegurar su respeto en todo el territorio nacional mediante el establecimiento de aquellas «condiciones básicas» que hagan posible que el disfrute de tales derechos sea igual para todos los españoles. Imponiendo así un límite a las potestades de las comunidades autónomas en aquellas materias donde éstas ostenten un título competencial [...].

En consecuencia, el principio de igualdad de derechos y obligaciones de todos los españoles en cualquier punto del territorio nacional (art. 139.1 CE) no puede ser entendido en modo alguno como una rigurosa y monolítica uniformidad del ordenamiento en todo lo que a ellos se refiera, sino como un principio de igualdad sustancial susceptible de modulaciones diferenciadas en mayor o menor grado en las comunidades autónomas, según el tipo de derecho de que se trate y el reparto competencial en la materia implicada (SSTC 37/1981, FJ 2.º; 76/1983, FJ 2.º a), y 247/2007, FF.JJ. 4.º c), y 13.º).

Pero como anteriormente hemos señalado, el art. 149.1.1.ª CE impone un límite a la diversidad de las posiciones jurídicas de las comunidades autónomas habilitando al Estado para que fije unas comunes «condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales» [SSTC 37/1981, FJ 2.º; y 76/1983, FJ 2.º a)]. Hay que insistir, no obstante, en que esta facultad estatal no puede agotar las que las comunidades autónomas tengan en materia de derechos, incluida la legislativa, siempre que en el marco de la Constitución un título competencial en su Estatuto así lo legitime. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha recordado que la reserva de ley para los derechos reconocidos en el Capítulo II del Título I (art. 53.1 CE) no se refiere exclusivamente a las del Estado:

Si toda ley que regula el ejercicio de los derechos y libertades a que se refiere el art. 53.1 de la Constitución hubiera de ser Ley del Estado –utilizando ahora este concepto en su sentido más restringido, como conjunto de las instituciones generales–, carecería de todo sentido, en efecto, que el art. 149.1.1.ª reservase a la competencia exclusiva del Estado –en este mismo sentido restringido– «la regulación de las

¹ Entre otras, SSTC 173/1998 (FJ 7.º), 129/1999 (FJ 2.º) y 53/2002 (FJ 12.º).

condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales».

- 10 Y a mayor abundamiento también ha señalado que si las comunidades autónomas no pudieran legislar en absoluto en materia de derechos, ello

vendría a restringir muy acentuadamente [...] el ámbito competencial que a las comunidades autónomas les conceden sus Estatutos [...], 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 el cumplimiento de deberes garantizados por la Constitución (STC 37/1981, FJ 2.º).

- 11 Por tanto, la reserva legal del art. 53.1 CE hay que entenderla referida a las Cortes Generales

cuando afecte a las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales. Cuando la norma legal, aunque con incidencia sobre el ejercicio de derechos, no afecte a las condiciones básicas de tal ejercicio, puede ser promulgada por las comunidades autónomas cuyos Estatutos le atribuyan competencia legislativa sobre una materia cuya regulación implique necesariamente, en uno u otro grado, una regulación del ejercicio de derechos constitucionalmente garantizados (STC 37/1981, FJ 2.º)².

- 12 En otro orden de consideraciones pero también en relación con la capacidad normativa de las comunidades autónomas en materia de derechos, la STC 31/2010 (FJ 17.º) ha declarado que la referencia estatutaria a un derecho fundamental sólo es admisible si se limita a reiterar lo establecido en la Constitución³, y ha recordado que el estatuto de autonomía no puede ser esa ley orgánica de desarrollo a la que se refiere el art. 81.1 CE. Si así fuera, ello provocaría una pluralidad de regímenes jurídicos a todas luces contradictorio con el principio de igualdad de los españoles en materia de derechos.

² En el mismo sentido, la STC 247/2007 (FJ 14.º): «Así pues, una vez garantizadas, de un lado, las posiciones jurídicas fundamentales de todos los españoles respecto de los derechos constitucionales (arts. 81.1 y 149.1.1.ª CE) y, de otro, la señalada igualdad material prevista para las áreas de competencia estatal (art. 149.1 CE), nuestra Constitución permite que las asambleas legislativas de las comunidades autónomas establezcan sus propias políticas diferenciadas en las materias de su competencia y que, al hacerlo, determinen una diversidad de regímenes jurídicos en cada una de ellas con los efectos consiguientes sobre los ciudadanos de cada territorio autonómico, efectos que podrán producirse a través de los diversos medios, instrumentos o técnicas que son inherentes al ejercicio de la autonomía política (declaraciones programáticas, formulación de derechos subjetivos de los destinatarios de las actuaciones o adopción de medidas concretas, entre otras posibles)». Además de las citadas en el texto, véanse también las SSTC 186/1993 (FJ 3.º), 46/1991 (FJ 2.º), 225/1993 (FF.JJ. 3.º, 5.º y 6.º), 284/1993 (FJ 2.º), 319/1993 (FJ 5.º), 337/1994 (FJ 19.º), 14/1998 (FJ 5.º) y 233/1999 (FJ 26.º).

³ En este sentido, la STC 247/2007, FJ 15.º d), ya señaló que los derechos constitucionales no pueden ser objeto de regulación por los Estatutos de autonomía, y que si no obstante «el legislador estatutario, simplemente, reprodujera los derechos constitucionales –aunque, como ha señalado este Tribunal en reiteradas ocasiones, no es técnicamente correcto transcribir en las leyes los preceptos constitucionales: STC 76/1983 (FJ. 23.º); en igual sentido, STC 118/1996 (FJ 12.º), entre otras– lo relevante desde la perspectiva de su constitucionalidad será el alcance de dicha reproducción. En tal sentido, si el legislador estatutario va más allá de la mera reproducción e incide en los derechos fundamentales, tales previsiones [...] sólo serán legítimas si, además, guardan relación con alguna de las competencias asumidas por la comunidad autónoma, incurriendo en inconstitucionalidad en caso contrario».

El estatuto de autonomía, como norma primera de un sistema normativo autónomo, tiene su ámbito más propio en el terreno de la generalidad, la abstracción y los principios, lo que no se compadece con la disciplina de desarrollo de un derecho fundamental cuya proclamación y definición sustancial (contenido mínimo) ya se habrá verificado en la Constitución, de suerte que la intervención del estatuto sólo sería admisible si fuera reiterativa; esto es, si se limitara a hacer lo que ya se ha hecho en la Constitución, en la que se agota la función normativa necesaria en ese primer nivel de abstracción, al que sólo puede seguir ya la función de desarrollo, proceso de concreción que no corresponde al Estatuto. [...] (Por otra parte), la participación del estatuto en el desarrollo de los derechos redundaría en una pluralidad de regímenes de derechos fundamentales (tantos como Estatutos), lo que afectaría al principio de igualdad de los españoles en materia de derechos fundamentales.

13 Antes hemos recordado la interpretación estricta que el Tribunal Constitucional ha impuesto en relación con la reserva de ley orgánica que el art. 81.1 hace respecto de los derechos fundamentales y las libertades públicas, subrayando que lo que compete a este tipo de ley es el desarrollo de las cuestiones básicas o nucleares del derecho, pudiendo la ley ordinaria regular todo lo que no afecte a esos aspectos esenciales. Pues bien, la STC 31/2010 (FJ 17.º) aclara que la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos, que el art. 149.1.1.ª CE atribuye en exclusiva al Estado, exige que el estatuto no pueda ni siquiera regular esos otros aspectos colaterales o secundarios que quedan fuera de la reserva del art. 81.1 CE, lo que sin embargo no impide que el parlamento de la comunidad autónoma, mediante ley ordinaria y dentro de las competencias asumidas en su estatuto, tal y como señaló la STC 290/2000 (FJ 14.º), pueda afectar a alguno de estos derechos.

De otra parte, la divisoria ley orgánica/ley ordinaria en materia de derechos fundamentales (desarrollo/regulación: arts. 81.1 y 53.1 CE) supone que el Estatuto, en tanto que ley orgánica, tampoco puede, no ya declarar o desarrollar derechos fundamentales o afectar a los únicos que son tales, sino siquiera regular el ejercicio de tales derechos. Podrá hacerlo, en su caso, el legislador autonómico, en tanto que legislador ordinario y de acuerdo con el reparto constitucional de competencias, pero no el legislador (orgánico) estatuyente. De ahí que no haya paradoja alguna en el hecho de que por simple ley autonómica (ley ordinaria) pueda hacerse lo que no cabe en un estatuto (norma superior a la autonómica). En realidad, no es que pueda hacerse más por ley autonómica; es que se hace cosa distinta, como corresponde en el juego de normas ordenadas con arreglo al criterio de competencia.

14 En consecuencia, los Estatutos de autonomía no pueden reconocer derechos fundamentales distintos de los proclamados en la Constitución, ni afectar al régimen de tales derechos en lo que hace a su titularidad, regulación y condiciones de ejercicio, ni tampoco alterar el régimen constitucional de distribución de competencias. De lo que se desprende que la proclamación de derechos que los nuevos Estatutos contienen habrá «de operar siempre, y sólo, sobre el presupuesto de las concretas competencias atribuidas a la Generalitat de conformidad con las previsiones constitucionales»⁴.

15 Termina el FJ 17.º de la STC 31/2010 señalando que:

lo cierto es que, precisamente en virtud de la necesaria correspondencia que ha de mediar entre los derechos y principios estatutarios, de un lado, y el ámbito de las

⁴ STC 31/2010, FJ 18.º

competencias (y de su ejercicio) de la Comunidad Autónoma, por otro, los derechos reconocidos en el Estatuto sólo pueden vincular a los poderes públicos catalanes y tener por titulares a los ciudadanos de Cataluña [...] sin perjuicio de que [...] esa titularidad pueda extenderse a otros españoles o, en su caso, a los extranjeros, siempre «en los términos que establezcan las leyes», que obviamente habrán de ser, en cada caso, las leyes competentes; es decir, también, eventualmente, las leyes del Estado [...].

C. CONTENIDO DE LA COMPETENCIA EJECUTIVA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE DATOS

- 16 En el epígrafe anterior hemos recordado que la regulación del ejercicio de los derechos fundamentales, ya sea en sus aspectos básicos o no, queda fuera del alcance de la potestad normativa de las comunidades autónomas (STC 31/2010, FJ 17.^o), lo que no significa que éstas no puedan ejercer sobre ese ámbito competencia alguna. De hecho, en lo que aquí interesa, la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante, LO 15/1999), a ellas se refiere en varios de sus preceptos. Merecen ser destacados en este sentido el párrafo primero del art. 41, que prevé la posibilidad de que las comunidades autónomas puedan crear sus propios órganos de control, sus propias agencias de Protección de Datos, al objeto de desarrollar las funciones que dicho precepto señala «cuando afecten a ficheros de datos de carácter personal creados o gestionados por las comunidades autónomas y por la Administración local de su ámbito territorial»; y también el párrafo segundo de este mismo precepto, que igualmente contempla la posibilidad de que las comunidades autónomas puedan «crear y mantener sus propios registros de ficheros para el ejercicio de las competencias que se les reconoce sobre los mismos»⁵.
- 17 La posibilidad que el art. 41 de la LO 15/1999 contempla en relación con las comunidades autónomas ya se consideraba en el art. 40 de la derogada Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal⁶. Esta habilitación, junto con la competencia que todas las comunidades asumieron en materia de organización de sus propias instituciones y organismos, fue suficiente para que Madrid⁷, Cataluña⁸ y País Vasco⁹, sin previsión estatutaria específica alguna, crearan sus propias agencias de Protección de Datos. Andalucía aún no lo ha considerado conveniente, si bien en la sexta legislatura el Grupo Parlamentario Popular, con ese propósito, presentó una proposición de ley que finalmente decayó cuando se convocaron las elecciones y se disolvió la Cámara. En ella, la Agencia Andaluza de Protección de Datos se configuraba como un organismo autónomo de carácter administrativo e independiente de la Junta de Andalucía¹⁰.

⁵ Sobre la posibilidad que las CC AA tienen de crear sus propias agencias de Protección de Datos, véanse los arts. 18.2, 23.3, 24.2, 31.1, 38, 41 y 48.2 de la Ley Orgánica 15/1999; y en relación con la creación de sus propios registros de ficheros, sus arts. 32.2, 41.1 y 42.

⁶ La LO 5/1992 estuvo vigente hasta el 14 de enero de 2000.

⁷ Ley 8/2001, de 13 de julio, de Protección de Datos de Carácter Personal de la Comunidad de Madrid (*Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* núm. 175, de 25 de julio de 2001, pág. 6).

⁸ Ley 5/2002, de 19 de abril, de la Agencia Catalana de Protección de Datos.

⁹ Ley 2/2004, de 25 de febrero, de Ficheros de Datos de Carácter Personal de Titularidad Pública y de creación de la Agencia Vasca de Protección de Datos.

¹⁰ La Proposición de Ley de creación de la Agencia Andaluza de Protección de Datos (6-03/PPL-000008) se fundamenta en la capacidad de la Comunidad Autónoma para organizar y estructurar sus

A diferencia de lo dispuesto en algunos de los Estatutos de segunda generación [arts. 31 y 156 d) EAC; art. 75 EAAR; art. 12. d) EACL], el andaluz no hace ninguna referencia concreta a esta autoridad independiente de control en el art. 82. Este precepto, como ya hemos visto, tan sólo atribuye a la Comunidad Autónoma la competencia ejecutiva sobre protección de datos de carácter personal en ficheros gestionados por las instituciones, administraciones y entidades que en él se mencionan, por lo que en modo alguno la creación de la Agencia Andaluza de Protección de Datos es una exigencia que de forma inmediata derive del Estatuto, sino tan sólo una posibilidad que depende de una decisión de mera oportunidad política.

Mientras que la LO 15/1999 es de aplicación tanto en el sector público como en el privado (art. 2.1), el art. 32 EAAnd reconoce el derecho a la protección de datos en relación con los que obren «en poder de las Administraciones públicas andaluzas». El art. 82 precisa este alcance extendiendo la competencia ejecutiva de la Comunidad Autónoma sobre los ficheros y tratamientos gestionados por las siguientes instituciones, administraciones y entidades¹¹:

Las instituciones autonómicas de Andalucía: por tales hemos de entender las relacionadas en el Título IV del Estatuto, «Organización institucional de la Comunidad Autónoma», a saber: el Parlamento de Andalucía, la Presidencia de la Junta, el Consejo de Gobierno, el Defensor del Pueblo Andaluz, el Consejo Consultivo, la Cámara de Cuentas, el Consejo Audiovisual de Andalucía y el Consejo Económico y Social.

La Administración autonómica: de acuerdo con los arts. 2 y 4 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, se trata del sistema

instituciones y organismos autónomos (art. 13 del Estatuto de 1981). Su calificación favorable y admisión a trámite se publica en el *Boletín Oficial del Parlamento de Andalucía (BOPA)* núm. 569, de 14 de octubre de 2003, pág. 33141). El acuerdo del Consejo de Gobierno manifestando su criterio contrario a la toma en consideración se publica en el *BOPA* núm. 589, de 18 de noviembre de 2003, pág. 34216. Y su decaimiento por finalización de la legislatura, en el *BOPA* núm. 626, de 27 de enero de 2004, pág. 36727.

¹¹ El EAAC extiende la competencia ejecutiva de la Generalitat sobre «los ficheros o tratamientos creados o gestionados por las instituciones públicas de Cataluña, la Administración de la Generalitat, las administraciones locales de Cataluña, las entidades autónomas y las demás entidades de derecho público o privado que dependen de las administraciones autonómica o locales o que prestan servicios o realizan actividades por cuenta propia a través de cualquier forma de gestión directa o indirecta, y las universidades que integran el sistema universitario catalán» [letra a) del art. 156]; pero también a los creados o gestionados por personas físicas o jurídicas para el ejercicio de las funciones públicas con relación a materias que son competencia de la Generalitat o de los entes locales de Cataluña si el tratamiento se efectúa en Cataluña [letra b) del art. 156], y a los de las corporaciones de derecho público que ejerzan sus funciones exclusivamente en el ámbito territorial de Cataluña [letra c) del art. 156]. El Grupo Parlamentario Andalucista presentó una propuesta de reforma al Informe de la Ponencia creada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario del Parlamento andaluz para la reforma del Estatuto de Autonomía (*BOPA* núm. 372, de 7 de febrero de 2006, pág. 20.894, pág. 20.931), para que el precepto quedara redactado igual que en el Estatuto catalán, pero no fue aceptada. El art. 16.3 EAAR, en un sentido similar al Estatuto andaluz, se refiere a los datos personales «contenidos en las bases de datos de las Administraciones Públicas y empresas públicas aragonesas y las empresas privadas que trabajen o colaboren con ellas». En parecidos términos, los arts. 28 y 31.14 EAIB, que se refieren a los datos personales que figuren en los ficheros de titularidad de las administraciones públicas de la Comunidad Autónoma y de los entes u organismos de cualquier clase vinculados o dependientes de las mismas. El art. 71 EACL, en sentido similar: «datos de carácter personal que estén bajo la responsabilidad de las instituciones de la Comunidad, de los entes locales y de cualquier entidad pública o privada dependiente de aquéllas».

integrado de órganos administrativos y de entidades vinculadas o dependientes de la Junta de Andalucía que están bajo la dirección del Consejo de Gobierno y que desarrollan funciones ejecutivas de carácter administrativo. Al respecto es interesante conocer que el art. 87 de la Ley andaluza 9/2007 reconoce el derecho a la protección de datos pero sólo en el ámbito de la Administración de la Junta de Andalucía¹².

- 22 Las administraciones locales: entendiéndose por tales las que están al servicio los municipios y provincias radicados en la Comunidad Autónoma al objeto de que éstos puedan ejercer el derecho a la autonomía en la gestión de las competencias que les son propias (art. 137 CE), que en el Estatuto se relacionan en los arts. 92.2 y 96.3 respectivamente¹³.
- 23 Las entidades de derecho público y privado dependientes de las instituciones autonómicas de Andalucía o de las administraciones autonómicas o locales¹⁴. Se trata del ámbito más difícil de definir de todos los relacionados en el art. 84. Con todo, a la luz de lo dispuesto en las leyes andaluzas 9/2007, de la Administración de la Junta de Andalucía, y 5/2010, de Autonomía Local de Andalucía, y utilizando también como criterio hermenéutico lo dispuesto al efecto en los Estatutos de segunda generación aprobados hasta la fecha, llegamos a la conclusión de que esta categoría tan amplia permitirá a la Comunidad Autónoma controlar la creación y gestión de cualquier fichero y tratamiento, sea por persona física o jurídica, pública o privada, se rija en su actuación por el derecho público o privado, y cuando el tratamiento se efectúe en Andalucía, incluidas las corporaciones de derecho público que ejerzan sus funciones exclusivamente en la Comunidad Autónoma. Quedarían por tanto fuera del ámbito de la protección de la Comunidad Autónoma los ficheros o tratamientos de titularidad privada que no hubiesen sido creados o gestionados a instancias de cualquiera de las instituciones y administraciones antes relacionadas o cuyo tratamiento se efectuara fuera de Andalucía.
- 24 Las universidades del sistema universitario andaluz: esto es, las creadas o reconocidas por ley del Parlamento de Andalucía, de acuerdo con lo establecido en el artículo 5 de la Ley 15/2003, de 22 de diciembre, Andaluza de Universidades¹⁵.
- 25 La previsión estatutaria de la competencia (art. 82)¹⁶, entendida de acuerdo con la definición que el art. 42.2.3 ofrece sobre el alcance de las competencias ejecutivas¹⁷,

¹² El art. 87 de la ley dice así: «La ciudadanía tiene derecho al acceso, corrección y cancelación de sus datos personales en poder de la Administración de la Junta de Andalucía».

¹³ Al respecto, véase la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía (*BOJA* núm. 122, de 23 de junio de 2010, *BOE* núm. 174, de 19 de julio de 2010).

¹⁴ Al efecto, téngase presente el Título III de la Ley 9/2007, de la Administración de la Junta de Andalucía, y el Título II de la Ley 5/2010, de Autonomía Local de Andalucía.

¹⁵ De los Estatutos de nueva generación, sólo el catalán y el andaluz [el segundo al hilo de lo que dispone el primero en la letra a) del art. 156] se refieren expresamente a las universidades en relación con la competencia de la Comunidad en materia de protección de datos.

¹⁶ En su redacción originaria (*BOPA* núm. 372, de 7 de febrero de 2006, art. 74, pág. 20894 [pág. 20931]), el precepto asignaba a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en esta materia. Fue en el Congreso de los Diputados, en el Informe presentado por la Ponencia conjunta de la Comisión Constitucional-Delegación del Parlamento de Andalucía, cuando se modifica el precepto para asignar a la Comunidad Autónoma la competencia ejecutiva, no la ejecutiva (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-6, de 17 de octubre de 2006, art. 80, pág. 193 [pág. 219]). Fue la única modificación que experimentó este artículo en toda su tramitación.

¹⁷ Recordamos que el art. 42.2.3 señala que las competencias ejecutivas «comprenden la función

así como el art. 47.1.1 del mismo cuerpo legal, que confía en exclusiva a la Comunidad la determinación de «estructura y regulación de los órganos administrativos públicos de Andalucía y de sus organismos autónomos», son suficientes para que la Comunidad Autónoma pueda organizar su propia Administración en materia de protección de datos. Todos ellos encajan con la habilitación que en este sentido la LO 15/1999 realiza en el art. 41 para que aquéllas puedan crear un órgano administrativo que con «plena independencia y objetividad» realice funciones de control y de registro administrativo de los ficheros con datos de carácter personal «creados o gestionados por las comunidades autónomas y por la Administración local».

Si el Parlamento diera el paso, a nuestro juicio la ley que debería dictar habría de:

26

- Crear la institución, esto es, la Agencia Andaluza de Protección de Datos, delimitando su naturaleza jurídica, funciones y ámbito de actuación, sus competencias y su estructura orgánica.
- Establecer el procedimiento para la creación, modificación y supresión de los ficheros de datos de carácter personal creados o gestionados por las instituciones, administraciones y entidades citadas en el art. 82.
- Regular el procedimiento para la creación y mantenimiento de sus propios registros.
- Determinar la responsabilidad sobre los ficheros de datos de carácter personal, su uso y otros aspectos relacionados con la seguridad de los mismos.
- Determinar el ejercicio de potestad administrativa sancionadora de la Agencia autonómica de Protección de Datos.
- Articular los procedimientos idóneos para garantizar la necesaria cooperación institucional y coordinación de criterios o procedimientos de actuación interadministrativa.
- Dotar a la Agencia de un régimen financiero propio capaz de hacer frente a los gastos derivados de los medios materiales y humanos necesarios para su buen funcionamiento.

ejecutiva que incluye la potestad de organización de su propia administración y, en general, aquellas funciones y actividades que el ordenamiento atribuye a la Administración Pública y, cuando proceda, la aprobación de disposiciones reglamentarias para la ejecución de la normativa del Estado».

Artículo 83. Denominaciones de origen y otras menciones de calidad

Corresponde a la Comunidad Autónoma, respetando lo dispuesto en el artículo 149.1.13.ª de la Constitución, la competencia exclusiva sobre denominaciones de origen y otras menciones de calidad, que incluye, en todo caso, el régimen jurídico de creación y funcionamiento, el reconocimiento de las denominaciones o indicaciones, la aprobación de sus normas reguladoras y todas las facultades administrativas de gestión y control de la actuación de aquéllas.

DOCUMENTACIÓN**A. TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA****I. PARLAMENTO DE ANDALUCÍA**

1. Informe de la Ponencia creada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario para la reforma del Estatuto de Autonomía (BOPA núm. 372, de 7 de febrero de 2006, pág. 20894 [pág. 20918])

2. Procedimiento de reforma estatutaria

a) Proposición de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía (BOPA núm. 374, de 9 de febrero de 2006, pág. 21054 [pág. 21063]).

Artículo 46. Agricultura, ganadería, pesca y aprovechamientos forestales, denominaciones de origen.

1. *Corresponde a Andalucía la competencia exclusiva en materia de agricultura y ganadería, sin perjuicio de lo que se establezca en los apartados siguientes.*

2. *Corresponde a Andalucía la competencia exclusiva de acuerdo con las bases y la ordenación de la actuación económica general y la política monetaria del Estado, y en los términos de lo dispuesto en los artículos 38, 131 y 149.1.11.ª y 13.ª de la Constitución, sobre las siguientes materias:*

a) *Planificación especial del sector; planificación, reforma y desarrollo del sector agrario, y, de forma especial, la mejora y ordenación de las explotaciones agrícolas, ganaderas y forestales. Regulación de los procesos de producción agrarios, con especial atención a la calidad, trazabilidad y condiciones de los productos agroalimentarios destinados al comercio. Sociedades agrarias de transformación. Sanidad vegetal y animal sin efectos sobre la salud humana. Semillas. Ferias y certámenes agrícolas y ganaderos. Investigación, desarrollo y transferencia tecnológica agrícola y ganadera. Innovación de las explotaciones agrarias. Formación. Desarrollo integral y protección del medio rural. Denominaciones de origen y menciones geográficas y otros distintivos de calidad.*

b) *Pesca en aguas interiores, marisqueo y acuicultura, pesca fluvial y lacustre. Ordenación administrativa del sector pesquero andaluz, en particular en lo relativo a las condiciones profesionales para el ejercicio de la pesca, construcción, seguridad y registro de barcos, lonjas de contratación, y atribuciones actuales del Instituto Social de la Marina.*

3. *Corresponde a Andalucía como competencia compartida la planificación del sector pesquero, así como los puertos pesqueros.*

4. *Corresponde a Andalucía la gestión de las tierras públicas de titularidad estatal, de acuerdo con los protocolos que se establezcan.*

5. *Corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía la regulación de la caza, la vigilancia, y el uso y aprovechamiento de recursos cinegéticos.*

b) Informe de la Ponencia designada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario (*BOPA* núm. 420, de 19 de abril de 2006, pág. 23646 [pág. 23654]).

c) Dictamen de la Comisión de Desarrollo Estatutario (*BOPA* núm. 425, de 26 de abril de 2006, pág. 23898 [pág. 23917]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Parlamento de Andalucía (*BOPA* núm. 430, de 4 de mayo de 2006, pág. 24254 [pág. 24273]).

Artículo 81. Denominaciones de origen y otras menciones de calidad.

Corresponde a la Comunidad Autónoma, respetando lo dispuesto en el artículo 149.1.13.ª de la Constitución, la competencia exclusiva sobre denominaciones de origen y otras menciones de calidad, que incluye, en todo caso, el régimen jurídico de creación y funcionamiento, el reconocimiento de las denominaciones o indicaciones, la aprobación de sus normas reguladoras y todas las facultades administrativas de gestión y control de la actuación de aquéllas.

II. CORTES GENERALES

1. Congreso de los Diputados

a) Propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía presentada ante el Congreso de los Diputados (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-1, de 12 de mayo de 2006, pág. 1 [pág. 20]).

b) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión Constitucional-Delegación del Parlamento de Andalucía (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-6, de 17 de octubre de 2006, pág. 193 [pág. 219]).

c) Dictamen de la Comisión Constitucional (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-7, de 30 de octubre de 2006, pág. 249 [pág. 271]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-8, de 7 de noviembre de 2006, pág. 301 [pág. 323]; corrección de error *BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-9, de 11 de enero de 2007, pág. 351).

2. Senado

a) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión General de las Comunidades Autónomas-Delegación del Parlamento de Andalucía (*BOCG. Senado* núm. IIIB 18-c, de 29 de noviembre de 2006, pág. 87 [pág. 113]; sin modificaciones).

b) Dictamen de la Comisión General de las Comunidades Autónomas (*BOCG. Senado* núm. IIIB-18-d, de 4 de diciembre de 2006, pág. 147; sin modificaciones).

c) Texto aprobado por el Pleno del Senado (*BOCG. Senado* núm. IIIB-18-e, de 26 de diciembre de 2006, pág. 149; sin modificaciones).

B. ANTECEDENTES EN EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE 1981

Artículo 13

La Comunidad Autónoma de Andalucía tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias:

[...]

16. Cámaras de Comercio, Industria y Navegación y Cámaras Agrarias, Cámaras de la Propiedad Urbana y Cofradías de Pescadores, Cámaras Mineras y otras de naturaleza equivalente; denominación de origen y sus Consejos Reguladores, sin perjuicio de la competencia del Estado en materia de comercio exterior prevista en el artículo 149.1.10.ª de la Constitución. Todo ello en el marco de lo que establezca la legislación básica del Estado, reguladora de las Corporaciones de Derecho Público.

C. CORRESPONDENCIAS CON OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

País Vasco (art. 10.27); Cataluña (art. 128); Galicia (art. 30.1); Principado de Asturias (art. 10.1.14); Cantabria (art. 24.10); La Rioja (art. 8.1.20); Murcia (art. 10.1.33); Comunidad Valenciana (art. 49.3.15); Aragón (art. 71.18); Castilla-La Mancha (art. 31.1.7); Canarias (art. 31.5); Comunidad Foral de Navarra (art. 44.25); Extremadura (art. 9.1.13); Baleares (art. 30.43); Madrid (art. 26.1.16); Castilla y León (art. 70.1.15).

D. DESARROLLO NORMATIVO

- Ley 10/2007, de 26 de noviembre, de Protección del Origen y la Calidad de los Vinos de Andalucía.
- Ley 2/2011, de 25 de marzo, de Calidad Agroalimentaria y Pesquera de Andalucía.

E. JURISPRUDENCIA

STC 11/1986, FJ 3.º

STC 209/1989, FJ 5.º

STC 211/1990, FJ 5.º

STC 112/1995, FJ 4.º

STC 50/2003 FF.JJ. 4.º-7.º

STC 52/2003, FF.JJ. 4.º-7.º

STC 31/2010, FJ 75.º

STC 138/2010, FJ 6.º

F. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

LÓPEZ BENÍTEZ, Mariano: *Las Denominaciones de Origen*, Cedecs, Barcelona, 1996.

—: *Del Estatuto del vino a las leyes del vino: un panorama actual y de futuro de la ordenación vitivinícola en España*, Thomson-Cívitas, Madrid, 2004.

—: «El desarrollo de las competencias autonómicas de Andalucía en materia de agricultura», en *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 2 (2003), págs. 431-471.

—: «Comentario al art. 83», en MUÑOZ MACHADO, S. y REBOLLO PUIG, M. (Dirs.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Thomson-Cívitas, Pamplona, 2008, págs. 823-836.

—: «El momento actual de las denominaciones de origen vitivinícolas», en MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J. L. (Coord.): *Derechos sociales y estatutos de autonomía. Denominaciones de origen*, Nuevo Estatuto del PDI Universitario, Publicaciones de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo, Lex Nova, Valladolid, 2009, págs. 341-423.

MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, Ángel: *La tutela comunitaria de las denominaciones geográficas. Conflictos con otros signos distintivos*, Atelier, Barcelona, 2008.

COMENTARIO

SUMARIO: A. INTRODUCCIÓN. B. EL CARÁCTER EXCLUSIVO DE LA COMPETENCIA AUTONÓMICA: I. El significado y alcance de las competencias económicas del art. 149.1.13.^a CE. II. La plasmación de estas ideas en la Ley estatal de la Viña y del Vino. III. La competencia estatal sobre las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas. C. EL CONTENIDO DEL ART. 83 DEL ESTATUTO: I. ¿Añade algo nuevo al bloque de la constitucionalidad hasta ahora existente en esta materia? II. El derecho comunitario de las denominaciones de origen. III. El art. 83 frente a su homónimo catalán. D. ¿ES REITERATIVO EL ART. 83? E. LA REGULACIÓN ACTUAL DE LAS DENOMINACIONES DE ORIGEN Y SIGNOS DISTINTIVOS DE CALIDAD.

A. INTRODUCCIÓN

La forma en la que el art. 83 EAAAnd acoge la competencia autonómica sobre denominaciones de origen y otras menciones de calidad es, sin duda, más precisa y acertada que la empleada por el art. 13.16 del viejo Estatuto de 1981, ya que éste, a través de una simplificación conceptualmente poco afortunada, trataba la competencia sobre esta materia a la vez que la relativa a las corporaciones de derecho público. Con ello no sólo se identificaban indebidamente las denominaciones de origen –como signo distintivo– con su órgano de gobierno (los consejos reguladores), sino que también se

atribuía a éstos una naturaleza jurídica de la que, en puridad, carecían estos organismos al momento de redactarse aquellos primeros Estatutos¹.

- 2 La fisonomía que el art. 83 del vigente Estatuto de Autonomía presenta es, sin embargo, bien distinta. En primer lugar, resulta comprensivo tanto de las denominaciones de origen como de los demás signos distintivos de calidad que en nuestro ordenamiento jurídico han ido surgiendo y que, en el marco de nuestra Comunidad Autónoma, han traspasado el ámbito agroalimentario para referirse también a otros campos diversos, como el medioambiental, el turístico o el cinegético (LÓPEZ BENÍTEZ, M., 2003, págs. 463-471). Además, la enumeración y el desglose de aspectos que el art. 83 EAAAnd aborda dan cumplida noticia de cómo el régimen jurídico de las denominaciones de origen se construye a la postre sobre un entramado conjunto de normas de derecho público y de derecho privado.

B. EL CARÁCTER EXCLUSIVO DE LA COMPETENCIA AUTONÓMICA

- 3 Esto último significa que la condición de exclusiva que el art. 83 EAAAnd otorga a la competencia autonómica sobre denominaciones de origen y otras menciones de calidad se hace sin menoscabo del juego que ciertos títulos habilitadores del Estado desarrollan como telón de fondo o como substrato normativo al que el ejercicio de la competencia autonómica debe ajustarse. Señaladamente sucede así con todos aquellos títulos habilitadores del Estado que aluden a las genuinas competencias sobre el derecho privado: legislación civil, legislación mercantil y, por lo que aquí especialmente toca, legislación sobre propiedad industrial:

Algunos aspectos relativos a las denominaciones de origen –ha dicho el Tribunal Constitucional– están directamente relacionados con problemas encuadrables dentro de la propiedad industrial (en concreto y, por ejemplo, con los relativos a marcas o a las falsas indicaciones de procedencia), por lo que no puede descartarse que el título competencial del Estado sobre propiedad industrial (art. 149.1.9.^a CE) pueda ser título concurrente con el que algunas comunidades han asumido sobre la materia de denominaciones de origen (STC 11/1986, FJ 3.^o).

I. El significado y alcance de las competencias económicas del art. 149.1.13.^a CE

- 4 Por otra parte, el atributo de exclusividad de la competencia autonómica tampoco queda desvirtuado en esta materia por el hecho de que el art. 83 EAAAnd aluda al art. 149.1.13.^a CE como referencia que ha de ser respetada por la Comunidad Autónoma cuando ejercite su competencia propia. Como ya he sostenido en otros lugares (LÓPEZ BENÍTEZ, M., 2003, págs. 434 a 438), la actuación por parte del Estado de sus competencias económicas derivadas del art. 149.1.13.^a CE no convierte en competencias compartidas las que, conforme al bloque de la constitucionalidad, son competencias autonómicas de naturaleza exclusiva. Más bien lo que con ello quiere expresar el

¹ En el Estatuto actual, el art. 79.3 a) completa la regulación de este art. 83, contemplando a los consejos reguladores de las denominaciones de origen desde la perspectiva de corporaciones de derecho público (sobre ello, críticamente, LÓPEZ BENÍTEZ, M., 1996, pág. 110), calificación que ahora sí resulta posibilitada por la Ley estatal de la Viña y del Vino (art. 25.1 de la Ley 24/2003, de 10 de julio) y, muy particularmente, por la Ley andaluza de Protección del Origen y Calidad de los Vinos (art. 24.1 de la Ley 10/2007, de 26 de noviembre).

precepto estatutario es que el legislador autonómico cuando actúe la competencia autonómica sobre denominaciones de origen, cuando defina su contenido y contornos concretos, debe en todo caso tener en cuenta y respetar el marco económico nacional que el Estado haya podido definir a través de normas generales, ya que esta ordenación general de la economía es parte integrante del presupuesto de hecho de la norma estatutaria. Al mismo tiempo, el art. 149.1.13.^a CE habilita igualmente al Estado para dictar normas que puedan proyectar incidencia sobre las denominaciones de origen, en el bien entendido, no obstante, de que esto último sólo será posible cuando aquéllas devengan esenciales para la salvaguarda en este concreto sector de la unidad económica nacional. De acuerdo con estas premisas, el Estado, que no puede emanar legítimamente una legislación sobre denominaciones de origen porque esta materia pertenece a la exclusiva competencia de la Comunidad Autónoma (STC 112/1995, FJ 4.^o), sí puede, en cambio, regular ciertos aspectos incidentes sobre aquéllas, amparándose en otros títulos competenciales propios (y, entre ellos, de forma muy destacada, aunque no única, el relativo a las competencias económicas, al que alude el ya citado art. 149.1.13.^a CE).

II. La plasmación de estas ideas en la Ley estatal de la Viña y del Vino

La Ley estatal de la Viña y del Vino (Ley 24/2003, de 10 de julio), que incluye importantes determinaciones en lo concerniente a la definición de los signos distintivos de calidad de los vinos y al régimen organizativo propio de aquéllos, se vale precisamente de esta técnica comentada: ni, desde el punto de vista agrario, es una ley sobre la ordenación vitícola, puesto que sólo contiene unas muy exiguas previsiones sobre los registros vitícolas o sobre los derechos de plantación vinculadas a la tutela del principio de unidad económica; ni, desde el punto de vista de las denominaciones de origen, pretende erigirse en una norma que discipline íntegramente la materia relativa a las denominaciones de origen vitivinícolas, ya que sus más modestos objetivos se centran únicamente en incidir sobre ciertos puntos que se consideran relevantes para el interés económico nacional, como pueden ser el señalamiento mínimo de los requisitos necesarios para que un vino ingrese en un determinado nivel de protección o la descripción de la naturaleza jurídica y funciones mínimas que deben desarrollarse por los consejos reguladores, aunque éstos, como ya hemos indicado, sean objeto de regulación, en su veste de corporaciones de derecho público, en otro precepto del Estatuto.

III. La competencia estatal sobre las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas

Además de ello, hay que completar las previsiones del art. 83 EA and en el sentido de que, aunque no lo diga expresamente, implícitamente sí que pueden incidir también sobre la regulación jurídica de ciertos puntos de las denominaciones de origen previsiones normativas que el Estado establezca sobre la base de otros títulos habilitadores diferentes al de las competencias económicas. Muy particularmente podría suceder esto con la clave de bóveda que, para la construcción del sistema administrativo español, supone la competencia estatal derivada del art. 149.1.18.^a CE, esto es, el establecimiento de las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas y el procedimiento administrativo común. Bien es verdad que la aludida Ley de la Viña y del Vino ha hecho dispensa de la invocación de este título competencial, pero también

es cierto que, en la medida en que las denominaciones constituyen un signo distintivo de naturaleza pública (art. 17 de la Ley de la Viña y del Vino) y que gran parte de las funciones que, en relación con las mismas, se desempeñan por sus órganos de gestión revisten esencia de funciones públicas², la posibilidad de que el Estado pudiera fijar algunas determinaciones al respecto no resulta, desde luego, descartable.

C. EL CONTENIDO DEL ART. 83 DEL ESTATUTO

I. ¿Añade algo nuevo al bloque de la constitucionalidad hasta ahora existente en esta materia?

7 Para ultimar esta aproximación a la fisonomía normativa del art. 83 EAAnd hay que reparar en que, empleando la misma tónica seguida con el resto de materias incorporadas al Estatuto de Autonomía, el precepto culmina su regulación enunciando una serie de aspectos que, *en todo caso*, quedan incluidos dentro de la genérica competencia autonómica sobre denominaciones de origen: el régimen jurídico de su creación y funcionamiento, su reconocimiento, la aprobación de sus normas reguladoras y, en fin, el ejercicio de todas las facultades administrativas de gestión y control de la actuación de estos signos constituyen, como decimos, facetas o submaterias que el art. 83 EAAnd *blinda* para la competencia autonómica.

8 De todos modos, no se sabe hasta qué punto tal blindaje competencial añade algo nuevo al panorama legislativo existente ya en esta materia, al menos para la Comunidad Autónoma de Andalucía. Por un lado, el bloque de la constitucionalidad vigente con anterioridad a la reforma estatutaria propiciada en los últimos años había configurado ya la competencia autonómica sobre denominaciones de origen como una competencia exclusiva de las comunidades autónomas, de forma que la competencia del Estado se restringía a acoger la denominación de origen en el ordenamiento nacional con vistas a su promoción y defensa en los mercados internacionales. Esta peculiar «competencia exclusiva en colaboración con el Estado», como la llamaban los Estatutos de autonomía de esa primera hornada, entrañaba incluso que el acto de reconocimiento definitivo de la denominación de origen fuese, en puridad, un acto reglado y debido al que la Administración del Estado no podía negarse. Además, ni la validez ni la eficacia del acto autonómico de reconocimiento de la denominación de origen dependían en absoluto de la conformidad o aprobación estatal (LÓPEZ BENÍTEZ, M., 1996, págs. 96-99, y SSTC 209/1989, FJ 5.º, y 211/1990, FJ 3.º).

II. El derecho comunitario de las denominaciones de origen

9 Por otro lado, desde nuestro mismo ingreso en la Comunidad Europea, pero de manera muy marcada desde que en los años noventa del pasado siglo la Comunidad comienza a mostrar un inusitado interés por el tema de la calidad agroalimentaria, puede afirmarse que realmente el régimen jurídico de las denominaciones de origen y demás signos distintivos de calidad han experimentado un proceso de europeización muy importante, quedando en consecuencia muy poco espacio a la disponibilidad normativa de los Estados miembros, cuyas competencias más bien quedan circunscritas al plano

² SSTC 50/2003 (FF.JJ. 4.º-7.º) y 52/2003 (FF.JJ. 4.º-7.º).

meramente ejecutivo. Un poco más adelante volveré con mayor detenimiento sobre esta cuestión: baste ahora con subrayar simplemente eso, que el establecimiento del régimen jurídico de esta clase de signos distintivos no se fija en la actualidad por los Estados miembros, al menos en sus líneas fundamentales, sino por las instancias comunitarias.

El resumen de todas las circunstancias expuestas desvela, por tanto, que el art. 83 EAAnd aporta escasas novedades con respecto al reparto de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas instaurado ya en la realidad por encima de las diversas formulaciones estatutarias, y que había sido asumido incluso por el legislador estatal. Además, ahora que en los estudios y análisis –jurídicos y, también, de otra índole– se ha hecho costumbre confrontar la regulación de un Estatuto con la de los demás, cabe convenir en que el art. 83 EAAnd presenta, sin duda, un tono más comedido en densidad e intensidad normativa que el art. 128 EAC, cuya constitucionalidad, con un ligerísimo matiz interpretativo que en nada afecta al Estatuto andaluz, ha sido plenamente refrendada por la STC 31/2010 (FJ 75.º) y, aún más recientemente, por la STC 138/2010 (FJ 6.º). 10

III. El art. 83 frente a su homónimo catalán

En efecto, el art. 83 EAAnd no lleva la técnica del blindaje de competencias en esta materia a los extremos que lo hace el art. 128 EAC, que descompone cada uno de los aspectos en que se desbroza la competencia autonómica sobre denominaciones de origen en una amplia panoplia de subaspectos, funciones y facultades, que, en pureza, como ha resaltado el Tribunal Constitucional, poco añaden al contenido y naturaleza de la competencia autonómica, ya que, en la medida en que dicha enunciación de subaspectos, funciones y facultades se hace dentro de la formulación genérica de la competencia exclusiva de la Generalitat, la actuación y el ejercicio de la competencia sobre aquéllos están, en realidad, gravados con los mismos límites de «respeto a lo dispuesto en el artículo 149.1.13.ª CE», que pesan sobre el ejercicio genérico de la competencia autonómica. En atención a estas consideraciones, no se aprecia que, por sintética, la regulación estatutaria andaluza recorte la competencia exclusiva autonómica más que el Estatuto catalán; más bien, lo que quizá resulte innecesario sea el exhaustivo pormenor del art. 128 EAC, que, interpretado en la línea propuesta por la STC 31/2010, no conduce a resultados distintos en la interpretación de ambos Estatutos. 11

Quizá el único punto divergente que contengan ambas regulaciones estatutarias se cifre en el apartado 3.º del art. 128 EAC, previsión pensada para una denominación de origen concreta, la del *cava*, de titularidad estatal por implicar su ámbito territorial a varias comunidades autónomas, pero que afecta a la Comunidad Autónoma catalana de manera muy significativa. Por la especificidad que esta cuestión tiene, es lógico que en el Estatuto andaluz no se incluya una determinación semejante, si bien reviste interés subrayar aquí que ni siquiera en este punto las SSTC 31/2010 (FJ 75.º) y 138/2010 (FJ 6.º) han determinado la inconstitucionalidad del mencionado art. 128.3 EAC, sino la necesidad de que la remisión a las leyes que en él se contiene, de cara a graduar la participación de la Comunidad Autónoma catalana en la gestión y control de la denominación del *cava*, se entienda efectuada a leyes de naturaleza estatal (interpretación ya avanzada en LÓPEZ BENÍTEZ, M., 2009, págs. 367-373). En consecuencia, la comparación con el Estatuto catalán avala la plena constitucionalidad 12

del art. 83 EAAnd, ya que sus soluciones coinciden en lo substancial, como hemos visto, con las propiciadas por el Estatuto catalán.

D. ¿ES REITERATIVO EL ART. 83?

- 13 Cabría preguntarse, por último, si, desde el punto de vista interno del propio Estatuto de Autonomía de Andalucía, este art. 83 no resulta un tanto reiterativo, ya que el mismo Estatuto, cuando regula las competencias autonómicas en materia de agricultura, se refiere expresamente a la calidad alimentaria, noción dentro de la cual pudiera entenderse incluida la materia correspondiente a las denominaciones de origen y otras menciones de calidad. Sin embargo, ya se ha notado que las denominaciones de origen constituyen una institución jurídica que no puede quedar confinada en el campo estricto de la agricultura, puesto que posee una indudable dimensión comercial que la dota de una substantividad y de una autonomía propias. Además, el éxito que las denominaciones de origen y los demás signos distintivos de calidad han adquirido en el ámbito de los productos agroalimentarios ha impulsado su extensión y aplicación a otros campos diferentes, incluido el sector servicios, circunstancia que abunda, pues, en la pertinencia de aquella inclusión (LÓPEZ BENÍTEZ, M., 2008, págs. 830 y 831).
- 14 Por otra parte, el hecho de que sean un signo distintivo de naturaleza pública, de que describan un innegable ejemplo de autoadministración en el ejercicio de funciones públicas y de que, en suma, en su régimen jurídico exista una componente muy importante de elementos propios del derecho industrial, como el *ius excludendi* y el *ius prohibendi alios*, confieren a las denominaciones de origen un genuino carácter que justifica sobradamente su autónomo tratamiento (MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, A., 2008, págs. 73-81).

E. LA REGULACIÓN ACTUAL DE LAS DENOMINACIONES DE ORIGEN Y SIGNOS DISTINTIVOS DE CALIDAD

- 15 De acuerdo con las ideas avanzadas, hay que insistir aquí en que, pese a las previsiones de los Estatutos de autonomía, el grueso de la regulación jurídica de las denominaciones de origen y de los signos de calidad descansa en su mayor parte, en la actualidad, en las instituciones comunitarias. Desde que, al hilo de la llamada *nueva PAC* de los años noventa del pasado siglo, la Comunidad tomase como uno de sus empeños fundamentales el fomento de la calidad alimentaria, son normas comunitarias las que disciplinan tanto las denominaciones de origen e indicaciones geográficas protegidas referidas a los productos agroalimentarios en general [Reglamento (CE) núm. 510/2006, del Consejo, de 20 de marzo], como las pertenecientes al ámbito de los productos vinícolas [Reglamentos (CE) núms. 1234/2007, de 22 de octubre; 491/2009, de 25 de mayo, y 2009/73, de 19 de enero]. La detallista regulación comunitaria ha supuesto, pues, un notable desapoderamiento legislativo de los Estados miembros: el establecimiento de un proceso de registro comunitario para estos signos distintivos de calidad ha concentrado de esta manera el poder legislativo de los Estados sobre esta materia en la regulación, por una parte, del desarrollo de la llamada «fase nacional», con respecto a la cual las normas comunitarias prevén incluso limitaciones en forma de

trámites inexcusables, y en la fijación, por otra parte, del régimen jurídico de los organismos encargados de su control (LÓPEZ BENÍTEZ, M., 2009, págs. 400-410).

A ambas finalidades responde, en síntesis, la normativa emanada al respecto por la Comunidad Autónoma de Andalucía. La Ley de Protección del Origen y Calidad de los Vinos (Ley 10/2007, de 26 de noviembre), por un lado, y la Ley de Calidad Agroalimentaria y Pesquera (Ley 2/2011, de 25 de marzo), por otro, constituyen buenos exponentes del margen que la normativa comunitaria deja a la regulación de los Estados miembros y, en el caso de nuestro modelo de Estado compuesto, a las comunidades autónomas. 16

El resto de la acción normativa de la Comunidad Autónoma de Andalucía se compone de un vasto rosario de disposiciones que se limitan a reconocer en la fase nacional las pretensiones de inscripción en el registro comunitario de innumerables denominaciones de origen e indicaciones geográficas protegidas, y de algunas otras normas que crean, al margen de la normativa comunitaria, otros signos distintivos de calidad, como los relativos a la Calidad Certificada (Decreto 229/2007, de 31 de julio)³. Todo ello, más el establecimiento y regulación del Registro de Entidades de Inspección y Certificación de Productos Agroalimentarios y Pesqueros (Decreto 268/2003, de 30 de septiembre), conforma probablemente todo lo que dé de sí la extensión de la competencia autonómica, al menos mientras que el derecho comunitario no emprenda un repliegue que deje un más amplio campo de acción a los Estados miembros; repliegue, que, por otra parte, no resulta fácil imaginar. 17

³ Cumplida relación de toda esta normativa en LÓPEZ BENÍTEZ, M., 2008, págs. 828, nota 10, y 831, nota 16.

Artículo 84. Organización de servicios básicos

1. La Comunidad Autónoma podrá organizar y administrar todos los servicios relacionados con educación, sanidad y servicios sociales y ejercerá la tutela de las instituciones y entidades en estas materias, sin perjuicio de la alta inspección del Estado, conducente al cumplimiento de las funciones y competencias contenidas en este artículo.

2. La Comunidad Autónoma de Andalucía ajustará el ejercicio de las competencias que asuma en las materias expresadas en el apartado anterior a criterios de participación democrática de todos los interesados, así como de los sindicatos de trabajadores y asociaciones empresariales en los términos que la ley establezca.

DOCUMENTACIÓN**A. TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA****I. PARLAMENTO DE ANDALUCÍA**

1. Informe de la Ponencia creada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario para la reforma del Estatuto de Autonomía (BOPA núm. 372, de 7 de febrero de 2006, pág. 20894 [pág. 20932])

2. Procedimiento de reforma estatutaria

a) Proposición de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía (BOPA núm. 374, de 9 de febrero de 2006, pág. 21054 [pág. 21071]).

Artículo 75. Organización de servicios básicos

1. La Comunidad Autónoma podrá organizar y administrar todos los servicios relacionados con educación, sanidad y Seguridad Social y ejercerá la tutela de las instituciones y entidades en estas materias, reservándose al Estado la alta inspección conducente al cumplimiento de las funciones y competencias contenidas en este artículo.

2. La Comunidad Autónoma de Andalucía ajustará el ejercicio de las competencias que asuma en las materias expresadas en el apartado anterior a criterios de participación democrática de todos los interesados, así como de los sindicatos de trabajadores y asociaciones empresariales en los términos que la ley establezca.

b) Informe de la Ponencia designada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 420, de 19 de abril de 2006, pág. 23646 [pág. 23654]).

c) Dictamen de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 425, de 26 de abril de 2006, pág. 23898 [pág. 23917]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Parlamento de Andalucía (BOPA núm. 430, de 4 de mayo de 2006, pág. 24254 [pág. 24273]).

Artículo 84. Organización de servicios básicos

1. La Comunidad Autónoma podrá organizar y administrar todos los servicios relacionados con educación, sanidad y seguridad social y ejercerá la tutela de las instituciones y entidades en estas materias, sin perjuicio de la alta inspección del Estado, conducente al cumplimiento de las funciones y competencias contenidas en este artículo.

2. La Comunidad Autónoma de Andalucía ajustará el ejercicio de las competencias que asuma en las materias expresadas en el apartado anterior a criterios de participación democrática de todos los interesados, así como de los sindicatos de trabajadores y asociaciones empresariales en los términos que la ley establezca.

II. CORTES GENERALES**1. Congreso de los Diputados**

a) Propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía presentada ante el Congreso de los Diputados (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-1, de 12 de mayo de 2006, pág. 1 [pág. 20]).

b) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión Constitucional-Delegación del Parlamento de Andalucía (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-6, de 17 de octubre de 2006, pág. 193 [pág. 219]).

c) Dictamen de la Comisión Constitucional (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-7, de 30 de octubre de 2006, pág. 249 [pág. 271]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-8, de 7 de noviembre de 2006, pág. 301 [pág. 323]; corrección de error *BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-9, de 11 de enero de 2007, pág. 351).

2. Senado

a) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión General de las Comunidades Autónomas-Delegación del Parlamento de Andalucía (*BOCG. Senado* núm. IIIB 18-c, de 29 de noviembre de 2006, pág. 87 [pág. 113]; sin modificaciones).

b) Dictamen de la Comisión General de las Comunidades Autónomas (*BOCG. Senado* núm. IIIB-18-d, de 4 de diciembre de 2006, pág. 147; sin modificaciones).

c) Texto aprobado por el Pleno del Senado (*BOCG. Senado* núm. IIIB-18-e, de 26 de diciembre de 2006, pág. 149; sin modificaciones).

B. ANTECEDENTES EN EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE 1981**Artículo 19**

1. Corresponde a la Comunidad Autónoma la regulación y administración de la enseñanza en toda su extensión, niveles y grados, modalidades y especialidades en el

ámbito de sus competencias, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 27 de la Constitución y 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.

[...]

Artículo 20

[...]

2. En materia de seguridad social corresponderá a la Comunidad Autónoma:

a. El desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación básica del Estado, salvo las normas que configuran el régimen económico de la misma.

b. La gestión del régimen económico de la seguridad social.

[...]

4. La Comunidad Autónoma de Andalucía podrá organizar y administrar a tales fines, y dentro de su territorio, todos los servicios relacionados con las materias antes expresadas y ejercerá la tutela de las instituciones, entidades y funciones en materia de sanidad y seguridad social, reservándose el Estado la alta inspección conducente al cumplimiento de las funciones y competencias contenidas en este artículo.

C. CORRESPONDENCIAS CON OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

País Vasco (arts. 12.2, 16 y 18.4); Cataluña [arts. 131.2.d), 162.1 y 165.2]; Galicia (arts. 29.1, 31 y 34.4); Principado de Asturias (arts. 12.10, 12.13, y 18); Cantabria (arts. 26.1, 26.11 y 28.1); La Rioja (arts. 10.1, y 11.3 y 14); Murcia (arts. 12.1, 4 y 10, y 16.1) Comunidad Valenciana (arts. 51.1.1.ª, 53.1 y 54.4); Aragón (arts. 71.55, y 73); Castilla-La Mancha (arts. 33.1 y 11, y 37.1); Comunidad Foral de Navarra (arts. 47, 53.3 y 54.3); Madrid (art. 28.1.1 y 12); Castilla y León (art. 74.3).

D. DESARROLLO NORMATIVO

- Ley Orgánica 2/2006, de 3 mayo, de Educación.
- Ley 16/2003, de 28 mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud.
- Ley 42/1997, de 22 de noviembre, de ordenación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

E. JURISPRUDENCIA

STC 6/1982, FJ 3.º

STC 32/1983 FJ 3.º

STC 42/1983, FJ 5.º

STC 6/1982, FJ 2.º

STC 95/1984, FJ 7.º

STC 194/1994, FJ 4.º

STC 247/2007, FJ 9.º

F. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

MORCILLO MORENO, Juana: «Organización de servicios básicos de la Comunidad Autónoma», en BALAGUER CALLEJÓN, F. (Coord.): *Reformas estatutarias y distribución de competencias*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2007, págs. 887-897.

NARANJO DE LA CRUZ, Rafael: «Competencias en los ámbitos del Gobierno y de la Administración», en TEROL BECERRA, M. J.: *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, págs. 239-275.

COMENTARIO

SUMARIO: A. INTRODUCCIÓN. B. ALCANCE DE LA COMPETENCIA AUTONÓMICA.

A. INTRODUCCIÓN

Más que un título competencial autónomo, la competencia para la organización de los servicios básicos viene asociada a los títulos competenciales proclamados en el propio Estatuto de Autonomía en relación con tales servicios¹: educación (art. 52), sanidad (art. 55) y servicios sociales (art. 61), a cuyos comentarios remito para mayores precisiones. Me ciño aquí a exponer las concretas consecuencias que entraña el precepto en relación con ese ámbito material predeterminado.

La conformación de esta competencia en el caso de Andalucía (o, mejor dicho, la reserva al Estado de la alta inspección) es bastante singular, pues la tónica común de los Estatutos de autonomía no es agrupar la mención de los tres servicios básicos en un artículo unitario, y diferenciado además de las competencias relativas a tales servicios básicos, sino afirmar la competencia de organización de los servicios en cada uno de los ámbitos materiales sobre los que se proyecta (educación, sanidad y Seguridad Social), reservando también en ellos al Estado el ejercicio de la alta inspección. En otro sentido, también son peculiares los Estatutos canario y balear, que no mencionan la reserva al Estado de la alta inspección en estas materias; por su parte, Cataluña asume esta competencia a título exclusivo, sin mención de la reserva estatal relativa a la alta inspección en materia de educación [art. 131.2 d) EAC] y sanidad (art. 162.1 EAC).

B. ALCANCE DE LA COMPETENCIA AUTONÓMICA

En primer lugar, debe concretarse el sentido que adquiere este precepto en la economía del bloque de la constitucionalidad, una vez observado que la Comunidad Autónoma adquiere competencias en las materias sustantivas a que hace mención este artículo. Su finalidad es preservar al Estado las competencias en relación con la alta inspección de estos servicios, toda vez que la Comunidad Autónoma, en virtud de su

¹ En la misma opinión, NARANJO DE LA CRUZ, R., 2007, pág. 204.

poder de autoorganización, ostenta competencia para la organización de todos los servicios (arts. 46 y 47 EAAnd), y la omisión de esta reserva bloquearía el ejercicio de las funciones inspectoras. De esta manera, la alta inspección por parte del Estado de los servicios de la Comunidad Autónoma adquiere legitimidad y fundamento en una disposición integrada en el bloque de la constitucionalidad, y se erige en un título estatal delimitador de la competencia autonómica (STC 247/2007, FJ 9.º, y STC 6/1982, FJ 2.º, en conexión con la STC 95/1984, FJ 7.º)².

- 4 En cuanto a la naturaleza de la alta inspección, quedó prontamente delimitada en la STC 6/1982. Según la interpreta el Tribunal Constitucional, la inspección que se confiere al Estado no es propiamente una manifestación de la noción técnica que se confiere a esta expresión en las ordenaciones de los diferentes sectores de ordenación jurídica, ni tampoco puede conducir a controles genéricos e indeterminados, que impliquen dependencia jerárquica de las comunidades autónomas respecto a la Administración del Estado; se articula más bien como un concepto genérico que permite fiscalizar el cumplimiento de la normativa vigente por cualquier sujeto implicado en el ejercicio de la actividad, pero, en caso de detectarse incumplimientos, no corresponde al Estado articular las medidas correctoras necesarias, sino instar la intervención de la comunidad autónoma para que las establezca, en el marco de sus competencias en la materia. En esta misma línea, con ocasión del ejercicio de esta competencia estatal no se puede vaciar de contenido la autonómica (STC 194/1994). De este tipo de razonamiento, unido a una serie de consideraciones del Tribunal Constitucional y de las partes en conflicto con ocasión del discurso argumental articulado alrededor de esta competencia, parece inferirse que, en razón de su carácter de servicios básicos, en estas materias se presenta una cierta afección al principio de igualdad, que, sin adquirir la condición de título competencial estatal en este ámbito, sí permite explicar que el bloque de la constitucionalidad (en el que encuentran su fundamento) reserve al Estado ciertas facultades enderezadas a verificar el cumplimiento de la legislación vigente.
- 5 El patrón de referencia para el ejercicio de la alta inspección no es sólo la legislación estatal, sino todo el compuesto normativo que regule el servicio básico, ya sea estatal o autonómico. Por tanto, también corresponde a la alta inspección del Estado verificar el cumplimiento de la legislación autonómica (SSTC 32/1983 y 42/1983, FJ 5.º).
- 6 Por otra parte, se debe reparar en el hecho de que el art. 84.1 EAAnd confiere a la Comunidad Autónoma competencia para organizar «todos» los servicios³. El Consejo Consultivo recomendó suprimir el término, por inducir a equívocos, toda vez que el propio artículo establece limitaciones a su extensión (la alta inspección); pero quizá, precisamente, por el hecho de que esa excepción queda meridianamente clara en la literalidad del propio artículo, no se atendió la sugerencia, manteniéndose su redacción original.

² A decir de NARANJO DE LA CRUZ (2007, pág. 205): «podría concluirse la falta de necesidad del precepto como norma habilitadora de funciones de la Comunidad Autónoma, toda vez que su contenido puede deducirse a partir de cada uno de los respectivos títulos competenciales, en conjunción con la potestad autonómica de autoorganización. En estos términos, su aportación sería la habilitación de la incidencia del Estado en las referidas materias sobre la base de su función de alta inspección».

³ También MORCILLO MORENO (2007, pág. 896) advierte de una potencial inconstitucionalidad del precepto por esta causa.

De otro lado, en el nuevo Estatuto de Autonomía se observa un cambio léxico, al sustituirse la expresión «Seguridad Social» por la de «servicios sociales». Es una modificación respecto del texto anterior del Estatuto, y también respecto del esquema de reparto en otras comunidades autónomas. En mi opinión, la razón perseguida por esta novedad es reforzar el espacio competencial autonómico en lo que se refiere a la organización de determinados servicios, pero no ampliar las funciones de la alta inspección del Estado sobre los mismos. En efecto, los servicios sociales incluyen a la Seguridad Social, pero también a otras prestaciones públicas de asistencia social. Se ha dicho que, como efecto indirecto de esta nueva redacción, ahora tales servicios aparecen sometidos a la alta inspección del Estado, cuando antes no lo estaban (NARANJO DE LA CRUZ, R., 2007, pág. 204). Sin embargo, es de advertir que el ámbito de actuación de la alta inspección corresponde determinarlo al Estado en su propia legislación sobre la Seguridad Social⁴, y a mi juicio, en ese contexto debe ser interpretado, sin que un estatuto de autonomía pueda producir el efecto de ampliar unilateralmente el ámbito de aplicación de una ley estatal que atribuye funciones a un órgano de su propia Administración, siendo así que la legislación estatal vigente no parece contemplar el ejercicio de la alta inspección sobre tales servicios⁵. Creo que la situación derivada del nuevo Estatuto no permite admitir que el Estado despliegue su alta inspección sobre servicios de asistencia social propios de la Comunidad Autónoma, y su sentido debe reconducirse a las coordenadas en que la competencia venía moviéndose hasta ahora. De esta manera, la Comunidad Autónoma es competente para organizar todos los servicios de asistencia social, en tanto que la Administración del Estado puede proyectar su alta inspección exclusivamente sobre las materias relativas a la Seguridad Social, pero no sobre las restantes.

El artículo que se comenta añade un contenido sustantivo al ejercicio de la competencia autonómica, al establecer en el apartado 2.º que la Comunidad lo ajustará a criterios de participación democrática de todos los interesados, así como de los sindicatos de trabajadores y asociaciones empresariales en los términos que la ley establezca. Esta previsión es manifestación del principio democrático en su vertiente de participación efectiva de la ciudadanía en las funciones públicas, y la principal particularidad que presenta es la de concretar en algún aspecto los sujetos que deben ser tomados en consideración, a fin de darles entrada en el instrumento participativo, identificando algunos sujetos cualificados que deben ser especialmente tomados en consideración a la hora de definir los cauces de participación de la ciudadanía.

⁴ En ese sentido, también se ha señalado que «El Estatuto no puede "reservar" al Estado la alta inspección, debiendo tal atribución competencial llevarse a cabo sólo por la Constitución y otras normas del bloque de la constitucionalidad, por lo que sería conveniente utilizar la expresión «sin perjuicio» de la alta inspección del Estado, como finalmente ha hecho la última redacción de la propuesta del Estatuto de Autonomía» (MORCILLO MORENO, J., 2007, pág. 896).

⁵ En efecto, el art. 1.2 de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, de la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social, declara que «La Inspección de Trabajo y Seguridad Social es un servicio público al que corresponde ejercer la vigilancia del cumplimiento de las normas de orden social y exigir las responsabilidades pertinentes, así como el asesoramiento y, en su caso, arbitraje, mediación y conciliación en dichas materias».

Artículo 85. Ejercicio de las funciones y servicios inherentes a las competencias de la Comunidad Autónoma

1. En el ámbito de las competencias que se le atribuyen en el presente Estatuto, le corresponden a la Comunidad Autónoma de Andalucía, además de las facultades y funciones expresamente contempladas en el mismo, todas aquellas que, por su naturaleza, resulten inherentes a su pleno ejercicio.

2. El ejercicio de las funciones y servicios inherentes a las competencias recogidas en el presente Título se entenderá conforme a lo establecido en el Título VIII de la Constitución.

DOCUMENTACIÓN

A. TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA

I. PARLAMENTO DE ANDALUCÍA

1. Informe de la Ponencia creada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario para la reforma del Estatuto de Autonomía (BOPA núm. 372, de 7 de febrero de 2006, pág. 20894 [pág. 20932])

2. Procedimiento de reforma estatutaria

a) Proposición de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía (BOPA núm. 374, de 9 de febrero de 2006, pág. 21054 [pág. 21070]).

Artículo 76. Cláusula de cierre

En el ámbito de las competencias que se le atribuyen en el presente Estatuto, le corresponden a Andalucía, además de las facultades y funciones expresamente contempladas en el mismo, todas aquellas que resulten inherentes a su pleno ejercicio.

b) Informe de la Ponencia designada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 420, de 19 de abril de 2006, pág. 23646 [pág. 23681]).

c) Dictamen de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 425, de 26 de abril de 2006, pág. 23898 [pág. 23917]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Parlamento de Andalucía (BOPA núm. 430, de 4 de mayo de 2006, pág. 24254 [pág. 24273]).

Artículo 83. Cláusula de cierre

1. Además de las competencias y funciones que la Comunidad Autónoma asume por medio del Estatuto de Autonomía, le corresponden todas aquellas que la Constitución no atribuye expresamente al Estado.

2. De acuerdo con lo dispuesto en el apartado anterior, en el ámbito de las competencias que se le atribuyen en el presente Estatuto, le corresponden a la Comunidad Autónoma de Andalucía, además de las facultades y funciones expresamente contempladas en el mismo, todas aquellas que resulten inherentes a su pleno ejercicio.

II. CORTES GENERALES

1. Congreso de los Diputados

a) Propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía presentada ante el Congreso de los Diputados (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-1, de 12 de mayo de 2006, pág. 1 [pág. 21]).

b) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión Constitucional-Delegación del Parlamento de Andalucía (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-6, de 17 de octubre de 2006, pág. 193 [pág. 219]).

c) Dictamen de la Comisión Constitucional (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-7, de 30 de octubre de 2006, pág. 249 [pág. 271]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-8, de 7 de noviembre de 2006, pág. 301 [pág. 323]; corrección de error *BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-9, de 11 de enero de 2007, pág. 351).

2. Senado

a) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión General de las Comunidades Autónomas-Delegación del Parlamento de Andalucía (*BOCG. Senado* núm. IIIB 18-c, de 29 de noviembre de 2006, pág. 87 [pág. 113]; sin modificaciones).

b) Dictamen de la Comisión General de las Comunidades Autónomas (*BOCG. Senado* núm. IIIB-18-d, de 4 de diciembre de 2006, pág. 147; sin modificaciones).

c) Texto aprobado por el Pleno del Senado (*BOCG. Senado* núm. IIIB-18-e, de 26 de diciembre de 2006, pág. 149; sin modificaciones).

B. ANTECEDENTES EN EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE 1981

[s/c].

C. CORRESPONDENCIAS CON OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

Comunidad Valenciana (art. 46); Aragón (art. 80.1); Baleares (art. 38); Extremadura (art. 13).

D. DESARROLLO NORMATIVO

[s/c].

E. JURISPRUDENCIA

STC 123/1984, FJ 3.º

STC 15/1989, FJ 2.º

STC 149/1991, FJ 1.º

STC 31/2010, FJ 64.º

F. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

CRUZ VILLALÓN, Pedro: «Introducción: la Constitución territorial del Estado», en VV.AA.: *El Estatuto de Andalucía. I. Las competencias*, Ariel, Barcelona, 1990, págs. 9-20.

LÓPEZ MENUDO, Francisco: «Clasificación, principios y competencias generales sobre las competencias», en VV.AA.: *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Thomsom-Cívitas, Madrid, 2008, págs. 335-374.

MONTILLA MARTOS, José Antonio: «Una nueva forma de ordenar las competencias en los Estatutos de segunda generación», en *Revista de Derecho de Extremadura*, núm. 6 (2009), págs. 225-260.

COMENTARIO

SUMARIO: A. INTRODUCCIÓN: EL SENTIDO DE LA CLÁUSULA DE CIERRE DEL ART. 85 EAAnd. I. El art. 85 EAAnd como una forma de compensar los efectos negativos del desglose competencial. II. El art. 85 EAAnd en la tipología de las cláusulas de cierre. B. ALCANCE DE LA CLÁUSULA DE ASUNCIÓN DE FACULTADES Y FUNCIONES INHERENTES AL PLENO EJERCICIO COMPETENCIAL. I. Facultades y funciones inherentes al pleno ejercicio del título competencial autonómico. II. La vinculación de la cláusula de cierre del art. 85.1 EAAnd. III. La referencia al marco constitucional del Título VIII en el art. 85.2 EAAnd.

A. INTRODUCCIÓN: EL SENTIDO DE LA CLÁUSULA DE CIERRE DEL ART. 85 EAAND

I. El art. 85 EAAnd como una forma de compensar los efectos negativos del desglose competencial

- ¹ En el capítulo II del Título estatutario dedicado a las competencias, tras dedicar los arts. 46 a 84 EAAnd a las distintas materias competenciales, concretando el contenido de las competencias exclusivas, compartidas o de ejecución de las comunidades autónomas en cada una de ellas, el art. 85 EAAnd introduce una cláusula de cierre del reparto competencial, con la denominación de «ejercicio de las funciones y servicios inherentes a las competencias de las comunidades

autónomas»¹, cuya finalidad primera es la de compensar los efectos negativos del desglose competencial, como explicamos a continuación.

Resulta conocido que los nuevos Estatutos de Cataluña y Andalucía han incorporado una nueva metodología en el tratamiento de las competencias. Más allá del intento de clarificar las categorías competenciales, de lo que nos hemos ocupado al comentar el art. 42 EAAnd, la otra gran novedad desde la perspectiva competencial consiste en que la referencia a materias genéricas de competencia autonómica se ha sustituido por el desglose de las submaterias o perfiles competenciales que precisan y detallan los títulos competenciales incluidos en el Estatuto². Al incorporarse al Estatuto las concretas actuaciones que competen a la Comunidad Autónoma en las distintas materias, se limita el conflicto sobre el titular de la competencia, teniéndose en cuenta, en cualquier caso, que esa delimitación estatutaria está subordinada a la Constitución, y pueden incidir sobre ella los títulos competenciales horizontales o transversales del Estado que puedan derivar del art. 149.1 CE (STC 31/2010). Como quiera que, de acuerdo con el art. 149.3 CE, «las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución podrán corresponder a las comunidades autónomas, en virtud de sus respectivos Estatutos», es posible incluir en los Estatutos, con el grado de concreción que se desee, todas aquellas materias que la Constitución no atribuya expresamente al Estado. Así lo ha considerado el Tribunal Constitucional, en la citada STC 31/2010, al señalar que nada impide que el Estatuto «utilice una técnica descriptiva de las materias y submaterias sobre las que la Comunidad Autónoma asume competencias siempre, obviamente, en el marco de la Constitución y respetando el límite de las competencias reservadas al Estado *ex* art. 149.1 CE» (FJ 64.º). En general, es una doctrina tradicionalmente mantenida por el Tribunal, que «ha de apreciarse, para llegar a una recta localización competencial en la materia, el sentido o finalidad propia con que los varios títulos competenciales se han recogido en la Constitución y el Estatuto de Autonomía» (STC 87/1987). Por ello, no resulta baladí que el Estatuto concrete las facultades competenciales autonómicas en el marco constitucional, pues con ello se está describiendo el espacio competencial autonómico, sin perjuicio de que sobre ese espacio puedan incidir títulos competenciales del Estado o que incluso, más allá del control del desglose que ha efectuado el Tribunal en la STC 31/2010, pueda enjuiciarse en el futuro al hilo de un hipotético control de la normativa de desarrollo de las diversas facultades competenciales recogidas en el Estatuto.

Sin embargo, la técnica del desglose estatutario de las materias de competencia autonómica en las concretas facultades y funciones tiene también consecuencias negativas, que no pueden ser soslayadas. Al precisar las actividades públicas de competencia autonómica, puede producirse su petrificación en una sociedad dinámica, en continuo cambio. Para llevar a cabo esa adaptación periódica están los mecanismos de reforma estatutaria y constitucional, que deberían ser activados con normalidad. Pero, al margen de esta apreciación general, tiene más trascendencia otro posible efecto negativo del desglose, la posible utilización de la cláusula residual del art. 149.3 CE,

¹ De hecho, en el texto aprobado por el Parlamento de Andalucía se la denominaba «cláusula de cierre», denominación que es modificada en el Congreso de los Diputados, al hilo de otros cambios a los que nos referiremos luego y que limitan el alcance de este precepto.

² Sobre estos cambios en el título competencial de los Estatutos, véase MONTILLA MARTOS, J. A., 2009, págs. 225-260.

según la cual «la competencia sobre las materias que no se hayan asumido por los Estatutos de Autonomía corresponderá al Estado». Hasta ahora, el Tribunal Constitucional no ha hecho uso de esta cláusula para atribuir una determinada actividad pública al Estado, dado que –en puridad– la delimitación la ha hecho el Tribunal Constitucional a partir de títulos genéricos, contenidos tanto en la Constitución como en el Estatuto³. Ante una controversia competencial, el Tribunal ha interpretado el contenido de las diversas materias competenciales enumeradas genéricamente en el art. 149.1 CE y en los Estatutos, para determinar en cuál de ellas se ubica el concreto objeto del litigio y, en consecuencia, quién es titular de la competencia⁴. Sin embargo, esa situación podría cambiar con los nuevos Estatutos, específicamente en Andalucía. Aunque continúa correspondiendo al alto Tribunal la resolución última del conflicto competencial, los títulos aducidos por la Comunidad Autónoma de Andalucía no serán genéricos, sino precisos. Más allá de la incidencia que esto puede tener en la resolución del conflicto, presumiendo la constitucionalidad del título autonómico, ahora nos ocupa otra cuestión. Al precisarse las actividades de competencia autonómica, esto es, las facultades y funciones incluidas en las respectivas materias competenciales estatutarias, el Tribunal Constitucional podría modificar su *modus operandi* y presumir que lo no incluido en el Estatuto es de competencia estatal, aun cuando se recoja como competencia autonómica en otro Estatuto.

- 4 Para evitar tanto la aplicación de la cláusula residual del art. 149.3 CE como las diferencias competenciales con otras comunidades autónomas, simplemente por no haberse hecho mención expresa de una determinada facultad competencial, se han previsto dos mecanismos. En primer lugar, al desglosar las facultades y funciones de competencia autonómica en relación con una determinada materia, se antepone la expresión «que incluye, en todo caso»⁵. Con ello, se pretende expresar, «en sentido

³ La única excepción reseñable es la STC 15/1989. En ella, el TC acepta que las Cortes Generales puedan dictar una ley general de defensa de consumidores y usuarios porque «esa materia no había sido asumida por todas las CC AA en términos de identidad u homogeneidad, por lo que todas aquellas competencias no atribuidas estatutariamente habrían sido retenidas por el Estado en virtud del art. 149.3 CE». Como se advierte, en este caso la asimetría competencial en relación con ese título justifica una regulación general por parte del Estado. En cualquier caso, no creemos que esta doctrina pudiera mantenerse en la actualidad, pues la utilización de una ley general del Estado para homogeneizar situaciones disímiles en los diversos ordenamientos autonómicos conlleva una aplicación de la regla de la supletoriedad del art. 149.3 CE contraria a lo establecido por el Tribunal en las SSTC 118/1996 y 61/1997.

⁴ El origen de esta forma de operar lo podemos situar en la STC 123/1984. En ella se enjuiciaba la creación por el País Vasco de «centros de cooperación operativa» destinados a recibir llamadas de auxilio y transmitirlos, englobados en «protección civil». Sin embargo, la «protección civil» no había sido reconocida en el reparto de competencias, ni en la Constitución ni en los Estatutos. En ese sentido, en cuanto no se mencionaba expresamente en el Estatuto, hubiera podido considerarse de competencia estatal, en virtud de la cláusula residual del art. 149.3 CE. Sin embargo, la STC 123/1984 establece una doctrina distinta cuando señala: «es claro que las competencias de las comunidades autónomas están definidas por sus Estatutos de Autonomía, pero es cierto asimismo que el juego de la cláusula residual o supletoria del art. 149.3 CE supone que, con independencia de los rótulos o denominaciones, no ha sido incluida en el correspondiente Estatuto de Autonomía una materia, entendida como conjunto de actividades, funciones o institutos jurídicos relativos a un sector de la vida social, de manera que para que entre en juego la llamada cláusula residual o supletoria es necesario que el problema no pueda quedar resuelto con los criterios interpretativos ordinarios».

⁵ La fórmula, bien «incluye» o, más habitualmente, «incluye, en todo caso», se utiliza en el Estatuto de Andalucía en relación a las siguientes competencias: competencia ejecutiva sobre expropiación forzosa (art. 47.3), competencia compartida en enseñanza universitaria (art. 53.2), competencia en materia de investigación científica y técnica (art. 54.1), competencia exclusiva en vivienda (art. 56.1), regulación y

meramente descriptivo o indicativo», que «dichas submaterias forman parte del contenido de la realidad material de que se trate»⁶. El Tribunal Constitucional ha destacado que esa descripción de las competencias autonómicas específicas no puede impedir o limitar las competencias, concurrentes o compartidas, del Estado (STC 31/2010, FJ 64.º), pero también sirve el mismo razonamiento para concluir que esa relación expresa de facultades y funciones no impide considerar de competencia autonómica a otras no expresamente mencionadas en el Estatuto.

En este punto adquieren sentido cláusulas de cierre como las del art. 85.1 EAAnd, que ⁵ considera de competencia autonómica, más allá de las facultades y funciones expresamente mencionadas, aquellas otras omitidas, pero que –por su naturaleza– resultan inherentes al ejercicio de las asumidas. La cuestión no es baladí, pues de no existir estos instrumentos, más allá de la asimetría competencial, cualquier olvido del estatuyente o el surgimiento de una nueva actividad pública no prevista en el Estatuto deberían considerarse, en puridad, de competencia estatal, en virtud del art. 149.3 CE, antes mencionado.

II. El art. 85 EAAnd en la tipología de las cláusulas de cierre

Cláusulas de cierre de las competencias se advierten prácticamente en todos los ⁶ Estatutos reformados, con la excepción del de Cataluña. En todo caso, su contenido es diverso. La más habitual es precisamente la advertida en nuestro Estatuto, según la cual le corresponden también a la Comunidad Autónoma «además de las facultades y funciones expresamente contempladas en el mismo, todas aquellas que por su naturaleza, resulten inherentes al pleno ejercicio», pero ceñido al «ámbito de las competencias que se le atribuyen en el presente Estatuto»; esto es, sin poder extenderse a otros títulos competenciales no mencionados. En el mismo sentido, en el Estatuto de Baleares encontramos una mención idéntica de las facultades que «resulten inherentes a su pleno ejercicio» «en el ámbito de las competencias» que el Estatuto le atribuye (art. 38 EAIB). Algo distinta es la dicción del art. 80.1 EAAR, según el cual «las especificaciones de los distintos títulos de competencia no son excluyentes de otros posibles contenidos que deban considerarse incluidos en el título competencial respectivo», o el art. 46 EAV, según el cual el contenido competencial puede ampliarse a facultades y competencias «que se hallen implícitamente contenidas» en las que se recogen en el Estatuto. La diferencia radica en que en estos supuestos no se hace depender la asunción competencial de que esas facultades o funciones sean inherentes al pleno ejercicio de la competencia autonómica. En todo caso, el alcance es equivalente al del Estatuto de Valencia, y se puede encontrar alguna diferencia en el Estatuto de Aragón. Finalmente, en el Estatuto de Extremadura funciones que, en particular, resultan inherentes al pleno ejercicio de la competencia (art. 13.1).

fomento del cooperativismo (art. 58.1.4); desarrollo y gestión de la planificación general de la actividad económica (art. 58.3); competencia exclusiva sobre organización territorial (art. 59); competencia sobre régimen local (art. 60.1); competencia exclusiva en materia de servicios sociales (art. 61.1); competencia ejecutiva en empleo y relaciones laborales (art. 63.1); competencia exclusiva en materia de políticas de género (art. 73.1); competencia exclusiva en juventud (art. 74); competencia exclusiva sobre regulación de la organización de cajas de ahorro (art. 75.1).

⁶ Fórmulas de ese tipo no sólo se advierten en los Estatutos de Cataluña y Andalucía, sino también en aquellos que han mantenido el sistema de listas de competencias pero, a su vez, al mencionar cada una de las materias competenciales han incorporado un desglose, más o menos amplio, de las facultades y funciones de competencia autonómica. Así, por ejemplo, en el Estatuto de Aragón o en el de Castilla y León.

- 7 En cualquier caso, lo que nos interesa destacar aquí es que en todos los casos, también por tanto en el de Andalucía, se trata de cláusulas internas, esto es, en relación con los títulos competenciales ya asumidos en el Estatuto para reforzar su contenido, sin que afecten a otros títulos competenciales no previstos en el Estatuto, aun cuando no sean de competencia exclusiva del Estado en virtud del art. 149.1 y hayan podido ser asumidos por otras comunidades autónomas en sus respectivos Estatutos. De esta forma, se diferencia de otras cláusulas como la disposición adicional primera del Estatuto de Valencia⁷ o el art. 77.2 EA⁸, que prevén, si bien con un alcance puramente político, sin contenido normativo, la ampliación de las competencias que no están en el Estatuto y han sido asumidas por otras comunidades autónomas. Se entiende que esa atribución de nuevas competencias requiere la reforma estatutaria y, en ese sentido, es una apelación a las instituciones de la Comunidad Autónoma para que impulsen una reforma estatutaria a fin de asumirlas. Incorporan, por tanto, una obligación para las instituciones regionales de promover la igualación competencial con las restantes comunidades a través de los cauces que la Constitución establece, pero sin alcance normativo.
- 8 Ese alcance puramente interno, en relación con las competencias incluidas en el Estatuto, también permite diferenciar la cláusula de cierre del art. 85 EAA^{And} de la denominada «cláusula residual inversa», que pretende hacer las veces de la típica cláusula federal según la cual lo que no es competencia del Estado lo es de las comunidades autónomas.
- 9 Cuando el precepto que ahora analizamos se aprobó en el Parlamento de Andalucía, con el número 83, su apartado primero incluía esta cláusula residual inversa. Señalaba que «además de las competencias y funciones que la Comunidad Autónoma asume por

⁷ Señala esta disposición lo siguiente: 1) Cualquier modificación de la legislación del Estado que, con carácter general y en el ámbito nacional, implique una ampliación de las competencias de las CC AA será de aplicación a la Comunitat Valenciana, considerándose ampliadas en esos mismos términos sus competencias; 2) La Comunitat Valenciana velará por que el nivel de autogobierno establecido en el presente Estatuto sea actualizado en términos de igualdad con las demás comunidades autónomas; 3) A este efecto, cualquier ampliación de las competencias de las CC AA que no estén asumidas en el presente Estatuto o no le hayan sido atribuidas, transferidas o delegadas a la Comunitat Valenciana con anterioridad obligará, en su caso, a las instituciones de autogobierno legitimadas a promover las correspondientes iniciativas para dicha actualización. El primer apartado tiene un sentido tautológico, pues si la modificación de la legislación del Estado implica con carácter general una ampliación de las competencias autonómicas, afectará también a esa Comunidad Autónoma, aunque no lo diga el Estatuto, precisamente porque es general. No obstante, lo que pretende destacar es la posibilidad de asumir aquellas facultades y funciones que asuman otras CC AA. Nos encontramos, en todo caso, ante un mandato programático, como se deduce más claramente de los otros apartados. El apartado segundo contiene expresamente un mandato político a la propia Comunidad Autónoma para que el nivel de autogobierno sea actualizado en términos de igualdad con las otras CC AA. La Comunidad Autónoma asume la responsabilidad de velar por que su nivel de autogobierno sea el mismo que el de las restantes CC AA, y para ello deberá adoptar las medidas oportunas, iniciando la reforma estatutaria o solicitando al Estado la atribución extraestatutaria de facultades competenciales. A su vez, el párrafo tercero establece el procedimiento para alcanzar esa igualación con el impulso de las propias instituciones valencianas.

⁸ El art. 77.2 señala que «en cualquier caso, la Comunidad de Castilla y León podrá asumir las demás competencias, funciones y servicios que la legislación del Estado reserve o atribuya a las CC AA. Conforme al art. 77.3, «las Cortes y la Junta de Castilla y León velarán por que el nivel de autogobierno establecido por el presente Estatuto sea actualizado en términos de igualdad respecto de las demás comunidades autónomas». Expresa, con mejor técnica legislativa, la misma idea que el Estatuto de Valencia.

medio del Estatuto de Autonomía, le corresponderán todas aquellas que la Constitución no atribuya expresamente al Estado». Sin embargo, fue eliminada en el Congreso de los Diputados⁹.

Seguramente, con una cláusula de este tenor evitaríamos numerosos conflictos sobre la interpretación y alcance de las distintas competencias autonómicas y se simplificaría el funcionamiento del reparto competencial. Sin embargo, creo que podemos convenir que el lugar adecuado para una cláusula de estas características y con este alcance no es un Estatuto de Autonomía, sino la Constitución. No puede incluirse en una fuente bilateral, pese a la conocida desconstitucionalización¹⁰, siquiera parcial, del modelo de Estado, concretada en la remisión a los Estatutos, sino que es un principio basilar de funcionamiento del modelo, de aplicación general, y que, en consecuencia, debe recogerse, en su caso, en la Constitución. En ese sentido, era claro que esa previsión estatutaria resultaba incompatible con la redacción actual del art. 149.3 CE, y que esa cláusula federal debería incluirse precisamente en ese precepto, en sustitución de la cláusula residual a favor del Estado.

B. ALCANCE DE LA CLÁUSULA DE ASUNCIÓN DE FACULTADES Y FUNCIONES INHERENTES AL PLENO EJERCICIO COMPETENCIAL

Al cotejar la cláusula de cierre del art. 85 EAAAnd con las previstas en otros Estatutos, e incluso con la incluida en el proyecto de Estatuto aprobado por el Parlamento de Andalucía y remitido a las Cortes Generales, hemos apuntado su alcance y capacidad de vinculación, que ahora concretamos.

I. Facultades y funciones inherentes al pleno ejercicio del título competencial autonómico

El primer aspecto que se ha de destacar es que la cláusula afecta a facultades y funciones «en el ámbito de las competencias que se le atribuyen en el presente Estatuto». No sirve cuando un título competencial autónomo, perfectamente definido, no ha sido asumido por la Comunidad Autónoma en su Estatuto, en ejercicio del derecho dispositivo. En ese supuesto es claro que mantiene su alcance la cláusula residual a favor del Estado y no tiene incidencia la cláusula de cierre, al no tratarse de una cláusula federal y tener limitado su alcance al contenido del título competencial.

Esto es lo que hemos denominado alcance interno al espacio competencial autonómico, sin alcanzar a otros títulos no mencionados, como resultaría de la «cláusula residual inversa». Pero además, el art. 85 EAAAnd destaca dos rasgos más. Por un lado, se refiere a «facultades y funciones» y, por otro, éstas deben ser inherentes al pleno ejercicio de la competencia.

En el primer sentido, la competencia es el conjunto de facultades y funciones que el Estado o las comunidades autónomas pueden desplegar en relación con una materia. Si

⁹ Mediante la aprobación de la enmienda núm. 294 del G. Socialista del Congreso con el argumento de que «la cláusula de cierre prevista en el art. 83 debe adecuarse al Título VIII de la Constitución».

¹⁰ Como es conocido, la tesis de la «desconstitucionalización», como remisión al Estatuto en el marco de la Constitución territorial, fue elaborada por P. CRUZ VILLALÓN (1990, págs. 9-20).

la materia es el objeto de la competencia, las facultades y funciones constituyen su contenido (STC 13/1988). El uso de la expresión facultades y funciones, a diferencia del art. 150.2 CE –que se refiere sólo a facultades–, se interpreta en el sentido de que el contenido de la competencia pueden ser determinadas actividades en las que concurre una concreta capacidad de acción (facultad) con un modo de actuar con vinculación teleológica (función). En cualquier caso, se presentan adicionales. En este sentido, resulta posible una delimitación interna para acotar las facultades o funciones en relación con una materia, y lo susceptible de asunción estatutaria por esta vía son tanto las capacidades de actuación como los modos de hacerlo en relación con una determinada materia competencial de titularidad autonómica.

- 15 Pero, además, se exige que esas facultades y funciones, por su naturaleza, resulten inherentes al pleno ejercicio de la competencia. Nos encontramos ante conceptos jurídicos indeterminados de difícil interpretación. Para considerar a una determinada facultad o función no expresamente mencionada en el Estatuto susceptible de traspaso por parte del Estado, no basta con su vinculación a los títulos competenciales estatutarios, a diferencia de lo que resulta del Estatuto de Autonomía de Aragón (art. 81 EAAr). A partir de ahí, el límite de «por su propia naturaleza» debe vincularse, más allá de valoraciones iusnaturalistas, a que no encuentra obstáculo en la Constitución; esto es, no es considerada facultad o función de competencia estatal en la jurisprudencia constitucional, y el carácter inherente al pleno ejercicio exige la vinculación de esas facultades y funciones a otras sobre la misma materia que se hayan recogido expresamente en el Estatuto.
- 16 En este sentido, un punto de referencia para determinar el contenido de un concreto título competencial y considerar, por tanto, las facultades y funciones que pueden ser asumidas aunque no se mencionen expresamente en el Estatuto, puede ser el de las facultades o funciones asumidas por otra comunidad autónoma. Y ello porque, si ha sido asumido por otra comunidad autónoma, podemos presumir, siquiera *iuris tantum*, eso es, sin perjuicio de un ulterior pronunciamiento en contrario del Tribunal Constitucional, que «por su propia naturaleza» puede ser asumido por la comunidad autónoma y se vincula al título competencial autonómico.

II. La vinculación de la cláusula de cierre del art. 85.1 EAAnd

- 17 Importa destacar, por último, que la cláusula de cierre del art. 85 EAAnd tiene eficacia jurídica y, en ese sentido, resulta vinculante para el reparto competencial. No es un mero mandato a las instituciones autonómicas para que impulsen la asunción de nuevas facultades o funciones, como se ha advertido en los Estatutos de Valencia y Castilla y León, sino que se sitúa en el título de las competencias, cumpliendo la remisión prevista en el art. 147.2 d) y permitiendo la asunción autonómica de aquellas facultades y funciones que puedan considerarse inherentes por su propia naturaleza a un título competencial autonómico, aunque el Estatuto no haga mención expresa de ellas.
- 18 No es, en consecuencia, una regla puramente interpretativa sobre la extensión de las competencias asumidas, sino atributiva de determinadas facultades y funciones no mencionadas expresamente en el Estatuto, aun con las limitaciones apuntadas¹¹.

¹¹ Su consideración de regla interpretativa en LÓPEZ MENUÑO, F., 2008, págs. 373-374.

En puridad, con esta cláusula de cierre se puede garantizar que el Tribunal actúe como lo ha hecho hasta aquí, pese a que el desglose le podría permitir una utilización más incisiva de la cláusula residual del art. 149.3 CE a favor del Estado. Ha sostenido hasta aquí que el silencio estatutario en relación con una determinada facultad no puede interpretarse de manera automática como equivalente a la falta de competencia sobre la materia. Así, si las cámaras agrarias constituyen un instrumento administrativo de una materia asumida en exclusiva por la Comunidad Autónoma, como es la agricultura, el silencio del Estatuto no puede significar la renuncia a la competencia sobre ellas (STC 132/1989). En consecuencia, trasladando esta doctrina a nuestro contexto, el ejercicio de competencias sobre las cámaras agrarias resulta inherente al pleno ejercicio de las competencias autonómicas sobre agricultura. A estos efectos, a través de la cláusula de cierre del art. 85 EAAnd se garantiza en Andalucía que esas facultades se encuadren en el espacio competencial autonómico, pese al silencio del Estatuto. En definitiva, la inclusión de facultades y funciones inherentes al pleno ejercicio en la competencia autonómica ha sido validada, e incluso responde a la lógica de funcionamiento del Tribunal Constitucional en el reparto competencial¹². Con la cláusula de cierre que analizamos se pretende que esa lógica pueda seguir aplicándose, aun cuando el Estatuto concreta las facultades y funciones de competencia autonómica.

III. La referencia al marco constitucional del Título VIII en el art. 85.2 EAAnd

Por último, debemos mencionar que en el art. 85 EAAnd se incluye un segundo párrafo, incorporado también en el Congreso de los Diputados, en virtud del cual «el ejercicio de las funciones y servicios inherentes a las competencias recogidas en el presente título se entenderá conforme a lo establecido en el Título VIII de la Constitución». En puridad, no se vincula directamente a la cláusula de cierre del art. 85.1 EAAnd, en cuanto se refiere a cualesquiera funciones y servicios, tanto las expresamente concretadas, como las derivadas, en su caso, de la citada cláusula. De cualquier forma, importa destacar que incorpora una precisión absolutamente prescindible, que no aporta nada. Resulta claro que el ejercicio de las competencias autonómicas se desarrolla en el marco del Título VIII de la Constitución. La única explicación, que no justificación, de esta sorprendente –por innecesaria– referencia está, como ha indicado LÓPEZ MENUDO (2008, pág. 374), en el «afán surgido en la fase final de elaboración del Estatuto de salpicarlo con menciones expresas a la Constitución».

¹² Otro ejemplo característico en este sentido es la inclusión de la ordenación del litoral en la competencia sobre ordenamiento del territorio, urbanismo y vivienda de las CC AA costeras, aunque no lo diga el Estatuto. En este sentido se pronuncia la STC 149/1991, en relación con Cantabria. También en la misma sentencia se considera que «la competencia asumida por las comunidades autónomas sobre vertidos industriales y contaminantes en el mar territorial no es más que una especificación de la competencia más amplia que todas ellas tienen para ejecutar la legislación del Estado sobre la protección del medio ambiente». También la inclusión de defensa de la competencia en comercio interior (STC 208/1999), juegos y apuestas (STC 171/1998), mercados de valores (STC 133/1997), planes de pensiones (STC 206/1997), transporte marítimo (STC 40/1998) o aspectos del transporte por carretera (STC 65/1998).

Artículo 86. Participación en la ordenación general de la actividad económica

La Junta de Andalucía participa en la elaboración de las decisiones estatales que afectan a la ordenación general de la actividad económica en el marco de lo establecido en el artículo 131.2 de la Constitución.

DOCUMENTACIÓN**A. TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA****I. PARLAMENTO DE ANDALUCÍA**

1. Informe de la Ponencia creada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario para la reforma del Estatuto de Autonomía (BOPA núm. 372, de 7 de febrero de 2006, pág. 20894 [pág. 20932])

2. Procedimiento de reforma estatutaria

a) Proposición de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía (BOPA núm. 374, de 9 de febrero de 2006, pág. 21054 [pág. 21070]).

Artículo 77. Participación en la ordenación general de la actividad económica

La Junta de Andalucía participa en la elaboración de las decisiones estatales que afectan a la ordenación general de la actividad económica en el marco de lo establecido en el artículo 131.2 de la Constitución.

b) Informe de la Ponencia designada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 420, de 19 de abril de 2006, pág. 23646 [pág. 23681]).

c) Dictamen de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 425, de 26 de abril de 2006, pág. 23898 [pág. 23917]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Parlamento de Andalucía (BOPA núm. 430, de 4 de mayo de 2006, pág. 24254 [pág. 30]).

Artículo 84. Participación en la ordenación general de la actividad económica

La Junta de Andalucía participa en la elaboración de las decisiones estatales que afectan a la ordenación general de la actividad económica en el marco de lo establecido en el artículo 131.2 de la Constitución.

II. CORTES GENERALES**1. Congreso de los Diputados**

a) Propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía presentada ante el Congreso de los Diputados (BOCG. Congreso de los Diputados núm. B-246-1, de 12 de mayo de 2006, pág. 1 [pág. 24273]).

b) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión Constitucional-Delegación del Parlamento de Andalucía (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-6, de 17 de octubre de 2006, pág. 193 [pág. 219]).

c) Dictamen de la Comisión Constitucional (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-7, de 30 de octubre de 2006, pág. 249 [pág. 271]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-8, de 7 de noviembre de 2006, pág. 301 [pág. 323]; corrección de error *BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-9, de 11 de enero de 2007, pág. 351).

2. Senado

a) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión General de las Comunidades Autónomas-Delegación del Parlamento de Andalucía (*BOCG. Senado* núm. IIIB 18-c, de 29 de noviembre de 2006, pág. 87 [pág. 114]; sin modificaciones).

b) Dictamen de la Comisión General de las Comunidades Autónomas (*BOCG. Senado* núm. IIIB-18-d, de 4 de diciembre de 2006, pág. 147; sin modificaciones).

c) Texto aprobado por el Pleno del Senado (*BOCG. Senado* núm. IIIB-18-e, de 26 de diciembre de 2006, pág. 149; sin modificaciones).

B. ANTECEDENTES EN EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE 1981

[s/c].

C. CORRESPONDENCIAS CON OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

Cataluña (art. 181); Aragón (art. 89.2); Extremadura (art. 13.3); Castilla y León [art. 58.2 a)].

D. DESARROLLO NORMATIVO

[s/c].

E. JURISPRUDENCIA

STC 76/1983, FJ 14.º

STC 29/1986, FJ 3.º

STC 95/1986, FJ 4.º

STC 186/1988, FJ 2.º

STC 227/1988

STC 145/1989, FJ 1.º

STC 103/1989
STC 225/1993, FJ 9.º
STC 213/1994, FJ 4.º a).
STC 95/200, FJ 3.º
STC 31/2010, FJ 111.º

F. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

BAÑO LEÓN, José M.^a y PUÑET GÓMEZ, Pilar: «Artículo 131», en Casas BAAMONDE, M.^a E., y RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO FERRER, M. (Dir.): *Comentarios a la Constitución española*, Wolters Kluwer, Madrid, 2009, págs. 1999-2004.

BASSOLS COMA, Martín: «Artículo 131: La planificación de la actividad económica general», en ALZAGA VILLAAMIL, Ó. (Dir.): *Comentarios a la Constitución española de 1978*, Edersa, 1998, págs. 1999-2004.

CARRASCO DURÁN, Manuel: *El reparto de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas sobre la actividad económica*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2005.

GARCÍA TORRES, Jesús: «La "ordenación general de la economía", título sustantivo de competencia estatal», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 17 (1986), págs. 241-269.

COMENTARIO

SUMARIO: A. INTRODUCCIÓN. B. EL ART. 131 DE LA CONSTITUCIÓN. C. LA GENERALIZACIÓN DE LA PARTICIPACIÓN AUTONÓMICA EN LA ELABORACIÓN DE LAS DECISIONES DEL ESTADO EN MATERIA ECONÓMICA.

A. INTRODUCCIÓN

- 1 En el nuevo Estatuto de Autonomía para Andalucía de 2007 son cuatro los preceptos que se refieren, directa o indirectamente, al art. 131 CE: el art. 86 EAAAnd, sobre participación en la ordenación general de la actividad económica; el art. 165 EAAAnd, sobre participación en la ordenación general de la economía; el art. 222 EAAAnd, sobre participación en la planificación, y el art. 58.3 b) EAAAnd, en el que se atribuyen a la Comunidad Autónoma de Andalucía competencias sobre la actividad económica, que supone una referencia indirecta al art. 131 CE, al remitir la participación de la Comunidad Autónoma en la planificación a lo establecido en el art. 222 EAAAnd, que a su vez sí se refiere directamente al art. 131 CE.
- 2 Los cuatro artículos referidos tienen como objetivo común establecer un cauce de participación de la Comunidad Autónoma de Andalucía en la elaboración de las decisiones estatales en materia económica.
- 3 La razón de que un mismo objetivo se desarrolle, con similares rasgos, en cuatro preceptos distintos del Estatuto de Autonomía se explicaría por la materia a la que se

refiere (la participación de la Comunidad Autónoma en las decisiones estatales en materia económica), que se encuentra vinculada a tres títulos distintos del Estatuto.

Así, los arts. 86 y 58.3 b) se encuentran dentro del Capítulo II del Título III del Estatuto dedicado a las «Competencias de la Comunidad Autónoma»; el art. 165 se encuentra dentro del Título VI del Estatuto, que lleva por título «Economía, empleo y hacienda», y el art. 222 se encuentra dentro del Capítulo I, sobre «Relaciones con el Estado», del Título IX del Estatuto, que lleva por título «Relaciones institucionales de la Comunidad Autónoma».

En lo que se refiere específicamente al art. 86 EAAnd, el legislador estatutario atribuye a la Junta de Andalucía una *nueva* competencia de participación en la elaboración de las decisiones estatales. De acuerdo con el art. 86 EAAnd, «la Junta de Andalucía participa en la elaboración de las decisiones estatales que afectan a la *ordenación general de la actividad económica* en el marco de lo establecido en el artículo 131.2 de la Constitución».

El nuevo precepto estatutario habría pretendido extender parcialmente el procedimiento de participación autonómica constitucionalmente previsto en el art. 131.2 CE para aquellos supuestos en los que el Estado adopta decisiones de *planificación de la actividad económica general* a aquellos otros supuestos en los que el Estado adopta decisiones que afectan a la *ordenación general de la actividad económica*.

Previsiones parecidas encontramos en el art. 181 EAC, en los arts. 89.2 y 101 EAAR, en el art. 58.2 a) EACL o en el art. 14.4 EAE.

Las decisiones estatales que afectan a la *ordenación general de la actividad económica*, cuya elaboración se pretende someter ahora por el art. 86 del Estatuto de 2007 a la participación de la Junta, en el marco del procedimiento establecido en el art. 131.2 CE, no serían sino el resultado del ejercicio por el Estado de su competencia sobre «las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica» (art. 149.1.13.^a CE).

La vinculación entre la competencia reconocida al Estado en el art. 149.1.13.^a CE y el concepto de ordenación general de la actividad económica es clara en la STC 186/1988, donde el alto Tribunal señalará que «las facultades de ordenación general de la economía (están) reservadas con carácter general al Estado por el art. 149.1.13.^a CE» (FJ 2.^o). Y se mantiene en la jurisprudencia posterior; así, por ejemplo, en la STC 95/2001, donde el Tribunal afirma que «según reiterada jurisprudencia de este Tribunal, la competencia estatal en materia de "ordenación general de la economía" (art. 149.1.13.^a CE) puede abarcar [...]» (FJ 3.^o)¹.

Competencia, la del Estado sobre la ordenación general de la economía, cuyo alcance ha sido generosamente interpretado por la jurisprudencia constitucional, al considerar ésta que bajo la misma se ampararía la competencia del Estado para adoptar

¹ La jurisprudencia constitucional se ha referido de manera diversa a la competencia que estaría comprendida en el art. 149.1.13.^a CE y así además de a «ordenación general de la economía» u «ordenación de la actividad económica general» también se ha referido a «ordenación de la economía en su conjunto», «dirección de la actividad económica general» y otros términos similares.

tanto las normas estatales que fijen las líneas directrices y los criterios globales de ordenación de un sector concreto como las previsiones de acciones o medidas singulares que sean necesarias para alcanzar los fines propuestos dentro de la ordenación de cada sector (SSTC 95/1986, 213/1994, 95/2001, entre otras muchas).

- 11 La jurisprudencia constitucional ha justificado la inclusión de la amplia competencia del Estado sobre la ordenación general de la economía en el art. 149.1.13.^a CE en la necesidad de salvaguardar determinados principios constitucionales, como son los de unidad de mercado o unidad de la política económica. Así, por ejemplo, la STC 225/1993 afirmaba que

en correspondencia con el presupuesto de un único orden económico nacional y la consiguiente existencia de un mercado nacional único, esta competencia estatal (la del 149.1.13.^a CE) se extiende a un conjunto muy amplio de materias; justificándose la intervención del Estado siempre que para la necesaria coherencia de la política económica general sea preciso adoptar decisiones unitarias (FJ 9.^o).

- 12 El Tribunal Constitucional habría escogido finalmente la competencia sobre las bases y la coordinación de la planificación general de la actividad económica, reservada al Estado en el art. 149.1.13.^a CE, como el cajón de sastre en el cual incluir todas las facultades permitidas al Estado a partir de una apreciación coyuntural de lo que en cada caso y circunstancia pueda considerarse necesario para el mantenimiento de la unidad económica (CARRASCO DURÁN, M., 2005, pág. 25).

- 13 La amplia interpretación realizada por el legislador estatal, con la aceptación del Tribunal Constitucional, del alcance de la competencia estatal sobre las bases y la coordinación de la planificación general de la actividad económica y la posible afección de la capacidad de decisión autonómica a través del ejercicio de la misma justificarían la previsión estatutaria de que la Comunidad Autónoma participase en el procedimiento de elaboración de las decisiones del Estado en la materia.

- 14 Participación que se articula en el nuevo Estatuto a través del procedimiento singular recogido en el art. 131.2 CE y previsto constitucionalmente para un supuesto diferente, el estricto supuesto del ejercicio por el Estado de la *planificación de la actividad económica general*, del todo distinto, como ha establecido la doctrina del Tribunal Constitucional, del supuesto en el que el Estado realiza otro tipo de regulaciones, en ejercicio de su competencia sobre *ordenación general de la actividad económica*.

- 15 Antes de diferenciar ambos supuestos, es necesario referirse al contenido del art. 131 CE, a cuyo procedimiento se remite el art. 86 EAAnd.

B. EL ART. 131 DE LA CONSTITUCIÓN

- 16 El art. 131 CE, en su apartado primero, establece que «el Estado, mediante ley, podrá planificar la actividad económica general», y en su apartado segundo establece el procedimiento para hacerlo. Procedimiento que exige –además de que los planes sean aprobados por ley como se establece en el primer apartado del precepto– que los proyectos de planificación sean elaborados necesariamente de acuerdo con las previsiones que suministren al Gobierno las comunidades autónomas, aparte de con la colaboración y asesoramiento de las organizaciones sociales, los sindicatos y otras

organizaciones profesionales, empresariales y económicas, reunidas en el Consejo que se constituya para tal fin y cuyo desarrollo, en lo que se refiere a su composición y funciones, corresponde realizar por ley a las Cortes Generales.

La Constitución atribuye al Estado en el art. 131 la capacidad de realizar una planificación de la actividad económica general, con la pretensión de alcanzar una serie de objetivos que se enumeran en el mismo precepto (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).

17

Sin perjuicio de la competencia reconocida al Estado para adoptar una planificación de la actividad económica general, las comunidades autónomas podrán elaborar sus propios planes generales en ejercicio de sus propias competencias planificadoras. La Comunidad Autónoma de Andalucía tiene atribuida una competencia sobre planificación de la actividad económica en Andalucía en los arts. 58.2.1.^a y 157.1 EAAnd, que ha ejercerse de acuerdo con las bases y la ordenación de la actuación económica general, y en los términos de lo dispuesto en los arts. 38, 131 y 149.1.11.^a y 13.^a CE. En este sentido es de destacar el Plan Económico para Andalucía 1984-1986, aprobado por Ley 7/1984, de 13 de junio.

18

Sea como fuere, la planificación estatal prevista en el art. 131 CE se configura como una opción constitucionalmente posible pero no obligatoria, pues se trataría de la atribución al Estado de una capacidad facultativa o potestativa de planificación, tal y como se manifestó en el propio debate constituyente cuando quedaron derrotadas aquellas enmiendas que pretendían convertir en obligatoria la planificación allí prevista, al proponer sustituir el «podrá planificar», finalmente en vigor, por el «planificará». A tal interpretación llega igualmente GARCÍA TORRES (1986, pág. 285) al analizar de manera sistemática el art. 38 CE y el 131 CE. Para este autor,

19

el «en su caso» con que el art. 38 CE ciñe las exigencias de la planificación, adquiere un significado preciso *ex contextu*, si lo enlazamos con el art. 131.1 CE, según el cual el Estado, mediante ley, «podrá planificar la actividad económica general». Tanto la expresión «en su caso», referida a la planificación en el art. 38, como el «podrá» del 131.1, traslucen que la planificación económica general no está constitucionalmente impuesta.

La planificación prevista en el art. 131.1 CE, además de ser potestativa, tendría como segundo rasgo ser una planificación indicativa. En efecto, se trata de una planificación que debe ser compatible con los derechos fundamentales económicos de los ciudadanos, y por ello se trata de una planificación no vinculante para los operadores económicos privados. Sería, por tanto, como ya señalara BASSOLS COMA (1998, pág. 144), una planificación al estilo de la planificación indicativa francesa –vinculante para el sector público e indicativa para la iniciativa privada–.

20

En lo que se refiere al procedimiento de adopción del Plan, que es al que, parcialmente, se remite el art. 86 EAAnd al prever la participación de la Junta de Andalucía en la elaboración de esas otras decisiones estatales que afectan a la ordenación general de la actividad económica, la Constitución ha sido especialmente detallista.

21

- 22 Así, lo primero que se debe destacar es la exigencia de ley para su aprobación, poniéndose de esta forma de relieve la importancia de la participación democrática en la elaboración del Plan, que no podrá ser adoptado por ninguna otra norma, ni siquiera por norma con rango de ley.
- 23 En segundo lugar, se atribuye en exclusiva al Gobierno de la Nación la elaboración del proyecto de planificación.
- 24 En tercer lugar, el procedimiento de elaboración del proyecto de planificación económica por parte del Gobierno destaca por garantizar una participación de los intereses territoriales y económicos a través del consejo al que se refiere el art. 131.2 CE, consejo cuya composición y funciones deberán ser desarrolladas por ley. Ley que nunca se ha adoptado, como consecuencia de la inaplicación en la práctica del art. 131.1 CE. Inaplicación achacable, en buena medida, a la pérdida de confianza en las macrorregulaciones a cargo de los poderes públicos, como consecuencia, entre otros factores, de las crisis económicas de los años setenta o de la privatización del sector público en los años noventa, que habrían supuesto la pérdida de sentido de la planificación indicativa.
- 25 En lo que se refiere a este tercer aspecto, de acuerdo con la Constitución formarían parte de dicho consejo tanto las comunidades autónomas como los sindicatos y otras organizaciones profesionales, empresariales y económicas. Las primeras suministran al Gobierno las previsiones que le sirven a éste para elaborar los proyectos de planificación; las segundas prestan asesoramiento y colaboración al Gobierno en la elaboración de dichos proyectos.
- 26 Se suscita la importante cuestión del carácter de las previsiones suministradas por las comunidades autónomas al Gobierno a través del consejo previsto en el art. 131.2 CE.
- 27 Sería posible sostener que las previsiones que suministran las comunidades autónomas al Gobierno tendrían cierta capacidad de vincular a éste cuando elabora el proyecto de planificación. Ello podría deducirse de los debates parlamentarios que dieron lugar a la actual redacción del precepto constitucional. El anteproyecto constitucional establecía que el Gobierno, a la hora de elaborar la planificación, «tendrá en cuenta las previsiones que le sean suministradas por los territorios autónomos (las actuales comunidades autónomas)». La redacción vigente modifica el anteproyecto en este punto, al afirmar que el Gobierno elaborará la planificación «de acuerdo con las previsiones que le sean suministradas por las comunidades autónomas». Tal modificación se adoptó a propuesta de los grupos parlamentarios regionales (Minoría Catalana y Grupo Vasco), que argumentaron que dicha fórmula era más respetuosa con la idea de autonomía reconocida en el Título VIII, al suponer el respeto de las previsiones de las comunidades autónomas. Únicamente por motivos de solidaridad, sostuvo la Minoría Catalana, podría el Estado modificar dichas previsiones suministradas por las comunidades autónomas. Así lo sostienen BAÑO LEÓN Y PUÑET GÓMEZ (2009, pág. 2000) cuando afirman que las previsiones suministradas por las comunidades autónomas desplegarán un valor, si no vinculante sí determinante, en la formulación del plan, permitiendo al Tribunal Constitucional rechazar las desatenciones groseras.

Sea como fuere, la capacidad de vincular únicamente podrá ser respecto a la formulación del plan por parte del Gobierno, pero no respecto a la adopción de aquél por las Cortes Generales. 28

En efecto, en la STC 76/1983, el Tribunal Constitucional tuvo que pronunciarse acerca de la conformidad con la Constitución del art. 9.2 LOAPA, que establecía que 29

los planes, programas o acuerdos del Estado y de las comunidades autónomas que siendo competencia de estas esferas, afecten a servicios o competencias de la otra, se establecerán exclusivamente en cuanto a este extremo de común acuerdo entre ambas. Si no se obtuviera el acuerdo, se someterán las diferencias al consejo al que se refiere el art. 131.2 de la Constitución.

El Tribunal Constitucional declarará inconstitucional el precepto, argumentando que supone una invasión de competencias, pues no establece un mecanismo de coordinación sino un mecanismo de resolución de conflictos competenciales no previsto constitucionalmente. 30

En efecto, para el Tribunal Constitucional,

el carácter necesario y vinculante del acuerdo entre el Estado y la comunidad, y la atribución de un papel arbitral al consejo a que se refiere el artículo 131.2 de la Constitución, colocan al precepto en un plano distinto al de la colaboración y la coordinación. (FJ 14.º)

Señala el Tribunal Constitucional que,

como consecuencia de dicho precepto, el ejercicio de competencias reservadas a diversos órganos del Estado o de la comunidad autónoma se ven condicionados a la decisión de otro órgano, al que se atribuyen facultades decisorias que a aquéllos pudieran corresponderles, invadiendo así su esfera de competencia. (FJ 14º)

Asimismo consideraba que,

con independencia de que sea discutible –como entienden los recurrentes– que al consejo pueda atribuírsele una función no acorde con el fin que ha determinado su previsión constitucional, el hecho es que con la función de arbitraje a él encomendada se interpone un mecanismo para la resolución de conflictos competenciales no previsto constitucionalmente. (FJ 14.º)

El Tribunal, en la doctrina sentada en la STC 76/1983, parece afirmar la imposibilidad de que el consejo previsto en el art. 131.2 CE pudiera condicionar la libre decisión del órgano del Estado al que se le atribuye la adopción del plan, en este caso las Cortes Generales al tenerse el plan que adoptar mediante ley, pues ello supondría la atribución al consejo de una función no encomendada constitucionalmente, e incluso una invasión de la esfera de competencias del Estado. Ahora bien, ello no debe necesariamente ser así en lo que se refiere a la capacidad de las previsiones autonómicas para vincular de alguna manera al Gobierno al elaborar el proyecto de plan que luego debe ser adoptado mediante ley por las Cortes Generales. 31

Una vez realizado un análisis sucinto del art. 131 CE, se hace necesario analizar el objetivo buscado con la adopción del art. 86 EAAnd (la generalización de la 32

participación autonómica en la elaboración de las decisiones del Estado en materia económica) y las cuestiones constitucionales que tal objetivo puede suscitar.

C. LA GENERALIZACIÓN DE LA PARTICIPACIÓN AUTONÓMICA EN LA ELABORACIÓN DE LAS DECISIONES DEL ESTADO EN MATERIA ECONÓMICA

- 33 El objetivo del art. 86 EAAnd sería la extensión del procedimiento de participación autonómica constitucionalmente previsto en el art. 131.2 CE, para los supuestos en los que el Estado adopta decisiones de *planificación de la actividad económica general*, a aquellos otros supuestos en los que el Estado adopta decisiones que afectan a la *ordenación general de la actividad económica*.
- 34 Se hace necesario dilucidar, en primer lugar, cuándo, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional, estamos ante un supuesto de planificación de la actividad económica general, que es el supuesto al que se aplica, por exigencia constitucional, el procedimiento referido; habrá, en un segundo momento, que contemplar la posibilidad de someter otros supuestos distintos del previsto en el art. 131.1 –más concretamente aquellos en los que el Estado ejerce su competencia sobre la ordenación general de la actividad económica sin suponer una planificación de la actividad económica general– al procedimiento previsto en el art. 131.2 CE.
- 35 En lo que se refiere a cuándo estamos ante un supuesto de planificación de la actividad económica general, el Tribunal Constitucional ha diferenciado en su jurisprudencia entre el supuesto de una planificación del conjunto de la actividad económica, que es al que se estaría refiriendo el art. 131 CE, y el supuesto de planificaciones sectoriales y de detalle, que no tendrían por qué someterse a las exigencias procedimentales del art. 131 CE.
- 36 De acuerdo con una consolidada doctrina del Tribunal Constitucional, el artículo 131 de la Constitución responde a la previsión de una posible planificación económica de carácter general como indica su propio tenor literal, y que de los trabajos y deliberaciones parlamentarias para la elaboración de la Constitución se deduce también que se refiere a una planificación conjunta, de carácter global, de la actividad económica (entre otras, STC 29/1986 FJ 3.º).
- 37 El art. 131 de la norma constitucional no se referiría, por tanto, según el Tribunal Constitucional, «a cualquier actividad planificadora del Estado, sino sólo y exclusivamente a una eventual actividad de planificación global de la economía; dicho de otra forma, el citado precepto no se proyecta sobre acciones de planificación sectorial» (entre muchas otras, STC 145/1989, FJ 1.º).
- 38 La estricta interpretación realizada del alcance del concepto de planificación de la actividad económica general ha supuesto que el apartado 2 del art. 131 no se haya desarrollado nunca, pues nunca se ha producido el supuesto previsto en el apartado 1 del art. 131 CE.

En efecto, para el Tribunal Constitucional, la consecuencia fundamental de la interpretación realizada del concepto de planificación de la actividad económica general sería que la observancia del procedimiento previsto en el apartado 2 del art. 131 «resulta claro» que «no es obligada constitucionalmente en una planificación de ámbito más reducido, por importante que pueda ser», como sucede, por ejemplo y entre otros muchos, en los casos de la reconversión y reindustrialización (STC 29/1986), en el caso de normas relativas a la planificación en el sector de los cultivos marinos (STC 103/1989) o en el caso de la planificación sectorial hidrológica (STC 227/1988). 39

Lo anterior implica que, por ejemplo, la reserva de ley parlamentaria del art. 131 no pueda imponerse a aquellas acciones de planificación sectorial, o que, por ejemplo, el procedimiento a través del consejo previsto en el apartado 2 del art. 131 tampoco será necesario fuera de los casos de una eventual planificación global de la economía. 40

Ello, claro, sin perjuicio de que el legislador pueda «llevar a cabo la planificación por ley, previas las consultas que estimara pertinentes en la fase de elaboración de cada plan, para garantizar su mayor acierto y oportunidad» (SSTC 29/1986, FJ 3.º, y 227/1988). Es decir, aunque no sea una exigencia constitucional, siempre cabrá que, cuando el Estado ejerza sus competencias de planificación sectorial y ordenación general de la actividad económica, pueda establecer y articular procedimientos de cooperación y coordinación, por ejemplo, con las comunidades autónomas. 41

El art. 86 del nuevo Estatuto de Autonomía de Andalucía viene precisamente a establecer la participación de la Junta en la elaboración de decisiones en estos supuestos en los que el Estado ejerce sus competencias de planificación sectorial y ordenación general de la actividad económica, y ello en el marco de lo establecido en el art. 131.2 CE, esto es, a través del consejo allí previsto. 42

Las dos cuestiones fundamentales que se suscitan en relación con la conformidad con la Constitución del art. 86 EAAnd serían: 43

1) Por un lado, si puede un estatuto de autonomía imponer un procedimiento de participación de la comunidad autónoma en todos los supuestos en los que el Estado ejerza su competencia sobre ordenación general de la actividad económica, y vinculado con ello, si tal procedimiento puede implicar una limitación efectiva de la capacidad decisoria del Estado en ejercicio de su competencia.

2) Y, por otro, si tal procedimiento de participación puede articularse, precisamente, a través del consejo previsto en el art. 131.2 CE, como propone el art. 86 EAAnd.

1) Respecto a la previsión estatutaria de la participación de la Junta en el ejercicio de las competencias del Estado, se plantean algunas cuestiones en relación con su constitucionalidad. 44

Una eventual limitación de la capacidad decisoria del Estado en ejercicio de su competencia sobre ordenación general de la actividad económica a través del procedimiento de participación de la Junta en la elaboración de las decisiones estatales no parece constitucionalmente admisible, por suponer una alteración de la distribución constitucional de competencias. 45

- 46 No obstante, es posible superar tal tacha de inconstitucionalidad mediante una interpretación conforme de aquellos preceptos que establecen la participación de la comunidad autónoma en el ejercicio de las competencias del Estado. En efecto, hay que recordar el argumento, recogido por las partes en el proceso de resolución del recurso de inconstitucionalidad frente al Estatuto de Autonomía de Cataluña respecto a preceptos similares, que afirmaba que la intervención autonómica en los procedimientos de aprobación de las normas en las que el Estado ejerza sus propias competencias no tendrían carácter decisorio ni vinculante y, en consecuencia, difícilmente podría alterar la atribución competencial.
- 47 Es el principio de colaboración el que fundamentaría estas intervenciones. Se trataría de hacer posible la coordinación de lo que algunos denominan «potestades concurrentes», a través de las fórmulas que el propio Estatuto contempla. El Estatuto, como norma dual, sería el texto adecuado –se afirma– para prever este tipo de participaciones autonómicas.
- 48 La participación prevista en el art. 86 EAAAnd no sería, en principio, contraria al art. 149.1.13.^a CE, toda vez que la previsión de la participación autonómica en la elaboración de las decisiones estatales que afectan a la ordenación general de la actividad económica no alteraría la capacidad de decisión, que corresponde exclusivamente al Estado. La propia dicción literal del art. 86 EAAAnd abona tal interpretación, pues se refiere a la participación de la Junta en la elaboración de las decisiones, y no a la participación en las decisiones mismas. La previsión de la participación tendría como fundamento el impacto que tales decisiones estatales tienen, inevitablemente, sobre el ejercicio de las competencias autonómicas que reclamaría que la Junta de Andalucía exprese su parecer para que pueda ser conocido y valorado, sin efectos vinculantes, por el Estado. Nada impondría el art. 86 EAAAnd al Estado que no se derive ya del deber de oír a los interesados antes de adoptar las decisiones que les afecten.
- 49 El Tribunal Constitucional, en su STC 31/2010, parece haber atendido a la anterior argumentación, al considerar que si bien la participación autonómica en los procedimientos de toma de decisiones del Estado no puede poner en cuestión la capacidad de decisión de éste, ello no excluye la posibilidad de que se establezca una participación de tipo consultivo.
- 50 Para el Tribunal Constitucional, la participación autonómica en los procedimientos de toma de decisiones estatales
necesariamente ha de dejar a salvo la titularidad de las competencias estatales eventualmente implicadas y la perfecta libertad que en su ejercicio corresponde a los organismos e instituciones del Estado, lo que excluye que la participación se sustancie en la integración de órganos decisorios por cuanto tiene de perturbador para la recta y cabal delimitación de los ámbitos competenciales propios y, en último término, para la efectiva distribución territorial del poder entre sujetos democráticamente responsables, pudiendo manifestarse, en cambio, en órganos de consulta y asesoramiento y a través de los procedimientos correspondientes (STC 31/2010, FJ 111.º).
- 51 De acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional reproducida, el art. 86 EAAAnd habrá de interpretarse en el sentido de que la participación de la Junta de

Andalucía en las decisiones estatales que afectan a la ordenación general de la actividad económica no puede impedir o menoscabar el libre y pleno ejercicio de las competencias estatales, por ejemplo, sustanciándose a través de la integración de representantes de la Junta en los órganos decisorios del Estado, pero sí puede articularse a través de órganos de consulta y asesoramiento, siendo, en todo caso, la decisión acerca de si se articula o no tal participación una decisión totalmente libre del legislador estatal que no puede verse jurídicamente vinculado por la previsión estatutaria.

En este sentido, señala el Tribunal Constitucional, en su STC 31/2010, que «la concreción de la forma, el alcance y los efectos de esta participación corresponde al Estado, quedando a expensas de lo que determine la legislación estatal». Para el alto Tribunal, 52

cuando el Estatuto de Autonomía de Cataluña prevé la participación de la Generalidad en los procedimientos de toma de decisiones del Estado que afecten a sus competencias de acuerdo con lo establecido en el presente Estatuto y las leyes, es evidente que únicamente podrán ser leyes estatales. (FJ 111.º)

En el caso andaluz, es el propio art. 86 EAAnd el que ha establecido la participación de la Junta en la elaboración de las decisiones estatales en el marco de lo establecido en el art. 131.2 CE, que precisamente remite a las Cortes Generales la adopción de la ley que desarrolle la composición y las funciones del consejo previsto en aquel precepto constitucional. 53

2) Respecto a la conformidad con la Constitución del procedimiento de participación de la Junta en las decisiones estatales que afectan a la ordenación general de la actividad económica a través del Consejo previsto en el art. 131.2 CE, como propone el art. 86 EAAnd, se plantean, igualmente, algunas cuestiones en relación con su constitucionalidad. 54

El art. 86 EAAnd prevé la participación de la Junta de Andalucía en las decisiones estatales referidas en el marco de lo establecido en el art. 131.2 CE. Tal previsión, necesitada de la concreción que en su caso haga el Estado al regular el consejo allí aludido, podría no ser, sin embargo, conforme con alguna interpretación que se ha realizado de la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en su STC 76/1983. 55

En efecto, en la STC 76/1983, recordemos que el Tribunal Constitucional tuvo que pronunciarse acerca de la conformidad con la Constitución del art. 9.2 LOAPA, que establecía la posibilidad de someter determinadas diferencias entre el Estado y las comunidades autónomas al consejo al que se refiere el art. 131.2 CE. 56

El Tribunal Constitucional declarará inconstitucional el precepto y considerará que con independencia de que sea discutible –como entienden los recurrentes²– que al consejo pueda atribuirse una función no acorde con el fin que ha determinado su previsión constitucional, el hecho es que [...]. 57

² La representación del Consejo Ejecutivo de la Generalidad afirmaba en el asunto LOAPA que no cabía pensar que la Constitución había atribuido a dicho Consejo cometido alguno en otros temas; para la parte, el consejo previsto en el art. 131.1 ha de limitar su campo de acción a los supuestos que se derivan del propio art. 131 CE.

- 58 La afirmación reproducida –la de que sería discutible que al consejo del art. 131.2 CE puedan atribuírsele funciones no previstas constitucionalmente– se ha interpretado por la doctrina en el sentido de negar la posibilidad de que el consejo previsto en el art. 131.2 CE pudiera tener funciones distintas a aquellas que la Constitución directamente le asigna en relación con la planificación de la actividad económica general, lo que supondría que el art. 86 EAAnd, o más bien la legislación del Estado que lo desarrollase, no podría atribuir a tal consejo el procedimiento de participación de la Junta en elaboración de las decisiones estatales que afectan a la ordenación general de la actividad económica, pues tales decisiones van más allá de las decisiones sobre planificación de la actividad económica general, cuyo alcance recordemos que ha sido interpretado de manera restrictiva por el Tribunal Constitucional.
- 59 La anterior interpretación llevaría a considerar que el Estatuto de Autonomía puede prever la participación de la Junta de Andalucía en la elaboración de las decisiones estatales que afectan a la ordenación general de la actividad económica, siempre que tal participación no ponga en cuestión la capacidad decisoria del Estado, y sin que pueda ser articulada en el marco del consejo previsto en el art. 131.2 CE.
- 60 Esta interpretación restrictiva, que supone la imposibilidad de asignar al consejo del art. 131.2 CE funciones distintas a las previstas constitucionalmente, es, señala BASSOLS COMA (1998, pág. 173 y ss), la que pareció justificar que se desechase fundamentar el Consejo Económico y Social, creado por ley en 1991, en el art. 131.2 CE.
- 61 Sin embargo, tal interpretación de la doctrina constitucional no es del todo concluyente –pues, en la STC 76/1983, el Tribunal lo que afirmó es que sería discutible la atribución al consejo de funciones distintas a las previstas constitucionalmente, pero sin llegar a desecharlo de plano–lo que ha llevado a BAÑO LEÓN y PUÑET GÓMEZ (2009, págs. 2000 y 2001) a afirmar que el Tribunal Constitucional no se ha pronunciado sobre la posibilidad de que el consejo previsto en el art. 131.2 CE desempeñe otras funciones distintas a la intervención en el proceso de elaboración del plan económico general. Desde esta otra interpretación, la participación de la Junta de Andalucía en la elaboración de las decisiones estatales que afectan a la ordenación general de la actividad económica sí podría hacerse en el marco del consejo previsto en el art. 131.2, una vez fuese éste desarrollado por ley estatal.
- 62 De aceptarse esta segunda interpretación (que considera que la Constitución no veda constitucionalmente la utilización del consejo previsto por el art. 131.2 CE para realizar otras funciones más allá de las previstas constitucionalmente), se plantearía la cuestión de si el hecho de que hasta el momento el Estado no haya desarrollado por ley, en lo que se refiere a la composición y funciones, el consejo previsto en el art. 131.2 CE al que se remite el art. 86 EAAnd, podría suponer que el Estado está en este punto incumpliendo el Estatuto de Autonomía de Andalucía, máxime cuando desde su aprobación en 2007, y sobre todo a raíz de la crisis económica, el Estado viene utilizando con profusión su competencia sobre ordenación general de la actividad económica del art. 149.1.13.^a CE.
- 63 La respuesta creemos que debe ser negativa, pues la decisión acerca de si se articula o no la participación de la Junta en la elaboración de las decisiones estatales que afectan a la ordenación general de la actividad económica debe ser una decisión totalmente libre del legislador estatal, que no le puede ser impuesta por un estatuto de autonomía. Tal

respuesta estaría en buena medida recogida en la argumentación que da la STC 31/2010, cuando controla los preceptos estatutarios que prevén la participación autonómica en la designación de los miembros de determinados organismos estatales, pues para el Tribunal, tal participación sólo es admisible en la medida en que, por un lado, no afecta a la libertad del legislador estatal para hacer o no efectiva la voluntad de participación expresada en tales artículos y, por otro, tampoco perjudica a la competencia del Estado para articular el modo en el que, dado el caso, dicha participación se inserte en los procesos de designación de los miembros de aquellos órganos. Argumentación que es plenamente trasladable al supuesto de participación de la Junta previsto en el art. 86 EAAnd.

Artículo 87. Procesos de designación de los miembros de los organismos económicos y sociales

1. La participación de la Comunidad Autónoma de Andalucía en los procesos de designación de los miembros de los órganos e instituciones del Estado de carácter económico y social que se señalan a continuación se llevará a cabo en los términos que establezcan la Constitución y la legislación estatal aplicable:

1.º El Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, y los organismos que eventualmente les sustituyan, y los demás organismos estatales que ejerzan funciones de autoridad reguladora sobre materias de relevancia económica y social relacionadas con las competencias de la Comunidad Autónoma.

2.º Organismos económicos y energéticos, las instituciones financieras y las empresas públicas del Estado cuya competencia se extienda al territorio de Andalucía y que no sean objeto de traspaso.

3.º El Tribunal de Cuentas, el Consejo Económico y Social, la Agencia Tributaria, la Comisión Nacional de Energía, la Agencia Española de Protección de Datos, el Consejo de Radio y Televisión, los organismos que eventualmente les sustituyan y los que se creen en estos ámbitos.

2. La participación en las designaciones a que se refieren los apartados anteriores corresponde al Parlamento, o bien con su acuerdo, en los términos establecidos por ley.

3. La Junta de Andalucía, si la naturaleza del ente lo requiere y su sede principal no está en Andalucía, podrá solicitar al Estado la creación de delegaciones territoriales de los organismos a que se refiere el apartado 1.1.º

DOCUMENTACIÓN

A. TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA

I. PARLAMENTO DE ANDALUCÍA

1. Informe de la Ponencia creada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario para la reforma del Estatuto de Autonomía (BOPA núm. 372, de 7 de febrero de 2006, pág. 20894 [pág. 20932])

2. Procedimiento de reforma estatutaria

a) Proposición de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía (BOPA núm. 374, de 9 de febrero de 2006, pág. 21054 [pág. 21070]).

Artículo 78. Designación de representantes en los organismos económicos y sociales

1. La Junta de Andalucía participa en los procesos de designación de los miembros de los órganos de dirección del Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores y la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, y en los organismos que eventualmente les sustituyan, y en los demás organismos estatales que ejerzan funciones

de autoridad reguladora sobre materias de relevancia económica y social relacionadas con las competencias de la Comunidad Autónoma, en los términos establecidos por la legislación aplicable.

2. La Junta de Andalucía participa en los procesos de designación de los miembros de los organismos económicos y energéticos, de las instituciones financieras y de las empresas públicas del Estado cuya competencia se extienda al territorio de Andalucía y que no sean objeto de traspaso, en los términos establecidos por la legislación aplicable.

3. La Junta de Andalucía participa en los procesos de designación de los miembros del Tribunal de Cuentas, el Consejo Económico y Social, la Agencia Tributaria, la Comisión Nacional de Energía, la Agencia de Protección de Datos, el Consejo de Radio y Televisión, en los organismos que eventualmente les sustituyan y en los que se creen en estos ámbitos, en los términos establecidos por la legislación aplicable.

4. La participación en las designaciones a que se refieren los apartados anteriores corresponde al Parlamento, o bien con su acuerdo, en los términos establecidos por ley.

5. La Junta de Andalucía, si la naturaleza del ente lo requiere y su sede principal no está en Andalucía, podrá solicitar al Estado la creación de delegaciones territoriales de los organismos a que se refiere el apartado 1.

b) Informe de la Ponencia designada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 420, de 19 de abril de 2006, pág. 23646 [pág. 23681]).

c) Dictamen de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 425, de 26 de abril de 2006, pág. 23898 [pág. 23917]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Parlamento de Andalucía (BOPA núm. 430, de 4 de mayo de 2006, pág. 24254 [pág. 30]).

Artículo 85. Designación de representantes en los organismos económicos y sociales

1. La Junta de Andalucía participa en los procesos de designación de los miembros de los órganos de dirección del Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores y la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, y en los organismos que eventualmente les sustituyan, y en los demás organismos estatales que ejerzan funciones de autoridad reguladora sobre materias de relevancia económica y social relacionadas con las competencias de la Comunidad Autónoma, en los términos establecidos por la legislación aplicable.

2. La Junta de Andalucía participa en los procesos de designación de los miembros de los organismos económicos y energéticos, de las instituciones financieras y de las empresas públicas del Estado cuya competencia se extienda al territorio de Andalucía y que no sean objeto de traspaso, en los términos establecidos por la legislación aplicable.

3. La Junta de Andalucía participa en los procesos de designación de los miembros del Tribunal de Cuentas, el Consejo Económico y Social, la Agencia Tributaria, la Comisión Nacional de Energía, la Agencia de Protección de Datos, el Consejo de Radio y Televisión, en los organismos que eventualmente les sustituyan y en los que se creen en estos ámbitos, en los términos establecidos por la legislación aplicable.

4. La participación en las designaciones a que se refieren los apartados anteriores corresponde al Parlamento, o bien con su acuerdo, en los términos establecidos por ley.

5. La Junta de Andalucía, si la naturaleza del ente lo requiere y su sede principal no está en Andalucía, podrá solicitar al Estado la creación de delegaciones territoriales de los organismos a que se refiere el apartado 1.

II. CORTES GENERALES

1. Congreso de los Diputados

a) Propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía presentada ante el Congreso de los Diputados (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-1, de 12 de mayo de 2006, pág. 1 [pág. 24273]).

b) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión Constitucional-Delegación del Parlamento de Andalucía (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-6, de 17 de octubre de 2006, pág. 193 [pág. 220]).

c) Dictamen de la Comisión Constitucional (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-7, de 30 de octubre de 2006, pág. 249 [pág. 271]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-8, de 7 de noviembre de 2006, pág. 301 [pág. 323]; corrección de error *BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-9, de 11 de enero de 2007, pág. 351).

2. Senado

a) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión General de las Comunidades Autónomas-Delegación del Parlamento de Andalucía (*BOCG. Senado* núm. IIIB 18-c, de 29 de noviembre de 2006, pág. 87 [pág. 114]; sin modificaciones).

b) Dictamen de la Comisión General de las Comunidades Autónomas (*BOCG. Senado* núm. IIIB-18-d, de 4 de diciembre de 2006, pág. 147; sin modificaciones).

c) Texto aprobado por el Pleno del Senado (*BOCG. Senado* núm. IIIB-18-e, de 26 de diciembre de 2006, pág. 149; sin modificaciones).

B. ANTECEDENTES EN EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE 1981

Artículo 67

La Comunidad Autónoma, de acuerdo con lo que establezcan las leyes del Estado, designará sus propios representantes en los organismos económicos, las instituciones financieras y las empresas públicas del Estado cuya competencia se extienda al territorio de Andalucía y que por su naturaleza no sean susceptibles de traspaso.

C. CORRESPONDENCIAS CON OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

Cataluña (art. 182); Principado de Asturias (art. 19.1); Cantabria (art. 26.16); Murcia (art. 17.1); Aragón (arts. 89.1.4 y 101.3); Castilla-La Mancha (art. 53); Canarias (art. 63.2); Extremadura (art. 63.1 y 3); Castilla y León [art. 58.2 d)].

D. DESARROLLO NORMATIVO

[s/c].

E. JURISPRUDENCIA

STC 31/2010, FF.JJ. 111.º y 113.º

F. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

LÓPEZ BENÍTEZ, Mariano: «Las relaciones institucionales de la Comunidad Autónoma con el Estado (comentarios a los artículos 218 a 225)», en MUÑOZ MACHADO, S. y REBOLLO PUIG, M. (Dir.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Cívitas, Madrid, 2008, págs. 1159-1196.

MONTILLA MARTOS, José Antonio: «Relaciones de la Comunidad Autónoma con el Estado y con otras comunidades autónomas», en BALAGUER CALLEJÓN, F. (Coord.): *Estatuto de Andalucía. Novedades respecto del Estatuto de 1981. La nueva configuración del derecho autonómico de Andalucía*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2007, págs. 151-158.

COMENTARIO

SUMARIO: A. INTRODUCCIÓN. B. LA NO VINCULACIÓN DEL LEGISLADOR ESTATAL AL PRECEPTO ESTATUTARIO.

A. INTRODUCCIÓN

El art. 87 del Estatuto prácticamente cierra el largo Capítulo II del Título II, en el que se enumeran las competencias de la Comunidad Autónoma. Señala MONTILLA MARTOS (2007, pág. 157 y ss) cómo la participación de Andalucía en las decisiones del Estado se manifiesta fundamentalmente a través de dos tipos de previsiones en el Estatuto de Autonomía: aquellas que establecen la participación de la Comunidad Autónoma en el ejercicio de las competencias del Estado, y aquellas que establecen la participación de la Comunidad Autónoma en la designación de los miembros de diversos órganos e instituciones estatales. El art. 87 del nuevo Estatuto de Autonomía para Andalucía es una previsión de este segundo tipo. ¹

Con la finalidad de que la participación de la Comunidad Autónoma en la designación de los miembros de los órganos e instituciones estatales alcance a cualquier órgano o institución cuya competencia se extienda al territorio de Andalucía, el nuevo art. 87 EAAAnd, además de realizar una exhaustiva enumeración de los órganos e instituciones del Estado de carácter económico y social en los que se pretendería la participación autonómica en la designación de sus miembros (enunciados en los ²

apartados 1.1.º y 1.3.º), establece que tal participación se extendería a los organismos que eventualmente los sustituyan (a los del apartado 1.1.º, que son el Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores y la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones), a los demás organismos estatales que ejerzan funciones de autoridad reguladora sobre materias de relevancia económica y social relacionadas con las competencias de la Comunidad Autónoma (apartado 1.1.º), a los que se creen en los ámbitos referidos en el 87.1.3.º, o que sustituyan a los allí enunciados (el Tribunal de Cuentas, el Consejo Económico y Social, la Agencia Tributaria, la Comisión Nacional de Energía, la Agencia Española de Protección de Datos, el Consejo de Radio y Televisión), y a los organismos económicos y energéticos, las instituciones financieras y las empresas públicas del Estado cuya competencia se extienda al territorio de Andalucía y que no sean objeto de traspaso (apartado 1.2.º).

3 La intervención de la Comunidad Autónoma en los procesos de designación de los miembros de los órganos e instituciones del Estado de carácter económico y social se justificaría en el hecho de que las comunidades autónomas no sólo atenderían a la defensa de sus intereses específicos, sino también a la articulación de los generales del Estado, y la participación permitiría integrar y coordinar el ejercicio de las respectivas competencias autonómicas como fórmula de colaboración en el sector económico estatal.

4 Sorprende, como ha señalado la doctrina, que la participación de la Comunidad Autónoma en los procesos de designación de los miembros de los organismos económicos y sociales estatales se haya ubicado en el título estatutario dedicado a las competencias, cuando lo lógico habría sido que estuviera en el Título IX dedicado a las «Relaciones Institucionales» y, dentro de éste, en el Capítulo I, dedicado a las «Relaciones con el Estado», pues la característica común de todos los organismos o entidades que se mencionan en los diversos apartados del art. 87 EAAAnd es que se integran en la organización estatal o tienen algún género de dependencia o relación con la Administración del Estado. Precisamente, el precepto que se refiere a la participación de la Comunidad Autónoma en los procesos de designación de los miembros de los órganos constitucionales (art. 224 EAAAnd) se encuentra en el Capítulo I del Título IX, sobre «Relaciones Institucionales».

5 La previsión de la participación autonómica en los procesos de designación de determinados órganos e instituciones estatales no es, sin embargo, una novedad. Ya el art. 67 EAAAnd de 1981, siguiendo entonces la estela del Estatuto de Autonomía de Cataluña de 1979, estableció que

la Comunidad Autónoma, de acuerdo con lo que establezcan las leyes del Estado, designará sus propios representantes en los organismos económicos, las instituciones financieras y las empresas públicas del Estado cuya competencia se extienda al territorio de Andalucía y que por su naturaleza no sean susceptibles de traspaso.

Así se recogió en muchos de los Estatutos de autonomía posteriores, como el de Canarias (art. 63.2), Cantabria (art. 26.16), Castilla-La Mancha (art. 53) o Extremadura [arts. 17 y 60 j)].

6 Sin embargo, las leyes del Estado que posteriormente constituyeron y configuraron aquellos organismos e instituciones estatales con competencias en importantes ámbitos

económicos (como el Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, el Tribunal de Cuentas, el Consejo Económico y Social, la Agencia Tributaria, la Comisión Nacional de Energía, la Agencia Española de Protección de Datos, el Consejo de Radio y Televisión o las empresas públicas) nunca hicieron efectiva esas previsiones estatutarias, pues no establecieron intervención alguna de las comunidades autónomas en la elección de los miembros de tales organismos e instituciones.

Esta situación es la que se trató de superar con el nuevo Estatuto para Andalucía,⁷ donde, en la Proposición de reforma del Estatuto de Autonomía aprobada por el Parlamento de Andalucía y enviada a las Cortes Generales, se sustituyó la remisión estatutaria de 1981 a «de acuerdo con lo que establezcan las leyes del Estado» por una indeterminada remisión a «en los términos establecidos por la legislación aplicable».

El mecanismo, ya utilizado en la reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña,⁸ no pretendía otra cosa, al menos en el caso catalán, al suprimir la referencia a la legislación del Estado, que evitar el riesgo de que las leyes estatales no previesen ninguna participación autonómica. Sin embargo, el precepto andaluz –no así el catalán, que mantuvo la referencia a la legislación aplicable– fue modificado a su paso por las Cortes Generales, quedando finalmente establecido que la participación de la Comunidad Autónoma de Andalucía en los procesos de designación de los miembros de los órganos e instituciones del Estado de carácter económico y social se llevará a cabo en los términos que establezca la legislación *estatal* aplicable. En virtud de esa remisión, corresponde al legislador estatal hacer efectiva en cada caso la participación expresada.

B. LA NO VINCULACIÓN DEL LEGISLADOR ESTATAL AL PRECEPTO ESTATUTARIO

La posible vinculación del legislador estatal a los preceptos estatutarios que prevén⁹ la participación autonómica en los procesos de designación de miembros en organismos estatales fue, precisamente, una de las cuestiones analizadas en la STC 31/2010, que resolvió el recurso de inconstitucionalidad del Grupo Parlamentario Popular frente al Estatuto de Cataluña.

En efecto, el art. 180 EAC atribuye a la Generalitat catalana capacidad para participar en la designación de los magistrados del Tribunal Constitucional y de los vocales del Consejo General del Poder Judicial; mientras que el art. 182 EAC determina que la Generalitat designa o participa en los procesos de designación¹⁰

de los miembros de los órganos de dirección del Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores y la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, y de los organismos que eventualmente les sustituyan, y de los demás organismos estatales que ejerzan funciones de autoridad reguladora sobre materias de relevancia económica y social relacionadas con las competencias de la Generalitat, [...] de los miembros de los organismos económicos y energéticos, de las instituciones financieras y de las empresas públicas del Estado cuya competencia se extienda al territorio de Cataluña y que no sean objeto de traspaso, [...] y de los miembros del Tribunal de Cuentas, el Consejo Económico y Social, la Agencia Tributaria, la Comisión Nacional de Energía, la

Agencia Española de Protección de Datos, el Consejo de Radio y Televisión, de los organismos que eventualmente les sustituyan y de los que se creen en estos ámbitos.

Se trata, por tanto, de dos artículos bastante similares a los que recoge el Estatuto de Autonomía para Andalucía de 2007.

- 11 Los diputados recurrentes cuestionaron la posibilidad de que un estatuto de autonomía estableciera la participación autonómica en organismos o instituciones estatales en ausencia de una previsión constitucional que lo permitiese. Los recurrentes imputaban al Estatuto de Autonomía de Cataluña que impusiese un mínimo regulatorio a la legislación estatal, única competente, afirmaban, para decidirlo, al prever la participación de la Comunidad Autónoma en los procesos de designación de los miembros de los organismos referidos.
- 12 El debate ante el Tribunal Constitucional se centró, por tanto, en la determinación de si resultaba posible que un estatuto de autonomía contuviese una regulación como la impugnada, referida a organismos e instituciones del Estado cuya disciplina queda reservada a la ley estatal (y en el caso de los órganos constitucionales, a una ley orgánica a la que se remite la propia Constitución —arts. 122.2 y 165 CE, respectivamente—).
- 13 De acuerdo con la STC 31/2010, los preceptos en cuestión serían manifiestamente inconstitucionales si prescribieran, como interpretan los recurrentes,
la participación de la Comunidad Autónoma en los procesos de designación a que se refiere sin dar cabida a las leyes del Estado más que para el detalle —el *modus*— en que tal participación debiera verificarse (FJ 113.º).

Sin embargo, de acuerdo con la STC 31/2010 cabría otra interpretación, que fue, por cierto, la mantenida por las demás partes procesales: aquella que considera que los preceptos estatutarios expresarían

un propósito de colaboración de la Generalitat en unos procesos que, siéndole competencialmente ajenos, no dejan de referirse a instituciones que, por razón de sus funciones constitucionales en la estructura del Estado, resultan de especial interés para las comunidades autónomas en tanto que partes constitutivas del Estado mismo (FJ 113.º).

Ello supondría que los artículos estatutarios que prevén la participación de la Comunidad Autónoma en la designación de los miembros de los órganos y organismos del Estado serían perfectamente compatibles con la Constitución en la medida en que:

- por un lado, no afectan a la libertad del legislador estatal para hacer o no efectiva la voluntad de participación expresada en tales artículos,
- y, por otro, tampoco perjudica a la competencia del Estado para articular el modo en el que, dado el caso, dicha participación se inserte en los procesos de designación de los miembros de aquellos órganos.

- 14 Para el alto Tribunal, los preceptos estatutarios no obligan al legislador estatal a prever una participación autonómica en los procesos de designación de miembros de los

organismos estatales, pero, en el caso de que aquél decida libremente hacerlo, tampoco le imponen el modo de reglamentar tal participación.

Esta segunda afirmación supone que nada de lo que diga el art. 87 en relación con la forma de participación de Andalucía se le puede imponer al legislador estatal. Recordemos que, conforme con el apartado 2 del art. 87 EAAnd, la participación en las designaciones a que se refieren los apartados anteriores corresponde al Parlamento de Andalucía, o bien requiere de su acuerdo, en los términos establecidos por ley. Sin embargo, de acuerdo con la STC 31/2010, corresponde al Estado hacer efectiva, o no, en cada caso, con entera libertad, la participación en su concreto alcance y *su específico modo de articulación*, por lo que en ningún caso se encontrará el legislador estatal vinculado por el procedimiento previsto en el art. 87.2 del Estatuto. El legislador estatal, por tanto, si libremente decide establecer un procedimiento de participación de la Comunidad Autónoma en la designación de los miembros de los organismos económicos y sociales estatales, algo a lo que no está obligado, no deberá respetar el régimen de reparto de funciones que establezca el articulado estatutario. No vinculará, por tanto, al Estado la previsión estatutaria de que una eventual participación correspondería al Parlamento de Andalucía, o bien requeriría de su acuerdo. 15

No fue ésta, sin embargo, la interpretación inicial de parte de la doctrina que consideró que debía entenderse que la referencia del art. 87.2 EAAnd a «los términos establecidos en la ley» se debía entender referida a la ley de la Comunidad. 16

Sin embargo, la cuestión ha quedado resuelta desde el momento en que, para el Tribunal Constitucional, la legislación aplicable a la que remite cada uno de los apartados del precepto del Estatuto catalán, y a la que, por tanto, se remite el apartado 2 del art. 87 EAAnd, no puede ser otra que la estatal (recordemos que en el Estatuto catalán se mantuvo la remisión a la legislación aplicable, mientras que en el Estatuto andaluz la remisión del apartado 1 del art. 87 es a la legislación estatal y la remisión del apartado 2 es a «los términos establecidos en la ley»), pues estatales son los órganos y organismos a los que se refiere, y que en virtud de esa remisión corresponde al Estado hacer o no efectiva en cada caso con entera libertad la participación expresada, su concreto alcance y *su específico modo de articulación*. 17

No debe pasarse, sin embargo, por alto la equívoca afirmación de la STC 31/2010 de que tal participación no procedería respecto de órganos del Estado de carácter decisorio. 18

En efecto, de acuerdo con la STC 31/2010, 19

las participaciones *orgánica* y funcional previstas en algunos preceptos estatutarios necesariamente han de dejar a salvo la titularidad de las competencias estatales eventualmente implicadas y la perfecta libertad que en su ejercicio corresponde a los organismos e instituciones del Estado, *lo que excluye que la participación se sustancie en la integración de órganos decisorios* por cuanto tiene de perturbador para la recta y cabal delimitación de los ámbitos competenciales propios y, en último término, para la efectiva distribución territorial del poder entre sujetos democráticamente responsables, pudiendo manifestarse, en cambio, en órganos de consulta y asesoramiento y a través de los procedimientos correspondientes (FJ 111.º, al que se remite el FJ 113.º).

- 20 En este punto, hay que aclarar que lo que estaría afirmando la STC 31/2010 es la imposibilidad de que la participación autonómica en los procesos de designación de miembros de organismos e instituciones estatales se sustancie en la integración de un representante autonómico en los órganos decisorios de los organismos e instituciones estatales, y no, por tanto, a la posibilidad de que la ley estatal prevea una participación autonómica en la designación de los miembros de los órganos decisorios de los organismos e instituciones estatales que no implique el nombramiento de un representante de la comunidad autónoma en los mismos.
- 21 De entenderse que lo que proscribía la STC 31/2010 es cualquier participación de las comunidades autónomas en el nombramiento de los miembros de los entes decisorios de los órganos e instituciones estatales, lo que resultaría es la imposibilidad de que las comunidades autónomas participasen en la designación de los miembros del Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, el Tribunal de Cuentas, el Consejo Económico y Social, la Agencia Tributaria, la Comisión Nacional de Energía, la Agencia Española de Protección de Datos o el Consejo de Radio y Televisión. Sin embargo, debe interpretarse que lo que proscribía la STC 31/2010 es que las comunidades autónomas designen a sus representantes en tales órganos.
- 22 La afirmación del Tribunal Constitucional se realizaba en el marco de la cuestión suscitada por los recurrentes de si el Estatuto de Cataluña, al referirse a que la Generalitat designa o participa en los procesos de designación, se estaría reservando el derecho a designar o a participar en la designación de un representante autonómico en todos los organismos estatales reguladores. Cuestión que es despejada por el alto Tribunal, negando que tal posibilidad pudiera producirse ni aun si así lo estableciera la propia legislación del Estado, pues esta última sería inconstitucional por vulnerar la distribución de competencias. Sin embargo, no es lo mismo nombrar un representante autonómico en un organismo del Estado que participar en la designación de los miembros de los organismos del Estado sin que tal participación entrañe una vinculación de representación entre los nombrados y la comunidad autónoma participante en la designación.
- 23 De los términos empleados en el art. 87 EAAAnd, que se refiere a la participación de la Comunidad Autónoma de Andalucía en los procesos de designación de los miembros de los órganos e instituciones del Estado de carácter económico y social, no es posible derivar la capacidad de Andalucía de nombrar un representante autonómico en tales órganos e instituciones. De la lectura aislada del art. 87 del Estatuto no se deduciría que la participación prevista haya de comportar necesariamente la designación por la Comunidad Autónoma de una parte de los miembros de estos órganos.
- 24 Sin embargo, señala LÓPEZ BENÍTEZ (2008, pág. 1174) cómo de una lectura conjunta de los arts. 87 y 220.2 f) EAAAnd parece desprenderse que la participación de la Comunidad Autónoma en los procesos de designación de los miembros de los órganos e instituciones del Estado de carácter económico y social entrañaría el nombramiento de representantes autonómicos en los mismos, y no una simple participación en la designación de sus miembros.

En efecto, el art. 220.2 EAAnd establece las funciones de la Comisión Bilateral Junta de Andalucía-Estado, entre las que se encuentra la de deliberar, hacer propuestas y, si procede, adoptar acuerdos en los casos establecidos expresamente por el propio Estatuto y, en general, con relación a una serie de ámbitos, entre los que interesa el previsto en la letra f): la propuesta de la relación de organismos económicos, instituciones financieras y empresas públicas del Estado «en los que la Comunidad Autónoma de Andalucía puede designar representantes, y las modalidades y las formas de esta representación».

En esta misma línea, recordemos que el Estatuto de Autonomía para Andalucía de 1981 se refería nada menos que a la designación por la Comunidad Autónoma de sus propios representantes en los organismos económicos del Estado.

A pesar de la dicción del art. 220.2 f), lo cierto es que la STC 31/2010 ha dejado clara la inconstitucionalidad de la designación de representantes autonómicos en los organismos e instituciones estatales «por cuanto tiene de perturbador para la recta y cabal delimitación de los ámbitos competenciales propios».

Por cierto, que precisamente el Ejecutivo catalán, en el proceso ante el Tribunal Constitucional que desembocó en la STC 31/2010, tras alegar que el Estatuto catalán no definía cómo debía configurarse la participación en la designación, decisión que correspondía al legislador estatal, alegó que esta participación figuraba en el art. 220 del Estatuto de Andalucía, sin que hubiese sido objetada por los diputados recurrentes, tratando así de mostrar la contradicción del Partido Popular, al apoyar una formulación en un Estatuto y recurrir la constitucionalidad de esa misma formulación en otro .

Sea como fuere, de acuerdo con la doctrina sentada en la STC 31/2010, el art. 87 EAAnd no sería un precepto vinculante, al corresponder a la ley estatal prever libremente la participación autonómica. Se trataría, por tanto, de un precepto que establece un objetivo, la participación, que no podría, sin embargo, ser logrado por el legislador autonómico, sino que depende de la libre voluntad del legislador estatal, con la limitación de no poder suponer tal participación la designación de representantes autonómicos en órganos decisorios del Estado. Como otros tantos del articulado estatutario, el precepto —señala MORALES ARROYO en estos mismos Comentarios— se construye como una norma, si realmente se la puede denominar como tal, de eficacia *diferida* en la que el ejercicio de la facultad queda condicionado a la posterior adopción de otras normas por el legislador estatal. Por lo tanto, la real eficacia de la potestad estatutaria se vincula en su alcance y contenido a la libre voluntad y a la acción de los órganos estatales con poder normador.

Así, la participación de la Comunidad Autónoma en la designación de los miembros de los órganos referidos en el art. 87 EAAnd no vendría determinada por el Estatuto de Autonomía, que se limitaría a establecer el principio general, necesitado de articulación en cada caso por la correspondiente ley reguladora del Estado.

Finalmente, el art. 87, en su apartado 3, establece la posibilidad de que la Junta de Andalucía, si la naturaleza del ente lo requiere y su sede principal no está en Andalucía, pueda solicitar al Estado la creación de delegaciones territoriales de determinados organismos, a saber el Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones y los demás organismos estatales

que ejerzan funciones de autoridad reguladora sobre materias de relevancia económica y social relacionadas con las competencias de la Comunidad Autónoma. Solicitud que ciertamente no obliga al Estado y que en todo caso siempre hubiese cabido realizar aunque no hubiese habido un precepto estatutario que lo estableciese, por lo que ciertamente es discutible la necesidad de incluir tal tipo de preceptos normativamente vacíos en un Estatuto de Autonomía.

Artículo 88. Coordinación con el Estado

La coordinación de la Junta de Andalucía con el Estado se llevará a cabo a través de los mecanismos multilaterales y bilaterales previstos en el Título IX.

DOCUMENTACIÓN**A. TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA****I. PARLAMENTO DE ANDALUCÍA**

1. Informe de la Ponencia creada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario para la reforma del Estatuto de Autonomía (BOPA núm. 372, de 7 de febrero de 2006, pág. 20894 [pág. 20933])

2. Procedimiento de reforma estatutaria

a) Proposición de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía (BOPA núm. 374, de 9 de febrero de 2006, pág. 21054 [pág. 21071]).

Artículo 79. Coordinación con el Estado

La coordinación de la Junta de Andalucía con el Estado se llevará a cabo a través de la Comisión Bilateral a que se refiere el artículo 189.

b) Informe de la Ponencia designada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 420, de 19 de abril de 2006, pág. 23646 [pág. 23681]).

c) Dictamen de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 425, de 26 de abril de 2006, pág. 23898 [pág. 23917]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Parlamento de Andalucía (BOPA núm. 430, de 4 de mayo de 2006, pág. 24254 [pág. 24273]).

Artículo 86. Coordinación con el Estado

La coordinación de la Junta de Andalucía con el Estado se llevará a cabo a través de la Comisión Bilateral a que se refiere el artículo 216.

II. CORTES GENERALES**1. Congreso de los Diputados**

a) Propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía presentada ante el Congreso de los Diputados (BOCG. Congreso de los Diputados núm. B-246-1, de 12 de mayo de 2006, pág. 1 [pág. 21]).

b) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión Constitucional-Delegación del Parlamento de Andalucía (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-6, de 17 de octubre de 2006, pág. 193 [pág. 220]).

c) Dictamen de la Comisión Constitucional (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-7, de 30 de octubre de 2006, pág. 249 [pág. 272]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-8, de 7 de noviembre de 2006, pág. 301 [pág. 323]; corrección de error *BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-9, de 11 de enero de 2007, pág. 351).

2. Senado

a) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión General de las Comunidades Autónomas-Delegación del Parlamento de Andalucía (*BOCG. Senado* núm. IIIB 18-c, de 29 de noviembre de 2006, pág. 87 [pág. 114]; sin modificaciones).

b) Dictamen de la Comisión General de las Comunidades Autónomas (*BOCG. Senado* núm. IIIB-18-d, de 4 de diciembre de 2006, pág. 147; sin modificaciones).

c) Texto aprobado por el Pleno del Senado (*BOCG. Senado* núm. IIIB-18-e, de 26 de diciembre de 2006, pág. 149; sin modificaciones).

B. ANTECEDENTES EN EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE 1981

[s/c].

C. CORRESPONDENCIAS CON OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

[s/c].

D. DESARROLLO NORMATIVO

- Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, tras su modificación por la Ley 4/1999, de 13 de enero.

E. JURISPRUDENCIA

STC 32/1983, FJ 2.º

STC 76/1983, FJ 13.º

STC 104/1988, FJ 2.º

STC 214/1989, FF.JJ. 5.º y 20.º

STC 45/1991, FF.JJ. 4.º, 5.º, 6.º

STC 194/2004, FF.JJ. 8.º, 9.º y 12.º

STC 31/2010, FF.JJ. 63.º y 109.º

F. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

ALBERTÍ ROVIRA, Enoch: «La coordinación entre el Estado y las comunidades autónomas», en *Documentación Administrativa*, núms. 230-231 (1992), págs. 49-73.

CÁMARA VILLAR, Gregorio: «Colaboración, coordinación y cooperación», en BALAGUER CALLEJÓN, F. (Dir.): *Reformas estatutarias y distribución de competencias*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2007, págs. 76-94.

CARRASCO DURÁN, Manuel: *El reparto de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas sobre la actividad económica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.

CRUZ VILLALÓN, Pedro: «La doctrina constitucional sobre el principio de cooperación», en CANO BUESO, J. (Ed. y coord.): *Comunidades autónomas e instrumentos de cooperación interterritorial*, Tecnos/Parlamento de Andalucía, Sevilla, 1990, págs. 119-134.

GUILLÓ SÁNCHEZ-GALIANO, Amparo, y CÓRDOBA CASTROVERDE, Diego: «Principio de coordinación en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», en *Documentación Administrativa*, núms. 230-231 (1992), págs. 337-387.

HERNÁNDEZ LAFUENTE, Adolfo: «Coordinación, colaboración y cooperación. El desarrollo del principio de cooperación», en HERNÁNDEZ LAFUENTE, A. (Coord.): *El funcionamiento del Estado autonómico*, Ministerio de Administración Pública, INAP, Madrid, 1999, págs. 563-590.

MENÉNDEZ REXACH, Ángel: «La cooperación, ¿un concepto jurídico?», en *Documentación Administrativa*, núm. 240 (1994), págs. 11-49.

COMENTARIO

SUMARIO: A. INTRODUCCIÓN. B LA REFERENCIA GENÉRICA A LA COORDINACIÓN ENTRE LA JUNTA DE ANDALUCÍA Y EL ESTADO. C. LA PERSPECTIVA INSTRUMENTAL Y EL BINOMIO MULTILATERALIDAD-BILATERALIDAD.

A. INTRODUCCIÓN

El Título II, relativo a las «Competencias de la Comunidad Autónoma», se cierra con el art. 88 del nuevo Estatuto andaluz. Se trata de una previsión genérica e instrumental según la cual la coordinación de la Junta con el poder central se articulará a través de los mecanismos multilaterales y bilaterales del Título IX, relativo a las «Relaciones institucionales de la Comunidad Autónoma». Dicho precepto no sólo es una novedad en el texto andaluz de 2007, sino también una disposición peculiar que no tiene parangón en ningún otro estatuto de autonomía. Tiene su origen en el Informe elevado por la ponencia para la reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía a la Comisión de Desarrollo Estatutario, de donde pasó a la propuesta de reforma estatutaria que el Parlamento andaluz elevó a las Cortes Generales. La redacción inicial cerraba también el título relativo a las competencias, pero, a diferencia del actual art. 88 EAAnd, se

preveía que la coordinación con el Estado se llevaría a cabo sólo a través de la Comisión Bilateral de Cooperación Junta de Andalucía-Estado. Durante la tramitación del texto en el Parlamento central, la Ponencia conjunta encargada de redactar el Informe sobre la Propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía dio la redacción finalmente aprobada y hoy vigente.

B. LA REFERENCIA GENÉRICA A LA COORDINACIÓN ENTRE LA JUNTA DE ANDALUCÍA Y EL ESTADO

- 2 La coordinación aparece en el nuevo texto andaluz en diversas sedes, con distintas acepciones y con diferentes regímenes jurídicos: en el Título II, relativo a las competencias –y en el que se ubica el nuevo art. 88 EAAAnd–, el término coordinación aparece en más de una decena de ocasiones, aunque propiamente sólo se refiere explícitamente a la coordinación entre el Estado y la Comunidad en seis preceptos: el ejercicio supraterritorial de competencias autonómicas (art. 43.2 EAAAnd), la coordinación como principio de actuación en materia competencial de las administraciones responsables (art. 44 EAAAnd), así como en títulos competenciales concretos, como investigación, desarrollo e innovación tecnológica (art. 54 EAAAnd), sanidad en el marco del art. 149.1.16.^a CE –donde se prevé la coordinación del Estado– (art. 55 EAAAnd), inmigración (art. 62.1 EAAAnd), y turismo (art. 71 EAAAnd). Más allá de esos supuestos, el nuevo Estatuto aborda específicamente la coordinación Estado-Comunidad Autónoma en Hacienda (Título VI, «Economía, empleo y Hacienda»), así como la coordinación de la Junta respecto a los entes locales (Título III, relativo a la «Organización territorial de la Comunidad Autónoma»). Esa pluralidad de acepciones se halla también en la propia Constitución, que utiliza el término «coordinación» con distintas acepciones: como principio de actuación intraorgánico (art. 103.1 CE), como título competencial (arts. 149.1.13.^a, 149.1.15.^a y 149.1.16.^a CE), y como principio de coordinación con la Hacienda estatal en el que se enmarca la autonomía financiera de las comunidades autónomas (art. 156.1 CE).
- 3 Dentro del amplio número de situaciones en las que el texto estatutario habla de coordinación, el art. 88 EAAAnd se refiere a la relación que se produce entre el Estado y la Comunidad Autónoma. Propiamente, dicho precepto habla de «Junta de Andalucía» en lugar de «Comunidad Autónoma», que es el sujeto y el término con el que se refieren a la coordinación con el Estado el resto de preceptos estatutarios y la jurisprudencia constitucional. Quizá esa opción terminológica radica en la redacción originaria del art. 88 EAAAnd, donde se vehiculaba dicha coordinación únicamente a través de la Comisión Bilateral en la que los sujetos participantes sí son la Junta y representantes del poder central.
- 4 El concepto de coordinación entre el poder central y las comunidades autónomas se ha ido perfilando por el Tribunal Constitucional desde su más temprana jurisprudencia (STC 32/1982, FJ 2.º), aunque con cierta ambigüedad y sin demasiada nitidez (CRUZ VILLALÓN, P., 1990, págs. 124-126; MENÉNDEZ REXACH, A., 1994, pág. 14). A lo largo de más de treinta años de jurisprudencia constitucional, pero sobre todo en sentencias de la primera década de funcionamiento del Tribunal Constitucional, éste se ha ido pronunciado sobre la coordinación como título competencial del Estado, la coordinación como una función estatal derivada de competencias normativas y la coordinación entre

el Estado y las comunidades autónomas como un principio general de actuación (entre otros, ALBERTÍ ROVIRA, E., 1992, págs. 53-55; HERNÁNDEZ LAFUENTE, A., 1999, págs. 568-570; CÁMARA VILLAR, G., 2007, págs. 791-793).

La mayor parte de la jurisprudencia constitucional incide en la coordinación como título competencial¹. Se trata de los supuestos tasados por la Constitución donde el Estado dispone expresamente del título de coordinación de la actividad económica, investigación científica y técnica y sanidad (arts. 149.1.13.^a, 149.1.15.^a y 149.1.16.^a CE). Desde su primera y reiterada sentencia 32/1982, sobre Registro sanitario de alimentos y coordinación y planificación de la sanidad, el Tribunal Constitucional ha precisado que la coherencia y la integración del sistema son la finalidad de la coordinación. Asimismo, ha delimitado quién coordina (el poder central), y además la posición de superioridad con la que lo hace sobre competencias de las comunidades autónomas. El alto Tribunal también ha configurado el contenido de la coordinación fundamentalmente como una coordinación formal, esto es, como un método de actuación de las partes en el ejercicio de sus competencias, sin perjuicio de que también puede ser una coordinación material en aquellos casos en los que el Estado tiene un apoderamiento constitucional expreso y puede, entonces, orientar el ejercicio de las competencias autonómicas en un determinado sentido, pero nunca vaciarlas. 5

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha señalado que la coordinación es una función estatal ínsita a las competencias legislativas del poder central, tales como «bases» o «legislación». Reiteradamente, desde la mencionada sentencia sobre Registro sanitario de alimentos y coordinación y planificación de la sanidad (STC 32/1982, FJ 2.^o), la jurisprudencia ha señalado que la coordinación es una competencia distinta de las bases, pero ha reconocido una competencia adicional o complementaria de las competencias normativas estatales. Asimismo, también ha afirmado una coordinación a favor del Estado que deriva directamente de títulos estatales que conllevan una determinada articulación de competencias autonómicas, como «legislación», tal y como se declaró en la sentencia sobre administraciones penitenciarias (STC 104/1988, FJ 2.^o). Se trataría de una competencia inespecífica de coordinación (ALBERTÍ ROVIRA, E., 1992, pág. 58), particularmente importante en un sistema como el español, caracterizado por una profunda imbricación de las competencias estatales y autonómicas, donde las facultades estatales con base en la misma sólo llegarían hasta donde alcanza el título competencial del Estado y con el límite de no agotar el desarrollo autonómico en el ámbito correspondiente. 6

La jurisprudencia constitucional también ha reconocido una suerte de coordinación voluntaria que viene identificando como un principio de coordinación, donde el Estado y las comunidades autónomas pueden cada uno desde sus respectivos títulos –y sin apoderamiento constitucional específico del poder central– pactar una actuación de sus competencias en un determinado sentido. El alto Tribunal ha reconocido, desde la sentencia sobre diputaciones provinciales, que la *voluntariedad* de la colaboración es un 7

¹ Un exhaustivo estudio de la coordinación en la jurisprudencia del TC hasta 1992, un periodo en el que se dictan las sentencias más significativas sobre esta categoría, puede consultarse en GUILLÓ SÁNCHEZ-GALIANO, A. y CÓRDOBA CASTROVERDE, D., 1992, págs. 337-387. Más recientemente, sobre la jurisprudencia en materia de coordinación específicamente en el marco de la actividad económica, CARRASCO DURÁN, M., 2005, págs. 389-440.

«elemento diferenciador de primer orden» entre esta categoría y la coordinación donde concurre un elemento de *imposición* (STC 214/1989, FJ 20.º). Esa diferencia entre colaboración y coordinación se produciría sólo en los casos donde el Estado dispone de un título competencial en ese sentido, no en la coordinación voluntaria, pues en ese supuesto ambas partes se hallan en igualdad de condiciones, y cada una desde sus respectivos títulos, puede decidir autónomamente las medidas para poner en práctica el modo de actuación pactado por ambas.

- 8 De este modo, el fundamento de la coordinación determinaría no sólo la acción de coordinar, esto es, las concretas medidas de la misma, sino también su efecto. La existencia de apoderamiento constitucional por parte del poder central justificaría no sólo la introducción de un modo de actuación, de elementos formales, tales como un procedimiento de intercambio de información, sino también de directrices materiales hasta donde permita el título competencial en que el Estado fundamenta su actuación. Por el contrario, en la coordinación voluntaria no hay coordinación «unilateral» del poder central, sino «concertada», de tal manera que ambas instancias mantienen intactas sus competencias, y desde la igualdad, pactan un modo de actuación y la capacidad de desvincularse de las pautas coordinadoras pactadas, a diferencia de los supuestos de coordinación unilateral por parte del poder central y obligatoria para las comunidades autónomas, donde el margen para desvincularse de las pautas y directrices estatales es claramente inferior.

C. LA PERSPECTIVA INSTRUMENTAL Y EL BINOMIO MULTILATERALIDAD-BILATERALIDAD

- 9 De esas tres acepciones de coordinación, ¿a cuál se refiere el art. 88 del nuevo Estatuto andaluz? Dicho precepto parece más bien una previsión genérica de coordinación que englobaría tanto la resultante de un apoderamiento competencial específico por parte del bloque de la constitucionalidad al Estado, como la que deriva de competencias compartidas, así como la propia coordinación voluntaria en el ejercicio concertado de competencias de cada instancia. En cualquiera de sus acepciones, la previsión genérica de coordinación precisa de instrumentos para concretarse. Esa perspectiva instrumental se halla en múltiples pronunciamientos. Y, de nuevo, el alto Tribunal ha aludido expresamente a ella al referirse en varias ocasiones a los «mecanismos de coordinación y cooperación» en la sentencia sobre el Estatuto catalán (STC 31/2010, FF.JJ. 63.º y 109.º). Por ello, el art. 88 EAAAnd incide sobre todo en los instrumentos para llevar a cabo dicha coordinación —en sentido amplio—, que deriva en sus diferentes modalidades e intensidades de la distribución competencial.
- 10 El precepto se centra en la coordinación de la Junta de Andalucía con el Estado, esto es, reconoce la coordinación en su dimensión vertical. De esta manera, cuando se prevé que dicha coordinación se llevará a cabo a través de los «mecanismos multilaterales y bilaterales previstos en el Título IX», el art. 88 EAAAnd está remitiendo a los instrumentos de colaboración con el Estado multilaterales y bilaterales reconocidos en el art. 221 EAAAnd y, específicamente, a la Comisión Bilateral de Cooperación Junta de Andalucía-Estado del art. 220 EAAAnd. Como ya se ha señalado, la inclusión en el nuevo Estatuto de los «mecanismos multilaterales» se introdujo durante la tramitación en el

Parlamento central², pues la Propuesta de reforma aprobada por la Cámara andaluza sólo preveía como instrumento para articular dicha coordinación la Comisión Bilateral de Cooperación. Esa previsión instrumental en clave no sólo inicialmente bilateral, sino además centrada en la Comisión Bilateral, se vio matizada con la inclusión de los «mecanismos multilaterales» –que aparecen mencionados en primer lugar– y la sustitución de la mención de la Comisión por la más genérica de mecanismos «bilaterales», una expresión que da cabida a otros instrumentos coordinadores de ese cariz.

Respecto a las técnicas de coordinación, el Tribunal Constitucional ha diferenciado, ¹¹ en función del contenido y de los efectos de las medidas, entre técnicas *preventivas* y técnicas *a posteriori*. Las primeras consisten en «sistemas de relación entre las diversas administraciones» (STC 45/1991, FJ 4.º), de modo que la remisión a los mecanismos multilaterales y bilaterales que realiza el art. 88 EAAAnd para concretar la coordinación de la Junta con el Estado parece referirse mucho más a las primeras que a las segundas. Sólo en los instrumentos preventivos hay una participación de las dos instancias, Estado y comunidades autónomas, ya que en las técnicas a posteriori, al estilo de autorizaciones o aprobaciones de determinadas actuaciones de las comunidades autónomas, la unilateralidad y la compulsión del Estado respecto a las comunidades autónomas es muy superior.

Además, la remisión del art. 88 EAAAnd al Título IX reenvía a técnicas no normativas, ¹² lo que no excluye lógicamente el recurso por parte del Estado a mecanismos coordinadores preventivos –como ha reconocido el Tribunal Constitucional– de carácter normativo, tales como directrices. Las técnicas preventivas no normativas incluyen fórmulas orgánicas, como las conferencias sectoriales, que como sentó tempranamente la sentencia sobre la LOAPA, son «un instrumento al servicio de la coordinación entre la Administración del Estado y la de las comunidades» (STC 76/1983, FJ 13.º), así como la creación de órganos estatales participados por las comunidades autónomas (STC 45/1991, FJ 10.º). Las formas orgánicas son el instrumento coordinador por excelencia, pero también hay mecanismos coordinadores preventivos que se basan en fórmulas procedimentales como los planes y programas conjuntos, así como la regulación de procedimientos mixtos donde se da entrada a las comunidades autónomas a través de informes o trámites de audiencia. Pese a esa multiplicidad de mecanismos coordinadores, el art. 88 EAAAnd, al remitirse a la articulación de la coordinación a través de los mecanismos multilaterales y bilaterales del Título IX, indica los instrumentos más habituales pero no agota las técnicas de coordinación del Estado con las comunidades autónomas, que pueden llevarse a cabo con muchos más instrumentos que los previstos en dicho título.

Asimismo, es preciso destacar que se trata de la primera ocasión en la que en el Estatuto andaluz aparece de forma expresa el binomio multilateralidad-bilateralidad, ¹³ una dualidad que volverá a estar presente en el Título IX, especialmente en el Capítulo I,

² Informe de la Ponencia Conjunta Comisión Constitucional-Delegación del Parlamento de Andalucía (BOCG. Congreso de los Diputados núm. B 246-B, de 17 de octubre de 2006, pág. 220). El art. 88 con la redacción y la numeración actual se aprueba por el Pleno del Congreso de los Diputados, en su sesión del día 2 de noviembre de 2006 (BOCG. Congreso de los Diputados núm. B 246-8, de 7 de noviembre de 2006, pág. 323).

relativo a las relaciones de la Comunidad Autónoma con el Estado (arts. 219 y 221 EAAnd), así como en el Capítulo III, para referirse a las relaciones entre ambas instancias en la participación de la Comunidad en asuntos europeos (art. 231.2 EAAnd). Y es que la dicotomía multilateralidad-bilateralidad aparece en nuestro sistema habitualmente en la dimensión vertical. De hecho, también las relaciones entre comunidades autónomas pueden ser multilaterales y bilaterales, pero cuando, en el lenguaje común, en el Estado autonómico se alude a multilateralidad y bilateralidad –y más aún cuando aparecen como binomio–, se sobreentiende que se alude a la relación con el Estado.

- 14 La dimensión vertical es la predominante en nuestras relaciones de colaboración y coordinación. De ello se hace eco el art. 88 del nuevo Estatuto andaluz, que recoge sólo la dimensión vertical de la coordinación. Sin embargo, dicha coordinación también puede producirse entre comunidades autónomas, en el nivel horizontal, especialmente en los supuestos de supraterritorialidad, pues, como ha reconocido el Tribunal Constitucional, especialmente en la sentencia sobre parques nacionales, «no determina título competencial alguno a favor del Estado, siendo lo procedente el establecimiento de mecanismos de coordinación y cooperación entre las comunidades» (STC 194/2004, FJ 15.º).

TÍTULO III

ORGANIZACIÓN TERRITORIAL
DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA

TÍTULO III. ORGANIZACIÓN TERRITORIAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA

PRESENTACIÓN

GERARDO RUIZ-RICO RUIZ

INTRODUCCIÓN

La reforma del Estatuto de Andalucía aprobada en el 2007 ha tenido entre sus principales efectos un proceso de «interiorización» del régimen local en el ordenamiento autonómico. De este modo, el tradicional «bifrontismo» (Estado, comunidades autónomas) que había caracterizado el reparto efectivo de esta materia competencial ha empezado a diluirse en favor de un mayor protagonismo competencial y regulativo de las entidades subestatales. A partir de ahora la Comunidad Autónoma cuenta con unos parámetros de referencia en la norma institucional básica para abordar en el plano legislativo la concreción del genérico y ambiguo marco constitucional en esta materia.

Sin embargo, al tratarse de un espacio competencial todavía fronterizo y compartido, esa recepción estatutaria de elementos sustanciales del modelo local no puede eludir las coordenadas que marca hoy, y eventualmente también en el futuro, un legislador básico encargado de asegurar unos mínimos de homogeneidad territorial en la configuración normativa del régimen local. Seguramente por este motivo hubiese sido necesario lograr una cierta sintonía procesal entre reforma estatutaria y la actualización de la Ley de Bases de 1985. Esa oportunidad se torna necesidad no sólo por la natural obsolescencia de los textos legislativos; fundamentalmente también por la aparición, a partir la reforma estatutaria, de un sistema de fuentes más complejo y, en consecuencia más difícil de coordinar por la aparición de dos nuevas fuentes normativas: el propio Estatuto y la ley autonómica general sobre régimen local de la Comunidad.

Las reformas de algunos Estatutos de Autonomía, especialmente el catalán y el andaluz, consolidan la inversión de una tendencia jurisprudencial que había empezado ya a producirse en la doctrina del Tribunal Constitucional (TC). A partir de la Sentencia 240/2006 el TC –primera resolución que resuelve un conflicto en defensa de la autonomía local– empieza modificar una línea de interpretación hasta ese momento bastante homogénea, que había convertido a la ley de bases de régimen local en el canon normativo principal para identificar la noción constitucional de la autonomía local. Hasta entonces, y sin fisuras doctrinales significativas, el TC identificaba «lo básico» con «lo sustantivo»; esto es, la atribución al Estado de una competencia de carácter instrumental, sin reconocimiento explícito por otra parte en la CE, aunque derivada de la competencia del artículo 149.1.18.^a, con el contenido material de aquellos elementos esenciales (organizativos, competenciales, institucionales) que conforman el principio de la autonomía local consagrado en la CE.

Esta comprensión «centralizadora» del sistema constitucional de división de competencias sobre un ámbito material irreconocible de forma directa para el Estado significó la asunción para la ley básica de un papel que no le podía corresponder. Nos

referimos a la configuración de esa normativa estatal como principal garantía de la autonomía local frente a potenciales violaciones o interpretaciones restrictivas procedentes de la legislación autonómica (M. ZAFRA).

Pero la función que juega en el sistema de fuentes la legislación de carácter básico no puede ser «recreada», ni siquiera por la jurisprudencia constitucional, para paliar en parte la indefinición del marco constitucional. La normativa básica no debe cumplir un objetivo sustantivo, sino que su finalidad es otra bien distinta: asegurar unos mínimos de homogeneidad jurídica, desde el punto de vista territorial, en el régimen jurídico de la Administración y el Gobierno locales.

De ahí la trascendencia de la «estatutorización» del régimen local que tiene lugar en Andalucía a partir del 2007. Más allá de ampliar la capacidad de la Comunidad para introducir singularidades o especificidades territoriales, el nuevo Estatuto se va a convertir en un instrumento normativo clave e idóneo para garantizar el principio constitucional de la autonomía local. Desde una posición jerárquica superior, situado en el denominado «bloque constitucional», la norma estatutaria ha fijado ya un concepto de autonomía local que queda fuera de la disponibilidad del legislador sectorial, no sólo autonómico sino también estatal. La aportación más relevante de esta «interiorización estatutaria» es que la autonomía local disfruta de una doble garantía, constitucional y estatutaria, frente a potenciales desarrollos legislativos que no respeten esos mínimos competenciales y organizativos comprendidos en el Título III. Al mismo tiempo, probablemente el punto de referencia en esta materia va a centrarse desde ahora más en los desarrollos legislativos a nivel autonómico que se hagan de los principios estatutarios sobre Gobierno y Administración local, que en una ley básica estatal acotada indirectamente en su proyección competencial y organizativa por una configuración estatutaria más definida y precisa de la autonomía local.

Uno de los argumentos en los que se apoyaría esta posición sería la regulación bastante detallada que ofrece por primera vez un Estatuto sobre las que cabría denominar competencias municipales «nucleares» (art. 92 EAAAnd). Ese catálogo de competencias «propias» de los entes locales se convierte así en un parámetro sustantivo con el cual se llega a delimitar simultáneamente el perfil de los espacios competenciales de las demás administraciones territoriales, configurando unas reglas de atribución funcional de obligado cumplimiento no sólo para las leyes ordinarias (estatales y autonómicas), sino de igual modo para la ley básica, presente y futura, del Estado.

Se echa de menos en el nuevo Estatuto andaluz la afirmación del principio de subsidiariedad. Ciertamente aparece reconocido en el articulado de la norma (art. 90), pero como un criterio de articulación de las relaciones entre los entes locales y la Comunidad Autónoma. No aparece definido, por tanto, en su vertiente de principio competencial o regla general de atribución de funciones a favor de los entes locales, lo que proporcionaría además una cobertura jurídica más sólida a un eventual proceso de descentralización a favor de aquéllos (segunda descentralización).

Por último, la autonomía local recibe en el Estatuto del 2007 una tímida y posiblemente insuficiente –debemos calificarla así– dimensión cooperativa, al prever el diseño de un espacio o «vehículo» institucional que pretende garantizar una mínima colaboración entre la Administración autonómica y la municipal. El art. 95 se refiere a

un órgano de relación entre la Junta de Andalucía y los ayuntamientos, que tiene como finalidad esencial la apertura de cauces para el diálogo político y colaboración institucional. El Estatuto se aparta curiosamente en este punto del Estatuto catalán, el cual había optado por crear un escenario institucional de «representación», compuesto en exclusiva por entes locales. La alternativa del estatuyente andaluz tuvo respuesta rápidamente con la creación del Consejo de Concertación Local en Andalucía (Ley 20/2007). Sin embargo esa misma opción no debió convencer demasiado cuando con posterioridad se ha creado el denominado Consejo Andaluz de Gobiernos Locales (Ley 5/2010), esta vez respondiendo a una lógica más favorable a la necesidad de establecer un organismo que, desde el punto de vista de su composición, no esté dominado siempre por una representación mayoritaria del Gobierno autonómico. El problema es que aquella indecisión del Estatuto ha provocado una duplicidad institucional que resulta inadecuada y potencialmente conflictiva.

El Título III del Estatuto no suministra demasiados elementos desde los que promover una construcción «diferencial» del régimen local en Andalucía. No deben existir por lo tanto problemas de coordinación normativa con la ley básica del Estado en esta materia de organización interna de los entes locales en Andalucía. Primero, porque ésta es una competencia que queda fuera de las atribuciones autonómicas marcadas en el art. 60 del Estatuto, el cual se limita a otorgar a la Comunidad una materia relativa sólo a la organización complementaria de las entidades locales, o bien a la determinación de aquellos órganos de gobierno de los entes locales que hayan sido creados por la Junta.

Uno de los aspectos potencialmente problemáticos de la disciplina estatutaria de la autonomía local se refiere al grado de «diferencialidad» que aquélla puede llegar a introducir en el modelo de gobierno local. La cuestión afecta a la relación entre dos categorías de fuentes normativas –la ley básica estatal y el Estatuto de Autonomía– que hasta ahora no habían presentado elementos de conflictividad significativos en la jurisprudencia constitucional. En este ámbito la dificultad más relevante en el plano tanto jurídico como político se ha presentado con la apuesta que hacía el nuevo Estatuto catalán del 2006 para la creación de las denominadas *veguerías*. La respuesta del TC (STC 31/2010) ha venido a vaciar de contenido un diseño institucional previsiblemente orientado a la desaparición de la provincia como entidad local y su sustitución por esa otra institución singular en la historia de aquella Comunidad. La respuesta de la jurisprudencia constitucional ha venido a confirmar la tesis de que el silencio estatutario no significa la desaparición de los condicionamientos constitucionales que afectan a la configuración de la provincia como entidad local, y menos aún su condición de institución necesaria dentro de la estructura institucional del Estado. En un esfuerzo doctrinal por salvar la constitucionalidad del Estatuto, el TC ha promovido una interpretación «conforme a» Constitución, en virtud de la cual se considera que la *veguería* sólo sería una manera diferente de denominar a la provincia en esta Comunidad Autónoma. Ciertamente esta posición interpretativa encuentra un fundamento constitucional en la hipótesis contemplada en el art. 141.2.º de la norma fundamental, donde se reconoce la posibilidad de que el gobierno de la provincia corresponde a las diputaciones provinciales «u otras corporaciones de carácter representativo». Sin embargo, pensamos que la aceptación de la hipótesis interpretativa de la «identificación» encierra en sí misma una potencial contradicción, o cuanto menos

cierta incoherencia. Porque si la veguería es la provincia en Cataluña, sólo que con distinta denominación, entonces deja de ser una verdadera institución local autonómica, para seguir siendo la misma entidad local sobre la que incide fundamentalmente la legislación básica del Estado, tanto en lo que respecta a los espacios competenciales de los que dispone, como en la fórmula electoral en que se determina su composición. El legislador autonómico carecería por tanto de una competencia exclusiva para su configuración institucional, y en todo caso se encontraría siempre limitado por la prescripción constitucional que impone la colaboración del legislador estatal «cualificado», para aprobar mediante ley orgánica la posible alteración de los límites territoriales provinciales que existen actualmente en Cataluña.

Dentro del perfil institucional que propone el Estatuto andaluz del 2007 sobresale en primer lugar la tipificación del municipio como «entidad local básica» –en exclusiva– dentro de la organización territorial en Andalucía. Ni la provincia –pese a mantener su carácter necesario– ni ninguna otra entidad local de naturaleza voluntaria reciben esa calificación. Al municipio se le otorga además «plena autonomía en el ámbito de sus intereses», una fórmula quizás algo imprecisa, pero que pone de manifiesto ya la intención del estatuyente de reservar unos determinados espacios competenciales a esta entidad local, fuera del alcance de las demás administraciones que operan sobre el mismo territorio.

Esta misma concurrencia de funciones y potestades se produce asimismo, e incluso de forma más intensa, con las competencias de las entidades locales sobre autoorganización, sobre las que se atribuye a los ayuntamientos, no una autonomía sino una teórica «plena capacidad» (art. 91.3.º EAAnd). Resulta evidente además que el Estatuto andaluz no ha entrado a regular, ni ofrece tampoco, posibles especialidades en el modelo de gobierno municipal en Andalucía, abandonando claramente esta materia competencial en favor del legislador ordinario estatal, para mantener de este modo una simetría plena con el diseño organizativo contemplado en la legislación básica del Estado.

En todo caso, y tanto en su faceta sustantiva como organizativa interna, las competencias municipales se rigen por el mismo principio que viene a modular –limitar o delimitar– su alcance a lo establecido en la correspondiente legislación de desarrollo.

En lo que respecta a las competencias municipales, el Estatuto se incorpora a la tendencia marcada por el Estatuto catalán, al delimitar aquellas esferas materiales imprescindibles para asegurar la autonomía municipal. Su art. 92 introduce la noción de competencias mínimas o «nucleares», que permite articular un instrumento eficaz de garantía de la autonomía local frente a futuras vulneraciones que pueda sufrir desde y por la legislación sectorial (estatal y autonómica).

No obstante, los problemas de delimitación funcional (Estado, Comunidad Autónoma, entes locales) no llegan a desaparecer del todo por el hecho de que el Estatuto reconozca expresamente un «núcleo competencial propio» a los municipios. En efecto, dentro del catálogo de «competencias propias» del art. 92.2.º de los ayuntamientos se pueden reconocer sin dificultad toda una serie de materias sobre las que recaen atribuciones, de carácter exclusivo incluso, a favor de la Comunidad Autónoma. Por otra parte, esa calificación (competencias propias) tiene que

interpretarse siempre de conformidad con lo que establezcan la legislación específica («en los términos que determinen las leyes»), donde en definitiva se define su alcance y contenido concretos.

La virtualidad, pues, de este *núcleo competencial* de los municipios radica principalmente en el establecimiento de unas potestades mínimas, garantizadas por el Estatuto, sobre una serie de campos materiales inventariados previamente en aquél. Ese espacio funcional mínimo no sólo quedaría fuera de la «disponibilidad» de que dispone habitualmente el legislador; su virtualidad se amplía al hecho de que, además, incorpora unas reglas de división competencial vinculantes para todos los poderes públicos y susceptibles en consecuencia de un potencial control jurisdiccional. Como segundo efecto, estas competencias municipales nuclearizarían por tanto la exclusividad de las competencias de la Comunidad sobre aquellos ámbitos coincidentes, en la medida en que han adquirido igualmente carta de naturaleza estatutaria. Así pues, parece que la interpretación más lógica conduce a afirmar una cierta preferencia de los municipios en aquellas materias señaladas por el catálogo del art. 92.

Por otra parte, el Estatuto mantiene la tónica ya marcada en el anterior texto en relación con la provincia (art. 96), con una definición que sigue resultando ambigua en cuanto a su naturaleza institucional (ente local con personalidad jurídica propia, formada por la agrupación de municipios). Acepta su condición de entidad necesaria pero no *básica* y elimina, por su total inaplicación en la práctica, aquella originaria concepción –prevista en el primer Estatuto (art. 4.4.º)– de la provincia como demarcación territorial encargada de articular la gestión ordinaria de los servicios periféricos de la Junta de Andalucía. Asimismo no llega a mencionarse, al igual que tampoco lo hacía la redacción primitiva, la definición que de aquélla hace la CE como «división territorial» para el cumplimiento de las actividades del Estado. Parece, por tanto, que la entidad provincial se ha desvinculado del carácter bifronte con que en un principio fue concebida constitucional y estatutariamente.

Pero seguramente la principal innovación que aporta el Estatuto andaluz se centra en el enunciado de unas «funciones propias» de la provincia. Si el texto original de 1981 únicamente hacía referencia a las que podían serle atribuidas mediante ley estatal y autonómica, además de las delegadas por la Comunidad Autónoma, el nuevo Estatuto incluye una relación de competencias de la Diputación en las que se resume la noción de «interés provincial»: coordinación municipal, asesoramiento, asistencia y cooperación con municipios (en especial, los de población inferior), junto a la prestación de servicios de carácter supramunicipal.

Pero en el marco de las relaciones interinstitucionales que establece el art. 96.4.º del Estatuto se localiza un posible problema de validez constitucional. El precepto en cuestión otorga a la Comunidad Autónoma una potestad de coordinación sobre todas las competencias estatutariamente reconocidas a favor de la provincia, incluidas aquéllas que se definen por ese mismo precepto como «propias» (coordinación municipal, asesoramiento y cooperación a los municipios, servicios supramunicipales). Se trata por tanto de un modelo de control que restringe a priori la autonomía provincial, dejándola vacía de un contenido competencial mínimo que queda a salvo de la intervención y limitación autonómicas, lo que abre el camino a posibles controles de «oportunidad» en el ejercicio por la diputación provincial de sus funciones características o propias.

Por último, el Estatuto no reconoce a la provincia materias competenciales que cabría denominar como «sustantivas». Sus funciones siguen siendo fundamentalmente de carácter instrumental y «subsidiario» (coordinación, asistencia, cooperación), que sólo indirectamente abarcan ámbitos materiales; es decir, el ejercicio de competencias sustantivas por la Diputación no incluye nunca la transferencia de la titularidad de la competencia, que permanece dentro del ámbito funcional que deriva del principio de la autonomía municipal. Por otro lado, la posibilidad de que aquéllas puedan hacerse cargo de espacios competenciales significativos, en base a la conexión con los «interés peculiares de la provincia», es una hipótesis prevista igualmente en el Estatuto, que se articula mediante el mecanismo de la atribución legislativa (ley básica del Estado o ley autonómica).

Una de las novedades más destacadas de la organización territorial que diseña el Estatuto andaluz del 2007 ha sido la creación de una categoría normativa hasta ahora inédita en el ordenamiento andaluz. En su art. 98 se ha previsto la aprobación de una ley de régimen local, cuyo contenido debe abarcar todas las materias posibles sobre las que recae la competencia autonómica en esta materia (art. 60 EAAnd): las relaciones interadministrativas (entre ente locales y entre éstos y la Junta de Andalucía), las técnicas de cooperación y colaboración, las diferentes fórmulas asociativas que pueden promover los municipios y, por último –aunque indirectamente o por remisión–, la determinación de las competencias de los municipios y demás entes locales. Finalmente, el Estatuto implanta en este precepto un principio que debe inspirar la regulación general del régimen local andaluz, al imponer la toma en consideración de los diferentes aspectos de la diversidad municipal (demográfica, geográfica, funcional, organizativa y sobre todo de capacidad de gestión), lo que condiciona, en consecuencia, la libertad del legislador en la regulación concreta que se haga sobre la dimensión tanto cooperativa como competencial de los entes locales. El desarrollo de esta última disposición estatutaria ha tenido ya una plasmación concreta en dos textos normativos: la Ley de Autonomía Local de Andalucía y la Ley de participación de las Entidades Locales en los tributos de la Comunidad Autónoma (Leyes 5/2010 y 6/2010).

Se trata de una normativa que podría caracterizarse de «básica» o principal desde el punto de vista del ordenamiento autonómico sobre régimen local. Primero porque responde a la evidente pretensión de establecer un marco normativo general y de referencia obligada sobre la noción estatutaria de la autonomía local, que ha ser respetado en todo momento por el legislador sectorial andaluz. Por otra parte, esta superioridad normativa viene garantizada por la especialidad procedimental –aprobación por mayoría cualificada– reservada en el Estatuto para esta ley (art. 108). Esta naturaleza de norma interpuesta –entre Estatuto y ley sectorial– en un plano autonómico deja abiertos, sin embargo, algunos interrogantes respecto de su armonización con el legislador básico y la legislación sectorial estatales. El cuadro normativo y relacional entre las leyes que operan en materia local se hace más complejo al aparecer un tipo de ley autonómica que aspira a «homologarse» a la ley básica del Estado, mediante la señalización igualmente de unos indicadores generales que no pueden ser obviados por las leyes que afecten a las competencias y funciones de los entes locales en Andalucía.

La forma en que interactúan las relaciones entre ordenamientos (estatal y autonómico) se hace más compleja si cabe al entrar en juego una pluralidad de fuentes

normativas de distinta naturaleza jurídica: constitucional, cuasiconstitucional o estatutaria, legislativa «básica» (Estado y Comunidad Autónoma) y legislativa sectorial (estatal y autonómica). Los criterios que rigen esa relación no son fáciles de delimitar de una manera exacta y absolutamente previsible en términos de seguridad jurídica. Es indudable que la primera y fundamental regla de articulación es aquella que sanciona la supremacía de la Constitución sobre el resto de las categorías de normas que juegan en este campo material. No obstante, el déficit regulativo que padece la norma fundamental del Estado a la hora de desarrollar la noción competencial de autonomía local impide su utilización efectiva como parámetro de evaluación y control jurisdiccional. De este modo, la aparición dentro de este espacio material (régimen local) de dos nuevos instrumentos regulativos (Estatuto y ley autonómica «básica»/general) –inéditos al menos en cuanto a la intensidad y grado de precisión jurídica– supone indirectamente un reforzamiento de la garantía constitucional de la autonomía local.

Por otro lado, se van a modificar las pautas que imponía hasta ahora el principio de la «bifrontalidad». A partir del momento en que el Estatuto ofrece una versión competencial del principio constitucional, delimitando un catálogo de materias y funciones municipales de carácter nuclear y mínimo, está condicionando el papel de la ley básica del Estado, circunscribiéndolo a su auténtica función constitucional como instrumento normativo con el que se asegura un nivel adecuado de homogeneidad jurídica.

Artículo 89. Estructura territorial

1. Andalucía se organiza territorialmente en municipios, provincias y demás entidades territoriales que puedan crearse por ley.

2. La Administración de la Comunidad Autónoma y las Administraciones locales ajustarán sus relaciones a los principios de información mutua, coordinación, colaboración y respeto a los ámbitos competenciales correspondientes determinados en el presente Estatuto, en la legislación básica del Estado y en la normativa autonómica de desarrollo, con plena observancia de la garantía institucional de la autonomía local reconocida por la Constitución y por la Carta Europea de la Autonomía Local.

DOCUMENTACIÓN**A. TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA****I. PARLAMENTO DE ANDALUCÍA**

1. Informe de la Ponencia creada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario para la reforma del Estatuto de Autonomía (BOPA núm. 372, de 7 de febrero de 2006, pág. 20894 [pág. 20937])

2. Procedimiento de reforma estatutaria

a) Proposición de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía (BOPA núm. 374, de 9 de febrero de 2006, pág. 21054 [pág. 21071]).

Artículo 80. Estructura territorial

1. Andalucía se organiza territorialmente en municipios, provincias y demás entidades territoriales que puedan crearse por ley.

2. La Administración de la Comunidad Autónoma y las administraciones locales ajustarán sus relaciones a los principios de información mutua, coordinación, colaboración y respeto a los ámbitos competenciales correspondientes determinados en el presente Estatuto, en la legislación básica del Estado y en la normativa autonómica de desarrollo.

3. El Estatuto garantiza a los municipios su núcleo competencial propio, que será ejercido con plena autonomía con sujeción sólo a los controles de constitucionalidad y legalidad.

b) Informe de la Ponencia designada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 420, de 19 de abril de 2006, pág. 23646 [pág. 23681]).

c) Dictamen de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 425, de 26 de abril de 2006, pág. 23898 [pág. 23917]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Parlamento de Andalucía (*BOPA* núm. 430, de 4 de mayo de 2006, pág. 24254 [pág. 24273]).

Artículo 87. Estructura territorial

1. Andalucía se organiza territorialmente en municipios, provincias y demás entidades territoriales que puedan crearse por ley.

2. La Administración de la Comunidad Autónoma y las administraciones locales ajustarán sus relaciones a los principios de información mutua, coordinación, colaboración y respeto a los ámbitos competenciales correspondientes determinados en el presente Estatuto, en la legislación básica del Estado y en la normativa autonómica de desarrollo.

II. CORTES GENERALES

1. Congreso de los Diputados

a) Propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía presentada ante el Congreso de los Diputados (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-1, de 12 de mayo de 2006, pág. 1 [pág. 21]).

b) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión Constitucional-Delegación del Parlamento de Andalucía (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-6, de 17 de octubre de 2006, pág. 193 [pág. 220]).

c) Dictamen de la Comisión Constitucional (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-7, de 30 de octubre de 2006, pág. 249 [pág. 272]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-8, de 7 de noviembre de 2006, pág. 301 [pág. 323]; corrección de error *BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-9, de 11 de enero de 2007, pág. 351).

2. Senado

a) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión General de las Comunidades Autónomas-Delegación del Parlamento de Andalucía (*BOCG. Senado* núm. IIIB 18-c, de 29 de noviembre de 2006, pág. 87 [pág. 114]; sin modificaciones).

b) Dictamen de la Comisión General de las Comunidades Autónomas (*BOCG. Senado* núm. IIIB-18-d, de 4 de diciembre de 2006, pág. 147; sin modificaciones).

c) Texto aprobado por el Pleno del Senado (*BOCG. Senado* núm. IIIB-18-e, de 26 de diciembre de 2006, pág. 149; sin modificaciones).

B. ANTECEDENTES EN EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE 1981

[s/c].

C. CORRESPONDENCIAS CON OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

Cataluña (arts. 83); Galicia (art. 2.3); Principado de Asturias (art. 6); Cantabria (art. 2.3); La Rioja (arts. 5 y 33.1); Murcia (art. 3, apartados 2, 3 y 4); Comunidad Valenciana (art. 59.3); Aragón (arts. 5, 81 y 85); Castilla-La Mancha (arts. 2, 29 y 30.5); Canarias (arts. 8.2 y 23.1); Extremadura (arts. 53.1, 55 y 59.1); Baleares (art. 8); Madrid (arts. 3 y 5); Castilla y León (arts. 43.1 y 48).

D. DESARROLLO NORMATIVO

- Ley 20/2007, de 17 de diciembre, por la que se aprueba la creación del Consejo Andaluz de Concertación Local.
- Ley 2/2008, de 10 de diciembre, de Municipios de Gran Población de Andalucía.
- Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía.
- Ley 6/2010, de 11 de junio, reguladora de la Participación de las Entidades Locales en los Tributos de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

E. JURISPRUDENCIA

STC 4/1981, FF.JJ. 3.º y 12.º A).
STC 14/1981, FJ 6.º
STC 32/1981, FF.JJ. 3.º, 4.º, 5.º, 7.º y 8.º
STC 18/1982, FJ 14.º
STC 84/1982, FF.JJ. 3.º y 4.º
STC 38/1983, FJ 7.º
STC 76/1983, FF.JJ. 18.º y 19.º
STC 27/1987, FF.JJ. 2.º, 3.º, 4.º, 5.º, 6.º, 7.º, 8.º y 9.º
STC 187/1988, FJ 10.º
STC 213/1988, FF.JJ. 2.º, 3.º y 4.º
STC 259/1988, FJ 2.º
STC 170/1989, FJ 9.º
STC 214/1989, FF.JJ. 1.º, 3.º a), 3.º b), 5.º, 13.º c), 14.º a), 20.º e), 20.º f), 21.º a) y 29.º a).
ATC 110/1991, FJ único.
STC 254/1993, FJ 7.º
STC 40/1998, FJ 39.º
STC 109/1998, FF.JJ. 2.º, 3.º, 5.º, 6.º, 7.º, 10.º, 12.º y 13.º
STC 11/1999, FF.JJ. 2.º y 4.º
STC 233/1999, FF.JJ. 4.º, 7.º, 10.º b), 26.º y 37.º
STC 104/2000, FJ 4.º
STC 235/2000, FJ 11.º
STC 159/2001, FF.JJ. 4.º, 5.º, 6.º, 7.º y 12.º
STC 204/2002, FF.JJ. 7.º y 13.º
STC 48/2004, FJ 13.º
STC 51/2004, FF.JJ. 9.º, 10.º y 12.º
STC 83/2005, FJ 7.º

STC 252/2005, FF.JJ. 4.º y 6.º
STC 240/2006, FF.JJ. 4.º, 7.º, 8.º, 10.º, 11.º y 12.º
STC 247/2007, FJ 4.º a).
STC 31/2010, FF.JJ. 36.º, 37.º, 40.º, y 41.º
ATC 251/2009, FJ 4.º

F. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT, José Manuel: Comunicación presentada a GARCÍA MORILLO, J., *La configuración constitucional de la autonomía local*, Diputació de Barcelona/Marcial Pons, Barcelona/Madrid, 1998, págs. 79-88.

BARNÉS VÁZQUEZ, Javier: «Subsidiariedad y autonomía local en la Constitución», en FONT I LLOVET, T. (Dir.): *Anuario del Gobierno Local 1997*, Diputació de Barcelona/Marcial Pons, Madrid, 1997, págs. 53-97.

CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, Francisco: «Autonomía local y Constitución. Razones para recuperar la causalidad perdida», en FONT I LLOVET, T. (Dir.), *Anuario del Gobierno Local 2003. La Ley de Modernización del Gobierno Local. Cooperación intermunicipal*, Fundación Democracia y Gobierno Local/Institut de Dret Públic, Barcelona/Madrid, 2004, págs. 47-69.

—: «Leyendo a dos manos: la Carta Europea de la Autonomía Local y el proyecto de Constitución europea aprobado por la convención», en CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F. (Coord.): *La autonomía de los entes locales en positivo. La Carta Europea de la Autonomía Local como fundamento de la suficiencia financiera*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Barcelona, 2003, págs. 9-12.

CARMONA CONTRERAS, Ana María: «Las relaciones de la Comunidad Autónoma de Andalucía con otros entes públicos», en TEROL BECERRA, M. J. (Dir.): *La reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía. Las relaciones de la Comunidad Autónoma de Andalucía con otros entes públicos. Pareceres*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2007, págs. 27-41.

CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, José Luis: «La cláusula general de competencia municipal», en FONT I LLOVET, T. (Dir.): *Anuario del Gobierno Local 1999/2000*, Diputación de Barcelona/Marcial Pons/Institut de Dret Públic, Barcelona/Madrid, 2000, págs. 37-60.

ESTEVE PARDO, José: «Garantía institucional y/o función constitucional de las bases del régimen local», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 31 (1991), págs. 125-147.

FERNÁNDEZ FARRERES, Germán: «La posición de la Carta Europea de la Autonomía Local en el sistema de fuentes del derecho español: una reflexión crítica», en CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F. (Coord.): *La autonomía de los entes locales en positivo. La Carta Europea de la Autonomía Local como fundamento de la suficiencia financiera*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Barcelona, 2003, págs. 39-51.

FONT I LLOVET, TOMÁS: «La nueva posición de la administración local en la evolución del Estado de las autonomías», en VV.AA.: *Informe Comunidades Autónomas 1998*, vol. 1, Instituto de Derecho Público, Barcelona, 1999, págs. 647-667.

—: «La evolución del Gobierno local en España: de los "nuevos principios" a la "geometría variable"», en FONT I LLOVET, T. (Dir.): *Anuario del Gobierno Local 1999/2000*, Diputació de Barcelona/Marcial Pons/Institut de Dret Públic, Barcelona/Madrid, 2000, págs. 13-34.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo: «La provincia en la Constitución», en GÓMEZ-FERRER MORANT, R. (Dir.): *La provincia en el sistema constitucional*, Diputació de Barcelona/Cívitas, Madrid, 1991, págs. 5-17.

GARCÍA MACHO, Ricardo: «La autonomía municipal y su protección en la Ley de Bases de Régimen Local», en *Revista de Administración Pública*, núm. 109 (1986), págs. 413-424.

GARCÍA MORILLO, Joaquín: *La configuración constitucional de la autonomía local*, Diputació de Barcelona/Marcial Pons, Barcelona/Madrid, 1998, págs. 17-49.

GARCÍA ROCA, Javier: «El concepto actual de autonomía local según el bloque de la constitucionalidad», en *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm. 282 (2000), págs. 23-70.

GRIFO BENEDICTO, M.^a Amparo: *Las entidades locales y las relaciones interadministrativas. La falsa idea de igualdad de las entidades locales*, Iustel, Madrid, 2009.

LEGUINA VILLA, Jesús: «Gobierno municipal y Estado autonómico», en *Revista de Administración Pública*, núms. 100-102 (1983), págs. 2187-2201.

—: «La autonomía de municipios y provincias en la nueva Ley Básica del Régimen Local», en *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm. 41 (1985), págs. 431-439.

LÓPEZ BENÍTEZ, Mariano: «Las relaciones de la Comunidad Autónoma de Andalucía con otros entes públicos», en TEROL BECERRA, M. J. (Dir.): *La reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía. Las relaciones de la Comunidad Autónoma de Andalucía con otros entes públicos. Pareceres*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2007, págs. 43-54.

LÓPEZ GONZÁLEZ, José Ignacio: «Las relaciones de la Comunidad Autónoma de Andalucía con otros entes públicos», en TEROL BECERRA, M. J. (Dir.): *La reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía. Las relaciones de la Comunidad Autónoma de Andalucía con otros entes públicos. Pareceres*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2007, págs. 13-25.

MEDINA GUERRERO, Manuel: «Los recursos financieros de las diputaciones provinciales y la relación con su régimen competencial», en CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F. (Coord.): *La autonomía de los entes locales en positivo. La Carta Europea de la Autonomía Local como fundamento de la suficiencia financiera*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Barcelona, 2003, págs. 53-91.

NARANJO DE LA CRUZ, Rafael: *El proceso constitucional para la protección de la autonomía local en España y Alemania*, Instituto Nacional de Administración Pública/Diputación de Málaga, Madrid, 2003.

ORTEGA ÁLVAREZ, Luis: «El principio de proporcionalidad como garante de la autonomía local», en FONT I LLOVET, T. (Dir.): *Anuario del Gobierno Local 1997*, Diputació de Barcelona/Marcial Pons, Barcelona/Madrid, 1997, págs. 99-115.

—: «Diferenciación frente a uniformidad en la organización territorial local», en FONT I LLOVET, T. (Dir.): *Anuario del Gobierno Local 1999-2000*, Diputació de Barcelona/Marcial Pons/Institut de Dret Públic, Madrid/Barcelona, 2000, págs. 77-93.

PAREJO ALFONSO, Luciano: *Garantía institucional y autonomías locales*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1981.

—: «La autonomía local», en *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm. 229 (1986), págs. 9-64.

—: Comunicación presentada a GARCÍA MORILLO, J.: *La configuración constitucional de la autonomía local*, Diputació de Barcelona/Marcial Pons, Barcelona/Madrid, 1998, págs. 53-77.

PORRAS RAMÍREZ, José María: *El conflicto en defensa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional*, Cívitas, Madrid, 2001.

REQUEJO PAGÉS, Juan Luis: «El valor de la Carta Europea de la Autonomía Local en el ordenamiento español», en CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F. (Coord.): *La autonomía de los entes locales en positivo. La Carta Europea de la Autonomía Local como fundamento de la suficiencia financiera*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Barcelona, 2003, págs. 15-38.

RUIZ ROBLEDÓ, Agustín (Coord. y estudio preliminar): *La elaboración del nuevo Estatuto de Autonomía para Andalucía en sus documentos. Tomo I*, Parlamento de Andalucía, 2007.

RUIZ-RICO RUIZ, Gerardo: «Niveles de organización territorial y reformas de los Estatutos de autonomía», en FONT I LLOVET, T. (Dir.): *Anuario del Gobierno Local 2004. El gobierno local en la reforma del Estado de las autonomías*, Fundación Democracia y Gobierno Local/Institut de Dret Públic, Barcelona, 2005, págs. 161-188.

—: «Las entidades locales en la proposición de reforma del Estatuto de autonomía de Andalucía», en FONT I LLOVET, T. (Dir.): *Anuario del Gobierno Local 2006. La reforma de los Estatutos y la legislación local*, Fundación Democracia y Gobierno Local/ Institut de Dret Públic, Barcelona, 2007, págs. 59-78.

—: «Título III. La Organización Territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía», en TEROL BECERRA, M. J. (Dir.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, págs. 265-286.

SÁNCHEZ MORÓN, Miguel: *La autonomía local. Antecedentes históricos y significado constitucional*, Cívitas/Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 1990.

—: «Artículo 103», en CASAS BAAMONDE, M. E. y RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. (Dirs.): *Comentarios a la Constitución Española. XXX Aniversario*, Fundación Wolters Kluwer, Madrid, 2008, págs. 1682-1699.

SOSA WAGNER, Francisco: *Manual de derecho local*, 5. ed., Aranzadi, Pamplona, 2000.

TORRES COBAS, Ferrán: «Estudio comparativo de las reformas de los gobiernos locales contenidas en el anteproyecto de ley básica del gobierno y la administración local y en los proyectos de modificación de los Estatutos de autonomía», en FONT I LLOVET, T. (Dir.): *Anuario del Gobierno Local 2005. El gobierno local y los nuevos Estatutos de*

autonomía, Fundación Democracia y Gobierno Local/Institut de Dret Públic, Barcelona, 2006, págs. 93-119

VELASCO CABALLERO, Francisco: «Estatutos de autonomía, leyes básicas y leyes autonómicas en el sistema de fuentes del derecho local», en FONT I LLOVET, T. (Dir.): *Anuario del Gobierno Local 2005. El gobierno local y los nuevos Estatutos de autonomía*, Fundación Democracia y Gobierno Local/Institut de Dret Públic, Barcelona, 2006, págs. 121-151.

ZAFRA VÍCTOR, Manuel: «Garantía estatutaria de la autonomía local», en FONT I LLOVET, T., y GALÁN GALÁN, A.: *Anuario del Gobierno Local 2008. Gobierno local y desarrollo estatutario*, Fundación Democracia y Gobierno Local/Institut de Dret Públic, Barcelona, 2009, págs. 35-66.

COMENTARIO

SUMARIO: A. INTRODUCCIÓN. B. LA ORGANIZACIÓN TERRITORIAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA: EL ART. 89.1 EAAND. C. LOS PRINCIPIOS RECTORES DE LAS RELACIONES ENTRE LA ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA Y LA LOCAL. I. Cuestiones generales. II. Principio de información mutua. III. Principio de coordinación. IV. El Principio de colaboración. V. El principio de respeto a los respectivos ámbitos competenciales. VI. El deber de respeto a la autonomía local.

A. INTRODUCCIÓN

El art. 89 es el primero de los preceptos que el Estatuto de Autonomía para Andalucía dedica a la organización territorial de su Comunidad Autónoma. Encabeza, pues, el Título III de la norma estatutaria. ¹

La organización territorial no aparece entre el contenido mínimo que debe ser regulado por los Estatutos de autonomía, según el art. 147.2 CE. No obstante, tanto las fuerzas políticas andaluzas como el Consejo Consultivo estaban de acuerdo en la regulación de esta materia en la norma estatutaria¹. A juicio del Consejo Consultivo, el punto de conexión con el contenido necesario y disponible del Estatuto de Autonomía se encuentra en el art. 152.3 CE, que permite de forma indirecta a los Estatutos de autonomía regular la materia relativa a la organización territorial². Por otra parte, en la medida en que sí forma parte del contenido mínimo del Estatuto la determinación de las competencias asumidas por las comunidades autónomas [art. 147.2 d) CE], y el Estatuto andaluz asume competencias en materia de organización territorial (art. 59) y de ²

¹ Dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía sobre «La Proposición de Reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía», 11 de marzo de 2006, págs. 92-93. Este dictamen puede consultarse en RUIZ ROBLEDO, A. (Coord.), 2007, págs. 1113-1350.

² *Ibidem*, pág. 94.

régimen local (art. 60), se justifica la inclusión en él de previsiones dirigidas a orientar la política de los poderes autonómicos sobre estas materias³.

- 3 Dos apartados conforman el art. 89 EAAnd. El primero de ellos se dedica a la enumeración de los entes territoriales que integran la organización territorial de Andalucía. El apartado segundo del art. 89, por su parte, recoge una serie de principios que deben regir las relaciones entre la Administración de la Comunidad Autónoma y las administraciones locales. Abordaremos estos contenidos en los siguientes epígrafes.

B. LA ORGANIZACIÓN TERRITORIAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA: EL ART. 89.1 EAAND

- 4 El art. 89.1 EAAnd recoge una realidad ineludible: los órganos de la Comunidad Autónoma no ejercen la totalidad del poder público dentro de su ámbito territorial. Por el contrario, el Estatuto prevé la participación en el ejercicio del poder de otras entidades territoriales. Andalucía se constituye a través del Estatuto de Autonomía en Comunidad Autónoma (art. 1 EAAnd) que, por un lado, organiza políticamente su autogobierno a través de una institución, la Junta de Andalucía (art. 99.1 EAAnd), y por otro, se estructura territorialmente en el modo indicado en el art. 89.1 EAAnd.
- 5 El diseño estatutario de la organización territorial de Andalucía se basa en la existencia de los dos entes locales necesarios ya citados en el art. 137 CE: los municipios y las provincias. La importancia del municipio queda de manifiesto en el art. 91 EAAnd, donde es considerado como «la entidad territorial básica de la Comunidad Autónoma». En la mención de la provincia como elemento integrante de su organización territorial se distingue este Estatuto de Autonomía del Estatuto catalán. Así, en virtud del art. 83.1 EAC, «Cataluña estructura su organización territorial básica en municipios y veguerías». A la vista de esta comparación, se plantea la cuestión de si el Estatuto de Autonomía para Andalucía podría haber prescindido de la provincia como ente local integrante de su organización territorial. A esta cuestión da respuesta la STC 31/2010, donde se afirma que el Estatuto de Autonomía puede omitir cualquier referencia a la provincia, en la medida en que su objeto se ciñe a la regulación de la organización territorial de la propia comunidad autónoma. Este silencio no puede implicar, sin embargo, la desaparición del ente provincial en esta Comunidad ni puede perjudicar a las funciones constitucionales que le son propias, esto es, las de circunscripción electoral (arts. 68.2 y 69.2 CE), división territorial del Estado para el cumplimiento de sus actividades y entidad local con personalidad jurídica propia y dotada de autonomía (art. 141.1 CE) [FJ 40.º]. La nueva entidad supramunicipal creada por el Estatuto puede, o bien convivir con la provincia como entidad local propia de la Comunidad Autónoma, respetando entonces su autonomía y funciones constitucionales, o bien referirse a la misma realidad provincial a través de un mero cambio en su denominación, a efectos estrictamente autonómicos y sin perjuicio de las competencias que sobre ella ostenta el legislador estatal (FJ 41.º).

³ Véase este argumento en la STC 31/2010 (FJ 36.º).

Destaca también en el art. 89.1 EAAAnd la ausencia de cualquier referencia expresa a las comarcas entre los elementos integrantes de la organización territorial de Andalucía, en contra de lo sostenido por los andalucistas y por Izquierda Unida, quienes postulaban, en este mismo discurso, una disminución relevante del papel de las provincias en dicha organización⁴.

El art. 89.1 EAAAnd remite a la ley la decisión acerca de la creación de otras entidades distintas de los municipios y las provincias, que pasarían a integrar también su organización territorial. Esta remisión dota, pues, de apertura y flexibilidad al modelo de organización territorial, cuya concreción definitiva requiere una intervención del legislador en los niveles no impuestos, no ya por la norma estatutaria, sino por la propia Constitución. Para la aprobación de la ley a la que se refiere el precepto comentado se necesita el voto favorable de la mayoría absoluta del Pleno del Parlamento en una votación final sobre el conjunto del texto (art. 108 EAAAnd).

Estas otras entidades a las que se refiere el art. 89.1 EAAAnd son objeto de atención en otros preceptos del Estatuto. Así, el art. 94 se refiere a «las áreas metropolitanas, mancomunidades, consorcios y aquellas otras agrupaciones de municipios que se establezcan», mientras que el art. 97 se dedica concretamente a las comarcas. No existe, sin embargo, previsión alguna en la norma estatutaria andaluza acerca de la posible creación de entidades locales menores. Todas estas otras entidades poseen una clara vocación autonómica⁵.

Ciertamente, la experiencia demuestra la necesidad de la existencia de una entidad, situada entre el nivel municipal y el autonómico, que se encargue del auxilio de los municipios, especialmente los de pequeñas dimensiones, así como de articular su cooperación y coordinación en aquellas actuaciones que exceden de su alcance o posibilidades. Sin embargo, la creación de otras entidades supramunicipales distintas de la provincia presenta un riesgo evidente de provocar un solapamiento de administraciones, con el correspondiente perjuicio para el principio de eficacia en la actuación administrativa y para una eficiente gestión del dinero público, al tiempo que dificulta aún más la ya de por sí confusa identificación por el ciudadano de la Administración responsable⁶.

Se impone, pues, la necesidad de realizar una profunda reflexión sobre el modelo de organización territorial que, para Andalucía, mejor equilibra todos los elementos que están en juego. Esta necesidad podrá ser satisfecha sólo parcialmente si el proceso de revisión no incorpora el propio nivel constitucional, que condiciona todo el planteamiento mediante la imposición de la provincia como entidad local, con un mínimo de competencias garantizado por la Constitución. La solución pasa, a nuestro juicio, por ampliar el margen de decisión de las comunidades autónomas al respecto,

⁴ Véanse las propuestas de reforma presentadas por el G. P. Andalucista, de 27 de abril de 2005, y por el G. P. Izquierda Unida Los Verdes-Convocatoria por Andalucía, en RUIZ ROBLEDO, A. (Coord.), 2007, págs. 455 y 496, respectivamente.

⁵ STC 32/1981 (FJ 3.º), con relación a las agrupaciones de municipios distintas de la provincia (art. 143.1 CE).

⁶ En este sentido, véanse el Dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía sobre «La Proposición de Reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía», págs. 91-92, y CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F., 2004, pág. 69.

que, exentas ya del deber de respetar la existencia y el actual nivel de autonomía que la Constitución garantiza a la provincia como entidad local, podrían dar mejor respuesta a las necesidades específicas de su población sin incurrir por ello en indeseables reiteraciones. Cualquier modelo de organización a adoptar debe partir, en este sentido, del reconocimiento de la diferencia existente entre los distintos municipios en cuanto a medios y capacidad de gestión, y ofrecer respuestas que, a la vez que se ajustan a ella, sirvan a la simplificación del aparato administrativo supramunicipal⁷.

C. LOS PRINCIPIOS RECTORES DE LAS RELACIONES ENTRE LA ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA Y LA LOCAL

I. Cuestiones generales

- 11 El art. 89.2 EAAnd establece los principios que han de regir las relaciones entre la Administración de la Comunidad Autónoma y las administraciones locales. En tanto que tales principios, necesitan de una posterior concreción por parte del legislador autonómico. En este sentido, el art. 60 EAAnd, en el seno de la competencia autonómica exclusiva sobre régimen local, y «respetando el artículo 149.1.18.^a de la Constitución y el principio de autonomía local», atribuye a la Comunidad andaluza la competencia en materia de

relaciones entre las instituciones de la Junta de Andalucía y los entes locales, así como las técnicas de organización y de relación para la cooperación y la colaboración entre los entes locales y entre éstos y la Administración de la Comunidad Autónoma, incluyendo las distintas formas asociativas mancomunales, convencionales y consorciales [apartado a)]⁸.

Por su parte, el art. 98 EAAnd remite el desarrollo normativo de esta materia a la ley de régimen local, que intervendrá «en el marco de la legislación básica del Estado».

- 12 Llama la atención la decisión del poder estatuyente de no incluir la regulación de las relaciones entre la Administración autonómica y los entes locales en el Título IX, dedicado a las «Relaciones institucionales de la Comunidad Autónoma», donde sí se abordan las relaciones con el Estado (Cap. primero), con otras comunidades y ciudades autónomas (Cap. II), con las instituciones de la Unión Europea (Cap. III) y la acción exterior de la Junta de Andalucía (Cap. IV) [LÓPEZ BENÍTEZ, M., 2007, pág. 43]⁹. La explicación de esta diferencia debe buscarse en la distinta naturaleza de estos entes. Así, mientras que el Título IX regula las relaciones institucionales con entes públicos exteriores a la propia Comunidad, el Título II hace lo propio con los que, pese a su carácter autónomo, disfrutan también de una vertiente intracomunitaria, que es la que justifica, precisamente, su propio tratamiento normativo por el Estatuto.
- 13 Estudiaremos brevemente los principios recogidos en el art. 89.2 EAAnd en los siguientes epígrafes, respetando el orden en el que aparecen en la norma estatutaria.

⁷ En este sentido, FONT I LLOVET, T., 2000, pág. 34. Véase también ORTEGA ÁLVAREZ, L., 2000, pág. 83.

⁸ Sobre la articulación de ambos artículos, véase LÓPEZ BENÍTEZ, M., 2007, pág. 50.

⁹ Se muestra partidario de tal ubicación LÓPEZ GONZÁLEZ, J. I., 2007, pág. 15. Crítica con la menor intensidad de la regulación contenida en el Título II respecto de la prevista en el Título IX, CARMONA CONTRERAS, A. M., 2007, pág. 40.

II. Principio de información mutua

El principio de información mutua es una manifestación del deber de colaboración dimanante del general deber de auxilio recíproco entre órganos estatales, autonómicos y locales. En palabras del Tribunal Constitucional, se trata de un deber que «no es menester justificar en preceptos concretos» y que «se encuentra implícito en la propia esencia de la forma de organización territorial del Estado que se implanta en la Constitución» (STC 18/1982, FJ 14.º). El alto Tribunal lo ha citado como uno de los objetivos a perseguir a través de los mecanismos de coordinación entre las administraciones autonómica y local (STC 27/1987, FJ 2.º). 14

Su campo natural de actuación lo constituyen los supuestos en que concurren las competencias de los distintos niveles de Administración implicados, y su fin es, claro está, la optimización del ejercicio de sus respectivas competencias¹⁰. En este sentido, la imposición de este deber de información entre administraciones se justifica cuando sea necesario su cumplimiento para el ejercicio de las potestades que respectivamente les atribuye la ley y adecuado para las legítimas finalidades previstas por ella (SSTC 254/1993, FJ 7.º; 233/1999, FJ 7.º). 15

III. Principio de coordinación

Una de las fórmulas de relación interadministrativa que puede disponer el legislador, de conformidad con el correspondiente Estatuto, es la coordinación de la actividad de las corporaciones locales por las comunidades autónomas, dentro del ámbito de las competencias de éstas¹¹. Como señala el Tribunal Constitucional, 16

tal coordinación no supone, sin embargo, una sustracción o menoscabo de las competencias de las entidades sometidas a la misma; antes bien, presupone lógicamente la titularidad de las competencias a favor de la entidad coordinada. La coordinación implica «la fijación de medios y de sistemas de relación que hagan posible la información recíproca, la homogeneidad técnica en determinados aspectos y la acción conjunta» de las administraciones coordinadora y coordinada en el ejercicio de sus respectivas competencias, de manera que se logre «la integración de actos parciales en la globalidad del sistema», integración que la coordinación persigue para evitar contradicciones y reducir disfunciones que, de subsistir, impedirían o dificultarían el funcionamiento del mismo. Así entendida, la coordinación constituye un límite al pleno ejercicio de las competencias propias de las corporaciones locales y como tal, en cuanto que afecta al alcance de la autonomía local constitucionalmente garantizada, sólo puede producirse en los casos y con las condiciones previstas en la ley (STC 27/1987, FJ 2.º)¹².

El establecimiento de medidas de coordinación no supone, en sí mismo considerado, la violación del principio de autonomía¹³. No obstante, la principal dificultad a la que se enfrenta su análisis radica en la determinación del alcance que se puede otorgar a la coordinación autonómica. En efecto, en la medida en que la competencia local y la 17

¹⁰ Véase STC 204/2002 (FJ 7.º).

¹¹ En contra de la atribución al Estado o a las CC AA de facultades de coordinación sobre los entes locales, salvo concretas excepciones, por oponerse al mandato de ejecución preferente y a la autonomía financiera a ellos garantizada constitucionalmente, CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F., 2004, pág. 66.

¹² Véase también STC 109/1998 (FJ 13.º).

¹³ Véase STC 4/1981, FJ 12.º A).

autonómica tienden a mostrar aspectos concurrentes, no resulta fácil fijar los límites a la potestad coordinadora de la Junta (RUIZ-RICO RUIZ, G., 2009, pág. 280). El Tribunal Constitucional ha validado su uso en materias respecto de las cuales es posible concretar funciones de interés general comunitario, por haber asumido la Comunidad competencias sobre ellas en su Estatuto de Autonomía¹⁴. Un ámbito específico donde se proyecta este principio es el de las funciones delegadas o transferidas a los entes locales por la Comunidad andaluza. Así, el principio de coordinación aparece en dos ocasiones citado en el art. 93 EAAnd («Transferencia y delegación de competencias en los ayuntamientos»).

- 18 Por lo que respecta a la intensidad de las medidas coordinadoras, la jurisprudencia constitucional ha destacado que el ejercicio por las comunidades autónomas de sus potestades de coordinación sobre las competencias propias de los entes locales debe respetar la ejecución descentralizada de las prescripciones derivadas de la acción coordinadora (STC 27/1987, FJ 5.º). En este mismo sentido, se indica que la coordinación

no puede traducirse en la emanación de órdenes concretas que prefiguren exhaustivamente el contenido de la actividad del ente coordinado, agotando su propio ámbito de decisión autónoma; en cualquier caso, los medios y técnicas de coordinación deben respetar un margen de libre decisión o de discrecionalidad a favor de las administraciones sujetas a la misma, sin el cual no puede existir verdadera autonomía (STC 27/1987, FJ 6.º; 109/1998, FJ 13.º).

- 19 Las modalidades más frecuentes de coordinación previstas en nuestro ordenamiento consisten en la creación de órganos colegiados con participación de varias administraciones públicas, la aprobación de planes y programas de actuación conjuntos, o la potestad de aprobación por la Administración autonómica de ciertos actos o decisiones que inciden sobre los entes locales, como es el caso de la aprobación definitiva de los planes urbanísticos municipales por las comunidades autónomas¹⁵.
- 20 Los controles efectuados por la Administración autonómica sobre la base de unas directrices de coordinación normativamente establecidas y conformes a la Constitución deben ser considerados controles de legalidad, no de oportunidad, lo que les da cabida en nuestro orden constitucional (STC 27/1987, FJ 8.º). Las consecuencias de tal control, entre las que se puede encontrar la suspensión de subvenciones, deben limitarse al ámbito de las materias coordinadas¹⁶.
- 21 El principio de coordinación tiene una manifestación expresa en el art. 96.4 EAAnd, relativo a las relaciones entre la Administración autonómica y la provincia.

IV. Principio de colaboración

- 22 El art. 89.2 EAAnd hace expreso un principio –el de colaboración– que, aunque no citado en el texto constitucional, se encuentra implícito en el propio sistema de

¹⁴ Respecto de la provincia, véase STC 27/1987 (FJ 5.º).

¹⁵ Al respecto, véase SÁNCHEZ MORÓN, M., 2008, pág. 1688. En la jurisprudencia constitucional, consúltese STC 102/1995 (FJ 30.º).

¹⁶ Sobre este argumento, véase STC 27/1987 (FJ 8.º).

organización territorial de nuestro Estado. Como señala el Tribunal Constitucional, «la necesidad de hacer compatibles los principios de unidad y autonomía en que se apoya la organización territorial del Estado constitucionalmente establecida implica la creación de instrumentos que permitan articular la actuación de las diversas administraciones públicas» [SSTC 76/1983, FJ. 13.º; 214/1989, FJ 20.º e)]. El principio de colaboración supone la actuación conjunta de las dos administraciones para la mejor consecución de logros y objetivos atinentes a los intereses de una de ellas o de ambas. Íntimamente relacionado con el principio de eficacia administrativa, del art. 103 CE, el gran beneficiado por su actualización es el ciudadano, que asiste al hecho de que varias administraciones ponen en común medios personales y humanos para la satisfacción de sus necesidades.

La colaboración entre administraciones admite muy diversas fórmulas¹⁷. En su manifestación orgánica, la colaboración entre entidades lleva a la creación de órganos de composición mixta. Pero este principio se satisface también con la participación de una Administración en procedimientos administrativos llevados a cabo por otra, a través de consorcios o de la firma de convenios de colaboración. Uno de sus instrumentos más importantes, que es el deber de información mutua, se encuentra también recogido en el mismo art. 89.2 EAAAnd. 23

Constituyen manifestaciones específicas del principio de colaboración en el Estatuto andaluz los arts. 95 y 192, a cuyos respectivos comentarios nos remitimos. 24

V. El principio de respeto a los respectivos ámbitos competenciales

En virtud del art. 89.2 EAAAnd, la Administración de la Comunidad Autónoma y las administraciones locales han de ajustar sus relaciones al principio de respeto a los ámbitos competenciales correspondientes determinados en el Estatuto, en la legislación básica del Estado y en la normativa autonómica de desarrollo. Este principio está establecido en términos de reciprocidad, esto es, tan respetuosa debe ser la Comunidad con el ámbito competencial de los entes locales como, al revés, las entidades locales respecto del que es propio de la Comunidad. En palabras del Tribunal Constitucional, 25

la clave de las relaciones comunidad autónoma «versus» ayuntamiento radica en que a aquélla, con un ámbito territorial más extenso y una dimensión política distinta no le es lícito sin embargo exceder los límites que le sean inherentes, ya que toda extralimitación iría en detrimento de la Administración municipal, dotada también de autonomía si bien de distinto cariz, con infracción del reparto territorial de los poderes públicos configurado por la Constitución (STC 11/1999, FJ 4.º).

El tenor literal del art. 89.2 EAAAnd, tal y como ocurre posteriormente en el art. 90.2 ñ) EAAAnd, hace depender la titularidad de una competencia por los entes locales de una expresa atribución legislativa. Parece cerrarse así la puerta al reconocimiento estatutario de un principio de competencia general a favor de los municipios, que desde algún sector doctrinal se ha defendido, haciéndolo derivar incluso del texto constitucional¹⁸. En virtud de este principio, los entes locales, especialmente los municipios, estarían 26

¹⁷ En torno a esta cuestión, puede consultarse GRIFO BENEDICTO, M.ª A., 2009, págs. 77-177.

¹⁸ Al respecto, BARNÉS VÁZQUEZ, J., 1997, pág. 95; CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, J. L., 2000, pág. 50 y ss; RUIZ-RICO RUIZ, G., 2005, pág. 166; CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F., 2004, págs. 54-55 y 62-63.

legitimados para actuar, aun en ausencia de atribución competencial expresa, sobre campos materiales donde exista un interés local específico, con tal de que la Constitución, la ley o el Estatuto de Autonomía no lo prohíban o asignen esta competencia al Estado o a las comunidades autónomas. Sin embargo, el recurso que realiza el propio precepto estatutario a la Carta Europea de la Autonomía Local como parámetro de la garantía de la autonomía local obliga a tener en cuenta su art. 4.2, en virtud del cual «Las entidades locales tienen, dentro del ámbito de la ley, libertad plena para ejercer su iniciativa en toda materia que no esté excluida de su competencia o atribuida a otra autoridad».

- 27 El art. 89.2 EAAnd ciñe el deber de respeto de los ámbitos competenciales a las relaciones entre la Administración autonómica y las administraciones locales. Al legislador autonómico corresponde, de manera coherente con la concepción tradicional de la autonomía local como garantía institucional a la que parece acogerse el precepto, el desarrollo y determinación de las competencias locales, con respeto al contenido esencial de dicha garantía y a lo dispuesto por el Estatuto y la legislación básica del Estado.
- 28 Tres son las instancias normativas sobre las que gira, según el art. 89.2 EAAnd, la definición de los ámbitos competenciales de las administraciones local y autonómica: el Estatuto de Autonomía, la legislación básica estatal y la normativa autonómica de desarrollo. En torno a la articulación de las dos primeras se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en los siguientes términos:

El elenco competencial que el precepto estatutario dispone que tiene que corresponder a los gobiernos locales en modo alguno sustituye ni desplaza, sino que, en su caso, se superpone, a los principios o bases que dicte el Estado sobre las competencias locales en el ejercicio de la competencia constitucionalmente reservada por el art. 149.1.18.ª CE (STC 31/2010, FJ 37.º).

VI. El deber de respeto a la autonomía local

- 29 El art. 89.2 EAAnd, tras enumerar los principios, ya expuestos, a los que han de ajustar sus relaciones la Administración de la Comunidad Autónoma y las administraciones locales, añade el inciso «con plena observancia de la garantía institucional de la autonomía local reconocida por la Constitución y por la Carta Europea de la Autonomía local». Desde un punto de vista formal, esta incorporación de la garantía de la autonomía local a la norma estatutaria nada añade a la protección que ella misma recibe de la norma constitucional (arts. 137, 140 y 141 CE).
- 30 No es éste el único artículo del Estatuto que hace mención de la autonomía local. Así, por ejemplo, los arts. 91.1 y 92.1 se refieren a la plena autonomía de los municipios, mientras que el art. 96 nos habla del «gobierno y la administración autónoma de las provincias». En materia competencial, por su parte, el respeto a la autonomía local aparece en los arts. 59, dedicado a la competencia sobre organización territorial, y 60, en materia de régimen local.
- 31 En cuanto a la naturaleza de la autonomía de los entes locales, el Tribunal Constitucional estableció pronto una distinción entre la autonomía política de las comunidades autónomas y la de los municipios y provincias, calificada como «autonomía

administrativa de distinto ámbito» (STC 32/1981, FJ 3.º)¹⁹. La limitación de la autonomía local a un alcance meramente administrativo se compadece mal con el hecho de que los arts. 140 y 141.2 CE otorguen a sus respectivas corporaciones no sólo la «administración» del ente en cuestión, sino también su «gobierno». Del mismo modo, se atribuye a estas corporaciones un carácter representativo, que adquiere una específica entidad en el caso de los ayuntamientos, cuyos concejales son «elegidos por los vecinos del municipio mediante sufragio universal, igual, libre, directo y secreto». Todo ello indica que sus funciones no se pueden limitar a las meramente administrativas, sino que tienen un elevado componente político (por todos, SÁNCHEZ MORÓN, M., 1990, pág. 171)²⁰.

Llama la atención que el art. 89.2 EAAnd califique a la autonomía local como «garantía institucional». Si se interpreta en el contexto jurisprudencial y doctrinal en el que surge²¹, esta alusión, lejos de carecer de relevancia, supone que el Estatuto se alinea a favor de una determinada concepción acerca de la naturaleza de la autonomía local que implica una visión de mínimos del nivel de protección constitucional otorgado a los entes locales mediante el reconocimiento de su autonomía, motivo por el cual ha sido cuestionada su innecesaria inclusión en el texto del Estatuto (RUIZ-RICO RUIZ, G., 2009, págs. 268-269).

La caracterización de la autonomía local como garantía institucional se encuentra presente en numerosas sentencias del Tribunal Constitucional²². La STC 32/1981 presenta este concepto en el modo siguiente:

El orden jurídico-político establecido por la Constitución asegura la existencia de determinadas instituciones, a las que se considera como componentes esenciales y cuya preservación se juzga indispensable para asegurar los principios constitucionales, estableciendo en ellas un núcleo o reducto indisponible por el legislador. Las instituciones garantizadas son elementos arquitecturales indispensables del orden constitucional y las normaciones que las protegen son, sin duda, normaciones organizativas, pero a diferencia de lo que sucede con las instituciones supremas del Estado, cuya regulación orgánica se hace en el propio texto constitucional, en éstas la configuración institucional concreta se difiere al legislador ordinario al que no se fija más límite que el del reducto indisponible o núcleo esencial de la institución que la Constitución garantiza. Por definición, en consecuencia, la garantía institucional no asegura un contenido concreto o un ámbito competencial determinado y fijado de una vez por todas, sino la preservación de una institución en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar. Dicha garantía es desconocida cuando la institución es limitada de tal modo que se le priva prácticamente de sus posibilidades de existencia real como institución para convertirse en un simple nombre. Tales son los límites para su determinación por las normas que la regulan y por la aplicación que se haga de estas. En definitiva, la única interdicción claramente discernible es la de la ruptura clara y neta con esa imagen comúnmente aceptada de la institución que, en cuanto formación jurídica,

¹⁹ Véanse también SSTC 4/1981 (FJ 3.º) y 247/2007 [FJ 4.º a)].

²⁰ Defienden la naturaleza administrativa de la autonomía local, entre otros, LEGUINA VILLA, J., 1985, pág. 433; GARCÍA MACHO, R., 1986, pág. 414.

²¹ La doctrina de la garantía institucional en la doctrina puede encontrarse, entre otros, en PAREJO ALFONSO, L., 1981; del mismo autor, 1986, pág. 40 y ss; LEGUINA VILLA, J., 1983, pág. 2192; SÁNCHEZ MORÓN, M., 1990, pág. 167; GARCÍA DE ENTERRÍA, E., 1991, pág. 9.

²² Entre otras, SSTC 32/1981 (FJ 3.º), 213/1988 (FJ 2.º), 259/1988 (FJ 2.º), 170/1989 (FJ 9.º), 214/1989 (FF.JJ. 1.º y 14.º), 46/1992 (FJ 2.º), 40/1998 (FJ 39.º), 109/1998 (FJ 2.º), 104/2000 (FJ 4.º), 159/2001 (FJ 4.º).

viene determinada en buena parte por las normas que en cada momento la regulan y la aplicación de de las mismas se hace (FJ 3.º)²³.

- 34 La autonomía local, como garantía institucional, opone por tanto al legislador únicamente una obligación de respeto del núcleo esencial, o reducto indispensable, de la institución (entre otras, SSTC 27/1987, FJ 2.º; 40/1998, FJ 39.º; 109/1998, FFJJ 2.º y 10.º; 159/2001, FJ 4.º; 204/2002, FJ 13.º; 51/2004, FJ 9.º; 252/2005, FJ 4.º; 240/2006, FJ 8.º), que se encuentra garantizado directamente por la Constitución (STC 109/1998, FJ 6.º).
- 35 Si la naturaleza de la autonomía local como garantía institucional implica una visión restrictiva de su protección frente al legislador, otro tanto cabe señalar respecto del concepto de autonomía local manejado por el Constitucional. Para éste,
- la autonomía local ha de ser entendida como un derecho de la comunidad local a participar, a través de órganos propios, en el gobierno y administración de cuantos asuntos le atañen, graduándose la intensidad de esta participación en función de la realización entre intereses locales y supralocales dentro de tales asuntos o materias (por todas, STC 32/1981, FJ 4.º).
- 36 Este derecho de intervención en los asuntos de su competencia ha sido definido por el Tribunal Constitucional como «núcleo primigenio» de la autonomía local (SSTC 40/1998, FJ 39.º; 204/2002, FJ 13.º). En su opinión, se trata de una concepción «muy similar a la que luego fue acogida por la Carta Europea de la Autonomía Local de 1985» (SSTC 159/2001, FJ 5.º; 240/2006, FJ 8.º). Sin embargo, ésta establece, en su art. 3, que «por autonomía local se entiende el derecho y la capacidad efectiva de las entidades locales de ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos, en el marco de la ley, bajo su propia responsabilidad y en beneficio de sus habitantes». Una comparación entre ambas definiciones arroja más diferencias relevantes que similitudes, pues, como se ha señalado, «'ordenar' y 'gestionar' una parte importante de los asuntos públicos es mucho más que 'participar' en el gobierno y administración de cuantos asuntos le atañen» (TORRES COBAS, F., 2006, pág. 98).
- 37 Siendo concebida la autonomía local como una garantía institucional, el nivel concreto de este derecho de participación, en el que se determina su contenido constitucional, queda además remitido finalmente a la entidad titular de la competencia concernida según las normas de reparto del bloque de la constitucionalidad²⁴. En definitiva, la norma no atenta contra la autonomía local en la medida en que, respetando otras facultades municipales de intervención dispuestas principalmente en el plano ejecutivo, no se elimina toda participación de los entes locales en el proceso de toma de decisiones sobre las materias en las que se halla implicado un interés local²⁵. El resultado final es el de una autonomía local profundamente debilitada, que se considera respetada con tal de que subsista alguna manifestación de su competencia sobre la materia, pese a haber sido

²³ En este mismo sentido, entre otras, véanse SSTC 159/2001 (FJ 4.º), 204/2002 (FJ 13.º) y 252/2005 (FJ 4.º).

²⁴ En este sentido, STC 159/2001 (FJ 12.º). Véanse también SSTC 51/2004 (FJ 9.º) y 83/2005 (FJ 7.º). La valoración del TC respecto de diversos modos de concreción de este derecho de participación puede consultarse, entre otras, en las SSTC 170/1989 (FJ 9.º), 40/1998 (FJ 39.º), 109/1998 (FJ 8.º), 159/2001 (FJ 12.º), 204/2002 (FJ 13.º) o 240/2006 (FJ 12.º).

²⁵ Véase STC 159/2001 (FJ 12.º). Esto es lo que ocurre en la STC 204/2002 (FJ 13.º). Véanse también SSTC 51/2004 (FJ 9.º) y 240/2006 (FF.JJ. 10.º y 11.º).

fuertemente limitada²⁶. En sentido contrario, esta concepción permite que sólo exista violación de la autonomía local cuando, tras la intervención limitadora, no quedan manifestaciones de la competencia que puedan ser ejercidas por los entes locales²⁷.

Sin embargo, el análisis de la autonomía local desde la técnica de la garantía institucional ha sido objeto de numerosas críticas²⁸. La situación ha cambiado notablemente, tanto desde el punto de vista de la normatividad de la Constitución, como en el tratamiento que recibe en ella la autonomía local, respecto de la existente en el momento histórico en que se origina la doctrina de la garantía institucional. La Constitución, lejos de limitarse a recibir en su texto un complejo de normas situadas fuera de ella misma, se encarga de definir los elementos básicos de la autonomía local. Se impone, pues, dada la condición de la Constitución como Norma Suprema, la necesidad de obtener de ella toda su potencialidad, lo que reafirma su papel frente al legislador. Con este fin se propone por la doctrina una nueva valoración de su naturaleza, como garantía constitucional (por todos, GARCÍA MORILLO, J., 1998, págs. 36-37)²⁹ o como principio constitucional (VELASCO CABALLERO, F., 2006, pág. 128 y ss; ZAFRA VÍCTOR, M., 2009, pág. 45). El alcance del valor normativo de la Constitución no puede verse limitado a los reducidos confines del núcleo esencial de la autonomía local, sino que se extiende al entero significado atribuible a las disposiciones que la configuran constitucionalmente. Así, junto a este núcleo esencial, que sigue actuando a modo de límite absoluto frente a cualquier intervención del legislador, aparece otro espacio que, cualquiera que sea el nombre que reciba³⁰, alcanza hasta donde permita una interpretación razonable de las normas constitucionales referidas o referibles a la autonomía local, llevada a cabo sobre la base de los criterios propios de la interpretación constitucional. La actuación del legislador sobre este ámbito, en la medida en que implique su restricción, deberá ser controlada sobre la base del principio de proporcionalidad³¹, con lo que ello supone de reducción de su espacio de libre decisión respecto del que le opone la garantía institucional a través de su núcleo esencial. Por todo ello, consideramos que no debe realizarse una interpretación estricta de la expresión «garantía institucional», más aún cuando el propio Estatuto no la utiliza en todas sus referencias a la autonomía local, que en otros preceptos es calificada, de manera más

38

²⁶ Esto sucede en la STC 109/1998, relativa al Plan Único de Obras y Servicios de Cataluña (FJ 7.º).

²⁷ Así, en la STC 109/1998 (FF.JJ. 12.º y 13.º).

²⁸ Entre otros, ESTEVE PARDO, J., 1991, págs. 127-128; GARCÍA MORILLO, J., 1998, especialmente págs. 26 y 33-35; BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT, J. M., págs. 83 y 86-87; FONT I LLOVET, T., 1999, pág. 648; GARCÍA ROCA, J., 2000, pág. 41; NARANJO DE LA CRUZ, R., 2003, pág. 35 y ss; CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F., 2004, pág. 55; VELASCO CABALLERO, F., 2006, págs. 123-124.

²⁹ Críticos con esta posición, PAREJO ALFONSO, L., 1998, pág. 59; VELASCO CABALLERO, F., 2006, págs. 127 y 130. Las consecuencias jurídicas del tratamiento propuesto por este último autor no se diferencian, sin embargo, de forma relevante de las obtenidas a partir de su comprensión como garantía constitucional.

³⁰ Utilizan las expresiones «halo» o «zona de incertidumbre», PAREJO ALFONSO, L., 1998, pág. 56; PORRAS RAMÍREZ, J. M., 2001, pág. 30. Se refiere al «contenido normal» de la autonomía local, SÁNCHEZ MORÓN, M., 1990, pág. 187 y ss.

³¹ Sobre la aplicación del principio de proporcionalidad a la autonomía local, BARNÉS VÁZQUEZ, J., 1997, pág. 95; ORTEGA ÁLVAREZ, L., 1997, especialmente pág. 111 y ss; PAREJO ALFONSO, L., 1998, págs. 56-57; SOSA WAGNER, F., 2000, pág. 54; PORRAS RAMÍREZ, J. M., 2001, pág. 31; NARANJO DE LA CRUZ, R., pág. 41 y ss. Este planteamiento aparece también reflejado en aquellas sentencias del TC donde se afirma que el debilitamiento de la autonomía local «sólo puede hacerse con razón suficiente y nunca en daño del principio de autonomía que es uno de los principios estructurales básicos de nuestra Constitución» [SSTC 32/1981, FJ 3.º; 214/1989, FJ 13.º c); 109/1998, FJ 2.º]. En este mismo sentido puede consultarse la STC 252/2005, FJ 6.º).

acertada, como «principio» (arts. 60.1, 76.2 y 90 EAAAnd) o, simplemente, como «garantía» (art. 69.1 EAAAnd).

- 39 El art. 89.2 EAAAnd dispone la plena observancia de la garantía institucional de la autonomía local «reconocida por la Constitución y por la Carta Europea de la Autonomía Local». El Estatuto andaluz no asume, por tanto, los contenidos atribuidos a la autonomía local por la legislación básica estatal. No estaba obligado a ello por la Constitución, pues, como se afirma en la jurisprudencia constitucional, la ley básica

puede «a priori» contener, de un lado, tanto los rasgos definitorios de la autonomía local, concreción directa de los arts. 137, 140 y 141 CE, como, de otro, la regulación legal del funcionamiento, la articulación o la planta orgánica (entre otras cosas) de los entes locales. Sólo aquellos extremos de la LRBRL que puedan ser cabalmente enraizados de forma directa en los arts. 137, 140 y 141 CE, de cuyo contenido no representen más que exteriorizaciones o manifestaciones, forman parte del contenido de la autonomía local constitucionalmente garantizada, mientras que los que se refieren a aspectos secundarios o no expresivos de ese núcleo esencial en el que consiste la garantía institucional, que son mayoría en el seno de la LRBRL y que se incardinan, desde el punto de vista competencial, en el art. 149.1.18.^a CE, tienen una distinta naturaleza desde el punto de vista constitucional y ordinamental (STC 159/2001, FJ 4.^o).

- 40 Por lo que respecta a la Carta³², su recepción en el Estatuto andaluz le comunica su condición de norma integrante del bloque de la constitucionalidad, naturaleza que ya había sido reclamada por parte de la doctrina (CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F., 2003, págs. 11-12)³³. Se consolida además de este modo la función que venía adoptando ya la Carta como criterio de interpretación del significado de la autonomía local³⁴. El Estatuto andaluz no se limita a recoger la autonomía local en los mismos términos en que aparece ésta plasmada en la Constitución, sino delimitada conceptual y jurídicamente por las disposiciones de la Carta (RUIZ-RICO RUIZ, G., 2009, pág. 273). Ésta actúa así como parámetro en el juicio que sobre el respeto a la autonomía local por parte de las leyes sectoriales autonómicas pudiera realizarse (RUIZ-RICO RUIZ, G., 2007, pág. 67, y, 2009, pág. 273)³⁵.

³² La Carta Europea de la Autonomía Local fue adoptada como convenio internacional por el Consejo de Ministros del Consejo de Europa, y abierta a la firma de los Estados miembros el 15 de octubre de 1985. Fue firmado por España el mismo día de su puesta a la firma y ratificado el 20 de enero de 1988. Su publicación tuvo lugar en el *BOE* de 24 de febrero de 1989.

³³ En contra se mostraban entonces REQUEJO PAGÉS, J. L., 2003, pág. 26; MEDINA GUERRERO, M., 2003, pág. 75.

³⁴ Al respecto, MEDINA GUERRERO, M., 2003, págs. 75-76.

³⁵ La virtualidad práctica de la Carta como parámetro de control respecto de las normas internas ha sido, sin embargo, cuestionada con razón desde la doctrina. Véanse en este sentido REQUEJO PAGÉS, J. L., págs. 30-35; VELASCO CABALLERO, F., 2005, pág. 122; FERNÁNDEZ FARRERES, G., 2003, pág. 50.

Artículo 90. Principios de la organización territorial

La organización territorial de Andalucía se regirá por los principios de autonomía, responsabilidad, cooperación, desconcentración, descentralización, subsidiariedad, coordinación, suficiencia financiera y lealtad institucional.

DOCUMENTACIÓN**A. TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA****I. PARLAMENTO DE ANDALUCÍA**

1. Informe de la Ponencia creada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario para la reforma del Estatuto de Autonomía (BOPA núm. 372, de 7 de febrero de 2006, pág. 20894 [pág. 20938])

2. Procedimiento de reforma estatutaria

a) Proposición de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía (BOPA núm. 374, de 9 de febrero de 2006, pág. 21054 [pág. 21071]).

Artículo 81. Principios

La organización territorial de Andalucía se regirá por los principios de autonomía, suficiencia financiera, responsabilidad, subsidiariedad y lealtad institucional.

b) Informe de la Ponencia designada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 420, de 19 de abril de 2006, pág. 23646 [pág. 23682]).

c) Dictamen de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 425, de 26 de abril de 2006, pág. 23898 [pág. 23918]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Parlamento de Andalucía (BOPA núm. 430, de 4 de mayo de 2006, pág. 24254 [pág. 24274]).

Artículo 88. Principios de la organización territorial

La organización territorial de Andalucía se regirá por los principios de autonomía, responsabilidad, cooperación, desconcentración, descentralización, subsidiariedad, suficiencia financiera y lealtad institucional.

II. CORTES GENERALES**1. Congreso de los Diputados**

a) Propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía presentada ante el Congreso de los Diputados (BOCG. Congreso de los Diputados núm. B-246-1, de 12 de mayo de 2006, pág. 1 [pág. 21]).

b) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión Constitucional-Delegación del Parlamento de Andalucía (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-6, de 17 de octubre de 2006, pág. 193 [pág. 220]).

c) Dictamen de la Comisión Constitucional (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-7, de 30 de octubre de 2006, pág. 249 [pág. 272]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-8, de 7 de noviembre de 2006, pág. 301 [pág. 324]; corrección de error *BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-9, de 11 de enero de 2007, pág. 351).

2. Senado

a) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión General de las Comunidades Autónomas-Delegación del Parlamento de Andalucía (*BOCG. Senado* núm. IIIB 18-c, de 29 de noviembre de 2006, pág. 87 [pág. 115]; sin modificaciones).

b) Dictamen de la Comisión General de las Comunidades Autónomas (*BOCG. Senado* núm. IIIB-18-d, de 4 de diciembre de 2006, pág. 147; sin modificaciones).

c) Texto aprobado por el Pleno del Senado (*BOCG. Senado* núm. IIIB-18-e, de 26 de diciembre de 2006, pág. 149; sin modificaciones).

B. ANTECEDENTES EN EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE 1981

[s/c].

C. CORRESPONDENCIAS CON OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

Cataluña (art. 84.3); Comunidad Valenciana (arts. 63.2 y 64.2); Castilla y León (art. 43.2).

D. DESARROLLO NORMATIVO

- Ley 20/2007, de 17 de diciembre, del Parlamento de Andalucía, por la que se aprueba la creación del Consejo Andaluz de Concertación Local.
- Ley 2/2008, de 10 de diciembre, del Parlamento de Andalucía, de Municipios de Gran Población de Andalucía.
- Ley 5/2010, de 11 de junio, del Parlamento de Andalucía, de Autonomía Local de Andalucía.
- Ley 6/2010, de 11 de junio, del Parlamento de Andalucía, reguladora de la Participación de las Entidades Locales en los Tributos de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

E. JURISPRUDENCIA

STC 4/1981, FF.JJ. 3.º y 15.º
STC 32/1981, FF.JJ. 3.º y 4.º
STC 27/1987, FJ 2.º
STC 187/1988, FJ 10.º
STC 170/1989, FJ 9.º
STC 214/1989, FF.JJ. 12.º b), 15.º b), 20.º e) y 20.º f).
STC 40/1998, FJ 39.º
STC 109/1998, FF.JJ. 2.º, 8.º, 10.º y 13.º
STC 233/1999, FF.JJ. 4.º b), 22.º, 26.º, 31.º y 37.º
STC 104/2000, FJ 4.º
STC 159/2001, FF.JJ. 4.º, 12.º y 13.º b).
STC 204/2002, FJ 13.º
STC 48/2004, FJ 10.º, 11.º, 12.º y 13.º
STC 51/2004, FJ 12.º
STC 252/2005, FJ 4.º
STC 240/2006, FF.JJ. 7.º y 12.º
STC 247/2007, FJ 4.º b).
ATC 251/2009, FJ 4.º

F. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

AJA FERNÁNDEZ, Eliseo et ál.: *El sistema jurídico de las comunidades autónomas*, Tecnos, Madrid, 1985.

BARNÉS VÁZQUEZ, Javier: «Subsidiariedad y autonomía local en la Constitución», en FONT I LLOVET, T. (Dir.): *Anuario del Gobierno Local 1997*, Diputació de Barcelona/Marcial Pons, Madrid, 1997, págs. 53-97.

CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, Francisco: «Autonomía local y Constitución. Razones para recuperar la causalidad perdida», en FONT I LLOVET, T. (Dir.): *Anuario del Gobierno Local 2003. La Ley de Modernización del Gobierno Local. Cooperación intermunicipal*, Fundación Democracia y Gobierno Local/Instituto de Derecho Público, Barcelona, 2004, págs. 47-69.

CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, José Luis: «La cláusula general de competencia municipal», en FONT I LLOVET, T. (Dir.): *Anuario del Gobierno Local 1999/2000*, Diputación de Barcelona/Marcial Pons, Institut de Dret Públic, Madrid, 2000, págs. 37-60.

FONT I LLOVET, Tomás: «La reconstrucción jurídica de la autonomía local: el gobierno local y la reforma de los Estatutos», en FONT I LLOVET, T. (Dir.): *Anuario del Gobierno Local 2003. La Ley de Modernización del Gobierno Local. Cooperación intermunicipal*, Fundación Democracia y Gobierno Local/Instituto de Derecho Público, Barcelona, 2004, págs. 13-43.

—: «El gobierno local en la reforma del Estado de las autonomías», en FONT I LLOVET, T. (Dir.): *Anuario del Gobierno Local 2004. El gobierno local en la reforma del Estado de las autonomías*, Fundación Democracia y Gobierno Local/Instituto de Derecho Público, Barcelona, 2005, págs. 13-36.

IGLESIAS MARTÍN, Antonio: *Autonomía municipal, descentralización política e integración europea de las entidades locales*, Ariel, Barcelona, 2002.

MEDEL GODOY, Ana María: «Título III. Organización territorial de la Comunidad Autónoma», en ORTIZ SÁNCHEZ, M., y CARRASCO LÓPEZ, I., (Coords.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía. Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo*, Asociación de Letrados de la Junta de Andalucía/Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2008, págs. 649-656.

ORTEGA ÁLVAREZ, Luis: «El principio de proporcionalidad como garante de la autonomía local», en FONT I LLOVET, T. (Dir.): *Anuario del Gobierno Local 1997*, Diputació de Barcelona/Marcial Pons, Madrid, 1997, págs. 99-115.

PORRAS NADALES, Antonio, y RUIZ-RICO LÓPEZ-LENDÍNEZ, Juan José (Dir. y coord.): *El Estatuto de Andalucía. Estudio sistemático*, Ariel, Madrid, 1990.

REBOLLO PUIG, Manuel: «Los consorcios entre entes locales como forma de cooperación», en FONT I LLOVET, T. (Dir.): *Anuario del Gobierno Local 1997*, Diputació de Barcelona/Marcial Pons, Madrid, 1997, págs. 203-256.

REQUEJO PAGÉS, Juan Luis: «El valor de la Carta Europea de la Autonomía Local en el ordenamiento español», en CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F. (Coord.): *La autonomía de los entes locales en positivo. La Carta Europea de la Autonomía Local como fundamento de la suficiencia financiera*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Barcelona, 2003, págs. 15-38.

RIVERO YSERN, José Luis: «El régimen local en el nuevo Estatuto de Autonomía de Andalucía. Reglas sustantivas y distribución de competencias», en MUÑOZ MACHADO, S., y REBOLLO PUIG, M. (Dirs.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Thomson-Cívitas, Pamplona, 2008, págs. 839-866.

RUIZ ROBLEDO, Agustín (Coord. y estudio preliminar): *La elaboración del nuevo Estatuto de Autonomía para Andalucía en sus documentos, Tomo I*, Parlamento de Andalucía, Granada, 2007.

RUIZ-RICO RUIZ, Gerardo: «Niveles de organización territorial y reformas de los Estatutos de autonomía», en FONT I LLOVET, T. (Dir.): *Anuario del Gobierno Local 2004. El gobierno local en la reforma del Estado de las autonomías*, Fundación Democracia y Gobierno Local/Instituto de Derecho Público, Barcelona, 2005, págs. 161-188.

—: «Las entidades locales en la proposición de reforma del Estatuto de Autonomía de Andalucía», en FONT I LLOVET, T. (Dir.): *Anuario del Gobierno Local 2006. La reforma de los Estatutos y la legislación local*, Fundación Democracia y Gobierno Local/ Institut de Dret Públic, Barcelona, 2007, págs. 59-78.

—: «Título III. La Organización Territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía», en TEROL BECERRA, M. J. (Dir.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, págs. 265-286.

SÁNCHEZ MORÓN, Miguel: «Artículo 103», en CASAS BAAMONDE, M. E., y RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. (Dirs.): *Comentarios a la Constitución española. XXX Aniversario*, Fundación Wolters Kluwer, Madrid, 2008, págs. 1682-1699.

TORNOS MAS, Joaquín, y GRACIA RETORTILLO, Ricard: «La organización territorial en los nuevos Estatutos de autonomía. En especial, el nivel local supramunicipal en Cataluña», en FONT I LLOVET, T., y GALÁN GALÁN, A.: *Anuario del Gobierno Local*

2008. *Gobierno local y desarrollo estatutario*, Fundación Democracia y Gobierno Local/Instituto de Derecho Público, 2009, págs. 75-116.

TORRES COBAS, Ferrán: «Estudio comparativo de las reformas de los gobiernos locales contenidas en el anteproyecto de ley básica del gobierno y la administración local y en los proyectos de modificación de los Estatutos de autonomía», en FONT I LLOVET, T. (Dir.): *Anuario del Gobierno Local 2005. El gobierno local y los nuevos Estatutos de autonomía*, Fundación Democracia y Gobierno Local/Instituto de Derecho Público, Barcelona, 2006, págs. 93.-119

VELASCO CABALLERO, Francisco: «Autonomía local y subsidiariedad en la reforma de los Estatutos de autonomía», en FONT I LLOVET, T. (Dir.): *Anuario del Gobierno Local 2004. El gobierno local en la reforma del Estado de las autonomías*, Fundación Democracia y Gobierno Local/Instituto de Derecho Público, Barcelona, 2005, págs. 117-159.

ZAFRA VÍCTOR, Manuel: «Garantía estatutaria de la autonomía local», en FONT I LLOVET, T., y GALÁN GALÁN, A.: *Anuario del Gobierno ocal 2008. Gobierno local y desarrollo estatutario*, Fundación Democracia y Gobierno Local/Instituto de Derecho Público, 2009, págs. 35-66.

COMENTARIO

SUMARIO: A. INTRODUCCIÓN. B. LOS PRINCIPIOS DEL ART. 90 EAAND.
I. Principio de autonomía. II. Cooperación y coordinación. III. Subsidiariedad.
IV. Otros principios del art. 90 EAAnd.

A. INTRODUCCIÓN

El art. 90 EAAnd recoge los principios por los que se debe regir la organización territorial de Andalucía. En la medida en que dentro de la materia relativa a la organización territorial tienen cabida también las relaciones que se establecen entre las administraciones locales y la Administración autonómica, cuestión regulada expresamente por el art. 89.2 EAAnd, se puede concluir que este último regula una especie dentro del género abordado por el art. 90 EAAnd, que alcanza, no sólo a las relaciones entre la Administración autonómica y la local, sino también a las que establecen los entes locales entre sí. Los principios incluidos en aquél son, además, en su mayoría reiterados en el art. 90, que ahora estudiamos. ¹

Por su condición de principios, la operatividad final de los citados en el art. 90 depende de la concreción que reciban del legislador autonómico (RUIZ-RICO RUIZ, G., 2009, pág. 273). La aprobación de esta ley requiere el voto favorable de la mayoría absoluta del Pleno del Parlamento, en una votación final sobre el conjunto del texto, exigencia que el art. 108 EAAnd predica de las leyes autonómicas «que afectan a la organización territorial». ²

Los principios enumerados en el art. 90 EAAnd recuerdan, en buena medida, a los que rigen la actividad de la Administración, según dispone el art. 103 CE: eficacia, ³

jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación (MEDEL GODOY, A. M., 2008, pág. 652). No es ello de extrañar si, como señala el Tribunal Constitucional, la «Administración» a la que se refiere el último de los preceptos citados «no es [...] la concreta especie “Administración central”, sino el género en el que se comprende todo poder público distinto de la legislación y la jurisdicción» (STC 31/2010, FJ 33.º). Dentro de su alcance se encuentran, por tanto, la Administración autonómica y la local (entre otros, FONT I LLOVET, T., en AJA FERNÁNDEZ, E., 1985, pág. 285; SÁNCHEZ LÓPEZ, J., en PORRAS NADALES, A. y RUIZ-RICO LÓPEZ-LENDÍNEZ, J. J., 1990, págs. 179-180). De este modo se explica que algunos de sus contenidos se repitan posteriormente en el art. 133.1 EAAAnd, donde se encuentran los principios que rigen la actuación de la Administración de la Junta de Andalucía: eficacia, eficiencia, racionalidad organizativa, jerarquía, simplificación de procedimientos, desconcentración, coordinación, cooperación, imparcialidad, transparencia, lealtad institucional, buena fe, protección de la confianza legítima, no discriminación y proximidad a los ciudadanos, con sujeción a la Constitución, al Estatuto y al resto del ordenamiento jurídico.

- 4 El Estatuto andaluz no recoge en su art. 90 el denominado «principio de diferenciación»¹, que sí encuentra su plasmación posteriormente en el art. 98.2 EAAAnd, en virtud del cual, «la ley de régimen local tendrá en cuenta las diferentes características demográficas, geográficas, funcionales, organizativas, de dimensión y capacidad de gestión de los distintos entes locales». Queda fuera también del precepto estatutario el principio de no discriminación en función del color político del municipio, cuya inclusión fue postulada por el Grupo Parlamentario Popular de Andalucía durante el procedimiento de reforma².
- 5 Dedicaremos los epígrafes siguientes al estudio de estos principios, con especial atención a los de autonomía, cooperación, coordinación y subsidiariedad.

B. LOS PRINCIPIOS DEL ART. 90 EAAAND

I. Principio de autonomía

- 6 Con el término «autonomía», se hace referencia a un poder limitado. Su limitación radica en que el poder que otorga sólo puede ser ejercido en el marco del ordenamiento, lo que concede a la ley un papel central en la definición del alcance de la autonomía de cada ente. Como señala el Tribunal Constitucional,

autonomía no es soberanía –y aun este poder tiene sus límites–, y dado que cada organización territorial dotada de autonomía es una parte del todo, en ningún caso el principio de autonomía puede oponerse al de unidad, sino que es precisamente dentro de éste donde alcanza su verdadero sentido (STC 4/1981, FJ 3.º).

¹ Por todos, véase FONT I LLOVET, T., 2005, pág. 27.

² Véase en este sentido la enmienda presentada por el G. P. Popular de Andalucía al art. 81 de la proposición (actual art. 90), en BOPA núm. 409, de 31 de marzo de 2006, pág. 231191; o la enmienda núm. 215 del G. P. Popular en el Congreso, de modificación del entonces art. 88 en BOCG-Congreso de los Diputados, núm. B-246-5, de 13 de septiembre de 2006, pág. 130.

En la medida en que el art. 90 EAAAnd predica el principio de autonomía de toda la organización territorial de la Comunidad, y forman parte de ésta, junto con los municipios y las provincias, las «demás entidades que puedan crearse por ley» (art. 89.1 EAAAnd), estas últimas también podrían ser incluidas, en principio, en su círculo de destinatarios³. El Estatuto extendería así la autonomía más allá de su alcance constitucional, a las entidades supramunicipales que pudieran ser creadas. Recordemos que el art. 89.2 EAAAnd dispone la plena observancia de la garantía institucional de la autonomía local «reconocida por la Constitución y por la Carta Europea de la Autonomía Local». El Tribunal Constitucional ha negado que las agrupaciones de municipios distintas de la provincia a las que se refiere el art. 141.3 CE disfruten de la autonomía constitucionalmente garantizada (SSTC 32/1981, FJ 3.º, y 233/1999, FJ 37.º), mientras que, por otra parte, el art. 152.3 CE únicamente atribuye a las circunscripciones territoriales propias de las que habla «personalidad jurídica», pero no autonomía (RUIZ-RICO RUIZ, G., 2005, pág. 171). Sin embargo, la Carta Europea de la Autonomía Local sí la atribuye a «las entidades locales» (art. 3.1), concepto en el que se incluyen aquellas que el art. 89.2 EAAAnd prevé en su cláusula de apertura. En todo caso, lo cierto es que el art. 90 EAAAnd abre una posibilidad que no concreta en sus preceptos posteriores, que únicamente se refieren a la autonomía de los municipios (arts. 91 y 92.1) y provincias (art. 96.2), no así a la del resto de entidades territoriales eventuales que menciona (arts. 94 y 97). En todo caso, el carácter estatutario de esta garantía implicaría un déficit de tutela considerable en relación con la que es propia de municipios y provincias, toda vez que, en caso de lesión, los entes titulares no podrían presentar un conflicto en defensa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional, por la propia configuración legal de este proceso⁴.

II. Cooperación y coordinación

En virtud del art. 90 EAAAnd, la organización territorial de la Comunidad Autónoma debe regirse por los principios de cooperación y coordinación. A la relación entre el principio de coordinación y el de cooperación se refiere el Tribunal Constitucional en los siguientes términos:

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 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, distintas hayan de ser las posibilidades de poner en práctica unas y otras fórmulas [STC 214/1989, FJ 20.º f); 109/1998, FJ 13.º].

Siendo la imposición una de las principales notas distintivas de la coordinación, frente a la voluntariedad de las fórmulas cooperativas, «es claro que el que ostenta atribuciones de aquella índole está legitimado, en línea de principio, para establecer

³ Se mostraba partidario de esta extensión RUIZ-RICO RUIZ, G., 2005, pág. 174.

⁴ En este sentido, VELASCO CABALLERO, F., 2005, págs. 130-131.

unilateralmente medidas armonizadoras destinadas a la más eficaz concertación de la actuación de todos los entes involucrados» (STC 109/1998, FJ 13.º).

- 10 No queda clara la relación que ha de establecerse entre el principio de cooperación del art. 90 EAAnd y el de colaboración, que, según el art. 89.2 EAAnd, orienta las relaciones entre la Administración autonómica y las administraciones locales. La confusión terminológica es grande, más aún cuando la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional cita incluso el principio de cooperación interadministrativa como una manifestación del principio de colaboración [STC 214/1989, FJ 20.º e)]. Como se ha puesto de manifiesto:
- en el derecho de la organización se observan dos fenómenos distintos, aunque próximos: uno, en el que una entidad ayuda a otra para que esta segunda cumpla adecuadamente los objetivos que le son propios y que en principio a ella, y sólo a ella, incumben; otro, en el que dos o más entidades actúan conjuntamente para cumplir cada una sus propios objetivos. [...] pero nada permite decidir cuál de estos fenómenos merece el nombre de cooperación y cuál de colaboración. Tanto por el origen etimológico de ambas palabras como por su significado normal, cooperación y colaboración evocan la misma idea: laborar u operar juntamente varias personas o varias organizaciones en una misma obra. [...] Por ello, si se quieren emplear estos dos términos para denominar aquellas dos realidades organizativas diferentes ha de reconocerse que se trata de un acuerdo terminológico, si no puramente arbitrario, si convencional (REBOLLO PUIG, M., 1997, pág. 225).
- 11 Sobre la base de la regulación estatutaria podría ensayarse una distinción basada en el ámbito subjetivo de las diversas figuras, de forma que, aun refiriéndose a la misma realidad, se reservaría el término «colaboración» para aludir a la establecida entre la Administración autonómica y los entes locales (arts. 89.2, 95, 98 y 192 EAAnd), mientras que la «cooperación» se desarrollaría entre entes locales [arts. 90 y 96.3 a)].
- 12 Corresponde al legislador autonómico la concreción de las diversas fórmulas de cooperación. Al desarrollo normativo de este principio hace referencia el art. 98.1 EAAnd, en virtud del cual una ley autonómica de régimen local, en el marco de la legislación básica del Estado, regulará «las técnicas de organización y de relación para la cooperación y la colaboración entre los entes locales y entre éstos y la Administración de la Comunidad Autónoma, incluyendo las distintas formas asociativas mancomunales, convencionales y consorciales».
- 13 La inclusión de la cooperación como principio de la organización territorial autonómica implica la creación de canales de comunicación y colaboración de las entidades municipales en los procesos de decisión adoptados en el nivel provincial, así como el establecimiento de mecanismos de colaboración interprovinciales, y la inserción de la voz de los gobiernos provinciales en los propios del ámbito autonómico (RUIZ-RICO RUIZ, G., 2005, págs. 169-170).
- 14 El principio de cooperación se encuentra encarnado especialmente en la provincia, hasta el punto de que la cooperación económica a la realización de las obras y servicios municipales ha sido considerada por el Tribunal Constitucional como el núcleo esencial de su autonomía (STC 109/1998, FJ 2.º). El ente provincial también juega un papel

destacado en relación con el principio de coordinación en el ámbito local. En este sentido, el art. 96.3 a) EAAAnd recoge como competencia de las diputaciones provinciales

la gestión de las funciones propias de la coordinación municipal, asesoramiento, asistencia y cooperación con los municipios, especialmente los de menos población que requieran de estos servicios, así como la posible prestación de algunos servicios supramunicipales, en los términos y supuestos que establezca la legislación de la Comunidad Autónoma.

III. Subsidiariedad

El principio de subsidiariedad actúa como criterio orientador del proceso de asignación de competencias, otorgando prioridad a su atribución a los entes más cercanos a los ciudadanos afectados por ellas, con tal de que no concurren circunstancias que justifiquen suficientemente su desplazamiento a otro ente de superior nivel. Una expresión normativa de este principio puede encontrarse en la Carta Europea de la Autonomía Local, tratado internacional utilizado por el art. 89.2 EAAAnd como parámetro del contenido estatutario de la autonomía local. Esta dispone, en su art. 4.3, que:

El ejercicio de las competencias públicas debe, de modo general, incumbir preferentemente a las autoridades más cercanas a los ciudadanos. La atribución de una competencia a otra autoridad debe tener en cuenta la amplitud o la naturaleza de la tarea o las necesidades de eficacia o economía.

Los términos genéricos en que está redactado impiden, sin embargo, dotarlo de una excesiva eficacia en lo que a instancia movilizadora de cambios normativos se refiere⁵.

A diferencia de lo que ocurre en el art. 84.3 EAC, o en el 64.2 EACV, en el Estatuto andaluz el principio de subsidiariedad no se limita a actuar como criterio de distribución de competencias entre los diferentes gobiernos locales, sino que articula también las relaciones entre la Comunidad Autónoma y los entes locales (TORNOS MAS, J., y GRACIA RETORTILLO, R., 2009, pág. 84).

Se ha destacado la relación entre el principio de subsidiariedad y diversas normas constitucionales, tales como los principios de descentralización o eficacia del art. 103 CE, el mandato de participación del art. 9.2 CE o los arts. 137 y 140 CE, interpretados de acuerdo con el derecho fundamental a participar en los asuntos públicos del art. 23 CE y el principio democrático⁶. Su contenido aparece, por tanto, estrechamente ligado a otros principios también citados en el art. 90 EAAAnd, como son el de descentralización y el de autonomía. Dentro del propio Estatuto, se ha querido ver en su art. 98.2 una expresión del principio de subsidiariedad (ZAFRA VÍCTOR, M., 2009, pág. 57).

⁵ Véase este argumento en REQUEJO PAGÉS, J. L., 2003, pág. 30; VELASCO CABALLERO, F., 2005, págs. 152-153.

⁶ Véanse al respecto ORTEGA ÁLVAREZ, L., 1997, págs. 605 y 627; CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, J. L., 2000, pág. 51; IGLESIAS MARTÍN, A., 2002, pág. 289; REQUEJO PAGÉS, J. L., 2003, pág. 37; CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F., 2004, pág. 62. En contra, VELASCO CABALLERO, F., 2005, pág. 151. Para Javier BARNÉS, se trata, más bien, de que el tratamiento legislativo de estos otros principios constitucionales puede inspirarse en la idea de subsidiariedad (BARNÉS VÁZQUEZ, J., 1997, pág. 93).

- 18 Reclamada su recepción en el Estatuto desde diversas instancias⁷, se ha sostenido desde la doctrina que el reconocimiento estatutario del principio de subsidiariedad «ha quedado al final un tanto desdibujado, y sin posibilidades reales de convertirse en el mecanismo de salvaguardia de unas competencias municipales» (RUIZ-RICO RUIZ, G., 2009, pág. 266).
- 19 El ámbito natural de desenvolvimiento del principio de subsidiariedad no se encuentra en los intereses típicamente locales, cuya atribución a los entes locales queda ya asegurada por el deber de respeto al núcleo esencial de la autonomía local (BARNÉS VÁZQUEZ, J., 1997, pág. 89)⁸. El principio de subsidiariedad opera, por lo tanto, más allá de este núcleo esencial, dentro del resto del contenido de la autonomía local. Impone aquí un criterio de ponderación al legislador a la hora de incidir en la autonomía de los entes locales sobre la base del principio de proporcionalidad, que obliga a justificar especialmente la decisión de trasladar una competencia al ente superior, cuando ambos intereses concurren⁹. También actúa fuera del espacio de protección definido por la autonomía local, permitiendo la asignación a los entes locales de competencias que, pese a no involucrar directamente intereses locales, puedan ser desempeñadas por ellos, sin que existan razones de peso que pudieran ser opuestas.
- 20 El silencio del Estatuto deja abierta la cuestión de los argumentos que justifican el desplazamiento de una competencia al nivel superior del gobierno. El tenor literal del art. 137 CE obliga a tener en cuenta para este fin la posible concurrencia de intereses supralocales. Por su parte, el art. 4.3 de la Carta, antes reproducido, se refiere a «la amplitud o la naturaleza de la tarea o las necesidades de eficacia o economía», argumentos también manejados generalmente por la doctrina (ORTEGA ÁLVAREZ, L., 1997, pág. 627; FONT I LLOVET, T., 2005, pág. 26; VELASCO CABALLERO, F., 2005, pág. 143). Se ha criticado la idoneidad de algunos de estos criterios para justificar la privación de la competencia a los entes locales, especialmente en lo relativo a la mera racionalidad económica o motivos de eficacia administrativa (BARNÉS VÁZQUEZ, J., 1997, pág. 96). En este sentido, los principios de subsidiariedad y descentralización, por un lado, junto con los de autonomía local y proporcionalidad, por otro, obligan a analizar, ante la concurrencia de una de estas causas, si no existe un medio alternativo de conseguir el fin perseguido que deje la competencia en el ámbito local (criterio de necesidad), como sería el caso del incremento de los recursos financieros de los entes locales o el establecimiento de los instrumentos y figuras jurídicas que permitan la ayuda y auxilio entre ellos (BARNÉS VÁZQUEZ, J., 1997, págs. 95-96). Del mismo modo, en aquellos

⁷ Véase, en este sentido, la Recomendación 121, de 14 de noviembre de 2002, sobre la democracia local y regional en España, del Congreso de los Poderes Locales y Regionales de Europa (citada por RIVERO YSERN, J. L., 2008, pág. 844); la intervención del vicepresidente de la Federación Andaluza de Municipios y Provincias en el procedimiento de reforma estatutaria [«Comparecencias de los agentes sociales y organizaciones interesados en la tramitación de la Proposición de reforma- I», *DSPA. Comisión de Desarrollo Estatutario*, núm. 14/VII Legislatura, de 6 de marzo de 2006, pág. 9; texto reproducido en RUIZ ROBLEDO, A. (Coord. y estudio preliminar), 2007, pág. 933]; o el Dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía de 11 de marzo de 2006, págs. 13-14; incluido en RUIZ ROBLEDO, A. (Coord. y estudio preliminar), 2007, págs. 937-938.

⁸ Una concepción de los principios de autonomía y subsidiariedad como categorías complementarias, pero no asimilables, en BARNÉS VÁZQUEZ, J., 1997, pág. 89; VELASCO CABALLERO, F., 2005, pág. 142.

⁹ Véanse BARNÉS VÁZQUEZ, J., 1997, pág. 89; VELASCO CABALLERO, F., 2005, pág. 151. Sobre la relación entre subsidiariedad y proporcionalidad, FONT I LLOVET, T., 2004, pág. 42; ORTEGA ÁLVAREZ, L., 1997, págs. 111-112.

supuestos en los que la capacidad de gestión de los municipios no les permite el ejercicio eficaz de una competencia, el principio de subsidiariedad obliga a atender a la posibilidad de que ésta sea desempeñada en el nivel provincial, y por tanto dentro del ámbito local, antes de proceder a su desplazamiento a la comunidad autónoma (ZAFRA VÍCTOR, M., 2009, pág. 57). En todo caso, estamos ante criterios sumamente genéricos, que dejan un considerable espacio de actuación al legislador (VELASCO CABALLERO, F., 2005, pág. 148).

IV. Otros principios del art. 90 EAAAnd

21 Junto a los anteriormente citados, el art. 90 EAAAnd hace referencia a otros principios, entre los que se encuentra, en primer lugar, el de responsabilidad. Éste no es sino una manifestación más del genérico principio de responsabilidad de los poderes públicos, que aparece en el art. 9.3 del texto constitucional entre las manifestaciones del principio de seguridad jurídica. Nuestra Constitución dispone así que toda manifestación de poder público venga acompañada de la correspondiente responsabilidad por su ejercicio, lo que afecta también a los entes que conforman la organización territorial de la Comunidad Autónoma andaluza.

22 El principio de desconcentración, a diferencia, como veremos, del de descentralización, encuentra su ámbito natural de aplicación dentro de una misma administración. Supone una atribución de facultades realizada por los órganos superiores a favor de los inferiores. La desconcentración de la gestión de los servicios no puede sustituir, sin embargo, a la descentralización, que implica autonomía (STC 32/1981, FJ 4.º). En esta materia destaca la desaparición del articulado del Estatuto de la previsión, antes incluida en el art. 4.4, relativa a la gestión ordinaria de los servicios periféricos propios de la Comunidad Autónoma a través de las diputaciones provinciales. Esta norma no llegó a ser nunca actualizada, ya que la Junta de Andalucía optó por la creación de unos servicios periféricos propios, que ahora encuentran su reconocimiento en el art. 133.2 EAAAnd.

23 Reclamada su recepción estatutaria por los representantes de la Federación Andaluza de Municipios y Provincias durante el proceso de reforma¹⁰, el principio de descentralización, que aparece citado en el art. 103 CE como principio de la Administración pública, implica que la política de la Comunidad Autónoma en materia de organización territorial debe tender al reconocimiento a los entes locales que la integran de la mayor parte posible del poder político y administrativo que se ejerce sobre las materias de las que aquélla es titular¹¹. Sólo se puede hablar de auténtica descentralización cuando viene acompañada del reconocimiento de un espacio autónomo de decisión, de manera que los entes locales beneficiados quedan legitimados para diseñar las correspondientes políticas públicas (STC 32/1981, FJ 4.º; en la doctrina, CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F., 2004, págs. 59-60). Un límite importante a esta descentralización se encuentra en el respeto a la posición constitucional de superioridad

¹⁰ Intervenciones del presidente (Sr. Toscano) y vicepresidente (Sr. Francisco de la Torre), en «Comparecencias de los agentes sociales y organizaciones interesados en la tramitación de la Proposición de reforma -I», *DSPA-Comisión de Desarrollo Estatutario*, núm. 14/VII Legislatura, de 6 de marzo de 2006, págs. 8-9 (incluido en RUIZ ROBLEDO, A. [Coord. y estudio preliminar], 2007, págs. 932-933).

¹¹ Véase SÁNCHEZ MORÓN, M., 2008, pág. 1687-1688.

de las comunidades autónomas sobre los entes locales, que deriva de su función legislativa (VELASCO CABALLERO, F., 2005, pág. 124).

- 24 El principio de suficiencia financiera se encuentra plasmado constitucionalmente en el art. 142 CE, donde se establece que «las haciendas locales deberán disponer de los medios suficientes para el desempeño de las funciones que la ley atribuye a las corporaciones respectivas y se nutrirán fundamentalmente de tributos propios y de participación en los del Estado y de las comunidades autónomas». Este principio exige, por tanto, «la plena disposición de medios financieros para poder ejercer, sin condicionamientos indebidos y en toda su extensión, las funciones que legalmente les han sido encomendadas» (SSTC 104/2000, FJ 4.º; 48/2004, FJ 10.º). Supone, en definitiva, posibilitar y garantizar el ejercicio de la autonomía local protegida por la Constitución (por todas, STC 233/1999, FJ 22.º). Se integra en la vertiente económica del principio de autonomía y actúa con carácter instrumental respecto de éste, toda vez que, como señala el Tribunal Constitucional, «la amplitud de los medios determina la posibilidad real de alcanzar los fines» (STC 104/2000, FJ 4.º). No debe confundirse, pues, suficiencia financiera con «autonomía económico-financiera», en el sentido de que la Constitución no garantiza que estos medios suficientes sean a la vez propios [SSTC 4/1981, FJ 15.º A); 48/2002, FJ 10.º].
- 25 Como todo principio constitucional, también el de suficiencia financiera encuentra límites, que en este caso lo sitúan «en el marco de las disponibilidades presupuestarias» (SSTC 104/2000, FJ 4.º; 48/2004, FJ 10.º).
- 26 El principio de suficiencia financiera del art. 90 EAAAnd es desarrollado posteriormente en los arts. 191 y 192 del Título VI de la norma estatutaria («Economía, empleo y hacienda»), a cuyo comentario nos remitimos.
- 27 Finalmente, la doctrina ha saludado la inclusión expresa del principio de lealtad institucional en el texto estatutario, que llena un vacío existente hasta el momento en el bloque de la constitucionalidad (RUIZ-RICO RUIZ, G., 2009, pág. 272). Este principio ha sido vinculado por el Tribunal Constitucional al de solidaridad, y citado en este sentido junto al deber de auxilio recíproco como concreción del más amplio deber de fidelidad a la Constitución [STC 247/2007, FJ 4.º b)], en virtud del cual se exige
- que las decisiones tomadas por todos los entes territoriales, y en especial, por el Estado y por las comunidades autónomas, tengan como referencia necesaria la satisfacción de los intereses generales y que, en consecuencia, no se tomen decisiones que puedan menoscabar o perturbar dichos intereses, de modo que esta orientación sea tenida en cuenta, incluso al gestionar los intereses propios. En suma, la lealtad constitucional debe presidir «las relaciones entre las diversas instancias de poder territorial y constituye un soporte esencial del funcionamiento del Estado autonómico y cuya observancia resulta obligada» [STC 247/2007, FJ 4.º d), con cita de jurisprudencia anterior].

Artículo 91. El municipio

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

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

3. Los municipios disponen de plena capacidad de autoorganización dentro del marco de las disposiciones generales establecidas por ley en materia de organización y funcionamiento municipal.

DOCUMENTACIÓN

A. TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA

I. PARLAMENTO DE ANDALUCÍA

1. Informe de la Ponencia creada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario para la reforma del Estatuto de Autonomía (BOPA núm. 372, de 7 de febrero de 2006, pág. 20894 [pág. 20938])

2. Procedimiento de reforma estatutaria

a) Proposición de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía (BOPA núm. 374, de 9 de febrero de 2006, pág. 21054 [pág. 21071]).

Artículo 82. El municipio

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

2. Corresponde al municipio la gestión de todos los asuntos que sean de interés local, siempre que no se trate de una competencia exclusiva atribuida a otra Administración o estuviera expresamente excluida de la competencia local, en el ámbito de la legislación de la Comunidad Autónoma.

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

b) Informe de la Ponencia designada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 420, de 19 de abril de 2006, pág. 23646 [pág. 23654]).

c) Dictamen de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 425, de 26 de abril de 2006, pág. 23898 [pág. 23918]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Parlamento de Andalucía (*BOPA* núm. 430, de 4 de mayo de 2006, pág. 24254 [pág. 24274]).

Artículo 89

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

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

3. *Los municipios disponen de plena capacidad de autoorganización dentro del marco de las disposiciones generales establecidas por ley en materia de organización y de funcionamiento municipal.*

II. CORTES GENERALES

1. Congreso de los Diputados

a) Propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía presentada ante el Congreso de los Diputados (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-1, de 12 de mayo de 2006, pág. 1 [pág. 21]).

b) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión Constitucional-Delegación del Parlamento de Andalucía (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-6, de 17 de octubre de 2006, pág. 193 [pág. 220]).

c) Dictamen de la Comisión Constitucional (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-7, de 30 de octubre de 2006, pág. 249 [pág. 272]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-8, de 7 de noviembre de 2006, pág. 301 [pág. 324]; corrección de error *BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-9, de 11 de enero de 2007, pág. 351).

2. Senado

a) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión General de las Comunidades Autónomas-Delegación del Parlamento de Andalucía (*BOCG. Senado* núm. IIIB 18-c, de 29 de noviembre de 2006, pág. 87 [pág. 115]; sin modificaciones).

b) Dictamen de la Comisión General de las Comunidades Autónomas (*BOCG. Senado* núm. IIIB-18-d, de 4 de diciembre de 2006, pág. 147; sin modificaciones).

c) Texto aprobado por el Pleno del Senado (*BOCG. Senado* núm. IIIB-18-e, de 26 de diciembre de 2006, pág. 149; sin modificaciones).

B. ANTECEDENTES EN EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE 1981

Artículo 3

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

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

C. CORRESPONDENCIAS CON OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

Cataluña (art. 86); Galicia (art. 2.3); Principado de Asturias (art. 6); Cantabria (art. 24.2); La Rioja (art. 5); Murcia (art. 3); Comunidad Valenciana (art. 45); Aragón (art. 82); Castilla-La Mancha (art. 29); Canarias (art. 23.6); Comunidad Foral de Navarra (art. 46.3); Extremadura (art. 54); Baleares (art. 75); Madrid (art. 3); Castilla y León (art. 44).

D. DESARROLLO NORMATIVO

Normativa estatal

- Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local.
- Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General.
- Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en materia de Régimen Local, aprobado en virtud del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril.
- Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales aprobado por Real Decreto 1690/1986, de 11 de julio.
- Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre.

Normativa autonómica

- Ley 3/1983, de 1 de junio, de Organización Territorial de la Comunidad Autónoma.
- Ley 11/1987, de 2 de abril, reguladora de las Relaciones entre la Comunidad Autónoma de Andalucía y las Diputaciones Provinciales.
- Ley 3/1988, de 3 de mayo, del Consejo Andaluz de Municipios.
- Ley 5/1988, de 17 de octubre, de Iniciativa Legislativa Popular y de los Ayuntamientos.
- Ley 7/1993, de 27 de julio, de Demarcación Municipal de Andalucía.
- Ley 7/1999, de 29 de septiembre, de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía.
- Ley 2/2001, de 3 de mayo, de Regulación de las Consultas Populares de Andalucía.
- Reglamento de Demarcación Municipal de Andalucía y del Registro Andaluz de Entidades Locales, aprobado por el Decreto 185/2005, de 30 de agosto.
- Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía.

E. JURISPRUDENCIA

STC 25/1981, FJ 3.º

STC 32/1981, FF.JJ. 2.º a 7.º

STC 214/1989, FF.JJ. 1.º, 3.º, 4.º, 5.º, 6.º, 7.º, 8.º, 9.º, 10.º, 15.º, 16.º, 18.º y 19.º

STC 159/2001, FF.JJ. 4.º, 6.º, 12.º y 13.º

ATC 56/1996, FF.JJ. 4.º y 5.º

STS, Sala de lo Contencioso, de 3 de febrero de 1987.

F. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, Francisco (Coord.): *La autonomía de los entes locales en positivo*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Madrid, 2003, págs. 13-34.

GARCÍA MORILLO, Joaquín: *La configuración constitucional de la autonomía local*. Marcial Pons/Diputación de Barcelona, Barcelona, 1988.

GARCÍA ROCA, Javier: «El concepto actual de autonomía local según el bloque de la constitucionalidad», en *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm. 282 (2002), págs. 23-70.

—: «Un bloque constitucional local conforme al principio de subsidiariedad (un desarrollo constitucional pendiente)», en *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núms. 294-295 (2004), págs. 13-66.

—: «La primera sentencia constitucional sobre el conflicto en defensa de la autonomía local (STC 240/2006): una ocasión perdida», en *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 14 (2007), págs. 14-23.

GIL-RUIZ GIL-ESPARZA, Carmen Luisa, e IGLESIAS QUINTANA, Jaime: «El gasto público en España en un contexto descentralizado», en *Presupuesto y Gasto Público*, núm. 47, 2007, págs. 185-206.

SALAZAR BENÍTEZ, Octavio: *El sistema de gobierno municipal*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007.

VELASCO CABALLERO, Francisco: «Estatutos de autonomía, leyes básicas y leyes autonómicas en el sistema de fuentes del Derecho local», en *Anuario del Gobierno Local, 2006* (2007), págs. 121-152.

—: «Autonomía y diferenciación en la Organización local», en ZAFRA VÍCTOR, M. (Coord.): *Relaciones institucionales entre comunidades autónomas y gobiernos locales*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2008, págs. 151-172.

COMENTARIO

SUMARIO: A. INTRODUCCIÓN. B. EL CARÁCTER POLÍTICO DE LA AUTONOMÍA LOCAL. I. Las entidades locales en el sistema constitucional español. II. El principio de autonomía y el principio democrático como fundamentos del carácter político de la autonomía local. C. LA CAPACIDAD DE AUTOORGANIZACIÓN COMO MANIFESTACIÓN DE LA AUTONOMÍA POLÍTICA. D. EL MUNICIPIO EN LA LEY ANDALUZA DE AUTONOMÍA LOCAL. E. LA DEMARCACIÓN MUNICIPAL.

A. INTRODUCCIÓN

Una de las novedades más significativas del nuevo Estatuto andaluz es la inclusión de un título completo dedicado a la organización territorial de la Comunidad Autónoma. Frente a las escasas previsiones del Estatuto de 1981 en esta materia, el nuevo Título III EAAAnd dedica diez artículos a las entidades locales, lo cual supone, como hemos comentado con anterioridad, un significativo avance en la «interiorización» del régimen local en la Comunidad Autónoma. En todo caso, el Estatuto deja muy claros los límites de esta organización territorial, los cuales vienen marcados por el «respeto a los ámbitos competenciales determinados en el Estatuto, en la legislación básica del Estado y en la normativa autonómica de desarrollo», así como por la «plena observancia de la garantía institucional de la autonomía local reconocida por la Constitución y por la Carta Europea de la Autonomía Local» (art. 89.2). ¹

Tras enumerar los principios por los que se regirá la organización territorial de Andalucía (art. 90), el Título III se centra en el régimen jurídico de los municipios. De ellos no sólo se ofrece una definición que, como no podía ser de otra manera, se ajusta escrupulosamente a los dictados constitucionales (art. 91), sino que también, y esto sí que constituye una novedad, se incluye un listado de competencias propias (art. 92). El art. 91, al definir los municipios, reproduce el contenido de los arts. 137 y 140 CE, si bien insiste en el reconocimiento de su ámbito de autonomía. Los municipios son definidos como «la entidad territorial básica de la comunidad autónoma»¹, los cuales gozan «de plena autonomía en el ámbito de sus intereses» (art. 91.1), de la cual constituye una manifestación esencial su «plena capacidad de autoorganización» (art. 91.3). De esta manera, el Estatuto incide en el reconocimiento del carácter político de la autonomía local, el cual, obviamente, se proyecta en el carácter democrático de los ayuntamientos (art. 91.1 EAAAnd en conexión con el art. 140.1 CE). Sin embargo, y como explicaremos en los siguientes epígrafes, la tendencia expansiva del legislador estatal ha reducido a un estrecho margen dicha capacidad de autoorganización, en lo que supone, a mi juicio, una lesión de la autonomía local de dudosa constitucionalidad. ²

¹ Todos los nuevos Estatutos de autonomía destacan la posición central del municipio y lo definen, salvo el valenciano, como la entidad local básica de la organización territorial de la comunidad autónoma (arts. 82.1 EAAr, 86.1 EAC, 44.1 EA CL, 75.1 EAIB y 54.1 EAE). La mayoría de ellos lo configuran como el instrumento esencial de participación de la comunidad local en los asuntos públicos (arts. 86.1 EAC, 44.1 EA CL, 75.1 EAIB).

- 3 Aunque en esta materia el Estatuto andaluz sigue muy de cerca la reforma del Estatuto catalán llevada a cabo por la Ley Orgánica 6/2006, ésta es mucho más explícita y rotunda al concretar el ámbito de autonomía de los municipios. Dicho de otra manera, la norma institucional básica catalana ofrece parámetros mucho más detallados para proteger la autonomía local frente al legislador, tanto estatal como autonómico. De hecho, es muy significativo que el Estatuto de Autonomía de Cataluña haya incluido estas previsiones en un capítulo, titulado «Gobierno local», dentro del Título II que está dedicado a las Instituciones de la Comunidad Autónoma. Para empezar, y al definir los municipios, el Estatuto catalán se refiere a ellos como «el medio esencial de participación de la comunidad local en los asuntos públicos» (art. 86.1). Se insiste además en que el Estatuto «garantiza al municipio la autonomía para el ejercicio de las competencias que tiene encomendadas y la defensa de los intereses propios de la colectividad que representa» (art. 86.2 EAC). Se incluyen dos previsiones con las que se pretende dejar muy claro el carácter político de la autonomía local. Por una parte, se subraya que «los actos y los acuerdos adoptados por los municipios no pueden ser objeto de control de oportunidad por ninguna otra administración» (art. 86.4 EAC). De otra, se reconoce expresamente la potestad normativa de los municipios «como expresión del principio democrático en que se fundamentan, en el ámbito de sus competencias y en los otros sobre los que se proyecta su autonomía» (art. 86.3 CE).
- 4 En todo caso, lo más significativo del artículo que comentamos es la reafirmación del carácter político de la autonomía local y, como expresión de ella, el reconocimiento de la capacidad de autoorganización de los municipios. Dos cuestiones que, después de más de treinta años de sistema constitucional, todavía requieren un esfuerzo de delimitación jurídico-constitucional.

B. EL CARÁCTER POLÍTICO DE LA AUTONOMÍA LOCAL

I. Las entidades locales en el sistema constitucional español

- 5 El Título VIII CE comienza proclamando en el art. 137 los tres ámbitos territoriales autónomos en los que se organiza el Estado español –los municipios, las provincias y las comunidades autónomas–, los cuales «gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses». Dicho artículo «refleja una concepción amplia y compleja del Estado, compuesto por una pluralidad de organizaciones de carácter territorial, dotadas de autonomía», que constituyen «elementos arquitecturales indispensables del orden constitucional» (STC 4/1981, FJ 3.º). Por lo tanto, las entidades locales son, en los mismos términos que las comunidades autónomas, elementos de la organización territorial del Estado. Ambos niveles territoriales poseen una autonomía de la misma naturaleza y sólo difieren en el alcance de la misma. Por lo tanto, no cabe considerar a las corporaciones locales como escalones jerárquicamente subordinados a las comunidades autónomas².

² En este sentido, hay que tener presente que «[...] más allá de ese mínimo o núcleo esencial de autonomía –indisponible por el legislador– la Constitución contiene un mandato de optimización de la autonomía local; esto es, una orden o instrucción a todos los poderes públicos (y especialmente a los poderes legislativos) para que eleven al máximo de lo constitucionalmente posible el mínimo de autonomía organizativa que directamente garantiza la Constitución» (VELASCO CABALLERO, F., 2008, págs. 159-160).

La Constitución de 1978 ofrece escasos elementos para la definición de la autonomía local. No obstante, de los tres artículos que componen el Capítulo II del título VIII pueden deducirse los siguientes principios de nuestro régimen local (GARCÍA ROCA, J., 2000, pág. 34): a) La condición de los municipios como entes públicos y territoriales que integran el Estado, dotados de autonomía (arts. 137 y 140) y de medios suficientes para el desempeño de sus funciones mediante tributos propios y la participación en los del Estado y las comunidades autónomas (art. 142); b) La consagración del *pluralismo territorial* como valor (art. 137), sumada a la función de defensa del *interés local* del gobierno y administración locales (art. 140); c) La ordenación de ese gobierno conforme al principio democrático representativo (arts. 140 y 141).

Estos principios deben ser completados e interpretados de acuerdo con las previsiones de la Carta Europea de Autonomía Local (en adelante, CEAL). Ésta contiene una serie de principios que nos deben servir como «hoja de ruta» en las necesarias reformas que demanda este escalón territorial. La definición que de autonomía local nos ofrece su art. 3 («el derecho y la capacidad efectiva de las entidades locales de ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos, en el marco de la ley, bajo su propia responsabilidad y en beneficio de sus habitantes») debe conectarse con los principios de subsidiariedad («el ejercicio de las competencias públicas debe, de modo general, incumbir preferentemente a las autoridades más cercanas a los ciudadanos. La atribución de una competencia a otra autoridad debe tener en cuenta la amplitud o la naturaleza de la tarea o las necesidades de eficacia y economía» –art. 4.3 CEAL–) y democrático (el art. 3.2 CEAL exige que la autonomía local se ejerza por asambleas o consejos integrados por miembros elegidos por sufragio universal, y establece la posibilidad de que dispongan de ejecutivos que respondan ante los mismos, lo cual no impedirá el recurso a las asambleas de vecinos, al referéndum o a cualquier otra forma de participación directa de los ciudadanos, allí donde esté permitido por la ley). Tres principios que dejan de tener sentido si, contradiciendo el art. 4.4 CEAL, las competencias encomendadas a las entidades locales no son plenas y completas. La suma de estos principios ha de confluír en el «entendimiento de la autonomía local como una potestad universal de actuación pública preferente, políticamente responsable y constitucionalmente garantizada», la cual «supondría la inconstitucionalidad de todo intento legal por desapoderar a los entes locales para llevar a cabo todas aquellas iniciativas públicas o servicios que voluntariamente hubiesen decidido acometer, alegando carencia de título legal habilitante o invasión de competencias ajenas» (CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F., 2003, pág. 181). En este sentido debe interpretarse el art. 25.1 LRBRL, según el cual,

el municipio, para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias, puede promover toda clase de actividades y prestar cuantos servicios públicos contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal.

II. El principio de autonomía y el principio democrático como fundamentos del carácter político de la autonomía local

Lo que a estas alturas debería estar fuera de toda duda, tal y como subrayan los principios comentados, es el carácter inequívocamente político de la autonomía local, a pesar de que todavía hoy, sobre todo algunos administrativistas siguen cuestionado dicha caracterización. Buena parte de estas reflexiones se han hecho sobre la

diferenciación del grado de autonomía que poseen los entes locales y las comunidades autónomas, confirmada por el mismo Tribunal Constitucional en su primera jurisprudencia. Así, la STC 25/81 reconoció que las comunidades autónomas gozaban «de una autonomía cualitativamente superior a la administrativa que corresponde a los entes locales, ya que se añaden potestades legislativas y gubernamentales que la configuran como autonomía de naturaleza política». El elemento clave estaría pues en la posesión o no de potestad legislativa, pues también los entes locales tienen potestades gubernamentales, ya que la propia Constitución atribuye a los ayuntamientos «el gobierno y la administración de los municipios» (art. 140). Pese a esa jurisprudencia, y a la doctrina que la sigue reafirmando, es imposible negar el carácter político de la autonomía local. No podemos desconocer que en los municipios existe

un cierto componente político [...], siendo precisamente ese componente político el motor de la vida municipal y cuyo respeto en cierta manera garantiza la Constitución, no pudiendo ser desconocido por el Estado en ningún caso, y sólo por razones de defensa de los intereses nacionales que le están encomendados podrá el poder del Estado limitar dicha iniciativa municipal, sin que sea admisible en la actualidad cualquier otro control patrocinado por razones de tutela o estructura jerárquica [...] (STS, Sala de lo Contencioso, de 3 de febrero de 1987, FJ 5.º).

9 El carácter político de la autonomía local se proyecta en la vinculación «negativa» de los reglamentos locales con las leyes estatales o autonómicas³. El ente local podrá regular todo aquello que no le esté vedado por la ley. De lo contrario, estaríamos negando su autonomía política. Por lo tanto, cuando se caracteriza la autonomía local como «autonomía en el marco de la ley», no se está negando una capacidad creativa propia. Lo que se está señalando es que, dentro de los márgenes señalados por el legislador, existe un espacio para gestionar los intereses locales de acuerdo con un determinado programa político.

10 En definitiva, el carácter político de la autonomía local deriva de la conexión entre los principios de *autonomía* y *democrático*, tal y como se desprende del art. 3 CEAL. Es decir, el pluralismo político se concreta en la configuración de un órgano legitimado democráticamente, con capacidad para adoptar decisiones propias e independientes con respecto a otros entes de categoría superior, así como para ejecutarlas. La autonomía local vendría así definida por la capacidad de dirección (*indirizzo*) político-administrativa de sus titulares. Existe, por tanto, una acción de gobierno o una función de dirección política local. La capacidad de «dirección política» se halla implícita en la atribución del gobierno y la administración que el art. 140 CE realiza a los

³ En este sentido, debemos recordar que dicha vinculación «negativa» a la ley fue reconocida inicialmente por el Consejo de Estado (Dictamen núm. 1.749, de 23 de febrero de 1995), el cual se apoyó en el art. 55 del Texto Refundido de Régimen Local de 1986, en el que se dice que las ordenanzas «en ningún caso contendrán preceptos opuestos a las leyes». Posteriormente, esa relación de las normas municipales con la ley fue reconocida por el TC en su sentencia 233/1989, de 16 de diciembre, relativa a la Ley de Haciendas Locales, y reconocida en pronunciamientos posteriores como los de las sentencias 106/2000, de 4 de mayo y 132/2001, de 8 de junio. El legislador plasmó esta doctrina en el Título XI añadido a la LRBRL por la Ley 57/2003, dedicado a la «Tipificación de las infracciones y sanciones por las entidades locales en determinadas materias». En concreto, el art. 139 LRBRL dispone que «para la adecuada ordenación de las relaciones de convivencia de interés local y del uso de sus equipamientos, infraestructuras, instalaciones y espacios públicos, los entes locales podrán, en defecto de normativa sectorial específica, establecer los tipos de infracciones e imponer sanciones por el incumplimiento de deberes, prohibiciones o limitaciones contenidos en las correspondientes ordenanzas [...]».

ayuntamientos y el art. 141 CE a las diputaciones, así como en varios artículos de la LRBRL, como el 1, el cual reconoce al municipio «plena capacidad para el cumplimiento de sus fines», o el ya citado art. 25 LRBRL.

Este carácter de las entidades locales excluye la dependencia jerárquica y cualquier control de oportunidad política sobre ellas. La base representativa democrática del municipio implica la responsabilidad de la corporación local ante el electorado, no ante el Gobierno del Estado ni ante ningún órgano de las comunidades autónomas. Así lo dejó claro el Tribunal Constitucional desde un primer momento, al excluir los «controles genéricos e indeterminados que sitúen a las entidades locales en una posición de subordinación o dependencia cuasi jerárquica de la Administración del Estado u otras entidades territoriales» (STC 4/1981). Sólo cabrían, pues, controles de legalidad (SSTC 4/1981, 46/1992, 11/1999). En este sentido hay que entender los controles que la LRBRL prevé en el Capítulo III de su Título V, dedicado a la «Impugnación de actos y acuerdos y ejercicio de acciones».

Sin embargo, y a pesar de todas estas previsiones, nuestro sistema constitucional se ha caracterizado a lo largo de estos años por una débil garantía de la autonomía local, en muchos casos por su misma indefinición, en otros por la presencia abrumadora tanto del Estado como de las comunidades autónomas, todo ello sin contar con las insuficiencias financieras que han condicionado el desarrollo de políticas locales propias. Algo a lo que durante décadas ha ayudado el entendimiento de la «autonomía local» desde la categoría de la «garantía institucional», formulada por el Tribunal Constitucional en su sentencia 32/81. Esta categoría, cada vez menos usada por la doctrina aunque todavía presente en los pronunciamientos del Constitucional (véase la primera sentencia dictada en resolución de un conflicto en defensa de la autonomía local –STC 240/2006–), ha servido para cumplir una función defensiva o negativa, pero no ha permitido consolidar una dimensión positiva de dicha autonomía. De ahí que consideremos preferible hablar, como lo ha venido haciendo un sector doctrinal, de «garantía constitucional» de la autonomía local (GARCÍA MORILLO, J., 1998; GARCÍA ROCA, J., 2004). Una garantía que se proyecta en un contenido dual: por una parte, los arts. 137, 140 y 141 CE garantizan de forma inmediata y directa (a cada municipio, provincia e isla) un «mínimo de autonomía local»; de otra, imponen a todos los poderes públicos (cada uno en la esfera de su competencia) la elevación de los mínimos de esa autonomía local al «máximo de lo posible» (VELASCO CABALLERO, F., 2007, pág. 126)⁴.

Por otra parte, el impreciso marco competencial de los entes locales ha propiciado que sea la legislación sectorial la que delimite su ámbito de actuación. Esto ha dado lugar a unas entidades locales especialmente «vulnerables», situadas entre un Estado habituado al centralismo y unas comunidades autónomas en pleno proceso de afirmación institucional. En este contexto, en la mayoría de las ocasiones los ayuntamientos se han limitado a ejecutar decisiones autonómicas o estatales, quedando

⁴ En este sentido, debemos tener presente que la introducción del denominado «conflicto en defensa de la autonomía local» a través de la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional llevada a cabo por la Ley Orgánica 7/1999, de 21 de abril, supuso un avance en el entendimiento «político y constitucional» de la autonomía local. Sin embargo, la deficiente regulación de este conflicto, lastrado sobre todo por la selectiva legitimación activa exigida y por los «obstáculos» que las entidades locales deben sortear en un breve plazo de tiempo, lo han convertido en un instrumento ineficaz y necesitado de una urgente reforma (GARCÍA ROCA, J., 2007, págs. 14-23).

reducida al máximo su capacidad de adoptar políticas propias. En algunos casos, el legislador, sobre todo el autonómico, ha pretendido «compensar» esas limitaciones mediante la participación de los ayuntamientos en entidades y en procedimientos en los que, al menos formalmente, se consideraban representados los intereses municipales. Una práctica que no ha contribuido a la coordinación, en la medida en que no se partía de situaciones paritarias entre las administraciones implicadas.

- 14 Finalmente, aunque tal vez habría que situarla en la cabecera de estas reflexiones, la autonomía política de los entes locales queda vaciada de contenido si no se garantiza su autonomía financiera (art. 142 CE). En este sentido, el art. 9 CEAL deja claro que las entidades locales tienen derecho a tener «recursos propios suficientes de los cuales pueden disponer libremente en el ejercicio de sus competencias»⁵, y que deben ser proporcionales a las competencias previstas por la Constitución y la ley⁶. A lo largo de estos treinta años, las corporaciones locales han carecido de un espacio competencial y sobre todo financiero que les permitiera llevar a cabo una auténtica «dirección política». Basta con repasar el reparto del gasto público entre los tres niveles territoriales. En los últimos años, las comunidades autónomas se han situado alrededor del 35% del gasto público, el Estado en el 49%, y los municipios apenas si han sobrepasado el 15%⁷. Un porcentaje muy lejano de la media europea (situada en el 24% para los municipios), y del que le correspondería en un deseable reparto del gasto público entre los tres niveles territoriales: 40% (Estado), 35% (CC AA) y 25% (municipios) [GIL-RUIZ GIL-ESPARZA, C., e IGLESIAS QUINTANA, J., 2007, págs. 185-206]. A todo ello habría que sumar que la mayor parte de sus ingresos son recibidos por los municipios a través de subvenciones condicionadas, o que las comunidades autónomas aún no han articulado la obligación que les impone el art. 142 CE para que las entidades locales participen en los tributos autonómicos. Sin olvidar que aproximadamente un 30% del gasto de los ayuntamientos se destina a las denominadas «competencias impropias», es decir, a cubrir determinados

⁵ En este sentido, debemos tener presente cómo el art. 9 CEAL insiste en que los recursos de las entidades locales deben ser proporcionales a las competencias atribuidas por la Constitución y la ley, y concreta una serie de principios a tener en cuenta en esta materia: una parte al menos de los recursos financieros de las entidades locales debe provenir de ingresos patrimoniales y de tributos locales respecto de los que tengan la potestad de fijar la cuota o el tipo dentro de los límites de la ley; los sistemas financieros sobre los cuales descansan los recursos de que disponen las entidades locales deben ser de una naturaleza suficientemente diversificada y evolutiva como para permitirles seguir, en la medida de lo posible y en la práctica, la evolución real de los costes del ejercicio de sus competencias; la protección de las entidades locales financieramente más débiles reclama la adopción de procedimientos de compensación financiera o de las medidas equivalentes destinadas a corregir los efectos del desigual reparto de las fuentes potenciales de financiación, así como de las cargas que les incumben, los cuales a su vez no deben reducir la libertad de opción de las entidades locales, en su propio ámbito de competencia; las entidades locales deben ser consultadas según formas apropiadas sobre las modalidades de adjudicación a éstas de los recursos redistribuidos; en la medida de lo posible, las subvenciones concedidas a las entidades locales no deben ser destinadas a la financiación de proyectos específicos y no deberán causar perjuicio a la libertad fundamental de la política de las entidades locales, en su propio ámbito de competencia; con el fin de financiar sus gastos de inversión, las entidades locales deben tener acceso, de conformidad con la ley, al mercado nacional de capitales.

⁶ En este sentido, debemos recordar que hasta el año 1988 no se aprueba una ley reguladora de las haciendas locales, la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, la cual sería reformada por la Ley 51/2002, de 27 de diciembre. En el 2004 se aprobó mediante el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, el texto refundido de dicha ley.

⁷ Son los datos procedentes de la Secretaría de Estado de Cooperación Territorial, correspondientes a las estimaciones de 2004, recogidos en el Libro Blanco para la Reforma del Gobierno Local.

servicios no satisfechos por otras administraciones. De ahí la urgencia de replantear las bases de un sistema de financiación que prácticamente ha ignorado a los entes locales y que se ha construido en función del proceso descentralizador en las comunidades autónomas⁸. Un sistema que deberá tener en cuenta la fragmentación de nuestro mapa municipal, así como el elevado número de pequeños municipios, de manera que el mismo deberá replantearse en conexión no sólo con el reparto competencial, sino también con las necesarias estructuras *inter* y *supra* municipales.

El Estatuto de Autonomía para Andalucía se ha hecho eco de este principio en su art. 191, el cual proclama que «las haciendas locales andaluzas se rigen por los principios de suficiencia de recursos para la prestación de los servicios que les corresponden, autonomía, responsabilidad fiscal, equidad y solidaridad». También se ha previsto que una ley regule la participación de las entidades locales en los tributos de la Comunidad Autónoma, que se instrumentará a través de un fondo de nivelación municipal, de carácter incondicionado (art. 192.1). De hecho, el Parlamento andaluz ha aprobado de manera paralela el proyecto de Ley de Autonomía Local Andaluza y el de la Participación de las Entidades Locales en los Tributos de la Comunidad Autónoma, subrayándose de esta manera que no es posible hablar de auténtica autonomía política si se carece de la financiera. En este sentido, también hay que destacar cómo el Estatuto incide en que la transferencia o delegación de competencias en los ayuntamientos habrá de contar con la necesaria suficiencia financiera para desarrollarla (arts. 93.1 y 192.7). 15

C. LA CAPACIDAD DE AUTOORGANIZACIÓN COMO MANIFESTACIÓN DE LA AUTONOMÍA POLÍTICA

Como hemos señalado, una de las principales proyecciones de la autonomía política es la capacidad de autoorganización de los entes locales. Algo que se desprende del mismo concepto de municipio que nos ofrece la Ley de Bases de Régimen Local. Ésta, en su art. 11, tras definirlo como la «entidad local básica de la organización territorial del Estado» y atribuirle «plena capacidad jurídica y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines», distingue como elementos del mismo el territorio, la población y la organización. Por lo tanto, parece claro que uno de los elementos constitutivos del municipio es su capacidad para diseñar las estructuras de gobierno y administración que estime pertinentes «para el cumplimiento de sus fines». Así lo reconoce de manera expresa el art. 91.3 EAAnd, si bien dicha capacidad se halla condicionada por el «marco de las disposiciones generales establecidas por ley en materia de organización y funcionamiento municipal». Como veremos, esta limitación hace que la capacidad de autoorganización de los municipios no sea tan «plena» como el Estatuto proclama. 16

La Constitución Española no prevé a quién corresponde la competencia para establecer la estructura del gobierno y administración municipales. El Estado, en virtud 17

⁸ En este sentido, hay que recordar cómo muchas de las situaciones irregulares que se han producido en la vida local española en los últimos años han sido debidas en buena parte a los problemas de financiación de los ayuntamientos, los cuales han recurrido a los recursos financieros a corto plazo derivados de la reclasificación del suelo. El caso más extremo fue el del Ayuntamiento de Marbella, que provocó que por vez primera el gobierno utilizara la vía prevista en el art. 61 LRBRL, procediendo a su disolución mediante el Real Decreto 421/2006, de 7 de abril.

de una interpretación muy cuestionable del artículo 149.1.18.^a, ha llevado a cabo una regulación excesivamente detalla del gobierno local, de manera que ha limitado no sólo la capacidad de configuración de las comunidades autónomas, sino –lo que es más grave– la de autoorganización de los municipios. En concreto, el sistema diseñado por la Ley de Bases de Régimen Local es especialmente complejo, restringe el ámbito de la autonomía local y establece una homogeneidad excesiva en la organización de los municipios⁹. A ello habría que sumar el cada vez mayor papel que las comunidades autónomas han ido asumiendo en esta materia, sobre todo tras la reforma de la Ley de Bases de Régimen Local llevada a cabo por la Ley 11/1999, de 21 de abril. Esta reforma otorgó un mayor protagonismo al legislador autonómico en tres aspectos: 1.º Puede prever «otra forma organizativa», distinta a los órganos que tengan por objeto el estudio, información o consulta de los asuntos del Pleno y los de seguimiento del ejecutivo local [art. 20.1 c)]; 2.º Puede establecer una organización complementaria a toda la prevista en el art. 20.1 (art. 20.2 LRBRL); 3.º Los órganos complementarios establecidos por los municipios en sus reglamentos orgánicos han de respetar la normativa autonómica (art. 20.3 LRBRL). De esta forma, el legislador consolidó la interpretación que sobre el sistema de fuentes aplicable a la organización de los entes locales había sentado la polémica STC 214/1989. El originario art. 5 LRBRL había optado por primar al reglamento orgánico municipal sobre la legislación autonómica en materia organizativa. Sin embargo, el Tribunal Constitucional entendió que dicha regulación contradecía el orden constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas. En un voto particular, a mi parecer mucho más ajustado a la garantía de la autonomía local, el magistrado Díaz Eimil defendió la solución de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, porque mantener lo contrario habría supuesto reconocer «una especie de competencia básica de segundo grado» a las comunidades autónomas, lo cual

⁹ El art. 20 LRBRL establece el siguiente esquema de organización municipal: a) el alcalde, los tenientes de alcalde y el Pleno existen en todos los ayuntamientos; b) la Junta de Gobierno local existe en todos los municipios con población de derecho superior a cinco mil habitantes y en los de menos cuando así lo disponga su Reglamento orgánico o así lo acuerde el Pleno del ayuntamiento; c) en los municipios de más de cinco mil habitantes, y en los de menos que así lo disponga su Reglamento orgánico o lo acuerde el Pleno, existirán, si su legislación autonómica no prevé en este ámbito otra forma organizativa, órganos que tengan por objeto el estudio, informe o consulta de los asuntos que han de ser sometidos a la decisión del Pleno, así como el seguimiento de la gestión del alcalde, la Junta de Gobierno local y los concejales que ostenten delegaciones, sin perjuicio de las competencias de control que corresponden al Pleno; d) la Comisión Especial de Sugerencias y Reclamaciones existe en los municipios señalados en el Título X y en aquellos otros en que el Pleno así lo acuerde, por el voto favorable de la mayoría del número legal de sus miembros, o así lo disponga su Reglamento orgánico; e) la Comisión Especial de Cuentas existe en todos los municipios. A estas previsiones hay que sumar las contenidas en el Título X, añadido por la Ley 57/2003, y en el que se contiene el régimen organizativo de los municipios «de gran población». Por éstos, el legislador entendió los municipios que superen los doscientos cincuenta mil habitantes, las capitales de provincia con más de ciento setenta y cinco mil habitantes o aquellos otros que sean capitales de provincia, capitales autonómicas, sede de instituciones autonómicas o presenten circunstancias económicas, sociales, históricas o culturales especiales (en estos supuestos es necesaria una decisión de la asamblea legislativa autonómica a iniciativa de los respectivos ayuntamientos). En estas «grandes ciudades» se prevén como órganos necesarios el alcalde, los tenientes de alcalde, el Pleno, la Junta de Gobierno Local, la Comisión de Cuentas, una Comisión Especial de Sugerencias y Reclamaciones y un Consejo Social de Ciudad. Además se distingue, siguiendo el esquema de la Administración General del Estado, entre «órganos superiores» y «órganos directivos», además de considerarse obligatoria la división de la ciudad en distritos. (SALAZAR BENÍTEZ, O., 2007, págs. 113-131).

aparte de incurrir en la contradicción conceptual de compatibilizar lo básico con lo complementario, altera sustancialmente el modelo constitucional de organización municipal en la medida en que admite la posibilidad de que el poder complementario de autoorganización de los municipios encuentre límites más allá del modelo básico establecido por el legislador estatal, que es el único que tiene competencia para establecerlo.

Esta interpretación ha consolidado un diseño excesivamente uniforme de la organización local, y absolutamente ineficaz, dada la diversidad del mapa municipal español, al tiempo que limita la capacidad de los municipios para decidir el esquema organizativo más adecuado a sus características. Creo que en esta materia el sistema de fuentes debería seguir la secuencia ley básica estatal–reglamento orgánico–ley autonómica de régimen local. Además, la ley básica estatal debería limitarse a señalar unos principios organizativos muy generales que permitieran soluciones diferentes en función de las características geográficas, económicas, culturales o demográficas de los municipios. Este reajuste organizativo debería ir acompañado de una más completa regulación de los entes locales intermedios cuya función principal debería ser la de apoyar y asistir a los municipios que por sí solos tienen dificultades para la prestación de determinados municipios o en general para el cumplimiento de las funciones que la legislación les asigna. De no progresar en esta dirección, el modelo seguirá generando peligrosas dosis de ineficacia en la gestión municipal, así como una notable desigualdad en la prestación de los servicios básicos. Por todo ello, las previsiones contenidas en el Estatuto y, sobre todo, las que desarrolla la Ley 5/2010, de Autonomía Local de Andalucía, no supondrán un cambio sustancial en el modelo organizativo de los municipios andaluces mientras que no se proceda a la necesaria reforma de la legislación básica estatal. 18

D. EL MUNICIPIO EN LA LEY ANDALUZA DE AUTONOMÍA LOCAL

La Ley 5/2010, de Autonomía Local de Andalucía (en adelante, LAULA) surge con el firme propósito de superar la vulnerabilidad sufrida por la autonomía local y de garantizar los dos factores sin los que aquélla no pasa de ser una mera proclamación formal: competencias propias y financiación incondicionada. A ellos habría que sumar el espacio reservado a la autoorganización local, sin la cual la autonomía difícilmente puede ser calificada de política. El legislador andaluz, partiendo del salto cualitativo que en esta materia ha supuesto la reforma estatutaria de 2007, y aun con las dificultades que supone que dichas reformas no se hayan acompañado de la unánimemente reclamada revisión de la legislación básica estatal, ha optado por un marco con el que trata de dotar de contenido la proclamación del art. 3.1 LAULA: «los municipios y las provincias constituyen, en su relación con la Comunidad Autónoma de Andalucía, idéntico nivel de gobierno». 19

La LAULA reitera la definición de municipio que ofrece el Estatuto como «entidad territorial básica de Andalucía», si bien añade el elemento democrático que lo configura y que viene a subrayar el carácter político de la autonomía local. En este sentido debemos entender los elementos definitorios del municipio que añade el art. 3.2: instancia de representación política y cauce inmediato de participación ciudadana en los asuntos públicos. 20

- 21 Da la impresión de que el legislador andaluz ha querido dejar muy claro que la autonomía de la que disponen los entes locales es de carácter político. Y ello aun a riesgo de ser reiterativo o de introducir en la ley descripciones que no son propias de un texto normativo. En este sentido, insiste en todas las facultades que implica la autonomía de que disponen los municipios para la ordenación y gestión de los asuntos de interés público en el marco de las leyes (art. 4.1), a saber, la organización y gestión de sus propios órganos de gobierno y administración, la organización de su propio territorio, la regulación y prestación de los servicios locales, la iniciativa económica, la gestión del personal a su servicio, patrimonio y la recaudación, administración y destino de los recursos de sus haciendas (art. 4.2). A continuación, y por si pudiera quedar alguna duda, se subraya que «al amparo de la autonomía local que garantiza esta ley, y en el marco de sus competencias, cada entidad local podrá definir y ejecutar políticas públicas propias y diferenciadas» (art. 4.3).
- 22 La LAULA potencia la capacidad de autoorganización de los municipios andaluces. De hecho, no incluye ninguna previsión con respecto a los llamados órganos complementarios que, por lo tanto, quedan a la entera disposición de cada municipio. El legislador andaluz insiste en que «las entidades locales definen por sí mismas las estructuras administrativas internas con las que pueden dotarse», lo cual persigue un doble objetivo: «adaptarlas a sus necesidades específicas» y «permitir una gestión eficaz» (art. 5.1). Ahora bien, la LAULA se ajusta en todo caso a la doctrina consolidada por el Tribunal Constitucional en esta materia: «los municipios y las provincias habrán de contar con los órganos necesarios, previstos en la legislación básica sobre régimen local, para su gobierno y administración» (art. 5.2). El funcionamiento de estos órganos, su régimen de acuerdos y el estatuto de sus miembros se ajustará a lo que aquella legislación establezca, garantizándose, en todo caso, el ejercicio de la acción de gobierno y el respeto de las minorías políticas en sus órganos asamblearios. Por lo tanto, las posibilidades de autoorganización quedan limitadas a los denominados órganos «complementarios», que podrán ser regulados por los Estatutos de cada entidad local (art. 20.3 LRRL)¹⁰.
- 23 Sí que contiene la LAULA un título, el VII, dedicado a la Administración del territorio municipal, el cual parte de que
- el municipio, en el ejercicio de su potestad de autoorganización, como manifestación de su autonomía política, y con la finalidad de acercar la acción administrativa a la población, facilitar la participación ciudadana y dotar de mayor eficacia a la prestación de servicios, podrá organizar especialmente el término municipal, o parte de él, en circunscripciones territoriales (art. 109).

El legislador detalla los principios y criterios que deben regir la organización territorial del municipio, a saber: el de racionalidad y economía administrativa, el volumen de población, situación geográfica, necesidades sociales, diferenciación histórica y cultural, orientación de las actividades económicas más significativas y existencia de

¹⁰ En este sentido, debemos recordar cómo el frustrado Anteproyecto de Ley Básica del Gobierno y la Administración Local preveía como norma básica de la organización de los ayuntamientos un estatuto local, definido como «una norma aprobada por acuerdo del Pleno correspondiente, que tiene por objeto la regulación de su organización y funcionamiento, de los órganos complementarios, los órganos de participación ciudadana y los principios y criterios esenciales de los órganos integrados en el ámbito del ejecutivo local» (art. 31.2).

intereses peculiares en cada zona, el mantenimiento o consecución de la solidaridad del conjunto de la comunidad vecinal y el acceso en condiciones de igualdad a los servicios públicos de todos los vecinos y vecinas con independencia de su lugar de residencia (art. 110).

La ley contempla dos tipos de circunscripciones territoriales (art. 109.2): las desconcentradas, que podrán ser denominadas distritos, barrios, aldeas, pedanías u otras de análoga significación; y las descentralizadas, que podrán ser entidades vecinales o entidades locales autónomas. En cuanto a las primeras, el art. 111 deja claro que carecen de personalidad jurídica propia y que serán creadas, modificadas o suprimidas por acuerdo del Pleno del ayuntamiento, adoptado por mayoría absoluta. Será el acuerdo de creación el que determine el órgano u órganos de representación del gobierno municipal, su composición, la forma y procedimiento de designación de sus titulares, la vinculación administrativa o relación de empleo que guarden con el ayuntamiento, y las competencias administrativas que se le atribuyan, que se ejercerán en régimen de delegación. Por lo tanto, comprobamos como existe un amplísimo margen para que cada ayuntamiento defina el modelo organizativo de estas entidades. 24

Son mucho más detalladas las previsiones relativas a las entidades de gestión descentralizada, las cuales pueden adoptar dos posibles formas (art. 113): entidades vecinales, que son entidades para la gestión descentralizada de servicios locales de interés general y ejecución de obras de la competencia municipal que asumen por delegación del ayuntamiento, y las entidades locales autónomas, que serían aquellas creadas para el gobierno y administración de sus propios intereses diferenciados de los generales del municipio, a cuyo efecto ostentan la titularidad de competencias propias y las que puedan serle transferidas por el ayuntamiento. En relación con las entidades vecinales, se contempla como organización mínima una junta vecinal, que asumirá las superiores funciones de gobierno y administración de la entidad en los asuntos sometidos a su competencia, y que estará integrada por la vocalía-presidencia y las vocalías (art. 117). La designación de las personas titulares de las vocalías, que será en todo caso impar, se sujetará a un procedimiento de extracción democrática de segundo grado, que seguirá la tramitación prevista en el art. 117.2. El alcalde o alcaldesa nombrará, de entre los vocales, a quien haya de presidir la junta vecinal (art. 117.3). Los miembros de la junta vecinal tendrán análogo estatuto al establecido legalmente para las personas titulares de las concejalías, pudiendo simultanear ambas titularidades, pero sometiéndose en todo lo demás y, en todo caso, sus efectos retributivos a las reglas generales de incompatibilidad de estas últimas (art. 117.4). El régimen de funcionamiento de la junta vecinal, en cuanto a periodicidad de las sesiones, convocatorias, quórum, publicidad, votaciones, mayorías necesarias y otros aspectos, será el determinado por el Estatuto de la entidad vecinal que, en todo caso, habrá de ser adecuado a la naturaleza y volumen de competencias asumidas por la entidad, facilitador de la acción de gobierno y respetuoso con el derecho de información, participación y control por las minorías (art. 117.5). 25

En cuanto a las entidades locales autónomas, se prevén como órganos de gobierno la junta vecinal y la presidencia de la entidad local autónoma (art. 125.1). El número de vocalías de la junta vecinal, que será en todo caso par, será el que resulte de aplicar la escala prevista en el art. 127.2, y el procedimiento de designación de las personas titulares de las mismas será el previsto para la junta de las entidades vecinales. Por su 26

parte, la persona titular de la presidencia de la entidad local autónoma será elegida directamente por la vecindad que, con residencia habitual en el ámbito territorial de actuación de dicha entidad, ostente derecho de sufragio activo en las correspondientes elecciones municipales (art. 126.1).

E. LA DEMARCACIÓN MUNICIPAL

- 27 El art. 91 EAAnd incluye una previsión que no aporta ninguna novedad con respecto al texto anterior. Me refiero a la relativa a la alteración de términos municipales y a la fusión de municipios limítrofes de la misma provincia, las cuales habrán de realizarse de acuerdo con la legislación que dicte la Comunidad Autónoma en el marco de la legislación básica del Estado. Una previsión que completa la prevista en el art. 141.3 CE («Se podrán crear agrupaciones de municipios diferentes de la provincia») y que, en todo caso, está sujeta al límite que marca el art. 141.1 CE («Cualquier alteración de los límites provinciales habrá de ser aprobada por las Cortes Generales mediante ley orgánica»).
- 28 Esta cuestión fue abordada por la Ley 7/1993, de 27 de julio, reguladora de la Demarcación Municipal de Andalucía, que ha sido derogada por la Ley de Autonomía Local de Andalucía¹¹. Ésta dedica todo un título, el VI, a la Demarcación Municipal. Dicho Título VI empieza definiendo el término municipal como «el espacio físico en el que el municipio puede ejercer válidamente sus competencias» (art. 89.1). Ahora bien, se prevé que determinadas competencias y actividades relacionadas con servicios públicos o con la iniciativa económica puedan ser desarrolladas fuera del término municipal cuando ello sea adecuado a su naturaleza y de acuerdo con los convenios, contratos u otros instrumentos jurídicos o formas válidas en derecho que se adopten.
- 29 La demarcación municipal, consistente en la actuación administrativa tendente a determinar tanto la extensión y límites de las entidades locales territoriales como elementos sustanciales de las mismas y definidores del ámbito espacial de sus competencias, se atribuye al Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, que la llevará a cabo a través de un acuerdo adoptado mediante decreto (art. 90.1).
- 30 El art. 91 prevé cinco fórmulas posibles de alteración de los términos municipales: a) segregación, b) fusión, c) agregación, d) incorporación, y e) aumento o disminución de su cabida debido a dinámicas de la naturaleza. La competencia para efectuar cualquier tipo de modificación corresponde en exclusiva a la Junta de Andalucía, previa instrucción del correspondiente procedimiento administrativo, que en todo caso precisará informe técnico de la Dirección General del Instituto de Cartografía de Andalucía. Una vez efectuada la modificación, se inscribirá en el Registro Andaluz de Entidades Locales y se remitirá al Registro estatal para su oportuna inscripción. Estas posibles alteraciones son reguladas en el Capítulo II del Título V. En primer lugar, se contemplan las circunstancias que deben darse para proceder a la fusión de municipios (art. 93), a la segregación (art. 94) y a la incorporación (art. 94). Posteriormente, se

¹¹ Dicha ley fue completada por el Reglamento de Demarcación Municipal y del Registro Andaluz de Entidades Locales, aprobado en virtud del Decreto 185/2005, de 30 de agosto, el cual cabe entenderse derogado en la medida en que se oponga a la Ley de Autonomía Local de Andalucía.

regula el procedimiento para la creación y supresión de municipios o alteración de sus términos, del que cabe destacar que la iniciativa puede corresponder a: a) Uno, varios o todos los ayuntamientos afectados, mediante acuerdo adoptado por la mayoría absoluta del número legal de miembros; b) La diputación de la provincia en que radiquen; c) La consejería competente sobre régimen local de la Junta de Andalucía (art. 95.1). A continuación, se concreta la documentación requerida en la formación de los expedientes (art. 96), así como las potestades de la Comunidad Autónoma en dichos procedimientos (arts. 97 y 98). Todos los expedientes de creación o supresión de municipios, así como los de alteración de términos municipales, serán resueltos por decreto del Consejo de Gobierno, a propuesta de la persona titular de la consejería competente sobre régimen local (art. 99).

Finalmente se regulan el gobierno y la administración provisionales en los supuestos de alteración de los términos municipales. Los municipios creados por segregación se regirán y administrarán provisionalmente por una comisión gestora de igual número de vocalías al de concejalías que le corresponden conforme a la legislación de régimen electoral. La designación de dicha comisión se realizará por la diputación provincial con arreglo a los resultados de las últimas elecciones municipales en la mesa o mesas correspondientes al territorio segregado, a propuesta de los partidos, federaciones, coaliciones o agrupaciones de electores. La comisión gestora designará de entre sus miembros a la persona titular de la presidencia, con arreglo al procedimiento establecido para la elección de las personas titulares de las alcaldías (art. 100). También será una comisión gestora nombrada por la diputación provincial, integrada por un número de vocalías resultante del nuevo municipio, la que se encargue del gobierno provisional de los municipios creados por fusión (art. 101). En cuanto a los supuestos de alteraciones de términos municipales, la ley prevé que, aunque produzcan cambios en la población de los municipios afectados, en ningún caso supondrán modificaciones en el número de concejalías hasta la celebración de las próximas elecciones municipales (art. 102). 31

El título se cierra con un capítulo, el III, dedicado al nombre y la capitalidad de los municipios. Por capitalidad se entiende la cualidad de aquellos núcleos de población en que dichas entidades tengan radicados sus órganos de gobierno y administración de forma permanente, y así venga especificado en las correspondientes inscripciones obrantes en los registros oficiales de entidades locales, estatal y autonómico (art. 105). La ley contempla las posibles causas de alteración de la capitalidad (art. 106), el procedimiento a seguir en los cambios de denominación (art. 107), así como el cambio de nombre y de capitalidad (art. 108). 32

Artículo 92. Competencias propias de los municipios

1. El Estatuto garantiza a los municipios un núcleo competencial propio que será ejercido con plena autonomía con sujeción sólo a los controles de constitucionalidad y legalidad.

2. Los Ayuntamientos tienen competencias propias sobre las siguientes materias, en los términos que determinen las leyes:

a) Ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística.

b) Planificación, programación y gestión de viviendas y participación en la planificación de la vivienda de protección oficial.

c) Gestión de los servicios sociales comunitarios.

d) Ordenación y prestación de los siguientes servicios básicos: abastecimiento de agua y tratamiento de aguas residuales; alumbrado público; recogida y tratamiento de residuos; limpieza viaria; prevención y extinción de incendios y transporte público de viajeros.

e) Conservación de vías públicas urbanas y rurales.

f) Ordenación de la movilidad y accesibilidad de personas y vehículos en las vías urbanas.

g) Cooperación con otras Administraciones públicas para la promoción, defensa y protección del patrimonio histórico y artístico andaluz.

h) Cooperación con otras Administraciones públicas para la promoción, defensa y protección del medio ambiente y de la salud pública.

i) La regulación de las condiciones de seguridad en las actividades organizadas en espacios públicos y en los lugares de concurrencia pública.

j) Defensa de usuarios y consumidores.

k) Promoción del turismo.

l) Promoción de la cultura, así como planificación y gestión de actividades culturales.

m) Promoción del deporte y gestión de equipamientos deportivos de uso público.

n) Cementerio y servicios funerarios.

ñ) Las restantes materias que con este carácter sean establecidas por las leyes.

DOCUMENTACIÓN**A. TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA****I. PARLAMENTO DE ANDALUCÍA**

1. Informe de la Ponencia creada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario para la reforma del Estatuto de Autonomía (BOPA núm. 372, de 7 de febrero de 2006, pág. 20894 [pág. 20937])

2. Procedimiento de reforma estatutaria

a) Proposición de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía (BOPA núm. 374, de 9 de febrero de 2006, pág. 21054 [pág. 21071]).

Artículo 82.2

Corresponde al municipio la gestión de todos los asuntos que sean de interés local, siempre que no se trate de una competencia exclusiva atribuida a otra Administración o estuviera expresamente excluida de la competencia local, en el ámbito de la legislación de la Comunidad Autónoma.

b) Informe de la Ponencia designada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 420, de 19 de abril de 2006, pág. 23646 [pág. 23682]).

c) Dictamen de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 425, de 26 de abril de 2006, pág. 23898 [pág. 23918]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Parlamento de Andalucía (BOPA núm. 430, de 4 de mayo de 2006 pág. 24254 [pág. 24274]).

Artículo 90. Competencias propias de los municipios

1. *El Estatuto garantiza a los municipios un núcleo competencial propio que será ejercido con plena autonomía con sujeción sólo a los controles de constitucionalidad y legalidad.*

2. *Los ayuntamientos tienen competencias propias sobre las siguientes materias, en los términos que determinen las leyes:*

- a) *Ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística.*
- b) *Planificación, programación y gestión de viviendas y participación en la planificación de la vivienda de protección oficial.*
- c) *Gestión de los servicios sociales comunitarios.*
- d) *Ordenación y prestación de los siguientes servicios básicos: abastecimiento de agua y tratamiento de aguas residuales; alumbrado público; recogida y tratamiento de residuos; limpieza viaria; prevención y extinción de incendios y transporte público de viajeros.*
- e) *Conservación de vías públicas urbanas y rurales.*
- f) *Ordenación de la movilidad y accesibilidad de personas y vehículos en las vías urbanas.*
- g) *Cooperación con otras administraciones públicas para la promoción, defensa y protección del patrimonio histórico y artístico andaluz.*
- h) *Cooperación con otras administraciones públicas para la promoción, defensa y protección del medio ambiente y de la salud pública.*
- i) *La regulación de las condiciones de seguridad en las actividades organizadas en espacios públicos y en los lugares de concurrencia pública.*
- j) *Defensa de usuarios y consumidores.*
- k) *Promoción del turismo.*
- l) *Promoción de la cultura, así como planificación y gestión de actividades culturales.*
- m) *Promoción del deporte y gestión de equipamientos deportivos de uso público.*
- n) *Cementerio y servicios funerarios.*
- o) *Las restantes materias que con este carácter sean establecidas por las leyes.*

II. CORTES GENERALES

1. Congreso de los Diputados

a) Propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía presentada ante el Congreso de los Diputados (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-1, de 12 de mayo de 2006, pág. 1 [pág. 21]).

b) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión Constitucional-Delegación del Parlamento de Andalucía (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-6, de 17 de octubre de 2006, pág. 193 [pág. 220]).

c) Dictamen de la Comisión Constitucional (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-7, de 30 de octubre de 2006, pág. 249 [pág. 272]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-8, de 7 de noviembre de 2006, pág. 301 [pág. 342]; corrección de error *BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-9, de 11 de enero de 2007, pág. 351).

2. Senado

a) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión General de las Comunidades Autónomas-Delegación del Parlamento de Andalucía (*BOCG. Senado* núm. IIIB 18-c, de 29 de noviembre de 2006, pág. 87 [pág. 115]; sin modificaciones).

b) Dictamen de la Comisión General de las Comunidades Autónomas (*BOCG. Senado* núm. IIIB-18-d, de 4 de diciembre de 2006, pág. 147; sin modificaciones).

c) Texto aprobado por el Pleno del Senado (*BOCG. Senado* núm. IIIB-18-e, de 26 de diciembre de 2006, pág. 149; sin modificaciones).

B. ANTECEDENTES EN EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE 1981

Artículo 3

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

C. CORRESPONDENCIAS CON OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

Cataluña (art. 84); Comunidad Valenciana (art. 45.2); Canarias (art. 23.7); Extremadura (art. 55); Baleares (art. 75); Castilla y León (art. 45).

D. DESARROLLO NORMATIVO

- Carta Europea de Autonomía Local, de 15 de octubre de 1985.

- Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen local.
- Ley 2/1988, de 4 de abril, de los Servicios Sociales de Andalucía.
- Decreto 283/1995, de 21 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Residuos.
- Ley 2/1998, de 15 de junio, de Salud de Andalucía.
- Ley 6/1998, de 14 de diciembre, del Deporte de Andalucía.
- Ley 12/1999, de 15 de diciembre, de Turismo de Andalucía.
- Decreto 230/1999, de 15 de noviembre, mediante el que se aprueba el Reglamento del Sistema Bibliotecario de Andalucía.
- Ley 7/2002, de 17 de septiembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía.
- Ley 2/2002, de 11 de noviembre, de Emergencias.
- Ley 2/2003, de 13 de mayo, de Ordenación de Transportes Urbanos y Metropolitanos.
- Ley 13/2003, de 18 de diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía.
- Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de Calidad Ambiental.
- Ley 14/2007, de 26 de noviembre, de Patrimonio Histórico de Andalucía.
- Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía.
- Ley 6/2010, de 11 de junio, reguladora de la Participación de las Entidades Locales en los Tributos de la Comunidad Autónoma.

E. JURISPRUDENCIA

STC 4/1981, FF.JJ. 3.º a 17.º

STC 14/81, FJ 6.º

STC 56/1983, FF.JJ. 3.º y 4.º

STC 117/1984, FF.JJ. 3.º, 6.º y 7.º

F. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

MINISTERIO DE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS, Secretaría General Técnica: *Libro Blanco para la Reforma del Gobierno Local*, Madrid, 2005.

PORRAS NADALES, Antonio: «Derechos sociales y políticas públicas», en VV.AA.: *El Estatuto de Autonomía de Andalucía de 2007*, Centro de Estudios Andaluces, Sevilla, 2008, págs. 105-123.

RIVERO YSERN, José Luis: «El régimen local en el nuevo Estatuto de Autonomía de Andalucía. Reglas sustantivas y distribución de competencias», en MUÑOZ MACHADO, Santiago, y REBOLLO PUIG, Manuel (Dirs.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Thomson-Cívitas, Cizur Menor, 2008, págs. 839-866.

RUIZ-RICO RUIZ, Gerardo: «Niveles de organización territorial y reformas en los Estatutos de autonomía», en *Anuario del Gobierno Local 2004* (2005), págs. 161-188.

—: «La organización territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía en el nuevo Estatuto de Autonomía», en VV.AA.: *El Estatuto de Autonomía de Andalucía*, Centro de Estudios Andaluces, Sevilla, 2008, págs 177-196.

VELASCO CABALLERO, Francisco: «Autonomía local y subsidiariedad en la reforma de los Estatutos de autonomía», en *Anuario del Gobierno Local 2004* (2005), págs. 117-160.

COMENTARIO

SUMARIO: A. INTRODUCCIÓN. B. LAS COMPETENCIAS PROPIAS DE LOS MUNICIPIOS EN EL ESTATUTO ANDALUZ. C. LAS COMPETENCIAS MUNICIPALES EN LA LEY DE AUTONOMÍA LOCAL DE ANDALUCÍA.

A. INTRODUCCIÓN

- ¹ Una de las principales novedades del Estatuto de Autonomía para Andalucía es la incorporación de un núcleo competencial propio de los municipios, con el que se pretende reforzar su autonomía y garantizar un espacio de acción política en el que no podrán interferir otros niveles territoriales. Así lo expresa el art. 92.1, al señalar que dichas competencias serán ejercidas «con plena autonomía» y «con sujeción sólo a los controles de constitucionalidad y legalidad»¹. De esta manera se subraya el carácter político de la autonomía de los municipios, la cual excluye la dependencia jerárquica y cualquier control de oportunidad política sobre la voluntad expresada por aquéllos. La base representativa democrática del municipio implica la responsabilidad del ayuntamiento ante los electores, no ante otras instancias políticas, ni estatales ni autonómicas. Este principio queda claro en el art. 3 de la Carta Europea de la Autonomía Local (en adelante, CEAL), que define la autonomía local como «el derecho y la capacidad efectiva de las entidades locales de ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos, en el marco de la ley, bajo su propia responsabilidad y en beneficio de sus habitantes». Sólo cabrían, pues, controles de legalidad, ya que autonomía no significa exención de la sujeción al ordenamiento jurídico. Lo que no cabe son, tal y como dejó muy claro la STC 4/1981, «controles genéricos e indeterminados que sitúen a las entidades locales en una posición de subordinación o dependencia casi jerárquica respecto de la Administración central o autonómica»².
- ² Una de las mayores debilidades de nuestro modelo territorial, consolidada y no corregida a lo largo de estos treinta años de sistema constitucional, ha sido la indefinición de las competencias de los entes locales. Ello ha provocado que su concreción haya quedado en manos del legislador sectorial, estatal o autonómico, lo cual ha supuesto una permanente «amenaza» para la autonomía local, y ha contribuido a desconocer el principio establecido por el art. 4.4 CEAL, según el cual «las competencias encomendadas a las entidades locales deben ser normalmente plenas y completas. No pueden ser puestas en tela de juicio ni limitadas por otra autoridad central o regional, más que dentro del ámbito de la ley».

¹ Así lo prescribe el art. 8 CEAL, que prevé que los controles administrativos sobre las entidades locales deberán ejercerse según las formas y en los casos previstos por la Constitución o por ley, y no tendrán otro objetivo que asegurar el respeto a la legalidad y de los principios constitucionales. Sin embargo, tal control podrá extenderse a un control de oportunidad, ejercido por autoridades de nivel superior, respecto de las competencias cuya ejecución se haya delegado en las entidades locales. En todo caso, el control administrativo de las entidades locales debe ejercerse manteniendo una proporcionalidad entre la amplitud de la intervención de la autoridad de control y la importancia de los intereses que pretende salvaguardar.

² En este sentido hay que entender los controles que la LRBRL prevé en el capítulo III de su Título V, dedicado a la «Impugnación de actos y acuerdos y ejercicio de acciones».

3 Los más de veinte años de vigencia de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante, LRBRL) han puesto de manifiesto las insuficiencias de un modelo que ha contribuido a que la autonomía local haya carecido de un «espacio» propio y haya estado condicionada tanto por el legislador central como por el autonómico. Y es que, aunque el art. 25 LRBRL parte del reconocimiento de una especie de competencia universal («El municipio, para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias, puede promover toda clase de actividades y prestar cuantos servicios públicos contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal»), el apartado 2.º de dicho artículo concreto enumera una serie de materias sobre las que los municipios podrán ejercer competencias pero, en todo caso, «en los términos de la legislación del Estado y de las comunidades autónomas».

4 Además, el art. 26 prevé una serie de servicios obligatorios que el municipio deberá prestar, por sí solo o bien asociado con otros, y en función de la población. En todos los municipios se incluyen los servicios de alumbrado público, cementerio, recogida de residuos, limpieza viaria, abastecimiento domiciliario de agua potable, alcantarillado, acceso a los núcleos de población, pavimentación de las vías urbanas y control de alimentos y bebidas. En los municipios con población superior a cinco mil habitantes, se prevén además los relativos a parques y bibliotecas públicas, mercado y tratamiento de residuos. En los que superen los veinte mil habitantes, se añaden los de protección civil, prestación de servicios sociales, prevención y extinción de incendios e instalaciones deportivas de uso público. Finalmente, en los de más de cincuenta mil, se incluyen los servicios de transporte colectivo urbano de viajeros y protección del medio ambiente. Esta previsión, junto a la reserva en favor de los entes locales de algunos servicios públicos esenciales (art. 86.3 LRBRL), ha jugado un cierto papel, débil, de garantía competencial. Como cláusula de cierre, el art. 28 posibilita que los municipios puedan realizar

actividades complementarias de las propias de otras administraciones públicas y, en particular, las relativas a la educación, la cultura, la promoción de la mujer, la vivienda, la sanidad y la protección del medio ambiente.

5 A estas previsiones habría que sumar una regulación sumaria de las principales potestades administrativas de que disponen los municipios (art. 4), el principio de reserva de ley para regular las competencias locales (art. 25.3) y la distinción entre las propias y las delegadas (art. 27).

6 Este modelo ha dejado mucho que desear en los treinta años de ayuntamientos democráticos. Coincidió con las críticas que se recogieron en el Libro Blanco para la Reforma del Gobierno Local, en el cual se destacaron las insuficiencias de una legislación sectorial que en muchos casos no atribuye ningún tipo de competencia o función concreta; que, en otros, más que competencias recogen funciones que no comportan el ejercicio de actividades públicas y que están al alcance también de entidades o empresas privadas, y que, en ocasiones, se limitan a plasmar competencias subordinadas y sometidas a competencias de otros poderes públicos. A esta crítica más genérica podrían sumarse otras como la falta de adaptación de las competencias locales a las funciones propias de la Administración pública liberalizadora; la vigencia de una concepción patrimonialista de la Administración local superada en la actualidad; el anacronismo de muchas de las previsiones del legislador básico estatal; las limitaciones

de la potestad normativa local; la proliferación de competencias municipales que están sometidas a mecanismos de control o coordinación por parte de otras administraciones públicas, hasta el punto de que los ayuntamientos se ven privados, en todo o en parte, de la capacidad decisoria sobre aquéllas; el aumento de las obligaciones, las responsabilidades o las cargas municipales, en muchos casos sin la asignación presupuestaria correspondiente; la proliferación de órganos colegiados con representantes municipales, de escasa utilidad para los municipios y, en general, el uniformismo con el que se han contemplado las competencias locales.

- 7 Frente a esas carencias y debilidades, debería concretarse un modelo competencial local que se apoyara en tres principios básicos: el carácter político de la autonomía local, la subsidiariedad y la diversidad. Es decir, el modelo debería garantizar las políticas propias de los entes locales y atribuir de manera preferente las competencias al gobierno más cercano a los ciudadanos. En todo caso, el legislador sectorial debería justificar expresamente la concurrencia de intereses estatales o autonómicos que condicionaran su intervención. Además, el sistema debería ser lo suficientemente flexible para adaptarlo a las necesidades, demandas o, en general, características de los municipios. Es decir, frente a un modelo tremendamente uniformista como el vigente, habría que tener en cuenta factores como la población, la capacidad de gestión o financiera o, incluso, la misma voluntad del ente local en cuanto a la asunción de una determinada competencia. De ahí que esta cuestión no deba aislarse de la regulación más precisa de las diversas fórmulas de cooperación interterritorial y, por tanto, del papel que han de jugar las provincias y otros entes locales intermedios.

B. LAS COMPETENCIAS PROPIAS DE LOS MUNICIPIOS EN EL ESTATUTO ANDALUZ

- 8 Los nuevos Estatutos de autonomía han tratado de corregir algunas de las deficiencias del modelo vigente. A pesar de los avances introducidos, mientras que no se lleve a cabo una reforma en profundidad de la legislación básica estatal seguiremos padeciendo un régimen local débil, sometido ahora al riesgo de que sean los legisladores autonómicos los que asuman una especie de «protectorado» sobre las entidades locales de su territorio. No obstante, es muy significativo el avance que en esta materia se ha producido en las reformas estatutarias llevadas a cabo en la VIII Legislatura, tal y como podemos deducir del análisis concreto de la norma institucional básica andaluza.
- 9 El art. 84.2 EAC, en el que en gran medida se inspira el art. 92 EAAnd, se refiere a competencias de los «gobiernos locales» y no de los municipios. A diferencia de los Estatutos catalán y andaluz, el de la Comunidad Valenciana no incluye un listado de competencias de los entes locales, remitiendo a una ley autonómica que será la que «procederá a la descentralización a favor de los ayuntamientos de aquellas competencias que sean susceptibles de ello, atendiendo a la capacidad de gestión de los mismos» (art. 64). Tampoco incluye un listado el Estatuto de las Islas Baleares, el cual se limita a establecer una cláusula general («Los municipios tienen en el ámbito de este Estatuto y de la leyes, libertad plena para el ejercicio de su iniciativa en cualquier materia que no esté excluida de su competencia o atribuida en exclusiva a otra Administración o autoridad» –art. 75.4–) y a contemplar la posibilidad de delegación por parte del Estado, por la Comunidad Autónoma, por los consejos insulares o por

cualquier otra Administración (art. 75.5), así como la de que asuman en su ámbito territorial la ejecución y gestión de las competencias propias de los consejos insulares o de aquellas que les hayan sido previamente transferidas (art. 75.6). En el Estatuto aragonés sólo encontramos previsiones muy genéricas, tales como la del art. 82, que señala que el Estatuto «garantiza a los municipios la autonomía para el ejercicio de sus competencias propias y la defensa de los intereses de la colectividad que representan», o la del art. 85, que remite a una ley la aprobación de

la distribución de responsabilidades administrativas entre los diversos niveles de organización territorial, de acuerdo con la legislación básica estatal, respetando la autonomía constitucionalmente garantizada y previendo los medios de financiación suficientes para que pueda llevarse a cabo su ejercicio.

En un sentido similar, el Estatuto de Castilla y León remite a la legislación básica del Estado y a la de la Comunidad Autónoma la fijación de las competencias propias de los municipios (art. 45), al tiempo que reconoce su capacidad para ejercer la iniciativa en toda materia de interés local que no esté expresamente incluida en su competencia o atribuida a otras administraciones por la legislación del Estado o la Comunidad Autónoma. El reciente Estatuto de Extremadura remite la fijación de las competencias municipales a una ley que deberá ser aprobado por mayoría absoluta (art. 55). 10

El art. 92 EAAnd debe ser interpretado en conjunción con el art. 90 EAAnd, en el que se enumera una serie de principios que deben regir la organización territorial de Andalucía, los cuales han de jugar un papel esencial en el reparto competencial. Los principios de autonomía, responsabilidad, cooperación, desconcentración, descentralización, subsidiariedad, coordinación, suficiencia financiera y lealtad institucional deben servir, al menos en teoría, para garantizar un modelo competencial mucho más respetuoso con la autonomía local. A ellos habría que sumar el principio de «diferenciación» que, sin ser nombrado, se plasma en los arts. 94 y 98.2 EAAnd, y que habrá de incidir en que el reparto competencial parta de las «diferentes características demográficas, geográficas, funcionales, organizativas, de dimensión y capacidad de gestión de los entes locales». 11

El listado de materias que se incluye en el art. 92 EAAnd cumple la función de «blindar» las competencias de los municipios y así evitar que el legislador, estatal o autonómico, las atribuya a otras entidades públicas. Es decir, a partir de ahora el legislador sectorial no atribuirá ni reconocerá competencias, sino que estará obligado a delimitarlas en el marco fijado por el Estatuto y por la ley de régimen local. 12

Esta opción ha sido objeto de una intensa polémica en la medida en que supone limitar el papel del legislador básico estatal. De hecho, éste fue uno de los argumentos esgrimidos por los diputados del Partido Popular en su recurso contra la reforma del Estatuto catalán. Sostenía el recurso que 13

el art. 84.2 del Estatuto que quiere ser el sustitutivo del art. 25.2 LRBRL, copia su sistema pero no su enumeración de modo que no se sabe a ciencia cierta si produce o intenta producir inmediatamente su desplazamiento. No sólo eso, hay más y de inconstitucionalidad más obvia. Debe completarse con el apartado 3 del mismo art. 84 y con el art. 160.1 b) del propio Estatuto, que confirman que será el propio legislador catalán el que deba establecer las competencias municipales en estas materias, en ambos preceptos sin dar posibilidad alguna al legislador estatal.

- 14 Este conjunto de preceptos, entendían los recurrentes, «forman un sistema encaminado a limitar al Estado la facultad de establecer normas básicas sobre las competencias locales y a sustituir ello por una determinación estatutaria», lo cual

es inconstitucional incluso cuando se refiere a materias propias de la Generalidad pues el Estado puede, incluso en ellas, imponer cierta atribución a los entes locales como garantía mínima de la autonomía local, tal y como refleja la LRBRLL y aceptó el TC.

- 15 Además, el recurso incide en una serie de materias recogidas por el art. 84.2 EAC que son competencia del Estado: así, por ejemplo, cuando en la letra e) atribuye «la coordinación mediante la Junta de Seguridad de los distintos cuerpos y fuerzas presentes en el municipio»; o en la letra h), sobre «circulación»; o en la letra l), sobre infraestructuras y prestación de servicios de telecomunicaciones. Junto a estos supuestos, aparecen otras materias –como educación o medio ambiente– en las que al menos corresponde al Estado la legislación básica. El recurso considera inconstitucional que el Estatuto catalán niegue al Estado la posibilidad de establecer las reglas básicas sobre competencias estatales, con independencia de que la regulación estatutaria coincida o no con la de la LRBRLL, o de que se refiera a materias de la Comunidad Autónoma o del Estado. Se recuerda que el Estado tiene esa capacidad en virtud del art. 149.1.18.^a CE, que lo habilita para «la fijación de principios o criterios básicos en materia de organización y competencias» (STC 32/1981). La STC 31/2010 ha estimado que el elenco competencial que contiene el art. 84.2 EAC

en modo alguno sustituye ni desplaza, sino que, en su caso, se superpone, a los principios o bases que dicte el Estado sobre las competencias locales en el ejercicio de la competencia constitucionalmente reservada por el art. 149.1.18.^a CE. La falta de una expresa mención en el precepto estatutario a la competencia estatal *ex* art. 149.1.18.^a CE ni vicia a dicho precepto de inconstitucionalidad, ni puede impedir de ninguna manera el ejercicio de esa competencia estatal (FF.JJ. 59 y 64).

- 16 El nuevo sistema, como afirma VELASCO CABALLERO (2005, pág. 40),

no debe entenderse como una pérdida de poder autonómico en materia local, sino como una corrección de las desviaciones en el sistema precedente. Ahora, las escasas competencias autonómicas exclusivas son precisamente eso, exclusivas. En ellas, por tanto, no hay espacio para la regulación básica estatal, o, más precisamente, una eventual regulación básica estatal no sería de aplicación en la comunidad autónoma correspondiente.

- 17 El problema sigue siendo la exacta delimitación de un núcleo competencial propio, ya que la mayor parte de las materias que se enumeran en el art. 92.2 son de competencia compartida. Es el caso de las siguientes materias, tal y como deducimos de los correspondientes artículos estatutarios que atribuyen un amplio margen de actuación de los poderes autonómicos sobre las mismas: ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística (art. 56); planificación, programación y gestión de viviendas y participación en la planificación de la vivienda de protección oficial (art. 56); gestión de los servicios sociales comunitarios (art. 61); cooperación con otras administraciones públicas, para la promoción, defensa y protección del patrimonio histórico y artístico andaluz (art. 68); cooperación con otras administraciones públicas para la promoción, defensa y protección del medio ambiente y de la salud pública (arts. 55 y 57); promoción del turismo (art. 71); promoción de la cultura, así como planificación y

gestión de actividades culturales (art. 68) y promoción del deporte y gestión de equipamientos deportivos de uso público (art. 72). En algunos casos, incluso, como la misma redacción pone de manifiesto, la materia está compartida no sólo con la comunidad autónoma, sino también, en determinados aspectos, con el Estado. Es el caso, por ejemplo, de la protección del patrimonio, del medio ambiente y la salud pública.

Por lo tanto, estrictamente sólo quedarían como competencias exclusivas de los municipios las siguientes: la ordenación y prestación de los servicios básicos que se enumeran en el art. 92.2 d), la conservación de vías públicas urbanas y rurales, la ordenación de la movilidad y accesibilidad de personas y vehículos en las vías urbanas, la regulación de las condiciones de seguridad en las actividades organizadas en espacios públicos y en los lugares de concurrencia pública, la defensa de consumidores y usuarios y los cementerios y servicios funerarios. A ellas habría que añadir las que el legislador pueda establecer de acuerdo con la cláusula abierta del art. 92.2 ñ).

Por lo tanto, podemos hablar de competencias «propias» pero difícilmente de competencias «exclusivas». Ahora bien, lo que sí supone esta nueva articulación competencial es la fijación de unos ámbitos materiales en los que debemos entender preferente la intervención de los ayuntamientos a la de cualquier otra entidad territorial (RUIZ-RICO RUIZ, G., 2008, pág. 189). Además, el art. 92.2 EAAAnd no olvida precisar que las competencias propias lo serán «en los términos que determinen las leyes». Esta remisión al legislador no debe interpretarse de manera que deje vacía de contenido la autonomía de los municipios, es decir, que limite su capacidad de *discrecionalidad política*. En este sentido, hay que recordar que el art. 89 EAAAnd obliga a «la plena observancia de la garantía institucional reconocida por la Constitución y por la Carta Europea de Autonomía Local». Y ésta dispone que «las competencias encomendadas a las entidades locales deben ser normalmente plenas y completas» y las mismas «no pueden ser puestas en tela de juicio ni limitadas por otra autoridad central o regional, más que dentro del ámbito de la ley» (art. 4.4). En todo caso, lo previsible es que esta nueva configuración competencial dé lugar a una dinámica similar a la que se ha generado con los listados de competencias autonómicas y estatales de los arts. 148 y 149 CE (RUIZ-RICO RUIZ, G., 2008, pág. 190).

Cabe destacar dos elementos positivos del catálogo de materias que contiene el art. 92 EAAAnd. De una parte, debemos subrayar que no sólo se incluyen materias, sino que también se concretan las funciones que dentro de cada ámbito material van a asumir los ayuntamientos (RIVERO YSERN, J. L., 2008, pág. 851):

Ya no hablamos de urbanismo, vivienda, vías públicas o servicios sociales sino de *ordenación, gestión, ejecución y disciplina* urbanística; *gestión* de los servicios sociales comunitarios; *conservación* de vías públicas urbanas y rurales. *Planificación, programación y gestión* de viviendas y participación en la planificación de la vivienda de protección oficial.

Otro de los aspectos más positivos de esta regulación es la fijación en el apartado 2 d) de una serie de servicios básicos que todos los ayuntamientos andaluces estarán obligados a satisfacer, y que cualquier vecino puede reclamar. De esta forma se han elevado de rango las previsiones contenidas anteriormente en el art. 4 de la Ley de Demarcación Municipal de Andalucía y en el art. 4 de su Reglamento de 2005. Ahora bien, esta

previsión suscita muchas dudas. Por ejemplo, José Luis RIVERO YSERN (2008, pág. 853) considera que la fijación de ese marco es inútil y «probablemente, un error»:

Y un error por cuanto que, si partimos del principio de que la variedad no está reñida con la necesidad de reconocer un derecho ciudadano a unas prestaciones básicas en cualquier término municipal, ese mínimo indisponible debiera establecerse para todo el Estado y por tanto formularse ese catálogo a nivel de legislación básica sobre régimen local. Evidentemente ello con independencia de que en cada comunidad autónoma, y en cada municipio incluso, el catálogo de servicios mínimos y el nivel de prestación de estos servicios puedan optimizarse.

- 22 En todo caso, las previsiones del art. 92 EAAAnd deberán interpretarse en relación con el «principio de diferenciación» que recoge el art. 98 al referirse a la futura ley de régimen local (RIVERO YSERN, J. L., 2008, pág. 853). Ésta deberá tener en cuenta «las diferentes características demográficas, geográficas, funcionales, organizativas, de dimensión y capacidad de gestión de los distintos entes locales». En este sentido, me parece muy oportuna la previsión que incluye el art. 84.3 EAC:

La distribución de las responsabilidades administrativas en las materias a que se refiere el apartado 2 entre las distintas administraciones locales debe tener en cuenta su capacidad de gestión y se rige por las leyes aprobadas por el Parlamento, por el principio de subsidiariedad, de acuerdo con lo establecido por la Carta Europea de Autonomía Local, por el principio de diferenciación, de acuerdo con las características que presenta la realidad municipal, y por el principio de suficiencia financiera.

- 23 Finalmente, no podemos olvidar que en el ejercicio de las competencias atribuidas por el Estatuto y la legislación, los municipios andaluces deberán tener en cuenta los principios rectores de las políticas públicas incluidos en el Capítulo III del Título I EAAAnd, lo cual implica a su vez, como señala expresamente el art. 37.1, «garantizar y asegurar el ejercicio de los derechos reconocidos en el capítulo anterior y alcanzar los objetivos básicos establecidos el art. 10» (PORRAS NADALES, A., 2008, págs. 105-123). No cabe duda de que los municipios han de desempeñar un papel protagonista en la efectividad de muchos de los derechos sociales que contempla el Estatuto y que incidirán en la mejora de la calidad de vida y del bienestar de los andaluces y las andaluzas. Para ello será fundamental no sólo que dispongan de un núcleo competencial que les permita actuar con seguridad, sino también, y mucho más importante, una suficiente financiación sin la que será imposible atender unos servicios públicos de calidad y, en general, una acción política que promueva las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas.

C. LAS COMPETENCIAS MUNICIPALES EN LA LEY DE AUTONOMÍA LOCAL DE ANDALUCÍA

- 24 Partiendo del salto cualitativo que en materia de régimen local ha supuesto la reforma estatutaria, el legislador andaluz ha desarrollado de manera inmediata dichas previsiones a través de dos leyes mediante las cuales trata de ayudar a superar la vulnerabilidad sufrida por la autonomía local. La Ley 5/2010 de Autonomía Local de Andalucía (en adelante, LAULA) y la Ley 6/2010, reguladora de la Participación de las Entidades Locales en los Tributos de la Comunidad Autónoma de Andalucía, inciden en los aspectos que vendrían a ser el «esqueleto» y el «nervio» de los entes locales: las

competencias y la financiación. Como hemos analizado, sin la definición de un núcleo competencial estable que no deje en manos del legislador sectorial la determinación de su ámbito de actuación, difícilmente los entes locales podrán desarrollar políticas propias y atender satisfactoriamente a las demandas de los vecinos. El propio legislador lo recoge en el art. 4.3 LAULA: «al amparo de la autonomía local que garantiza esta ley, y en el marco de sus competencias, cada entidad local podrá definir y ejecutar políticas públicas propias y diferenciadas». Y, a su vez, sin una financiación adecuada, los municipios difícilmente podrán desarrollar las actuaciones mediante las que se hagan efectivas sus competencias.

En este sentido, la LAULA asume como uno de sus objetivos principales la **25** determinación de

las competencias y las potestades de los municipios y de los demás entes locales como expresión propia de la autonomía local y las reglas por las que han de regirse las eventuales transferencias y delegaciones a éstos de competencias de la Comunidad Autónoma de Andalucía (art. 2.1)³.

De acuerdo con esta proclamación, la ley dedica el amplio Capítulo II de su Título I a esta cuestión. Tras definir los principios generales que han de regir la atribución de competencias (Sección 1.^a)⁴, se lleva a cabo una prolija enumeración de las propias de los municipios (Sección 2.^a), de las provinciales (Sección 3.^a), así como de la transferencia y delegación de competencias (Sección 4.^a). **26**

Junto al principio de legalidad en la materia («Las competencias de municipios y provincias se determinarán por Ley» –art. 6.1–) y el obvio respeto de la Comunidad Autónoma, en el ejercicio de sus competencias propias, a la integridad de las competencias locales (art. 6.2), el legislador establece una serie de principios que han de regir la determinación de las competencias locales (art. 6.3). En concreto, se alude al principio de mayor proximidad a la ciudadanía, así como a la amplitud o naturaleza de la materia o actividad pública, la capacidad de gestión de las entidades locales o las necesidades de eficacia o economía (art. 6.2). Es decir, de esta manera se acoge el principio de diferenciación, que es básico para que el régimen local sea efectivo en los setecientos setenta y un municipios andaluces. **27**

El art. 8 incorpora una cláusula general de competencia según la cual, y sin perjuicio de las competencias que se enumeran en el art. 9, los municipios andaluces tienen competencia para ejercer su iniciativa en la ordenación y ejecución de cualesquiera actividades y servicios públicos que contribuyan a satisfacer las necesidades de la comunidad municipal, siempre que no estén atribuidas a otros niveles de gobierno. **28**

³ En este sentido, la Exposición de motivos de la LAULA subraya que «por primera vez en el ordenamiento jurídico español las competencias municipales aparecen con tal grado de precisión en una ley orgánica cualificada por el procedimiento de su elaboración, como es el Estatuto de Autonomía. En el mismo sentido, la ley añade al repertorio estatutario otras competencias, identificando potestades y especificando materias que refuerzan la exclusividad de la competencia municipal».

⁴ A dichos principios habría que sumar el que aparece formulado en la Exposición de motivos («Dichas competencias se ejercerán de acuerdo con el principio de igualdad entre mujeres y hombres»), que no es sino una plasmación del mandato contenido en el art. 10.2 EAAnd.

- 29 El art. 9 enumera un total de veintiocho materias sobre las que tendrán competencia los municipios andaluces, las cuales a su vez se dividen en submaterias. Como deja bien claro el art. 6.2, estas competencias se entienden como «propias y mínimas», siendo posible su ampliación por el legislador sectorial. De esta manera, trata de concretarse un núcleo competencial que, como hemos señalado con anterioridad, en la mayor parte de las ocasiones será compartido y no exclusivo.
- 30 Si analizamos las previsiones de dicho artículo, detectamos en la mayor parte de ellas una remisión al marco normativo autonómico. En estos casos, lo que el legislador hace es concretar qué pueden hacer los municipios en relación con una determinada materia sobre la que también los poderes autonómicos tienen margen de actuación⁵. El caso más evidente sería el relativo a la ordenación, gestión, ejecución y planificación urbanística, con respecto a la cual se fijan una serie de atribuciones en el art. 9.1. En el texto final de la ley ha desaparecido la salvedad que se contenía en el proyecto de ley, la cual por otra parte resaltaba una obviedad: «de conformidad con lo dispuesto en la legislación urbanística y sin perjuicio de las competencias de la Comunidad Autónoma». Esta limitación está prevista en otras muchas materias. Sería el caso, por ejemplo, de las competencias relativas a vivienda («elaboración y ejecución de los planes municipales de vivienda y participación en la elaboración y gestión de los planes de vivienda y suelo de carácter autonómico» –art. 9.2 b–; «otorgamiento de calificación provisional y definitiva de vivienda protegida, de conformidad con los requisitos establecidos en la normativa autonómica» –art. 9.2 d–), de la gestión de los servicios sociales comunitarios («conforme al Plan y Mapa Regional de Servicios Sociales de Andalucía» –art. 9.3–) o de la más genérica, relativa al fomento del desarrollo social que deberá hacerse «en el marco de la planificación autonómica» (art. 9.21). Incluso en la previsión de una materia como «la elaboración y aprobación de catálogos urbanísticos y de planes con contenido de protección, para la protección de, conservación y promoción del patrimonio histórico y artístico de su término municipal», se exige que exista un informe previo y vinculante de la consejería competente en materia de cultura en el caso de que no estén incluidos en el Plan General de Ordenación Urbanística (art. 9.11). En otras materias, el legislador procura detallar el ámbito de actuación que corresponde a los municipios. Sería el caso, por ejemplo, de medio ambiente (art. 9.12), salud pública (art. 9.13), promoción del turismo (art. 9.16), actividades culturales y promoción de la cultura (art. 9.17), promoción del deporte y gestión de equipamientos deportivos (art. 9.18) o educación (art. 9.20).
- 31 Junto a dichas previsiones, se regulan con detalle las competencias que sí podríamos considerar «exclusivas» de los municipios, tales como: la ordenación, gestión, prestación y control de una serie de servicios en el ciclo integral del agua de uso urbano (art. 9.4), servicio de alumbrado público (art. 9.5), residuos sólidos (art. 9.6), limpieza viaria (art. 9.7), transporte público de personas (art. 9.8), movilidad y accesibilidad (art. 9.9), seguridad de las actividades organizadas en espacios públicos (art. 9.14), defensa y protección de usuarios y consumidores (art. 9.15) y cementerios y servicios funerarios (art. 9.19).

⁵ En este sentido, cabe señalar cómo el legislador autonómico parte de esta dificultad, ya que en la Exposición de motivos afirma que, aunque el objetivo es garantizar la titularidad de las competencias propias municipales hay que tener «plena conciencia de la dificultad que supone delimitar materias inevitablemente compartidas [...]».

De esta enumeración de competencias, fácilmente podemos concluir que el margen de decisión política de los ayuntamientos andaluces realmente es estrecho, pues en la mayoría de las materias recogidas por la LAULA su actuación va a estar condicionada por la de la Comunidad Autónoma. Las posibilidades de actuación autónoma de los municipios se limitan a servicios básicos, en los que la capacidad de discrecionalidad política apenas si existe. Y mucho nos tememos que seguirán actuando como administraciones que se limitan a ejecutar políticas dictadas por la Comunidad Autónoma o, en el peor de los casos, a completar o subsanar las carencias de la actuación de otras administraciones con respecto a determinadas materias esenciales para el bienestar de la ciudadanía. 32

La ley prevé que, para el ejercicio de sus competencias, la prestación de servicios y el desarrollo de iniciativas económicas, los municipios podrán asociarse entre sí o con otras entidades locales, administraciones públicas o entidades públicas o privadas sin ánimo de lucro, delegar o encomendar el ejercicio de competencias, y utilizar cuantas formas de gestión directa o indirecta de servicios permitan las leyes. Los traspasos competenciales o las diversas formas de gestión indirecta de servicios en ningún caso afectarán a la titularidad de las competencias y a las garantías de los ciudadanos y ciudadanas (art. 10). 33

Estrechamente relacionada con este régimen competencial se encuentra la regulación de los servicios locales de interés general, es decir, de aquellos que prestan o regulan y garantizan las entidades locales en el ámbito de sus competencias y bajo su responsabilidad, así como las actividades y prestaciones que realizan a favor de la ciudadanía, orientadas a hacer efectivos los principios rectores de las políticas públicas contenidos en el Estatuto (art. 26.1)⁶. En este sentido, hay que recordar que los principios rectores contenidos en el art. 37 EAAAnd vinculan a todos los poderes de la Comunidad Autónoma, y que los mismos han de conectarse con los objetivos básicos establecidos en el art. 10. Unos y otros inciden en el desarrollo de políticas vinculadas al Estado social y, tal y como expresa el art. 10.1, a la efectividad del principio de igualdad. A ello habría que sumar la vinculación de los derechos reconocidos en el Título II (art. 38 EAAAnd). En todo caso, y como bien advierte RUIZ-RICO RUIZ (2005, pág. 185), 34

serán en último extremo las leyes, a las que remiten la mayoría de las disposiciones que comprende el Título I, las encargadas de concretar el grado de afectación y compromiso que incumbirá a las entidades locales para cumplir los fines de naturaleza socioeconómica señalados en el Estatuto.

No hay que olvidar que, tal y como argumentó la STC 247/2007, 35

los Estatutos de autonomía, que en el ámbito institucional del contenido estatutario pueden establecer derechos subjetivos por sí mismos, en el ámbito de atribución competencial requieren de la colaboración del legislador autonómico, de tal manera que las prescripciones

⁶ En este sentido, la Exposición de motivos de la LAULA recuerda la prescripción recogida en la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa núm. R(97)7, de 1 de abril de 1997, sobre los servicios públicos locales y los derechos de los usuarios: «el servicio público no constituye sólo una excepción a la libre competencia sino que se erige en expresión de la autonomía local y de protección de los ciudadanos, titulares de derechos y libertades públicas fundamentales y no meros sujetos de relaciones económicas».

estatutarias relativas a este último ámbito, cualquiera que sea el modo literal en que se enuncien, han de entenderse [...] como mandatos, orientaciones u objetivos dirigidos a los poderes públicos autonómicos para el ejercicio de competencias que el Estatuto atribuya.

- 36** El art. 27 enumera un total de once principios que han de informar los servicios locales de interés general, a saber: universalidad, igualdad y no discriminación, continuidad y regularidad, precio adecuado a los costes del servicio; economía, suficiencia y adecuación de medios; objetividad y transparencia en la actuación administrativa; prevención y responsabilidad por la gestión pública; transparencia financiera y en la gestión; calidad en la prestación de actividades y servicios; calidad medioambiental y desarrollo sostenible y adecuación entre la forma jurídica y el fin de la actividad encomendada como límite de la discrecionalidad administrativa.
- 37** La ley distingue dos modalidades de prestación de los servicios locales (art. 28): 1.^a En régimen de servicio público, cuando la propia entidad local realiza, de forma directa o mediante contrato administrativo, la actividad objeto de la prestación, y 2.^a En régimen de servicio reglamentado, cuando la actividad que es objeto de la prestación se realiza por particulares conforme a una ordenanza local del servicio que les impone obligaciones específicas de servicio público en virtud de un criterio de interés general. Cada servicio público local será creado mediante una ordenanza que regulará su régimen de funcionamiento y que deberá contener, como mínimo, los extremos que regula el art. 30.3.
- 38** El legislador define como servicios públicos básicos «los esenciales para la comunidad» y que, por lo tanto, son de prestación obligatoria en todos los municipios de Andalucía (art. 31.1). En todo caso, tienen tal consideración los enumerados en el art. 92.2 d) EAAAnd, es decir, abastecimiento de agua y tratamiento de aguas residuales; alumbrado público; recogida y tratamiento de residuos; limpieza viaria; prevención y extinción de incendios y transporte público de viajeros. Estos servicios se consideran reservados a favor de los municipios (art. 32.1). Mediante ley se podrá efectuar la reserva para otras actividades y servicios (art. 32.1). En el texto definitivo de la ley se ha eliminado la previsión contenida en el proyecto, según la cual mediante ley podría ampliarse el catálogo de servicios públicos básicos de las entidades locales en función de criterios demográficos, actividad económica, cultural y otros (originario art. 31.3).
- 39** La reserva de dichos servicios públicos habilita para su prestación en régimen de monopolio, prestación que debe ser acordada por el Pleno del ayuntamiento correspondiente, adoptado con el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de miembros de la corporación, previa la tramitación de un expediente acreditativo de la conveniencia y oportunidad de la medida, que deberá ajustarse a los requisitos marcados por el art. 32.3.
- 40** El capítulo finaliza con una sección dedicada a los modos de gestión de los servicios públicos. Éstos pueden gestionarse de forma directa, a través de algunas de las modalidades que prevé el art. 33.3 (por la propia entidad local o bien por agencia pública administrativa local, agencia pública empresarial local, agencia especial local, sociedad mercantil local, sociedad interlocal o fundación pública local), o bien mediante fórmulas contractuales de colaboración (art. 33.4).

Artículo 93. Transferencia y delegación de competencia en los Ayuntamientos

1. Por ley, aprobada por mayoría absoluta, se regulará la transferencia y delegación de competencias en los Ayuntamientos siempre con la necesaria suficiencia financiera para poder desarrollarla y de acuerdo con los principios de legalidad, responsabilidad, transparencia, coordinación y lealtad institucional, quedando en el ámbito de la Junta de Andalucía la planificación y control de las mismas.

2. Las competencias de la Comunidad de Andalucía que se transfieran o deleguen a los Municipios andaluces, posibilitando que éstos puedan seguir políticas propias, deberán estar referidas sustancialmente a la prestación o ejercicio de las mismas. La Comunidad seguirá manteniendo, cuando se considere conveniente, las facultades de ordenación, planificación y coordinación generales.

DOCUMENTACIÓN**A. TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA****I. PARLAMENTO DE ANDALUCÍA**

1. Informe de la Ponencia creada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario para la reforma del Estatuto de Autonomía (BOPA núm. 372, de 7 de febrero de 2006, pág. 20894 [pág. 20939])

2. Procedimiento de reforma estatutaria

a) Proposición de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía (BOPA núm. 374, de 9 de febrero de 2006, pág. 21054 [pág. 21071]).

Artículo 83. Delegación y transferencia de competencias en los ayuntamientos

Por ley, aprobada por mayoría absoluta, se podrá proceder a la delegación y transferencia de competencias en los ayuntamientos siempre con la necesaria suficiencia financiera para poder desarrollarla y de acuerdo con los principios de legalidad, responsabilidad, transparencia, coordinación y lealtad institucional, quedando en el ámbito de la Junta de Andalucía la planificación y control de las mismas.

b) Informe de la Ponencia designada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 420, de 19 de abril de 2006, pág. 23646 [pág. 23682]).

c) Dictamen de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 425, de 26 de abril de 2006, pág. 23898 [pág. 23918]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Parlamento de Andalucía (BOPA núm. 430, de 4 de mayo de 2006, pág. 24254 [pág. 24274]).

Artículo 91. Transferencia y delegación de competencias en los ayuntamientos

Por ley, aprobada por mayoría absoluta, se regulará la transferencia y delegación de competencias en los ayuntamientos siempre con la necesaria suficiencia financiera para poder desarrollarla y de acuerdo con los principios de legalidad, responsabilidad, transparencia, coordinación y lealtad institucional, quedando en el ámbito de la Junta de Andalucía la planificación y control de las mismas.

II. CORTES GENERALES**1. Congreso de los Diputados**

a) Propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía presentada ante el Congreso de los Diputados (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-1, de 12 de mayo de 2006, pág. 1 [pág. 22]).

b) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión Constitucional-Delegación del Parlamento de Andalucía (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-6, de 17 de octubre de 2006, pág. 193 [pág. 220]).

c) Dictamen de la Comisión Constitucional (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-7, de 30 de octubre de 2006, pág. 249 [pág. 273]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-8, de 7 de noviembre de 2006, pág. 301 [pág. 342]; corrección de error *BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-9, de 11 de enero de 2007, pág. 351).

2. Senado

a) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión General de las Comunidades Autónomas-Delegación del Parlamento de Andalucía (*BOCG. Senado* núm. IIIB 18-c, de 29 de noviembre de 2006, pág. 87 [pág. 115]; sin modificaciones).

b) Dictamen de la Comisión General de las Comunidades Autónomas (*BOCG. Senado* núm. IIIB-18-d, de 4 de diciembre de 2006, pág. 147; sin modificaciones).

c) Texto aprobado por el Pleno del Senado (*BOCG. Senado* núm. IIIB-18-e, de 26 de diciembre de 2006, pág. 149; sin modificaciones).

B. ANTECEDENTES EN EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE 1981

[s/c].

C. CORRESPONDENCIAS CON OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

Cataluña (art. 84.3); Comunidad Valenciana (art. 45.2); Aragón (art. 85.3); Extremadura (art. 59.3); Baleares (art. 75.5); Castilla y León (art. 50).

D. DESARROLLO NORMATIVO

- Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.
- Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía.

E. JURISPRUDENCIA

STC 32/1981, FF.JJ. 3.º y 4.º
STC 76/1983, FF.JJ. 4.º y 7.º
STC 214/1989, FJ 11.º
STC 247/2007, FF.JJ. 7.º, 9.º, 10.º, 12.º y 14.º
STS, Sala de lo Contencioso, de 18 de junio de 2001.
STS, Sala de lo Contencioso, de 3 de junio de 2004.

F. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

GARCÍA RUBIO, Fernando: *La segunda descentralización. Bases para pactos locales en las comunidades autónomas*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2003.

LÓPEZ MENUDO, Francisco: «El Pacto Local en la Comunidad Autónoma de Andalucía», en *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 2 (2003), págs. 33-60.

RIVERO YSERN, José Luis: «La cooperación interadministrativa local», en *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 46 (2002), págs. 57-94.

—: «El régimen local en el nuevo Estatuto de Autonomía de Andalucía. Reglas sustantivas y distribución de competencias», en MUÑOZ MACHADO, S., y REBOLLO PUIG, M. (Dirs.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía de Andalucía*, Cívitas, Cizur Menor, 2008, págs. 839-866.

RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, José Manuel: *La reforma del régimen local de 1999. Las medidas legislativas estatales en el marco del Pacto Local*, Bayer Hnos., Barcelona, 1999.

SOLÉ OLLÉ, Alberto: «Economía política de los gobiernos locales. Una valoración del funcionamiento de los municipios», en *Actualidad*, núm. 15 (2007), págs. 1-23.

SUÁREZ PANDIELLO, Javier: *La financiación local en España: radiografía del presente y propuestas de futuro*, Madrid, 2008 (www.femp.es) Consultado el: 18/06/2010.

TRILLO-FIGUEROA MARTÍNEZ-CONDE, Pablo: «Comunidades autónomas y Administración local», en BASSOLS COMA, M. (Coord.): *La Administración Pública de las Comunidades Autónomas*, INAP, Madrid, 2004.

VELASCO CABALLERO, Francisco: «Reformas en el derecho local: Qué y quién», en *Anuario de Derecho Municipal 2008* (2009), págs. 23-62.

VV.AA.: *El desarrollo del gobierno local (una aproximación doctrinal)*, INAP. Madrid, 1999.

COMENTARIO

SUMARIO: A. INTRODUCCIÓN. B. LA TRANSFERENCIA Y DELEGACIÓN DE COMPETENCIAS EN LOS AYUNTAMIENTOS ANDALUCES. C. LA «SEGUNDA DESCENTRALIZACIÓN» EN LA LEY DE AUTONOMÍA LOCAL DE ANDALUCÍA.

A. INTRODUCCIÓN

- ¹ El nuevo Estatuto andaluz regula en su art. 93 la transferencia y delegación de competencias en los ayuntamientos, es decir, lo que la doctrina ha denominado «segunda descentralización». La inclusión de este precepto, que se ha calificado como el «más importante de los dedicados al derecho local en el nuevo Estatuto» (RIVERO YSERN, J. L., 2008, pág. 855), constituye el primer paso en la respuesta a la demanda que desde hace décadas llevan planteando los municipios¹. De la misma manera que a lo largo de estos treinta años de sistema constitucional se ha venido desarrollando un proceso de descentralización del Estado a favor de las comunidades autónomas, se venía reclamando que dicho proceso tuviera su continuación en uno similar a favor de las entidades locales. De esta manera, se dotaría a éstas de un marco competencial preciso, garantizador de su ámbito de autonomía, y se produciría un significativo avance en la articulación territorial del Estado en municipios, provincias y comunidades autónomas (art. 137 CE). Una articulación que, en los primeros treinta años de sistema constitucional, se ha centrado en el proceso autonómico y ha dejado a los entes locales en una posición de permanente espera. No cabe duda, como venimos comentando, que las reformas estatutarias llevadas a cabo en la VIII Legislatura, y a pesar de los diferentes matices que encontramos en ellas, han supuesto un avance en la tan ansiada «segunda descentralización»². La piedra se halla ahora en el tejado de los legisladores autonómicos, que serán los que continúen dicho proceso o, por el contrario, mantengan una situación en la que la única novedad sustancial sea la sustitución del protagonismo estatal por el de los poderes de la comunidad autónoma.
- ² Podemos señalar como fecha que marca el inicio de ese proceso de «segunda descentralización» el 30 de mayo de 1997, día en el que el Consejo de Ministros aprueba un Acuerdo sobre Medidas Administrativas para el Desarrollo del Gobierno Local. Un acuerdo que había sido negociado con la Federación Española de Municipios y Provincias (en adelante, FEMP), cuya Comisión Ejecutiva había aprobado el 24 de septiembre de 1996 un documento titulado Bases para el Pacto Local, en el que se incluían una serie de medidas dirigidas a fortalecer el gobierno local y un listado de materias susceptibles de ser transferidas a las entidades locales. De este listado, treinta y

¹ En este sentido, debemos recordar cómo en las denominadas Bases para el Pacto Local, elaboradas por la FEMP el 26 de septiembre de 1996, se reclamaba la atribución de un amplio listado de competencias. Ese Pacto se tradujo en una serie de reformas legislativas que, sin embargo, no dieron respuesta a dicha reclamación. Tampoco lo hizo la reforma de la LRBRL llevada a cabo a través de la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de Medidas para la Modernización del Gobierno Local.

² No han faltado las voces críticas con el concepto de «segunda descentralización». En este sentido, LÓPEZ MENUDO (2003, pág. 37) llegó a afirmar que dicha expresión «constituye en puridad la manifestación paladina de un estado de abandono o al menos desatención que ahora se pretende restaurar. El problema consiste en si el tiempo perdido puede recuperarse de golpe, por un acto de la voluntad, como algunos creen y postulan. Nos parece dudoso».

dos materias correspondían al ámbito competencial del Estado, y las sesenta restantes, a las comunidades autónomas³, lo cual ponía de manifiesto la necesidad de que hubiese un pacto local de ámbito estatal y otro, o mejor dicho, otros, de carácter autonómico. Es decir, habrían de ser las comunidades autónomas, junto al Estado, pero con un papel mucho más relevante, las que desarrollarían buena parte de las propuestas de la FEMP. Ello provocaría obviamente una gran diversidad en cuanto a la efectiva materialización de las mismas, ya que tendríamos finalmente diecisiete «pactos autonómicos» (TRILLO-FIGUEROA MARTÍNEZ-CONDE, P., 2004, pág. 94). El Estado asumió de manera inmediata el papel que le correspondía en el pacto local, y las Cortes Generales aprobaron en abril de 1999 una serie de reformas legislativas que afectaron de manera sustantiva al régimen local⁴. Ahora bien, dichas reformas incidieron mucho más en aspectos organizativos que competenciales o financieros. Una característica que volvió a presidir las reformas de la LRBRL llevadas a cabo mediante la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, denominada de manera excesivamente ambiciosa «de Medidas para la Modernización del Gobierno Local», y que se centraría en la introducción de un modelo organizativo singular para los «municipios de gran población».

Ahora bien, el protagonismo en todo este proceso inacabado debería corresponder a las comunidades autónomas, en la medida en que ellas son las titulares de buena parte de las competencias en las que los municipios reclaman participar. De hecho, en la última década, han sido muy diversas las actuaciones que los gobiernos y legislativos autonómicos han desarrollado en esta dirección. Las actuaciones y medidas adoptadas han sido muy heterogéneas, en función de la propia diversidad del mapa territorial español y como consecuencia de la autonomía con que cuenta cada comunidad para desarrollar el ámbito de la Administración local en su territorio (TRILLO-FIGUEROA MARTÍNEZ-CONDE, P., 2004)⁵. En algunos casos, las actuaciones se han traducido, por ejemplo, en instrumentos legislativos que ofrecen un marco para llevar a cabo la

³ En concreto, el documento incluía un total de noventa y dos peticiones, relacionadas con los siguientes ámbitos competenciales: circulación y transportes, consumo, deportes, empleo, educación, juventud, medio ambiente, mujer, seguridad ciudadana y protección civil, sanidad, servicios sociales, turismo y urbanismo. (TRILLO-FIGUEROA MARTÍNEZ-CONDE, P., 2004, págs. 93-94). Un análisis detallado de las competencias reclamadas puede verse en LÓPEZ MENUDO, F. (2002, págs. 41-48). Sobre el denominado Pacto Local, véanse VV.AA. (1999), RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, J. M. (1999) y GARCÍA RUBIO, F. (2003).

⁴ En concreto, se aprobaron las siguientes reformas: la Ley 11/1999, de 21 de abril, de modificación de la LRBRL; la Ley Orgánica 7/1999, de 21 de abril, de modificación de la LOTC, que introdujo el denominado «conflicto en defensa de la autonomía local»; la Ley Orgánica 8/1999, de 21 de abril, de modificación de la LOREG; la Ley Orgánica 9/1999, de 21 de abril, de modificación de la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del Derecho de Reunión; la Ley Orgánica 10/1999, de 21 de abril, de modificación de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación, y la Ley Orgánica 10/1999, de 21 de abril, de modificación de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana. Además, estas reformas fueron acompañadas de un acuerdo firmado por todos los partidos con representación parlamentaria en aquel momento, por el cual suscribían un «Código de conducta política contra el transfuguismo en las corporaciones locales». Posteriormente, en concreto el 27 de diciembre de 2002, se aprobó la Ley 51/2002, de reforma de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales.

⁵ Por ejemplo, hay comunidades autónomas que han optado por pactos locales sectoriales (ha sido el caso de la legislación del suelo en Galicia en 1997, y en Castilla-La Mancha en 1998), es decir, la transferencia concreta, a través de leyes, de actuaciones administrativas específicas de determinadas materias. Otras han optado por pactos locales intersectoriales (como pueden ser los casos de Valencia, La Rioja o Madrid), es decir, por abordar de manera global las materias cuya titularidad, mero ejercicio o gestión pueden trasladarse (GARCÍA RUBIO, F., 2004, pág. 101).

segunda descentralización; en otros, apenas si se han iniciado los procesos de negociación que habrán de llevar al «cierre» del proceso.

- 4 En el caso concreto de Andalucía, el 4 de marzo de 1998 se constituyó una Mesa sobre el Pacto Local, integrada por representantes de la Comunidad Autónoma y de la Federación de Municipios y Provincias de Andalucía (en adelante, FAMP). Los trabajos de esa Mesa llevaron a que, en abril de 1999, la Consejería de Gobernación presentara un documento titulado Propuesta para el desarrollo de la cooperación municipal en la Comunidad Autónoma de Andalucía, en el que se incluía una propuesta concreta de materias que debían ser asignadas a los municipios andaluces: consumo, policías locales, servicios de prevención y extinción de incendios y salvamentos, protección civil, función pública local, equipos psicosociales en materia de incidencia social, deporte, turismo, municipios turísticos, transportes, puertos, ordenación del territorio y urbanismo, viviendas, aguas, carreteras, educación, cultura, medio ambiente, servicios sociales y políticas activas de empleo. También se contempló una propuesta de asignación de recursos, de apoyo a la gobernabilidad local y de mejora de la gestión local (LÓPEZ MENUDO, F., 2003, págs. 53-55). En marzo de 2001, el Consejo de Gobierno entregó a la FAMP un documento titulado Medidas para el desarrollo de la cooperación municipal en Andalucía, que supuso un punto de partida para la negociación del pacto local. Un año después se constituyó una comisión paritaria entre la Junta de Andalucía y la FAMP, encargada de estudiar cómo llevar a cabo dicho pacto (TRILLO-FIGUEROA MARTÍNEZ-CONDE, P., 2004, pág. 106). En estos años, el proceso descentralizador en nuestra Comunidad Autónoma no ha terminado de cuajar en disposiciones específicas hasta que, finalmente, dicha materia se incorpora al proceso de reforma estatutaria y, a partir de ella, el Consejo de Gobierno presenta, a finales de 2009, el proyecto de Ley de Autonomía Local de Andalucía.
- 5 Este proceso descentralizador no alcanzará plenamente sus objetivos si, como venimos señalando, las reformas estatutarias y los posteriores desarrollos legislativos autonómicos no se acompañan de la urgente reforma de la legislación básica estatal. Una reforma que, en materia de competencias, debería limitarse a establecer una cláusula general de competencia y a una tipificación elemental de los tipos de competencias (VELASCO CABALLERO, F., 2009, pág. 48). No sería necesaria una reforma significativa de las escasas previsiones que sobre la delegación o transferencia de competencias realiza la LRBRL. De manera muy concisa, su art. 27 prevé que tanto el Estado como las comunidades autónomas y otras entidades locales pueden delegar en los municipios el ejercicio de competencias en materias que afecten a sus intereses propios. La ley básica se limita a establecer que la disposición o el acuerdo de delegación debe determinar el alcance, contenido, condiciones y duración de ésta, así como el control que se reserve la Administración delegante y los medios personales, materiales y económicos que ésta transfiera. Y además, subraya la jerarquía entre la Administración delegante y la local, en la medida en que se reconoce a la primera la capacidad para

dirigir y controlar el ejercicio de los servicios delegados, emanar instrucciones técnicas de carácter general y recabar, en cualquier momento, información sobre la gestión municipal, así como enviar comisionados y formular los requerimientos pertinentes para la subsanación de las deficiencias observadas. En caso de incumplimiento de las directrices, denegación de las informaciones solicitadas o inobservancia de los requerimientos formulados, la Administración delegante podrá revocar la delegación o

ejecutar por sí misma la competencia delegada en sustitución del municipio. Los actos de éste podrán ser recurridos ante los órganos competentes de la Administración delegante.

6 Para que la delegación sea efectiva, se requiere la aceptación del municipio interesado y, en su caso, la previa consulta e informe de la comunidad autónoma, si bien se abre una posibilidad para eludir este requisito. La consulta no será preceptiva en el caso de que por ley se imponga obligatoriamente la delegación.

7 La LRBRL señala dos objetivos a los que debe responder la delegación: la mejora de la eficacia de la gestión pública y una mayor participación ciudadana. Es decir, los objetivos al delegar el ejercicio de una competencia deben ser que al trasladarse a un municipio la gestión se acomode mejor a su realidad, y por tanto pueda ser más eficaz, y que tratándose del nivel de gobierno más próximo a la ciudadanía, ésta tenga mayores posibilidades de participación en la toma de decisiones que puedan afectarle. Ni que decir tiene que, en la mayoría de los casos de delegación de competencias en los municipios, ni uno ni otro objetivos han quedado garantizados, ya que han supuesto más bien una vía mediante la cual se ha «utilizado» la Administración local para desempeñar funciones o realizar actividades que otras administraciones no han querido o no han podido asumir. A lo que habría que sumar que en la mayoría de las ocasiones no se ha garantizado la suficiencia de recursos, sin la cual difícilmente puede ejercerse con las debidas garantías una competencia. Hay que tener en cuenta que sólo en el supuesto de que la delegación se imponga por ley obligatoriamente, la LRBRL exige que la delegación vaya acompañada de la dotación o el incremento de medios económicos para desempeñarla. Es decir, no se establece con carácter general la garantía de que cualquier delegación competencial vaya acompañada de los recursos que posibiliten que el municipio ejerza eficazmente la correspondiente competencia. De esta forma, lo que se ha conseguido a lo largo de estos treinta años ha sido mantener la indefinición competencial de los ayuntamientos al tiempo que no ha dejado de crecer su endeudamiento y, por tanto, sus dificultades para satisfacer las necesidades y demandas de la comunidad. No cabe duda de que lo que venimos llamando proceso de «segunda descentralización» estará condenado al fracaso si no se garantizan a las entidades locales los suficientes recursos para asumir su nuevo marco de competencias. De ahí que una de las medidas más urgentes haya de ser la regulación de las formas de participación de las entidades locales en los ingresos autonómicos. Un objetivo al que ha tratado de dar respuesta el Parlamento andaluz mediante la aprobación de la Ley 6/2010, de 11 de junio, de regulación de la Participación de las Entidades Locales en los Tributos de la Comunidad Autónoma de Andalucía. A su vez, ello no debería desconectarse del sistema general de financiación autonómica, en el que debería estar presente la Administración local como tercera pieza del mismo. Ello implicaría no sólo tener presentes las necesidades de dicho ámbito territorial, sino que también las corporaciones locales tuvieran capacidad de negociar y hacer presentes sus intereses en el reparto de los ingresos públicos.

8 Las reformas estatutarias llevadas a cabo en la VIII Legislatura han incidido de diferente manera en el avance de la denominada «segunda descentralización». Sólo el Estatuto valenciano (art. 64.2.3) establece un mandato expreso de descentralización a favor de los municipios. El resto prevé la transferencia de competencias autonómicas a los entes locales como una mera posibilidad (arts. 85.3 EAAr, 50.1 EAEL y 59.3 EAE).

El Estatuto de las Islas Baleares contempla la delegación de competencias en los municipios por parte del Estado, por la Comunidad Autónoma, por los consejos insulares o por cualquier otra Administración (art. 75.5), así como la posibilidad de que asuman en su ámbito territorial la ejecución y gestión de las competencias propias de los consejos insulares o de aquellas que les hayan sido previamente transferidas (art. 75.6). Todos los Estatutos prevén la necesaria intervención del legislador, pero sólo exigen un quórum reforzado Andalucía y Castilla y León.

B. LA TRANSFERENCIA Y DELEGACIÓN DE COMPETENCIAS EN LOS AYUNTAMIENTOS ANDALUCES

- 9 El art. 93 EAAAnd introduce una serie de garantías que han de presidir la transferencia y delegación de competencias en los ayuntamientos. En primer lugar, la exigencia de un quórum reforzado –mayoría absoluta– para la ley que ha de proceder a ellas. Esta exigencia recuerda a la establecida en el art. 150.2 CE en relación con la transferencia o delegación del Estado en las comunidades autónomas, la cual ha de llevarse a cabo mediante ley orgánica. Con ello, se trata de garantizar un apoyo mayoritario a una medida que, obviamente, va a suponer un reajuste del ejercicio del «poder» entre diversos niveles territoriales. Ahora bien, también es cierto que ese quórum conlleva además el riesgo de que en determinadas coyunturas políticas sea complicado llegar a un acuerdo.
- 10 En segundo lugar, la obligación de garantizar la suficiencia financiera. Una exigencia que se reitera en la sección dedicada a las haciendas locales, en la que se insiste en que «cualquier atribución de competencias irá acompañada de la asignación de recursos suficientes» (art. 192.7). No podemos olvidar que uno de los principales problemas de nuestro régimen local es la carencia de recursos suficientes para sostener una serie de prestaciones y servicios que los ayuntamientos han ido asumiendo sin la correspondiente asignación financiera. Algo que se subrayó en un estudio elaborado por una comisión de expertos y que fue aprobado por el Pleno del Senado el 11 de diciembre de 2007. En dicho estudio se insistió en la necesidad de vincular la financiación a las competencias reales de los municipios o de reducir las transferencias condicionadas. Éstas han sido en los últimos años un instrumento que ha permitido que las comunidades autónomas utilicen a los ayuntamientos como administraciones a través de las cuales prestan determinados servicios (VELASCO CABALLERO, F., 2007, pág. 39). Por ello es tan importante que el Estatuto obligue a que las transferencias o delegaciones de competencias vayan acompañadas de los recursos económicos y personales que permitan hacerles frente. A ello habría que sumar que los recursos que se suministren en los casos de transferencia de competencias sean de naturaleza incondicionada⁶. Por otra parte, en estos casos debería tenerse presente que las transferencias que reciban los municipios se distribuyan de forma directamente proporcional a las necesidades de gasto de los municipios e inversamente proporcional a

⁶ En este sentido, debemos recordar que el anteproyecto «frustrado» de reforma de la LRRL dejaba claro de manera muy oportuna que las transferencias que se reconozcan a las entidades locales por otras administraciones públicas tendrían carácter incondicionado, no siéndoles de aplicación la Ley General de Subvenciones.

su capacidad fiscal (SOLÉ OLLÉ, A., 2007, pág. 13). De esta manera, recibirían más recursos los municipios con menor capacidad fiscal y con mayor gasto.

El art. 93.2 EAAnd introduce exigencias que pueden resultar contradictorias. Por una parte, se señala que las competencias que se deleguen o transfieran han de estar referidas sustancialmente a la prestación o ejercicio de las mismas y ha de posibilitarse que los municipios «puedan seguir políticas propias». Es decir, con esta previsión se trata de garantizar la autonomía local y que cada municipio tenga su espacio de «discrecionalidad política». Ahora bien, a continuación se advierte que «la Comunidad seguirá manteniendo, cuando se considere conveniente, las facultades de ordenación, planificación y coordinación generales»⁷. Ello puede legitimar recortes del ámbito de actuación autónoma de los municipios y nos advierte del riesgo que puede suponer la «interiorización» del régimen local en los Estatutos, ya que puede llevar a que el «bifrontismo» derive en una sustitución de la tutela del Estado por la de la comunidad autónoma⁸. No podemos olvidar 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 [...]» (STC 214/1989)⁹. Se corre el riesgo, pues, de seguir manteniendo un régimen local al que no se reconoce plenamente su autonomía política y que sólo formalmente se inserta en una estructura territorial articulada sobre el principio de subsidiariedad. En este sentido, no deberían olvidarse los principios que han de regir la organización territorial de acuerdo con el art. 90 EAAnd –entre ellos, los de autonomía, subsidiariedad o lealtad institucional¹⁰–, así como el «pleno respeto a los ámbitos competenciales correspondientes determinados en el presente Estatuto, en la legislación básica del Estado y en la normativa autonómica de desarrollo, con plena observancia de la garantía institucional de la autonomía local reconocida por la Constitución y por la Carta Europea de Autonomía Local» (art. 89 EAAnd).

En todo caso, habría que tener en cuenta las previsiones del art. 10 LRBRL, que dispone que

procederá la coordinación de las competencias de las entidades locales entre sí y, especialmente, con las de las restantes administraciones públicas, cuando las actividades o los servicios locales trasciendan el interés propio de las correspondientes entidades, incidan o condicionen relevantemente los de dichas administraciones o sean concurrentes o complementarios de los de éstas» (art. 10.2),

⁷ En este sentido, hay que recordar que, como ha señalado el TC en relación con la autonomía local (STC 12/1982, de 4 de mayo), la coordinación le afecta en la medida en que supone un límite al ejercicio de las competencias.

⁸ En este sentido, RIVERO YSERN (2008, págs. 856-857) opina que «hay un trasfondo en todo esto de vuelta a los tics centralistas que han venido acompañando las relaciones Junta-ayuntamiento. La afirmación de que las competencias transferidas o delegadas deberán estar referidas sustancialmente a la prestación o ejercicio de las mismas parece sugerir que estamos en presencia, una vez más, de una Administración municipal asistida y no ante un proceso de transferencia y delegación efectiva de competencias».

⁹ En este sentido, en las relaciones de coordinación, «el plano de igualdad de las partes desaparece y aunque los objetivos puedan y deban ser coincidentes con los que persiguen las fórmulas de cooperación, se produce una intervención directiva de una Administración sobre otra» (RIVERO YSERN, J. L., 2002, pág. 61).

¹⁰ A los que habría que sumar los que, de acuerdo con el art. 4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, han de regir las relaciones entre las administraciones públicas.

pero deja muy claro que «las funciones de coordinación no afectaran en ningún caso a la autonomía de las entidades locales» (art. 10.3). Un principio que es concretado por el art. 55 LRBRL, en el que se insiste en que:

Para la efectividad de la coordinación y la eficacia administrativas, las administraciones del Estado y de las comunidades autónomas, de un lado, y las entidades locales, de otro, deberán en sus relaciones recíprocas:

— Respetar el ejercicio legítimo por las otras administraciones de sus competencias y las consecuencias que del mismo se deriven para las propias.

— Ponderar, en la actuación de las competencias propias, la totalidad de los intereses públicos implicados y, en concreto, aquellos cuya gestión esté encomendada a las otras administraciones.

— Facilitar a las otras administraciones la información sobre la propia gestión que sea relevante para el adecuado desarrollo por éstas de sus cometidos.

— Prestar, en el ámbito propio, la cooperación y asistencia activas que las otras administraciones pudieran precisar para el eficaz cumplimiento de sus tareas.

13 A su vez, el art. 59 LRBRL dispone que,

a fin de asegurar la coherencia de la actuación de las administraciones públicas, en los supuestos previstos en el número 2 del art. 10 y para el caso de que dicho fin no pueda ser alcanzado por los procedimientos contemplados en los artículos anteriores, o éstos resultaran manifiestamente inadecuados por razón de las características de la tarea pública de que se trate, las leyes del Estado y las de las comunidades autónomas, reguladoras de los distintos sectores de la acción pública, podrán atribuir al gobierno de la nación, o al Consejo de Gobierno, la facultad de coordinar la actividad de la Administración local y, en especial, de las diputaciones provinciales en el ejercicio de sus competencias.

14 Es decir, el legislador básico estatal contempla la coordinación como un último recurso al que habrá de acudir si las técnicas de cooperación resultan insuficientes o fallidas. La coordinación se realizará mediante planes sectoriales en los que se fijarán los objetivos y las prioridades de la acción pública en la materia correspondiente. Las entidades locales deberán ejercer sus facultades de programación, planificación u ordenación de los servicios de su competencia en el marco de dichos planes. Finalmente, el art. 59 LRBRL obliga a que la ley precise, «con el suficiente grado de detalle, las condiciones y límites de la coordinación, así como las modalidades de control que se reservan las Cortes Generales o las correspondientes asambleas legislativas».

C. LA «SEGUNDA DESCENTRALIZACIÓN» EN LA LEY DE AUTONOMÍA LOCAL DE ANDALUCÍA

15 Como venimos señalando, uno de los principales objetivos marcados por el legislador andaluz al regular el régimen local en nuestra Comunidad Autónoma ha sido precisar las competencias y las potestades de los municipios y de los demás entes locales. La Ley 5/2010, de Autonomía Local de Andalucía (en adelante, LAULA) dedica el Capítulo II de su Título I a la fijación de dichas competencias y potestades. Dentro de dicho capítulo, la Sección cuarta desarrolla las previsiones del art. 93 EAAAnd. La sección comienza estableciendo una serie de principios comunes a la transferencia y la delegación. En concreto, el art. 16 deja muy claro que la transferencia

de competencias de la Comunidad Autónoma a los municipios, así como la delegación de competencias entre la Comunidad Autónoma y las entidades locales deben realizarse en el marco de la normativa vigente, respetando la voluntad de las entidades afectadas y por razones de eficacia, eficiencia y economía. Además, deberá tenerse presente el principio de diferenciación, es decir, responderán a «las distintas características demográficas, funcionales, organizativas, de dimensión y capacidad de gestión de los distintos entes locales» (art. 16.2). Finalmente, se establece que el ejercicio de las competencias objeto de transferencia o delegación podrá ser ejercido por otros entes locales de los que formen parte los municipios, cuando así se prevea expresamente en la ley de transferencia o en el decreto de delegación (art. 16.3).

La transferencia de competencias deberá hacerse, a iniciativa del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, mediante una ley que, en todo caso, determinará los recursos financieros para su ejercicio y los medios personales, materiales y económicos, de acuerdo con los principios de legalidad, responsabilidad, transparencia y lealtad institucional. Mediante decreto de transferencia del Consejo de Gobierno, previa negociación con las entidades locales afectadas, se concretará el traspaso de bienes, recursos y medios para el ejercicio de las competencias transferidas (art. 17.1). De acuerdo con las previsiones del art. 93.2 EAAnd, el art. 17.2 dispone que la Comunidad Autónoma podrá reservarse, cuando se considere conveniente, las facultades de ordenación, planificación y coordinación generales. Como hemos apuntado con anterioridad, esta previsión abre la puerta a una probable «sumisión» de los entes locales a la capacidad decisoria de la Comunidad, sobre todo desde el momento en que la ley establece un presupuesto habilitante tan políticamente ambiguo como «cuando se considere conveniente».

El art. 17.3 otorga al Consejo Andaluz de Concertación Local la capacidad de resolver los problemas de interpretación y cumplimiento que puedan plantearse respecto del proceso de transferencia. Dada la composición paritaria de este órgano, es de prever que dichos problemas acaben resolviéndose preferentemente a favor de los intereses de la Comunidad. Tal vez debería haberse previsto la intervención del Consejo Andaluz de Gobiernos Locales, de acuerdo con la facultad que la LAULA le reconoce de

conocer con carácter previo cuantos anteproyectos de leyes, planes y proyectos de disposiciones generales se elaboren por las instituciones y órganos de la Comunidad Autónoma de Andalucía que afecten a las competencias locales propias, e informar sobre el impacto que aquéllas puedan ejercer sobre dichas competencias (art. 57.2).

En este sentido, sería fundamental su labor en la defensa de los principios que deben regir la estructura y organización territorial de la Comunidad (arts. 89 y 90 EAAnd) –entre ellos, muy especialmente, los de autonomía, subsidiariedad, suficiencia financiera y lealtad institucional–, así como para limitar o, en su caso, controlar las facultades de ordenación, planificación y coordinación que puede reservarse la Comunidad Autónoma.

El Consejo de Gobierno podrá suspender, por tiempo determinado, que no podrá superar un año, la transferencia, cuando se dé alguna de las circunstancias que prevé el art. 18: razones de interés general, en caso de grave incumplimiento de las obligaciones que las entidades locales asumen en virtud de la transferencia de competencias, o cuando se detectara notoria negligencia, ineficacia o gestión deficiente de las

competencias transferidas. En este caso sí se prevé una intervención del Consejo Andaluz de Gobiernos Locales (en el proyecto de ley, la intervención era del Consejo Andaluz de Concertación Local), que deberá ser oído con carácter previo. También cabe que la Comunidad Autónoma revoque la competencia. En este caso, el gobierno deberá proponerlo al Parlamento y éste deberá aprobarlo mediante ley, la cual deberá regular los mecanismos de liquidación de los recursos y cargas provocados por la transferencia (art. 18.2).

- 20** La Comunidad autónoma podrá delegar el ejercicio de sus competencias en los municipios, las provincias o, en su caso, en otras entidades locales. La delegación, que deberá llevarse a cabo a través de un decreto aprobado por el Consejo de Gobierno (art. 20.1), deberá respetar la potestad de autoorganización de la entidad local (art. 19.2). Ahora bien, el decreto de delegación podrá establecer controles que, de nuevo, vuelven a indicarnos la capacidad de «tutela» que la Comunidad Autónoma puede acabar teniendo sobre los entes locales. En concreto, el art. 20.2 detalla las facultades de dirección y control que puede reservarse la Comunidad: a) La potestad reglamentaria, pudiendo el ente en que se delegue reglamentar el servicio; b) El establecimiento de un recurso de alzada ante los órganos de la Comunidad Autónoma que se determinen, contra las resoluciones dictadas por el ente local; c) La promoción de la revisión de oficio en relación con dichas resoluciones; d) La elaboración de programas y de directrices sobre la gestión de las competencias, así como dictar instrucciones técnicas de carácter general; e) La posibilidad de recabar, en cualquier momento, información sobre la gestión; f) La formulación de los requerimientos pertinentes para la subsanación de las deficiencias observadas; g) Cualesquiera otras de análoga naturaleza.
- 21** Para la efectividad de la delegación se establecen dos requisitos. El primero, que haya una aceptación expresa de la entidad local en la que se delega. El segundo, y más relevante, que se produzca la cesión del uso de los medios materiales, las dotaciones económicas y financieras y, en su caso, la adscripción de los recursos humanos necesarios para su desempeño (art. 19.2). En este sentido, el legislador no hace sino explicitar el mandato contenido en el art. 192.7 EAAnd: «Cualquier atribución de competencias irá acompañada de la asignación de recursos suficientes».
- 22** El Consejo de Gobierno podrá suspender o dejar sin efecto la delegación y ejecutar directamente las competencias en casos de incumplimiento, obstaculización o inobservancia de las obligaciones establecidas en el decreto de delegación (art. 22.1). En este caso, la ley exige previa audiencia a la entidad local y al Consejo Andaluz de Gobiernos Locales. También se prevé que las entidades locales puedan renunciar a la delegación en los casos establecidos en el decreto de delegación, o cuando, por circunstancias sobrevenidas, se justifique suficientemente la imposibilidad de desempeño sin menoscabo del ejercicio de sus competencias propias o, en su caso, de las transferidas (art. 22.2).
- 23** Finalmente, la ley prevé la posibilidad de que la Administración de la Junta de Andalucía acuerde con las entidades locales la realización de actividades de carácter material, técnico o de servicios de su competencia mediante encomienda de gestión (art. 23). Ésta se formalizará mediante un convenio interadministrativo,

que determinará, como mínimo, su alcance, la habilitación normativa y el plazo de vigencia¹¹.

Dado que uno de los problemas fundamentales de los entes locales es su financiación, merecen destacarse las previsiones englobadas bajo el título «Relaciones financieras de la Comunidad Autónoma de Andalucía con las entidades locales», con el que se cierra el Título I LAULA. En primer lugar, se prevé con carácter general que la aportación de la Comunidad a la financiación de las competencias propias y transferidas se realizará ordinariamente a través del mecanismo de participación en los ingresos tributarios autonómicos previsto en el art. 192.1 EAAnd¹². Y, en efecto, la Ley 6/2010, de 11 de junio, reguladora de la Participación de las Entidades Locales en los Tributos de la Comunidad Autónoma, ha creado el Fondo de Participación de las Entidades Locales en los Tributos de la Comunidad Autónoma de Andalucía, de carácter incondicionado, y ha establecido los criterios para la dotación, distribución y evolución dinámica del mismo, con la finalidad de apoyar las haciendas locales andaluzas. La LAULA también prevé que, de manera adicional, la Comunidad Autónoma establezca programas de colaboración financiera para materias concretas (art. 24.2). En la elaboración de estos programas deberán participar las entidades locales, y el Consejo Andaluz de Gobiernos Locales ha de intervenir en la definición de los parámetros a tener en cuenta para la aplicación de los recursos que la Administración de la Junta de Andalucía ponga a disposición de los entes locales (art. 24.2). 24

Finalmente, se prevé que en el caso de que la Comunidad Autónoma de Andalucía asigne a las entidades locales servicios o funciones que entrañen nuevos gastos o ampliación de los ya existentes, deberá acordar simultáneamente la dotación de los recursos económicos para hacer frente a las nuevas cargas financieras (art. 25). Una previsión a la que obliga el art. 192.7 EAAnd. 25

¹¹ La encomienda de gestión no supone cesión de la titularidad de la competencia ni de los elementos sustantivos de su ejercicio. La misma supone, de acuerdo con el art. 15 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, la encomienda de «realización de actividades de carácter material, técnico o de servicios de la competencia de los órganos administrativos o de las entidades de derecho público [...] por razones de eficacia o cuando no se posean los medios técnicos idóneos para su desempeño».

¹² Como ha venido denunciado de manera permanente la FEMP en los últimos años, una de las cuestiones más urgentes en el ámbito local es la regulación de la participación de las entidades locales en los tributos autonómicos (las denominadas «PICA»). La regulación estatal de esta participación debería insertarse en un nuevo modelo de financiación local, el cual exigiría una reforma de la Ley de Haciendas Locales y una modificación menor de la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas. Como se expresa en un dictamen elaborado bajo la coordinación de SUÁREZ PANDIELLO, J. (2008, págs. 279-283), el legislador no ha extraído todas las consecuencias derivadas del art. 142 CE, pues si bien desde la Ley de Haciendas Locales se han regulado los tributos propios de las mismas y su participación en los ingresos del Estado, las PICA únicamente han sido mencionadas, como recurso posible, en la legislación estatal, sin que hasta el momento dispongan de un régimen jurídico que garantice la implicación de las CC AA en la financiación de las corporaciones locales. En dicho dictamen se subrayaba que el Estado dispone de títulos competenciales suficientes para realizar una regulación básica del régimen de las PICA y podría, por tanto, establecer un «mínimo común denominador normativo» en relación con este recurso financiero.

Artículo 94. Agrupación de municipios

Una ley regulará las funciones de las áreas metropolitanas, mancomunidades, consorcios y aquellas otras agrupaciones de municipios que se establezcan, para lo cual se tendrán en cuenta las diferentes características demográficas, geográficas, funcionales, organizativas, de dimensión y capacidad de gestión de los distintos entes locales.

DOCUMENTACIÓN**A. TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA****I. PARLAMENTO DE ANDALUCÍA**

1. Informe de la Ponencia creada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario para la reforma del Estatuto de Autonomía (BOPA núm. 372, de 7 de febrero de 2006, pág. 20894 [pág. 20942])

2. Procedimiento de reforma estatutaria

a) Proposición de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía (BOPA núm. 374, de 9 de febrero de 2006, pág. 21054 [pág. 21072]).

Artículo 89. Ley de régimen local

1. Una ley de régimen local articulará el reparto de competencias entre Comunidad Autónoma, diputaciones y ayuntamientos, sin perjuicio de lo dispuesto en la Constitución y en las normas básicas del Estado sobre la materia. Esta ley regulará también las competencias, en su caso, de las comarcas, áreas metropolitanas, mancomunidades, consorcios y aquellas otras agrupaciones de municipios que se establezcan.

2. La ley de régimen local tendrá en cuenta las diferentes características demográficas, geográficas, funcionales, organizativas, de dimensión y capacidad de gestión de los distintos entes locales.

b) Informe de la Ponencia designada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 420, de 19 de abril de 2006, pág. 23646 [pág. 23683]).

c) Dictamen de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 425, de 26 de abril de 2006, pág. 23898 [pág. 23919]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Parlamento de Andalucía (BOPA núm. 430, de 4 de mayo de 2006, pág. 24254 [pág. 24274]).

Artículo 92. Agrupación de municipios

Una ley regulará las funciones de las áreas metropolitanas, mancomunidades, consorcios y aquellas otras agrupaciones de municipios que se establezcan, para lo cual se tendrán en cuenta las diferentes características demográficas, geográficas, funcionales, organizativas, de dimensión y capacidad de gestión de los distintos entes locales.

II. CORTES GENERALES**1. Congreso de los Diputados**

a) Propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía presentada ante el Congreso de los Diputados (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-1, de 12 de mayo de 2006, pág. 1 [pág. 22]).

b) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión Constitucional-Delegación del Parlamento de Andalucía (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-6, de 17 de octubre de 2006, pág. 193 [pág. 221]).

c) Dictamen de la Comisión Constitucional (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-7, de 30 de octubre de 2006, pág. 249 [pág. 273]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-8, de 7 de noviembre de 2006, pág. 301 [pág. 342]; corrección de error *BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-9, de 11 de enero de 2007, pág. 351).

2. Senado

a) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión General de las Comunidades Autónomas-Delegación del Parlamento de Andalucía (*BOCG. Senado* núm. IIIB 18-c, de 29 de noviembre de 2006, pág. 87 [pág. 115]; sin modificaciones).

b) Dictamen de la Comisión General de las Comunidades Autónomas (*BOCG. Senado* núm. IIIB-18-d, de 4 de diciembre de 2006, pág. 147; sin modificaciones).

c) Texto aprobado por el Pleno del Senado (*BOCG. Senado* núm. IIIB-18-e, de 26 de diciembre de 2006, pág. 149; sin modificaciones).

B. ANTECEDENTES EN EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE 1981

[s/c].

C. CORRESPONDENCIAS CON OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

Cataluña (arts. 83.3, 87.2 y 93); Galicia (art. 40); La Rioja (art. 27); Murcia (art. 3.3); Comunidad Valenciana (art. 46.3); Aragón (art. 81.2); Castilla-La Mancha (art. 29.2); Extremadura (art. 54.4 y 58); Baleares (art. 75.7); Castilla y León (art. 49).

D. DESARROLLO NORMATIVO

- Decreto de 17 de junio de 1955, por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales
- Ley 7/1993, de 27 de julio, de Demarcación Municipal de Andalucía.
- Ley 1/1994, de 11 de enero, de Ordenación del Territorio de la Comunidad Autónoma.
- Decreto 206/2006, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía.
- Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía.

E. JURISPRUDENCIA

STC 179/1985, FJ 2.º

STC 214/1989, FJ 14.º

SSTS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 27 de mayo de 1992, de 10 de febrero de 2000, de 30 de abril de 1999, de 27 de octubre de 2000 y de 12 de diciembre de 2000.

F. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

BARRERO RODRÍGUEZ, Concepción: «Los conceptos de mancomunidades y consorcios: necesidad de delimitación y diferenciaciones», en *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 45 (2002), págs. 81-119.

—: «Fórmulas asociativas de prestación de servicios supramunicipales. En particular, las entidades supramunicipales», en ZAFRA VÍCTOR, M. (Coord.): *Relaciones institucionales entre comunidades autónomas y gobiernos locales*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2008, págs. 131-150.

CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, José Luis: «Una reflexión general sobre las áreas metropolitanas», en *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm. 302 (2006), págs. 9-24.

FONT I LLOVET, Tomás: «La evolución del gobierno local en España: de los nuevos principios a la geometría variable», en *Anuario del Gobierno Local 1999-2000* (2001), págs. 13-34.

NAVARRO GÓMEZ, Carmen: «La delimitación y el gobierno del fenómeno metropolitano en España», en *Anuario de Derecho Municipal 2008* (2009), págs. 159-183.

RIVERO YSERN, José Luis: «El régimen local en el nuevo Estatuto de Autonomía de Andalucía. Reglas sustantivas y distribución de competencias», en MUÑOZ MACHADO, S., y REBOLLO PUIG, M. (Dir.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía de Andalucía*. Cívitas, Cizur Menor, 2008, págs. 839-866.

SALVADOR CRESPO, María Teresa: *La autonomía provincial en el sistema constitucional español*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Madrid, 2007.

ZAFRA VÍCTOR, Manuel: «Garantía estatutaria de la autonomía local», en *Anuario del Gobierno Local 2008* (2009), págs. 35-66.

COMENTARIO

SUMARIO: A. INTRODUCCIÓN. B. LAS AGRUPACIONES DE MUNICIPIOS EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA ANDALUZA. C. LAS ÁREAS METROPOLITANAS. D. LAS MANCOMUNIDADES. E. LOS CONSORCIOS. F. OTRAS FÓRMULAS DE COOPERACIÓN TERRITORIAL.

A. INTRODUCCIÓN

Las reformas estatutarias aprobadas en la VIII Legislatura han subrayado el papel de los municipios como entidades centrales del régimen local. Ahora bien, esa posición no puede contemplarse al margen del protagonismo cada vez mayor que han ido adquiriendo las entidades *supra* o *inter* municipales¹. La elevada fragmentación de nuestro mapa municipal ha coadyuvado a que en las últimas décadas se hayan desarrollado diferentes fórmulas de cooperación intermunicipal mediante las cuales se han tratado de paliar muchas de las dificultades que los municipios encuentran en el desarrollo de las funciones que la ley les encomienda. En estos casos, los municipios no han hecho más que ejercer los derechos que le reconoce la Carta Europea de Autonomía Local a cooperar y, en el ámbito de la ley, a asociarse con otras entidades locales para la realización de tareas de interés común (art. 10.1). La mayor dificultad que plantea el régimen jurídico de dichas entidades, que como veremos pueden responder a muy diversas fórmulas, se encuentra en su encaje en un modelo territorial que contempla como entidad supramunicipal necesaria a la provincia. Ésta, que ha sobrevivido de mala manera en un Estado autonómico que no ha sabido reubicarla adecuadamente en sus funciones de asistencia y cooperación con los municipios, está obligada a reajustar su papel, sobre todo ante la «presión» cada vez mayor de distintas fórmulas asociativas que están contribuyendo a vaciar aún más si cabe el contenido competencial de las instancias provinciales. Por lo tanto, no cabe duda de que la intermunicipalidad debe constituir uno de los ejes básicos en el debate sobre nuestro régimen local, y debería gozar de una atención prioritaria por parte de los legisladores autonómicos.

Hay que recordar que, en relación con esta materia, el legislador básico estatal se limita a contemplar la posibilidad de que las comunidades autónomas, de acuerdo con lo dispuesto en sus respectivos Estatutos, puedan crear comarcas u otras entidades que agrupen varios municipios, cuyas características determinen intereses comunes precisados de una gestión propia o demanden la prestación de servicios de dicho ámbito (art. 42.1 LRBRL). Tras una regulación muy genérica de las comarcas (art. 42), la LRBRL se refiere, también de manera esquemática, a las áreas metropolitanas (art. 43) y a las mancomunidades. Todas ellas aparecen previamente citadas en el listado de entidades locales territoriales del art. 3 LRBRL. Estamos, pues, ante una cuestión que ha de ser objeto de desarrollo específico por parte de los legisladores autonómicos. Éstos deberán regularla teniendo en cuenta el denominado principio de diferenciación, es decir, atendiendo a las singularidades –geográficas, demográficas, sociales,

¹ La doctrina utiliza indistintamente ambos términos para referirse a las diversas fórmulas asociativas de los municipios. Puestos a elegir, preferimos el término «intermunicipalidad», ya que subraya las connotaciones cooperativas y carece del matiz jerárquico presente en «supramunicipalidad».

económicas o incluso históricas– de su territorio. No cabe duda de que éste es uno de los ámbitos en los que de manera más precisa podría proyectarse la «geometría variable» (FONT I LLOVET, T., 2001, pág. 33) que debe regir el régimen jurídico de las entidades locales.

3 De entrada, las recientes reformas estatutarias han incluido, con diferentes matices, referencias expresas a las diversas fórmulas de cooperación intermunicipal. Aunque en la mayoría de las comunidades autónomas el papel central en el nivel supramunicipal sigue correspondiendo a la provincia, se contemplan otras entidades como las comarcas, las áreas metropolitanas, las mancomunidades, los consorcios y, con carácter abierto, todas aquellas otras entidades asociativas que puedan establecerse. Hay que tener en cuenta que, en la mayoría de los casos, los nuevos textos estatutarios sólo han elevado de rango a entidades ya existentes en la comunidad y han dejado en manos del legislador el desarrollo de su régimen jurídico.

4 Así lo hace el Estatuto de Autonomía de Cataluña, el cual, tras referirse a la veguería (arts. 90 y 91) y a la comarca (art. 92), señala que

los demás entes locales supramunicipales se fundamentan en la voluntad de colaboración y asociación de los municipios y el reconocimiento de las áreas metropolitanas. La creación, modificación y supresión, así como el establecimiento del régimen jurídico de estos entes, se regula por una ley del Parlamento.

5 Comprobamos cómo este artículo subraya la «voluntad de colaboración y asociación de los municipios» como fundamento de las posibles fórmulas de intermunicipalidad. Es decir, los entes resultantes han de surgir del acuerdo de cooperación de los municipios; por lo tanto, el legislador habría de limitarse a establecer un marco jurídico dentro del cual se lleve a cabo dicha colaboración. En este sentido, no hay que el olvidar que el Estatuto catalán contempla expresamente el derecho de los municipios

a asociarse con otros y a cooperar entre ellos y con otros entes públicos para ejercer sus competencias, así como para ejercer tareas de interés común. A tales efectos, tienen capacidad para establecer convenios y crear y participar en mancomunidades, consorcios y asociaciones, así como adoptar otras formas de actuación conjunta (art. 87.2).

6 También cabría pensar que en otros casos fuera el legislador el que impusiera una determinada agrupación de municipios. En todo caso, y como ha señalado Manuel ZAFRA VÍCTOR (2009, pág. 102),

se echa en falta una distinción clara entre las agrupaciones de municipios de carácter forzoso, que tienen su origen en la voluntad del normador, en una imposición heterónoma, y las de carácter voluntario, que son expresión del derecho de asociación de los entes locales, de una decisión autónoma.

7 No obstante, sería muy discutible que, sin contar con la voluntad de los municipios, el legislador pudiera imponer una determinada fórmula asociativa. De acuerdo con el principio de la autonomía local, y también con el de lealtad institucional, debería ser la voluntad municipal la que en cualquier caso fundamentase la cooperación interterritorial. El legislador autonómico debería limitarse a encauzar jurídicamente los posibles acuerdos municipales. Éste es el sentido que tiene la precisión final que incluye

el art. 87.2 EAC: «Las leyes no pueden limitar este derecho si no es para garantizar la autonomía de los otros entes que la tienen reconocida».

Esta cuestión ha sido abordada en las recientes reformas estatutarias con diversos matices. El Estatuto valenciano realiza una proclamación muy genérica, remitiendo a una ley de *les Corts* «la creación de figuras asociativas entre las administraciones públicas para mejorar la gestión de los intereses comunes y para garantizar la eficacia en la prestación de los servicios» (art. 63.4). También se hace depender de una ley, que deberá ser aprobada por mayoría de dos tercios y después de ser consultadas las entidades locales afectadas, tanto la división comarcal (art. 65.1) como las áreas metropolitanas y las agrupaciones de comarcas (art. 65.3). El art. 49 EACL remite a la Ley reguladora del Gobierno y la Administración Local de dicha Comunidad la regulación de las entidades locales menores, así como las comarcas, áreas metropolitanas, mancomunidades, consorcios y otras agrupaciones de entidades locales de carácter funcional y fines específicos. La creación en cada caso de áreas metropolitanas se efectuará mediante ley específica de las Cortes de Castilla y León. El Estatuto balear se limita a reconocer el derecho de los municipios a asociarse con otros y a cooperar entre ellos, para lo que pueden constituir mancomunidades, consorcios y asociaciones (art. 75.7). El Estatuto aragonés sólo se refiere de manera específica a las áreas metropolitanas, cuya creación, organización y competencias deberán establecerse por ley (art. 81). El reciente Estatuto extremeño, tras proclamar un genérico derecho de los municipios a asociarse y cooperar entre ellos (art. 54.4), también remite a una ley la regulación de las áreas metropolitanas, mancomunidades, consorcios y demás agrupaciones voluntarias o necesarias de municipios (art. 58).

B. LAS AGRUPACIONES DE MUNICIPIOS EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA ANDALUZA

El Estatuto andaluz aborda esta materia de manera un tanto reiterativa. Por un lado, en su art. 94 remite a una regulación por ley las funciones de las «áreas metropolitanas, mancomunidades, consorcios y aquellas otras agrupaciones de municipios que se establezcan», para lo cual deberá tenerse presente el principio de «diferenciación»². A su vez, el art. 98 remite a una ley las relaciones entre las instituciones de la Junta de Andalucía y los entes locales, así como «las técnicas de organización y de relación para la cooperación y la colaboración entre los entes locales».

Algunas de estas fórmulas ya habían sido reguladas en la Comunidad Autónoma de Andalucía. En concreto, la Ley 7/1993, de 27 de julio, de Demarcación Municipal, derogada por la Ley 5/2010, de Autonomía Local de Andalucía (en adelante, LAULA), aconsejaba en su exposición de motivos «la potenciación de fórmulas asociativas que racionalicen y aúnen esfuerzos y recursos, siempre que no debiliten o vacíen de contenido la autonomía o la gestión propia de cada municipio». En concreto, la ley dedicaba su Título III a «las mancomunidades y otras asociaciones locales», el cual comenzaba reconociendo «el derecho de los municipios andaluces a asociarse entre sí en mancomunidades para el establecimiento, gestión o ejecución en común de obras y

² Como bien ha señalado RIVERO YSERN, J. L. (2008, pág. 857), «éste es uno de los preceptos más vacíos del Estatuto», ya que ni define dichas entidades ni determina las potestades administrativas que van a tener.

servicios determinados de su competencia» (art. 23). En el título se contemplaban de manera específica las mancomunidades (arts. 25-32) y los consorcios (arts. 33-36), así como los convenios y otras asociaciones locales (arts. 35-40). Además, el Título IV se dedicaba a las áreas metropolitanas.

- 11 Como ya hemos señalado con anterioridad, el legislador autonómico ha optado por la interpretación más amplia del art. 98 EAAnd, al incluir en una misma ley no sólo las distintas modalidades de agrupación de municipios, sino también las relaciones entre la Junta de Andalucía y los entes locales y, en general, las materias que pueden deducirse del artículo 60 EAAnd. En concreto, y en relación con las materias a que se refiere el artículo 94 EAAnd, la LAULA incluye entre sus objetivos «las técnicas de organización y de relación para la cooperación y la colaboración entre las entidades locales» (art. 2.2.). Inmediatamente, y tras subrayar la autonomía política de los municipios y provincias, se reconoce la posibilidad de que por ley, o de acuerdo con la LAULA, se puedan crear entidades locales complementarias. Esta posibilidad tiene dos limitaciones: no se puede alterar la estructura territorial de Andalucía, y las entidades creadas han de estar dirigidas a favorecer el ejercicio de las competencias municipales y provinciales (art. 3.4). De acuerdo con el objetivo marcado, la LAULA dedica un título completo, el quinto, a la cooperación territorial. Ésta ha de orientarse (art. 60) a los siguientes fines: 1) Propiciar un modelo territorial acorde con los criterios básicos de desarrollo sostenible y de cohesión económica, social y territorial; 2) Adecuar el gobierno del territorio a la realidad espacial y funcional existente; 3) Mejorar la calidad y la gestión de los servicios y equipamientos públicos, así como de las infraestructuras básicas del territorio considerado en su conjunto, propiciando la optimización de los recursos; 4) Garantizar las condiciones básicas de gobierno y gestión de las entidades intermunicipales y aumentar su capacidad organizativa para desarrollar las iniciativas y proyectos demandados por la sociedad con criterios de economías de escala; 5) Dotar a las entidades de mayor capacidad legal, técnica y financiera; 6) Favorecer el desarrollo de proyectos comunes que incrementen la competitividad del ámbito territorial afectado; 7) Favorecer unos niveles adecuados de calidad de vida, a través de la protección y gestión conjunta del patrimonio natural, social, histórico y cultural; 8) Crear mecanismos para la articulación y defensa de los intereses comunes de los cooperantes ante terceros. Además, se incluyen como principios de la cooperación territorial los de autonomía, descentralización, eficacia, eficiencia, planificación y calidad (art. 61.1). Se prohíbe expresamente que existan dos o más entidades de cooperación sobre un mismo territorio, cuando coincidan en un mismo objeto. En este supuesto, el expediente de creación de la nueva entidad deberá incluir la fórmula y procedimiento de absorción de la entidad preexistente (art. 61.2).
- 12 La ley distingue entre «entidades» e «instrumentos» de cooperación territorial. La diferencia entre unas y otras, como puede deducirse de la redacción del art. 62 LAULA, radica en que la fórmula cooperativa dé o no lugar a la creación de un ente con personalidad jurídica. En el primer caso, estaríamos ante las entidades, y en el segundo, ante los instrumentos. De las primeras, se regulan de manera específica las mancomunidades y los consorcios. De los segundos, se contemplan los convenios y las redes de cooperación. En ambos casos es posible cualquier otra modalidad de cooperación, siempre que se ajuste a los fines y principios establecidos en la LAULA. A continuación, y siguiendo el dictado de las fórmulas asociativas que se contemplan en

el art. 94 EAAAnd, analizaremos cada una de las entidades e instrumentos contemplados por el legislador, aunque empezaremos haciendo referencia a las áreas metropolitanas, que no han sido reguladas por el legislador autonómico.

C. LAS ÁREAS METROPOLITANAS

Es complicado ofrecer una definición globalmente aceptada de área metropolitana. **13** Como mucho, podemos describir los elementos que suelen caracterizarla, como los vínculos sociales y económicos existentes entre varios municipios, el predominio de la ciudad central en la zona o la densidad poblacional. No obstante, proponemos dos definiciones, una doctrinal y otra legal. La primera las caracteriza como

un territorio urbano que engloba una ciudad central que normalmente da el nombre al área y una serie de municipios –conectados con la ciudad central– que pueden funcionar como ciudades dormitorio, industriales, comerciales y de servicios, con los que mantiene relaciones de interdependencia (NAVARRO GÓMEZ, Carmen, 2009, pág. 161).

La segunda, la aportaba la Ley 7/1993, de 27 de julio, de Demarcación Municipal de Andalucía, que las definía como **14**

entidades locales supramunicipales, con personalidad jurídica propia y plena capacidad para el ejercicio de sus competencias, integradas por municipios de grandes aglomeraciones urbanas entre cuyos núcleos de población existan vínculos urbanísticos, económicos y sociales, que se constituyen como división territorial óptima para la planificación conjunta y la gestión coordinada de determinadas obras y servicios (art. 43).

El art. 43 de la Ley 7/1993, de Demarcación Municipal de Andalucía, prácticamente **15** copiaba lo previsto en el art. 43.2 LRBRL, el cual define las áreas metropolitanas como

entidades locales integradas por los municipios de grandes aglomeraciones urbanas entre cuyos núcleos de población existen vinculaciones económicas y sociales que hagan necesaria la planificación conjunta y la coordinación de determinados servicios y obras.

El legislador estatal deja en manos de las comunidades autónomas su creación, **16** previa audiencia de la Administración del Estado y de los ayuntamientos y diputaciones afectados (art. 43.1). Será el legislador autonómico el que determine sus órganos de gobierno y administración, en los que deben estar representados todos los municipios integrados en el área, el régimen económico y de funcionamiento, que garantizará la participación de todos los municipios en la toma de decisiones y una justa distribución de cargas entre ellos, así como los servicios y obras de prestación o realización metropolitana y el procedimiento para su ejecución (art. 43.3). De esta regulación podemos deducir dos características principales (CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, J. L., 2006, págs. 17 y 18): el fuerte grado de «interiorización» autonómica de la misma y la posibilidad de establecimiento de un régimen jurídico diferenciado para cada área metropolitana. En este sentido, podemos concluir que el legislador autonómico goza de total libertad de configuración del área metropolitana, si ésta cumple con los requisitos establecidos en la normativa básica estatal.

- 17 Muy pocas comunidades autónomas han desarrollado estas posibilidades. Sólo en Cataluña y Valencia las áreas metropolitanas han sido objeto de una regulación específica³. En otras comunidades, a pesar de estar previstas en su legislación sobre régimen local (es el caso de Galicia, Aragón, Murcia, Castilla y León o Andalucía), no se han llegado a constituir. Parece deducirse de esta falta de voluntad política una cierta percepción de las áreas metropolitanas como una amenaza, más que como una opción para mejorar la prestación de determinados servicios.
- 18 La Ley 7/1993, de 27 de julio, de Demarcación Municipal de Andalucía, las incluyó en su Título IV. Tras ofrecer una definición que hemos apuntado con anterioridad (art. 43), su régimen jurídico se remitía a las leyes específicas creadoras de las mismas (art. 44). En cuanto a sus competencias, se hacía una proclamación muy genérica, entendiéndose que les corresponderían todas aquellas materias que, siendo del interés propio de la colectividad de su territorio, contribuyeran a satisfacer sus necesidades y aspiraciones, como son las enumeradas en el art. 25.2 LRBRL, y que a su vez se determinasen en la ley creadora del ente metropolitano (art. 45.1)⁴. Para el ejercicio de sus competencias, tendrán como funciones generales la planificación conjunta y la coordinación, el control y la gestión de aquellos servicios municipales que por las características económicas, sociales y urbanas concurrentes en los respectivos ámbitos territoriales hagan necesaria una actuación de carácter supramunicipal (art. 45.2)⁵.
- 19 Estas previsiones no han sido objeto de desarrollo específico. El escaso interés por las áreas metropolitanas se refleja en la opción del legislador por denominaciones alternativas en instrumentos normativos como el Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía, aprobado por el Decreto 206/2006, de 28 de diciembre, en el cual se habla de «aglomeraciones urbanas»⁶. Una de las mayores dificultades previas se halla en la

³ Valencia aprobó la Ley 12/1986, de 31 de diciembre, por la que se creó el Área Metropolitana de L'Horta, la cual fue reformada por la Ley 4/1995, de 16 de marzo. La Ley 8/1999, de 3 de diciembre, suprimió el área metropolitana. Una nueva ley sería promulgada en el año 2001: la Ley 2/2001, de 11 de mayo, encargada de regular la Creación y Gestión de Áreas Metropolitanas de Valencia. Por su parte, Cataluña creó mediante la Ley 7/1987, de 4 de abril, la Entidad Metropolitana de Servicios Hidráulicos y Tratamiento de Residuos y la Entidad Metropolitana del Medio Ambiente. Más recientemente, se aprobó la Ley 31/2010, de 3 de agosto, del Área Metropolitana de Barcelona.

⁴ Con carácter general, y en relación con el posible ámbito de actuación metropolitano, éste suele traducirse en competencias de planificación (en materia de ordenación territorial y urbanística metropolitana, en materia de planificación comercial de ámbito supramunicipal o en materia de planificación de infraestructuras viarias) y en competencias de gestión de servicios públicos metropolitanos (abastecimiento de agua potable y depuración de aguas residuales, transporte de viajeros, residuos urbanos, protección civil, servicios sociales de atención especializada, etcétera). A todo ello puede añadirse la posibilidad de atribución a los entes metropolitanos de determinadas competencias de fomento en materia económica y social o en materia cultural y artística» (CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, J. L., 2006, pág. 22).

⁵ Esta definición del ámbito competencial de las áreas metropolitanas podría plantear solapamientos con las provincias. Habría que plantearse, pues, «si las áreas metropolitanas no podrían ejercer, en su ámbito territorial, y a través de las correspondientes técnicas de coordinación, de asignación o de delegación competencial, las mismas funciones que hasta ese momento venían desempeñando, en dicho ámbito, las diputaciones provinciales, las cuales, por consiguiente, concentrarían su actividad en el resto de los municipios, situados fuera del territorio metropolitano y caracterizados por su pequeña dimensión» (CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, J. L., 2006, pág. 24).

⁶ Con anterioridad, la Ley 1/1994, de Ordenación del Territorio de la Comunidad Autónoma, preveía entre sus instrumentos de planificación territorial los planes de ámbito subregional, entre los que se encuentran los de las aglomeraciones urbanas. Hasta el momento, se han aprobado once planes de este

misma medición del fenómeno metropolitano. Es decir, en la concreción de los criterios que nos permiten definir el área metropolitana: número de habitantes del núcleo de la ciudad central y los municipios adyacentes, densidad de población, dinámicas geográficas recientes, movilidad forzada, parque de viviendas, procesos de urbanización, redes de transporte. De acuerdo con el *Atlas Estadístico de las Áreas Urbanas en España*, publicado por el Ministerio de la Vivienda (NAVARRO GÓMEZ, C., 2009, pág. 167), en el caso de Andalucía pueden identificarse las áreas metropolitanas correspondientes a Sevilla, Málaga, Cádiz, Granada, Córdoba y Algeciras.

El escaso interés de los legisladores autonómicos por estas entidades ha vuelto a ponerse de manifiesto en la ausencia de las mismas en la amplísima regulación del régimen local contenida en la LAULA. Ésta ha derogado la Ley 7/1993, de Demarcación Municipal de Andalucía, por lo que, de momento, las áreas metropolitanas carecen de regulación en nuestra Comunidad. Cabe esperar que la previsión del art. 94 EAA sea objeto de un desarrollo normativo específico, aunque mucho nos tememos que ello no constituye un objetivo prioritario del legislador andaluz.

20

D. LAS MANCOMUNIDADES

El art. 44 LRBRL reconoce el derecho de los municipios a asociarse con otros en mancomunidades, para la ejecución en común de obras y servicios determinados de su competencia. La ley estatal se limita a reconocerles personalidad y capacidad jurídicas para el cumplimiento de sus fines específicos, y a remitir a sus Estatutos la regulación del ámbito territorial de la entidad, su objeto y competencia, órganos de gobierno y recursos, plazo de duración y cuantos otros extremos sean necesarios para su funcionamiento. En cuanto a sus órganos de gobierno, sólo se exige que sean representativos de los ayuntamientos mancomunados (art. 44.2). El art. 44.3 LRBRL remite a la legislación autonómica la regulación del procedimiento de aprobación de los Estatutos de la mancomunidad, el cual debe ajustarse a las siguientes reglas: a) La elaboración corresponderá a los concejales de la totalidad de los municipios promotores de la mancomunidad, constituidos en asamblea; b) La diputación o diputaciones provinciales interesadas emitirán informe sobre el proyecto de Estatutos; c) Éstos deberán ser aprobados por los plenos de todos los ayuntamientos implicados. Igualmente, se prevé que en la mancomunidad puedan integrarse municipios de distintas comunidades, siempre que lo permitan las normativas de las comunidades autónomas afectadas (art. 44.5). En el mismo sentido se pronuncia el art. 31.2 del Reglamento de Población y Demarcación de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 1690/1986, de 11 de julio, el cual dedica el Capítulo IV de su Título I a las «mancomunidades y otras organizaciones intermunicipales». Sí se prohíben expresamente las mancomunidades de provincias, puesto que en estos casos su ámbito de actuación coincidiría con el que la legislación reserva a las comunidades autónomas.

21

tipo: los de las aglomeraciones urbanas de Granada, Poniente de Almería, Sierra de Segura, Ámbito de Doñana, Bahía de Cádiz, Costa del Sol Occidental, Litoral Occidental de Huelva, Litoral Oriental Axarquía de Málaga, Levante de Almería, Sevilla y Málaga. En diciembre de 2008, el Consejo de Gobierno aprobó los planes de Almería y Huelva, y en marzo de 2009, el del Sur de la Provincia de Córdoba. También en el 2009, se abrió el plazo de información pública para los planes de La Janda, Costa Noroeste de Cádiz, Aglomeración Urbana de Huelva, de Cádiz y del Campo de Gibraltar.

- 22 De esta regulación básica podemos extraer como notas distintivas de las mancomunidades su integración por municipios y el carácter local de las competencias para cuyo ejercicio conjunto se constituyen. La primera característica permite diferenciarlas rotundamente de los consorcios. Así lo dejó claro el Consejo Consultivo de Andalucía en la aclaración que le fue solicitada a su Dictamen 22/2001, de 15 de febrero, el cual negó la posibilidad de constituir un consorcio cuando los que pretendan asociarse sean exclusivamente municipios. En este caso, la fórmula idónea es la mancomunidad. Con respecto a la segunda característica, la encontramos subrayada en varias sentencias del Tribunal Supremo, como la de 27 de mayo de 1992, o en cuatro dictadas en el año 2000 (dos de 10 de febrero, la de 27 de octubre y la de 12 de diciembre), en las que declaraba la ilegalidad de otras tantas mancomunidades creadas en Euskadi para el fomento de la educación en euskera. El Supremo dejó muy claro que «las mancomunidades sólo pueden constituirse para la realización de fines que consistan en la prestación de servicios de competencia municipal».
- 23 La Ley 7/1993, de 27 de julio, de Demarcación Municipal de Andalucía (LDMA), fomentó las mancomunidades y los consorcios como fórmulas asociativas. A diferencia de la LRBRL, las reguló en un mismo título, con lo que se subrayaron las similitudes en su naturaleza y funciones. Esta ley ha sido derogada por la LAULA, la cual ha incluido una regulación muy detallada de las mancomunidades en el Capítulo II de su Título V.
- 24 Las mancomunidades son definidas por el legislador andaluz como las asociaciones de municipios constituidas para la planificación, establecimiento, gestión o ejecución en común de obras y servicios determinados de competencia propia (art. 63.1). Su ámbito territorial de actuación se limita al de los municipios en ella integrados. No es necesario que los municipios pertenezcan a una misma provincia, ni que exista entre ellos continuidad territorial, si ésta no es requerida por la naturaleza de los fines de la mancomunidad (art. 64.1). En todo caso, se requiere aprobación del Consejo de Gobierno para la constitución de mancomunidades con municipios pertenecientes a otras comunidades autónomas (art. 64.2), así como para que una mancomunidad de municipios andaluces pueda prestar sus servicios en otra comunidad autónoma que lo solicite con carácter provisional (art. 64.3).
- 25 El régimen jurídico de la mancomunidad será el establecido por sus Estatutos (art. 65), que, como mínimo, deberán contener los extremos que enumera el art. 66. Los municipios tienen libertad para determinar los órganos de la mancomunidad, sus atribuciones y régimen de funcionamiento, con el límite de que el órgano de representación municipal asegure la presencia de miembros electos de todos los municipios, sin que ninguno pueda ostentar la mayoría absoluta (art. 67.1). Estos representantes se designarán, por cada municipio, de forma proporcional a los resultados electorales obtenidos en las últimas elecciones locales (art. 67.2).
- 26 El acuerdo inicial para la constitución de una mancomunidad deberá ser aprobado por cada uno de los municipios interesados, requiriéndose el voto favorable de la mayoría simple del número legal de miembros de los plenos de cada uno de los ayuntamientos promotores (art. 68). Los arts. 69, 70 y 71 regulan el procedimiento de elaboración y aprobación de los Estatutos del consorcio, los cuales deben ser respaldados definitivamente por la mayoría absoluta del número legal de miembros de los distintos plenos municipales.

No cabe duda de que las mancomunidades de municipios se han convertido en las últimas décadas en la fórmula más exitosa de cooperación intermunicipal. Sólo en Andalucía, y de acuerdo con los datos del Registro Estatal de Entidades Locales (2006), existe un total de ochenta y cinco mancomunidades. Existe un 66% de municipios mancomunados. De esta experiencia podemos deducir que, más que para la realización de un cometido específico, se constituyen para atender intereses muy diversos de un determinado territorio, de forma que en la práctica han superado la mera «ejecución de obras y servicios» a la que se refiere la ley. Con carácter general, podemos afirmar que las mancomunidades han ido evolucionando hasta convertirse en

27

cauces para una cooperación interterritorial que trasciende la falta de capacidad de los municipios en el ejercicio de sus competencias, para servir también a la genérica satisfacción de fines íntimamente entrelazados a competencias de otras instancias (BARRERO RODRÍGUEZ, C., 2008, pág. 144)⁷.

En este sentido, podemos decir que han superado la mera «intermunicipalidad» y se han ubicado en la «supramunicipalidad», en la medida en que se configuran como asociaciones voluntarias en las que se declinan competencias municipales y a las que progresivamente se las ha ido dotando de una mayor entidad política⁸. De esta manera, las mancomunidades se han ido convirtiendo en un «cauce especialmente adecuado para la realización de los principios de coordinación y cooperación en la base del sistema constitucional de administraciones públicas» (BARRERO RODRÍGUEZ, C., 2002, pág. 96).

28

E. LOS CONSORCIOS

Los consorcios no son mencionados en los artículos que la LRRL dedica a las entidades supramunicipales, sino en el Título VI, relativo a «Bienes, actividades, servicios y contratación», en concreto en el capítulo dedicado a «Actividades y servicios». El art. 87 dispone que

29

las entidades locales pueden constituir consorcios con otras administraciones públicas para fines de interés común o con entidades privadas sin ánimo de lucro que persigan fines de interés público concurrentes con los de otras administraciones públicas⁹.

A su vez, el art. 57 LRRL alude al consorcio como instrumento para «la cooperación económica, técnica y administrativa entre la Administración local y las administraciones del Estado y de las comunidades autónomas». Por lo tanto, podemos deducir que el consorcio vendría a ser una fórmula jurídica mediante la que se

30

⁷ El propio Ministerio para las Administraciones Públicas distinguió en su informe de 1994, dedicado a Las Mancomunidades Intermunicipales en el Régimen Municipal Español, entre las «tradicionales», que serían las dedicadas a un fin específico, y las «evolucionadas», en las que se persigue una pluralidad de fines (BARRERO RODRÍGUEZ, C., 2008, págs. 143-144).

⁸ En este sentido, habría que tener en cuenta que «a las mancomunidades no sólo se atribuyen competencias en términos amplios y genéricos sobre materias en las que la competencia local concurre con las de otras instancias, fundamentalmente la autonómica [...], sino que, a veces, se les confieren algunas competencias que exceden de las que son propias de los municipios en aplicación de los arts. 25 y 26 LRRL y disposiciones complementarias» (BARRERO RODRÍGUEZ, C., 2002, págs. 93-94).

⁹ Cabe señalar que no existe unanimidad en la doctrina en torno a si el consorcio es o no una entidad local. La STS de 30 de abril de 1999 entendió que sí lo era, en función de su obvia naturaleza local. Acerca de la discusión doctrinal sobre este tema, véase BARRERO RODRÍGUEZ, C. (2002, págs. 98-99).

manifiesta el principio constitucional de cooperación interadministrativa (BARRERO RODRÍGUEZ, C., 2002, pág. 109).

- 31 Tampoco los regula en la parte dedicada a los entes locales el Texto Refundido de Régimen Local aprobado por el Real Decreto legislativo 781/1986, de 18 de abril. Este texto se ocupa de los consorcios en tres partes diversas de su articulado: 1.^a Al regular las competencias de las provincias, el art. 30.6 los incluye entre las posibles fórmulas de cooperación de las diputaciones con los municipios. 2.^a En el capítulo dedicado a las «relaciones interadministrativas», el art. 70 menciona los consorcios como una de las fórmulas mediante las que las entidades locales pueden asumir o colaborar en la realización de obras o en la gestión de servicios del Estado, incluidos los de la Seguridad Social. A ello habría que añadir las previsiones contenidas en los arts. 64 y 69, que resultarían de aplicación a los consorcios: «la constitución [por la Administración General del Estado] con las entidades locales de entes de gestión de carácter público o privado se regirá por la legislación de régimen local» (art. 64); «las competencias compartidas o concurrentes podrán ser ejercidas conjuntamente por la Administración General del Estado o de la comunidad autónoma y la local, mediante la constitución de entes instrumentales de carácter público o privado [...]». Finalmente, el art. 110, último del capítulo dedicado a «Actividades y servicios», aborda directa y específicamente los consorcios:

1. Las entidades locales pueden constituir consorcios con otras administraciones públicas para fines de interés común con otras entidades privadas sin ánimo de lucro para que persigan fines de interés público concurrentes con los de otras administraciones públicas. 2. Los consorcios gozarán de personalidad jurídica propia. 3. Los Estatutos de los consorcios determinarán los fines de los mismos, así como las particularidades del régimen orgánico, funcional y financiero. 4. Sus órganos de decisión estarán integrados por representantes de todas las entidades consorciadas, en la proporción que se fije en los Estatutos respectivos. 5. Para la gestión de los servicios de su competencia podrán utilizarse cualquiera de las formas previstas en la legislación de régimen local.

- 32 Frente a las mancomunidades, que son entidades integradas exclusivamente por municipios, en los consorcios pueden confluír no sólo diversas administraciones públicas, sino también entidades privadas. Esta versatilidad también alcanza a la definición de su objeto. Como bien indica Concepción BARRERO RODRÍGUEZ (2008, pág. 146), los consorcios se han convertido en entidades que lo mismo prestan algunos de los servicios impuestos a los municipios por el art. 26 LRBRL, que desarrollan fines u objetivos que exceden del ámbito específico de la competencia municipal en cuanto implican a otras instancias administrativas. En la práctica, son entidades que lo mismo satisfacen un objetivo coyuntural, que desarrollan cometidos permanentes en el tiempo¹⁰. Ello hace que en la práctica sea difícil distinguir las de las mancomunidades, de las cuales en muchos casos sólo se diferencian por la composición¹¹.

¹⁰ En este sentido, hay que tener presente que, a diferencia de las mancomunidades, que se atribuyen por lo general la prestación de numerosas competencias, los consorcios se definen por la singularidad de las funciones que prestan, ya que «las administraciones llamadas a converger son variables en función de la necesidad que se ha de satisfacer en cada caso [...]» (BARRERO RODRÍGUEZ, C., 2002, pág. 111).

¹¹ En este sentido, cabe destacar cómo «la clara decantación de la LDMA por la figura del consorcio cuando lo que está en juego es la gestión supramunicipal de servicios locales, deja en buena medida vacías de contenido a las mancomunidades de municipios, definidas en su art. 23 como asociaciones de

Por otra parte, hay que tener en cuenta que el consorcio es un instrumento muy útil para que las provincias lleven a cabo su función de cooperación con los municipios. Sin embargo, el problema está en que el legislador no ha previsto, más allá de los planes provinciales de obras y servicios, los instrumentos mediante los cuales podría llevarse a cabo esa función. Debería precisarse pues el régimen jurídico de aquellos consorcios en los que uno de los integrantes es la provincia en su función de auxilio a otras instancias locales en el ejercicio de sus propias competencias (BARRERO RODRÍGUEZ, C., 2008, pág. 148). En este sentido, hay que tener presente cómo el art. 16 de la Ley 11/1987, de 26 de diciembre, reguladora de las Relaciones entre la Comunidad Autónoma de Andalucía y las Diputaciones Provinciales, señalaba expresamente que la prestación de servicios de carácter supramunicipal podía efectuarse, entre otras técnicas, mediante los consorcios que a tal efecto suscriban las diputaciones con ayuntamientos y mancomunidades. Precisamente a dicha ley remitía el art. 33.2 de la Ley 7/1993, de 27 de julio, de Demarcación Municipal de Andalucía (LDMA), al señalar que la prestación de servicios de carácter supramunicipal se efectuaría preferentemente a través de consorcios entre municipios y diputaciones provinciales¹².

Algunas de las dudas que plantea la fragmentaria regulación de esta fórmula asociativa fueron abordadas por el Consejo Consultivo de Andalucía en su Dictamen 22/2001, de 15 de febrero. En él se respondía a dos cuestiones formuladas por la Diputación Provincial de Sevilla: por una parte, si, a tenor del art. 33 LDMA, las entidades locales están obligadas a dar entrada en los consorcios a otras entidades públicas o privadas sin ánimo de lucro que persigan fines de interés público concurrentes con los de las administraciones; y, por otra, el procedimiento que debe seguirse para la constitución de este tipo de entes asociativos.

El dictamen aludía a una sentencia del Tribunal Supremo, de 3 de noviembre de 1997, que si bien no se pronuncia expresamente sobre la naturaleza del consorcio, sí que argumenta que en la práctica subyace una plena equiparación con los entes locales. El Consejo Consultivo los califica como

entes dotados de personalidad jurídica propia, de carácter voluntario, asociativo y público, que tienen como fines concretos y determinados la cooperación económica, técnica y administrativa entre la Administración local y las administraciones del Estado y de las comunidades autónomas, o con entidades privadas sin ánimo de lucro que persigan fines de interés público concurrentes con los de otras administraciones públicas. Se trata, por tanto, de administraciones instrumentales en la medida en que su ámbito de actuación está limitado por los fines que justifican su creación.

municipios para el establecimiento, gestión o ejecución en común de obras y servicios determinados de su competencia» (BARRERO RODRÍGUEZ, C., 2001, pág. 117).

¹² La LDMA se limitaba a disponer que las entidades locales podrían constituir consorcios con cualquier otra Administración pública o entidad privada sin ánimo de lucro que persiga fines de interés público concurrentes con los de las administraciones públicas para la realización de actuaciones conjuntas, la coordinación de actividades y la consecución de fines de interés común (art. 33.1). Los consorcios se regirán por sus propios Estatutos que, como mínimo, deberán contener los extremos apuntados en el art. 36.1 y que deberán ser aprobados por todas las entidades consorciadas (art. 36.2). Sus órganos de representación estarían integrados por comisionados de todas las entidades consorciadas en la proporción que fijen los Estatutos (art. 36.3). Se preveía la colaboración de la Comunidad Autónoma en la constitución de consorcios mediante la asistencia técnica, subvenciones u otras medidas de carácter financiero para la ejecución de obras, instalación y prestación de servicios, o mediante la determinación de prioridades en los planes provinciales de obras y servicios y los programas de cooperación municipal (art. 34).

- 36 El dictamen respondió a la cuestión de si es obligatorio dar entrada en los consorcios ya constituidos a otras administraciones públicas o entidades privadas sin ánimo de lucro que persigan fines de interés público concurrentes con los de otras administraciones. El Consejo Consultivo entendió que la incorporación posterior de nuevos miembros, públicos o privados, supone una alteración tan sustancial del consorcio, que debería traducirse en una modificación de sus Estatutos. Lo que no existe es el derecho de una entidad a incorporarse de forma automática a un consorcio ya existente. Ahora bien, nada impide que los Estatutos del consorcio puedan prever la posibilidad de incorporación de nuevos miembros, de tal forma que incluyan requisitos y reglas especiales en virtud de los cuales se confíe a los órganos del consorcio la decisión de aceptar nuevos miembros y de aprobar las adaptaciones estatutarias pertinentes. Salvo que los Estatutos establezcan la posibilidad de que puedan incorporarse nuevos miembros por el simple acuerdo de los órganos del consorcio, será necesario el acuerdo unánime y favorable a la incorporación de todas las entidades que formen parte del mismo.
- 37 El dictamen del Consejo Consultivo tiene un especial interés en cuanto que trató de dar respuesta al vacío existente en la legislación de régimen local acerca del procedimiento para la constitución de los consorcios. Sólo el art. 38 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales incluía una disposición mínima:
- La constitución de un consorcio, en lo que a las corporaciones locales concierne, deberá seguir el procedimiento señalado para la municipalización o provincialización de servicios si se tratare de alguno de los que la asunción y gestión directa por la corporación requiera esa formalización y no hubiere sido ya aprobada. Si no requiriera dicho trámite o ya se hubiere seguido, la corporación podrá convenir la institución del consorcio libremente.
- 38 El Consejo Consultivo puntualizó que la remisión al procedimiento de municipalización y provincialización no pretendía señalar un procedimiento para la constitución del consorcio, sino sólo evitar que su creación se convirtiera en un medio para burlar la exigencia de determinados trámites para municipalizar servicios. En este contexto, la afirmación de que en caso contrario la corporación puede constituir el consorcio «libremente», significaría sólo exención de los trámites de la municipalización, no de cualquier procedimiento.
- 39 La falta de regulación no impide que deba seguirse un procedimiento regulado para la creación del ente de carácter asociativo que garantice los fines de interés público que persigue. Las diversas entidades han de ponerse de acuerdo en la constitución de una nueva persona jurídica, a la que han de dotar de un régimen jurídico a través de sus Estatutos, que presentan de esta forma un claro contenido normativo. En este sentido, el art. 36.2 LDMA disponía que los Estatutos debían ser aprobados por todas las entidades consorciadas de acuerdo con su legislación específica, lo que sugiere la existencia de unos trámites previos que han de desembocar en tal aprobación. El dictamen remitía a lo establecido para las mancomunidades como normas de aplicación subsidiaria, si bien sólo en aquellos aspectos que se inscriban en el mínimo común denominador que resulta de la naturaleza asociativa de ambas entidades. No obstante, se hacía un llamamiento para que el Consejo de Gobierno desarrolle reglamentariamente estos extremos.

El legislador ha tratado en gran medida de paliar ese vacío a través de la exhaustiva 40 regulación que de los consorcios ha incluido en la LAULA, si bien no ha avanzado en exceso en la reclamada redefinición de las entendidas supramunicipales¹³. En concreto, les dedica la Sección 2.ª del Capítulo II del Título V, en el que se contemplan las «Entidades e instrumentos para la cooperación». Dicha sección comienza definiéndolos como «entidades públicas de carácter voluntario y asociativo, dotados de personalidad jurídica propia y plena capacidad para crear y gestionar servicios y actividades de interés común, y sometidas al Derecho administrativo» (art. 78.1). En cuanto a su ámbito subjetivo, la ley deja claro que pueden constituirse con entidades locales de distinto nivel territorial, así como con otras administraciones públicas para finalidades de interés común o con entidades públicas o privadas sin ánimo de lucro, que tengan finalidades de interés público concurrentes (art. 78.2). De manera específica, se consideran entidades locales de cooperación territorial los consorcios integrados mayoritariamente por entidades locales y que persigan un fin en materia de interés local (art. 78.3).

El legislador incluye un listado de contenidos mínimos de los Estatutos de los consorcios 41 (art. 79). En cuanto a su procedimiento de constitución, la ley prevé que las entidades que pretendan consorciarse deberán aprobar un convenio fundacional en el que detallarán todos los requisitos, hitos y consideraciones que estimen relativos al proceso constitutivo (art. 80.1). A dicho convenio se podrán incorporar –por lo tanto, no es obligatorio– un proyecto de Estatutos del consorcio. En el caso de que no se hubiese incorporado, se procederá a su redacción en la forma que se haya determinado en el convenio. Tanto la constitución del consorcio como la aceptación de sus Estatutos deberán ser aprobadas por todos los entes consorciados, de conformidad con su legislación específica, que en el caso de las entidades locales corresponderá a sus respectivos órganos plenarios por mayoría absoluta de su número legal de miembros (art. 80.3).

En cuanto a sus órganos de gobierno, la LAULA (art. 81) se limita a establecer dos 42 precisiones: a) En ellos deberán integrarse representantes de todas las entidades consorciadas, en la proporción estatutariamente establecida y sin que ninguno de ellos ostente mayoría absoluta; b) En los consorcios en los que participe la Administración de la Junta de Andalucía, agencias o empresas públicas de ellas dependientes, aportando medios materiales o financieros, el órgano de gobierno de aquéllos deberá integrar a un número de representantes de la Comunidad Autónoma que, sin que pueda suponer la mayoría absoluta del número total del órgano, garantice la proporcionalidad de su aportación económica. Estas previsiones parecen dirigidas a que en cualquier caso las decisiones que adopten los órganos de gobierno de los consorcios sean lo más consensuadas posibles y no respondan a la imposición de una de las entidades componentes.

A todas estas previsiones habría que añadir las previstas en el Capítulo III del Título V 43 sobre el «Régimen económico de las entidades locales de cooperación». En este capítulo se regulan detalladamente los recursos de dichas entidades (art. 86), las aportaciones de los municipios integrantes a las mismas (art. 87) y la cooperación en materia de ingresos de derecho público (art. 88).

¹³ Habrá en todo caso que esperar al desarrollo práctico de estas previsiones para comprobar si continúa existiendo una falta de concordancia entre el régimen jurídico de las entidades supramunicipales y su realidad en nuestra Comunidad Autónoma (BARRERO RODRÍGUEZ, C., 2002, pág. 118)

F. OTRAS FÓRMULAS DE COOPERACIÓN TERRITORIAL

- 44 La Ley 7/1993, de 27 de julio, de Demarcación Municipal de Andalucía, hacía referencia a otras dos posibles fórmulas de cooperación territorial: los convenios y las sociedades para fines de interés público. En cuanto a los primeros, se exigía su pronunciamiento expreso sobre su objeto, los derechos y obligaciones de los firmantes, ámbito temporal, previsiones concretas, en su caso sobre el traspaso de medios financieros, personales y patrimoniales y causas de extinción y sus efectos. Los convenios suscritos debían enviarse a la Comunidad Autónoma para su publicación en el *Boletín Oficial de la Junta de Andalucía* (art. 37). De la misma manera deberían remitirse los Estatutos de las sociedades para fines de interés público constituidas bajo la forma de sociedades mercantiles con participación de capital público de una o varias administraciones y, en su caso, de capital privado (art. 38).
- 45 Dichas previsiones han sido derogadas por la LAULA, la cual contempla en la Sección 3.^a del Capítulo II del Título V los convenios de cooperación, las redes y otras formas de cooperación. Los primeros se contemplan como una fórmula a la que podrán acogerse los municipios, las provincias y las entidades de cooperación territoriales, las cuales podrán celebrar convenios entre sí o con la Comunidad Autónoma (art. 83.1). La ley contempla con amplitud los objetivos que pueden cubrir dichos convenios: coordinar las políticas de fomento dirigidas a un mismo sector o población; ejecutar puntualmente obras o servicios de la competencia de una de las partes; compartir las sedes, locales o edificios que sean precisos para el desarrollo de las competencias concurrentes o propias; ceder y aceptar la cesión de uso de bienes patrimoniales, desarrollar actividades de carácter prestacional y adoptar las medidas oportunas para alcanzar cualquier otra finalidad de contenido análogo a las anteriores (art. 83.2). Se regula con detalle el contenido del instrumento de formalización de los convenios, así como la obligación de remitir una copia de los mismos a la consejería competente en materia de régimen local.
- 46 Mucho más ambiguas son las previsiones relativas a las denominadas «redes de cooperación territorial» (art. 84), las cuales podrán articularse en ámbitos inferiores o iguales al autonómico, nacional e internacional, y podrán estar integradas por personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, siempre que se persigan fines de interés general. Se alude expresamente, aunque sin precisar su finalidad o su régimen jurídico, a las «redes de ciudades» como «nivel básico y preferente» de las redes de cooperación (art. 84.3). En cuanto a su organización, sólo se establecen unas recomendaciones muy genéricas dirigidas a la dotación de unas estructuras organizativas y funcionales flexibles, no jerarquizadas y basadas en la adopción consensuada de decisiones (art. 84.4).

Artículo 95. Órgano de relación de la Junta de Andalucía y los Ayuntamientos

Una ley de la Comunidad Autónoma regulará la creación, composición y funciones de un órgano mixto con representación de la Junta de Andalucía y de los Ayuntamientos andaluces, que funcionará como ámbito permanente de diálogo y colaboración institucional, y será consultado en la tramitación parlamentaria de las disposiciones legislativas y planes que afecten de forma específica a las Corporaciones locales.

DOCUMENTACIÓN**A. TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA****I. PARLAMENTO DE ANDALUCÍA**

1. Informe de la Ponencia creada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario para la reforma del Estatuto de Autonomía (BOPA núm. 372, de 7 de febrero de 2006, pág. 20894 [pág. 20940])

2. Procedimiento de reforma estatutaria

a) Proposición de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía (BOPA núm. 374, de 9 de febrero de 2006, pág. 21054 [pág. 21072]).

Artículo 86. Órgano mixto de la Junta de Andalucía y los ayuntamientos

Una ley de la Comunidad Autónoma regulará la creación, composición y funciones de un órgano mixto con representación de la Junta de Andalucía y de los ayuntamientos andaluces, que informará preceptivamente las disposiciones normativas que afecten de forma específica a las corporaciones locales. Dicho órgano, de carácter bilateral, funcionará como foro permanente de diálogo y colaboración institucional.

b) Informe de la Ponencia designada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 420, de 19 de abril de 2006, pág. 23646 [pág. 23683]).

c) Dictamen de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 425, de 26 de abril de 2006, pág. 23898 [pág. 23919]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Parlamento de Andalucía (BOPA núm. 430, de 4 de mayo de 2006, pág. 24254 [pág. 24274]).

Artículo 93. Órgano de relación de la Junta de Andalucía y los ayuntamientos

Una ley de la Comunidad Autónoma regulará la creación, composición y funciones de un órgano mixto con representación de la Junta de Andalucía y de los ayuntamientos andaluces, que funcionará como ámbito permanente de diálogo y colaboración institucional, y será consultado en la tramitación parlamentaria de las disposiciones legislativas y planes que afecten de forma específica a las corporaciones locales.

II. CORTES GENERALES

1. Congreso de los Diputados

a) Propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía presentada ante el Congreso de los Diputados (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-1, de 12 de mayo de 2006, pág. 1 [pág. 22]).

b) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión Constitucional-Delegación del Parlamento de Andalucía (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-6, de 17 de octubre de 2006, pág. 193 [pág. 221]).

c) Dictamen de la Comisión Constitucional (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-7, de 30 de octubre de 2006, pág. 249 [pág. 273]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-8, de 7 de noviembre de 2006, pág. 301 [pág. 324]; corrección de error *BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-9, de 11 de enero de 2007, pág. 351).

2. Senado

a) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión General de las Comunidades Autónomas-Delegación del Parlamento de Andalucía (*BOCG. Senado* núm. IIIB 18-c, de 29 de noviembre de 2006, pág. 87 [pág. 116]; sin modificaciones).

b) Dictamen de la Comisión General de las Comunidades Autónomas (*BOCG. Senado* núm. IIIB-18-d, de 4 de diciembre de 2006, pág. 147; sin modificaciones).

c) Texto aprobado por el Pleno del Senado (*BOCG. Senado* núm. IIIB-18-e, de 26 de diciembre de 2006, pág. 149; sin modificaciones).

B. ANTECEDENTES EN EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE 1981

[s/c].

C. CORRESPONDENCIAS CON OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

Cataluña (art. 85); Comunidad Valenciana (art. 68.4); Aragón (art. 86), Castilla y León (art. 51).

D. DESARROLLO NORMATIVO

- Ley 20/2007, de 27 de diciembre, del Consejo Andaluz de Concertación Local.
- Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía.

E. JURISPRUDENCIA

STC 27/1987, FF.JJ. 2.º, 5.º, 6.º y 8.º
STC 118/1998, FF.JJ. 10.º, 11.º, 12.º y 13.º
STC 31/2010, FJ 32.º

F. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

DÍEZ SASTRE, Silvia: «La participación de los entes locales en los procedimientos de elaboración de normas en Alemania», en *Anuario del Gobierno Local 2005* (2006), págs. 189-219.

GARCÍA ROCA, Javier: «La primera sentencia constitucional sobre el conflicto en defensa de la autonomía local (STC 250/2006): una ocasión perdida», en *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 124 (2007), págs. 14-23.

MEDINA GUERRERO, Manuel: «Las nuevas formas de participación de los gobiernos locales en la toma de decisiones de las comunidades autónomas. Los consejos de gobiernos locales», en ZAFRA VÍCTOR, M. (Coord.): *Relaciones institucionales entre comunidades autónomas y gobiernos locales*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2008, págs. 63-76.

MERLONI, Francesco: «La participación de los entes locales en el ámbito regional en Italia. El Consejo de Autonomías Locales», en *Anuario del Gobierno Local 2005* (2006), págs. 179-188.

RUIZ-RICO RUIZ, Gerardo: «La organización territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía en el nuevo Estatuto de Autonomía», en AGUDO ZAMORA, M. (Coord.): *El Estatuto de Andalucía de 2007*, Centro de Estudios Andaluces, Sevilla, 2008, págs. 177-196.

VANDELLI, Luciano: «La colaboración entre Estado y autonomías: el caso italiano», en *Anuario del Gobierno Local 2004* (2005), págs. 191-192.

—: «La experiencia italiana de la participación de los gobiernos locales en las regiones», en *Anuario del Gobierno Local 2008* (2009), págs. 167-189.

VILALTA REIXACH, Marc: *El Consejo de Gobiernos Locales*, Iustel, Madrid, 2007.

—: «El refuerzo de la autonomía local mediante la participación de los entes locales en los procedimientos normativos autonómicos (Balance de los nuevos Estatutos de autonomía)», en *Anuario del Gobierno Local 2008* (2009), págs. 141-166.

ZAFRA VÍCTOR, Manuel: «Autonomía local: un pilar en la articulación del Estado autonómico», en ZAFRA VÍCTOR, M. (Coord.): *Relaciones institucionales entre comunidades autónomas y gobiernos locales*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2008, págs. 173-197.

COMENTARIO

SUMARIO: A. INTRODUCCIÓN. B. LOS NUEVOS ÓRGANOS ESTATUTARIOS DE PARTICIPACIÓN LOCAL. C. EL ÓRGANO DE RELACIÓN ENTRE LA JUNTA DE ANDALUCÍA Y LOS AYUNTAMIENTOS EN EL ESTATUTO ANDALUZ. D. EL CONSEJO ANDALUZ DE CONCERTACIÓN LOCAL. I. Naturaleza. II. Composición. III. Funciones. IV. Organización, funcionamiento y régimen interior. E. EL CONSEJO ANDALUZ DE GOBIERNOS LOCALES

A. INTRODUCCIÓN

- 1 Una de las críticas reiteradas al sistema de articulación entre los tres poderes del Estado español ha sido la prácticamente nula presencia de los entes locales en los procesos de toma de decisiones que les afectan. Una exigencia a la que hace referencia expresa la Carta Europea de Autonomía Local:

Las entidades locales deben ser consultadas, en la medida de lo posible, a su debido tiempo y de forma apropiada, a lo largo de los procesos de planificación y de decisión para todas las cuestiones que les afectan directamente (art. 4.6)¹.

- 2 Hasta las recientes reformas estatutarias, el desarrollo de mecanismos participativos de los entes locales en otras instancias territoriales era insuficiente, limitándose en la mayor parte de los casos a órganos de colaboración de naturaleza mixta y de carácter meramente consultivo o deliberante, cuando no a meras previsiones del legislador que no han llegado a materializarse en la práctica². Como bien subrayó el Consejo Consultivo andaluz en su

¹ En este sentido, debemos recordar que el Congreso de Poderes Locales y Regionales del Consejo de Europa, en su Recomendación núm. 171, de 2 de junio, de 2005, sobre la aplicación de dicho artículo, sostuvo que la participación de los entes locales en los procedimientos normativos que les afectan es un principio fundamental del ordenamiento europeo, cuyo objetivo es contribuir a una mejor gobernanza y al desarrollo democrático. Por ello, se recomienda a los estados miembros el reconocimiento del derecho de participación de los entes locales en los procedimientos de toma de decisiones que les afecten y el establecimiento de un órgano permanente de consulta en el que estén representados.

² En este sentido, debemos recordar que la LRBRL se limita a prever, en su art. 58.1, que las leyes del Estado o de las comunidades autónomas puedan crear, para la coordinación administrativa, órganos de colaboración de las administraciones correspondientes con las entidades locales. Estos órganos, que serán únicamente deliberantes o consultivos, podrán tener ámbito autonómico o provincial, y carácter general o sectorial. El Título IX LRBRL, según la redacción dada por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de Medidas para la Modernización del Gobierno Local, se dedica a las «Organizaciones para la cooperación entre las administraciones públicas en materia de Administración local». Este título contiene la regulación de la Comisión Nacional de Administración Local, como órgano permanente para la colaboración entre la Administración General del Estado y la Administración local. Se hace un llamamiento al Estado para que impulse la colaboración con las CC AA con el fin de crear órganos de cooperación conjuntos en materia de régimen local, tanto bajo la forma jurídica de «conferencia sectorial», como de otra naturaleza (art. 120 bis). También la reforma de 2003 introdujo en el seno de la conferencia sectorial para asuntos locales la denominada «conferencia de ciudades», de la que formarán parte la Administración General del Estado, las CC AA y los alcaldes de los «municipios de gran población». Un órgano que, de momento, permanece en la «nebulosa» voluntarista de la ley. Finalmente, la DA 13.^a, añadida por dicha reforma, contiene un mandato al gobierno para que adopte las medidas necesarias para hacer efectiva la participación de las entidades locales, a través de la asociación de ámbito estatal más representativa, en la formación de la voluntad nacional en la fase ascendente de elaboración de todas aquellas políticas comunitarias que afectan de manera directa a las competencias locales.

Dictamen 827/09, de 10 de diciembre de 2009, a menudo el trámite de consulta a las entidades locales se ha confundido con el de audiencia, siendo consideradas aquellas como un sujeto más entre la pluralidad de interesados que en cada caso concurren. En definitiva, este estado de cosas es una muestra más de «la escasa cultura de cooperación institucional en nuestro Estado autonómico» (VILALTA REIXACH, M., 2007, pág. 29), cuando el pluralismo territorial obliga precisamente a desarrollar relaciones interadministrativas y a conseguir que todas las «partes» se integren en el conjunto del Estado (SSTC 27/1987 y 118/1998). En el caso concreto de las entidades locales, la ausencia de mecanismos participativos ha estado muy ligada a la concepción debilitada de su autonomía y al protagonismo abusivo que las comunidades autónomas han tenido en el proceso de descentralización territorial desarrollado en nuestro país.

Este déficit ha tratado de solucionarse, al menos teóricamente, con la previsión en los nuevos Estatutos de órganos a través de los cuales la voluntad de los entes locales puede hacerse presente en los procesos decisorios autonómicos. La protección de la autonomía local a través de un órgano representativo de los intereses locales cuenta con precedentes en Alemania y, sobre todo, en Italia. En Alemania, donde las relaciones con los entes locales es un asunto propio de los *Länder*, encontramos varios ejemplos de dichos órganos. El más destacado sería el Consejo Local del *Land* de Renania-Palatinado, el cual está constituido por veintisiete representantes locales y uno del *Land* que actúa como presidente pero que no tiene derecho a voto. Su función es la de asesorar al gobierno regional en asuntos que afecten al ámbito local, e informar de los proyectos de reformas regionales (DÍEZ SASTRE, S., 2006). En Italia, la Ley constitucional núm. 3 de 2001, de 18 de octubre, introdujo dos mecanismos de participación de los entes locales. Por una parte, los representantes de éstos participan, junto a los regionales, en la denominada Comisión Parlamentaria para las Cuestiones Regionales, que desempeña una función consultiva sobre proyectos de leyes financieras o relativas a materias concurrentes. Por otra, se prevé el llamado Consejo de las Autonomías Locales (art. 123.4), como «órgano de consulta entre las regiones y los entes locales», el cual se incluye como obligatorio en todos los Estatutos regionales. Éstos han configurado sus respectivos consejos como órganos de representación

Por otra parte, el Reglamento del Senado introdujo en su reforma del año 2000 una Comisión de Entidades Locales (art. 49), pero en la que la representación no corresponde directamente a los entes locales, sino que se materializa a través de los senadores. Inicialmente se configuró como comisión no legislativa, pero tras la reforma del Reglamento llevada a cabo en 2004, se transformó en una comisión legislativa, de carácter permanente, con funciones de estudio, debate e informe sobre los proyectos o proposiciones de ley que se tramitan en el Senado y que puedan afectar a los intereses locales.

De manera singular cabe destacar las previsiones del Estatuto de Autonomía de las Islas Baleares. Éste prevé en el Parlamento una Comisión General de Cabildos Insulares (art. 53), así como una Conferencia de Presidentes (art. 74), constituida por el presidente de las Islas Baleares y los de los consejos insulares, y configurada «como marco general y permanente de relación, deliberación, participación, formulación de propuestas, toma de acuerdos e intercambio de información entre el gobierno de las Illes Balears y los consejos insulares de cada una de las islas en materias de interés común».

En el caso andaluz, hay que destacar cómo el Reglamento del Parlamento, tras la reforma aprobada el 29 de septiembre de 2005, prevé que, en el marco de las distintas comisiones, se pueda solicitar información a autoridades, organismos o instituciones de la Administración local (art. 441), así como la comparecencia de alguna autoridad local en los debates generales (art. 152.6).

exclusiva de las entidades locales, encargados de informar tanto de los actos legislativos como de los administrativos (VANDELLI, L., 2005 y 2009; MERLONI, F., 2006)³.

- 4 Siguiendo muy de cerca la reciente experiencia italiana, estos órganos presentan diferentes perfiles en cada comunidad autónoma. Su virtualidad va a depender en gran medida del papel que la voluntad política mayoritaria quiera otorgarle en cada momento. Los nuevos Estatutos de autonomía, si bien difieren en la denominación y estructura de este tipo de órganos, coinciden en atribuirles como función principal la de informar preceptivamente las iniciativas legislativas que afecten de manera específica a las entidades locales, así como la tramitación de planes y normas reglamentarias de idéntico carácter. De esta manera se pretende incorporar en nuestro ordenamiento un nuevo mecanismo de garantía de la autonomía local frente a las instituciones autonómicas⁴. Una previsión que resulta especialmente oportuna en la medida en que puede ayudar a «impedir o amortiguar los posibles futuros "excesos"» a que puede dar lugar la «interiorización» del régimen local en las comunidades autónomas (MEDINA GUERRERO, M., 2008, pág. 63). Esta participación de las entidades locales a través de un órgano que asume la representación institucional y unitaria de las mismas es además necesaria, dado el carácter tremendamente fragmentado de nuestro mapa municipal y, por lo tanto, lo complejo que resulta articular la defensa de los intereses locales. En todo caso, dicho objetivo sólo se alcanzará en la medida en que tanto la configuración como las funciones atribuidas a estos órganos permitan hacer presente en sede autonómica la voluntad de los entes locales⁵. Por lo tanto, nos encontramos, o nos podemos encontrar en la práctica, ante una situación paradójica, ya que es el legislador autonómico el que debe regular mecanismos que posibiliten que las entidades locales puedan limitar o condicionar su actuación. Es de temer, por lo tanto, que los legisladores regionales opten por unas fórmulas de participación superficiales, no vinculantes y en las que sea posible mantener en todo caso la primacía de las instancias autonómicas.

³ En cuanto a la composición, lo normal es que se concrete, por un lado, en los alcaldes de las principales ciudades y los presidentes de las provincias y, por otro, en una representación plural de los demás alcaldes, en general designados por ellos mismos. En algunos supuestos se añaden otros representantes de las asambleas locales, designados por los miembros de las mismas. En cuanto a sus funciones, cabe destacar una gran heterogeneidad. Así, en varios Estatutos, el Consejo de las Autonomías no es sólo un organismo de consulta, sino que también se presenta como una sede de concertación. Algunos Estatutos prevén su participación en determinados asuntos comunitarios o en la impugnación de leyes del Estado con la facultad de solicitar el recurso, por parte del Ejecutivo regional, contra leyes estatales que perjudiquen la autonomía local. También se contempla en varios Estatutos la posibilidad de acceder a los organismos de garantía previstos en algunas regiones para evaluar la conformidad con el estatuto de las leyes regionales (VANDELLI, L., 2009, págs. 176-177).

⁴ En este sentido, debemos recordar la debilidad de los mecanismos de protección de la autonomía local articulados por nuestro ordenamiento jurídico. Como he señalado con anterioridad, el mismo recurso a la técnica de la «garantía institucional», reiterado por el Tribunal Constitucional y avalado por parte de la doctrina, no ha propiciado una garantía efectiva del ámbito de autonomía de los entes locales. A ello habría que añadir la escasa virtualidad del denominado «conflicto en defensa de la autonomía local» introducido por la Ley Orgánica 7/1999, de 21 de abril, de modificación de la LO 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (GARCÍA ROCA, J., 2007).

⁵ Lo cual, además, debería ir acompañado de una serie de reformas, como por ejemplo del Senado, o de los mecanismos de financiación territorial, que permitieran integrar también a las entidades locales en los procesos de decisión a nivel estatal.

B. LOS NUEVOS ÓRGANOS ESTATUTARIOS DE PARTICIPACIÓN LOCAL

Las reformas estatutarias llevadas a cabo en la VIII Legislatura, con la única excepción ⁵ de la llevada a cabo en las Islas Baleares⁶, han previsto la creación de órganos de representación local en la comunidad autónoma. De esta manera, se trata de órganos que gozan de una especial protección institucional en la medida en que sólo podrán ser suprimidos mediante la reforma del propio texto estatutario⁷. Ello no quiere decir que con anterioridad no existieran en algunas comunidades autónomas órganos de colaboración con las entidades locales, los cuales han estado lastrados por carencias organizativas y procedimentales. Fue el caso de la Comisión de Gobierno Local de Cataluña (art. 192 del Texto Refundido de la Ley Municipal de Régimen Local de Cataluña, aprobado por Decreto Legislativo 272003, de 28 de abril), del Consejo Regional de Municipios de Castilla-La Mancha (Ley 3/1991, de 14 de marzo, de Entidades Locales de Castilla-La Mancha), o del Consejo Regional de Cooperación Local de Murcia (Ley 9/1994, de 30 de diciembre).

Las previsiones estatutarias se caracterizan por la heterogeneidad, tanto en lo relativo a ⁶ la composición de dichos órganos como a sus funciones. Existe unanimidad en destacar que, en general, y a falta de los desarrollos que puedan llevar a cabo los legisladores autonómicos, estas previsiones constituyen una oportunidad perdida en el avance de los mecanismos de garantía de la autonomía local. La composición de estos órganos, el carácter no vinculante de sus decisiones o la heterogeneidad de sus funciones inciden en su configuración más como entes de cooperación que como instancias con capacidad de influencia directa en los procesos normativos que pueden incidir en el régimen local⁸. De hecho, las mismas críticas que hasta ahora se han venido haciendo a las limitadas instituciones de participación local pueden trasladarse a los órganos recién creados.

El Estatuto valenciano contiene una referencia muy genérica a una Comisión Mixta ⁷ entre la Generalitat y provincias, como órgano deliberante y consultivo para determinar las bases y métodos que favorezcan las bases de participación en dichas instituciones (art. 68.4). La Comisión Mixta de Cooperación entre la Generalitat Valenciana y la Federación Valenciana de Municipios y Provincias fue creada mediante el Decreto 81/2006, del *Consell*, de 6 de junio⁹. Esta estructura mixta también se contempla en el

⁶ La reforma del EAIB llevada a cabo por la Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, articuló la participación local a través de la llamada Conferencia de Presidentes, integrada por el presidente de la Comunidad Autónoma y los presidentes de los distintos consejos insulares (art. 74). Con anterioridad, la Ley 20/2006, de 15 de diciembre, Municipal y de Régimen Local de las Islas Baleares, había previsto una Asamblea de Municipios, configurada como órgano de representación de los municipios en las instituciones de las Islas Baleares.

⁷ En todo caso, esta garantía queda relativizada desde el momento en que lo normal es que haya una remisión al legislador, la cual es determinante en el caso del Estatuto valenciano («Se creará una comisión mixta [...]», dice al art. 64.4), y de manera mucho más expresa en el andaluz, en el que se dice que una ley regulará «la creación» del órgano de relación entre la Junta de Andalucía y los ayuntamientos (art. 95).

⁸ De ahí la propuesta de, por ejemplo, y al margen de las previsiones estatutarias, crear otros órganos de participación local en los procedimientos decisorios autonómicos (VILALTA REIXACH, M., 2009, pág. 164).

⁹ Ha sido criticada la atribución expresa de la representación de los entes locales a la Federación Valenciana de Municipios y Provincias, la cual es una asociación de carácter privado y sujeta a múltiples vicisitudes, en lugar de hacerlo de manera genérica a la asociación o federación de entidades locales más representativa en cada momento (VILALTA REIXACH, M., 2007, pág. 77). En tal sentido, cabe destacar cómo la reciente reforma del Estatuto de Extremadura no contempla ningún órgano específico de relación entre la Comunidad Autónoma y los entes locales, limitándose a señalar que la Junta de Extremadura

Estatuto andaluz (art. 95) y en el de Castilla y León (art. 51). En el caso del Consejo de Cooperación Local de Castilla y León, se exige que las corporaciones locales estén representadas «con criterios que aseguren la pluralidad política, territorial e institucional». También parece desprenderse ese carácter de la definición que el Estatuto aragonés ofrece del denominado Consejo Local de Aragón, el cual es calificado como «órgano de colaboración y coordinación entre el Gobierno de Aragón y las asociaciones representativas de las entidades locales aragonesas» (art. 86). Ahora bien, no podemos olvidar que lo que hace el Estatuto es elevar de rango a un órgano que ya existía desde el año 1999. En concreto, la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón, había previsto en su art. 167 dicho Consejo, el cual estaba integrado por un número igual de representantes de la Diputación General de Aragón y los entes locales.

- 8 Sólo el Estatuto catalán prevé que el Consejo de Gobiernos Locales sea un órgano de representación exclusiva de los municipios y veguerías en las instituciones de la Generalitat (art. 85). Es decir, se apuesta por «una participación unilateral en las instituciones autonómicas, y no bilateral, con las instituciones autonómicas» (VILALTA REIXACH, M., 2009, pág. 156). Esta opción es la que mejor puede garantizar la función que ha de cumplir este órgano, que no es tanto la mera colaboración en materias de interés común como la representación de los intereses de las entidades locales¹⁰. Como bien ha afirmado Luciano VANDELLI (2009, pág. 179), «los organismos de representación de las autonomías locales son útiles en la medida en que salgan de la reproducción de las posturas que los partidos expresan a nivel regional». La fórmula mixta incide negativamente en la capacidad de expresión política de dichas entidades y reduce la actuación de estos órganos a un filtro más en los procedimientos legislativos o en la elaboración de planes, condicionada por la negociación política que se lleve a cabo entre los grupos políticos. Es decir, más que la voluntad de los entes locales, lo que estos órganos acabarán expresando será un «consenso negociado» y condicionado por las mayorías políticas dominantes en cada momento (RUIZ-RICO RUIZ, G., 2008, pág. 194)¹¹. En definitiva, la inclusión de la representación autonómica lleva al absurdo de que «el órgano controlado o que presenta un proyecto, forme parte del órgano que lo controla o lo ha de conocer y valorar» (ZAFRA VÍCTOR, M., 2008, pág. 179). Una situación que se agrava si tenemos en cuenta que las administraciones locales y las autonómicas tienden a contemplarse más como partes enfrentadas que como partes integrantes de un mismo espacio territorial y, por tanto, responsables de unas finalidades públicas compartidas (VILALTA REIXACH, M., 2007, pág. 229).

«reconocerá la interlocución de la Federación Extrema de Municipios y Provincias en la discusión de asuntos de interés local, sin perjuicio de la constitución de otros foros generales o específicos con la misma finalidad» (art. 59.5).

¹⁰ En el caso catalán habría también que tener presente el papel que puede desempeñar en cuanto a la protección de la autonomía local del «polémico» Consejo de Garantías Estatutarias. Hay que tener en cuenta que, entre otras funciones, el art. 76.2 EAC le asigna la de dictaminar sobre «la adecuación de los proyectos y las proposiciones de ley y de los proyectos de decreto legislativo aprobados por el gobierno a la autonomía local en los términos que garantiza el presente Estatuto». Además, debe dictaminar también antes de la interposición del conflicto en defensa de la autonomía local. Estas previsiones han sido consideradas constitucionales por la STC 31/2010 (FJ 32.º).

¹¹ La composición mixta no hace sino reiterar la prevista en la LRRL para la Comisión Nacional de Administración Local. Este órgano, concebido para la colaboración entre la Administración General del Estado y la Administración local, está formado, bajo la presidencia de la persona titular del Ministerio de Administraciones Públicas, por un número igual de representantes de las entidades locales y de la Administración General del Estado (art. 117.2 LRRL).

A diferencia de los demás Estatutos, que definen a estos órganos como instrumentos de cooperación entre los gobiernos locales y autonómicos, el catalán limita de manera más precisa sus funciones: ser consultado en la tramitación de las iniciativas legislativas que afectan de forma específica a las administraciones locales y en la tramitación de planes y normas reglamentarias de carácter idéntico. En todo caso, está claro que la mayor o menor virtualidad de esa función cooperativa va a depender del desarrollo legislativo de las previsiones estatutarias. Lo que sí es evidente es que esa configuración, salvo en el caso de Cataluña, aparta a estos órganos del modelo italiano de referencia y los convierte en órganos mixtos de cooperación, así como de representación local en los procesos de toma de decisiones autonómicas. Como certeramente se ha subrayado (MEDINA GUERRERO, M., 2008, pág. 68), esta segunda finalidad puede quedar afectada o incluso neutralizada por la primera. ⁹

C. EL ÓRGANO DE RELACIÓN ENTRE LA JUNTA DE ANDALUCÍA Y LOS AYUNTAMIENTOS EN EL ESTATUTO ANDALUZ

La participación de las entidades locales en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía se había previsto, hasta la vigencia del nuevo Estatuto, a través de dos órganos. El Decreto 127/1982, de 13 de octubre, creó el Consejo Andaluz de Provincias como órgano de cooperación entre el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía y las diputaciones andaluzas, con la finalidad de establecer provisionalmente «mecanismos de colaboración y criterios de actuación en el ejercicio de competencias actualmente atribuido a ambas administraciones públicas» (art. 1). Posteriormente, la Ley 11/1987, de 26 de diciembre, que se ocupaba de las relaciones entre la Comunidad Autónoma de Andalucía y las Diputaciones Provinciales de su Territorio, creó un órgano del mismo nombre, de carácter mixto, con facultades de propuesta y de informe, así como de participación en los procesos de elaboración de los proyectos de ley y de decreto reguladores de los distintos sectores de la acción pública que afectasen al ámbito de la Administración provincial. Por otra parte, la Ley 3/1988, de 3 de mayo, creó el Consejo Andaluz de Municipios, concebido como órgano permanente de colaboración entre la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía y los municipios comprendidos en su territorio (art. 1), de carácter exclusivamente deliberante y consultivo (art. 3) y de composición mixta paritaria, correspondiendo la presidencia de su Pleno al presidente de la Junta de Andalucía (art. 6.2). Este Consejo debía informar, entre otras cuestiones, los anteproyectos de ley y decretos reguladores de los distintos sectores de la acción pública que afectasen al ámbito de competencias de la Administración municipal, y podía realizar propuestas en materias como la atribución y delegación de competencias en favor de los municipios (art. 4). ¹⁰

Esta modalidad de participación de las entidades locales en sede autonómica precisaba no sólo una modernización, sino también una corrección de las disfunciones que esos dos órganos han padecido, sobre todo en su sistema de funcionamiento y en la elaboración de las consultas formuladas. Tal y como recordara en su Dictamen 827/2009, el mismo Consejo Consultivo ha constatado en numerosos dictámenes la defectuosa emisión de los informes encomendados a ambos órganos, la cual en muchos casos se traducía en que el secretario de los mismos remitía al centro directivo responsable de la tramitación de la norma las alegaciones de la Federación Andaluza de ¹¹

Municipios y Provincias (en adelante, FAMP) o las que hacían llegar algunas entidades locales en concreto.

- 12 El Estatuto de Autonomía para Andalucía de 2007 supone, como venimos analizando, un avance significativo en la «interiorización» de las entidades locales en la Comunidad Autónoma y, por tanto, también en la articulación de las relaciones entre los dos niveles territoriales. El art. 60 atribuye a la Comunidad Autónoma competencia exclusiva en materia de régimen local, la cual incluye las

relaciones entre las instituciones de la Junta de Andalucía y los entes locales, así como las técnicas de organización y de relación para la cooperación y la colaboración entre los entes locales y entre éstos y la Administración de la Comunidad Autónoma.

- 13 Por otra parte, el art. 89.2 establece que las relaciones entre ambas administraciones se ajustarán a

los principios de información mutua, coordinación, colaboración y respeto a los ámbitos competenciales correspondientes determinados en el propio Estatuto, en la legislación básica del Estado y en la normativa autonómica de desarrollo, con plena observancia de la garantía institucional de la autonomía local reconocida por la Constitución y por la Carta Europa de la Autonomía local.

- 14 De acuerdo con estos principios, el Estatuto incluye expresamente la creación de un órgano de colaboración entre la Junta de Andalucía y los ayuntamientos, aunque deja en manos del legislador su composición y la definición más precisa de sus funciones¹². De esta manera, «se diluye la naturaleza estatutaria de un órgano fundamental para la dimensión cooperativa de la autonomía local» (RUIZ-RICO RUIZ, G., 2008, pág. 194). Algo que, además, subraya la no exigencia de mayoría cualificada para su regulación legislativa¹³. También se establece un doble papel que puede incidir en la práctica en la debilidad de este órgano, ya que por una parte se le define como «ámbito permanente de diálogo y colaboración institucional» y, al mismo tiempo, se señala que será consultado en la tramitación parlamentaria de las disposiciones legislativas y planes que afecten de forma específica a las corporaciones locales. Por lo tanto, y a diferencia de los Estatutos

¹² En este sentido, «[...] quizás hubiera sido deseable una mayor concreción en la definición de dicho ámbito material, es decir, en la definición de cuáles son los proyectos normativos autonómicos que deberían someterse al examen de los nuevos órganos estatutarios, evitando que la remisión de un determinado proyecto normativo quede, simple y llanamente, a la sola voluntad de los órganos autonómicos» (VILALTA REIXACH, M., 2009, pág. 152).

¹³ Habría sido más conveniente, como bien ha señalado VILALTA REIXACH, M. (2007, pág. 130) en relación con el Consejo de Gobiernos Locales de Cataluña, exigir una mayoría cualificada, dadas la relevancia estatutaria del órgano y la función que ha de cumplir de garantía de la autonomía local. Ahora bien, esta exigencia podría derivarse del art. 108 EAAnd, que exige el voto favorable de la mayoría absoluta del Pleno del Parlamento sobre una votación final sobre el conjunto del texto, para las leyes que afecten, entre otras cuestiones, a la organización territorial o a la organización de las instituciones básicas. Si el legislador autonómico hubiese optado por regular el órgano previsto en el art. 95 EAAnd en la ley de régimen local, habría estado sometido a dicha reserva. De la misma manera, si hacemos una interpretación amplia del concepto «instituciones básicas», podríamos entender que dicho órgano forma parte de las mismas. Esta interpretación, sin embargo, choca con una previsión expresa del Estatuto. El art. 99 sólo considera integrados en la Junta de Andalucía el Parlamento, la Presidencia y el Consejo de Gobierno, así como las instituciones y órganos regulados en el Capítulo VI. Lo que no tendría mucho sentido es que se acabara exigiendo una mayoría cualificada para aprobar la ley reguladora del Consejo Audiovisual Andaluz o del Consejo Económico y Social, y no para la del órgano de representación de las entidades locales.

catalán, aragonés y valenciano, quedan excluidas, a mi parecer de manera bastante discutible, las normas reglamentarias¹⁴.

Por otra parte, puede generar problemas interpretativos la fórmula «que afecten de forma específica a las corporaciones locales». De entrada, y como se usa el término corporaciones locales, debemos entender incluidos no sólo los ayuntamientos, sino todas las entidades locales de Andalucía. Mucho más complejo es tratar de definir la «afectación específica», que, en todo caso, vendrá determinada por el núcleo competencial reconocido en el Estatuto a los municipios y provincias (arts. 92 y 96), y que habrá de ser concretado, y en muchos casos ampliado, por el legislador sectorial. 15

El Estatuto limita la representación de los entes locales a los ayuntamientos. Es decir, las provincias estarían excluidas de este órgano. Una opción en perfecta consonancia con el papel tan diluido que el Estatuto otorga a los entes provinciales. Esta ausencia ha sido criticada en la medida en que supone excluir la consideración de los intereses provinciales en sede autonómica.¹⁵ Ahora bien, tampoco faltan opiniones que estiman que dada la configuración y funciones de las diputaciones, no cabe entender que tengan unos intereses específicos y distintos a los de los municipios¹⁶. 16

Por otra parte, debemos subrayar que el Estatuto andaluz sitúa la intervención de dicho órgano consultivo en «la tramitación parlamentaria», por lo que quedaría excluida su intervención en la fase preparatoria de elaboración de los anteproyectos de ley por parte del Gobierno, así como la obligatoriedad de que la misma se produzca en un momento anterior a la aprobación por parte del Parlamento andaluz (VILALTA REIXACH, M., 2009, pág. 161). Estas previsiones obligarían a reformar el Reglamento parlamentario en orden a precisar en qué momento y de qué manera se lleva a cabo dicha intervención. Sin embargo, en la práctica llevada a cabo hasta el momento, la intervención del Consejo Andaluz de Concertación Local con respecto a proyectos de ley ha tenido lugar en la fase de su elaboración por la consejería competente y antes de la remisión al Consejo de Gobierno. En concreto, en virtud de lo previsto en el art. 43.2 de la Ley 6/2006, de 4 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, se han incorporado los correspondientes informes relativos a dos anteproyectos de leyes de singular incidencia en el régimen local: la de Autonomía Local de Andalucía y la reguladora de la Participación de las Entidades Locales en los Tributos de la Comunidad Autónoma de Andalucía¹⁷. 17

¹⁴ «[...] ello parece obedecer a la voluntad del legislador estatutario andaluz de separar la participación plenamente administrativa, que podría encomendarse a un órgano de colaboración específico entre la Administración de la Comunidad Autónoma y los entes locales (posibilidad expresamente prevista por el art. 98 del Estatuto andaluz) y una participación de carácter más institucional o político, especialmente en el ámbito legislativo, que se reservaría al nuevo órgano de relación previsto en el art. 95 EAAnd» (VILALTA REIXACH, M., 2007, pág. 78).

¹⁵ En este sentido, habría que recordar que «una parte importante de los conflictos que se han planteado, y que han llegado incluso ante la jurisdicción constitucional, se han producido por una legislación invasora, o cuanto menos poco garantista de la autonomía provincial» (RUIZ-RICO RUIZ, G., 2008, pág. 195).

¹⁶ No hay que olvidar que en el ordenamiento jurídico andaluz ha habido siempre una voluntad de separar la representación específica de los intereses municipales de los provinciales, tal y como se deduce de haber previsto por una parte un Consejo Andaluz de Municipios, regulado por la Ley 8/1983, de 3 de mayo, y por otra el Consejo Andaluz de Provincias, regulado en la Ley 11/1988, de 26 de diciembre (VILALTA REIXACH, M., 2007, pág. 145).

¹⁷ En ambos casos, el Consejo Andaluz de Concertación Local emitió un informe a solicitud de la

D. EL CONSEJO ANDALUZ DE CONCERTACIÓN LOCAL

I. Naturaleza

- 18 La Comunidad Autónoma andaluza ha sido la primera en desarrollar su previsión estatutaria del órgano de relación entre la Junta de Andalucía y los entes locales. La Ley 20/2007, de 27 de diciembre, creó y reguló el Consejo Andaluz de Concertación Local, celebrándose su sesión constitutiva el 30 de junio de 2008¹⁸. El Consejo se concibe como órgano que concentra y monopoliza las relaciones entre la Comunidad Autónoma y la Administración local¹⁹. Tal y como se aclara en la exposición de motivos de la Ley 20/2007, el nuevo órgano asume las funciones del Consejo Andaluz de Municipios, del Consejo Andaluz de Provincias y de la Mesa de Concertación Local²⁰.
- 19 El artículo 1 de la Ley 20/2007 lo define como «órgano para la relación, colaboración y coordinación entre la Administración de la Junta de Andalucía y las entidades locales andaluzas»²¹. En cuanto a su naturaleza, se caracteriza como un órgano colegiado permanente, de carácter deliberante y consultivo, de la Junta de Andalucía, adscrito a la consejería competente en materia de Administración local (art. 2.1). Cabe destacar cómo el legislador ha ampliado el ámbito de actuación que en principio señala el art. 95 EAAnd («órgano de relación de la Junta de Andalucía y los ayuntamientos») e introduce un término que va más allá de la mera colaboración. Me refiero al de *coordinación*. Tal y como ha reiterado la jurisprudencia,

las facultades de coordinación –a diferencia de las técnicas de colaboración, basadas en la participación voluntaria y, por ende, en una situación más nivelada de los entes cooperantes–, conllevan un «cierto poder de dirección, consecuencia de la posición de superioridad en que se encuentra el que coordina respecto al coordinado

Consejería de Gobernación en la fase en la que el texto era sólo un anteproyecto de ley, y mucho antes, por tanto, de que se iniciara su tramitación parlamentaria. En concreto, los informes fueron emitidos en octubre de 2009. El anteproyecto fue aprobado por el Consejo de Gobierno el 29 de diciembre y, ya convertido en proyecto de ley, fue publicado en el *BOPA* el 5 de febrero de 2010.

¹⁸ No habría habido ninguna dificultad en que se hubiera optado por incluir la regulación del Consejo Andaluz de Concertación Local en la regulación autonómica del régimen local, aunque el Estatuto no incluya esa remisión específica. En ese sentido sólo lo hace el Estatuto castellano-leonés, que en su art. 51 remite la regulación del Consejo de Cooperación Local a la ley del gobierno y la administración local prevista en el art. 49.

¹⁹ Ese monopolio, en todo caso, ha desaparecido, desde que la Ley 5/2010 de Autonomía Local de Andalucía previó la creación del Consejo Andaluz de Gobiernos Locales.

²⁰ En consecuencia, la DA 1.^a determina que las referencias al Consejo Andaluz de Municipios o al Consejo Andaluz de Provincias, contenidas en las normas, deberán entenderse efectuadas al Consejo Andaluz de Concertación Local. La DA 2.^a prevé que, una vez constituido el Consejo Andaluz de Concertación Local, quedará extinguida la Mesa de Concertación Local que fue creada por Convenio de 14 de junio de 2005 entre la Junta de Andalucía y la Federación Andaluza de Municipios y Provincias. A su vez, quedan derogados el Título IV de la Ley 11/1987, reguladora de las Relaciones entre la Comunidad Autónoma de Andalucía y las Diputaciones Provinciales; el Decreto 242/1988, de 1 junio, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Interior del Consejo Andaluz de Provincia; la Ley 3/1988, de 3 de mayo, por la que se creó el Consejo Andaluz de Municipios, y el Decreto 11/1991, de 22 de enero, por el que se aprobó el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Andaluz de Municipios (DD única).

²¹ En este sentido, debemos recordar que el Estatuto deja muy claro que son competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma «[...] las relaciones entre las instituciones de la Junta de Andalucía y los entes locales, así como las técnicas de organización y de relación para la cooperación y la colaboración entre los entes locales y entre éstos y la Administración de la Comunidad autónoma [...]» [art. 69.1 a)].

[STC 214/1989, FJ 20.º f)]. Desde esta perspectiva, puede en verdad afirmarse que la coordinación «constituye un límite al pleno ejercicio de las competencias propias de las corporaciones locales [STC 27/1987, FJ 20.º f)]» (STC 109/1998).

Es decir, las técnicas cooperativas tienen como principal rasgo distintivo la participación voluntaria de los entes implicados, mientras que las coordinadoras implican un ente que asume una posición jerárquica. De acuerdo con ese carácter, y como también ha subrayado la jurisprudencia, los órganos cooperativos se caracterizan por asumir funciones deliberantes y consultivas (STC 214/1989). De ahí las dudas que plantea que el legislador mezcle las dos al definir el Consejo Andaluz de Concertación Local, ya que se corre el riesgo de que acabe convertido, más que en un órgano de colaboración entre la Junta de Andalucía y las entidades locales, en un órgano en el que acabe dominando la voluntad autonómica sobre la local, con lo que finalmente, y de manera paradójica, se podría poner en riesgo la autonomía local. **20**

Se establece que la consulta al Consejo Andaluz de Concertación Local será preceptiva en los casos establecidos en la ley que lo regula o en otras disposiciones de igual rango, y facultativa, en el resto. Sus dictámenes no son vinculantes, salvo que así se determine expresamente (art. 2.2). Esta última previsión parece habilitar al legislador sectorial para que dote de naturaleza jurídica vinculante a los informes del Consejo Andaluz de Concertación Local, con el consiguiente peligro de que el legislador autonómico extienda su intervención a competencias propias de los entes locales. Como bien ha señalado Manuel MEDINA GUERRERO (2008, pág. 76), **21**

ha de realizarse una interpretación conforme al bloque de la constitucionalidad del artículo 2.2 de la ley, y entender en consecuencia que la posibilidad de dotar de eficacia jurídica vinculante a sus acuerdos sólo es posible respecto de aquellos ámbitos materiales sobre los que no ostenten competencias propias los entes locales.

Por otra parte, no podemos obviar que la clave del éxito de un órgano como éste depende de los efectos jurídicos que tenga su intervención. Si ésta queda limitada a presentar dictámenes o informes no vinculantes, mucho me temo que acabará convertido en un órgano más de los muchos que ya existen con ese carácter, al tiempo que incidirá en uno de los mecanismos mediante los que el legislador sectorial ha pretendido subsanar la ausencia de competencias reales de los municipios en determinadas materias. En muchos casos, aquél ha pretendido «disfrazar» dichas carencias mediante órganos consultivos o asesores que no han hecho más que complicar los procedimientos, y que poco han hecho en garantía de la autonomía local. **22**

II. Composición

De acuerdo con el dictado literal del art. 1, cabría entender que en el mismo pueden tener representación no sólo los ayuntamientos, como se desprende del art. 95 EAAnd, sino también las provincias. Una posibilidad que confirma el art. 5, ya que al determinar los representantes de la Administración local se incluyen la persona titular de la Presidencia de la asociación de municipios y provincias de carácter autonómico de mayor implantación, que ostentará la Vicepresidencia del Consejo (art. 7); ocho vocales, cuya designación se realizará por el órgano competente de la citada asociación, **23**

así como la persona titular de la Secretaría General de la misma²². En representación de la Junta de Andalucía, forman parte del Consejo la persona titular de la consejería competente en materia de Administración local, que ostentará la Presidencia (art. 6.1), ocho vocales designados por el Consejo de Gobierno, y la persona titular de la dirección general competente en materia de Administración local.

- 24 El art. 6 prevé que, cuando la naturaleza de los asuntos a tratar así lo requiera, las personas titulares de las vocalías puedan asistir acompañadas de otras que no sean miembros del Consejo Andaluz de Concertación Local, debidamente autorizadas por la Presidencia, con voz pero sin voto. La Secretaría la ejercerá, con voz pero sin voto, una persona funcionaria, adscrita a la dirección general competente en materia de Administración local, con nivel orgánico de jefatura de servicio, designada por su titular.
- 25 Cuando la naturaleza de los asuntos a tratar lo haga aconsejable, podrán ser convocados a las reuniones del Consejo Andaluz de Concertación Local otros representantes de la Administración de la Junta de Andalucía o miembros del órgano ejecutivo de la asociación de municipios y provincias a la que se refiere el apartado 1 del art. 5, a propuesta y por designación de la parte respectiva. Dichos representantes actuarán con voz pero sin voto (art. 5.4).
- 26 El art. 5.1 exige, de acuerdo con las prescripciones del Estatuto (art. 135) y de la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la Promoción de la Igualdad de Género en Andalucía (art. 11), que el órgano tenga una presencia equilibrada de mujeres y hombres. De acuerdo con el art. 3.3 de la citada ley, se entiende que existe ese equilibrio cuando, en el conjunto de personas de que se trate, el número de las de un sexo no supera el 60% ni es inferior al 40%.
- 27 La posición preeminente de la Junta de Andalucía se refleja en la configuración de la Presidencia del Consejo Andaluz de Concertación Local, que además ostenta el voto de calidad para resolver los empates (art. 11). Por lo tanto, es lógico pensar que el Consejo Andaluz de Concertación Local nunca adoptará una decisión en contra de la posición de la Junta de Andalucía. Por ello, habría sido mas respetuoso con la autonomía local haber exigido una mayoría cualificada para la adopción de acuerdos (MEDINA GUERRERO, M., 2008, pág. 75), o bien, haber previsto una presencia mayor de representantes locales que autonómicos (VILALTA REIXACH, M., 2009, pág. 158).

III. Funciones

- 28 El art. 3 de la ley 20/2007 establece un largo listado de funciones del Consejo Andaluz de Concertación Local:

²² Por lo tanto, la ley andaluza rechaza un procedimiento de elección directa de los representantes locales por parte de los propios entes locales, que es la opción mayoritaria en la experiencia comparada italiana. Este mecanismo es preferible desde el punto de vista del principio democrático, y garantiza unas mayores dosis de representatividad. Aunque su implantación puede ser más compleja y costosa, es un sistema que permite esquivar los riesgos de «profesionalización de la participación» y la menor representatividad que implica el recurso a las asociaciones de entes locales (VILALTA REIXACH, M., 2007, pág. 155).

a) Informar los anteproyectos de ley y proyectos de disposiciones generales reguladores de los distintos sectores de la acción pública que afecten al ámbito de competencias de las entidades locales;

b) Informar facultativamente propuestas de carácter general y de planificación con especial incidencia en el ámbito local, no incluidas en la letra anterior, cuando así se determine por el órgano competente;

c) Ser consultado en la tramitación parlamentaria de las disposiciones legislativas y planes que afecten de forma específica a las corporaciones locales²³, de conformidad con lo dispuesto en el art. 95 del Estatuto de Autonomía para Andalucía y en los términos que establezca el Reglamento del Parlamento de Andalucía. Todo ello sin perjuicio de la consulta que, a los mismos efectos, debe hacerse a la asociación de municipios y provincias de carácter autonómico de mayor implantación²⁴;

d) En el marco de lo previsto en el artículo 93.1 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, y de acuerdo con los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, formular propuestas al Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, sobre la transferencia y delegación de competencias a las entidades locales;

e) Formular propuestas al órgano competente, relativas a objetivos, prioridades y financiación de las entidades locales, en orden a la realización de obras y a la gestión de servicios que conciernen o les encomiende la Junta de Andalucía, de entre los que sean de la competencia específica de la Comunidad Autónoma;

f) Definir los parámetros a tener en cuenta para la aplicación, coordinación y optimización de los recursos que la Administración de la Junta de Andalucía ponga a disposición de las administraciones locales;

g) Efectuar propuestas, al órgano competente, de medidas de apoyo a las entidades locales que demanden asistencia técnica para lograr una mayor eficacia en la gestión;

h) Elaborar propuestas, al órgano competente, de organización de las relaciones de colaboración entre la Junta de Andalucía y las administraciones locales;

i) Efectuar propuestas, al órgano competente, de colaboración y cooperación con los municipios y las demás entidades locales de Andalucía, con mecanismos y fórmulas que garanticen la prestación de servicios públicos de calidad;

j) Recibir información de los acuerdos del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía mediante los que se solicite del Consejo de Ministros la disolución de los órganos de las corporaciones locales, en los supuestos de gestión gravemente dañosa para los intereses generales;

k) Emitir su parecer con carácter previo a la declaración que, por razones de interés público debidamente justificadas, efectúe el Parlamento de Andalucía de la

²³ Plantea especiales dificultades de concreción el concepto de «planes» que la ley copia del art. 95 EAAnd. Habría que entenderlo en relación con todas las actividades planificadoras que el Estatuto reconoce a la Junta de Andalucía. En este sentido, hay que recordar el art. 58.2 LRBRRL, que prevé que las administraciones que tengan atribuidas la formulación y la aprobación de instrumentos de planificación deberán otorgar a las restantes una participación que permita armonizar los intereses públicos afectados.

²⁴ No tiene mucho sentido que existiendo un órgano de representación de las entidades locales, cuyos miembros han sido designados a través de la asociación más representativa de las mismas, se mantenga el informe de esta última. Ello da lugar a una duplicidad de informes que, suponemos, vendrán a ser bastante coincidentes en su contenido. Así sucedió en la tramitación de los anteproyectos de ley de Autonomía Local de Andalucía y de Participación de las Entidades Locales en los Tributos de la Comunidad Autónoma de Andalucía, en la cual se sumaron los informes del Consejo Andaluz de Concertación Local y de la Federación Andaluza de Municipios y Provincias.

extinción, revisión o revocación de los acuerdos de delegación de competencias en las diputaciones provinciales;

l) Cualquier otra que se le atribuya mediante norma autonómica con rango legal²⁵.

29 De todas estas funciones, cabe destacar su intervención en los procedimientos legislativos en la medida en que la misma puede tener un carácter preventivo frente a la actuación del legislador autonómico, el cual, de acuerdo con el nuevo Estatuto, va a tener un papel esencial en la configuración del régimen local. Es decir, el Consejo Andaluz de Concertación Local ha de convertirse en un órgano que garantice el respeto de la autonomía local y que pueda frenar los posibles «excesos» del legislador autonómico²⁶. Sin embargo la atribución de un amplio catálogo de funciones de cooperación conlleva el riesgo de que se diluya la que debería ser su tarea fundamental: la participación en los procedimientos normativos autonómicos que afecten a los entes locales (VILALTA REIXACH, M., 2009, pág. 153).

30 Será el Reglamento del Parlamento de Andalucía el que deba precisar en qué momento procesal se produce dicha intervención. De las dos opciones posibles –la intervención en la fase de comisión o bien en el debate plenario–, parece mucho más oportuna la primera, en la medida en que en la fase de comisión es donde se lleva a cabo la auténtica negociación política del texto (VILALTA REIXACH, M., 2007, pág. 181). El informe ha de entenderse como de carácter preceptivo, de tal manera que la omisión del mismo daría lugar a la nulidad de la ley aprobada, y no vinculante, es decir, sólo servirá para transmitir al órgano legislativo autonómico la posición de los entes locales y, en su caso, la posible afectación a su ámbito de autonomía. Habría sido conveniente que el legislador estableciera un plazo máximo para la emisión de dicho informe. Algo que, en todo caso, podría hacerse en la necesaria reforma del Reglamento del Parlamento andaluz.

31 Entre las funciones que el legislador no le ha atribuido cabría pensar en la posibilidad de reconocerle la capacidad de iniciativa legislativa, la cual encontraría amparo en la previsión del art. 111 EAAAnd que se la reconoce a los ayuntamientos. Cabría, mediante una reforma de la ley que regula esta iniciativa (la ley 7/88, de 17 de octubre), articular la posibilidad de que los ayuntamientos pudieran ejercer dicha iniciativa a través del órgano que los representa. Por otra parte, habría sido conveniente que el legislador concediera una mayor virtualidad jurídica a los informes emitidos por el Consejo Andaluz de Concertación Local. De lo contrario, acabarían convertidos en un trámite más con escasa o nula incidencia en la tramitación legislativa en la que se inserten. En este sentido, cabe destacar cómo en la experiencia italiana se han planteado dos alternativas en el caso de informe desfavorable del Consejo de las Autonomías Locales: 1.^a La iniciativa legislativa ha de aprobarse por mayoría cualificada; 2.^a La asamblea legislativa regional debe añadir una motivación específica y suficiente a la norma objeto de consulta. Estoy de acuerdo con Marc VILALTA REIXACH (2007, págs. 193-194) en que la primera opción plantea más dificultades, porque supone condicionar la propia

²⁵ En virtud de esta última cláusula abierta para la atribución de funciones, la LAULA le otorga al Consejo Andaluz de Concertación Local la capacidad de resolver los problemas de interpretación y cumplimiento que puedan plantearse respecto del proceso de transferencia de competencias de la Comunidad Autónoma a los municipios (art. 17.3).

²⁶ En este sentido, llama la atención cómo el Estatuto de Autonomía de Castilla y León prevé la participación del Consejo de Cooperación sólo en relación con los anteproyectos de ley, disposiciones administrativas y planes que afecten de forma específica a las entidades locales (art. 51).

actividad parlamentaria, y debería incluso tener reflejo en el propio Estatuto, por lo que sería más acertado el segundo modelo, pudiéndose reflejar la fundamentación específica requerida en la exposición de motivos de la ley.

Uno de los ámbitos en que el Consejo Andaluz de Concertación Local debería tener un especial protagonismo sería en la definición del sistema de financiación de las entidades locales. No cabe duda de que el principal problema de los ayuntamientos es su insuficiente financiación, lo cual provoca lesiones más que evidentes de la autonomía local. De ahí que sea fundamental su participación en los procesos de toma de decisiones que incidan en dicha cuestión. Sin embargo, la participación del Consejo Andaluz de Concertación Local se ha regulado de un modo muy deficiente por el legislador, toda vez que, de una parte, se limita a «formular propuestas al órgano competente, relativas a objetivos, prioridades y financiación de las entidades locales, en orden a la realización de obras y servicios que concierten o les encomienda la Junta de Andalucía, de entre los que sean de la competencia específica de la Comunidad Autónoma», mientras que, de otra, se le atribuye la ambigua función de «definir los parámetros a tener en cuenta para la aplicación, coordinación y optimización de los recursos que la Administración de la Junta de Andalucía ponga a disposición de las administraciones locales» [arts. 3 e) y 3 f) de la Ley 20/2007]. 32

En tal sentido, debemos recordar las previsiones contenidas en la Sección 3.^a del Capítulo III del Título VI, dedicadas a las haciendas locales. De manera específica, cabe destacar la remisión a una ley de la participación de las entidades locales en los tributos de la Comunidad Autónoma (art. 192.1), la cual obviamente deberá ser informada por el Consejo Andaluz de Concertación Local. Pero, además, este órgano debería ser escuchado en relación con los programas de colaboración financiera específica para materias concretas que establezca la Junta de Andalucía (art. 192.2 EAAAnd), en la fijación de los criterios de distribución de los ingresos de los entes locales consistentes en la participación en ingresos y en subvenciones incondicionadas estatales (art. 192.4 EAAAnd) y, en general, en cualquier medida que suponga atribución de competencias a los entes locales, la cual debe ir acompañada de la asignación de recursos suficientes (art. 192.7 EAAAnd). 33

El papel del Consejo Andaluz de Concertación Local en relación con la financiación de las entidades locales no puede desligarse del que su ley reguladora le otorga en relación con la formulación de propuestas al Consejo de Gobierno sobre la transferencia y delegación de competencias de las entidades locales. Hay que recordar que el art. 93 EAAAnd exige que la transferencia y delegación de competencias en los ayuntamientos vaya acompañada de la necesaria suficiencia financiera para poder desarrollarla. Por lo tanto, el Consejo Andaluz de Concertación Local habrá de controlar el respeto de esta previsión en su actividad de informe a cualquier ley que lleve a cabo una transferencia o delegación de competencias en los ayuntamientos. 34

El resto de funciones, que incide de manera singular en la cooperación con la Administración autonómica, pone de manifiesto la confusión que puede generar la mezcla de atribuciones a un órgano configurado como ámbito permanente de diálogo y colaboración al tiempo que se le otorga un papel consultivo en relación con las disposiciones que pueden afectar a las corporaciones locales. Entre esas funciones, destaca por su vaguedad y por la incidencia en unas entidades como son las provincias, 35

a las que el propio Estatuto excluye del Consejo Andaluz de Concertación Local, la relativa a la emisión de su parecer, con carácter previo a la declaración que, por razones de interés público, debidamente justificadas, efectúe el Parlamento de Andalucía, de remisión o revocación de los acuerdos de delegación de competencias en las diputaciones provinciales. En este sentido, llama la atención que la LAULA no haya previsto esta intervención al regular la suspensión, renuncia o extinción de la delegación de competencias. La LAULA sólo le reconoce la competencia para resolver los problemas de interpretación y cumplimiento que puedan plantearse respecto de los procesos de transferencia de competencias (art. 17.3).

- 36 Aunque el último apartado del art. 3 abre la posibilidad de ampliar las funciones del Consejo Andaluz de Concertación Local a través de una ley autonómica, no deberíamos olvidar la posibilidad de que también a través de leyes estatales pudieran otorgársele a estos órganos autonómicos determinadas funciones. Podría plantearse, por ejemplo, su participación en la designación de representantes de la Comunidad Autónoma en determinadas instituciones, como, por ejemplo, el Senado o, incluso, se le podría legitimar para interponer el «conflicto en defensa de la autonomía local», lo cual contribuiría a reducir la excesiva rigidez de los actuales criterios de legitimación (VILALTA REIXACH, M., 2007, pág. 223).

IV. Organización, funcionamiento y régimen interior

- 37 El Consejo Andaluz de Concertación Local se rige en su organización, funcionamiento y régimen interior por la ley que lo regula, sus normas de desarrollo, y disposiciones que le sean de aplicación, sin perjuicio de que, como órgano colegiado integrado por representantes de distintas administraciones públicas, pueda establecer sus normas de funcionamiento, que serán aprobadas con el voto favorable de la mayoría simple de los miembros de cada una de las partes representadas en el Consejo, válidamente reunidos. En lo no previsto en esta ley, o en las disposiciones de desarrollo y sus normas de funcionamiento, así como en los acuerdos correspondientes que se adopten, el régimen jurídico del Consejo Andaluz de Concertación Local será el establecido para los órganos colegiados de la Administración de la Junta de Andalucía en la normativa que resulte de aplicación (art. 4).
- 38 La ley prevé que el Consejo cuente con una Comisión Permanente (art. 8), para elevar a aquél las propuestas de informe en los anteproyectos de ley y proyectos de disposiciones generales y de planificación en los que su informe sea preceptivo, asesorándolo en el cumplimiento de las funciones que le han sido asignadas. Asimismo, elevará al Consejo Andaluz de Concertación Local las propuestas de informe, en los supuestos en que el mismo se emita en la tramitación parlamentaria de las disposiciones legislativas y planes. Aquél podrá delegar en su Comisión Permanente el ejercicio de funciones de su competencia, cuando lo estime conveniente, salvo lo dispuesto en el art. 3, apartados c), j) y k).
- 39 La Comisión Permanente del Consejo Andaluz de Concertación Local estará compuesta por la persona titular de la dirección general competente en materia de Administración local y por la persona titular de la Secretaría General de la asociación de municipios y provincias de carácter autonómico de mayor implantación, así como por

los miembros del Consejo Andaluz de Concertación Local que se establezcan mediante acuerdo del mismo. También se prevé la creación de comisiones de estudio que asesorarán al Consejo en aquellas materias en que así se determine (art. 9). Su composición y régimen de funcionamiento se establecerá por acuerdo del Consejo Andaluz de Concertación Local, en función de su ámbito, y a ellas podrán asistir las personas expertas que se estime conveniente convocar, para que lo asesoren sobre las materias objeto de estudio y le eleven sus propuestas.

En cuanto al régimen de sesiones, que regula el art. 10, habría que destacar que el Consejo deberá reunirse, previa convocatoria acordada por la Presidencia, al menos una vez al trimestre en convocatoria ordinaria. Igualmente podrá convocarse para la celebración de sesión extraordinaria o urgente cuando la Presidencia lo estime necesario, o cuando lo solicite la Vicepresidencia. 40

El plazo para la emisión de los informes y dictámenes del Consejo Andaluz de Concertación Local es de un mes, salvo que una disposición legal establezca otro distinto (art. 10). Cuando la complejidad del asunto lo requiera, el Consejo Andaluz de Concertación Local, dentro de los diez primeros días desde la recepción de la solicitud de informe, podrá solicitar una ampliación del plazo por un máximo de quince días. En sentido inverso, el plazo de un mes podrá reducirse a quince días cuando razones de urgencia y oportunidad, debidamente motivadas por el órgano remitente, así lo aconsejen. 41

E. EL CONSEJO ANDALUZ DE GOBIERNOS LOCALES

El carácter mixto del Consejo Andaluz de Concertación Local ha sido unánimemente criticado, e incluso provocó que la FAMP planteara, en relación con el Proyecto de Ley de Autonomía Local de Andalucía, una propuesta consistente en constituir un Consejo de Gobiernos Locales de composición exclusivamente local. A este órgano se le atribuirían «funciones de control preventivo de los planes o normativa autonómica que afecte a la autonomía de municipios y provincias». No se trataría por tanto de crear un órgano para articular las relaciones institucionales de las entidades locales con la Junta de Andalucía, sino de constituir «una garantía de la autonomía local y preservación de la titularidad de las competencias propias de municipios y provincias». Ante las dudas planteadas por esta propuesta, la Consejería de Gobernación la remitió al Consejo Consultivo, el cual se pronunció en su Dictamen 827/2009. Este Dictamen rechazó que ese órgano pudiera convertirse en un órgano de «fiscalización jurídica» o de «control preventivo» de los actos de la Comunidad Autónoma, si bien nada impediría su creación como órgano de representación de los municipios y las provincias ante las instituciones de la Junta de Andalucía, «con la finalidad de garantizar el respeto a las competencias locales», siempre que no produjera un vaciamiento de la función que se le ha encomendado al Consejo Andaluz de Concertación Local. En todo caso, sería necesaria una reforma de la ley que regula el Consejo Andaluz de Concertación Local para evitar solapamientos o duplicidades insostenibles. El Consejo Consultivo incluso llegó a proponer una reforma del Consejo Andaluz de Concertación Local, de manera que su composición respondiera a las materias a tratar. De esta manera, la representación exclusivamente local o «monista» se impondría para hacer efectivo el derecho de participación de las entidades locales, mientras que la «dualista» entraría en juego 42

cuando hubiera de funcionar como vehículo de diálogo, concertación, colaboración y coordinación entre ambos niveles de gobierno.

- 43 Finalmente, la LAULA ha previsto el órgano propuesto por la FAMP, definiendo el Consejo Andaluz de Gobiernos Locales como el órgano de representación de los municipios y las provincias ante las instituciones de la Junta de Andalucía con la finalidad de garantizar el respeto a las competencias locales (art. 57.1). Se le reconoce autonomía orgánica y funcional, remitiéndose a un reglamento interno su organización y funcionamiento. Estará compuesto por la totalidad de la representación local en el Consejo Andaluz de Concertación Local, más cinco cargos electos propuestos por la asociación de municipios y provincias de carácter autonómico de mayor implantación. El presidente o presidenta será elegido por mayoría absoluta del Consejo.
- 44 En cuanto a sus funciones, el art. 57.2 le encomienda conocer con carácter previo cuantos anteproyectos de leyes, planes y proyectos de disposiciones generales se elaboren por las instituciones y órganos de la Comunidad Autónoma que afecten a las competencias locales propias, e informar sobre el impacto que aquéllas puedan ejercer sobre dichas competencias. En relación con dichas disposiciones, el Consejo podrá emitir juicios basados en criterios de legalidad y oportunidad, que en ningún caso tendrán carácter vinculante. Los informes se aprobarán mediante votación, por mayoría simple de los asistentes.
- 45 El legislador ha previsto dos importantes mecanismos para reforzar el papel garantista de este órgano. Por una parte, obliga a que cuando se rechacen las observaciones o reparos formulados por él, «deberá mediar información expresa y detallada» (art. 57.5). Entiendo que esta «confusa» redacción lo que pretende decir es que habrá que motivar el rechazo del parecer del Consejo Andaluz de Gobiernos Locales. Por otra parte, se dispone que en el trámite parlamentario de las disposiciones legislativas y planes que afecten a lo recogido en el art. 57.2, «será reconocida la posición del Consejo Andaluz de Gobiernos Locales, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 95 del Estatuto de Autonomía para Andalucía». Es decir, se pone de manifiesto una superposición con el Consejo Andaluz de Concertación Local, que puede generar confusión y que el legislador debería haber resuelto con más precisión.

Artículo 96. La provincia

1. La provincia es una entidad local con personalidad jurídica propia, determinada por la agrupación de municipios. Cualquier alteración de los límites provinciales habrá de ser aprobada por las Cortes Generales mediante ley orgánica.

2. El gobierno y la administración autónoma de la provincia corresponden a la Diputación, como órgano representativo de la misma.

3. Serán competencias de la Diputación las siguientes:

a) La gestión de las funciones propias de la coordinación municipal, asesoramiento, asistencia y cooperación con los municipios, especialmente los de menor población que requieran de estos servicios, así como la posible prestación de algunos servicios supramunicipales, en los términos y supuestos que establezca la legislación de la Comunidad Autónoma.

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

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

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

DOCUMENTACIÓN**A. TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA****I. PARLAMENTO DE ANDALUCÍA**

1. Informe de la Ponencia creada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario para la reforma del Estatuto de Autonomía (BOPA núm. 372, de 7 de febrero de 2006, pág. 20894 [pág. 20940])

2. Procedimiento de reforma estatutaria

a) Proposición de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía (BOPA núm. 374, de 9 de febrero de 2006, pág. 21054 [pág. 21072]).

Artículo 87. La provincia

1. La provincia es una entidad local con personalidad jurídica propia, determinada por la agrupación de municipios. Cualquier alteración de los límites provinciales habrá de ser aprobada por las Cortes Generales mediante ley orgánica.

2. El gobierno y la administración autónoma de la provincia corresponden a la diputación, como órgano representativo de la misma.

3. Serán competencias de la diputación las siguientes:

a) La gestión de las funciones propias de la coordinación municipal, asesoramiento, asistencia y cooperación con los municipios, especialmente los de menor población que requieran de estos servicios, así como la posible prestación de algunos servicios supramunicipales, en los términos y supuestos que establezca la legislación de la Comunidad Autónoma.

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

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

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

b) Informe de la Ponencia designada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 420, de 19 de abril de 2006, pág. 23646 [pág. 23683]).

c) Dictamen de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 425, de 26 de abril de 2006, pág. 23898 [pág. 23919]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Parlamento de Andalucía (BOPA núm. 430, de 4 de mayo de 2006, pág. 24254 [pág. 24275]).

Artículo 94. La provincia

1. La provincia es una entidad local con personalidad jurídica propia, determinada por la agrupación de municipios. Cualquier alteración de los límites provinciales habrá de ser aprobada por las Cortes Generales mediante ley orgánica.

2. El gobierno y la administración autónoma de la provincia corresponden a la diputación, como órgano representativo de la misma.

3. Serán competencias de la diputación las siguientes:

a) La gestión de las funciones propias de la coordinación municipal, asesoramiento, asistencia y cooperación con los municipios, especialmente los de menor población que requieran de estos servicios, así como la posible prestación de algunos servicios supramunicipales, en los términos y supuestos que establezca la legislación de la Comunidad Autónoma.

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

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

4. La Junta de Andalucía coordinará la actuación de las diputaciones, en lo que se refiere a las competencias recogidas en el apartado 3 del presente artículo, en materias

de interés general para Andalucía. La apreciación del interés general y las fórmulas de coordinación se establecerán por una ley aprobada por mayoría absoluta del Parlamento de Andalucía y en el marco de lo que disponga la legislación básica del Estado. En todo caso, la Comunidad Autónoma coordinará los planes provinciales de obras y servicios.

II. CORTES GENERALES

1. Congreso de los Diputados

a) Propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía presentada ante el Congreso de los Diputados (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-1, de 12 de mayo de 2006, pág. 1 [pág. 22]).

b) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión Constitucional-Delegación del Parlamento de Andalucía (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-6, de 17 de octubre de 2006, pág. 193 [pág. 221]).

c) Dictamen de la Comisión Constitucional (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-7, de 30 de octubre de 2006, pág. 249 [pág. 273]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-8, de 7 de noviembre de 2006, pág. 301 [pág. 325]; corrección de error *BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-9, de 11 de enero de 2007, pág. 351).

2. Senado

a) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión General de las Comunidades Autónomas-Delegación del Parlamento de Andalucía (*BOCG. Senado* núm. IIIB 18-c, de 29 de noviembre de 2006, pág. 87 [pág. 325]; sin modificaciones).

b) Dictamen de la Comisión General de las Comunidades Autónomas (*BOCG. Senado* núm. IIIB-18-d, de 4 de diciembre de 2006, pág. 147; sin modificaciones).

c) Texto aprobado por el Pleno del Senado (*BOCG. Senado* núm. IIIB-18-e, de 26 de diciembre de 2006, pág. 149; sin modificaciones).

B. ANTECEDENTES EN EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE 1981

Artículo 4

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

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

3. Serán competencias de la diputación las siguientes:

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

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

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

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

C. CORRESPONDENCIAS CON OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

Cataluña (arts. 83.3, 87.2 y 93); Galicia (art. 40); La Rioja (art. 27); Comunidad Valenciana (art. 46.3); Aragón (art. 81.2); Castilla-La Mancha (art. 29.2); Extremadura (art. 56); Baleares (art. 75.7); Castilla y León (art. 49).

D. DESARROLLO NORMATIVO

- Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local.
- Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General.
- Ley 3/1983, de 1 junio, de Organización Territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía.
- Ley 11/1987, de 26 de diciembre, reguladora de las Relaciones entre la Comunidad Autónoma de Andalucía y las Diputaciones Provinciales de su Territorio.
- Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía.
- Ley 6/2010, de 11 de junio, reguladora de la Participación de las Entidades Locales en los Tributos de la Comunidad Autónoma.

E. JURISPRUDENCIA

STC 4/1981, FF.JJ. 3.º, 4.º, 7.º, 10.º y 17.º

STC 32/1981, FF.JJ. 2.º, 3.º, 4.º, 7.º y 8.º

STC 38/1983, FF.JJ. 2.º, 3.º, 5.º y 6.º

STC 76/1983, FF.JJ. 17.º, 18.º y 19.º

STC 99/1986, FJ 4.º

STC 27/1987, FF.JJ. 2.º a 9.º

STC 214/1989, FF.JJ. 1.º, 4.º, 11.º y 21.º
STC 109/1998, FF.JJ. 2.º, 4.º, 5.º, 6.º, 7.º, 8.º, 9.º, 11.º, 12.º y 13.º
STC 240/2006, FJ 8.º
STC 31/2010, FJ 41.º
STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 3 de abril de 1998.

F. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

CARBALLEIRA RIVERA, María Teresa: *La provincia en el sistema autonómico español*, Marcial Pons/Universidad de Santiago de Compostela, Madrid, 1993.

CHERNICHERO DÍAZ, Carlos Alberto: «La comarca en Andalucía: Hacia una nueva configuración del régimen local», en *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 58 (2005), págs. 261-296.

GALÁN GALÁN, Alfredo: «La organización intermunicipal en los Estatutos de autonomía. Comunidades autónomas y gobiernos locales», en ZAFRA VÍCTOR, M. (Coord.): *Relaciones institucionales entre comunidades autónomas y gobiernos locales*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2008, págs. 77-92.

JIMÉNEZ BLANCO, Antonio: «La provincia: virtualidad y fortalecimiento en el territorio andaluz», en *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 43 (2001), págs. 45-55.

MINISTERIO DE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS, Secretaría de Estado de Cooperación Territorial: *Libro Blanco para la Reforma del Gobierno Local*, Madrid, 2005.

ORTIZ SÁNCHEZ, Mónica, y CARRASCO LÓPEZ, Ignacio (Coords.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía. LO 2/2007, de 19 de marzo*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2008.

RIVERO YSERN, José Luis: «La cooperación interadministrativa local», en *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 46 (2002), págs. 57-94.

—: «El régimen local en el nuevo Estatuto de Autonomía de Andalucía. Reglas sustantivas y distribución de competencias», en MUÑOZ MACHADO, S., y REBOLLO PUIG, M. (Dirs.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía de Andalucía*, Cívitas, Cizur Menor, 2008, págs. 839-866.

RUIZ-RICO RUIZ, Gerardo: «La organización territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía en el nuevo Estatuto de Autonomía», en VV.AA.: *El Estatuto de Autonomía de Andalucía de 2007*, Centro de Estudios Andaluces, Sevilla, 2008, págs. 117-198.

—: «La organización territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía», en TEROL BECERRA, M. (Coord.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía de Andalucía*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

SALVADOR CRESPO, María Teresa: *La autonomía provincial en el sistema constitucional español. Intermunicipalidad y Estado autonómico*, INAP/Fundación Democracia y Gobierno local, Madrid, 2007.

—: «La autonomía provincial bajo sospecha. El régimen local en el Estatuto de Autonomía de Andalucía», en RUIZ-RICO RUIZ, G., LOZANO MIRALLES, J., y ANGUIA SUSI, A. (Coords.): *El nuevo Estatuto de Autonomía para Andalucía: un enfoque comparado y multidisciplinar*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Jaén, 2007, págs. 265-282.

TORNOS MAS, Joaquín, y GRACIA RETORTILLO, Ricard: «La organización territorial en los nuevos Estatutos de autonomía. En especial, el nivel local supramunicipal en Cataluña», en *Anuario del Gobierno Local 2008* (2009), págs. 75-116.

TORRES COBAS, Ferrán: «El gobierno local en la reforma de los Estatutos: estudio comparativo de las reformas de los gobiernos locales contenidos en el anteproyecto de Ley Básica del Gobierno y la Administración local y en los proyectos de modificación de los Estatutos de Autonomía», en *Anuario del Gobierno Local 2005* (2006), págs. 93-120.

VELASCO CABALLERO, Francisco: «Autonomía local y subsidiariedad en la reforma de los Estatutos de autonomía», en *Anuario del Gobierno Local 2004* (2005), págs. 117-160.

—: «Autonomía y diferenciación en la organización local», en ZAFRA VÍCTOR, M. (Coord.): *Relaciones institucionales entre comunidades autónomas y gobiernos locales*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2008.

—: «Reformas en el derecho local: Qué y quién», en *Anuario de Derecho Municipal 2008*, (2009), págs. 23-62.

ZAFRA VÍCTOR, Manuel: «Garantía estatutaria de la autonomía local», en *Anuario del Gobierno Local 2008* (2009), págs. 35-66.

COMENTARIO

SUMARIO: A. INTRODUCCIÓN. B. LA PROVINCIA SEGÚN EL LEGISLADOR BÁSICO ESTATAL. C. LA PROVINCIA EN LAS REFORMAS ESTATUTARIAS. D. LA PROVINCIA EN EL ESTATUTO ANDALUZ. E. LA PROVINCIA EN LA LEY ANDALUZA DE AUTONOMÍA LOCAL.

A. INTRODUCCIÓN

- 1 Una de las grandes cuestiones pendientes en nuestro sistema constitucional es la redefinición del papel de las provincias. Un papel que se ha ido difuminando a lo largo de estos treinta años, sobre todo por la fuerza expansiva de las administraciones autonómicas, así como por la creación de agrupaciones de municipios que, bajo diferentes fórmulas, han cubierto buena parte de la labor que podría entenderse propia de aquéllas¹. Las provincias han sobrevivido como divisiones territoriales heredadas de una etapa centralista y poco ajustadas a las necesidades de una estructura de poderes en la que no han conseguido ubicarse con éxito. Algo a lo que no han contribuido ni el propio sistema

¹ Podríamos poner muchos ejemplos del progresivo vaciamiento funcional de las provincias. Baste el que nos ofrece VELASCO CABALLERO (2008, pág. 48) en relación con el Decreto gallego 213/2007, de 31 de octubre, por el que se aprueban los Estatutos de la Agencia de Protección de la Legalidad Urbanística (órgano de la Xunta de Galicia). A esta agencia se adhieren voluntariamente los municipios que, por insuficiencia de medios técnicos, no pueden ejercer correctamente sus competencias sobre disciplina urbanística. En este caso, la insuficiente capacidad de gestión municipal no se solventa mediante la actuación cooperativa de la provincia, sino con la intervención de un órgano administrativo de la Comunidad Autónoma.

de elección de los diputados provinciales ni su impreciso régimen competencial², como tampoco la heterogeneidad de su papel en el territorio español o su deficitaria financiación³. Por ello, y como bien sugiere José Luis RIVERO YSERN (2008, pág. 861),

es necesario plantearse de una vez por todas una reforma constitucional que, o suprima la provincia como ente local necesario en toda España dejando como único escalón entre el Estado y el municipio a la comunidad autónoma o, su alternativa, dote a la provincia de competencias propias y exclusivas en la gestión de los servicios supramunicipales en su territorio, lo que implica la coordinación de toda la Administración instrumental municipal y demás entes supramunicipales o asociativos intermunicipales⁴.

De no proceder a dicha reforma, seguiríamos manteniendo una estructura antigua que genera no pocas confusiones y que no acaba de encontrar su papel en el guión que se ha ido escribiendo en estos treinta años de Estado autonómico⁵. Ello a su vez debería pasar por la superación de la técnica de la «garantía institucional» que, avalada por el Tribunal Constitucional (SSTC 32/1981, FJ 3.º; 38/1983, FJ 5.º y 27/1987, FJ 2.º), ha contribuido a mantener la debilidad de las entidades locales. Esta interpretación, sin embargo, no ha servido para garantizar un mínimo competencial de las provincias y ha contribuido a su frágil posición en nuestro modelo territorial. Sólo ha servido para garantizar su existencia, pero no para dotar a su autonomía de un contenido positivo. De ahí que, como ha insistido buena parte de la doctrina, sea preferible hablar de «garantía constitucional de la autonomía local», la cual puede coadyuvar a garantizar un ámbito competencial específico y, por tanto, una más precisa ubicación de los entes locales en nuestro modelo territorial. ²

La provincia constituye una de las entidades en las que se organiza territorialmente el Estado español y a la que la Constitución reconoce «autonomía para la gestión de sus respectivos intereses» (art. 137 CE). La provincia es, pues, uno de los elementos estructurales del modelo de Estado, un «elemento arquitectural indispensable del mismo» (STC 21/1981, FJ 3.º), al que la Constitución reconoce «un reducto ³

² En este sentido, cabe recordar cómo en el Anteproyecto de Ley Básica del Gobierno y de la Administración Local de 2006 no atribuía competencias específicas a la provincia y se limitaba a definirla como «entidad local determinada por su condición de agrupación de municipios, que garantiza la efectividad de las competencias y servicios municipales y la aplicación del principio de subsidiariedad».

³ La delicada situación financiera de las diputaciones fue subrayada en el Libro Blanco para la Reforma del Gobierno Local, en el que se ponía de relieve cómo sus ingresos están muy condicionados por la preeminencia del capítulo relativo a las transferencias corrientes que se sustenta casi en exclusividad (más del 90%) con las transferencias provenientes del Estado. A ello habría que sumar el coste que generan los llamados «servicios impropios», es decir, aquellos que, siendo autonómicos, continúan siendo prestados por las diputaciones, lo cual hipoteca una buena parte de sus presupuestos.

⁴ En este sentido, no faltan opiniones que consideran que la reforma de nuestra organización territorial debería suponer el desarrollo comarcal de Andalucía y el progresivo debilitamiento de las provincias (CHERNICHERO DÍAZ, C., 2005, pág. 283). En un sentido similar, JIMÉNEZ BLANCO, A. (2001, pág. 54) defiende que la comarca es mucho más efectiva que la provincia en la gestión de los servicios públicos más importantes para la calidad de vida.

⁵ En este sentido, cabría recordar las lúcidas palabras de Ortega y Gasset que, en un artículo titulado «La redención de las provincias» y publicado en *El Sol* el 24 de febrero de 1928, afirmaba que «acaso no haya nada más triste, lamentable y sórdido que la institución provincial [...]. La provincia [...] es simplemente un torpe tatuaje con que se ha maculado la piel de la Península... Demos de lado a la provincia, símbolo del provincialismo que queremos superar, y vamos hacia algo más orgánico y vital, de gran resuello y grandes perspectivas» (JIMÉNEZ BLANCO, A., 2001, pág. 45).

indisponible o núcleo esencial que ha de ser respetado tanto por el Estado como por los poderes autonómicos» (STC 109/1988, FJ 2.º)⁶. Partiendo de esta proclamación, la Constitución Española sólo puntualiza tres aspectos sobre ella en el art. 141⁷: 1.º La define como una entidad local con personalidad jurídica propia, determinada por la agrupación de municipios y división territorial para el cumplimiento de las actividades del Estado⁸; 2.º Establece una reserva de ley orgánica para la modificación de sus límites territoriales⁹, y 3.º Encomienda su gobierno y administración a las diputaciones u otras corporaciones de carácter representativo¹⁰.

- 4 A diferencia de lo que ocurre con los ayuntamientos, la Constitución no precisa cómo deben ser elegidas las diputaciones. Fue el legislador electoral el que concretó un controvertido sistema de elección indirecta (Título V LOREG), lo cual obligó a que España formulara una reserva a la Carta Europea de la Autonomía Local (en adelante, CEAL), ya que el art. 3.2 de ésta exige que la autonomía local se ejerza por «asambleas o consejos integrados por miembros elegidos por sufragio libre, secreto, igual, directo y universal». Este sistema de elección ha contribuido a consolidar dos factores que, como bien señalaba el Libro Blanco para la Reforma del Gobierno Local, han incidido en que las diputaciones no desplieguen todas sus potencialidades. Por una parte, su conformación indirecta a través de los resultados de las elecciones locales ha contribuido a establecer una relación jerárquica con los municipios, y, en muchos casos, marcada incluso por la confrontación con los ayuntamientos gobernados por una mayoría política distinta. Por otra, se ha extendido una cierta percepción de un uso sectorario de los recursos y, en general, de la institución¹¹.

⁶ Ahora bien, hay que tener en cuenta que la provincia ha desaparecido en algunas comunidades autónomas. Ha sido el caso de las comunidades insulares, donde los cabildos o consejos asumen las mismas funciones que las diputaciones (art. 10 Ley 12/1983, del Proceso Autonómico), o de las CC AA uniprovinciales (art. 9 LPA). Ello ha servido para apoyar la posición de quienes defienden el carácter prescindible de la provincia (CARBALLEIRA RIVERA, T., 1993, pág. 124).

⁷ A esas previsiones habría que añadir otras, como el papel otorgado en el proceso autonómico (arts. 143, 144, 146 y 151 CE) en la compensación interterritorial que debe realizar el gasto público (art. 158.2 CE) o su carácter de circunscripción electoral (art. 68.2 CE).

⁸ En relación con el cumplimiento de las actividades del Estado, hay que tener en cuenta que el Real Decreto 617/1997, de 25 de abril, sustituyó la figura del gobernador civil por la del subdelegado del gobierno en la provincia, que tiene un papel más administrativo que político. Por otra parte, la Ley 6/1997, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, articula la estructura periférica estatal sobre las delegaciones del gobierno y sobre las subdelegaciones. Las primeras se adscriben al Ministerio de Administraciones Públicas, y las subdelegaciones del gobierno en las provincias se constituyen en órganos de la respectiva delegación del Gobierno.

⁹ En este sentido, habría que distinguir entre la provincia, como entidad local encargada de la gestión de los intereses de la provincia, y la demarcación provincial, entendida como división territorial que cumple una serie de funciones constitucionales: mientras que la primera está protegida por la garantía institucional, la segunda lo está por la reserva de ley orgánica (SALVADOR CRESPO, M., 2007, I, pág. 127).

¹⁰ En este sentido, las entidades provinciales no pueden quedar reducidas a meras administraciones públicas, ya que al frente de ellas «tiene que existir siempre un gobierno representativo y con autonomía suficiente para llevar a cabo políticas adaptadas a su ámbito territorial y orientadas a la defensa de sus intereses» (SALVADOR CRESPO, M. T., 2007, II, pág. 276).

¹¹ El Libro Blanco para la Reforma del Gobierno Local planteaba como posibles reformas organizativas la creación de un Consejo de Alcaldes, como órgano necesario en el que pudieran discutirse los asuntos generales que afectasen al modelo de cooperación, revisar el anacronismo que supone en determinados territorios el uso de los partidos judiciales como circunscripciones y analizar la conveniencia de que el presidente o presidenta de la diputación sea un alcalde o alcaldesa.

Como hemos apuntado, el Tribunal Constitucional dejó claro desde su primera 5
jurisprudencia que el legislador debía reconocer a las provincias un «mínimo
competencial» que garantizara

el núcleo esencial e indisponible de la autonomía provincial, sin el cual ésta no
presentaría los caracteres que la hagan reconocible como institución, de acuerdo con la
imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar
(STC 32/1981, FJ 3.º).

En cumplimiento de ese objetivo, 6

debe especificar y graduar las competencias provinciales teniendo en cuenta la relación
entre intereses locales y supralocales en los asuntos que conciernan a la comunidad
provincial, y sin más límite que el del reducto indispensable o núcleo esencial de la
institución que la Constitución garantiza.

Sin embargo, el legislador estatal, de acuerdo con su cometido de fijar «las bases no 7
sólo en relación a los aspectos organizativos o institucionales, sino también en relación
a las competencias de los entes locales constitucionalmente necesarios» (STC 214/198,
FJ 1º), ha respondido de manera excesivamente cauta a dichos mandatos y ha dejado en
manos de la legislación sectorial la concreción de las competencias provinciales (art. 2.1
LRBRL).

B. LA PROVINCIA SEGÚN EL LEGISLADOR BÁSICO ESTATAL

El Título III, LRBRL, apenas si aporta una mayor concreción en cuanto a su papel en 8
nuestro modelo territorial. Además de reiterar el contenido del art. 141 CE, abunda en
los fines que debe cumplir dicho escalón territorial, a saber: garantizar los principios de
solidaridad y equilibrio intermunicipales, en el marco de la política económica y social,
y, en particular, asegurar la prestación integral y adecuada en la totalidad del territorio
provincial de los servicios de competencia municipal, así como participar en la
coordinación de la Administración local con la de la Comunidad Autónoma y la del
Estado (art. 31). A su vez, el Capítulo I de dicho título, que se dedica a la organización
provincial, prácticamente copia el esquema parlamentario previsto para los
ayuntamientos a partir de las figuras del Pleno y del presidente de la diputación.

Con respecto a las competencias de las provincias, la ley estatal ha seguido el mismo 9
procedimiento que en el caso de los municipios, es decir, declarar que son competencias
propias de la diputación las que le atribuyan las leyes estatales y autonómicas en los
diferentes sectores de la acción pública y, en todo caso, en los que expresamente se
enumeran en el art. 36 LRBRL: a) Coordinación de servicios municipales; b) Asistencia
y cooperación jurídica, económica y técnica, y c) Prestación de servicios públicos de
carácter supramunicipal y supracomarcal¹². Por lo tanto, será el legislador sectorial,

¹² Este papel de asistencia y cooperación con los municipios es el que define el papel de la autonomía provincial: «cabe considerar como núcleo de su actividad el apoyo a los municipios radicados en su ámbito territorial [...] Actividad que se traduce en la cooperación económica a la realización de las obras y servicios municipales, y que es llevada a la práctica a través del ejercicio de su capacidad financiera o de gasto público por parte del ente provincial. Es esa actuación cooperadora, pues, la que cabe identificar como núcleo de la autonomía provincial, de tal manera que la ablación o menoscabo sustancial de dicho reducto indisponible han de reputarse lesivos de la autonomía provincial constitucionalmente

estatal o autonómico, el que, dentro del amplio y vago margen de actuación que le posibilita el art. 36 LRBRL, acabe definiendo el papel de la provincia. Algo que el legislador autonómico ha olvidado con frecuencia, ya que lo más habitual ha sido que no haga ninguna mención de las responsabilidades de los gobiernos locales en determinados ámbitos sectoriales (SALVADOR CRESPO, M. T., 2007, I, pág. 405)¹³.

- 10 Para garantizar tanto la coordinación de los servicios municipales entre sí como la asistencia y la cooperación jurídica, económica y técnica a los municipios, se prevé que la diputación apruebe anualmente un plan provincial de cooperación a las obras y servicios de competencia municipal [art. 36.2 a)]. En la elaboración de dichos planes deben participar todos los municipios de la provincia. Sus fines, por tanto, no son de mera cooperación, sino también de coordinación, lo cual plantea algunas dudas. El legislador usa de manera confusa dos términos que conllevan posiciones diversas por parte de las administraciones implicadas, como son el de «cooperación» y el de «coordinación». Como bien ha explicado Manuel ZAFRA VÍCTOR (2009, pág. 58), el problema radica en que estos conceptos «se revelan inadecuados para dar cuenta cumplida de las relaciones entre dos entidades locales que integran el mismo nivel de gobierno»¹⁴.
- 11 La cooperación de la provincia con los municipios puede revestir diversas fórmulas, desde la prestación directa de determinados servicios a apoyos financieros, pasando por la colaboración en la ejecución de una obra. En ningún caso la diputación asume la titularidad del servicio, que continúa siendo de competencia municipal, y siempre el plan requerirá de la aceptación voluntaria del municipio para que un determinado servicio u obra sea prestado y ejecutado por la provincia. Uno de los mayores conflictos que generan estos planes tiene que ver con su financiación, ya que en ella confluyen no sólo las diputaciones y los municipios, sino también las comunidades autónomas y el Estado a través de subvenciones. Como bien denuncia María Teresa SALVADOR CRESPO (2007, I, pág. 325), la superposición de programas autonómicos y provinciales confunde a los ayuntamientos, que se ven obligados a hacer frente a una amplia diversidad de convocatorias, gestionadas independientemente y concebidas con diferentes criterios. Junto a ese inconveniente, y aun admitiendo que los planes de obras y servicios han servido para canalizar los recursos para la inversión en los municipios, podríamos subrayar, tal y como hacía el Libro Blanco para la Reforma del Gobierno Local, algunas

garantizada» (STC 109/1988). De acuerdo con esta interpretación, «donde exista una labor de carácter inter o supramunicipal tales como las típicas de asistencia, cooperación, coordinación o prestación directa supramunicipal de servicios de índole local, existe un interés provincial y, por tanto, una legítima de la diputación para ejercerla» (CARBALLEIRA RIVERA, T., 1993, págs. 162-163).

¹³ Nos referimos de manera específica al legislador autonómico, porque las materias propias de las entidades locales en su mayoría pueden reconducirse a las competencias que el art. 148 CE reconoce a las CC AA. De ahí que deberían haber sido principalmente éstas las que concretaran las competencias de los entes locales. Como bien señala SALVADOR CRESPO (2007, I, pág. 458), este sistema de reparto competencial provoca un resultado incierto. Por un lado, puede ser ventajoso para la provincia, ya que no agota las posibilidades de actuación de las diputaciones. A través de las delegaciones, transferencias o encomiendas de gestión por parte del Estado y, sobre todo, de las CC AA, las competencias provinciales pueden verse notablemente ampliadas. Ahora bien, esos mismos parámetros pueden llevar a que las provincias se vean relegadas a un segundo plano si el Estado y las CC AA se sirven de otras estructuras supramunicipales para el desempeño de las funciones tradicionalmente atribuidas a aquéllas.

¹⁴ En este sentido, RIVERO YSERN, J. L. (2002, pág. 70) entiende que «los planes provinciales de cooperación son realmente planes de cooperación, sin perjuicio de que a través de esta cooperación logre la diputación coordinar los esfuerzos de las entidades locales que intervienen».

otras consecuencias negativas del sistema de cooperación instaurado a través de aquéllos: 1.º Los recursos canalizados por los planes, aun siendo importantes, operan sólo sobre una parte de la inversión local y tienen, pues, un alcance limitado; 2.º Estos planes se compaginan mal con el principio de autonomía local y dejan poco margen de maniobra a la decisión municipal y condicionan sus inversiones; 3.º No han servido para contrarrestar las críticas de utilización sectaria o arbitraria del gobierno de las diputaciones; 4.º Han generado una rígida y poco eficiente sistemática procedimental y administrativa; 5.º Han producido una excesiva inclinación provincial hacia la inversión en infraestructuras y equipamientos.

A su vez, la comunidad autónoma es la encargada de asegurar en su territorio la coordinación de los diversos planes provinciales, de acuerdo con lo previsto en el art. 59 LRBRL¹⁵. Este artículo prevé que las leyes estatales y autonómicas, reguladoras de los distintos sectores de la acción pública, puedan atribuir al gobierno de la nación, o al consejo de gobierno autonómico, la facultad de coordinar la actividad de la Administración local y, en especial, de las diputaciones provinciales en el ejercicio de sus competencias. La coordinación se realizará mediante la definición concreta y en relación con una materia, servicio o competencia determinados de los intereses generales o comunitarios, a través de planes sectoriales para la fijación de los objetivos y la determinación de las prioridades de la acción pública en la materia correspondiente. Las entidades locales ejercerán sus facultades de programación, planificación u ordenación de los servicios o actividades de su competencia en el marco de las previsiones de dichos planes. En todo caso, la ley deberá precisar, con el suficiente grado de detalle, las condiciones y los límites de la coordinación, así como las modalidades de control que se reserven las Cortes Generales o las correspondientes asambleas legislativas. También deben concurrir determinadas circunstancias para poder hacer uso de la técnica coordinadora. En concreto, deben haberse descartado las técnicas voluntarias de relación, bien porque no sean posibles o porque sean inadecuadas, y además la actividad que se pretenda coordinar debe trascender el interés local. Por otra parte, el art. 26.3 LRBRL prevé que la asistencia de las diputaciones a los municipios se dirigirá preferentemente al establecimiento y adecuada prestación de los servicios públicos mínimos, así como la garantía del desempeño en las corporaciones municipales de las funciones públicas a que se refiere el art. 92.3 LRBRL¹⁶.

Finalmente, el art. 37 prevé que las comunidades autónomas puedan delegar competencias en las diputaciones, así como encomendar a éstas la gestión ordinaria de servicios propios en los términos previstos en los Estatutos correspondientes. En este último supuesto, las diputaciones actuarán con sujeción plena a las instrucciones generales y particulares de las comunidades. El Estado podrá, asimismo, previa consulta e informe de la comunidad autónoma interesada, delegar en las diputaciones

¹⁵ En este sentido, debemos subrayar cómo «la práctica autonómica ha dado muestras sobradas de una exorbitación autonómica en la utilización de la coordinación. La jurisprudencia constitucional no ha ayudado mucho a aclarar este extremo, y el art. 59.1 LRBRL se ha convertido en la vía mediante la cual la coordinación autonómica ha venido afectando a las competencias propias de las entidades locales, especialmente las provinciales» (SALVADOR CRESPO, M. T., 2007, I, pág. 342).

¹⁶ En este sentido, podemos incluir como técnicas de coordinación las directrices, los procedimientos de gestión coordinada, la previsión por las leyes reguladoras de los distintos sectores de la acción pública (art. 62 LRBRL) o los acuerdos entre las distintas administraciones con competencias concurrentes (RIVERO YSERN, J. L., 2002, págs. 71-72).

competencias de mera ejecución cuando el ámbito provincial sea el más idóneo para la prestación de los correspondientes servicios. Las diputaciones se ajustarán en el ejercicio de las facultades delegadas a lo previsto en el art. 27 LRBRL¹⁷. Tal y como dispuso la STC 9/1985, «el régimen jurídico al que quedan sometidas las materias o funciones delegadas será en principio el establecido por el ordenamiento propio de la Administración o ente público que ha recibido la delegación». De todo lo expuesto podemos concluir que el legislador básico estatal contempla las diputaciones como unas entidades cuya función principal es apoyar la gestión municipal. Ello incide en la consideración de las provincias y de los municipios como las dos partes de un «todo» y, en consecuencia, de las competencias de las primeras en estrecha relación con las de los segundos. Por lo tanto, podemos afirmar que la relación entre las provincias y los municipios es funcional y no jerárquica.

- 14 El examen de la configuración legal de las provincias nos pone de manifiesto la urgencia de que en nuestro modelo territorial se defina de una vez por todas con precisión su papel como espacios intermedios obligatorios de cooperación. De acuerdo con Francisco VELASCO CABALLERO (2009, págs. 32-33), la redefinición de las provincias debería suponer una mayor precisión y juridificación de su función asistencial¹⁸, así como la definición de competencias sustantivas al menos en dos casos: en los supuestos de actividades o competencias de escala provincial o donde la proximidad del gobierno a los ciudadanos dificulta un correcto ejercicio de las competencias. Sería el caso, por ejemplo, de la disciplina urbanística. Debería garantizarse un espacio propio en el que las diputaciones desarrollen su papel de entidades cooperadoras, concretándose los ámbitos o materias preferentes para dicha cooperación y procurando evitar que las mismas sean absorbidas por las comunidades autónomas. Paralelamente, las diputaciones deberían coadyuvar en la modernización de la gestión y administración de las entidades locales, así como participar activamente, mediante, por ejemplo, la prestación de determinados servicios, en la gestión intermunicipal del territorio. Todas estas reformas deberían acompañarse de una revisión de su sistema de financiación, al que se habría que dotar de mayor flexibilidad y acomodar a las tareas que efectivamente realicen las diputaciones.

¹⁷ Lo que la LRBRL no establece es que la comunidad autónoma deba efectuar la delegación en todas las diputaciones de su territorio, algo que sí preveía el art. 5.1 LPA. En varias leyes autonómicas sí que se respeta esa uniformidad en la delegación. Es el caso de Castilla-La Mancha (art. 13 Ley 12/1991) o de Galicia (art. 174.1 Ley 5/1997). Estoy de acuerdo con SALVADOR CRESPO, M. T. (2007, I, pág. 261), cuando afirma que el legislador autonómico es libre para decidir si opta por la delegación generalizada a todas las diputaciones o, por el contrario, prefiere ponderar la capacidad de gestión o incluso los medios económicos de que dispone cada diputación. En el caso de Andalucía, dicha previsión, que sí existía en la Ley 11/1987 (art. 29.1), ha desaparecido en la LAULA.

¹⁸ En este sentido, habría que clarificar lo que se entiende por función asistencial de las provincias. Hasta ahora, se han confundido «asistencia» y «cooperación» y, por otra parte, el concepto genérico de «asistencia» ha servido tanto para calificar la financiación planificada a los municipios, mediante planes y servicios participados por los municipios (art. 36.2 LRBRL), como la realización directa de tareas técnicas o materiales por la provincia en beneficio de un municipio concreto. En cuanto a la asistencia financiera, es necesario regular cómo se seleccionan, y con qué cuantía, los proyectos de obras y servicios financiables mediante planes municipales. Y en cuanto a la asistencia técnica o material, hay que distinguir cuándo es reglada, obligatoria y exigible, y en qué casos la asistencia debe ser concertada (VELASCO CABALLERO, F., 2009, pág. 32).

Las reformas pendientes deberían subrayar el papel de las competencias provinciales en la garantía del principio de subsidiariedad, en la medida en que contribuyen a mantener en el ámbito local materias que, sin ellas, acabarían siendo asumidas por la comunidad autónoma. Ello llevaría al entendimiento de la autonomía municipal y provincial como integrantes de una sola comunidad política local (ZAFRA VÍCTOR, M., 2009, pág. 60)¹⁹. De esta manera, cuando el legislador sectorial autonómico delimite competencias, deberá tener en cuenta que lo que excede del municipio ha de continuar siendo considerado local, si la provincia interviene para compensar la baja o nula capacidad de gestión de los municipios (ZAFRA VÍCTOR, M., 2009, pág. 57)²⁰. Este papel de la provincia, básicamente cooperativo, es inexcusable en una realidad como la española, en la que la elevada fragmentación del territorio dificulta la adecuada prestación de servicios por parte de muchos municipios²¹. Algo que, por otra parte, ha corroborado la proliferación en los últimos años de entidades de carácter supramunicipal y de diversas fórmulas asociativas a través de las cuales los ayuntamientos han tratado de lograr la gestión más eficaz de determinados servicios. De ahí la necesidad de articular un nuevo modelo de *gobernanza* caracterizado por el trabajo en red y por la concertación como alternativa a la metodología de los planes de obras y servicios, y en el que las diputaciones desempeñen un papel más activo. Por lo tanto,

las diputaciones no deben competir con las comunidades autónomas, sino convertirse en sus interlocutoras para servir de puente de unión con los pequeños municipios como gobierno intermunicipal, porque cualquier instancia intermedia entre el municipio y la comunidad autónoma tendrá que tener este carácter instrumental que hoy se predica de la provincia (SALVADOR CRESPO, M. T., 2007, I, pág. 463).

C. LA PROVINCIA EN LAS REFORMAS ESTATUTARIAS

Las recientes reformas estatutarias han tratado de perfilar con más precisión la posición de las provincias, aunque, en general, no han contribuido a superar su debilidad en un modelo territorial que tiene como uno de sus principales retos la adecuada configuración de los niveles intermunicipales. La posición más radical la encontramos en el Estatuto catalán²², en el que la provincia ha sido sustituida por la *veguería*²³. Esta opción ha sido

¹⁹ En este sentido se pronuncia la Exposición de motivos de la LAULA, en la que se opta por regular la autonomía local «como la integración de municipios y provincias en una sola comunidad política: autonomía municipal y autonomía provincial forman un sistema que el legislador delimitador de competencias ha de tomar como referencia».

²⁰ Sólo así podrían evitar además el riesgo que supone para las provincias que la «balanza competencial» se incline hacia el Estado o hacia las CC AA (SALVADOR CRESPO, M. T., 2007, I, pág. 61).

²¹ «La fragmentación propia del mapa municipal español podría verse atenuada si las comunidades autónomas canalizaran las transferencias o delegaciones de competencias a través de las diputaciones, las cuales no actuarían como Administración intermedia sino como Administración local, al mismo nivel de los ayuntamientos para superar mediante economías de escala las carencias de medios personales y financieros de los consistorios municipales» (SALVADOR CRESPO, M., 2007, I, pág. 456).

²² Tradicionalmente, Cataluña se ha caracterizado como una comunidad autónoma «antiprovincialista» (SALVADOR CRESPO, M. T., 2007, I, pág. 231). Debemos recordar que ya en 1980, a través de la Ley 6/1980, de 7 de diciembre, de Transferencia Urgente y Plena de las Diputaciones Catalanas a la Generalitat de Cataluña, hubo un intento, declarado inconstitucional por el TC en 1981, de absorción de aquéllas por la Comunidad Autónoma.

²³ El art. 90 EAC define la *veguería* desde una doble perspectiva: 1.ª Es el ámbito territorial específico para el ejercicio del gobierno intermunicipal de cooperación local y tiene personalidad jurídica propia; 2.ª Es también la división territorial adoptada por la Generalitat para la organización territorial de sus

considerada inconstitucional por parte de la doctrina y, de hecho, fue recurrida ante el Tribunal Constitucional²⁴. La doctrina ha señalado tres posibles soluciones al problema de la relación entre la provincia constitucional y la veguería estatutaria (GALÁN GALÁN, A., 2008, pág. 87; TORNOS MAS, J. y GRACIA RETORTILLO, R., 2009, págs. 108-110): la tesis de la sustitución (la veguería vendría a sustituir a la provincia en Cataluña), la de la adición (coexistiría con la provincia como dos entes locales diferenciados) y la constitucionalmente más acertada, que supone identificar la veguería con la provincia²⁵. Es decir, deberíamos entender que la veguería es la provincia en Cataluña²⁶. Ahora bien, ello deja abierto el problema de la fijación del mapa territorial de las veguerías. Hay que tener en cuenta que, por una parte, se reserva al legislador autonómico «la creación, modificación y supresión de las veguerías» (art. 91.4 EAC), pero al mismo tiempo se recuerda que la «alteración, en su caso, de los límites provinciales se llevará a cabo conforme a lo previsto por el art. 141.1 de la Constitución». Aunque cabrían diversas soluciones, si partimos de la tesis de identificar veguería con provincia, parece lógico deducir la exigencia de ley orgánica por expreso mandato constitucional y estatutario (TORNOS MAS, J., y GRACIA RETORTILLO, R., 2009, pág. 111).

- 17 La STC 31/2010, de 28 de junio, ha resuelto en su FJ 41.º, si bien a través de unos criterios interpretativos harto discutibles, las dudas de constitucionalidad que planteaba el art. 91 EAC y que fueron alegadas en el recurso presentado por los diputados del Partido Popular. La sentencia comienza su argumentación reconociendo que:

La veguería se constituye como una entidad local que, sin perjuicio de la provincia y de sus funciones constitucionalmente garantizadas, concurre con los municipios en la estructuración de la organización territorial básica de la Generalitat de Cataluña,

servicios. Con respecto a su gobierno, el art. 91 se limita a encomendarlo al Consejo de Veguería, formado por el presidente o presidenta y por los consejos de veguería. Éstos vendrían a sustituir a las diputaciones (art. 91.3). Será una ley del Parlamento la encargada de crear, modificar, suprimir y desarrollar el régimen jurídico de las veguerías (art. 91.4).

²⁴ Los problemas de constitucionalidad eran puestos de manifiesto en el Informe sobre la Reforma del Estatuto catalán elaborado por el Institut d'Estudis Autònoms (2003, pág. 123): «La referencia a la provincia como ente local que contiene el art. 141 CE no es sencilla de conciliar con unas consecuencias sustantivas que podrían deducirse de la remisión que hace el art. 152.3 CE a los Estatutos para poder establecer circunscripciones territoriales propias. De nuevo aquí debe reconocerse que el margen de juego que puede tener el Estatuto sería más claro si se modificase el artículo 141 CE».

²⁵ Esta fue la posición que mantuvo el Consejo Consultivo de Cataluña en su Dictamen sobre la Propuesta de Reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña (Dictamen núm. 269, *Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya*, núm. 217, de 6 de septiembre de 2005).

²⁶ Hay que tener en cuenta que si bien el Estatuto de autonomía también puede restringir parcialmente la autonomía provincial respecto de su configuración actual en la LRBRL y en la jurisprudencia constitucional, dicha restricción tiene al menos tres límites constitucionales: la propia existencia de las provincias es indisponible; todos los municipios están integrados en alguna provincia y el respeto al «núcleo esencial» de la autonomía provincial (VELASCO CABALLERO, F., 2004, pág. 132; SALVADOR CRESPO, M. T., 2007, II, pág. 275). Pueden plantearse problemas sobre todo con la posibilidad de la alteración de los límites provinciales, la cual, en todo caso, «se llevará a cabo conforme a lo previsto en el art. 141 de la Constitución» (art. 91.4). Este artículo establece una reserva de ley orgánica para llevar a cabo dicha alteración. Por otra parte, el art. 151 b) EAC, al enumerar las competencias exclusivas sobre organización territorial, se refiere sólo a la creación, supresión y la alteración de los términos de los municipios y las entidades locales de ámbito territorial inferior, pero no a las provincias. Además, esta competencia se atribuye a la Generalitat «respetando la garantía institucional establecida por la Constitución en los arts. 140 y 141». Por lo tanto, Cataluña tendría limitada la posibilidad de alterar los límites provinciales, al requerirse una ley orgánica. No se plantearían problemas en la medida en que las veguerías vinieran a coincidir con el territorio de las provincias a las que sustituyen.

también organizada en comarcas y otros entes supramunicipales de posible creación por la Comunidad Autónoma; esto es, como una entidad local propia de la Generalitat y distinta de la provincia, con la que convive en el respeto a su autonomía garantizada por la Constitución.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional también admite que no sería contrario a la Constitución que la veguería se concibiese como la nueva denominación de la provincia en Cataluña. Una conclusión que puede desprenderse del art. 91.3 EAC, según el cual los consejos de veguería sustituyen a las diputaciones. En este caso correspondería al Estado determinar su modo de composición y el modo de elección de sus miembros, así como la regulación de sus competencias básicas. Por lo tanto, ambas interpretaciones (la veguería como entidad local propia y distinta de la provincia, o como denominación de la provincia en Cataluña) tienen cabida en el Estatuto catalán, siendo por tanto el legislador de desarrollo el que debería concretarlo. No obstante, cada una de estas dos interpretaciones precisa de un determinado entendimiento del art. 91 EAC, y muy en especial de su apartado 4.º 18

El Tribunal Constitucional ofrece unas pautas interpretativas para salvar la constitucionalidad del art. 91 EAC. Sostiene que si la veguería no es más que la denominación de la provincia en Cataluña, no cabría objeción constitucional alguna a la sustitución de la diputación provincial por el consejo de veguería. Sin embargo, en ningún caso su creación, modificación y supresión, ni el desarrollo de su régimen jurídico, podría regularse por ley del Parlamento catalán. Por el contrario, si la veguería es una entidad local distinta a la provincia, no sería constitucionalmente admisible que los consejos de veguería sustituyeran a las diputaciones. Por lo tanto, «el art. 91.3 CE, para ser conforme con la Constitución, ha de interpretarse de modo condicional», es decir, en el sentido de que los consejos de veguería sólo pueden sustituir a las diputaciones en el caso de que los límites geográficos de las veguerías coincidan con los de las provincias²⁷. 19

²⁷ Poco después de la publicación de la STC 31/2010, el Parlamento catalán aprobaba la Ley 30/2010, de 3 de agosto, de Veguerías. En ella, de acuerdo con lo establecido en su Preámbulo, se regula «la doble naturaleza de la veguería, como división territorial en la que se organizan los servicios de la Generalidad, división que recibe el nombre de demarcación veguerial, y como ámbito territorial específico para el ejercicio del gobierno intermunicipal de cooperación local, establecer el régimen jurídico del órgano de gobierno y administración de la veguería, denominado consejo de veguería, y regular la transición de las diputaciones provinciales a los nuevos consejos de veguería». De esta manera, «y siempre en el marco de lo establecido en el art. 141.2 de la Constitución, la ley aborda el tratamiento de la provincia únicamente en relación con el proceso de sustitución de su órgano de gobierno, la diputación provincial, por el consejo de veguería, y no afecta, por lo tanto, a las demás naturalezas que la propia Constitución atribuye a la provincia: circunscripción electoral para las elecciones generales y división territorial para el cumplimiento de las actividades del Estado». La ley divide el territorio catalán en siete veguerías: Tierras del Ebro, Barcelona, Lérida, Altos Pirineos y Arán, Cataluña Central, Gerona y Campo de Tarragona. Ello supondrá la división de las provincias de Lérida, Tarragona y Barcelona en dos cada una de ellas, con lo que las cuatro diputaciones provinciales darán paso a siete consejos de veguería. Posteriormente, se aprobó la Ley 4/2011, de 4 de junio, que modifica la disposición transitoria primera de la Ley 30/2010, para establecer que la constitución de los consejos de veguería se produzca tras la aprobación de las modificaciones de la legislación estatal que permitan configurar la organización veguerial en los términos que establece la misma ley. Sin embargo, la ley mantiene, de la redacción originaria de la disposición objeto de modificación, lo dispuesto en relación con la sede institucional de los futuros consejos de veguería. Por otra parte, la continuidad transitoria de las diputaciones provinciales, hasta que se produzca la constitución de los consejos de veguería, hace necesario que recuperen la vigencia los preceptos de la legislación de régimen local que había sido derogados por el apartado primero de la disposición derogatoria única de la Ley

- 20 En el resto de reformas estatutarias llevadas a cabo en la VIII Legislatura, se incorpora la definición constitucional de la provincia, es decir, su carácter de entidad local con personalidad jurídica propia, determinada por la agrupación de municipios, que goza de autonomía para la gestión de sus intereses y cuyo gobierno y administración se atribuye a la diputación provincial. A partir de esos «mínimos», encontramos diferentes opciones en el tratamiento estatutario de la provincia. Así, comprobamos cómo el Estatuto valenciano ha potenciado la «interiorización» de las diputaciones en la Generalitat, dejando muy claro que las mismas actuarán siempre como instituciones de la Comunidad y estarán sometidas a la legislación, reglamentación e inspección de ésta (art. 66.4). La Generalitat, mediante una ley, podrá transferir o delegar en ellas la ejecución de aquellas competencias «que no sean de interés general de la Comunitat Valenciana (art. 66.2), además de que coordinará las funciones propias de las diputaciones. A tales efectos, una ley aprobada por mayoría absoluta establecerá las fórmulas de coordinación. Para facilitar ésta, los presupuestos de las diputaciones se unirán a los de la Generalitat (art. 66.4). Ésta ostenta a su vez un doble poder coactivo sobre las diputaciones (art. 66.5): 1.º Si éstas no cumplen las obligaciones impuestas por el Estatuto o la ley, el Consell, previo requerimiento al presidente de la diputación de que se trate, podrá adoptar las medidas necesarias para forzar a dicho cumplimiento; 2.º Les Corts, por mayoría absoluta, podrán revocar la delegación de la ejecución de aquellas competencias en las que la actuación de las diputaciones atente al interés general de la Comunitat²⁸.
- 21 Mucho más escueto es el Estatuto aragonés, que se limita a definir la provincia como entidad supramunicipal con funciones de cooperación, asistencia y prestación de servicios a municipios y comarcas (art. 84). En este caso, la provincia ha quedado «postergada» frente a la comarca, que se configura como «entidad territorial fundamental para la vertebración aragonesa».
- 22 El Estatuto de Castilla y León no sólo considera la provincia como entidad local, sino que también la define como división territorial para el cumplimiento de los fines de la Comunidad (art. 47.1). El art. 47.2 contempla una serie de competencias provinciales, tanto de carácter instrumental (cooperación, asesoramiento y asistencia a los municipios) como material (prestación de servicios supramunicipales de carácter provincial). El artículo se cierra con la previsión de que las provincias pueden prestar servicios supramunicipales de carácter provincial, en el ámbito de las competencias locales, «sin perjuicio de las que puedan delegarle o encomendarle las entidades locales de su ámbito territorial o la Comunidad Autónoma». No queda muy claro en este caso de qué manera y bajo qué fórmula jurídica podrán los ayuntamientos proceder a dicha encomienda o delegación en las diputaciones. Igualmente escueta es la regulación del nuevo Estatuto de

30/2010. Finalmente, la disposición final segunda establece que la constitución de los primeros consejos de vejería, una vez se hayan producido las modificaciones necesarias, se realice en base a los resultados de las últimas elecciones municipales celebradas.

²⁸ Esta regulación ha sido objeto de críticas por parte de la doctrina, la cual llega a considerarla incluso inconstitucional, en cuanto que «parte de la premisa errónea de que en nuestro Estado de las autonomías todas las competencias normativas y de ejecución son propiedad del Estado o de las CC AA, olvidando que el Estado se organiza territorialmente en comunidades, provincias y municipios, y todos ellos gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses (art. 137 CE) [...] Si la Comunidad Valenciana no atribuye a sus diputaciones provinciales competencias propias suficientes para que puedan ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos en los términos descritos, habrá vulnerado la autonomía local de los mismos» (TORRES COBAS, F., 2006, pág. 106).

Extremadura, el cual se limita a reconocer la autonomía de las provincias y a las diputaciones como órgano de gobierno y administración (art. 56.1), remitiéndose las competencias a la legislación básica del Estado y a la de la Comunidad Autónoma. El art. 56.2 sólo precisa que ejercerán competencias de cooperación, asesoramiento y asistencia a los municipios y entidades locales y que prestarán servicios supramunicipales de carácter provincial, sin perjuicio de los que puedan delegarle o encomendarle las entidades locales de su ámbito territorial o las instituciones autonómicas.

Finalmente, debemos señalar que en el Estatuto de las Islas Baleares, como es obvio, ²³ no se contiene referencia alguna a las provincias. De acuerdo con el art. 141.1 CE, su territorio se organiza a través de los consejos insulares. A ellos se dedica el Capítulo IV del Título IV, en el que se confirma su doble naturaleza de entidad local e institución autonómica y se regula con detalle su régimen organizativo y competencial.

D. LA PROVINCIA EN EL ESTATUTO ANDALUZ

La provincia, junto a los municipios y las demás entidades territoriales que puedan crearse por ley, forma parte de la estructura territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía (art. 89.1 EAAnd). Ahora bien, a diferencia del municipio (art. 91.1 EAAnd), no se contempla como una entidad territorial básica de la Comunidad Autónoma. El art. 96 se limita a definirla como entidad local con personalidad jurídica propia, determinada por la agrupación de municipios. A esta definición habría que añadir que el art. 2 EAAnd define el territorio de Andalucía en función de «los municipios de las provincias», lo cual supone «una específica garantía territorial mediante la cual los límites geográficos con los que se constituyó al nacer la Comunidad Autónoma quedan consagrados en su norma institucional básica» (STC 99/1986, FJ 4.º)²⁹. La configuración estatutaria de la provincia se completa con la reiteración del mandato constitucional que obliga a que cualquier alteración de los límites provinciales haya de ser aprobada por las Cortes Generales mediante ley orgánica. ²⁴

Como era de esperar, se ha eliminado la previsión del originario art. 4.4 EAAnd, en el que se consideraba a la provincia como entidad territorial encargada de articular la gestión ordinaria de los servicios periféricos de la Junta de Andalucía³⁰. Una previsión que se ajustaba a lo previsto en el art. 8 LRBRL y que nunca traspasó las buenas intenciones del texto, ya que fue ignorada en los sucesivos instrumentos legislativos que han incidido en el régimen de las provincias³¹. La Ley 3/1983, de 1 de junio, de Organización Territorial de Andalucía, convirtió dicha asignación en opcional, y la Ley 11/1987, reguladora de las Relaciones entre la Comunidad Autónoma de Andalucía ²⁵

²⁹ En este sentido, debemos recordar que el art. 2 EAC definía el territorio de Cataluña a través de «las comarcas comprendidas en las provincias de Barcelona, Girona, Lleida y Tarragona en el momento de promulgarse el presente Estatuto». Tras la reforma de 2006, el territorio de Cataluña no se define en función de entidades locales, sino que se articula sobre «los límites geográficos y administrativos de la Generalitat» (art. 9).

³⁰ Ésta es una de las funciones que el Estatuto de Autonomía catalán atribuye a las veguerías (art. 90).

³¹ El origen de esta posición de las provincias hay que buscarlo en los acuerdos autonómicos firmados por el gobierno de la UCD y el PSOE el 31 de julio de 1981, que siguieron el denominado Informe Enterría, que recomendaba que las diputaciones actuaran como órganos periféricos de las CC AA.

y las Diputaciones Provinciales, no la mencionaba en ninguno de sus apartados. Por lo tanto, la Comunidad Autónoma optó por crear unas entidades propias para gestionar sus servicios periféricos, lo cual revelaba una evidente desconfianza hacia las diputaciones, al tiempo que reforzaba el papel «centralizador» de la Junta de Andalucía. En este sentido, no es de extrañar que se haya llegado a afirmar que la provincia «tiene el dudoso honor de aparecer no como la alternativa a la centralización sino como la criatura natural de la misma. Un lastre del que no le ha sido posible liberarse» (JIMÉNEZ BLANCO, A., 2001, pág. 47)³². Es decir, en esta opción se advierte uno de los peligros que acechan a la progresiva interiorización del régimen local en las comunidades autónomas: que éstas acaben asumiendo un papel centralista y de tutela que en lugar de garantizarla ponga en entredicho la autonomía local. En este sentido, «el nuevo Estatuto deja las cosas donde debieron estar en 1981 y subsana la inconstitucionalidad de unas leyes andaluzas dictadas para hacer una interpretación correctora del Estatuto como se dijo con cierto eufemismo» (RIVERO YSERN, J. L., 2008, pág. 860).

- 26 El legislador andaluz desarrolló las escasas previsiones del Estatuto de 1981 a través de dos normas. La primera fue la Ley 3/1983, de 1 de junio, de Organización Territorial de la Comunidad Autónoma. Su art. 8.2 se limitaba a prever que serían competencias de la diputación las que con carácter específico y para el fomento de los intereses peculiares de la provincia le vengan atribuidas por la legislación básica del Estado y por la que dicte la Comunidad Autónoma en desarrollo de la misma. Esta ley contribuyó a relativizar el art. 4.4 EAAnd, al concretar que la Comunidad Autónoma articularía sus servicios periféricos a través de las diputaciones cuando su naturaleza permitiera la gestión ordinaria de aquéllos a través de éstas.
- 27 Posteriormente, y una vez en vigor la LRBRL, las competencias provinciales fueron abordadas por la Ley 11/1987, reguladora de las Relaciones de las Diputaciones Provinciales con la Junta de Andalucía, cuyo objeto era delimitar las competencias de aquéllas, así como sus relaciones con la Administración de la Comunidad Autónoma (art. 1)³³. El art. 2 establecía como principios reguladores de dichas relaciones los de eficacia, descentralización, información mutua, coordinación, colaboración y respeto a los ámbitos competenciales específicos. Si por una parte se reconocía la autonomía plena de las diputaciones para la gestión de sus intereses y administración de sus recursos (art. 3), por otra se dejaba claro que la Junta de Andalucía, a través de su Consejo de Gobierno, podría fijar, en materias de interés general para la Comunidad Autónoma, y previa consulta con las diputaciones, las directrices que presidan la coordinación de competencias en cada sector de la acción pública. La ley dedicó su Título I a la concreción de las competencias provinciales, de acuerdo con los cuatro grandes bloques que definía en el art. 5: 1.º La cooperación y coordinación de los servicios municipales para garantizar la prestación integral y adecuada en la totalidad del territorio provincial de los servicios de competencia municipal; 2.º La asistencia y la cooperación jurídica, económica y técnica de los municipios, especialmente los de menor capacidad económica y de gestión; 3.º La prestación de servicios públicos de carácter supramunicipal y, en su caso, supracomarcal; 4.º En general, el fomento y la

³² En este sentido, se ha insistido en que «ha subsistido una cierta filosofía centralista, proyectada a través de las provincias, que impide una mejor comunicación entre la esfera pública y el tejido social» (CHERNICHERO DÍAZ, C. A., 2005, pág. 290).

³³ Ambas leyes han sido expresamente derogadas por la Ley 5/2010, de Autonomía Local de Andalucía.

administración de los intereses peculiares de la provincia. A ellas habría que sumar las que le atribuya en concepto de competencias propias la Comunidad Autónoma de Andalucía «en el ejercicio de su potestad legislativa sobre los diferentes sectores de la acción pública» (art. 19)³⁴. Como podemos deducir de este listado, el legislador configuró las diputaciones como unas entidades sin competencias propias y centradas en la labor de asistencia a los municipios.

El Título II de la Ley 11/1987 contemplaba la asunción de competencias por la Comunidad Autónoma partiendo del principio de que

es competencia propia de la Junta de Andalucía la gestión de todas aquellas materias que, correspondiendo con este carácter a la Comunidad Autónoma según su Estatuto de Autonomía, no se reconozcan o atribuyan en la presente ley u otras posteriores a las diputaciones provinciales de Andalucía (art. 24).

En virtud de lo previsto en el art. 25 («todas las competencias que, conforme a la legislación sectorial vigente, venían desempeñándose por las diputaciones provinciales en las materias que en este título se relacionan, se asumen en virtud de esta ley por la Comunidad Autónoma de Andalucía»), se produjo un traslado de determinadas materias (Economía, Industria y comercio; Agricultura y pesca; Carreteras, vivienda y transportes; Salud y servicios sociales (art. 26)) a la Comunidad Autónoma. Así se evitó la aplicación de la disposición transitoria segunda de la LRBRL, que preveía que hasta tanto la legislación del Estado y la autonómica no dispusieran otra cosa, las provincias conservarían las competencias que les atribuía la legislación sectorial vigente en la fecha de entrada en vigor de la citada ley básica (ORTIZ SÁNCHEZ, M., y CARRASCO LÓPEZ, I., 2008, pág. 690).

El Título III se dedicaba a la delegación de competencias de la Comunidad Autónoma de Andalucía a las diputaciones provinciales³⁵. Tras regular en el primer capítulo los principios a los que deberá someterse la delegación, el Capítulo II concretaba dos ámbitos competenciales que se delegan en las diputaciones: el mantenimiento, conservación y mejora de la red andaluza de carreteras (art. 41), así como una serie de materias en el ámbito de los servicios sociales (art. 42). El art. 41 fue derogado por la Ley 8/2001, de 12 de julio, de Carreteras de Andalucía.

Finalmente, debemos destacar que la ley creó el denominado Consejo Andaluz de Provincias, como órgano permanente de coordinación y colaboración, así como de deliberación y acuerdo, entre la Administración autonómica y las diputaciones provinciales de Andalucía (art. 43). Dicho Consejo estuvo compuesto por el presidente

³⁴ Han sido escasas las leyes sectoriales dictadas por el Parlamento andaluz que en los últimos años hayan atribuido nuevas competencias a las diputaciones provinciales. Como ejemplos de dichas leyes podemos citar la Ley 1/1999, de 31 de marzo, de Atención a las Personas con Discapacidad (DA 1.ª); la Ley 5/2001, de 4 de junio, por la que se regulan las Áreas de Transporte de Mercancías en la Comunidad Autónoma de Andalucía (art. 14.2); la Ley 8/2001, de Carreteras de Andalucía (art. 6.2) o la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía (arts. 22 y 98) [ORTIZ SÁNCHEZ, M., y CARRASCO LÓPEZ, I., 2008, pág. 691].

³⁵ Hay que tener en cuenta que, como bien denunció el Libro Blanco para la Reforma del Gobierno Local, el desconocimiento o la falta de voluntad sobre la aplicación de los instrumentos estatutarios de delegación de competencias autonómicas en las diputaciones ha sido uno de los factores que ha incidido en que no desplieguen con plenitud el papel institucional diseñado por el legislador.

de la Junta de Andalucía, y en su defecto, por el consejero responsable de las relaciones con las corporaciones locales, los presidentes de las ocho diputaciones andaluzas e idéntico número de representantes de la Administración autonómica nombrados por el Consejo de Gobierno.

- 32 En una primera lectura, podría concluirse que la novedad más significativa del Estatuto de 2007 es la incorporación de las principales competencias provinciales. El texto de 1981 se limitaba a hacer referencia a que las mismas podrían ser las que con carácter específico y para el fomento y la administración de los intereses peculiares de la provincia le atribuyese la legislación básica del Estado y la legislación que dicte la Comunidad Autónoma en desarrollo de la misma; así como las que pudiese delegarle para su ejercicio la Comunidad Autónoma, siempre bajo la dirección y el control de ésta (art. 4). Sin embargo, el nuevo texto estatutario no ha ido mucho más lejos³⁶. En concreto, el art. 96.3 EAAnd subraya el papel de las diputaciones en «la coordinación municipal, asesoramiento, asistencia y cooperación con los municipios, especialmente los de menor población que requieran estos servicios», así como en la «posible prestación de algunos servicios supramunicipales, en los términos y supuestos que establezca la legislación de la Comunidad Autónoma»³⁷. Además, podrán asumir las que con carácter específico y para el fomento y la administración de los intereses peculiares de la provincia le vengan atribuidas por la legislación básica del Estado y por la legislación autonómica que desarrolle la misma, así como las que en general le delegue para su ejercicio la Comunidad Autónoma³⁸. Ésta debe considerarse una vía para la redefinición de los gobiernos locales intermedios. En este sentido, Francisco VELASCO CABALLERO (2009, págs. 33-34) propone la promoción de las delegaciones como un grado intermedio dentro de una «escala de subsidiariedad» en materias de interés local, es decir, prever

la delegación autonómica a las entidades locales intermedias sólo como última *ratio* antes de atribuir la actividad administrativa a la Administración autonómica, allí donde (por razón de la materia o por razones de eficiencia o economía) no esté justificada la atribución de competencias administrativas *propias* a los municipios o las provincias.³⁹

³⁶ En este sentido, me parece muy significativo el título que SALVADOR CRESPO, M. T. (2007, II, pág. 265) usa en un comentario sobre esta cuestión: «La autonomía provincial bajo sospecha».

³⁷ Como bien dice RIVERO YSERN, J. L. (2008, pág. 861), «reducir la función provincial a la coordinación de los municipios es sencillamente atribuir una competencia a la provincia abstracta, imprecisa y que en la práctica poco o nulo valor va a tener». En un sentido similar, RUIZ-RICO RUIZ, G. (2009, pág. 281) concluye que «sigue sin reconocerse el ejercicio por parte de las diputaciones provinciales de competencias sustantivas, al menos explícita o directamente como competencias de naturaleza estatutaria. Las funciones que desempeñan estos entes locales tienen un carácter subsidiario (coordinación, asistencia, cooperación), que sólo indirectamente abarcan ámbitos materiales; es decir, el ejercicio de competencias sustantivas por la diputación no incluye nunca la transferencia de la titularidad de la competencia, que permanece dentro del espacio funcional que deriva del principio de la autonomía municipal».

³⁸ En este sentido, el Estatuto no ha aprovechado la posibilidad que permite la CE de atribuir a las provincias competencias de carácter material o sustantivo.

³⁹ VELASCO CABALLERO, F. (2009, pág. 34) propone otra alternativa que plantea más problemas, consistente en –siguiendo el ejemplo de las comarcas alemanas– integrar organizativamente a la Administración autonómica en las entidades locales supramunicipales.

No es novedosa la facultad de coordinación que se reserva a la Junta de Andalucía sobre la actuación de las diputaciones, pero sí la extensión de su ámbito, ya que el art. 96.4 EAAAnd lo extiende a todas las competencias contenidas en el apartado anterior, es decir, no sólo a las que la diputación tiene por delegación de la Comunidad Autónoma, sino también a las que podemos calificar como competencias propias⁴⁰. Debemos recordar que el art. 59 LRRL prevé que

a fin de asegurar la coherencia de la actuación de las administraciones públicas, en los supuestos previstos en el número 2 del art. 10 y para el caso de que dicho fin no pueda alcanzarse por los procedimientos contemplados en los artículos anteriores o éstos resultaran manifiestamente inadecuados por razón de las características de la tarea pública de que se trate, las leyes del Estado y las de las comunidades autónomas, reguladoras de los distintos sectores de la acción pública, podrán atribuir al Gobierno de la nación, o al Consejo de Gobierno, la facultad de coordinar la actividad de la Administración local y, en especial, de las diputaciones provinciales en el ejercicio de sus competencias.

La ley prevé que la coordinación se realice mediante la definición concreta y en relación con una materia, servicio o competencia determinados de los intereses generales o comunitarios, a través de planes sectoriales para la fijación de los objetivos y la determinación de las prioridades de la acción pública en la materia correspondiente. Las entidades locales ejercerán sus facultades de programación, planificación u ordenación de los servicios o actividades de su competencia en el marco de las previsiones de los planes a que se refiere el párrafo anterior. En todo caso, la ley deberá precisar, con el suficiente grado de detalle, las condiciones y los límites de la coordinación, así como las modalidades de control que se reserven las Cortes Generales o las correspondientes asambleas legislativas. De esta regulación, cabe destacar que el legislador estatal plantea la coordinación como una vía subsidiaria, es decir, como una posibilidad de la que sólo debería hacer uso cuando los instrumentos de cooperación hubieran fallado o fueran inadecuados. Una garantía que en el Estatuto se diluye ante la amplia capacidad de actuación que se reconoce a la Comunidad Autónoma⁴¹.

El Estatuto exige, en todo caso, que la coordinación se lleve a cabo «en materias de interés general para Andalucía». La apreciación de dicho interés y las fórmulas de coordinación se establecerán, de acuerdo con la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en su sentencia 27/1987, por una ley aprobada por mayoría absoluta del Parlamento y en el marco de lo que disponga la legislación básica del Estado (art. 96.4)⁴².

⁴⁰ Sorprende, por ejemplo, que se sometan a coordinación las competencias delegadas [art. 96.3 c)]. Como bien ha explicado ZAFRA VÍCTOR, M. (2009, pág. 61), «si según la jurisprudencia constitucional la coordinación significa supremacía constitucional del nivel que coordina sobre el ejercicio de las competencias propias de los coordinados cuya titularidad no se altera, cuesta trabajo pensar en la coordinación de una competencia delegada que, por definición, supone encomendar el ejercicio de una competencia propia del nivel que delega reservándose control de oportunidad».

⁴¹ En este sentido, «en la medida en que la Comunidad Autónoma coordina –y a nuestro juicio dirige– las funciones propias provinciales, coordina y dirige una de las más genuinas y tradicionales competencias de la provincia: la cooperación a la realización de obras y prestación de servicios municipales» (RIVERO Y SERN, J. L., 2002, pág. 77)

⁴² La exigencia de una ley aprobada por mayoría absoluta corrige la capacidad que la ley 11/1987 (art. 4) atribuía al Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, para que fuera él quien estableciera las pautas que regirían la coordinación y las materias que habrían de considerarse como de interés general para la Comunidad Autónoma.

De esta manera, se han ampliado las facultades de coordinación de la Comunidad que inicialmente sólo se proyectaban sobre los planes provinciales de obras y servicios, hasta el punto que podemos afirmar que la Junta de Andalucía coordinará todas las competencias provinciales (SALVADOR CRESPO, M. T., 2007, II, pág. 278). Por lo tanto, el nuevo Estatuto andaluz, yendo incluso más allá de lo previsto en los Estatutos valenciano y catalán, más que reforzar el papel de las provincias ha consolidado el poder que la Comunidad Autónoma puede ejercer sobre ellas y ha dejado en la indefinición el papel de las mismas en la asistencia y la cooperación con los municipios⁴³. Sería este papel instrumental el que el Estatuto debería haber fijado con más precisión y que, en todo caso, el legislador autonómico debería desarrollar «al servicio de las competencias sustantivas de los municipios». Ello supondría un refuerzo de las competencias municipales y, muy especialmente, una efectiva garantía del principio de subsidiariedad, ya que «no todo lo supramunicipal es autonómico», y por tanto, «puede seguir siendo local si interviene la provincia» (ZAFRA VÍCTOR, M., 2008, pág. 176).

- 36 Una posible vía para evitar los «excesos» de la Comunidad Autónoma que pudieran poner en peligro la autonomía de las provincias sería su participación en el órgano de relación de la Comunidad Autónoma con los entes locales. Esta posibilidad parece cerrarse en el Estatuto, ya que éste habla expresamente de «órgano de relación de la Junta de Andalucía y los ayuntamientos» (art. 95 EAAnd). Sin embargo, la Ley 20/2007, de 17 de diciembre, del Consejo Andaluz de Concertación Local, ha hecho una interpretación más amplia de dicho órgano y lo ha configurado como «órgano para la relación, colaboración y coordinación entre la Administración de la Junta de Andalucía y las entidades locales andaluzas» (art. 1). De acuerdo con esta caracterización, ha previsto que formen parte de él en representación de los entes locales la persona titular de la Presidencia de la asociación de municipios y provincias de carácter autonómico de mayor implantación; ocho vocales, cuya designación se realizará por el órgano competente de la citada asociación de municipios y provincias, y la persona titular de la Secretaría General de la citada asociación de municipios y provincias (art. 5.1). En todo caso, y como se ha señalado con anterioridad, el carácter mixto del Consejo Andaluz de Concertación Local diluye las posibilidades que los entes locales tendrán de defender su autonomía frente a la Comunidad Autónoma. Una dificultad que la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía, ha tratado de solventar con la creación del denominado Consejo Andaluz de Gobiernos Locales (art. 57), órgano compuesto exclusivamente por representantes de los municipios y las provincias «con la finalidad de garantizar el respeto a las competencias locales».

⁴³ En este sentido, «no se entiende muy bien [...] la legitimidad de potestades de dirección o programación –implícitas en la coordinación– por parte de la Comunidad Autónoma, sobre la base de un "interés general" que difícilmente se puede identificar en actividades provinciales como la asistencia, el asesoramiento o la cooperación con los municipios, ni tampoco en la prestación de servicios supramunicipales que no sobrepasan el ámbito territorial de la provincia» (RUIZ-RICO RUIZ, G., 2008, pág. 192; SALVADOR CRESPO, M. T., 2007, II, pág. 278). Esto ha llevado a decir incluso que la regulación de las provincias en el Estatuto andaluz bordea la inconstitucionalidad en la medida en que no se respeta ni el principio de subsidiariedad ni la misma autonomía provincial (TORRES COBAS, F., 2006, pág. 110).

E. LA PROVINCIA EN LA LEY ANDALUZA DE AUTONOMÍA LOCAL

La Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía (LAULA) parte de la consideración del municipio como entidad territorial básica de la Comunidad Autónoma. Así lo dispone de manera expresa el art. 3.2, y se deduce del art. 2, en el que se señala como uno de los objetivos de la ley «la determinación de las competencias y las potestades de los municipios y de los demás entes locales». Ahora bien, la ley deja claro que «los municipios y las provincias constituyen, en su relación con la Comunidad Autónoma de Andalucía, idéntico nivel de gobierno» (art. 3.1). Es decir, con una redacción muy poco afortunada, el legislador parece querer decir que tanto los municipios como las provincias gozan de autonomía política, que a su vez ambos son «parte de un todo» y que ese reconocimiento ha de estar presente en las relaciones con las instancias autonómicas. Un reconocimiento que, como hemos apuntado, parece contradecirse por algunas de las previsiones estatutarias, así como por su posterior desarrollo legislativo. La opción de integrar a los municipios y a las provincias en una sola comunidad política se desprende del papel asignado a la provincia de garantía del ejercicio de las competencias municipales, así como de su posición como entidad que debe facilitar las relaciones de los municipios entre sí y con la Comunidad Autónoma de Andalucía (art. 3.3)⁴⁴. Lo deja muy claro la Exposición de motivos de la LAULA: «la ley ubica la autonomía provincial al servicio de la autonomía municipal». Ahora bien, al igual que a los municipios, también se les reconoce autonomía para la ordenación y gestión de los asuntos de interés público en el marco de la ley (art. 4). De acuerdo con esta autonomía política, podrán «definir y ejecutar políticas públicas propias y diferenciadas» (art. 4.3), así como definir por sí mismas las estructuras administrativas internas con las que pueden dotarse (art. 5.1).

37

Como principios generales de atribución de competencias, se establece la reserva de ley para fijar tanto las de los municipios como las de las provincias. Es importante que el art. 6.3 establezca como criterios para la determinación de las mismas no sólo la mayor proximidad a la ciudadanía, sino también «la consideración, en su conjunto, a la comunidad política global, integrada por municipios y provincias». Es decir, el legislador habrá de tener en cuenta criterios diferenciadores («la amplitud o naturaleza de la materia o actividad pública, la capacidad de gestión de las entidades locales o las necesidades de eficacia o economía») y, en virtud de ellos, determinar de qué manera la provincia puede desempeñar sus funciones de garantía de las competencias municipales sin ignorar la visión intermunicipal. Al concretar las competencias municipales, la ley deja muy claro que las mismas cubren la finalidad de «asegurar el ejercicio íntegro de las competencias municipales» (art. 11). De acuerdo con ella, se distinguen tres tipos de competencias: de asistencia técnica de información, asesoramiento, realización de estudios, elaboración de planes y disposiciones, formación y apoyo tecnológico; de asistencia económica para la financiación de inversiones, actividades y servicios municipales, y de asistencia material de prestación de servicios municipales. Se prevé, a

38

⁴⁴ Hay que tener en cuenta que la LAULA deroga las leyes que, hasta el momento, han contenido el régimen jurídico de las provincias en la Comunidad Autónoma. Me refiero a las comentadas Ley 3/1983, de 1 de junio, de Organización Territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía, y Ley 11/1987, de 26 de diciembre, reguladora de las Relaciones entre la Comunidad Autónoma de Andalucía y las Diputaciones Provinciales.

su vez, que la asistencia pueda ser de dos tipos: obligatoria, cuando la provincia deba prestarla a solicitud de los municipios, o concertada.

- 39 Se prevé que la provincia preste asistencia técnica a los municipios en materias como la elaboración y disciplina del planeamiento urbanístico y de instrumentos de gestión urbanística, la elaboración de los pliegos de condiciones y demás documentación integrante de la contratación pública, la redacción de ordenanzas y reglamentos municipales, la implantación de tecnología de la información y de las comunicaciones, así como Administración electrónica; elaboración de estudios, planes y proyectos en cualquier materia de competencia municipal; el asesoramiento jurídico, técnico y económico, la formación y selección de personal, la integración de la igualdad de género en la planificación, seguimiento y evaluación de las políticas municipales o cualquier otra que la provincia determine por iniciativa propia o a petición de los ayuntamientos (art. 12.1). El artículo prevé una serie de criterios para determinar los requisitos de asistencia y financiación, a saber, la atención preferente a los municipios de menor población y a los de insuficiente capacidad económica y de gestión, así como la urgencia de la atención requerida (art. 12.2).
- 40 La ley prevé que la provincia asista económicamente a los municipios para la realización de inversiones, actividades y servicios municipales (art. 13). Esta asistencia se llevará a cabo mediante planes y programas que serán regulados por norma provincial y de acuerdo con el procedimiento que regula el art. 13.2. La diputación, una vez recabada de los ayuntamientos información detallada sobre sus necesidades e intereses peculiares, fijará los criterios básicos para la priorización de las propuestas municipales. Cabe destacar la inclusión, como criterio para priorizar las propuestas municipales, del apoyo preferente a los municipios de menor población, así como del debido respeto a los criterios de solidaridad y equilibrio interterritorial. Como garantías de los intereses municipales, se prevé una fase de consulta o audiencia de los ayuntamientos, así como que cualquier rechazo de las prioridades municipales habrá de ser motivado por la diputación.
- 41 El art. 14 contempla que la provincia preste los servicios básicos municipales en caso de incapacidad o insuficiencia de un municipio, «cuando éste así lo solicite»⁴⁵. La redacción de este artículo es equívoca, ya que a continuación se puntualiza que «en la forma y casos en que lo determine una norma provincial, prestará obligatoriamente, a petición del municipio» una serie de servicios municipales como son la inspección, gestión y recaudación de tributos; la disciplina urbanística y ambiental; la disciplina del personal funcionario y laboral, la representación y defensa judicial, y las suplencias en el ejercicio de funciones públicas necesarias de secretaría, intervención y tesorería en municipios menores de cinco mil habitantes. El hecho de que el legislador puntualice en este caso que la provincia está obligada a prestar estos servicios a petición del municipio, puede interpretarse en el sentido de que en los demás casos, y aun cuando haya solicitud de un municipio, no habrá obligación de prestarlos. También se prevé que, en el caso de que un municipio incumpla su obligación de prestar los servicios previstos en los apartados anteriores, la diputación provincial actuará por sustitución (art. 14.3)⁴⁶.

⁴⁵ Debemos recordar que el art. 31 define como tales los enumerados en el art. 92.2 d) del Estatuto de Autonomía para Andalucía, los cuales podrán ser ampliados por ley.

⁴⁶ A estas previsiones habría que añadir la establecida por el art. 18 de la Ley 6/2010, reguladora de la

Cabe la posibilidad de que la diputación garantice el ejercicio de competencias municipales promoviendo la creación de redes intermunicipales para la prestación de servicios de competencias municipales, a las que podrán incorporarse los ayuntamientos en las condiciones que previamente se establezcan mediante norma provincial, que incluirá las formas de financiación (art. 14.4). Se puntualiza que en la creación de estas redes se deberá permitir la participación activa de los municipios que las integren. Finalmente, se prevé que la provincia ejerza competencias de titularidad municipal, cuando su naturaleza no permita una asignación diferenciada y las economías de escala así lo aconsejen (art. 14.5). 42

El legislador sólo ha contemplado tres competencias materiales de la provincia (art. 15): carreteras provinciales, los archivos de interés provincial y los museos e instituciones culturales de interés provincial. Ahora bien, se prevé que la Comunidad Autónoma pueda delegar competencias en las provincias (arts. 16 y 19), lo cual comportará que éstas ejerzan las potestades inherentes a la competencia que se delega sin que se altere su titularidad⁴⁷. Como ya hemos comentado al hablar de las competencias municipales, dicha delegación deberá responder al principio de diferenciación y estará fundamentada en cada caso por las distintas características demográficas, geográficas, funcionales, organizativas, de dimensión y capacidad de gestión de los diferentes entes locales (art. 16.2). Para que la delegación sea efectiva, se prevé la aceptación expresa de la provincia, así como la cesión de uso de los medios materiales, dotaciones económicas y financieras y, en su caso, la adscripción de los recursos humanos necesarios para su desempeño (art. 19.2). La delegación se aprobará mediante un decreto, aprobado por el Consejo de Gobierno, a propuesta de la consejería competente por razón de la materia (art. 20.1). El legislador ha contemplado una audiencia previa al Consejo Andalúz de Gobiernos Locales en aquellos casos en los que, por incumplimiento en el decreto de delegación, el Gobierno de la Junta de Andalucía decida suspender o dejar sin efecto la delegación (art. 22.1). En este sentido, habría que tener en cuenta el importante papel que puede desempeñar el Consejo Andalúz de Gobiernos Locales, dada su función de informar sobre el impacto que las disposiciones de la Junta pueden tener sobre las competencias locales (art. 57.2). También cabe que la Administración de la Junta de Andalucía realice encomiendas de gestión a las provincias a través de convenios interadministrativos, los cuales deberán ir acompañados de la correspondiente dotación económica o incremento de financiación (art. 23). 43

Dadas las más que cuestionables previsiones que en esta materia realiza el Estatuto, es necesario analizar cómo se contemplan las relaciones de la Comunidad Autónoma con las provincias en la LAULA. Además del deber de información mutua (art. 55) y de la posible impugnación de disposiciones y actos (art. 56), el legislador ha regulado con 44

Participación de las Entidades Locales en los Tributos de la Comunidad Autónoma de Andalucía, en el que se prevé que cuando una provincia asuma la gestión de servicios financiados con cargo a la participación de alguno o algunos de los municipios pertenecientes a los grupos 1 y 2, el importe correspondiente será abonado por la Administración de la Junta de Andalucía a la provincia, con cargo a la participación de cada uno de los municipios afectados en el Fondo. A dichos efectos, será necesaria la previa autorización por parte de los plenos de las corporaciones municipales afectadas, con indicación expresa de la cuantía a detraer de su respectiva participación en los tributos de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

⁴⁷ Hay que tener en cuenta que el art. 16.1 LAULA contempla la transferencia de competencias sólo a los municipios, mientras que la delegación puede ser en aquéllos o en las provincias.

precisión las relaciones de coordinación (Capítulo II del Título IV). Como ya hemos comentado, en este capítulo se ha previsto la creación del Consejo Andaluz de Gobiernos Locales como órgano de representación de los municipios y las provincias ante las instituciones de la Junta de Andalucía (art. 57). El art. 58 somete las facultades de coordinación de la Comunidad Autónoma a una finalidad bastante vaga («asegurar la coherencia de actuación de las distintas Administraciones Públicas»⁴⁸) y las reconduce a cuatro supuestos: a) que se trate de una actividad o servicio que trascienda el ámbito de intereses propios de las entidades locales; b) que la actividad o el servicio local incidan o condicionen de forma relevante los intereses de la Comunidad Autónoma; c) que la actividad o servicio local sean concurrentes o complementarios respecto a los de la Comunidad Autónoma; d) cuando se produzcan delegaciones de competencias de la Comunidad Autónoma en las entidades locales. La coordinación se realizará mediante la definición concreta y en relación con una materia, servicio o competencia determinados de los intereses generales o comunitarios, a través de los planes sectoriales de coordinación para la fijación de los objetivos y la determinación de las prioridades de la acción pública en la materia correspondiente (art. 58.2). Además, se prevé que las leyes sectoriales faculden al Consejo de Gobierno para coordinar el ejercicio de las competencias propias de las entidades locales entre sí y, especialmente, con las de la Comunidad Autónoma, por medio de planes sectoriales de coordinación, siempre que se den las siguientes circunstancias: a) que sea necesario para asegurar la coherencia de la actuación de las administraciones públicas, en los supuestos previstos en el apartado primero del artículo anterior; b) que dicho fin no pueda alcanzarse por los procedimientos de cooperación voluntaria previstos en la presente ley y en la restante normativa de régimen local, o éstos resultaran manifiestamente inadecuados por razón de las características de la tarea pública de que se trate (art. 58). Como podemos comprobar, unas previsiones lo suficientemente amplias como para posibilitar una interpretación muy flexible de las facultades de coordinación de la Junta de Andalucía sobre las diputaciones provinciales.

⁴⁸ A ella habría que sumar las que prevé el art. 58.4: la fijación de medios y sistemas de relación que hagan posible la información recíproca, la homogeneidad técnica y la acción conjunta de las distintas administraciones públicas en el ejercicio de sus respectivas competencias.

Artículo 97. Comarcas

1. La comarca se configura como la agrupación voluntaria de municipios limítrofes con características geográficas, económicas, sociales e históricas afines.

2. Por ley del Parlamento de Andalucía podrá regularse la creación de comarcas, que establecerá, también, sus competencias. Se requerirá en todo caso el acuerdo de los Ayuntamientos afectados y la aprobación del Consejo de Gobierno.

DOCUMENTACIÓN**A. TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA****I. PARLAMENTO DE ANDALUCÍA**

1. Informe de la Ponencia creada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario para la reforma del Estatuto de Autonomía (BOPA núm. 372, de 7 de febrero de 2006, pág. 20894 [pág. 20940])

2. Procedimiento de reforma estatutaria

a) Proposición de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía (BOPA núm. 374, de 9 de febrero de 2006, pág. 21054 [pág. 21072]).

Artículo 88. Comarcas

Por ley del Parlamento de Andalucía podrá regularse la creación de comarcas, atendiendo a sus características geográficas, económicas, sociales y humanas. Se requerirá en todo caso el acuerdo de los ayuntamientos afectados y la aprobación del Consejo de Gobierno.

b) Informe de la Ponencia designada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 420, de 19 de abril de 2006, pág. 23646 [pág. 23683]).

c) Dictamen de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 425, de 26 de abril de 2006, pág. 23898 [pág. 23919]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Parlamento de Andalucía (BOPA núm. 430, de 4 de mayo de 2006, pág. 24254 [pág. 24275]).

Artículo 95. Comarcas

1. La comarca se configura como la agrupación voluntaria de municipios limítrofes con características geográficas, económicas, sociales e históricas afines.

2. *Por ley del Parlamento de Andalucía podrá regularse la creación de comarcas, que establecerá, también, sus competencias. Se requerirá en todo caso el acuerdo de los ayuntamientos afectados y la aprobación del Consejo de Gobierno.*

II. CORTES GENERALES

1. Congreso de los Diputados

a) Propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía presentada ante el Congreso de los Diputados (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-1, de 12 de mayo de 2006, pág. 1 [pág. 22]).

b) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión Constitucional-Delegación del Parlamento de Andalucía (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-6, de 17 de octubre de 2006, pág. 193 [pág. 221]).

c) Dictamen de la Comisión Constitucional (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-7, de 30 de octubre de 2006, pág. 249 [pág. 273]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-8, de 7 de noviembre de 2006, pág. 301 [pág. 325]; corrección de error *BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-9, de 11 de enero de 2007, pág. 351).

2. Senado

a) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión General de las Comunidades Autónomas-Delegación del Parlamento de Andalucía (*BOCG. Senado* núm. IIIB 18-c, de 29 de noviembre de 2006, pág. 87 [pág. 116]; sin modificaciones).

b) Dictamen de la Comisión General de las Comunidades Autónomas (*BOCG. Senado* núm. IIIB-18-d, de 4 de diciembre de 2006, pág. 147; sin modificaciones).

c) Texto aprobado por el Pleno del Senado (*BOCG. Senado* núm. IIIB-18-e, de 26 de diciembre de 2006, pág. 149; sin modificaciones).

B. ANTECEDENTES EN EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE 1981

Artículo 5

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

C. CORRESPONDENCIAS CON OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

Cataluña (art. 92); Galicia (art. 40); Principado de Asturias (art. 6); Cantabria (art. 2.3); La Rioja (arts. 5.2 y 27.1); Murcia (art. 3.2); Comunidad Valenciana (art. 46); Aragón (art. 83); Castilla-La Mancha (art. 29.2); Extremadura (art. 57); Castilla y León (art. 46).

D. DESARROLLO NORMATIVO

- Decreto 17/1983, de 26 de enero, sobre estructuración transitoria de los servicios territoriales de la Junta de Andalucía.
- Ley 3/1983, de 1 de junio, de Organización Territorial de Andalucía.
- Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.
- Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales.
- Ley 11/1987, de 26 de diciembre, reguladora de las Relaciones de la Comunidad Autónoma de Andalucía y las Diputaciones Provinciales.
- Real Decreto 382/1986, de 10 de febrero, por el que se crea, organiza y regula el Registro de Entidades Locales.
- Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales.
- Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía.

E. JURISPRUDENCIA

STC 4/1981, FJ 8.º
STC 32/1981, FF.JJ. 3.º, 4.º, 5.º y 6.º
STC 179/85, FJ 13.º
STC 214/1989, FJ 13.º
STC 233/1999, FJ 37.º

F. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

BARRERO RODRÍGUEZ, Concepción: «Fórmulas asociativas de prestación de servicios supramunicipales. En particular, las entidades supramunicipales», en ZAFRA VÍCTOR, M. *Relaciones institucionales entre comunidades autónomas y gobiernos locales*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2008, págs. 131-150.

CHERNICHERO DÍAZ, Carlos: «La comarca en Andalucía: Hacia una nueva configuración del régimen local», en *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 58 (2005), págs. 261-296.

—: «El régimen local en el nuevo Estatuto de Autonomía de Andalucía. Reglas sustantivas y distribución de competencias», en MUÑOZ MACHADO, S., y REBOLLO PUIG, M. (Dirs.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía de Andalucía*, Cívitas, Cizur Menor, 2008, págs. 839-866.

RIVERO YSERN, José Luis: «Consideraciones generales en torno a la comarca», en *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm. 231 (1986), págs. 431-440.

SALVADOR CRESPO, María Teresa: *La autonomía provincial en el sistema constitucional español. Intermunicipalidad y Estado autonómico*, INAP/Fundación Democracia y Gobierno Local, Madrid, 2007.

TORNOS MAS, Joaquín, y GRACIA RETORTILLO, Ricard: «La organización territorial en los nuevos Estatutos de autonomía. En especial, el nivel local supramunicipal», en *Anuario del Gobierno Local 2008* (2009), págs. 75-116.

TUDELA ARANDA, José: «La organización territorial en las reformas estatutarias», en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 29 (2006), págs. 121-167.

VELASCO CABALLERO, Francisco: «Reformas en el derecho local: Qué y quién», en *Anuario de Derecho Municipal 2008* (2009), págs. 23-62.

COMENTARIO

SUMARIO: A. INTRODUCCIÓN. B. LAS COMARCAS EN LAS REFORMAS ESTATUTARIAS. C. LA COMARCA EN EL ESTATUTO ANDALUZ.

A. INTRODUCCIÓN

- 1 La Constitución sólo contempla como entidades locales de existencia obligatoria el municipio y la provincia. Ahora bien, el art. 141.3 abre la posibilidad de que se creen agrupaciones de municipios diferentes de las provincias. Además, el art. 152.3 permite que los Estatutos puedan establecer circunscripciones territoriales propias, mediante la agrupación de municipios limítrofes, que gozarán de personalidad jurídica propia. El debate doctrinal planteado en torno a estos dos artículos, en los que no se hace mención expresa del término «comarca»¹, se difumina si entendemos que el art. 152.3 CE es una concreción competencial del 141.3,

en el sentido de que asigna a las comunidades autónomas la competencia para la creación y regulación de las agrupaciones de municipios a las que se refiere el artículo 141.3 precisando, eso sí, que las agrupaciones de municipios tendrán que ser limítrofes (SALVADOR CRESPO, M. T., 2007, pág. 142)².

¹ «La explicación de esta forma de proceder del constituyente responde al deseo de no complicar más la organización territorial del Estado, incrementada con la creación de las comunidades autónomas, de forma que no es la comarca lo que los constituyentes se niegan a reconocer, sino la posibilidad de que el término comarca apareciera en el texto al no tratarse de una realidad generalizable a todas las comunidades autónomas» (SALVADOR CRESPO, M. T., 2007, pág. 274).

² En un sentido similar, podemos entender que «con el art. 152.3 se habilitaba a la Comunidad Autónoma que recogiese esta posibilidad en su Estatuto [sic], a regular con carácter de exclusividad estos entes, sin depender de la legislación estatal, al existir una habilitación constitucional, mientras que con el art. 141.3 se dependería de lo que estableciese el legislador estatal al ordenar las bases de régimen local»

Una concreción que además habría que poner en relación con la competencia que se atribuye a las comunidades autónomas para alterar los términos municipales comprendidos en sus territorios (148.1.2.^a). En todo caso, debemos entender que las comarcas no se contemplan ni como necesarias ni como alternativas a las provincias.

Por su parte, la LRBRL reconoce como entidades locales territoriales al municipio, la provincia, y la isla en los archipiélagos balear y canario (art. 3.1), si bien a continuación posibilita que las comunidades autónomas creen otras, tales como las de ámbito territorial inferior al municipio, las áreas metropolitanas, las mancomunidades, las comarcas u otras entidades que agrupen varios municipios, instituidas por las comunidades autónomas de conformidad con esta ley y los correspondientes Estatutos de autonomía (art. 3.2). Por lo tanto, se deja en manos del legislador autonómico la concreción de estas entidades supramunicipales. ²

El artículo 42 LRBRL regula con más detalle la creación de comarcas u otras entidades que agrupen varios municipios «cuyas características determinen intereses comunes precisados de una gestión propia o demanden la prestación de servicios de dicho ámbito». El legislador estatal no define la naturaleza de la comarca, aunque de su regulación puede deducirse su carácter de Administración territorial (BARRERO RODRÍGUEZ, C., 2008, pág. 133). La LRBRL se limita a establecer unos requisitos mediante los cuales se trata de garantizar que su creación y su organización respondan a la voluntad de los municipios integrados en ella. Deben ser los municipios interesados los que promuevan la creación de una comarca, que en cualquier caso no podrá crearse si a ello se oponen expresamente las dos quintas partes de los municipios que debieran agruparse en ella, siempre que, en este caso, tales municipios representen al menos la mitad del censo electoral del territorio correspondiente. En el caso de que la comarca deba agrupar a municipios de más de una provincia, será necesario el informe favorable de las diputaciones provinciales a cuyo ámbito territorial pertenezcan tales municipios. Por otra parte, se remite al legislador autonómico la determinación del ámbito territorial de las comarcas, la composición y el funcionamiento de sus órganos de gobierno, que serán representativos de los ayuntamientos que agrupen, así como las competencias y recursos económicos que, en todo caso, se les asignen. ³

Finalmente, el art. 42 LRBRL establece una limitación con la que se pretende garantizar que la creación de las comarcas no afecte al ámbito de autonomía de los municipios. Con esta finalidad, se puntualiza que la creación de las comarcas no podrá suponer la pérdida por los municipios de la competencia para prestar los servicios enumerados en el art. 26, ni privar a los mismos de toda intervención en cada una de las materias enumeradas en el apartado 2 del art. 25. De esta manera, podemos concluir que el legislador básico estatal ha diseñado la comarca como «una entidad local de origen municipal, creada normalmente por la libre y voluntaria asociación de municipios para la gestión de servicios locales, que por sus características, son de difícil prestación» (CHERNICHERO DÍAZ, C., 2005, pág. 271). ⁴

Es obvia la repercusión que la creación de comarcas puede tener, muy especialmente, sobre las competencias de las provincias. Así se puso de manifiesto en la STC 32/1981: ⁵

(CHERNICHERO DÍAZ, C., 2005, pág. 269).

Es claro que estas agrupaciones, cuya autonomía no aparece constitucionalmente garantizada pero que tienen clara vocación autonómica correctamente confirmada en el Estatuto de Cataluña (art. 5.3), podrán asumir el desempeño de funciones que antes correspondían a los municipios o actuar como divisiones territoriales de la comunidad autónoma para el ejercicio descentralizado de las potestades propias de ésta, pero también del ejercicio de competencias que eran anteriormente competencias provinciales, con lo que por esta vía puede producirse igualmente una cierta reducción del contenido propio de la autonomía provincial. Es obvio, en definitiva, que la aparición de nuevas entidades territoriales ha de tener una profunda repercusión sobre la delimitación de cuál sea el interés propio de las hasta ahora existentes y en consecuencia, sobre su ámbito competencial.

- 6 Ahora bien, ese reajuste no puede llevar al extremo de vaciar totalmente a las provincias de sus funciones como entes locales ni tampoco «la institución municipal podrá diluirse para pasar a identificarse con la comarca» (STC 214/1989). Este mandato sin embargo puede plantear en la práctica muchas dificultades en la medida en que provincia y comarca son dos entidades supramunicipales, situadas entre la comunidad autónoma y los municipios y que, incluso, pueden convivir con otros entes de tipo asociativo.
- 7 Parece evidente que la comarcalización no tiene sentido en los territorios donde no existe una tradición que la avale y en los que su introducción podría suponer una complejidad territorial innecesaria. Su creación, por tanto, debería apoyarse en causas muy precisas –territoriales, geográficas, culturales, pero también de tipo económico o social– y delimitando con claridad sus funciones y sus relaciones con otros entes locales, muy especialmente con las provincias. En este sentido, estoy de acuerdo con María Teresa SALVADOR CRESPO (2007, pág. 310) cuando afirma que:

Lo lógico sería hacer de la comarca y de la provincia entidades complementarias entre sí y no contrapuestas o rivales. La actividad de la comarca podría orientarse en un sentido estrictamente municipalista, prestando servicios a los ciudadanos, mientras que la de la provincia podría quedar centrada en el establecimiento de los servicios municipales básicos de conformidad con una planificación previamente proyectada³.

- 8 Lo más razonable sería entender a las comarcas como una entidad potestativa, de manera que sea el legislador autonómico el que, de acuerdo con las características y exigencias de cada comunidad, desarrolle un mapa territorial en el que, como venimos insistiendo, la intermunicipalidad ha de jugar un papel esencial. Lo que carece de todo sentido es importar fórmulas de territorios ajenos o tratar de copiar modelos que difícilmente tendrán virtualidad ante factores geográficos, históricos o culturales distintos. De ahí que «tan perjudicial puede resultar negar la realidad comarcal de ciertas comunidades autónomas como su implantación generalizada en las demás» (SALVADOR CRESPO, María Teresa, 2007, I, pág. 312). Por otra parte, una de las reformas más urgentes de nuestro régimen local pasa por «redefinir funcionalmente a las provincias, vegerías y comarcas en relación con los municipios» y, a su vez, por

³ En un sentido similar se había pronunciado hace más de dos décadas RIVERO YSERN, J. L. (1986, pág. 436), al afirmar que «salvo casos muy específicos, la comarca no debe constituirse como un nuevo ente local en coexistencia con municipio y provincia, sino que debe configurarse como un ente con personalidad jurídica propia, con fines específicos y en los que el territorio, lejos de ser un elemento constitutivo, fuera simple criterio delimitador de su ámbito de actuación».

«redefinir las funciones de las provincias, veguerías o comarcas respecto de las administraciones autonómicas» (VELASCO CABALLERO, F., 2009, pág. 31).

B. LAS COMARCAS EN LAS REFORMAS ESTATUTARIAS

En general, las recientes reformas estatutarias apenas si han introducido **9** innovaciones significativas en relación con las comarcas. En la mayor parte de los casos, los Estatutos se han limitado a consolidar la experiencia ya existente en la comunidad respectiva. En todos los casos encontramos una remisión al legislador, que será el que concretará, si procede, la división comarcal y el correspondiente régimen jurídico⁴. El Estatuto valenciano es el único que exige una ley aprobada por una mayoría cualificada de dos tercios (art. 65.1). Este Estatuto mantiene la doble consideración de las comarcas como circunscripciones administrativas de la Generalidad y como entidades locales determinadas por la agrupación de municipios para la prestación de servicios y gestión de asuntos comunes (art. 65.2). De la redacción del art. 65.1, en el que se dice que una ley de las Cortes Valencianas *podrá* determinar la división comarcal, deducimos que las comarcas son en esta Comunidad un ente facultativo⁵.

El Estatuto catalán las integra, junto al municipio, las veguerías y los demás entes **10** locales, en el sistema institucional de la Comunidad Autónoma (art. 2). De esta proclamación parece desprenderse su carácter necesario en Cataluña, tal y como ya se hacía en el art. 5.1 del anterior Estatuto⁶. Lo que no está tan claro es que la división

⁴ Aunque, como sucede en la LRBRL, ningún estatuto se pronuncia expresamente sobre la naturaleza de la comarca, «su generalizada definición como agrupación de municipios limítrofes de características geográficas, económicas, sociales e históricas uniformes, y las expresas referencias a otras agrupaciones de municipios para fines específicos, a las que muchos municipios definen por su carácter funcional, permiten concluir que dichas normas, al igual que la LRBRL, optan por una comarca de naturaleza territorial, opción que confirman las leyes sobre esta entidad dictadas por algunas comunidades autónomas» (BARRERO RODRÍGUEZ, C., 2008, pág. 135).

⁵ Buena parte de la doctrina ha sido crítica en este punto con el Estatuto valenciano: «el paso atrás en la división comarcal ignora la trascendencia sociológica de la comarca en esta comunidad autónoma y pone de manifiesto la ausencia de un verdadero modelo territorial» (TORNOS MAS, J. Y GRACIA RETORTILLO, R., 2009, pág. 100).

⁶ Las previsiones del art. 5 EAC fueron desarrolladas por la Ley 6/1987, de Organización Comarcal de Cataluña, cuyo art. 3.1 definió la comarca como «una entidad local de carácter territorial formada por la agrupación de municipios contiguos, con personalidad jurídica propia y plena capacidad y autonomía para el cumplimiento de sus fines». Previamente, su art. 2.2 remarcó su carácter «necesario», al disponer que «ningún municipio podrá quedar excluido de ella [de la organización comarcal], ni podrá pertenecer a más de una comarca». Dicha ley fue modificada por la Ley 8/2003, de 5 de mayo, y posteriormente fue aprobado un texto refundido por el Decreto Legislativo 4/2003, de 4 de noviembre. La mencionada ley reforzó el papel de los municipios mediante la configuración como órgano necesario del Consejo de Alcaldes y planteó la posibilidad de crear, mediante el reglamento orgánico comarcal correspondiente, una comisión de gobierno para agilizar la gestión de las funciones de los consejos comarcales. La ley de 1987 distinguió tres tipos de competencias comarcales: las que en materia de cooperación, asesoramiento y coordinación de los ayuntamientos les atribuye la misma ley; la que les atribuyan las leyes del Parlamento y las que le deleguen o les encarguen gestionar la Administración de la Generalidad, la diputación correspondiente y los municipios.

A pesar de todas estas previsiones, puede afirmarse que en Cataluña «la provincia ha ganado la partida a la comarca en la medida en la que comenzó su andadura constitucional como unidad periférica del Estado, para posteriormente asumir la función que verdaderamente justifica su razón de ser: la coordinación, asistencia, cooperación a los municipios comprendidos en su territorio. Por su parte, la

comarcal deba extenderse a todo el territorio autonómico⁷. Por otra parte, como el art. 84.2 lo que contiene es un listado de competencias de los «gobiernos locales», hemos de deducir que será el legislador el que atribuya competencias concretas a las comarcas.

- 11 Las comarcas sí se han visto reforzadas en la reforma del Estatuto aragonés, el cual las incluye entre las entidades en que se organiza territorialmente la Comunidad (art. 81.1), y a las que define como «entidades territoriales, constituidas por la agrupación de municipios limítrofes, vinculadas por características e intereses comunes, fundamentales para la vertebración territorial aragonesa» (art. 83.1)⁸. Sus funciones se delimitan en el art. 83.2: «tienen a su cargo la prestación de funciones y servicios y la gestión de actividades de ámbito supramunicipal, representando los intereses de la población y territorio comarcales en defensa de una mayor solidaridad y equilibrio territorial»⁹. Esta función cooperativa es la que también se deduce del art. 92.1 EAC, al señalar que está formada por municipios para la gestión de competencias y servicios locales.
- 12 Por el contrario, en el Estatuto de Castilla y León, la comarca se contempla como posible «circunscripción administrativa de la Junta de Castilla y León para el

comarca en Cataluña ha optado, pese a sus antecedentes (las Bases de Manresa y la división decretada en 1936), por desempeñar un papel más cercano a su consideración como entidad local que como división periférica administrativa de la Generalidad» (SALVADOR CRESPO, M. T., 2007, pág. 302).

⁷ «Ciertamente, podría pensarse que tanto la peculiar literalidad con que se expresa el art. 83.2 del EAC –el ámbito supramunicipal está constituido, en todo caso [...]–, como el mismo procedimiento de tramitación estatutario en este punto refuerzan la idea de que todo el territorio de Cataluña debe quedar integrado en la organización comarcal. Sin embargo, cabe también pensar que el Estatuto no impone la división de comarcas de todo el territorio. Así, sería posible que una ley regulase las comarcas como agrupación forzosa de municipios, pero presente únicamente en determinadas zonas de Cataluña, allí donde realmente fuesen necesarias, permitiendo una mejor articulación con las veguerías y, en su caso, las áreas metropolitanas» (TORNOS MAS, J. Y GRACIA RETORTILLO, R., 2009, pág. 112-113).

⁸ Hay que tener en cuenta que Aragón es la comunidad autónoma que más ha avanzado en el proceso de comarcalización. En la actualidad, su territorio está dividido en un total de treinta y tres comarcas (se pueden consultar todos los datos en la página del Gobierno de Aragón: www.comarcas.es). Este proceso se inició con la Ley 10/1993, de 4 de noviembre, que fue completada por la Ley 8/1996, de Delimitación Comarcal, y por la Ley 7/1998, de 16 de julio, por la que se aprueban las Directrices Generales de Ordenación Territorial para Aragón. La Ley 8/1996 es una norma marco que debe ser completada por las leyes de creación de cada comarca y por los reglamentos orgánicos que se aprueben. Diseña un procedimiento para la creación de comarcas en el que la iniciativa puede corresponder a los municipios (en número no inferior a las dos terceras partes, siempre que representen dos tercios del censo electoral del territorio afectado), a una mancomunidad de interés comarcal o al Gobierno de Aragón, cuando el proceso comarcalizador se haya desarrollado en un 70% del territorio aragonés. Posteriormente, la Ley 23/2001, de 26 de diciembre, de Medidas de Comarcalización, detalló las competencias de las comarcas de acuerdo con dos criterios: sistema de listas de los ámbitos materiales sobre los cuales la comarca puede desarrollar algún tipo de competencia o el criterio de universalidad y de distinción de competencias comarcales atendiendo a los fines de la comarca. Junto a las competencias propias, se prevén las delegadas, que son fruto del acuerdo de las diferentes instancias implicadas y que consisten en el ejercicio de competencias que son de titularidad de la Comunidad Autónoma, de las diputaciones provinciales o de los municipios. Por Decreto 245/2002, de 5 de noviembre, se creó el Consejo de Cooperación Comarcal, dirigido a la prestación más eficaz de los servicios y la coordinación de todas las comarcas aragonesas. Posteriormente fueron aprobados el Decreto Legislativo 1/2006, de 27 de diciembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Comarcalización de Aragón, y el Decreto Legislativo 2/2006, de 27 de diciembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Delimitación Comarcal de Aragón.

⁹ Se echa en falta la distinción entre competencias comarcales de origen autonómico y municipal (TUDELA ARANDA, J., 2006, pág. 146).

cumplimiento de sus fines», debiendo formalizarse sus competencias por el legislador (art. 46.1 y 2). De manera expresa se menciona a la comarca del Bierzo, que será regulada por una ley específica que deberá tener en cuenta sus singularidades y trayectoria institucional (art. 46.3). Hay que tener en cuenta que dicha comarca se halla regulada por la Ley 1/1001, de 4 de marzo.

En el resto de Estatutos de autonomía en vigor que mencionan a las comarcas, no encontramos previsiones especialmente significativas. Lo habitual es que no se contemplen como entidades «necesarias» y que se realice una remisión al legislador para su regulación (art. 29.2 EACM). El reciente Estatuto de Extremadura (art. 57) exige mayoría absoluta para la aprobación de la ley que estructure la organización territorial en comarcas. Sólo se contemplan como entidades necesarias en los Estatutos de La Rioja (art. 5), Murcia (art. 3.1) y Principado de Asturias (art. 6.1).

Encontramos un tratamiento diferenciado en el Estatuto gallego, el cual parte del reconocimiento de «las formas tradicionales de convivencia y asentamiento» (art. 2.2). El art. 27, al enumerar las competencias exclusivas de la Comunidad, incluye la «organización y régimen jurídico de las comarcas y parroquias rurales como entidades locales propias de Galicia». El art. 40 determina que por ley se podrá reconocer la comarca como entidad local, con personalidad jurídica y demarcación propia. La comarca no supondrá, en ningún caso, la supresión de los municipios que la integren. El art. 41 EAG permite a la comarca la prestación indirecta de servicios y funciones propias de la Comunidad.

El debate doctrinal mantenido en torno al carácter potestativo o no de las comarcas en Galicia parece zanjarse con la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional en su sentencia 214/1989:

La comarca no se configura como una entidad necesariamente integrante de la organización territorial de la comunidad autónoma. Este hecho, a diferencia de la opción por la que se han decantado otros Estatutos (Cataluña), conlleva un efecto fundamental, consistente en que la regulación y constitución de la comarca en Galicia no puede considerarse como resultante de la potestad de autoorganización de la propia comunidad autónoma, sino antes bien, consecuencia de la competencia legislativa que sobre régimen local ha asumido estatutariamente [...]. En consecuencia, las comarcas no aparecen dotadas de ninguna garantía estatutaria, al no ser sino entes contingentes en función de la decisión que adopte el legislador autonómico [...]¹⁰.

En general, en la regulación autonómica que de momento se ha realizado de las comarcas no se les atribuyen directamente competencias, sino que se realiza una remisión al legislador sectorial o bien a la ley de constitución de cada comarca. Una remisión que en muchos casos no se ha visto completada por la acción concreta de los

¹⁰ El proceso de comarcalización en Galicia se llevó a cabo mediante la Ley 7/1996, de 10 de julio, sobre Desarrollo Comarcal, que toma como base los arts. 27.24 y 30.1 EAG. La particularidad de esta ley es que los artículos estatutarios en que se apoya no hacen alusión a la organización local gallega, sino a la competencia de la Comunidad sobre «promoción y desarrollo comunitario» y «fomento y planificación de la actividad económica en Galicia». De ello parece desprenderse que, en Galicia, la comarcalización, más que como proceso de creación de entidades locales, se ha entendido como un proceso más funcional en el que las comarcas no son más que el ámbito de actuación del plan de desarrollo comarcal (SALVADOR CRESPO, M. T., 2007, pág. 306).

legisladores autonómicos respectivos. Ello ha contribuido al mantenimiento de su posición secundaria en nuestra estructura territorial.

C. LA COMARCA EN EL ESTATUTO ANDALUZ

- 17 El nuevo Estatuto andaluz apenas si ha introducido novedades en relación con la comarca. Sigue configurándose como una entidad local no necesaria, constituida mediante «la agrupación voluntaria de municipios limítrofes con características geográficas, económicas, sociales e históricas afines». Su creación podrá regularse por ley del Parlamento de Andalucía, la cual establecerá también sus competencias. Dado su carácter voluntario, es lógico que se requiera el acuerdo de los ayuntamientos afectados. Además, se exige la aprobación del Consejo de Gobierno. Por lo tanto, los requisitos que establece el Estatuto son más gravosos que los exigidos por la LRBRL, ya que ésta exige «no oposición expresa de las dos quintas partes de los municipios a agrupar y siempre que tales municipios discrepantes con la creación la comarca representen, al menos, la mitad del censo electoral del territorio correspondiente».
- 18 La única aportación novedosa del Estatuto es la eliminación del carácter forzosamente provincial con el que se contemplaba la comarca en el Estatuto de 1981 (art. 5). Una exigencia que también contempla el Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha [art. 29 a)]. Tras la entrada en vigor del nuevo texto estatutario, sería posible por tanto la creación de comarcas formadas por municipios de varias provincias.
- 19 El Estatuto viene a reflejar no sólo la escasa tradición de esta división territorial en Andalucía, sino también una cierta resistencia a incorporarla, debida a múltiples factores: la extensión de la Comunidad, con grandes grupos poblacionales que no se corresponden necesariamente con capitales de provincia; la diversidad geográfica y económica entre sus áreas continentales y las costeras; la existencia de demarcaciones naturales diferenciadas, o el mismo temor a introducir un elemento más de fragmentación en el territorio (SALVADOR CRESPO, M. T., 2007, pág. 288)¹¹. Como ha señalado José Luis RIVERO YSERN (2008, pág. 864), «se podía haber avanzado más si hubiera una vocación comarcalista en el Estatuto»¹².
- 20 La escasa «vocación comarcalista» de la Comunidad Autónoma de Andalucía se ha puesto de manifiesto en las distintas leyes relativas a la organización territorial aprobadas por el Parlamento de Andalucía. La Ley 3/1983, de 1 de junio, de Organización Territorial de la Comunidad Autónoma, se limitó a reiterar la posibilidad de que se creen comarcas y otras entidades territoriales constituidas por la agrupación de municipios limítrofes dentro de una misma provincia. La ley asumía los requisitos

¹¹ Sobre las razones políticas que llevaron al estatuyente andaluz de 1981 a recortar tanto esta institución, véase CHERNICHERO DÍAZ, C. (2005, págs. 272-275).

¹² En este sentido, «convendría haber dejado resuelta la delicada cuestión de si la exigencia de una ley del Parlamento de Andalucía es necesaria para cada comarca que se constituya o si sería posible aprobar por ley un mapa comarcal andaluz donde se especificara la naturaleza, régimen jurídico y procedimiento de constitución de estos entes dejando a sucesivos, diferidos y consensuados procesos la puesta efectiva en marcha de cada una de estas comarcas, en este caso mediante simple acuerdo de las administraciones implicadas y decreto de la consejería competente en materia de Ordenación del Territorio» (RIVERO YSERN, J. L., 2008, pág. 864).

exigidos por el Estatuto y remitía a una ley específica la creación futura de comarcas. En la Ley 7/1993, de 27 de julio, de Demarcación Municipal de Andalucía, ni siquiera se mencionaron a las comarcas entre las posibles fórmulas de asociación de municipios. A la ausencia de voluntad política hay que sumar otros factores, como los geográficos o como la escasa tradición de las comarcas en Andalucía, que explican que no se haya hecho una regulación específica sobre ellas. Por el contrario, otras fórmulas, como las mancomunidades o los consorcios, sí que han experimentado en los últimos años un gran desarrollo¹³.

Lo que sí ha sido habitual en los últimos años, por parte de diferentes consejerías, ha sido la creación de divisiones territoriales, a las que han denominado comarcas, con el objetivo de racionalizar determinadas decisiones, tales como la declaración de zonas de peligro de incendios forestales, la determinación de los rendimientos comarcales que deben obtenerse en la utilización de tierras, la concreción del ámbito territorial de las oficinas comarcales agrarias o de las zonas de emergencia cinegética. Sirva como ejemplo la Orden de 14 de marzo de 2003, por la que se aprueba el Mapa de Comarcas de Andalucía a efectos de la planificación de la oferta turística y deportiva. Con esta finalidad, la orden divide el territorio andaluz en un total de sesenta y dos comarcas, dejando muy claro que esta división en ningún modo afecta a la estructura territorial de Andalucía. 21

En la Ley 5/2010, de Autonomía Local de Andalucía, las comarcas ni siquiera son mencionadas, lo cual pone de manifiesto el escaso arraigo de esta entidad territorial en nuestra Comunidad y la nula voluntad política en cuanto a su articulación¹⁴. Como ya hemos analizado, el amplio Título V de la ley, dedicado a la «Cooperación territorial», regula con detenimiento fórmulas como las mancomunidades o los consorcios, de lo que parece desprenderse que la opción del legislador andaluz es la de articular el régimen 22

¹³ A estos antecedentes habría que sumar el Anteproyecto de Ley de Entidades e Instrumentos para la Cooperación Territorial de Andalucía, que empezó a tramitarse por el Consejo de Gobierno en junio de 2002, pero que finalmente no llegó a ser discutido en el Parlamento. En dicho anteproyecto se incluía un concepto de comarca: «agrupación de municipios limítrofes pertenecientes a una misma provincia y no incluidos en los ámbitos territoriales de las aglomeraciones urbanas, cuyas características geográficas, económicas, sociales e históricas determinen intereses comunes precisados de una gestión propia o demanden la prestación de servicios en dicho ámbito» (art. 19). Se le atribuía personalidad jurídica propia y plena capacidad para el ejercicio de sus competencias. Además, se le reconocía la posibilidad de, una vez constituida, convertirse en el ámbito de referencia básico para aquellas políticas regionales cuyo desarrollo presentase un marcado carácter territorial y supralocal. El anteproyecto preveía dos requisitos para la constitución de una comarca: una población global comarcal de al menos diez mil habitantes con un municipio de al menos cinco mil habitantes (art. 20), y una ley singular del Parlamento que debía ser aprobada por mayoría absoluta (art. 27). Asimismo se contemplaba que cuando la iniciativa legislativa para la creación de la comarca proceda de los municipios, la proposición de ley que se presente a la Mesa del Parlamento deberá estar suscrita por todos los ayuntamientos, que previamente habrán de obtener el consentimiento de sus plenos por mayoría absoluta. Si la oposición fuere inferior a las dos quintas partes de los municipios interesados que representasen menos de la mitad del censo electoral del territorio, podría continuar el procedimiento reduciendo el ámbito de la comarca a los municipios que no se opusieron (art. 29).

¹⁴ En los años previos a la reforma estatutaria, sólo Izquierda Unida y los andalucistas manifestaron expresamente su opción comarcalizadora. Así lo hizo Izquierda Unida en sus «Bases para la reforma del Estatuto de Autonomía de Andalucía» (julio de 2003), así como el Partido Socialista de Andalucía («Hacia un pacto social para la reforma del Estatuto de Autonomía», 8 de noviembre de 2003) y el Partido Andalucista («Nuevo Estatuto para Andalucía», 5 de julio de 2003). Sobre estas posiciones, véase CHERNICHERO DÍAZ, C. (2005, págs. 287-289).

local sobre los municipios, las provincias y, en su caso, otras entidades intermunicipales que, como bien apunta el art. 3.4, estarán dirigidas a favorecer el ejercicio de las competencias municipales y provinciales. Si a la falta de voluntad política unimos las exigencias que establece el Estatuto, es de esperar que el art. 97 EAAAnd no sea objeto de desarrollo legislativo mientras que asistimos a la consolidación de fórmulas de cooperación territorial mucho más eficaces y que han sido potenciadas por el legislador de manera expresa. Todo ello, frente a un amplio sector doctrinal que estima que «la verdadera reforma de nuestra organización territorial vendría de la mano del desarrollo comarcal de Andalucía, y el progresivo debilitamiento de las provincias» (CHERNICHERO DÍAZ, C., 2005, pág. 283).

Artículo 98. Ley de régimen local

1. Una ley de régimen local, en el marco de la legislación básica del Estado, regulará las relaciones entre las instituciones de la Junta de Andalucía y los entes locales, así como las técnicas de organización y de relación para la cooperación y la colaboración entre los entes locales y entre éstos y la Administración de la Comunidad Autónoma, incluyendo las distintas formas asociativas mancomunales, convencionales y consorciales, así como cuantas materias se deduzcan del artículo 60.

2. La ley de régimen local tendrá en cuenta las diferentes características demográficas, geográficas, funcionales, organizativas, de dimensión y capacidad de gestión de los distintos entes locales.

DOCUMENTACIÓN**A. TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA****I. PARLAMENTO DE ANDALUCÍA**

1. Informe de la Ponencia creada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario para la reforma del Estatuto de Autonomía (BOPA núm. 372, de 7 de febrero de 2006, pág. 20894 [pág. 20942])

2. Procedimiento de reforma estatutaria

a) Proposición de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía (BOPA núm. 374, de 9 de febrero de 2006, pág. 21054 [pág. 21072]).

Artículo 89. Ley de régimen local

1. Una ley de régimen local articulará el reparto de competencias entre Comunidad Autónoma, diputaciones y ayuntamientos, sin perjuicio de lo dispuesto en la Constitución y en las normas básicas del Estado sobre la materia. Esta ley regulará también las competencias, en su caso, de las comarcas, áreas metropolitanas, mancomunidades, consorcios y aquellas otras agrupaciones de municipios que se establezcan.

2. La ley de régimen local tendrá en cuenta las diferentes características demográficas, geográficas, funcionales, organizativas, de dimensión y capacidad de gestión de los distintos entes locales.

b) Informe de la Ponencia designada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 420, de 19 de abril de 2006, pág. 23646 [pág. 23683]).

c) Dictamen de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 425, de 26 de abril de 2006, pág. 23898 [pág. 23919]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Parlamento de Andalucía (*BOPA* núm. 430, de 4 de mayo de 2006, pág. 24254 [pág. 24275]).

Artículo 96. Ley de régimen local

1. Una ley de régimen local, en el marco de la legislación básica del Estado, regulará las relaciones entre las instituciones de la Junta de Andalucía y los entes locales, así como las técnicas de organización y de relación para la cooperación y la colaboración entre los entes locales y entre éstos y la Administración de la Comunidad Autónoma, incluyendo las distintas formas asociativas de mancomunidad, convencionales y consorciales, así como cuantas materias se deduzcan del artículo 59.

2. La ley de régimen local tendrá en cuenta las diferentes características demográficas, geográficas, funcionales, organizativas, de dimensión y capacidad de gestión de los distintos entes locales.

II. CORTES GENERALES

1. Congreso de los Diputados

a) Propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía presentada ante el Congreso de los Diputados (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-1, de 12 de mayo de 2006, pág. 1 [pág. 23]).

b) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión Constitucional-Delegación del Parlamento de Andalucía (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-6, de 17 de octubre de 2006, pág. 193 [pág. 221]).

c) Dictamen de la Comisión Constitucional (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-7, de 30 de octubre de 2006, pág. 249 [pág. 273]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-8, de 7 de noviembre de 2006, pág. 301 [pág. 325]; corrección de error *BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-9, de 11 de enero de 2007, pág. 351).

2. Senado

a) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión General de las Comunidades Autónomas-Delegación del Parlamento de Andalucía (*BOCG. Senado* núm. IIIB 18-c, de 29 de noviembre de 2006, pág. 87 [pág. 116]; sin modificaciones).

b) Dictamen de la Comisión General de las Comunidades Autónomas (*BOCG. Senado* núm. IIIB-18-d, de 4 de diciembre de 2006, pág. 147; sin modificaciones).

c) Texto aprobado por el Pleno del Senado (*BOCG. Senado* núm. IIIB-18-e, de 26 de diciembre de 2006, pág. 149; sin modificaciones).

B. ANTECEDENTES EN EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE 1981

[s/c].

C. CORRESPONDENCIAS CON OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

Cataluña (arts. 88 y 93); Murcia (art. 3); Comunidad Valenciana (art. 46); Aragón (art. 81.2); Castilla-La Mancha (art. 29.2); Extremadura (art. 55); Madrid (art. 3); Castilla y León (art. 49).

D. DESARROLLO NORMATIVO

- Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local.
- Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones vigentes en materia de Régimen Local.
- Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.
- Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía.
- Ley 6/2010, de 11 de junio, reguladora de la Participación de las Entidades Locales en los Tributos de la Comunidad Autónoma.

E. JURISPRUDENCIA

STC 32/1983, FJ 2.º

STC 42/1983, FJ 3.º

STC 11/1986, FJ 3.º

STC 27/1987, FF.JJ. 2.º, 3.º, 4.º, 5.º, 6.º y 8.º

STC 96/1990, FF.JJ. 3.º, 7.º y 8.º

STC 13/1992, FF.JJ. 2.º, 6.º, 7.º y 10.º

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 3 de abril de 1998.

F. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

FEDERACIÓN ANDALUZA DE MUNICIPIOS Y PROVINCIAS: Documento base de posicionamiento ante una ley andaluza de régimen local, de 29 de octubre de 2008.

MINISTERIO DE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS. SECRETARÍA DE ESTADO DE COOPERACIÓN TERRITORIAL: Libro Blanco para la Reforma del Gobierno Local, Madrid, 2005.

RIVERO YSERN, José Luis: «La cooperación interadministrativa local», en *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 46 (2001), págs. 57-94.

—: «El régimen local en el nuevo Estatuto de Autonomía de Andalucía. Reglas sustantivas y distribución de competencias», en MUÑOZ MACHADO, S., y REBOLLO PUIG, M. (Dir.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía de Andalucía*. Cívitas, Cizur Menor 2008, págs. 839-866.

RUIZ-RICO RUIZ, Gerardo: «La organización territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía en el nuevo Estatuto de Autonomía», en AGUDO ZAMORA, M. (Coord.): *El Estatuto de Autonomía de Andalucía*, Centro de Estudios Andaluces, Sevilla, 2008, págs. 177-196.

SALAZAR BENÍTEZ, Octavio: *El sistema de gobierno municipal*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007.

VELASCO CABALLERO, Francisco: «Autonomía y diferenciación en la organización local», en ZAFRA VÍCTOR, M. (Coord.): *Relaciones institucionales entre comunidades autónomas y gobiernos locales*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2008, págs. 151-172.

—: «Reformas en el derecho local: Qué y quién», en *Anuario de Derecho Municipal 2008* (2009), págs. 23-62

ZAFRA VÍCTOR, Manuel: «Garantía estatutaria de la autonomía local», en *Anuario del Gobierno Local 2008* (2009), págs. 35-66.

COMENTARIO

SUMARIO: A. INTRODUCCIÓN. B. EL PRINCIPIO DE DIFERENCIACIÓN Y EL RÉGIMEN LOCAL. C. LA LEGISLACIÓN DE RÉGIMEN LOCAL EN ANDALUCÍA.

I. La Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía.

A. INTRODUCCIÓN

- 1 El artículo con el que se cierra el título que el Estatuto dedica a la organización territorial de la Comunidad Autónoma remite al legislador el desarrollo y la concreción de las cuestiones abordadas en los artículos previos. Es decir, ha de ser el legislador autonómico el que complete el proceso de «interiorización» del régimen local en la Comunidad Autónoma de Andalucía. Como hemos comprobado en los comentarios a los artículos precedentes, y a diferencia de otras comunidades autónomas¹, Andalucía careció hasta el 2010 de una ley que regulase el régimen local. Hasta la Ley 5/2010, sólo se habían regulado materias concretas de dicho régimen a través de una serie de leyes, en

¹ La mayoría de las CC AA ha ido aprobado a lo largo de estas tres décadas sus leyes de régimen local: Ley 8/1987, de 15 de abril, Municipal y de Régimen Local de Cataluña (luego incorporada y modificada a través del Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Municipal y de Régimen Local de Cataluña); Ley 6/1988, de 25 de agosto, de Régimen Local de Murcia; Ley 6/1990, de 2 de julio, de Administración Local de Navarra; Ley 3/1991, de 14 de marzo, de Entidades Locales de Castilla-La Mancha; Ley 3/1993, de 22 de septiembre, de Régimen Local de La Rioja; Ley 5/1997, de 22 de julio, de Administración Local de Galicia; Ley 1/1998, de 4 de junio, de Régimen Local de Castilla y León; Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón; Ley 1/2003, de 3 de marzo, de Administración Local de La Rioja; Ley 2/2003, de 11 de marzo, de la Administración Local de la Comunidad de Madrid. La última norma autonómica aprobada sobre esta cuestión ha sido la Ley 8/2010, de 23 de junio, de la Generalitat, de Régimen Local de la Comunidad Valenciana. Sobre esta cuestión, véase SALAZAR BENÍTEZ, O. (2007), págs. 94-97).

muchos casos inconexas y faltas de un «modelo» de régimen local. En concreto, y como también hemos venido comentando, estas leyes han sido las siguientes: la Ley 3/1983, de Organización Territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía; la Ley 11/1987, de 26 de diciembre, reguladora de las Relaciones de las Diputaciones Provinciales con la Junta de Andalucía; la Ley 3/1988, de 3 de mayo, de creación del Consejo Andaluz de Municipios; la Ley 5/1988, de 17 de octubre, de Iniciativa Legislativa Popular y de los Ayuntamientos; la Ley 7/1993, de 27 de julio, de Demarcación Municipal de Andalucía; la Ley 7/1999, de 29 de septiembre, de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía; la Ley 2/2001, de regulación de las Consultas Populares Locales de Andalucía, y la Ley 6/2003, de 9 de octubre, de Símbolos, Tratamiento y Registro de las Entidades Locales de Andalucía².

En una primera lectura del art. 98.1 EAAnd, cabría pensar que la intervención del legislador estaría limitada a la regulación de las relaciones entre la Junta de Andalucía y los entes locales, así como a las técnicas de organización y de relación para la cooperación y la colaboración entre los entes locales y entre éstos y la Administración de la Comunidad Autónoma. Como ya hemos comentado con anterioridad, el art. 10 LRBRLL obliga a que la Administración local y las demás administraciones públicas ajusten sus relaciones recíprocas a los deberes de información mutua, colaboración, coordinación y respeto a los ámbitos competenciales respectivos³. Además, la LRBRLL dedica el Capítulo II de su Título V a las relaciones interadministrativas, el cual parte de la obligación que en sus relaciones recíprocas tienen la Administración del Estado y de las comunidades autónomas, de una parte, y las entidades locales, de otra, de: a) Respetar el ejercicio legítimo por las otras administraciones de sus competencias y las consecuencias que del mismo deriven para las propias; b) Ponderar en la actuación de las competencias propias la totalidad de los intereses públicos implicados y, en concreto, aquellos cuya gestión esté encomendada a las otras administraciones; c) Facilitar a las otras administraciones la información sobre la propia gestión que sea relevante para el adecuado desarrollo por éstas de sus cometidos; d) Prestar, en el ámbito propio, la cooperación y asistencia activas que las otras administraciones pudieran precisar para el eficaz cumplimiento de sus tareas⁴. A partir de estas obligaciones genéricas, se regula el deber de información de las entidades locales y la participación de sus representantes legales en los instrumentos de planificación, programación y gestión de obras y servicios que les afecten directamente (art. 56)⁵; la cooperación voluntaria, en los términos previstos en las leyes, y mediante los consorcios

² Debemos tener en cuenta que la Ley de Autonomía Local de Andalucía (en adelante, LAULA) ha derogado expresamente las leyes 3/1983, de Organización Territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía; 11/1987, reguladora de las Relaciones entre la Comunidad Autónoma de Andalucía y las Diputaciones Provinciales; 7/1993, reguladora de la Demarcación Municipal de Andalucía, así como los arts. 1, 2, 16.1 c), 17, 20 y 24.2 de la Ley 7/1999, de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía.

³ Una previsión a la que habría que sumar la del art. 10.2, según la cual las entidades locales ejercen las competencias propias en régimen de autonomía y bajo la propia responsabilidad, pero atendiendo siempre a la debida coordinación en su programación y ejecución con las demás administraciones públicas.

⁴ En relación con esta última previsión, la que podemos denominar «cooperación funcional», podemos destacar como modalidades más frecuentes la cooperación técnica, la cesión de recursos humanos y materiales y la financiación, que es la más usual, a través de subvenciones o transferencias. El recurso al apoyo financiero se ha revelado, en la mayoría de los casos, como precario y ha condicionado la calidad y la sostenibilidad de determinados servicios prestados por los municipios (RIVERO Y SERN, J. L., 2002, pág. 89).

⁵ En relación con la planificación, se ha subrayado que, a excepción de en los planes provinciales de obras y servicios, no hay una generalización de la participación local (RIVERO Y SERN, J. L., 2002, pág. 83).

o convenios que se suscriban (art. 57); la creación de órganos de colaboración de las administraciones correspondientes con las entidades locales (art. 58); el recurso a la coordinación, si fallan las técnicas cooperativas (art. 59); las modalidades de control de la Administración del Estado y de la comunidad autónoma sobre las entidades locales (arts. 60 y 61), y la necesaria participación de las entidades locales en los procedimientos o actuaciones relativos a aquellas materias en las que se haga muy difícil o inconveniente una asignación diferenciada y distinta de las facultades decisorias (art. 62). En general, este sistema de relaciones interadministrativas parece obedecer más a un principio de coordinación que a una idea de colaboración (RIVERO YSERN, J. L., 2002, pág. 76). Algo que parecen corroborar previsiones del Estatuto andaluz, como las contenidas en los arts. 93.2 o 96.4⁶.

- 3 En definitiva, el art. 98 EAAAnd proyecta en el ámbito local andaluz el principio cooperativo que, como sabemos, es una de las bases de nuestro modelo territorial⁷. En este sentido, este artículo ha de ser interpretado en estrecha conexión con el art. 94, en el que se remite a una ley la regulación de las áreas metropolitanas, mancomunidades, consorcios y aquellas otras agrupaciones de municipios que se establezcan. Sin embargo, en la medida en que el dictado final de dicho artículo incluye «cuantas materias se deduzcan del art. 60», ello permite ampliar el contenido de dicha ley a contenidos competenciales, lo cual, por otra parte, resulta lo más lógico⁸. De esta manera, la ley a la que remite el Estatuto puede ser una norma en la que de forma comprensiva se regulen todas las cuestiones relativas al régimen local en Andalucía⁹. Sólo desde esa concepción amplia tendría sentido además la obligación que establece el apartado 2.º del art. 98, de tener en cuenta «las diferentes características demográficas, geográficas, funcionales, organizativas, de dimensión y capacidad de gestión de los distintos entes locales». Unos criterios a los que con anterioridad alude el Estatuto en el artículo relativo a las agrupaciones de municipios (art. 94).

⁶ En este sentido, se ha señalado que la vía más adecuada para hacer efectivo el principio de cooperación sería el desarrollo de mecanismos de participación de las entidades locales en los ámbitos de la Administración del Estado o de la comunidad autónoma, de manera que se hicieran presentes sus intereses y fuera posible llegar a acuerdos «en condiciones de igualdad». Con vistas a este objetivo se ha reivindicado la sustitución de la Comisión Nacional de Administración Local y un reforzamiento de la Comisión de Entidades Locales en el Senado, la participación de las corporaciones locales en el Consejo de Política Fiscal y Financiera, así como en los procedimientos de elaboración de aquellas leyes que puedan afectarles (RIVERO YSERN, J. L., 2002, pág. 93). Este papel podría ser desempeñado, en el ámbito autonómico andaluz, por el Consejo Andaluz de Gobiernos Locales, introducido por el art. 57 LAULA.

⁷ En este sentido, debemos recordar cómo el art. 4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, incluye la cooperación como una proyección del principio de «lealtad institucional».

⁸ De hecho, el texto que se presentó inicialmente en el Parlamento autonómico preveía también la regulación de la esfera competencial. Como bien ha explicado Gerardo RUIZ-RICO RUIZ (2008, pág. 193), «no se comprende bien el hecho de que se haya intentado ocultar la potencial dimensión competencial de la futura ley andaluza de régimen local [...] a no ser que en realidad lo que haya pretendido el estatuyente, al reservar a esta nueva categoría normativa un campo objetivo limitado a la dimensión cooperativa de los entes locales necesarios (municipio, provincia), no sea otra cosa que evitar potenciales contradicciones con el legislador básico estatal».

⁹ Como se ha subrayado con unanimidad, lo que no tiene sentido es que la futura ley de régimen local quede reducida a una mera ley de cooperación. Al contrario, «la ley de régimen local debe nacer con una vocación unificadora del actual régimen local andaluz» (RIVERO YSERN, J. L., 2008, pág. 865).

Desde el punto de vista formal, hay que tener presente que el art. 108 EAAnd,⁴ copiando en gran medida la reserva de ley orgánica del art. 81 CE, obliga a que «las leyes que afectan a la organización territorial» sean aprobadas por el voto favorable de la mayoría absoluta del Pleno del Parlamento en una votación final sobre el conjunto del texto. Esa misma reserva se aplica a la regulación del régimen electoral y a la organización de las instituciones básicas. Con ella, lo que se pretende es someter a una especial rigidez determinadas materias que son fundamentales en la configuración institucional y política de la Comunidad Autónoma, de tal manera que las leyes que las desarrollen pueden ser consideradas como «estatuyentes», es decir, leyes que desarrollan aspectos esenciales del Estatuto de Autonomía. De ahí la necesidad de que haya un apoyo reforzado por parte del Parlamento en su aprobación. A esta garantía hay que sumar la exclusión de dichas materias de la delegación legislativa (art. 109.2 EAAnd). Ahora bien, y tal como dejó claro el Consejo Consultivo de Andalucía en su Dictamen núm. 827/2009, de 10 diciembre, sobre el Anteproyecto de LAULA, ello no quiere decir que la ley emanada de acuerdo con la reserva del art. 108 EAAnd tenga una posición de superioridad jerárquica con respecto a las demás leyes andaluzas. Aun admitiendo su singularidad material y formal, y su «fuerza pasiva» con respecto a leyes posteriores que no las cumplan, su relación con éstas «viene dada por el principio de competencia y no por el de jerarquía normativa». De ahí que el Consejo Consultivo deduzca que la LAULA «no puede erigirse a sí misma en una súper norma, en una norma sobre producción jurídica» y, por lo tanto, recomendaba la reformulación de todos aquellos preceptos del anteproyecto de los que podría deducirse que creaban una reserva legal.

B. EL PRINCIPIO DE DIFERENCIACIÓN Y EL RÉGIMEN LOCAL

El art. 98.2 EAAnd eleva a rango estatutario el denominado «principio de diferenciación» que, por tanto, deberá sumarse a los que el art. 90 contempla como propios de la organización territorial¹⁰. Un principio que con carácter previo es formulado en el art. 94 EAAnd, el cual, al remitir a una ley la regulación de las distintas modalidades de agrupación de los municipios, obliga a tener en cuenta «las diferentes características demográficas, funcionales, organizativas, de dimensión y capacidad de gestión de los distintos entes locales». El principio de diferenciación es esencial, en la medida en que el mapa municipal de la Comunidad Autónoma andaluza es enormemente extenso y diverso, lo cual influye en la capacidad de los entes locales para cumplir las funciones que se les asignan y, sobre todo, para prestar los servicios de los que son responsables¹¹. Por lo tanto, las características singulares de los municipios –geográficas, demográficas, económicas, pero también de capacidad económica y de gestión– deberán ser tenidas en cuenta en relación con cinco elementos esenciales del régimen jurídico de las entidades locales, a saber: la atribución de competencias, las estructuras

¹⁰ Esta previsión está copiada del art. 88 EAC, en el que, bajo el título expreso de «Principio de diferenciación», se señala que «las leyes que afectan al régimen jurídico, orgánico, funcional, competencial y financiero de los municipios deben tener en cuenta necesariamente las diferentes características demográficas, geográficas, funcionales, organizativas, de dimensión y de capacidad de gestión que tienen». El principio también se recoge en el EAV (art. 64.2), en el EAAr (art. 85.1) y en el EA CL (art. 43.2).

¹¹ En este sentido, hay que tener en cuenta que Andalucía tiene setecientos setenta y un municipios, extendidos en ocho provincias y en un total de 87.597 kilómetros cuadrados. Todo ello da lugar a una Comunidad Autónoma extremadamente diversa desde el punto de vista territorial y también en función de las características socio-económicas y culturales de las distintas zonas de la región.

organizativas, las fórmulas de asociación y cooperación¹², las relaciones entre los distintos niveles territoriales y, casi con carácter prioritario frente a los demás, la financiación. Todos estos elementos deberán ser regulados en atención a las características y capacidades singulares de los municipios, rompiendo así con la que ha sido la tendencia dominante en nuestro régimen local, el cual se ha basado en un elevado grado de uniformidad. El objetivo debería ser que dicho principio se convierta en uno de los organizativos de nuestro régimen local, tal y como, por ejemplo, se hace en la Constitución italiana (art. 118.1) tras la reforma de 2001. No debemos olvidar que el principio de diferenciación se refleja también, centrándose en materia organizativa, en el art. 6.1 de la Carta Europea de la Autonomía Local (en adelante, CEAL), el cual dispone que

sin perjuicio de las disposiciones más generales creadas por la ley, las entidades locales deben poder definir por sí mismas las estructuras administrativas internas con las que pretende dotarse, con objeto de adaptarlas a sus necesidades específicas y a fin de permitir una gestión eficaz.

Como bien señala la parte final de este artículo de la CEAL, el objetivo último de ese tratamiento diferenciado de la organización local es conseguir una «gestión eficaz», es decir, que los municipios cumplan de manera eficaz las funciones que tienen constitucional y legalmente asignadas.

- 6 El carácter marcadamente uniformista de la legislación de régimen local fue especialmente criticado en el Libro Blanco para la Reforma del Gobierno Local. Este uniformismo ha sido propiciado por la interpretación excesivamente amplia del concepto «bases del régimen local» llevada a cabo por el legislador estatal. Algo que es especialmente evidente en materia de organización de las entidades locales (SALAZAR BENÍTEZ, O., 2007, pág. 71), pero también en las leyes sectoriales que definen competencias municipales, lo cual ha sido negativo para los municipios: mientras que para los pequeños, las competencias atribuidas muchas veces superan sus capacidades de gestión, en el caso de los medianos y grandes, se les atribuyen muchas menos competencias de las que podrían ejercer, con la consiguiente pérdida de proximidad y a menudo de eficacia en la gestión de las mismas. De ahí que el Libro Blanco propusiera la aplicación del principio de flexibilidad o de diversidad en la atribución de competencias municipales. En concreto, se proponía superar el mecanismo tradicional de la población, excesivamente rígido, y condicionar el ejercicio de determinadas competencias por los municipios a que los ayuntamientos interesados expresen formalmente su voluntad en este sentido mediante la promulgación de la normativa local reguladora del ejercicio de las mismas. Ello debería ir acompañado de mecanismos de atribución subsidiaria de competencias, para el caso de que no sean atribuidas o ejercidas por los municipios, supuesto en el que tendrían una evidente responsabilidad las diputaciones u otras entidades locales de segundo nivel.

¹² No estoy de acuerdo con la opinión que sostiene que la existencia de peculiaridades sociales e institucionales de los municipios no son relevantes de cara a la cooperación (RUIZ-RICO RUIZ, G., 2008, pág. 193). Al contrario, creo que las fórmulas cooperativas deben articularse sobre la diversidad de necesidades y capacidades de las entidades locales, de manera que lo ideal sería que las mismas vinieran a suplir las carencias o dificultades de determinados municipios para el cumplimiento de determinadas funciones. Realmente, en el origen de la cooperación lo que está es precisamente la diversidad de realidades del mundo local y las dificultades que derivan de las distintas capacidades económicas y de gestión que nos encontramos en las entidades locales.

La mayor «interiorización» de las entidades locales en los nuevos Estatutos de autonomía supone de por sí una plasmación del principio de diferenciación en la medida en que la asunción de nuevas competencias en materia local por las comunidades autónomas puede dar lugar a un tratamiento diverso en función de las características de cada territorio. En este sentido, los nuevos Estatutos contemplan con más precisión la regulación de la planta local de su respectiva comunidad. El rasgo diferencial va a estar marcado por el nivel supramunicipal (VELASCO CABALLERO, F., 2009, pág. 28) y por las distintas fórmulas asociativas de municipios que se desarrollen en cada territorio (comarcas, áreas metropolitanas, mancomunidades, consorcios). Además, los propios Estatutos de autonomía garantizan directamente la autonomía local, y de ella derivan el poder de autoorganización (art. 91.3 EAAnd). Como bien ha señalado Francisco VELASCO CABALLERO (2008, pág. 163), una de las claves de esa diferenciación se encuentra en la inclusión entre las competencias exclusivas de la comunidad autónoma del «régimen de los órganos complementarios de la organización de los entes locales» [art. 60.1 e) EAAnd]¹³. Ahora bien, el Estatuto andaluz deja bien claro que la futura ley de régimen local deberá hacerse «en el marco de la legislación básica del Estado». Ello supone «una autorrestricción en la definición de sus competencias exclusivas sobre organización local: es el propio Estatuto andaluz quien condiciona el ejercicio de la competencia exclusiva autonómica a lo que resulta de la competencia básica estatal *ex* art. 149.1.18.^a CE» (VELASCO CABALLERO, F., 2008, pág. 165).

C. LA LEGISLACIÓN DE RÉGIMEN LOCAL EN ANDALUCÍA

I. La Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía

La remisión al legislador que realiza el art. 98 EAAnd plantea dos cuestiones dudosas o, cuando menos, sujetas a discusión. Por una parte, si el desarrollo de la materia local incluida en el Estatuto ha de ser objeto de desarrollo en una sola ley o más bien en un conjunto de leyes. Por otra, la forma que debe tener dicha legislación. En relación con esta segunda cuestión, hay que tener en cuenta que, como hemos señalado con anterioridad, el art. 108 EAAnd obliga a que «las leyes que afectan a la organización territorial» sean aprobadas por el voto favorable de la mayoría absoluta del Pleno del Parlamento de Andalucía en una votación final sobre el conjunto del texto¹⁴. El problema está en delimitar qué entendemos por «organización territorial», que en principio parece un concepto más restringido que el de «régimen local», además de en cómo interpretamos el concepto de «afectación». Creo que lo más oportuno sería realizar una interpretación lo más estricta posible de dichos términos, por los evidentes riesgos de petrificación que conlleva la reserva del art. 108. De hecho, ésta es la opción que ha seguido el legislador andaluz al tratar el Consejo Andaluz de Concertación Local, que ha sido regulado por una ley «ordinaria». Si hubiera llevado a cabo una interpretación estricta de los términos del art. 108, es evidente que dicho órgano «afecta a la organización territorial» y, por lo tanto, su ley reguladora habría exigido la

¹³ En relación con esta competencia, VELASCO CABALLERO, F. (2008, pág. 164) sostiene que «órganos complementarios» debe entenderse como «una expresión delimitadora de competencias en los Estatutos de autonomía, y por ello debe presentar un contenido normativo propio».

¹⁴ Hay que tener en cuenta que incluso la exigencia de mayoría cualificada para las leyes autonómicas de régimen local se ha contemplado por la doctrina como una oportunidad «para superar las carencias de una autonomía concebida como un derecho de configuración legal» (ZAFRA VÍCTOR, M., 2009, pág. 66).

aprobación por mayoría absoluta. Por el contrario, cuando se planteó el Proyecto de Ley de Autonomía Local de Andalucía, su Exposición de motivos justificaba que el mismo siguiera el procedimiento previsto en el art. 108 EAAnd, tal y como finalmente se ha plasmado en el art. 1 de la ley.

9 En relación con la primera cuestión, lo más lógico es pensar que dicha materia, dada su amplitud, será objeto de regulación en diversas leyes. Es la opción que ha asumido el legislador andaluz, que casi de manera inmediata a la entrada en vigor del Estatuto aprobó la Ley reguladora del Consejo Andaluz de Concertación Local y que, dos años después, inició la tramitación de dos proyectos de ley: el de Autonomía Local de Andalucía y el de Participación de las Entidades Locales en los Tributos de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Dos leyes estrechamente relacionadas, en la medida en que la segunda es esencial para garantizar la suficiencia financiera de las entidades locales y, por lo tanto, para hacer posible en la práctica el ejercicio de su autonomía. Por lo tanto, los dos textos deben analizarse como si fueran las dos caras de una misma moneda. Como bien dice la Exposición de motivos de la LAULA, «competencias propias y financiación incondicionada constituyen la expresión más acabada de la autonomía local». De hecho, tanto su aprobación por el Consejo de Gobierno como su tramitación parlamentaria se han realizado en paralelo. Los dos textos fueron aprobados por el Gobierno andaluz el 29 de diciembre de 2009, y publicados en el *Boletín Oficial del Parlamento de Andalucía* el 5 de febrero de 2010¹⁵.

10 Con anterioridad, en concreto el 29 de octubre de 2008, la Federación Andaluza de Municipios y Provincias (en adelante, FAMP) había aprobado un documento base de posicionamiento ante una ley andaluza de régimen local. En dicho documento se insistía en la necesidad de regular de manera precisa las competencias locales, partiendo de la definición que de autonomía local ofrece el art. 3 CEAL y de la constatación de que la misma requiere competencias propias y financiación incondicionada. De ahí que, tal y como finalmente se produciría en su tramitación parlamentaria, «competencias y financiación local deban seguir un proceso conjunto». Ello obligaría, en primer lugar, a no remitir al legislador sectorial la determinación del alcance de la competencia local. Como señalaba la propuesta de la FAMP,

para evitar que la autonomía local quede sujeta a la concesión graciable del legislador ordinario, resulta imprescindible diferenciar el legislador de las competencias locales del legislador sectorial, de tal forma que en este último encuentre un referente jurídico seguro para valorar el respeto y la salvaguardia de la autonomía local.

En segundo lugar, habría que lograr una mayor coherencia en la relación competencia-servicio obligatorio-actividad económica. Es decir, habría que presentar en un artículo las competencias locales y en otro los servicios obligatorios: el primero, como expresión de autonomía política; el segundo, como garantía de que la vecindad administrativa no es un motivo de discriminación en el acceso a los servicios públicos. En cuanto a la formulación que el legislador haga de una cláusula general de competencia, la FAMP

¹⁵ El 10 de diciembre de 2009, el Consejo Consultivo andaluz emitió dos dictámenes, el 827/2009 y el 828/2009, sobre los dos anteproyectos que estamos analizando. El primero de ellos, solicitado por la Consejería de Gobernación, y el segundo, por la Consejería de Economía y Hacienda. Entre los informes que acompañaron a ambos textos, cabe destacar los emitidos por el Consejo Andaluz de Concertación Local y por la FAMP.

proponía que no se adoptase el carácter residual de competencias no atribuidas al Estado o las comunidades autónomas, sino en términos positivos, «como el ejercicio de la libre iniciativa y provisión de toda clase de servicios que contribuyan a la satisfacción de la comunidad local». Se subrayaba el entendimiento de los municipios y de las provincias como una sola comunidad local, de tal forma que la autonomía de las segundas vendría a constituir garantía de la autonomía de los primeros. Por otra parte, una vez fijadas las competencias locales, la comunidad habría de encontrar un límite, y habría de emplear la subvención en el ejercicio de competencias propias y no como un título autónomo que menoscabase las competencias locales. La FAMP proponía un total de diecisiete competencias propias del municipio, divididas a su vez en subtítulos competenciales. En relación con las provincias, se concretaban tres ámbitos competenciales: a) Asistencia y cooperación jurídica, económica, técnica, administrativa y de gestión a los municipios; b) Ejecución de obras y equipamientos y la prestación de servicios de carácter municipal, intermunicipal o de interés provincial, y c) Apoyo a las políticas municipales de su territorio. Como mecanismo de garantía, la FAMP proponía la creación de un Consejo de Gobiernos Locales, órgano de composición exclusivamente local que debería informar de forma preceptiva, pero no vinculante, sobre aquellos aspectos de la legislación sectorial andaluza que afecten a las competencias propias, de forma que ésta no pueda alterar el reconocimiento de las mismas por la ley andaluza de régimen local.

Los dos proyectos de ley plantearon desde el primer momento una importante controversia política. El 19 de enero de 2010, la FAMP se reunió en Antequera, y los alcaldes manifestaron su insatisfacción con ambos proyectos. La polémica fue muy intensa, ya que Francisco Toscano, presidente de la FAMP y alcalde socialista de Dos Hermanas (Sevilla), manifestó su descontento con los proyectos. Un día más tarde, el PSOE-A obligó a sus alcaldes a firmar un comunicado de apoyo a las leyes. Toscano se negó y amenazó con su dimisión. El 28 de enero de 2010, la FAMP se reafirmó en su insatisfacción y Toscano siguió como presidente. En concreto, a principios de abril, la FAMP propuso treinta y nueve enmiendas, y reclamó un menor intervencionismo de la Junta de Andalucía (sobre todo en materia urbanística), la garantía de la no limitación de las competencias mínimas y que se creara un Consejo Andaluz de Gobiernos Locales¹⁶. También discrepaba de la propuesta sobre financiación. Finalmente, el PSOE aceptó, a finales de abril de 2010, las enmiendas presentadas por la FAMP. 11

Ambos proyectos fueron muy contestados por los partidos de la oposición en el Parlamento andaluz¹⁷. En relación con la LAULA, el Partido Popular insistió en que la misma no transfería ni una sola competencia que no estuviera ya establecida por la Ley de Bases de Régimen Local. De ahí que propusieran un incremento de las mismas, así como la fijación de un plazo de seis meses para un proceso regulado de transferencias. De acuerdo con la propuesta realizada por la FAMP, también plantearon la creación del 12

¹⁶ En concreto, las enmiendas presentadas por la FAMP, en un documento de 5 de abril de 2010, tenían un doble origen: a) Aquellas observaciones, formuladas en su día al texto sometido al Consejo Andaluz de Concertación Local, que no habían sido atendidas en el proyecto de ley y que gozaban de conformidad, respecto a su viabilidad jurídica, del Consejo Consultivo de Andalucía; b) Enmiendas, *ex novo*, en la medida en que el proyecto había modificado el texto sometido al Consejo Andaluz de Concertación Local en aspectos en los que la FAMP había mostrado su disconformidad.

¹⁷ En relación con la LAULA, fueron presentadas 116 enmiendas por el G. P. IULV-CA, 141 por el G. P. Popular, y 64 por el G. P. Socialista. La LPTCA fue objeto de 15 enmiendas del G. P. IULV-CA, 32 del G. P. Popular y 5 del G. P. Socialista (*BOPA* núm. 450, de 4 de mayo de 2010).

Consejo Andaluz de Gobiernos Locales. Con respecto a la Ley de Participación de las Entidades Locales en los Tributos de la Comunidad Autónoma (en adelante, LPTCA), el Partido Popular defendió que el fondo previsto en la misma ascendiera, en el año 2010, a 600 millones de euros, y pidió que la partida presupuestaria procediese de la participación en todos los tributos y no sólo en los cedidos totalmente a la Junta de Andalucía. Igualmente, consideró que el proyecto no tenía en cuenta las singularidades de los municipios turísticos, o de los afectados por la inmigración, o de los que tienen más dispersa su población, además de que el fondo de participación de las entidades locales en los tributos de la Comunidad Autónoma se dota con una cantidad subjetivamente calculada y no con un porcentaje de participación objetivo de los tributos de la Comunidad. Por su parte, Izquierda Unida mantuvo, durante la tramitación parlamentaria del proyecto, que la asignación de nuevas competencias a los municipios debería ir acompañada de una suficiente financiación, algo que a su juicio no se logra con la LPTCA. Además de manifestar su acuerdo con todas las enmiendas presentadas por la FAMP, Izquierda Unida presentó varias relativas a la Exposición de motivos de la ley, así como varias disposiciones adicionales que incidían en aspectos tan dispares como el fomento de la participación ciudadana, la aprobación de un reglamento en el plazo de tres meses que regule la Comisión Bilateral Junta de Andalucía-Municipios, la evaluación y cuantificación de las nuevas competencias locales por el Consejo Andaluz de Concertación Local en el plazo de tres meses desde la entrada en vigor de la ley, o la petición al gobierno central de que legisle sobre el transfuguismo. En relación con la LPTCA, Izquierda Unida propuso que se incluyese la participación tanto en los tributos cedidos como en los propios, así como su adelanto al año 2010. Igualmente, estimaron insuficientes los seiscientos millones previstos para el 2014 y propusieron aumentarlos hasta mil millones. Propusieron finalmente varias disposiciones adicionales, como la dirigida a que en el plazo de un mes la consejería competente en materia de Hacienda determinase los criterios para calcular la variable indicadora de los impuestos locales, o la que contemplaba la necesidad de que haya un resarcimiento de los recursos de los que han tenido que disponer los ayuntamientos en el ejercicio de competencias que no les eran propias.

- 13 Finalmente, los dos textos fueron aprobados en la sesión plenaria celebrada el 26 de mayo de 2010, con los únicos votos del Grupo Socialista. Durante el trámite de comisión, el Grupo Socialista aceptó, en relación con la LAULA, un total de veinte enmiendas del Grupo de Izquierda Unida y nueve del Grupo Popular. No fue aceptada ninguna de las presentadas a la LPTCA. En el debate final, los grupos de la oposición volvieron a defender un amplio número de enmiendas, que fueron rechazadas. En dicho debate, el consejero de Gobernación y Justicia volvió a subrayar que se estaba «marcando un momento histórico, tan importante para el municipalismo de Andalucía como lo fue la autonomía para nuestra Comunidad Autónoma»¹⁸. Finalmente, la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía, fue publicada en el *Boletín Oficial de la Junta de Andalucía* el 23 de junio de 2010, mientras que la Ley 6/2010, de 11 de junio, reguladora de la Participación de las Entidades Locales en los Tributos de la Comunidad Autónoma de Andalucía, lo fue un día después.
- 14 Tal y como podemos deducir del título de la LAULA, el legislador andaluz no se ha limitado a hacer una mera ley de cooperación interterritorial, sino que ha regulado

¹⁸ DSPA núm. 84, de 26 de mayo de 2010, pág. 32.

exhaustivamente el régimen local andaluz¹⁹. En concreto, se plantea un cuádruple objeto (art. 2): 1.º Determinar las competencias y las potestades de los municipios y de los demás entes locales; 2.º Regular las relaciones entre las entidades locales de Andalucía y las instituciones de la Junta de Andalucía, las técnicas de organización y de relación para la cooperación y la colaboración entre las entidades locales y entre éstas y la Administración de la Comunidad Autónoma; 3.º El régimen de los bienes de las entidades locales y las modalidades de prestación de los servicios locales de interés general y la iniciativa económica de aquéllas; 4.º La regulación de la demarcación territorial municipal y la organización administrativa de su territorio, todo ello con respeto a la potestad de autoorganización que ostentan dichas entidades y con el objetivo de facilitar la participación ciudadana en los supuestos de singularidades sociales, territoriales, históricas o geográficas. La estructura de la ley responde a esos objetivos, y en ella se pretende contener una regulación precisa del régimen local andaluz. En concreto, y siguiendo el orden de sus títulos, en ella se regulan: las competencias de municipios y provincias, así como la transferencia y delegación de competencias y las relaciones financieras de la Comunidad Autónoma de Andalucía con las entidades locales (Título I); los servicios y la iniciativa económica local (Título II); el patrimonio local (Título III); las relaciones de la Comunidad Autónoma de Andalucía con las entidades locales (Título IV); las distintas modalidades de cooperación territorial (Título V); la demarcación municipal (Título VI), y la Administración del territorio municipal (Título VII). La mayoría de estas cuestiones han sido analizadas al hilo de los comentarios de los artículos del Estatuto con los que guardan relación, por lo que no volveremos a insistir en ellas.

¹⁹ En este sentido, debemos recordar cómo el Consejo Consultivo de Andalucía, en el Informe emitido el 10 de diciembre de 2009 sobre el Anteproyecto de LAULA, llamó la atención acerca de la necesidad de rectificar dicho título, ya que el título competencial que ampara la regulación es el que corresponde a la Comunidad Autónoma en materia de régimen local (art. 98 EAAAnd). Por ello, propone un título en el que se eviten los equívocos sobre su contenido, sin perjuicio de que pudiera destacarse el que se proponía por el Gobierno andaluz («Anteproyecto de Ley de [...] y de Autonomía Local»).



PARLAMENTO DE ANDALUCIA

2012