

CRUZ VILLALÓN / MEDINA GUERRERO

COMENTARIOS  
ESTATUTO DE AUTONOMÍA PARA ANDALUCÍA  
III

COORDINACIÓN  
JAVIER PARDO FALCÓN



PARLAMENTO DE ANDALUCIA

2012



**COMENTARIOS**

**ESTATUTO DE AUTONOMÍA PARA ANDALUCÍA**

**III**



# **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 III: 978-84-92911-09-7

Depósito Legal: SE 426-2012 (III)

Impresión y encuadernación

Ideas Más Tecnología, S.L.

[www.parlamentodeandalucia.es](http://www.parlamentodeandalucia.es)

[centrodepublicaciones@parlamentodeandalucia.es](mailto:centrodepublicaciones@parlamentodeandalucia.es)

**Título IV. Organización Institucional  
de la Comunidad Autónoma**

**Título V. El Poder Judicial  
en Andalucía**





## ÍNDICE

<b>TÍTULO IV. ORGANIZACIÓN INSTITUCIONAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA .....</b>	<b>1607</b>
Presentación a cargo de Juan Cano Bueso .....	1609
<b>Artículo 99. La Junta de Andalucía. MANUEL MEDINA GUERRERO .....</b>	<b>1621</b>
<b>CAPÍTULO I. EL PARLAMENTO DE ANDALUCÍA .....</b>	<b>1637</b>
<b>Artículo 100. Representación e inviolabilidad.</b>	
JOSÉ MARÍA MORALES ARROYO .....	1639
<b>Artículo 101. Composición, elección y mandato.</b>	
JOSÉ MARÍA MORALES ARROYO .....	1651
<b>Artículo 102. Autonomía parlamentaria. JOSÉ MARÍA MORALES ARROYO .....</b>	<b>1668</b>
<b>Artículo 103. Organización y funcionamiento.</b>	
JOSÉ MARÍA MORALES ARROYO .....	1684
<b>Artículo 104. Régimen electoral. JOSÉ MARÍA MORALES ARROYO .....</b>	<b>1696</b>
<b>Artículo 105. Ley electoral. JOSÉ MARÍA MORALES ARROYO .....</b>	<b>1711</b>
<b>Artículo 106. Funciones. JOSÉ MARÍA MORALES ARROYO .....</b>	<b>1723</b>
<b>Artículo 107. Presencia equilibrada de hombres y mujeres en los nombramientos y designaciones. EVA MARTÍNEZ SAMPERE .....</b>	<b>1742</b>
<b>CAPÍTULO II. ELABORACIÓN DE LAS NORMAS .....</b>	<b>1753</b>
<b>Artículo 108. Potestad legislativa. MIGUEL AZPITARTE SÁNCHEZ .....</b>	<b>1755</b>
<b>Artículo 109. Decretos legislativos. MIGUEL AZPITARTE SÁNCHEZ .....</b>	<b>1778</b>
<b>Artículo 110. Decretos-leyes. MIGUEL AZPITARTE SÁNCHEZ .....</b>	<b>1794</b>
<b>Artículo 111. Iniciativa legislativa. MIGUEL AZPITARTE SÁNCHEZ .....</b>	<b>1812</b>
<b>Artículo 112. Potestad reglamentaria. ENCARNACIÓN MONTOYA MARTÍN .....</b>	<b>1826</b>
<b>Artículo 113. Participación ciudadana en el procedimiento legislativo. MANUEL CARRASCO DURÁN .....</b>	<b>1839</b>
<b>Artículo 114. Impacto de género. EVA MARTÍNEZ SAMPERE .....</b>	<b>1849</b>
<b>Artículo 115. Control de constitucionalidad. MIGUEL AZPITARTE SÁNCHEZ .....</b>	<b>1857</b>
<b>Artículo 116. Promulgación y publicación. MIGUEL AZPITARTE SÁNCHEZ .....</b>	<b>1870</b>

<b>CAPÍTULO III. EL PRESIDENTE DE LA JUNTA .....</b>	<b>1883</b>
<b>Artículo 117. Funciones y responsabilidad ante el Parlamento.</b>	
MARÍA HOLGADO GONZÁLEZ .....	1885
<b>Artículo 118. Elección y responsabilidad ante los tribunales.</b>	
MARÍA HOLGADO GONZÁLEZ .....	1897
 <b>CAPÍTULO IV. EL CONSEJO DE GOBIERNO .....</b>	 <b>1913</b>
<b>Artículo 119. Composición y funciones.</b> MARÍA HOLGADO GONZÁLEZ .....	1915
<b>Artículo 120. Cese.</b> MARÍA HOLGADO GONZÁLEZ .....	1929
<b>Artículo 121. Estatuto y régimen jurídico.</b> MARÍA HOLGADO GONZÁLEZ .....	1940
<b>Artículo 122. Responsabilidad ante los tribunales.</b>	
MARÍA HOLGADO GONZÁLEZ .....	1949
<b>Artículo 123. Potestad expropiatoria y responsabilidad patrimonial.</b> MARÍA JESÚS GALLARDO CASTILLO .....	1957
 <b>CAPÍTULO V. DE LAS RELACIONES ENTRE EL PARLAMENTO Y EL CONSEJO DE GOBIERNO .....</b>	 <b>1969</b>
<b>Artículo 124. Responsabilidad solidaria del Consejo de Gobierno.</b> MARÍA HOLGADO GONZÁLEZ .....	1971
<b>Artículo 125. Cuestión de confianza.</b> MARÍA HOLGADO GONZÁLEZ .....	1981
<b>Artículo 126. Moción de censura.</b> MARÍA HOLGADO GONZÁLEZ .....	1992
<b>Artículo 127. Disolución del Parlamento.</b> MARÍA HOLGADO GONZÁLEZ .....	2002
 <b>CAPÍTULO VI. OTRAS INSTITUCIONES DE AUTOGOBIERNO .....</b>	 <b>2013</b>
<b>Artículo 128. Defensor del Pueblo Andaluz.</b> ALBERTO ANGUITA SUSI .....	2015
<b>Artículo 129. Consejo Consultivo.</b> ALBERTO ANGUITA SUSI .....	2030
<b>Artículo 130. Cámara de Cuentas.</b> ALBERTO ANGUITA SUSI .....	2039
<b>Artículo 131. Consejo Audiovisual de Andalucía.</b>	
FRANCISCO J. GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ .....	2049
<b>Artículo 132. Consejo Económico y Social.</b> CRISTÓBAL MOLINA NAVARRETE ...	2061
 <b>CAPÍTULO VII. LA ADMINISTRACIÓN DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA .....</b>	 <b>2069</b>
<b>Artículo 133. Principios de actuación y gestión de competencias.</b>	
SEVERIANO FERNÁNDEZ RAMOS .....	2071

<b>Artículo 134. Participación ciudadana.</b> SEVERIANO FERNÁNDEZ RAMOS .....	2089
<b>Artículo 135. Principio de representación equilibrada de hombres y mujeres.</b> EVA MARTÍNEZ SAMPERE .....	2103
<b>Artículo 136. Función y empleos públicos.</b> SEVERIANO FERNÁNDEZ RAMOS ...	2115
<b>Artículo 137. Prestación de servicios y cartas de derechos.</b> SEVERIANO FERNÁNDEZ RAMOS .....	2125
<b>Artículo 138. Evaluación de políticas públicas.</b> SEVERIANO FERNÁNDEZ RAMOS .....	2131
<b>Artículo 139. La Comunidad Autónoma como Administración Pública.</b> SEVERIANO FERNÁNDEZ RAMOS .....	2138
<b>TÍTULO V. EL PODER JUDICIAL EN ANDALUCÍA .....</b>	<b>2145</b>
Presentación a cargo de Pablo Lucas Murillo de la Cueva .....	2147
<b>CAPÍTULO I. EL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA .....</b>	<b>2155</b>
<b>Artículo 140. El Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.</b> JUAN MANUEL LÓPEZ ULLA .....	2157
<b>Artículo 141. Competencia de los órganos jurisdiccionales en Andalucía.</b> JUAN MANUEL LÓPEZ ULLA .....	2171
<b>Artículo 142. Competencias del Tribunal Superior de Justicia.</b> JUAN MANUEL LÓPEZ ULLA .....	2178
<b>Artículo 143. El Presidente del Tribunal Superior de Justicia y el Fiscal Superior de Andalucía.</b> ALBERTO ANGUIA SUSI .....	2189
<b>CAPÍTULO II. EL CONSEJO DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA .....</b>	<b>2195</b>
<b>Artículo 144. El Consejo de Justicia de Andalucía.</b> MANUEL CARRASCO DURÁN .....	2197
<b>CAPÍTULO III. COMPETENCIAS DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA EN MATERIA DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA .....</b>	<b>2219</b>
<b>Artículo 145. Asunción competencial.</b> MANUEL CARRASCO DURÁN .....	2221
<b>Artículo 146. Oposiciones y concursos.</b> MANUEL CARRASCO DURÁN .....	2227
<b>Artículo 147. Medios personales.</b> MANUEL CARRASCO DURÁN .....	2234
<b>Artículo 148. Medios materiales.</b> MANUEL CARRASCO DURÁN .....	2255

<b>Artículo 149. Oficina judicial e instituciones y servicios de apoyo.</b>	
MANUEL CARRASCO DURÁN .....	2266
<b>Artículo 150. Justicia gratuita. Procedimientos de mediación y conciliación.</b>	
MANUEL CARRASCO DURÁN .....	2275
<b>Artículo 151. Demarcación, planta y capitalidad judiciales.</b>	
MANUEL CARRASCO DURÁN .....	2290
<b>Artículo 152. Justicia de paz y de proximidad.</b>	
MANUEL CARRASCO DURÁN ...	2300
<b>Artículo 153. Cláusula subrogatoria.</b>	
MANUEL CARRASCO DURÁN .....	2307
<b>Artículo 154. Participación en la Administración de Justicia.</b>	
MANUEL CARRASCO DURÁN .....	2315
<b>Artículo 155. Relaciones de la Administración de Justicia con la ciudadanía.</b>	
MANUEL CARRASCO DURÁN .....	2319

# TÍTULO IV

ORGANIZACIÓN INSTITUCIONAL  
DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA



## TÍTULO IV. ORGANIZACIÓN INSTITUCIONAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA

### PRESENTACIÓN

JUAN CANO BUESO

#### I. RASGOS ESENCIALES DEL PARLAMENTARISMO ANDALUZ

Vista la dinámica política que se produjo desde las primeras elecciones autonómicas de 1982 es evidente que acertaron quienes creyeron en un Parlamento plenamente político y manifiestamente activo, que vino a satisfacer con creces las más optimistas visiones institucionales que el centro izquierda, verdadero impulsor de la autonomía andaluza, había previsto para el órgano representativo del pueblo andaluz.

Era, por lo demás, esperable que, tratándose de un Parlamento propio del constitucionalismo del Estado social y de partidos, las fuerzas políticas fuesen en lo sucesivo las protagonistas de la vida institucional andaluza y desapareciera el protagonismo individual de personalidades, muy importantes en su momento, pero que declinaron al carecer de un partido político suficientemente implantado que los sustentase y respaldase.

Y ello fue así porque –a salvo el liderazgo del Presidente Escuredo que personificaba la rebelión del 28F– en la lógica del sistema estaba que en lo sucesivo el principal protagonismo correspondería a los partidos políticos y a sus respectivos grupos parlamentarios, auténticos dominadores de la totalidad de la escena política y verdaderos sujetos del procedimiento parlamentario. Ciertamente que el art. 26.1 del EAAnd, inciso final, consagró que «Los miembros del Parlamento representan a toda Andalucía y no están sujetos a mandato imperativo». Pero bien sabemos que esta canónica formulación del precepto, a la que no se presentó enmienda ni motivo de disconformidad alguno, no resiste el más elemental análisis de contraste y representa, como tantas veces hemos dicho, una pura reliquia histórica propia de la arqueología constitucional.

No hace falta insistir en que el sistema electoral y de partidos operante en la Comunidad Autónoma –y también en el conjunto del Estado– desapodera al parlamentario individual de las más importantes iniciativas políticas que quedan reservadas a los grupos parlamentarios. En ellos los diputados se encuadran sin verdadera capacidad de obrar y quedan sujetos con plena disciplina a las directrices marcadas por la dirección del Grupo, que a la vez es plenamente coincidente con la de la Comisión Ejecutiva del propio partido y con la de su líder, que suele ser el candidato a la Presidencia de la Junta.

Es conocido, también, que en la modalidad de subsistema parlamentario de gobierno al que pertenece Andalucía se ha difuminado la vieja relación interorgánica entre Gobierno y Parlamento. A partir del protagonismo de los partidos como verdaderos sujetos de la acción política institucionalizada, las democracias se caracterizan por elecciones libres y competitivas donde el electorado elige en un solo acto una mayoría

parlamentario-gubernamental, que con un líder, un programa y un equipo de gobierno toma las riendas de la dirección política, vigilada siempre desde el Parlamento por una minoría que despliega su función de oposición a lo largo de la legislatura. La mayoría gobierna y decide y la minoría controla y limita. Y en este conjunto de relaciones jurídico-políticas institucionalizadas entre mayoría y minoría consiste la nueva contraposición dialéctica que en los actuales sistemas parlamentarios de gobierno ha sustituido a la confrontación entre Gobierno y Parlamento.

Ahora bien; el carácter mayoritario o no del Gobierno y la propia estructura más o menos plural de la oposición dependen de ciertas decisiones constitucionales –o estatutarias– y del marco legal que finalmente las concretan. Dicho en otras palabras, la configuración de la mayoría y de la oposición, y las específicas relaciones entre ambas, es tributaria de la legislación electoral, de la legislación de partidos políticos (creación, financiación, acceso gratuito a los medios de comunicación de titularidad pública, etc.) y de los instrumentos de relación bipolar entre mayoría y minoría que establezca el Reglamento del Parlamento.

Pues bien, las decisiones estatutarias adoptadas en la norma institucional básica en materia electoral (circunscripción provincial, distribución provincial de escaños, sistema electoral) han predeterminado en Andalucía un sistema de pluripartidismo atenuado, con la presencia casi permanente de cuatro fuerzas políticas con muy distinta implantación: PSOE, AP (después PP), PCA (después IU-CA) y PSA (después PA).

En conclusión, la funcionalidad del sistema político diseñado por el Estatuto de 1981 ha sido más que notable. El nuevo Estatuto de 2007 servirá para modernizar las estructuras de gobierno y administración y para renovar el *pacto estatuyente* para las nuevas generaciones que no tuvieron ocasión de participar en el alumbramiento de la autonomía andaluza al inicio de los años ochenta del pasado siglo.

## II. EL PARLAMENTO

### 1) Parlamento y sistema electoral

El EAAnd establece que el Parlamento estará compuesto por «un mínimo de 109 Diputados y Diputadas» (art. 101.1), frente a una banda «de 90 a 110 diputados» que establecía el texto anterior, todos ellos elegidos por sufragio universal, libre, igual, directo y secreto. Además, en su función representativa los miembros de la Cámara lo son de toda Andalucía y no están sujetos a mandato imperativo, afirmación que –más allá de la letra estatutaria– debe ser puesta en cuestión en virtud de la disciplina interna que los partidos políticos, a través del grupo parlamentario, imponen en el marco de la democracia propia del Estado social y de partidos.

El EAAnd declara que la Comunidad Autónoma de Andalucía tiene competencia exclusiva sobre normas y procedimientos electorales para la constitución de sus instituciones de autogobierno, «en el marco del régimen electoral general» (art. 46.2.<sup>a</sup> EAAnd). Se acepta, así, abiertamente una omisión del anterior Estatuto, claramente corregida por la doctrina y la jurisprudencia constitucional; esto es, que el sistema electoral andaluz está condicionado por las normas de tal carácter recogidas en el



Estatuto y por las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (LOREG), por cuanto, en virtud de lo dispuesto en el art. 81 CE, determinados preceptos de esta última son de aplicación a todas las elecciones a Asambleas legislativas de las comunidades autónomas.

Reproduciendo las prescripciones establecidas en el art. 152.1 CE, el EAAnd declara que la elección se llevará a cabo siguiendo criterios de representación proporcional (art. 104.2). Se suprime, así, el anterior inciso que forzaba a utilizar el mismo sistema que rija para las elecciones al Congreso de los Diputados. Si recordamos que el propio EAAnd confería competencia exclusiva a la Comunidad Autónoma de Andalucía sobre normas y procedimientos electorales, semejante asimilación con el sistema electoral del Congreso suponía el vaciamiento y la renuncia al ejercicio de un título competencial exclusivo que posibilitaba en Andalucía la aplicación de otras modalidades de proporcionalidad a la hora de convertir los votos en escaños. Con la nueva redacción conferida, la fórmula de atribución de escaños está a disposición de lo que concrete la Ley Electoral de Andalucía. Este nuevo instrumento normativo, que requerirá del Parlamento mayoría absoluta para su aprobación, es una ley del Pleno comprensiva de toda la materia electoral, pues «regulará la convocatoria de elecciones, el procedimiento electoral, el sistema electoral y la fórmula de atribución de escaños, las causas de inelegibilidad e incompatibilidad para las elecciones al Parlamento de Andalucía, así como las subvenciones y gastos electorales y el control de los mismos» (art. 105.1 EAAnd).

No estamos, pues, ante las antiguas y fragmentada remisiones a la ley que efectuaba el anterior Estatuto (distribución de escaños y causas de inelegibilidad e incompatibilidad, fundamentalmente). Esta Ley Electoral cualificada tiene vocación de totalidad y permite el establecimiento de políticas propias sobre una cuestión tan importante, desde el respeto a los aspectos constitucionales comunes establecidos en la legislación electoral.

Dos últimas prescripciones deberá contener por mandato estatutario la Ley Electoral de Andalucía: la primera, el establecimiento de «criterios de igualdad de género para la elaboración de las listas electorales» (art. 105.2 EAAnd), como una manifestación del principio de igualdad real y efectiva en el acceso a los cargos y funciones públicas (art. 23.2 en relación con el art. 9.2 y 14 CE). La segunda cuestión mandata a la Ley Electoral para que regule «la obligación de los medios de comunicación de titularidad pública de organizar debates electorales entre las formaciones políticas con representación parlamentaria» (art. 105.2 EAAnd), lo que cabe entender como un deseo estatutario de fomentar, desde un servicio público, el libre intercambio de opiniones de cara a la formación de una opinión pública libre y plural.

## 2) El principio de autonormatividad de las Cámaras

El principio de autonormatividad de las Cámaras es la potestad de que gozan las Asambleas legislativas para dictarse a sí mismas sus propias normas de funcionamiento interno y se fundamenta en la prerrogativa constitucional conocida como «autonomía parlamentaria». En efecto, cabe entender por «autonomía parlamentaria» el conjunto de facultades de que disponen las Asambleas legislativas para regular sus normas de

funcionamiento interno y gestionar sus propios asuntos, de forma que ello permita que el Parlamento cumpla con las tareas constitucionalmente asignadas, es decir, legislar, aprobar el Presupuesto e impulsar y controlar la acción del Gobierno. Se trata, por consiguiente, de un conjunto de facultades instrumentales orientadas al cumplimiento de concretos fines institucionales. Nuestro texto constitucional, siguiendo una tradición ampliamente consolidada en el constitucionalismo de raíz liberal, acoge el principio de autonomía parlamentaria en el art. 72.1: «Las Cámaras establecen sus propios Reglamentos, aprueban autónomamente sus Presupuestos y, de común acuerdo, regulan el Estatuto del Personal de las Cortes Generales. Los Reglamentos y su reforma serán sometidos a una votación final sobre su totalidad, que requerirá la mayoría absoluta».

El derogado Estatuto sólo recogía la capacidad del Parlamento para dotarse de su propio Reglamento de funcionamiento en materia de procedimiento parlamentario, guardando silencio sobre otras manifestaciones del principio de autonormatividad de las Cámaras que fueron abriéndose paso con el tiempo no sin cierta dificultad y resistencias. Pues bien, siguiendo la vieja tradición parlamentaria nuestro vigente Estatuto confiere al Parlamento la prerrogativa de la autonomía en un triple sentido: «normativa», para aprobar su propio Reglamento, por mayoría absoluta; «presupuestaria», para elaborar, aprobar y liquidar su propio presupuesto sin intervención del Gobierno; y «administrativa», para regular autónomamente su Administración y gestión, conformando, al efecto, su propio aparato burocrático y reclutando sus propios funcionarios que quedan sujetos a un Estatuto de Personal especial. A ellas puede añadirse la autonomía «disciplinaria» a efectos de imponer a los diputados las sanciones que correspondan por violación de las normas de incompatibilidades o de procedimiento interno (art. 102 EAAnd).

Esta autonomía parlamentaria, conferida por el Estatuto, se configura como una garantía institucional, de forma que su supresión o reforma sólo podrá acometerse mediante la propia reforma de la superior norma. Se trata, en suma, de poner a disposición de la Cámara los medios personales, materiales y patrimoniales para el cumplimiento de sus funciones de manera independiente y autónoma de los restantes órganos de la Comunidad Autónoma, de forma que, por ejemplo, el Gobierno no pueda bloquear o perturbar el funcionamiento del Poder Legislativo por la vía de restringirle los presupuestos, privarle de sus funcionarios o dictar normas que alteren la libertad de criterio de la Cámara. El fundamento de la autonomía parlamentaria reside en la propia posición constitucional de la Asamblea y en la transcendental importancia de las funciones que tiene estatutariamente encomendadas, lo que reclama que las mismas sean ejercitadas con la mayor independencia y al margen de presiones ilegítimas externas.

### 3) Organización y funcionamiento del Parlamento

Una de las cuestiones en la que se equivocaron claramente los primeros estatuyentes fue las previsiones acerca de la actividad de la Cámara. Recuérdese que uno de los aspectos del proceso racionalizador que afectó a nuestro Estatuto de 1982 fue el intento de establecer una contundente brevedad de los periodos de sesiones regulados (cuatro meses en total) y, como contrapartida, el establecimiento de la «garantía» de la celebración de sesiones, al menos una semana de cada uno de los meses que

comprendían dichos periodos. Pues bien, en aquel contexto la ambigua e imprecisa regulación de la duración de los periodos de sesiones sólo podía interpretarse en el sentido de que entre los meses de septiembre y diciembre (1.º periodo) y de febrero a junio (2.º periodo) el Parlamento sólo laboraría cuatro meses en total, en cada uno de los cuales celebraría, al menos, una semana de sesiones.

El incumplimiento desde primera hora de esta vieja limitación estatutaria ha supuesto que el nuevo EAAAnd rompa el corsé del tiempo parlamentario y establezca que «los períodos ordinarios de sesiones serán dos por año y durarán un total de ocho meses como mínimo. El primero se iniciará en septiembre y el segundo en febrero». A partir de ahí pueden celebrarse sesiones extraordinarias, «previa aprobación de la Diputación Permanente» (art. 103.3 EAAAnd). Ello significará en la mayoría de los casos –en la realidad ya venía ocurriendo– que el debate del fondo del asunto se solape con la decisión de la Diputación Permanente en orden a la conveniencia de convocar a una Comisión o al propio Pleno. De esta forma la Diputación Permanente se convierte en un filtro político razonable para la apreciación de la envergadura política del asunto sobre el que se solicita la sesión extraordinaria.

En lo que se refiere a las funciones el art. 106 EAAAnd ofrece una enumeración abierta de un conjunto de atribuciones parlamentarias, antes en buena medida dispersas o, incluso, inexistentes. Aparece por primera vez la función «de orientación e impulso de la acción del Consejo de Gobierno», «el control sobre la Administración situada bajo su autoridad», a cuyos fines «se podrán crear, en su caso, comisiones de investigación o atribuir esta facultad a las comisiones permanentes»; «la autorización de deuda pública y del recurso al crédito», en los términos que establezca la ley a que se refiere el art. 157.3 CE (LOFCA), el examen y aprobación de la Cuenta General de la Comunidad Autónoma, el control de las empresas públicas andaluzas, o la designación, en fin, de senadores en representación de la Comunidad Autónoma, que «podrá recaer en cualquier ciudadano que ostente la condición política de andaluz». Por razones sistemáticas y de buena técnica legislativa se traen a este precepto funciones reguladas o mencionadas en otro lugar como: la exigencia de responsabilidad política al Consejo de Gobierno, el examen y enmienda previa a la aprobación de los Presupuestos; la autorización al Consejo de Gobierno para obligarse en los convenios y acuerdos de colaboración con otras comunidades autónomas, o la interposición de recursos de inconstitucionalidad y la personación en los procesos constitucionales.

Por último, como colofón en materia de igualdad de género el art. 107 EAAAnd impone la presencia equilibrada de hombres y mujeres en cuantos nombramientos y designaciones corresponda efectuar al Parlamento.

### III. FUENTES DEL DERECHO

#### 1) La elaboración de las normas

En materia de fuentes del derecho autonómico el nuevo EAAAnd ofrece varias novedades de interés:

a) En primer lugar, aparece una figura normativa *asimilada a las leyes orgánicas* del Estado, por cuanto requieren para su aprobación, modificación o derogación el voto favorable de la mayoría absoluta del Pleno de la Cámara en una votación final sobre el conjunto del texto. Estas leyes son las que afecten a la organización territorial, al régimen electoral o a la organización de las instituciones básicas. Así, por ejemplo, requerirían esta formalidad la aprobación de la ley de transferencias o delegación de competencias en los Ayuntamientos (art. 93 EAAAnd), la ley que aprecie el interés general para Andalucía y las fórmulas de coordinación con las Diputaciones (art. 96.4 EAAAnd) o la ley electoral de Andalucía (art. 105 EAAAnd). Estas leyes, obviamente, no pueden ser objeto de aprobación con competencia legislativa plena en Comisión sino que necesitan acuerdo del Pleno del Parlamento, ni tampoco están disponibles para los decretos legislativos ni para los decretos-leyes [art. 109.2 c) y 110.1 EAAAnd]. Esta disciplina ya ha tenido ocasión de aplicarse en la aprobación de la importante Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía.

b) *Los decretos legislativos y los decretos-leyes* constituyen dos novedades, también, del sistema jurídico andaluz. Consideradas tradicionalmente en nuestra doctrina como fuentes de derecho estatal, su aparición en algunos de los nuevos Estatutos supone dotar al Ejecutivo de nuevos instrumentos para la acción legislativa del Consejo de Gobierno. Los decretos legislativos basan su fundamento en una ley de delegación, con los requisitos y límites que en el art. 109 se establecen, y tendrán por cometido, bien la formación de textos articulados, bien la refundición de textos preexistentes. En ningún caso la delegación legislativa podrá versar sobre la reforma del Estatuto de Autonomía, las leyes del Presupuesto, las que requieran mayoría cualificada para su aprobación, las relativas al desarrollo de los derechos y deberes estatutarios u otras leyes cuando así se disponga en el EAAAnd. Por su parte, los decretos-leyes basan su expedición en justificadas razones de extraordinaria y urgente necesidad, sin que puedan afectar, tampoco, a los derechos estatutarios, al régimen electoral o presupuestario ni a las leyes que disciplinan las instituciones de la Junta de Andalucía. Precisan su invalidación por el Parlamento en el plazo de treinta días desde su promulgación y durante este plazo la Cámara puede decidir su tramitación como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia.

## 2) Las consultas populares

Establece el art. 11.3 que «la ley regulará las modalidades de consulta popular para asuntos de especial importancia para la Comunidad Autónoma». El precepto se fundamenta en la competencia exclusiva que el art. 78 EAAAnd confiere a la Comunidad Autónoma «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».

## 3) Participación ciudadana en el procedimiento legislativo

El EAAAnd anterior estaba dotado de algunos instrumentos de democracia directa y más o menos institucional. Así, el derogado art. 33.2 contemplaba la iniciativa

legislativa popular y la de los Ayuntamientos, y remitía a una futura ley del Parlamento andaluz las condiciones y requisitos de su ejercicio. La reforma del Reglamento del Parlamento de Andalucía (RPA) acometida en la IV Legislatura (1994-96) modificó el procedimiento legislativo e introdujo *un trámite de audiencia* mediante el cual los diputados y grupos parlamentarios podían proponer a la Mesa de la Comisión correspondiente la comparecencia de agentes sociales, organizaciones y administraciones interesadas en la materia objeto del proyecto de ley en tramitación. La Resolución de la Presidencia del Parlamento, de 31 de octubre de 1997, aclaró que los comparecientes a que se refería el art. 113 RPA debían de tener la consideración de representantes de colectivos sociales, tanto públicos como privados, de manera que sólo excepcionalmente podían ser llamados a comparecer personas a título individual. La Mesa de la Comisión, en último extremo, se reservaba la apreciación de la oportunidad de las comparecencias solicitadas por los grupos parlamentarios, tutela que debe ejercerse con criterios absolutamente restrictivos y en términos de denegación siempre motivada. Esta innovación ha quedado plasmada en el vigente art. 113 EAAnd y art. 112 RPA.

#### 4) Impacto de género

Una cuestión última atinente al procedimiento legislativo, tanto en la elaboración de las leyes cuanto en el proceso de formación de disposiciones reglamentarias, lo constituye el impacto por razón de género, que deberá tenerse en cuenta previa a la aprobación de la norma (art. 114 EAAnd).

### IV. EL PODER EJECUTIVO

#### 1) El estatuto del Presidente de la Junta

El nuevo EAAnd procede a reordenar los capítulos del Título IV destinados a regular el Presidente de la Junta y el Consejo de Gobierno, con lo cual la estructuración del Poder Ejecutivo resulta más clara y sistemática respecto de la regulación anterior.

Otorgando la prioridad a quien realmente la tiene se comienza por la disciplina estatutaria del Presidente de la Junta. Las únicas novedades estriban en la posibilidad de delegar funciones en *los vicepresidentes*, otorgándoles a éstos carta de naturaleza al máximo rango normativo.

Por lo demás, al Presidente se confiere la capacidad de propuesta, a iniciativa propia o a solicitud de los ciudadanos, para la celebración de consultas populares en el ámbito de la Comunidad Autónoma, siempre que éstas versen sobre cuestiones de interés general en materias autonómicas o locales. El precepto remite a la competencia exclusiva que el Estatuto confiere al efecto en el art. 78 e invoca la conformidad con la legislación del Estado para acomodar el precepto a la Constitución.

Pendiente de que el Parlamento de Andalucía apruebe la ley de desarrollo de estas consultas, dos cuestiones es necesario perfilar: La primera precisión consiste en poner de manifiesto que las consultas previstas en el precepto se circunscriben al ámbito de las

competencias autonómicas y locales, por lo que no existe afectación del ámbito de disponibilidad del Estado. La segunda precisión, que procede del propio tenor literal de los preceptos citados, se refiere a la exclusión de la disciplina íntegra del referéndum (a que se refieren los arts. 92, 151, 152, 167 y 168 CE) y que se encuentra establecida en la LO 2/1980, de 18 de enero, sobre regulación de las distintas modalidades de referéndum. El TC, al distinguir entre consultas populares y referéndum, ha afirmado que «el referéndum es una especie del género "consulta popular" cuyo objeto se refiere estrictamente al parecer del cuerpo electoral... 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... Caben, pues, consultas 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... Las encuestas, audiencias públicas y foros de participación... tienen perfecto encaje en aquel género que, como especies distintas, comparten con el referéndum» (Por todas, STC 31/2010, de 28 de junio).

## 2) El estatuto del Consejo de Gobierno

La primera cuestión, como ya hemos señalado, al perfilar la composición posible del Consejo de Gobierno es la aparición de la figura de los vicepresidentes, como miembros, en su caso, del Ejecutivo. La existencia de ellos en cada concreto Consejo de Gobierno es potestativa y depende de la voluntad del Presidente de la Junta.

Por lo que se refiere a las competencias del órgano colegiado, éstas aparecen reforzadas con la de dirección política y dirección de la Administración propia. En particular, la inexistencia de la primera en el Estatuto anterior revela la relativa debilidad política con la que era percibido por el estatuyente el gobierno de la Comunidad Autónoma en el derogado EAAnd. Por otra parte, se recoge, también, con mejor sistemática el ejercicio de la *potestad reglamentaria* del Consejo de Gobierno y de cada uno de sus miembros, la interposición de los recursos de inconstitucionalidad, conflictos de competencias o personación en los procesos constitucionales, de conformidad con lo establecido en la LOTC, así como el planteamiento de conflictos de jurisdicción a los jueces y tribunales, conforme a la LOPJ. Se establece, en fin, como causa de cese de los consejeros la condena penal firme que inhabilite para el desempeño de cargo público.

## V. DE LAS RELACIONES ENTRE EL PARLAMENTO Y EL CONSEJO DE GOBIERNO

El Capítulo V del Título IV del vigente EAAnd, destinado a establecer los mecanismos de relación del Parlamento con el Consejo de Gobierno, registra dos importantes novedades tendentes a corregir sendas patologías provenientes de la

reconducción y racionalización del proceso autonómico que impactó en su día sobre nuestro primer Estatuto de Autonomía:

a) El art. 127 atribuye al Presidente de la Junta, previa deliberación, del Consejo de Gobierno y bajo su exclusiva responsabilidad, la facultad de decretar la disolución del Parlamento. Dos límites establece el precepto a la libertad de decisión presidencial: no podrá efectuarse cuando esté en tramitación una moción de censura ni tampoco procederá nueva disolución hasta que no haya transcurrido un año desde la anterior, salvo el supuesto al que después nos referiremos. La inexistencia de regulación de la disolución discrecional del Parlamento por parte del Presidente de la Junta en el anterior Estatuto tenía como finalidad evitar una multiplicidad de actos de disolución y una proliferación de elecciones. Sin embargo, la necesidad del mecanismo quedó pronto patente. Así, en 1990 y para evitar elecciones en periodo estival, hubo de aprobarse la Ley 1/1990, de 30 de enero, la que hemos llamado en otro lugar «Ley de Anticipación electoral», una solución provisional que estuvo vigente hasta la aprobación de la Ley 6/1994, de 17 de mayo, que introdujo por ley ordinaria la disolución discrecional. Los mecanismos de relación entre Parlamento y Consejo de Gobierno fueron de esta manera completados, no sin ciertas reservas sobre la idoneidad de la vía elegida al entenderse que era más propia su incorporación a través de una reforma del Estatuto, lo que ahora plenamente se subsana.

b) El EAAAnd de 1981 establecía la designación automática del Presidente de la Junta si, transcurridos dos meses desde la primera votación de investidura, la Cámara no ha logrado otorgar la confianza a ningún candidato. La discutible fórmula elegida de la automaticidad de la elección frente a la disolución y la convocatoria de nuevas elecciones (como propugna la propia Constitución para la elección del Presidente del Gobierno en el art. 99.5 CE) merecía un doble reproche: de una parte, en el plano jurídico, la opción era dudosamente constitucional, pues el art. 152.1 CE, al diseñar la organización institucional de las comunidades autónomas del art. 151, alude claramente a «un Presidente, elegido por la Asamblea»; por otra parte, el reproche doctrinal estribaría en que la automaticidad de la elección a favor del candidato de la lista más votada rompe el núcleo mismo del sistema de gobierno parlamentario consistente en la elección del Presidente por el Parlamento, relación fiduciaria imprescindible y que se presume *iuris tantum* hasta que se activen los mecanismos de la moción de censura o la pérdida de una cuestión de confianza. Obsérvese que podía darse el supuesto aberrante de que, por virtud de la automaticidad, quedase designado Presidente de la Junta un candidato expresamente rechazado por el Parlamento. Pues bien, el art. 118.3 del vigente EAAAnd acaba con esta incongruencia y decreta que si transcurridos dos meses, desde la primera votación de investidura, ningún candidato hubiere obtenido mayoría simple, el Parlamento quedará automáticamente disuelto y el Presidente de la Junta en funciones convocará nuevas elecciones.

## VI. OTRAS INSTITUCIONES DE AUTOGOBIERNO

Con la excepción del Defensor del Pueblo Andaluz, que ya estaba regulado en el art. 46 del derogado Estatuto, el Capítulo VI del Título IV da acogida, también, a las figuras a las que el nuevo estatuyente ha querido otorgar la consideración (junto al Presidente, al Parlamento y al Consejo de Gobierno) de instituciones de la Comunidad

Autónoma como órganos garantizados por el Estatuto. Su supresión no podría llevarse a cabo sin una reforma estatutaria y las leyes que los modifiquen deberán aprobarse por mayoría absoluta del Pleno en una votación final sobre el conjunto del texto. Junto al ya mencionado Defensor del Pueblo Andaluz se elevan al Estatuto el Consejo Consultivo, la Cámara de Cuentas, el Consejo Audiovisual y el Consejo Económico y Social, todos ellos preexistentes y creados por ley del Parlamento al amparo de la potestad de autoorganización de la Comunidad Autónoma.

## VII. LA ADMINISTRACIÓN DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

El nuevo EAAAnd ha incrementado notablemente los niveles de exigencia para los gestores públicos. Así, junto a los principios constitucionales recogidos en el art. 103.1 CE, es decir, servir con objetividad los intereses generales y actuar de acuerdo con los principios de eficacia y coordinación, el art. 133 del EAAAnd ha incorporado otras prescripciones propias de una Administración moderna y comprometida con la prestación de servicios propios del Estado social de derechos que establece nuestra Constitución y certifica nuestro Estatuto. Así, como principios de actuación en la gestión de las competencias aparecen los de eficiencia, racionalidad administrativa, simplificación de procedimientos, coordinación, cooperación, imparcialidad, transparencia, lealtad institucional, buena fe, protección de la confianza legítima, no discriminación y proximidad a los ciudadanos. Todos ellos constituyen un conjunto de postulados de actuación que expresan la preocupación del Estatuto por afianzar las buenas prácticas administrativas y garantizar la posición jurídica y los derechos de ciudadanía ante las distintas Administraciones Públicas (art. 133). A este fin se da entrada a la oferta de prestación de servicios, a las cartas de derechos de la ciudadanía ante la Administración así como a un sistema de evaluación de las políticas públicas establecido por ley (art. 137 y 138 EAAAnd).

La gestión ordinaria de la Administración de la Junta se llevará a cabo a través de los servicios centrales y periféricos propios, con lo cual se eleva al Estatuto la decisión tomada en su día por las instituciones propias de no articular la gestión periférica a través de las Diputaciones Provinciales, tal y como establecía el art. 4.4 del derogado Estatuto. Los empleados públicos de la Junta, en régimen funcionarial o laboral, serán reclutados de acuerdo a los principios constitucionales de mérito y capacidad (art. 136).

A partir del nuevo Estatuto se ha planteado la legitimidad del ejercicio de potestades públicas a través de las personificaciones instrumentales. Y se ha partido de la premisa de que, a menudo, dicho ejercicio y la atribución de prerrogativas a la Administración serán necesarios para lograr la autonomía funcional y la eficacia en la actuación. Pues bien, la constitución de «personas jurídico-privadas» para el ejercicio de competencias legalmente encomendadas a las Administraciones Públicas es lícita siempre que no se violenten los límites, garantías y controles derivados del marco constitucional, estatutario y legal. Dicho en otras palabras, el recurso a la personificación no puede constituir una manifestación patológica de la llamada huida del Derecho administrativo, porque los límites y garantías no son ni pueden ser interpretados como un lastre y, consecuentemente, no pueden ser desplazados por una sumisión general al Derecho privado.



Las Administraciones Públicas pueden y deben perseguir la prestación eficaz de los servicios a su cargo (art. 103.1 CE), y esta exigencia debe realizarse sin olvidar que una determinada función, materialmente calificada como administrativa, no puede ser sustraída a las determinaciones del Derecho público. Aparejado a lo anterior está la cuestión del personal llamado a ejercer las tareas y las potestades administrativas que se encomiendan a las entidades instrumentales de la Administración matriz, que puede generar dificultades de adecuación legal si se adopta un planteamiento en el que se somete a todo el personal de las mismas al Derecho laboral, sin prever la presencia de personal funcionario que pueda ejercer aquellas tareas y potestades.

En consecuencia con lo anterior, y aun reconociendo las posibilidades que la propia jurisprudencia constitucional extrae de la potestad de autoorganización con relación a la modificación del estatus funcional (STC 158/1998, entre otras), no puede existir intercambiabilidad entre los puestos de funcionario y los puestos de laboral. Es decir, los puestos de personal laboral podrán ser «funcionarizados» en virtud de una decisión autoorganizativa si así se estima conveniente para el interés público, pero los puestos que hayan de reservarse a personal funcionario no podrán ser «laboralizados» cuando supongan el ejercicio de «funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales».

Por lo demás, el nuevo Estatuto establece la participación de los ciudadanos en los procedimientos administrativos y en la elaboración de disposiciones generales y el acceso de aquéllos a los archivos y registros de la Administración autonómica (art. 134 EAAnd), lo que no es sino una concreción del art. 105 CE.



**Artículo 99. La Junta de Andalucía**

*1. La Junta de Andalucía es la institución en que se organiza políticamente el autogobierno de la Comunidad Autónoma. La Junta de Andalucía está integrada por el Parlamento de Andalucía, la Presidencia de la Junta y el Consejo de Gobierno.*

*2. Forman parte también de la organización de la Junta de Andalucía las instituciones y órganos regulados en el Capítulo VI.*

---

**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 90. La Junta de Andalucía**

*1. La Junta de Andalucía es la institución en que se organiza políticamente el autogobierno de la Comunidad Autónoma. La Junta de Andalucía está integrada por el Parlamento de Andalucía, la Presidencia de la Junta y el Consejo de Gobierno.*

*2. Forman parte también de la organización de la Junta de Andalucía los demás órganos e instituciones creados por el presente Estatuto.*

*3. El Tribunal Superior de Justicia de Andalucía es el órgano jurisdiccional que, sin perjuicio de la jurisdicción que corresponde al Tribunal Supremo, culmina la organización judicial en el territorio 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. 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 97. La Junta de Andalucía**

*1. La Junta de Andalucía es la institución en que se organiza políticamente el autogobierno de la Comunidad Autónoma. La Junta de Andalucía está integrada por el Parlamento de Andalucía, la Presidencia de la Junta y el Consejo de Gobierno.*

2. *Forman parte también de la organización de la Junta de Andalucía las instituciones y órganos regulados en el Capítulo VI.*

3. *El Tribunal Superior de Justicia de Andalucía es el órgano jurisdiccional que, sin perjuicio de la jurisdicción que corresponde al Tribunal Supremo, culmina la organización judicial en el territorio 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. 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. 274]).

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 24**

1. *La Junta de Andalucía es la institución en que se organiza políticamente el autogobierno de la Comunidad Autónoma. La Junta de Andalucía está integrada por el Parlamento, el Consejo de Gobierno y el Presidente de la Junta.*

2. *El Tribunal Superior de Justicia de Andalucía es el órgano jurisdiccional que, sin perjuicio de la jurisdicción que corresponde al Tribunal Supremo, culmina la organización judicial en el territorio andaluz.*

### C. CORRESPONDENCIAS CON OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

País Vasco (art. 24); Cataluña (art. 2); Galicia (art. 9); Principado de Asturias (art. 22); Cantabria (art. 7); La Rioja (art. 15); Murcia (art. 20); Comunidad Valenciana (art. 20); Aragón (art. 32); Castilla-La Mancha (art. 8); Canarias (art. 8); Comunidad Foral de Navarra (art. 10); Extremadura (art. 15); Baleares (art. 39); Madrid (art. 8); Castilla y León (art. 19).

### D. DESARROLLO NORMATIVO

- Reglamento del Parlamento de Andalucía, aprobado por el Pleno en su sesión de 21 y 22 de noviembre de 2007.
- Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía.
- Ley 4/2005, de 8 de abril, del Consejo Consultivo de Andalucía.
- Ley 9/1983, de 1 de diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz.
- Ley 1/1988, de 17 de marzo, de la Cámara de Cuentas de Andalucía.
- Ley 1/2004, de 17 de diciembre, de creación del Consejo Audiovisual de Andalucía.
- Ley 5/1997, de 26 de noviembre, del Consejo Económico y Social de Andalucía.

### E. JURISPRUDENCIA

STC 35/1982, FJ 2.º  
STC 179/1989, FF.JJ. 6.º y 7.º  
STC 204/1992, FF.JJ. 4.º y 5.º  
STC 247/2007, FF.JJ. 12.º y 15.º

### F. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

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

AGUDO ZAMORA, Miguel: «La organización institucional de Andalucía», en *El Estatuto de Autonomía de Andalucía de 2007*, Centro de Estudios Andaluces, Sevilla, 2008, págs. 127-149.

ARAGÓN REYES, Manuel: «La organización institucional de las Comunidades Autónomas», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 29 (2006), págs. 9-32.

CÁMARA VILLAR, Gregorio: «Organización institucional de la Comunidad Autónoma», en BALAGUER CALLEJÓN, F. (Coord.): *El nuevo Estatuto de Autonomía*, Tecnos, Madrid, 2007, págs. 101-145.

CRUZ VILLALÓN, Pedro: «La Administración de Justicia en el Estatuto de Andalucía», en *El Poder Judicial*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1983, págs. 913-944.

CUENCA TORIBIO, José Manuel: «La primera etapa del andalucismo», en *Espacio, Tiempo y Forma, Serie V, Historia Contemporánea, t. 6 (1993)*, págs. 377-392.

DÍEZ PICAZO, Luis María: «Órgano constitucional», en *Enciclopedia jurídica básica, vol. III*, Cívitas, Madrid, 1995, págs. 4695-4697.

FOSSAS ESPADALER, Enric: *El principio dispositivo en el Estado autonómico*, Instituto Vasco de Administración Pública/Marcial Pons, Madrid, 2007.

GAMERO CASADO, Eduardo: «Otras instituciones de autogobierno», en MUÑOZ MACHADO, Santiago, Y REBOLLO PUIG, Manuel (Dir.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Thomson-Cívitas, Madrid, 2008, págs. 927-945.

GARCÍA RUIZ, José Luis: «Apuntes sobre la reforma del Estatuto andaluz», en TEROL BECERRA, Manuel José (Coord.): *La reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía: posibilidades y límites*, IAAP, Sevilla, 2005, págs. 81-100.

GONZÁLEZ DE MOLINA, Manuel, y SEVILLA GUZMÁN, Eduardo: «En los orígenes del nacionalismo andaluz: reflexiones en torno al proceso fallido de socialización del andalucismo histórico», en *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, núm. 40 (1987), págs. 73-95.

GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, Francisco J.: «Otras instituciones de autogobierno», en TEROL BECERRA, Manuel José (Dir.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, págs. 385-412.

HIJANO DEL RÍO, Manuel y RUIZ ROMERO, Manuel: *Documentos para la historia de la autonomía andaluza (1882-1982)*, Sarriá, Málaga, 2001.

INFANTE PÉREZ, Blas: *La verdad sobre el complot de Tablada y el Estado libre de Andalucía*, Publicaciones de la Junta Liberalista de Andalucía, Sevilla, 1931 (reeditado por Aljibe, Granada, 1979).

LACOMBA ABELLÁN, Juan A.: «Anteproyecto de Bases para el Estatuto de Andalucía. Cuestiones previas y problemas generales», en *Jábega*, núm. 19 (1977), págs. 70-76 ([www.cedma.com](http://www.cedma.com) [Consultado el 25/05/2011]).

MOLAS I BATLLORI, Isidre: «Órganos de la Generalidad», en *Comentarios sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña, vol. III*, Institut d'Estudis Autònoms, Barcelona, 1990, págs. 79-95.

MORALES ARROYO, José María: «La necesidad de una reforma institucional conectada con la reforma estatutaria», en TEROL BECERRA, Manuel José (Coord.): *La reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía: posibilidades y límites*, IAAP, Sevilla, 2005, págs. 103-115.

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

PÉREZ MORENO, Alfonso, et ál.: *Comentarios al Estatuto de Andalucía*, Instituto García Oviedo, Sevilla, 1981.

PORRAS NADALES, Antonio: *La reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía. Las instituciones de la Comunidad Autónoma de Andalucía. El poder judicial* (TEROL BECERRA, Manuel José [Dir.]), IAAP, Sevilla, 2007, págs. 13-25.

—: «La forma de gobierno en Andalucía», en MUÑOZ MACHADO, Santiago, y REBOLLO PUIG, Manuel (Dir.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Thomson-Cívitas, Madrid, 2008, págs. 869-904.

QUINTANA PETRUS, Josep María: *El Estatuto de Autonomía para las Islas Baleares*, Cívitas, Madrid, 1984.

RUIZ-RICO RUIZ, Gerardo: «La forma de gobierno autonómica en España», en RUIZ-RICO RUIZ, Gerardo y GAMBINO, Silvio (Coords.): *Formas de gobierno y sistemas electorales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, págs. 525-579.

RUIZ ROBLEDO, Agustín (Ed.): *La formación de la Comunidad Autónoma de Andalucía en sus documentos*, Parlamento de Andalucía, Sevilla, 2003.

## COMENTARIO

SUMARIO: A. INTRODUCCIÓN. B. ORGANIZACIÓN INSTITUCIONAL Y PRINCIPIO DISPOSITIVO. C. LA CONFIGURACIÓN ESTATUTARIA DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA. I. La Junta de Andalucía como «institución de instituciones». II. Los orígenes de la denominación «Junta de Andalucía». D. LAS INSTITUCIONES INICIALMENTE INTEGRANTES DE LA JUNTA. I. Las instituciones constitucionalmente necesarias. II. La desaparición de la referencia al Tribunal Superior de Justicia. III. La Junta de Andalucía y el nivel local de gobierno. E. LA EXPANSIÓN INSTITUCIONAL DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA. I. De una concepción estricta a una concepción amplia de la Junta de Andalucía. II. La distinción conceptual entre «instituciones y órganos».

### A. INTRODUCCIÓN

Siguiendo la pauta generalmente asumida por los Estatutos desde sus versiones iniciales<sup>1</sup>, en el frontispicio del título relativo a la «organización institucional de la Comunidad Autónoma» se incorpora un artículo donde se presentan las diferentes instituciones de autogobierno, que a continuación son desarrolladas separadamente en los diversos capítulos del mismo Título IV. Asimismo ha sido una regla absolutamente predominante en las redacciones estatutarias originarias –aunque no exenta de algunas excepciones<sup>2</sup>– que dichos artículos de cabecera se ciñesen a recoger, con diversa

<sup>1</sup> Con la única excepción del EAM, cuyo Título I («De las Instituciones y Gobierno de la Comunidad») comenzaba directamente con el Capítulo I («De la Asamblea de Madrid»); sin embargo, a partir de la reforma de 1998, el art. 8 procede a identificar el conjunto del sistema institucional. De otro lado, la reforma del EAC ha llevado a concentrar en el Título Preliminar (art. 2) la enumeración de las instituciones integrantes de la Generalitat, que en la redacción inicial también eran objeto del artículo con el que se iniciaba el Título II (art. 29).

<sup>2</sup> Desde el principio, el EAAr (art. 11) añadió el Justicia de Aragón al listado institucional del art. 152.1 CE. Y, de forma aún más significativa, el art. 9.2 EAV establecía que, además de esa organización institucional básica, formaban parte de la Generalidad «las demás instituciones que determine el presente Estatuto».

terminología, las instituciones fundamentales mencionadas en el art. 152.1 CE. Ello no quiere decir, claro está, que buena parte de los iniciales Estatutos, entre ellos el andaluz, no contemplase la existencia de otros órganos, pero aparecían diseminados a lo largo del título dedicado a la organización autonómica o en el título regulador de la economía y la hacienda, subrayándose así su condición de órganos auxiliares o complementarios de los esenciales Parlamento, Consejo de Gobierno y Presidente de la Comunidad. Esta nítida separación entre instituciones esenciales y complementarias que había caracterizado a la generalidad de los Estatutos se ha superado, sin embargo, en la reciente etapa de reformas, puesto que los estatuyentes han tendido a mencionar la totalidad de los órganos en los respectivos artículos dedicados a presentar su sistema institucional<sup>3</sup>. Desde este prisma, la reforma estatutaria ha supuesto una manifiesta expansión de la Junta de Andalucía.

## B. ORGANIZACIÓN INSTITUCIONAL Y PRINCIPIO DISPOSITIVO

- 2 Que las instituciones de autogobierno constituyen un contenido necesario del Estatuto es cosa indiscutible que se desprende ya de la obvia imposibilidad de poner en marcha una comunidad autónoma sin dotarla de una mínima base institucional; apreciación que lógicamente el constituyente asumió en términos inequívocos al incluir entre los asuntos que los Estatutos «deberán contener»: «La denominación, organización y sede de las instituciones autónomas propias» [art. 147.2 c)]. Por lo demás, la materia institucional es, junto a la competencial, una de las principales esferas sobre las que se proyecta el principio dispositivo (STC 16/1984, FJ 2.º); y de hecho, la jurisprudencia constitucional viene reconociendo en el ámbito organizativo un importante papel al despliegue del mismo, de tal suerte que los estatuyentes disfrutaban al respecto de un extenso «margen tanto sustantivo como de densidad normativa» (STC 247/2007, FJ 12.º).
- 3 Y, sin embargo, por lo que hace a esa libertad de conformación sustantiva, debe de inmediato recordarse que «el art. 152.1 CE contiene un importante límite a la disponibilidad de las comunidades autónomas, al fijar los elementos centrales configuradores de la autonomía política de las comunidades autónomas que accedieron a la autonomía por la vía del art. 151 CE (Asamblea, Consejo de Gobierno y Presidente)» (STC 247/2007, FJ 12.º). En este sentido, ha sido un lugar común en la doctrina destacar la paradoja de que hayan sido las comunidades autónomas del art. 143 CE las que disfrutasen de una mayor libertad organizativa, puesto que no tenían el condicionante del art. 152.1 CE a la hora de configurar su estructura institucional básica (así, entre otros muchos, AGUADO RENEDO, C., pág. 228; FOSSAS ESPADALER, E., págs. 70-71 y RUIZ-RICO RUIZ, G., pág. 527). Comoquiera que sea, importa destacar que, si bien la Asamblea, el Consejo de Gobierno y el Presidente deben integrar necesariamente –en virtud del art. 152.1 CE– el sistema institucional de las comunidades autónomas del 151 CE, no tienen por qué considerarse como los únicos componentes del mismo. Es más; ni siquiera la noción de «instituciones autónomas propias» tiene por qué coincidir, estricta y exclusivamente, con la recogida de forma expresa en el propio texto estatutario. Como

<sup>3</sup> Art. 2.2 y 3 EAC, art. 20.3 EAV y art. 19.2 EAEL. Por su parte, el art. 39 EAIB integra a los consejos insulares en el sistema institucional autonómico. Sólo el EAAr mantiene su fórmula inicial, en la que ya se incluía el Justicia de Aragón entre las instituciones esenciales (art. 32).



ya afirmara el Tribunal Constitucional la primera vez que tuvo ocasión de hacerlo en la STC 35/1982, las comunidades autónomas pueden crear otras instituciones con base en su competencia de «organización de sus instituciones de autogobierno» ex art. 148.1.1.<sup>a</sup> CE: «[...] 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.<sup>o</sup>). Así pues, nada impide que, en ejercicio de la competencia exclusiva sobre la «organización y estructura de sus instituciones de autogobierno» (art. 46.1.<sup>a</sup> EAAAnd), la Comunidad Autónoma de Andalucía pueda crear otros órganos al margen de los establecidos en el art. 99.

En consecuencia, si se reconoce al legislador ordinario la capacidad de crear nuevos órganos si lo estima conveniente para garantizar el autogobierno (asimismo, STC 165/1986, FJ 6.<sup>o</sup>), con tanto mayor motivo ha de reconocerse al estatuyente una amplia libertad de configuración del sistema institucional autonómico. Así ha venido a subrayarlo el Tribunal Constitucional en la STC 247/2007, en donde, tras recordar las diferentes decisiones en que declaró la licitud constitucional de la regulación estatutaria de órganos ajenos al art. 152.1 CE, concluiría: «[...] los Estatutos de autonomía pueden incluir con normalidad en su contenido, no sólo las determinaciones expresamente previstas en el texto constitucional a que hemos aludido, sino también otras cuestiones, derivadas de las previsiones del art. 147 CE relativas a las funciones de los poderes e instituciones autonómicos, 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» (FJ 12.<sup>o</sup>).<sup>4</sup>

Pero, como adelantamos, el principio dispositivo también atribuye a los estatuyentes un margen de maniobra en lo concerniente a la densidad normativa con la que quieren configurar el sistema institucional autonómico. Como ya se afirmara en la STC 89/1984 (FJ 7.<sup>o</sup>), el art. 147.2 c) CE no puede concebirse como una «reserva estatutaria absoluta», de tal modo que nada impide que las instituciones autónomas propias puedan desarrollarse por ley. En realidad, el estatuyente cuenta con un ancho espacio de libertad para decidir hasta dónde avanzar en la regulación de los diferentes órganos de autogobierno: «[...] los Estatutos de autonomía también podrán establecer con diverso grado de concreción normativa aspectos centrales o nucleares de las instituciones que regulen [...]» (STC 247/2007, FJ 6.<sup>o</sup>).<sup>5</sup>

### C. LA CONFIGURACIÓN ESTATUTARIA DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Como hemos visto, el art. 147.2 c) CE incluye la «denominación» de las instituciones autónomas propias en el contenido obligatorio de los Estatutos. Pues bien, frente a la mayoría de los estatuyentes, que tendió a dar nombre a *cada* una de las instituciones pero no al conjunto de ellas, el Estatuto andaluz optó desde el principio por atribuir una específica denominación, Junta de Andalucía, al sistema institucional básico exigido por el art. 152.1 CE. Opción que fue igualmente asumida por los estatuyentes catalán (Generalidad), valenciano (Generalidad Valenciana), cántabro (Diputación General)<sup>4</sup> y castellano-manchego (Junta de Comunidades). Se trata, por lo

<sup>4</sup> La modificación operada en el art. 7 EACant por la LO 11/1998 entrañó la supresión de la referida Diputación General.

demás, de una utilización del término «Junta» que no es en absoluto frecuente, pues, si bien es cierto que otros Estatutos también lo emplean en la esfera institucional, lo hacen para denotar unos órganos específicos y no la totalidad de ellos. Así, de forma mayoritaria se conecta con los respectivos ejecutivos (Galicia, Extremadura y Castilla y León); por el contrario, en Asturias, la «Junta General» designa al Parlamento autonómico.

### I. La Junta de Andalucía como «institución de instituciones»

- 7 El primer inciso del art. 99.1 reitera en términos idénticos el del art. 24.1 de la redacción inicial del Estatuto: «La Junta de Andalucía es la institución en que se organiza políticamente el autogobierno de la Comunidad Autónoma». La Junta se configura, por tanto, como una «institución» compuesta, a su vez, por las «instituciones de autogobierno» (art. 148.1.1.<sup>a</sup> CE) que el Estatuto está llamado en primera instancia a identificar, y señaladamente la Asamblea legislativa, el Consejo de Gobierno y el Presidente (art. 152.1 CE). Con razón se afirmó en su día que el Estatuto de Autonomía de Cataluña parecía un precedente directo del EAAnd en este extremo (MOLAS I BATLLORI, I., pág. 82), puesto que su art. 1.2 ya había definido a la Generalidad como «la institución en que se organiza políticamente el autogobierno de Cataluña». Así, pues, tanto la Generalidad como la Junta de Andalucía<sup>5</sup> podían tildarse de «institución de instituciones»<sup>6</sup>, por más que no dejara de producir cierta perplejidad, desde el punto de vista doctrinal, la representación de una «institución» integrada a su vez por otras «instituciones». Muy probablemente, el principal objetivo perseguido con la asunción de esta singular concepción no fue otro que el de reafirmar la unidad del poder político autonómico, dotando en consecuencia a la Comunidad Autónoma de una representación institucional unitaria (MOLAS I BATLLORI, I., *ibidem*). De ahí que, en el Estatuto de Autonomía de Cataluña, todos los preceptos atributivos de competencias a la Comunidad se refiriesen a la Generalidad –y no a alguna de sus concretas instituciones–, como asimismo fuera la Generalidad el sujeto titular del patrimonio y la hacienda autonómica y fuese a través de ella como se articulase la participación de Cataluña en la formación de la voluntad estatal. En el caso de la versión inicial del Estatuto andaluz, sin embargo, no llegó a darse tanto protagonismo a la institución «Junta de Andalucía», decantándose de forma absolutamente predominante por referirse, sin más, a la Comunidad Autónoma: era ésta la que contaba con patrimonio y hacienda propios (art. 54 y ss); y sólo en muy contadas ocasiones era a la Junta a la que se atribuían las competencias (p. ej. Nombra-miento de notarios y registradores, art. 53.2) o la que participaba en las relaciones con el Estado (ser informada e instar la celebración de tratados, art. 23.1 y 3). Debe notarse, no obstante, que el nuevo Estatuto andaluz ha entrañado un afianzamiento de la institución, porque, aunque sigue siendo absolutamente minoritario su empleo en el título competencial, su utilización es preponderante en la esfera de las relaciones institucionales, y a la Junta de Andalucía se vinculan ahora el patrimonio y los recursos de la Hacienda Pública (art. 176).

<sup>5</sup> Y aún puede seguir haciéndose respecto de la Junta, ya que el nuevo texto estatutario no ha experimentado ningún cambio al respecto (como hace, en efecto, CÁMARA VILLAR, G., pág. 102).

<sup>6</sup> Sin embargo, no podía decirse exactamente lo mismo de la Generalidad Valenciana, pues aparecía definida en el art. 9.1 como el «conjunto de las instituciones de autogobierno de la Comunidad». También el tenor literal de los arts. 8 EACM y 7 EACant diluía el carácter de «institución» de la Junta de Comunidades y la Diputación General.

En cualquier caso, aun cuando ciertamente el empleo de una denominación genérica para acoger a las diferentes instituciones de autogobierno presente la ventaja de apuntalar gráficamente la condición unitaria del poder político autonómico, no es menos cierto que ese efecto no precisa en modo alguno la alambicada construcción de anudar a dicha representación unitaria la condición de institución per se. Quizás por ello el nuevo EAC haya optado por definir a la Generalidad, no como institución, sino como «el sistema institucional en que se organiza políticamente el autogobierno de Cataluña» (art. 2.1).

## II. Los orígenes de la denominación «Junta de Andalucía»

Fue el Real Decreto Ley 11/1978, de 27 de abril, por el que se aprobó el régimen de preautonomía para Andalucía, el primer texto normativo que utilizó la denominación «Junta de Andalucía» para designar al conjunto de los órganos de gobierno<sup>7</sup>. De hecho, del total de trece regímenes preautonómicos que llegaron a constituirse, y salvando las contadas específicas designaciones que tenían ya un anclaje inmediato en la II República (Generalidad de Cataluña), ya un pretendido arraigo histórico (Diputación General de Aragón), los términos empleados para identificar a las instituciones preautonómicas oscilaron entre los de Junta y Consejo<sup>8</sup>.

En lo que a Andalucía concierne, es claro que carecía de un antecedente normativo directo, como sucedía con Cataluña, ni tampoco podía identificarse un precedente histórico siquiera lejano, como era la Diputación del Reino de Aragón. Tampoco los diferentes documentos políticos de carácter federal o autonomista que se sucedieron desde fines del siglo XIX y, sobre todo, durante la II República emplearon la denominación «Junta» para representar institucionalmente a Andalucía. Así, de «Poder federal» habla la Constitución de Antequera, de 1883, en su art. 34; y el término «Cabildo Regional» es el que se utiliza, primero, en las Bases para un Proyecto de Estatuto de Andalucía, aprobadas por las Diputaciones en 1932, y el que emplea, más tarde, el Anteproyecto de Bases para el Estatuto de Andalucía, aprobado el año 1933 por la Asamblea Regional en Córdoba, para denominar al «organismo político-administrativo de la Región». Con todo, debe notarse que en este Anteproyecto aparece el término «Junta», aunque circunscrito al ámbito ejecutivo, toda vez que, como rezaba su Base IV, el aludido Cabildo Regional estaría compuesto «por el Presidente de la Región, la Junta ejecutiva o de gobierno y el Concejo legislativo regional»<sup>9</sup>. Por lo demás, conviene recordar que el término «Junta» ha estado estrechamente ligado al movimiento regionalista o nacionalista andaluz. Así, se ha querido ver en el fenómeno del «juntismo», que reapareció durante la regencia de María Cristina con la constitución en Andújar de la Junta Soberana de Andalucía en 1835<sup>10</sup>, el punto de arranque del

<sup>7</sup> La Junta se instituyó como «órgano de gobierno de Andalucía» (art. 3.1), pero, a su vez, como precisó de inmediato el Real Decreto Ley en su art. 4, se hallaba integrada por dos órganos: el Pleno y el Consejo Permanente; sistema orgánico al que habría que añadir la figura del Presidente de la Junta, que era regulado en su art. 6.

<sup>8</sup> Además de Andalucía, recibieron la denominación de «Junta» los órganos preautonómicos de Galicia, Canarias, Extremadura y Castilla-La Mancha. El término «Consejo» se utilizó en relación con el País Vasco, el País Valenciano, Baleares, Castilla y León, Asturias y Murcia.

<sup>9</sup> Véase el Anteproyecto en HIJANO DEL RÍO, M./RUIZ ROMERO, M., especialmente pág. 88.

<sup>10</sup> Véase la enmienda núm. 1 presentada por el Grupo Parlamentario de Senadores de Coalición Canaria, de sustitución del Preámbulo, en la que, entre otras modificaciones, se pretendía que se incluyera en el

andalucismo histórico<sup>11</sup>. Y no debe soslayarse que, tras la proclamación de la II República, los antiguos Centros Andaluces creados en la segunda década del pasado siglo se transformaron en la Junta Liberalista de Andalucía, que, presidida por Blas Infante, tendría un papel destacado en la reivindicación del Estatuto de Autonomía en esta etapa (LACOMBA ABELLÁN, J. A., págs. 70-71). Es más: cabría imputar a este autor la utilización por vez primera de la expresión «Junta de Andalucía» como institución única representativa de un posible gobierno autónomo. Tal y como escribiría en *La verdad sobre el complot de Tablada y el Estado libre de Andalucía*, la Junta Liberalista propugnaba que cada una de las provincias andaluzas se constituyera en Estado, pero este objetivo «no se opone a la existencia de una representación unitaria de Andalucía, en el orden político, constituida por delegados de los Estados andaluces; a la cual representación unitaria, para entendernos de algún modo, vendré a denominar Consejo o Junta de Andalucía o del Antficcionado andaluz»; y concluiría más adelante afirmando que cada Estado andaluz «vendría a destacar un delegado, para llegar entre todos a constituir el expresado Consejo, o Junta de relación o de Gobierno de Andalucía, quien representaría a todos los Estados ante el Poder Federal español» (INFANTE PÉREZ, B., pág. 96).

- 11 Pero, en fin, cuando se pone en marcha la elaboración del Estatuto, no se cuenta con otro antecedente normativo inmediato que el Real Decreto Ley 11/1978, que había configurado a la Junta como una pluralidad de órganos. Y, sin embargo, el primer texto que se baraja al respecto, a saber, el Borrador de Estatuto de Carmona elaborado por los parlamentarios andaluces (agosto 1979), se inclina por circunscribir la Junta a la esfera del ejecutivo, pues de acuerdo con el primer párrafo de su art. 24: «Son órganos de la Comunidad Autónoma la Asamblea, la Junta y el Presidente de Andalucía»<sup>12</sup>. Sería en el curso de las sesiones mantenidas durante el mes de diciembre de 1980 por la Comisión Redactora del Estatuto, para modificar el Borrador de Carmona, cuando el Partido Socialista de Andalucía (PSA-PA) propondría «denominar "Junta" al conjunto de instituciones ('Parlamento', 'Gobierno', 'Presidente de Andalucía')», mostrándose sin embargo contrario el resto de los partidos a sumarse a esta iniciativa (RUIZ ROBLEDO, A., pág. 1352). La fórmula, no obstante, terminaría por abrirse paso en el art. 24.1 del Anteproyecto de Estatuto de Autonomía (Carmona, diciembre 1980/febrero 1981), permaneciendo ya a lo largo de todo el proceso estatuyente<sup>13</sup>.

---

nuevo Estatuto una referencia a la Junta Soberana de Andújar [*BOCG, Senado*, VIII Legislatura, Serie III B, núm. 18 (b), 20 de noviembre de 2006].

<sup>11</sup> Manifiestan serias reservas a esta tesis CUENCA TORIBIO, J. M., págs. 377-378, y GONZÁLEZ DE MOLINA, M./SEVILLA GUZMÁN, E., págs. 75-80.

<sup>12</sup> Es apreciable la semejanza con el entonces vigente art. 121 I de la Constitución italiana, país que fue un claro referente doctrinal al menos en una primera fase del Estado Autonómico: «Sono organi della Regione: il Consiglio regionale, la Giunta e il suo Presidente». Precepto que se entendió que había ejercido igualmente cierta influencia en el definitivo art. 24.1 del Estatuto (PÉREZ MORENO, A., *et al.*, pág. 143).

<sup>13</sup> De hecho, la única transformación que experimentaría el texto del Anteproyecto fue la sustitución de la expresión «Gobierno» por «Consejo de Gobierno», que se llevó a cabo en el Informe de la Ponencia (*BOCG, Congreso de los Diputados*, Serie H, I Legislatura, núm. 56 I, 23 de junio de 1981).

## D. LAS INSTITUCIONES INICIALMENTE INTEGRANTES DE LA JUNTA

### I. Las instituciones constitucionalmente necesarias

De acuerdo con el segundo inciso del art. 99.1 EAAnd, integran la Junta de Andalucía «el Parlamento de Andalucía, la Presidencia de la Junta y el Consejo de Gobierno». Se mantiene, pues, como no podía ser de otra manera en virtud del mandato constitucional (art. 152.1), la tríada institucional que se recogía en el art. 24.1 de la versión inicial del Estatuto; como igualmente se conserva la conexión de la Presidencia con el conjunto de las instituciones, y no tan sólo con el Ejecutivo, en lógica consonancia con la condición de supremo representante de la Comunidad Autónoma que la Constitución le atribuye junto a la función de dirección del Consejo de Gobierno. Cabe apreciar, sin embargo, un cambio significativo en comparación con la redacción inicial del Estatuto, puesto que ésta, siguiendo la ordenación del art. 152.1 CE, mencionaba la última la figura del Presidente, mientras que en el vigente art. 99.1 pasa a ocupar el segundo lugar. Se asume, de este modo, una decisión que ya había adoptado buena parte de los restantes Estatutos en su versión inicial, entre otros el catalán, y que se había considerado preferible al graduarse las instituciones en función del carácter más o menos directo de su legitimidad democrática (MOLAS I BATLLORI, I., pág. 84). Cambio de posición institucional que no ha dejado de tener reflejo en la misma estructura del Título IV, ya que, si antes la regulación del Consejo de Gobierno y del Presidente se realizaba en un solo capítulo, en el Estatuto reformado se dedica en exclusiva un capítulo a cada uno de ellos, apareciendo en primer término el relativo a la Presidencia (Capítulo III).

12

### II. La desaparición de la referencia al Tribunal Superior de Justicia

Aunque no lo incluyese entre los componentes de la Junta de Andalucía, el Estatuto de 1981 sí hacía referencia al Tribunal Superior de Justicia en la disposición con la que abría el título relativo a la organización institucional de la Comunidad Autónoma (art. 24.2). Mención que se mantendría en términos idénticos en la Proposición de Reforma del Estatuto aprobada por el Parlamento andaluz (art. 97.3), pero que sería eliminada del definitivo art. 99 tras su paso por las Cortes Generales. Y, ciertamente, nada hay que objetar a que se omita cualquier referencia al Tribunal Superior de Justicia en la disposición que encabeza y sintetiza el sistema institucional de la Comunidad Autónoma, puesto que, como se desprende sin dificultad de la sola lectura del art. 152.1 CE, no constituye propiamente un órgano de ésta, sino del Estado; y así vendría muy pronto el Tribunal Constitucional a confirmarlo en la STC 25/1981, en donde afirmaría que la relación de la Comunidad Autónoma afectada con los órganos jurisdiccionales «no es una relación orgánica, sino una relación territorial que deriva del lugar de su sede, y que las competencias de los órganos jurisdiccionales continúan siendo competencias del Poder Judicial único existente en España» (FJ 6.º). De hecho, ninguno de los Estatutos que precedieron al andaluz llevó la referencia al Tribunal Superior de Justicia a los correspondientes artículos de apertura del título relativo a sus instituciones. Probablemente, esta decisión que adoptó en su día nuestro estatuyente esté relacionada con el perceptible giro descentralizador que supuso el Estatuto andaluz en materia de justicia, y que tuvo su más gráfica plasmación en el hecho de que se dedicara un título específico a la Administración de justicia, a diferencia de los Estatutos vasco, catalán y gallego

13

que, a lo sumo, concentraron su regulación en un capítulo (CRUZ VILLALÓN, P., págs. 917-918). Comoquiera que sea, lo cierto es que tampoco ninguna de las versiones iniciales de los Estatutos que siguieron al andaluz se sumó a esta fórmula, de tal suerte que el art. 24.2 EAAnd fue durante largo tiempo una absoluta excepción en el marco estatutario<sup>14</sup>.

### III. La Junta de Andalucía y el nivel local de gobierno

- 14 Por otro lado, el Estatuto andaluz ha descartado establecer una vinculación orgánica entre el aparato institucional de la Comunidad Autónoma y las entidades locales, por más que el mismo, avanzando en la línea abierta por el estatuyente catalán, se haya sumado a la profundización de la «interiorización» del régimen local en la esfera autonómica. Línea que, en el caso del Estatuto de Autonomía de Cataluña, se ha llevado hasta sus últimas consecuencias en el ámbito que nos ocupa, llegándose a declarar que todos los entes locales «también integran el sistema institucional de la Generalitat, como entes en los que ésta se organiza territorialmente, sin perjuicio de su autonomía» (art. 2.3). Y el reformado Estatuto de Autonomía de las Islas Baleares integra asimismo en el «sistema institucional autonómico» a los consejos insulares (art. 39); unos peculiares entes locales intermedios caracterizados por tener una especial vocación de participar en la gestión de las competencias autonómicas<sup>15</sup>. Y, en fin, tampoco cabe detectar en el proceso de reforma andaluz ninguna pretensión de realizar una aproximación entre ambas esferas institucionales, siquiera en la versión tenue asumida en su redacción inicial por los Estatutos canario y balear, que mencionaban reiteradamente a los cabildos y consejos insulares en el título relativo a las instituciones autonómicas, aunque sin llegar a considerarlos formalmente integrantes de éstas<sup>16</sup>.

## E. LA EXPANSIÓN INSTITUCIONAL DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

### I. De una concepción estricta a una concepción amplia de la Junta de Andalucía

- 15 El Estatuto de 1981, al igual que el Estatuto de Autonomía de Cataluña de 1979, partía de una comprensión estricta de su «institución de instituciones», toda vez que sólo consideraba componentes de la misma a las instituciones básicas del art. 152.1 CE, por más que el Estatuto estableciese un aparato orgánico más extenso (así, el Defensor del Pueblo regulado en el art. 46)<sup>17</sup>. Sencillamente, se partía de la consideración de que no procedía su integración porque esos otros órganos «no realizan las funciones esenciales del poder político, sino las funciones consideradas convenientes para su recto funcionamiento» (MOLAS I BATLLORI, I., pág. 85). Por eso, cabe afirmar que la gran

<sup>14</sup> Hasta que la LO 2/1999, de 7 de enero, al reformar el Título II del EAR, incluyó la referencia al Tribunal Superior de Justicia de La Rioja en el art. 15.3.

<sup>15</sup> Razón por la que ya en el proceso estatuyente originario llegó a plantearse que los consejos aparecieran formalmente entre las instituciones de la Comunidad Autónoma (QUINTANA PETRUS, J. M., págs. 128-129).

<sup>16</sup> En efecto, ya en su redacción inicial se incluían tales entidades locales en el artículo con el que se encabezaban dichos títulos (art. 7.2 EACan y art. 18.2 EAIB), y a las mismas se dedicaba un específico apartado (Sección tercera EACan y Capítulo IV EAIB).

<sup>17</sup> En el caso catalán, el Estatuto, además, preveía las figuras de un órgano consultivo y de la Sindicatura de Cuentas.

novedad de la reforma respecto de la versión inicial del Estatuto no reside en la supresión de la referencia al Tribunal Superior de Justicia, sino en la ampliación del número de integrantes de la Junta, ya que «forman parte también de la organización de la Junta de Andalucía las instituciones y órganos regulados en el Capítulo VI» (art. 99.2). Ahora, por tanto, en virtud de esta remisión, se elevan a tal condición tanto el Defensor del Pueblo, que ya tenía anclaje estatutario, como determinados órganos que, hasta la reforma, eran de «creación legal», como el Consejo Consultivo, la Cámara de Cuentas, el Consejo Audiovisual y el Consejo Económico y Social. Consiguientemente, en la medida en que el Estatuto viene a confirmar un entramado institucional ya constituido y operativo, puede compartirse la apreciación de que del mismo «no cabe deducir un intento de construcción sistemática de un organigrama institucional nuevo, sino más bien una actualización del mismo sistema orgánico de la Junta, incorporando unas instituciones preexistentes» (PORRAS NADALES, A., 2008, pág. 900).

El nuevo Estatuto de Autonomía para Andalucía enlaza, en consecuencia, con la línea trazada por las reformas valenciana (art. 20.3) y catalana (art. 2.2), que también han ampliado la base institucional de la Generalitat, dando, por otra parte, respuesta a las numerosas sugerencias que se habían hecho al respecto en sede doctrinal. Así es: en diversos foros se había defendido la incorporación al Estatuto de determinadas instituciones creadas por el legislador (AGUDO ZAMORA, M., págs. 129 y 139), con la finalidad de establecer una nítida distinción entre aquellas instituciones que merecían tener rango estatutario, a fin de evitar su eventual remoción futura, de aquellas otras que podían quedar a disposición del legislador (GARCÍA RUIZ, J. L., pág. 93). Y, en especial, se había destacado la conveniencia de incluir expresamente al Consejo Consultivo y la Cámara de Cuentas, con el objeto de salvar la contradicción que suponía que la versión original del Estatuto sí previese la actuación de los correspondientes órganos estatales, el Consejo de Estado (art. 44) y el Tribunal de Cuentas (art. 70) (MORALES ARROYO, J. M., pág. 106). En suma, suele haber acuerdo en reconocer que su incorporación era necesaria, máxime cuando todas las instituciones recogidas en dicho Capítulo VI, salvo el Consejo Audiovisual, tienen un equivalente constitucional (GAMERO CASADO, E., pág. 927). Así, pues, no es infrecuente que se resalte el paralelismo existente entre éstas y sus equivalentes a nivel estatal, apuntando que, si los previstos en la Constitución son «órganos de relevancia constitucional», los ahora consagrados en el nuevo Estatuto podrían conceptuarse como «órganos de relevancia estatutaria». En este sentido, el propio Dictamen 72/2006 del Consejo Consultivo, sobre la Proposición de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, insinúa dicha aproximación conceptual, al afirmar tras recordar la doctrina de la STC 204/1992 (FJ 5.º): «De esta forma es conveniente dar relevancia estatutaria al Consejo Consultivo al venir a sustituir al Consejo de Estado, un órgano con relevancia constitucional».

Ahora bien, una cosa es que se considere conveniente dotar de relevancia estatutaria a un órgano, y otra bien distinta que éste se eleve al mismo plano que las instituciones básicas imprescindibles exigidas por la propia Constitución<sup>18</sup>. Pues, al proceder de este

<sup>18</sup> En esta línea, se ha sostenido una lectura estricta del concepto «instituciones autónomas propias» que emplea el art. 147.2 c) CE, considerándolo sinónimo de «órganos supremos» o «poderes supremos» de la Comunidad Autónoma, esto es, de las instituciones previstas en el art. 152.1 CE; de tal suerte que, a diferencia de otros posibles órganos susceptibles de creación legal, sólo el Estatuto –que no el legislador– puede establecerlos (ARAGÓN REYES, M., pág. 20).

modo, se abandona la decisión inicial del estatuyente de establecer una clara distinción entre los «órganos de relevancia estatutaria» y los genuinos «órganos estatutarios», entendiéndose por estos últimos –en paralelo con la concepción más extendida de «órgano constitucional»– aquellos cuyos contornos fundamentales están ya precisados en la propia norma y se consideran indefectibles para la determinación de la forma de gobierno (DÍEZ-PICAZO, L. M., pág. 4696). Y, de hecho, esa separación entre ambas categorías sí se marca en el resto del Estatuto. En efecto, el Parlamento, el Presidente de la Junta y el Consejo de Gobierno quedan directa y plenamente configurados en el texto estatutario, tanto en lo concerniente a su estatus y composición como en lo relativo a sus específicas atribuciones; mientras que los «órganos de relevancia estatutaria» están, sí, recogidos en el Estatuto, que describe en términos genéricos la función que están llamados a desempeñar, pero precisan un desarrollo legislativo que fije sus reglas de funcionamiento y concrete sus competencias. En suma, frente a tales «órganos necesariamente estatutarios», caracterizados por ejercer la dirección política de la comunidad, los restantes, por importantes que puedan ser, operan como órganos «auxiliares», en el sentido de que presuponen las funciones que corresponden a aquéllos. Las tareas de control y consulta que, esencialmente, suelen desempeñar, aun siendo muy relevantes, se presentan como meramente instrumentales para lograr un más satisfactorio ejercicio de la dirección política que corresponde al Parlamento, al Presidente de la Junta y al Consejo de Gobierno.

- 18 Por lo demás, la aproximación o nivelación institucional que entraña el art. 99.2 EAAnd no deja de suscitar algún interrogante de orden práctico, pues, ciertamente, la mayor duda que plantea la inclusión de esos nuevos órganos entre los supremos integrantes de la Junta de Andalucía reside en determinar si los mismos pueden englobarse entre las «instituciones básicas» cuya regulación precisa la mayoría absoluta del Pleno del Parlamento, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 108 EAAnd (PORRAS NADALES, A., 2007, pág. 20).

## II. La distinción conceptual entre «instituciones y órganos»

- 19 Quizás lo primero que llame la atención del tenor literal del art. 99.2 EAAnd sea la dualidad conceptual que utiliza para referirse a esos nuevos componentes de la Junta previstos en el Capítulo VI («instituciones y órganos»); dualidad que resulta tanto más llamativa cuanto que el referido capítulo les atribuye precisa y solamente la condición de «instituciones de autogobierno». Y lo cierto es que, al menos en la jurisprudencia constitucional, no hay ninguna base que permita sostener que se trata de dos categorías autónomas que cuenten con sustantividad propia. En efecto, las sentencias del Tribunal Constitucional recaídas en torno a los arts. 148.1.1.<sup>a</sup> CE y 152.1 CE no hacen ningún esfuerzo por discernir entre esas dos hipotéticas categorías, pues parten de una comprensión amplia de dicha competencia y de la noción de «organización institucional». Desde que en la STC 35/1982, refiriéndose a una comunidad cuyo Estatuto sólo contemplaba las instituciones del art. 152.1 CE, se admitió la creación de un órgano como el Consejo de Relaciones Laborales, tras argumentarse que las «instituciones de autogobierno» eran «primordialmente las que el mismo Estatuto crea», pero que también la comunidad «puede crear otras en la medida en que lo juzgue necesario para su propio autogobierno» (FJ 2.<sup>o</sup>), se asumió un uso indistinto de los conceptos "institución" y "órgano" que no ha dejado de reiterarse en la jurisprudencia.



Sencillamente, «las posibilidades de organización propia de las comunidades autónomas que se derivan del principio de autonomía organizativa [arts. 147.2 c) y 148.1.1.ª CE]» las autorizan a crear cuantos órganos estimen oportunos, ya que su «organización institucional» no tiene por qué reducirse a lo previsto en el art. 152.1 CE (SSTC 204/1992, FJ 4.º y 247/2007, FJ 12.º).

No es de extrañar, por tanto, que esta dualidad conceptual sea una peculiaridad andaluza, ya que ninguno de los Estatutos recientemente reformados, que pasan a recoger ciertos órganos previamente creados por ley o mantienen los ajenos al art. 152.1 CE que ya estaban en sus versiones iniciales, utilizan otra expresión que la de «instituciones» (arts. 20.3 EAV, 2.3 EAC, 32 EAAr, 39 EAIB, 19 EA CL y 15.2 EAE). Como tampoco debe ser motivo de extrañeza que se hayan tomado como referencia otros Estatutos para descifrar el sentido exacto de nuestro art. 99.2 EAAnd. Así, sobre la base de que el Estatuto de Autonomía de Cataluña no considera «instituciones de autogobierno» a determinados órganos consultivos del Gobierno<sup>19</sup>, se ha sostenido que el Consejo Consultivo y el Consejo Económico y Social podrían considerarse los «órganos» a los que alude el art. 99.2 EAAnd, dada su vinculación con la Administración, con lo que quedarían excluidos del ámbito de aplicación del art. 108 EAAnd (GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, F. J., pág. 388). Una tesis sin duda sugerente, pero que encuentra un serio obstáculo en la literalidad del Capítulo VI, que extiende también a tales consejos la catalogación de ser «otras instituciones de autogobierno».

---

<sup>19</sup> En efecto, la Comisión Jurídica Asesora y el Consejo de Trabajo, Económico y Social de Cataluña (art. 72 EAC) no aparecen en el Capítulo V del Título II («Otras instituciones de la Generalitat»), sino en el Capítulo III («El Gobierno y la Administración de la Generalitat»).



# CAPÍTULO I

## EL PARLAMENTO DE ANDALUCÍA



## CAPÍTULO I El Parlamento de Andalucía

### Artículo 100. Representación e inviolabilidad

- 1. El Parlamento de Andalucía representa al pueblo andaluz.*
  - 2. El Parlamento de Andalucía es inviolable.*
- 

## 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 91. Representación e inviolabilidad*

- 1. El Parlamento de Andalucía representa al pueblo andaluz.*
- 2. El Parlamento de Andalucía es inviolable.*

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. 21072]).

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 98. Representación e inviolabilidad*

- 1. El Parlamento de Andalucía representa al pueblo andaluz.*
- 2. El Parlamento de Andalucía es inviolable.*

#### 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. 222]).

c) Dictamen de la Comisión Constitucional (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-7, de 30 de octubre de 2006, pág. 249 [pág. 274]).

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. 117]; 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 25*

1. *El Parlamento de Andalucía representa al pueblo andaluz.*

2. *El Parlamento de Andalucía es inviolable andaluz.*

## C. CORRESPONDENCIAS CON OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

Cataluña (art. 55.1 y 3); País Vasco (art. 25.2); Galicia (art. 10.2); Principado de Asturias (art. 23.1 y 2); Cantabria (art. 8.1 y 2); La Rioja (16.1 y 2); Murcia (art. 21.1 y 2); Comunidad Valenciana (art. 10); Aragón (art. 33.1 y 2); Castilla-La Mancha (art. 9.1 y 3); Canarias (arts. 9.1 y 11.1); Comunidad Foral de Navarra (arts. 11 y 13.1); Extremadura (art. 16.1); Baleares (art. 40.1 y 2); Madrid (art. 9); Castilla y León (art. 20.1 y 2).

## D. DESARROLLO NORMATIVO

- Reglamento del Parlamento de Andalucía, aprobado por el Pleno del Parlamento el 28 de septiembre de 2005 (*BOPA* núm. 292, de 4 de octubre de 2005).
- Art. 499 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

## E. JURISPRUDENCIA

STC 103/2008, FJ 2.º  
STC 167/2001, FJ 5.º  
STC 121/1997, FF.JJ. 2.º y 3.º

## F. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

ALONSO MAS, María José: *La fiscalización jurisdiccional de la actividad sin valor de ley de los parlamentos*, CEPC, Madrid, 1999.

ARANDA ÁLVAREZ, Elviro: *Los actos parlamentarios no normativos y su control jurisdiccional*, CEPC, Madrid, 1998.

ARRUEGO RODRÍGUEZ, Gonzalo: *Representación política y derecho fundamental*, CEPC, Madrid, 2005.

CARRASCO DURÁN, Manuel: «Grupos parlamentarios y Ley de Partidos. La organización interna de la Cámara y el Poder Judicial», en *Instituciones de Derecho Parlamentario, VI. Relaciones entre el Poder legislativo y el Poder Judicial*. Parlamento Vasco, Vitori, 2007, págs. 147-191.

CHUECA RODRÍGUEZ, Ricardo: «La quiebra de la representación política», *Fundamentos: Cuadernos Monográficos de Teoría del Estado, Derecho Público e Historia Constitucional*, núm. 3 (2004).

DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Luis María: «La autonomía administrativa de las cámaras parlamentarias», en *Cuadernos de los Studia Albornotiana*, núm. 2 (1985).

GIANNINI, Massimo Severo: «Organi (teoria generale)», en *Enciclopedia del Diritto*, vol. XXXI. Giuffrè, Milano, 1981.

GÓMEZ CORONA, Esperanza: *La autonomía parlamentaria en la práctica constitucional española*, Tirant lo Blanch-Universidad de Sevilla, Valencia, 2008.

MATÍA PORTILLA, Edmundo: «Naturaleza, composición, estructura orgánica y funcionamiento de las Cortes de Castilla y León», en GARCÍA ROCA, J. (Coord.): *Derecho Público de Castilla y León*. Lex Nova, Valladolid, 2008, págs. 257-309.

MORALES ARROYO, José María: «La organización institucional de la Comunidad Autónoma de Andalucía», *Administración de Andalucía*, en *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 68 (2007), págs. 11-25.

—: «Los límites de la autonomía de los parlamentos territoriales», en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 69-I (2004), págs. 161-191.

NAVAS CASTILLO, Antonia: *El control jurisdiccional de los actos parlamentarios sin valor de ley*, Colex, Madrid, 2000.

PORTERO MOLINA, José Antonio: «Sobre la representación política», en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 10 (1991), págs. 89-119.

—: «Sobre la presunción de la representación política», en *Corts. Anuario de Derecho Parlamentario*, núm. 21 (2009), págs. 61-74.

RECORDER DE CASSO, Emilio: «Art. 66», en GARRIDO FALLA, F. (Dir): *Comentarios a la Constitución*, Cívitas, Madrid, 1980, pág. 706 y ss.

ROMANO, Santi: «Organi», en *Frammetti di un dizionario giuridico*. Giuffrè, Milano, 1947.

RUIZ ROBLEDO, Agustín: «Aproximación jurídica al Parlamento de Andalucía», en *Revista de Estudios Regionales*, núm. 12 (1983), págs. 11-68.

—: (Ed.): *La formación de la Comunidad Autónoma de Andalucía en sus documentos*. Parlamento de Andalucía, Sevilla, 2003.

SANTAMARÍA PASTOR, Juan A.: «La teoría del órgano en el Derecho administrativo», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 40-41 (1984), págs. 43-86.

TORRES MURO, Ignacio: «Actos internos de las cámaras y recurso de amparo. Un comentario al Auto del Tribunal Constitucional de 21 de marzo de 1984», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 12 (1984), págs. 153-167

VIVER I PI-SUNYER, Carles: «Naturalesa jurídica, organització i funcionament del Parlament de Catalunya», en *Administració Pública*, núm. 4 (1981), págs. 7-152.

## COMENTARIO

SUMARIO: A. INTRODUCCIÓN: LOS RASGOS ESTATUTARIOS DEL PARLAMENTO DE ANDALUCÍA. B. EL PARLAMENTO DE ANDALUCÍA COMO UN ÓRGANO REPRESENTATIVO. C. LA INVIOLABILIDAD DEL PARLAMENTO DE ANDALUCÍA.

### A. INTRODUCCIÓN: LOS RASGOS ESTATUTARIOS DEL PARLAMENTO DE ANDALUCÍA

- 1 La continuidad del art. 100 con el precepto homónimo del Estatuto derogado y el escaso debate que produjo en su tramitación limitan bastante las posibilidades de articular un comentario novedoso de este precepto<sup>1</sup>.
- 2 La norma abre el Capítulo I del Título IV, dedicado a la «Organización institucional de la Comunidad Autónoma», y tiene el cometido de fijar los rasgos definitorios de la institución parlamentaria autonómica. La posición que ocupa este artículo y la decisión del legislador de regular el Parlamento con precedencia al resto de las instituciones de

<sup>1</sup> Al entonces art. 91 de la Proposición se le presentó en el Parlamento de Andalucía una sola enmienda, la número 158, por el G. P. Andalucista, con la pretensión de completar la definición de la institución, ampliando el elenco de sus funciones: «[...] Ejerce la potestad legislativa, aprueba los presupuestos de la Comunidad Autónoma, controla e impulsa la acción del Consejo de Gobierno y tiene las demás competencias que le atribuye el presente Estatuto. Es la sede donde se expresa preferentemente el pluralismo y se produce el debate político» (*BOPA*, núm. 409, de 31 de marzo de 2006, pág. 23099). El art. 66 de la CE se presentaba como el modelo de la propuesta, seguido por Estatutos como el vasco (25.1), el catalán (55.1.º), el asturiano (23.1), el cántabro (8.1), el riojano (16.1), el aragonés (33.1), el navarro (11), o el balear (40.1), y no prosperó.



autogobierno se fundamentan en la conexión electoral de ese órgano con la voluntad manifestada como cuerpo electoral por los ciudadanos andaluces y en la naturaleza de órgano de representación popular que de ello se deriva.

Sin embargo, ni el carácter representativo, ni la inviolabilidad como garantía funcional, se pueden considerar suficientes para conseguir una definición completa del Parlamento de Andalucía. Recuperando el clásico trabajo de VIVER I PI-SUNYER, (1981, pág. 8), el Parlamento de Andalucía se puede describir como un órgano representativo, de relevancia constitucional y estatutaria (y, por tanto, supremo y autóctono), central y regional, autonómico y general, colegiado y complejo, permanente y continuo, deliberante y de pública actuación y, por esencia, plurifuncional. 3

Por lo tanto, el puzle en el que se convierte la definición de la institución parlamentaria requiere la sistemática conexión del art. 100 con otros preceptos estatutarios. 4

La primera de las normas que ofrece una perspectiva de la posición institucional del Parlamento de Andalucía es evidentemente el propio art. 99, en la medida que se puede considerar, en el ejercicio de la capacidad de organización institucional (arts. 148.1.2.<sup>a</sup> CE y 46.1 EAAnd), la traslación de la estructura orgánica diseñada en el art. 152 CE para las comunidades autónomas constituidas por la vía del art. 151 del mismo texto (RUIZ ROBLEDO, A., 1983, pág. 11 y ss). 5

En este contexto, el Estatuto apuesta por conceder una preferencia formal al órgano parlamentario en el entramado orgánico y dedica la primera parte de su Título IV al Parlamento de Andalucía. 6

El art. 152 obligó a que la organización institucional contase y se fundamentara en «una asamblea legislativa», elegida por sufragio universal mediante un sistema electoral que garantizase la proporcionalidad y la representación territorial. La Cámara asume entre sus funciones políticas la de elegir de entre sus miembros al Presidente de la Comunidad Autónoma y la de, llegado el caso, hacer efectiva la responsabilidad política del Consejo de Gobierno. En consecuencia, la asamblea autonómica resultante tiene que configurarse como una institución electiva, con capacidad para crear leyes, origen y fin del gobierno territorial y uno de los dos polos de la relación de confianza sobre la que debería articularse el modelo parlamentario andaluz. Por lo demás, el Parlamento de Andalucía encuentra su reconocimiento en la propia Constitución, a través de una norma que actúa como garantía directa de su existencia. 7

Las consecuencias que el legislador estatutario extrae de la norma constitucional para el Parlamento de Andalucía se localizan indiciariamente ya en el art. 99 EAAnd. Desde una perspectiva estructural, el Parlamento se considera uno de los órganos superiores de la Comunidad Autónoma, en cuanto que integrante de la Junta de Andalucía, «institución de instituciones». La Junta de Andalucía se erige como un órgano complejo cuya voluntad la viene construida por las decisiones y actos evacuados en el ejercicio de sus competencias por cada uno de los órganos (las instituciones) que la integran. En términos de ROMANO (1947, pág. 147), «para que exista un órgano son necesarios y suficientes dos requisitos: que forme parte integrante de la estructura de un ente y que la actividad por él desempeñada como órgano sea según derecho directa e inmediatamente propia del 8

ente mismo»; es decir, inclusión estructural e imputación de los actos funcionales al ente de integración (GIANNINI, 1981, pág. 45; SANTAMARÍA PASTOR, 1984, págs. 54-56).

- 9 En este sentido, el Parlamento de Andalucía se define como un órgano *necesario* que por mandato constitucional se integra directamente en la Junta de Andalucía, junto al Presidente y el Consejo de Gobierno. El carácter necesario se comprueba en diferentes niveles. De un lado, sin su concurso mediante el ejercicio de las funciones parlamentarias, la Comunidad Autónoma de Andalucía se vería imposibilitada para satisfacer las competencias que tiene estatutariamente atribuidas. De otro lado, ningún otro poder público u órgano puede privar al Parlamento de Andalucía de aquellas funciones que constitucional y estatutariamente tiene atribuidas, ni ejercerlas en su lugar. Y, por último, un valor que refuerza su necesidad se localiza en la trascendencia que adquieren las funciones que el Estatuto de Autonomía para Andalucía asigna al Parlamento de Andalucía a lo largo del articulado, pero especialmente en el art. 106, para el funcionamiento de la Comunidad Autónoma y la consecución de sus objetivos.
- 10 Además de órgano necesario, el Parlamento se define como un órgano *representativo*, de carácter *permanente* y de naturaleza *democrática*, en la medida que sus titulares rotan periódicamente a través de procesos electorales (arts. 101 y 104 EAAnd), *complejo* en su estructura (art. 103.1 y 2 EAAnd) y *colegiado* por su composición (art. 101 EAAnd), al que el propio Estatuto de Autonomía ha atribuido una amplia *autonomía* en la definición de sus normas de organización y funcionamiento, el ejercicio de sus funciones y la tutela de sus poderes (art. 102 EAAnd).
- 11 Por último, en cumplimiento del mandato del art. 147.2 CE, se establece la capital de la Comunidad Autónoma de Andalucía, la ciudad de Sevilla, como la sede del Parlamento de Andalucía (art. 4.1 EAAnd).

## B. EL PARLAMENTO DE ANDALUCÍA COMO UN ÓRGANO REPRESENTATIVO

- 12 El Parlamento de Andalucía se configura como un órgano representativo que, conforme al principio democrático reconocido en el apartado 3.º del art. 1 del Estatuto, se integra a partir de una decisión del cuerpo electoral periódicamente renovada.
- 13 El pronunciamiento sobre la naturaleza representativa del Parlamento ha demostrado una gran continuidad histórica, figurando en términos bastante parecidos en el borrador de Estatuto de Autonomía de Carmona, en agosto de 1979. El art. 25 de ese texto ya fijaba que «la Asamblea de Andalucía representa al pueblo andaluz» (RUIZ ROBLEDO, A., 2003, págs. 385-423), y quedaba redactado en términos muy similares en el derogado art. 26.
- 14 La representación, entendida en el campo político-constitucional como una «útil presunción» –en términos de PORTERO MOLINA (2009, págs. 64-65) –, se manifiesta en el Estatuto a través de una superposición de vías representativas. De un lado, la representación del «pueblo andaluz» en el órgano legislativo integrado entre las instituciones superiores de la Comunidad Autónoma, el Parlamento de Andalucía; y, de otro lado, la representación de «toda Andalucía» atribuida a cada uno de los miembros de la Cámara legislativa (art. 101.1.2.º EAAnd).

Sin embargo, el significado de la regla estatutaria sobre la representación en uno y otro caso despliegan un significado y alcance diferente. El Parlamento de Andalucía representa al pueblo andaluz en cuyo nombre ejerce las funciones que el articulado estatutario le atribuye; representa la voluntad autonómica como voluntad parcial de la soberanía. 15

En nuestro sistema de democracia representativa, en el que la voluntad soberana tiene su lugar natural y ordinario de expresión en las Cortes Generales (art. 66.1 CE) y las voluntades autonómicas en los respectivos parlamentos de las comunidades autónomas (STC 103/2008, FJ 2.º).

La representación, en este caso, produce una traslación de la capacidad de decidir entre *sujetos*, por la cual el Parlamento de Andalucía decide y actúa en nombre y por el «pueblo andaluz». Las actuaciones parlamentarias se integran en el proceso de toma de decisiones políticas que conforman la voluntad de la Comunidad Autónoma de Andalucía, como si la tomaran los ciudadanos andaluces. Y, en este circuito abstracto de la representación es en el que se inserta la representación particular que ostenta cada uno de los diputados de la Cámara. Los parlamentarios, y los grupos formados por ellos, a través de procesos delimitados por el ordenamiento y mediante impulsos surgidos de su voluntad, configuran los actos del Parlamento de Andalucía y de sus estructuras orgánicas, y lo hacen, conforme a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional, como instrumentos en el ejercicio del derecho de participación del que son titulares todos los ciudadanos (art. 23.1 y 2 CE)<sup>2</sup>. 16

Los elementos de la ficción representativa institucional quiebran cuando, dándose un paso más, se intenta identificar el sujeto representado o definir los límites de la representación. Aquí juegan dos notas: el origen democrático del órgano (art. 1.3 EAAnd)<sup>3</sup> 17

<sup>2</sup> «El art. 23.1 CE garantiza un derecho de participación que puede ejercerse de dos formas distintas, bien directamente, bien por medio de representantes. En relación con esta última posibilidad la Constitución concreta que se trata de representantes elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal, lo que apunta, sin ningún género de dudas, a la representación política, con exclusión de otras posibles representaciones de carácter corporativo, profesional, etc. Así lo viene entendiendo de forma constante y uniforme este Tribunal, que, al realizar una interpretación conjunta de los dos apartados del art. 23 CE –y dejando ahora al margen el derecho de acceso a las funciones públicas–, ha afirmado que en ellos se recogen "dos derechos que encarnan la participación política de los ciudadanos en el sistema democrático, en conexión con los principios de soberanía del pueblo y de pluralismo político consagrados en el art. 1 de la Constitución" (STC 71/1989, de 20 de noviembre, FJ 3.º): el derecho electoral activo y el derecho electoral pasivo, derechos que aparecen como "modalidades o vertientes del mismo principio de representación política"» (ibídem). «Se trata –hemos afirmado en nuestra STC 51/1984, de 25 de abril– del derecho fundamental, en que encarna el derecho de participación política en el sistema democrático de un Estado social y democrático de Derecho, que consagra el art. 1 y es la forma de ejercitar la soberanía que el mismo precepto consagra que reside en el pueblo español. Por eso, la participación en los asuntos públicos a que se refiere el art. 23 es en primera línea la que se realiza al elegir los miembros de las Cortes Generales, que son los representantes del pueblo, según el art. 66 de la Constitución y puede entenderse asimismo que abarca también la participación en el gobierno de las entidades en que el Estado se organiza territorialmente, de acuerdo con el art. 137 de la Constitución» (FJ 2.º).

«Asimismo hemos venido reiterando que dicho precepto garantiza el derecho a que los representantes elegidos permanezcan en su cargo y puedan ejercer las funciones previstas en la ley. Hay por tanto una estrecha vinculación entre los derechos reconocidos en los apartados 1 y 2 del art. 23 CE y el principio democrático, manifestación, a su vez, de la soberanía popular (SSTC 32/1985, de 6 de marzo, 149/1988, de 14 de julio, 71/1989, de 20 de noviembre, 212/1993, de 28 de junio, y 80/1994, de 14 de marzo, entre otras)» [STC 167/2001, FJ 5.º].

<sup>3</sup> «Los poderes de la Comunidad Autónoma de Andalucía emanan de la Constitución y del pueblo

y el marco funcional que el propio Estatuto fija para que el Parlamento articule la voluntad de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Ambas afirmaciones abren una multiplicidad de debates que tienen que ver con la legitimidad y la legitimación del órgano, o con la definición de quién tiene naturaleza de «andaluz», para sentirse jurídica y políticamente representado por el Parlamento de Andalucía (arts. 5 y 30 EAAnd).

- 18 El tema de carácter democrático del Parlamento como la única de las instituciones de autogobierno que surge a partir del voto de los ciudadanos adquiere especial relevancia a la hora de definir los elementos del sufragio activo y pasivo, junto con otros institutos del sistema electoral definido para la Cámara. Pero desde la perspectiva de la representación acaba llevando al debate de la representatividad entendida como la capacidad del Parlamento para convertirse en órgano fiel del pluralismo social y político del pueblo andaluz. Una cuestión que complica la idea de representación como ficción, en la medida en que la representación persigue que una heterogénea pluralidad se manifieste como la voluntad única de un cuerpo político (PORTERO MOLINA, J. A., 1991, págs. 116-119; CHUECA RODRÍGUEZ, G., 2004, págs. 50-60; ARRUEGO RODRÍGUEZ, G., 2005, pág. 65 y ss).
- 19 La tensión entre la unidad de la representación y el necesario respeto de la heterogeneidad de lo representado, además de respetando el elemento de la proporcionalidad en las normas electorales (art. 104.2 EAAnd), se ha resuelto en la reforma estatutaria de una manera pragmática. Así, en cumplimiento del mandato constitucional del art. 152<sup>4</sup>, se permite la ampliación de los miembros de la Cámara para facilitar una más adecuada conexión entre cada diputado y el fragmento de la población representada (art. 101.1 EAAnd). El antiguo art. 26 fijaba el número de diputados entre los 90 y 110, mientras que el art. 101 vigente parte de la actual composición de la Cámara, con 109 diputados, para favorecer que, desde ese mínimo, la ley electoral aumente según considere conveniente el número de parlamentarios. Con este precepto se deja abierta la satisfacción de la vieja reivindicación de algunas fuerzas políticas que solicitaban el aumento del número de diputados ante el hecho irrefutable de que, contrapuesto a la población de Andalucía, el número de sus representantes en el Parlamento autonómico resultaba relativamente reducido. Ese desequilibrio resultaba más chocante si se procedía a comparar el número de miembros del Parlamento de Andalucía con la composición de los parlamentos de otras comunidades autónomas con una menor población (MORALES ARROYO, J. M., 2007, págs. 14-15).

### C. LA INVIOLABILIDAD DEL PARLAMENTO DE ANDALUCÍA

- 20 La naturaleza de inviolable que se atribuye al Parlamento de Andalucía sólo se comprende si se relacionan los dos apartados del art. 100. Es decir, si se conectan representación e inviolabilidad; el fundamento de la segunda reside en que se predica de un órgano en directa relación con la voluntad de los ciudadanos, a la que manifiesta y representa en el ejercicio de sus funciones. Por ello, el atributo de la inviolabilidad no se utiliza en la

---

andaluz, en los términos del presente Estatuto de Autonomía, que es su norma institucional básica».

<sup>4</sup> Según su apartado 1.º, la asamblea legislativa de la Comunidad Autónoma se debe elegir por sufragio universal, «con arreglo a un sistema de representación proporcional que asegure, además, la representación de las diversas zonas del territorio».

definición, ni en la construcción estatutaria de los demás órganos de autogobierno; ni el Consejo de Gobierno, como ente colegiado, ni el Presidente de la Junta, como órgano individual, gozan de dicha cualidad<sup>5</sup>.

El tratamiento de la inviolabilidad en este caso debe desechar cualquier adherencia relacionada con la sacralidad que históricamente se ha concedido al concepto cuando se ha relacionado con la persona del monarca, y debe superar el problema de partida de que la misma resulta fácil de explicar relacionada con personas y sus actos, como ocurre con el titular de la Corona (art. 56.3 CE) o los parlamentarios (arts. 71.1 CE y 101 EAAnd), mientras que resulta más complicada su atribución a un órgano de la Comunidad Autónoma carente de personalidad jurídica. En el ámbito de las instituciones parlamentarias la prerrogativa se ha construido sobre un doble plano, como intangibilidad de la Cámara, sus órganos y la actividad que desarrolla, y como irresponsabilidad jurídica y política por las consecuencias derivadas de sus actos. 21

La inviolabilidad del Parlamento de Andalucía debe valorarse en el marco normativo en el que se produce su reconocimiento: la norma estatutaria. En ese contexto jurídico, la intangibilidad se relaciona con la ausencia de controles jurídicos externos sobre los actos parlamentarios, la organización, el funcionamiento e, incluso, la sede física de la Cámara; una vertiente que conecta la prerrogativa con el ejercicio de los poderes autónomos garantizados en art. 102 EAAnd (RECORDER DE CASSO, E., 1980, pág. 707; MATÍA PORTILLA, E., 2008, pág. 260), y que encuentra una garantía expresa en el tipo penal recogido en el art. 499 del Código Penal<sup>6</sup>. Mientras que la irresponsabilidad afecta a las consecuencias que se derivan de la actuación parlamentaria y a su control por órganos distintos a la propia Cámara. 22

No obstante, en la medida que supone una evidente quiebra de los principios constitucionales propios del Estado de Derecho, la ausencia de control y de responsabilidad sólo resultan aceptables por el rango de la norma, el Estatuto de Autonomía, en la que se produce su reconocimiento, y encuentra su límite en la propia esencia de lo garantizado y en el lugar que viene a ocupar la norma institucional básica en el ordenamiento jurídico. 23

La inviolabilidad se establece y justifica como excepción al orden general, porque se conecta con el ejercicio de las funciones estatutarias, realizadas por el único órgano que ostenta la representación conjunta del pueblo andaluz; por lo tanto, la actuación del Parlamento de Andalucía se encuentra sometida a controles externos *expresamente articulados* en la Constitución, el Estatuto y otras disposiciones del ordenamiento jurídico, y las consecuencias de sus actos se solventarán en los mismos términos que las responsabilidades derivadas del mal funcionamiento de la Comunidad Autónoma<sup>7</sup>. Como se indica, los controles por definición deben fijarse normativamente de manera expresa, y aumentan en su intensidad y heterogeneidad a medida que los actos se encuentran más 24

---

<sup>5</sup> Únicamente el Estatuto de la Comunidad de Madrid omite esta cualidad, cuando define normativamente los rasgos de su Cámara legislativa.

<sup>6</sup> «La autoridad o funcionario público que quebrantare la inviolabilidad de las Cortes Generales o de una asamblea legislativa de comunidad autónoma será castigado con las penas de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de diez a veinte años, sin perjuicio de las que pudieran corresponderle si el hecho constituyera otro delito más grave»; aunque las conductas tipificadas en los arts. 492 a 498, también tienen relación con la garantía de la idea amplia de intangibilidad y autonomía.

<sup>7</sup> Arts. 47.4 y 123.2 EAAnd.

cercanos o más alejados de las funciones atribuidas constitucional y estatutariamente al Parlamento de Andalucía.

- 25 La tradición del parlamentarismo ha construido la irresponsabilidad sobre la teoría de los *interna corporis acta* (DÍEZ-PICAZO, L. M., 1985, págs. 39-53; ARANDA ÁLVAREZ, E., 1998, págs. 43-63; ALONSO MAS, M. J., 1999, pág. 30 y ss; GÓMEZ CORONA, E, 2008, págs. 120-131; NAVAS CASTILLO, A., 2000, pág. 63 y ss; TORRES MURO, I., 1984, págs. 160-167). Es decir, la idea es que existe un conjunto de actos a través de los que se manifiesta el ejercicio de las funciones parlamentarias, o bien resultan necesarios para el correcto desarrollo de dichas funciones, que se encuentran exentos de cualquier control realizado por un órgano ajeno a la Cámara. El fundamento de esa especial jurisdicción parlamentaria se colocaba tradicionalmente en la garantía del principio de separación de poderes, en el origen democrático del Parlamento y en la especialidad de las funciones del órgano legislador.
- 26 El avance del Estado democrático de derecho ha hecho cada vez menos justificable la permanencia de ámbitos exentos de controles jurídicos, lo que ha afectado a la vieja concepción de los *interna corporis acta*. Así, en la actualidad no se discute que en el caso de los parlamentos autonómicos, inviolables o no, un porcentaje elevado de sus actuaciones se encuentre sometido a control de órganos externos a la Cámara, como el Tribunal Constitucional<sup>8</sup> o como el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma<sup>9</sup>. Sólo quedan exentos de control externo y, en consecuencia, sometidos a la vigilancia de los propios órganos parlamentarios, los actos internos de la Cámara directamente relacionados con las funciones constitucionales y estatutarias que desempeñan, que carezcan de rango de ley y que, además, no violen derechos constitucionales susceptibles de amparo ante el Tribunal Constitucional<sup>10</sup>.
- 27 No obstante, el reparto que las normas constitucionales y estatutarias y la doctrina del Tribunal Constitucional han hecho en el tema del control de los actos parlamentarios y los ámbitos exentos de control externo, así como la titularidad de la competencia en cada caso

<sup>8</sup> Las leyes y los propios reglamentos internos de las cámaras se encuentran sometidos al control general de constitucionalidad (arts. 161.1.a CE y 27.2.e y f LOTC; STC 139/1988), y los actos sin fuerza de ley –incluidas las normas interpretativas e integradoras del reglamento de organización y funcionamiento (STC 44/1995)–, cuando violen derechos fundamentales y libertades públicas, se someten a control mediante la vía de amparo del art. 42 LOTC.

<sup>9</sup> A la jurisdicción contencioso-administrativa se someten las actuaciones materialmente administrativas de las cámaras y las relacionadas con el estatuto de su personal (art. 74.1c LOPJ y arts. 10.1c y 12.1c LJCA) y, subsidiariamente, a recurso de amparo constitucional, de nuevo, por la vía del art. 42 de la LOTC, con pequeñas variantes introducidas por la STC 121/1997 (FF.JJ. 2.º y 3.º).

<sup>10</sup> «A los efectos de la procedencia de esta vía de amparo, el objeto del recurso tiene, pues, naturaleza de resolución o acto parlamentario y por ello resulta aplicable la doctrina de la STC 118/1988: "los actos internos de las cámaras son susceptibles de control por el Tribunal Constitucional en cuanto lesionen un derecho fundamental reconocido por la Constitución y no por infracción pura y simple de un precepto de la cámara. En cuanto un acto parlamentario afecte a un derecho o libertad susceptible de amparo sale o trasciende de la esfera irrevisable propia de los *interna corporis acta* y corresponde a este Tribunal el examen, pero solo ello, de la virtual lesión de tales derechos o libertades". Por consiguiente, este recurso habrá de limitarse a determinar si se produjo la alegada vulneración del art. 23.2 de la CE en su aspecto de permanencia en los cargos públicos en condiciones de igualdad y sin que podamos extender la indagación a los defectos de procedimiento denunciados en el recurso, o sea al hecho de que la cuantía de las subvenciones deba ser fijada por la Mesa y no por la Presidencia, ya que de ello no deriva violación alguna de derechos fundamentales» (STC 15/1992, de 10 de febrero, FJ 2.º).

para realizar la revisión de las actuaciones parlamentarias, han sido puestos en tela de juicio por los autos de la Sala Especial del Tribunal Supremo, constituida conforme al art. 61 de la LOPJ, de 20 de mayo, de 18 de junio y de 1 de octubre, todos de 2003, contraviniendo los principios estatutarios de inviolabilidad y autonomía de un parlamento autonómico, el Parlamento Vasco (MORALES ARROYO, J. M., 2004, pág. 182 y ss; y CARRASCO DURÁN, 2007, pág. 177 y ss).

Especialmente en el Auto de 1 de octubre, el Tribunal Supremo ha cuestionado la autonomía no sólo del Parlamento Vasco, sino de cualquiera de las instituciones de esa naturaleza, y ha contradicho frontalmente la consolidada doctrina del Tribunal Constitucional sobre los *interna corporis acta*. En su fundamento segundo se lee lo siguiente: 28

Las afirmaciones antecedentes deben ser completadas con el deslinde [...] de tres categorías de actos que pueden proceder del Parlamento y que a su vez dan lugar a diversos sistemas de control. En primer lugar se cuentan sus actos con valor de ley. Tales actos quedan excluidos, por esencia y por expresa determinación del art. 161.1.a) de la Constitución y 2 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, de fiscalización por la jurisdicción ordinaria. Con respecto con respecto (*sic*) a tales actos puede sin embargo hacerse una matización [...]. Pues bien, con respecto a tales actos con fuerza de ley, decimos, cabría aún distinguir su contenido nuclear de un área *separable* y *reglada* de carácter previo. En esta área separable se comprenderían, entre otros aspectos, la competencia del órgano y el procedimiento, y, dentro de este último, la legalidad de la conformación del órgano parlamentario. [...] Pues bien, esa parte «separable», podría ser entonces controlado, en los mismos términos que la tercera categoría de actos [...] por la jurisdicción ordinaria. La segunda de tales categorías abarca a los llamados actos materialmente administrativos (entendidos en su sentido más propio o estricto), los cuales quedan referidos, fundamentalmente, a las materias de personal, administración y gestión patrimonial. Con respecto a ellos no existen dudas sobre su fiscalización ya que se halla atribuida a la Jurisdicción Contencioso Administrativa por el artículo 1.3.a) de la Ley 29/1998, de 13 de julio. [...] El tercer grupo estaría constituido por toda una clase de actos parlamentarios que son carentes de fuerza de ley pero tampoco pueden ser calificados, sin más, de actos puramente administrativos. Son actos de contenido básicamente instrumental respecto a las funciones esenciales de los parlamentos. Con frecuencia también son poseedores de una sustancia política destacada. Pues bien, con respecto a esta tercera, residual y más compleja categoría de actos parlamentarios ya se indicaba por la Sala en el citado Auto de 24 de julio de 2003 que «*el control, de pura legalidad, del acto político parlamentario posee aspectos fuertemente diferentes al usual de los actos políticos del Gobierno, que es admitido, sin reparos en la Ley del Gobierno y en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*». Pero también se indicaba allí, pese a todos aquellos reparos, que «*esa realidad, y las extremas dificultades de cohesión su ejercicio con los privilegios parlamentarios y la separación de poderes no pueden llevar a abdicar de la penetración del Estado de derecho en todos y cada uno de los rincones de la actividad pública*». [Lo escrito en cursiva figura en el original.]

El descubrimiento de los «actos separables» y la afirmación del control de legalidad del proceso de formación de los actos sin fuerza de ley permite, en la práctica, una atribución a la jurisdicción ordinaria del control de los *interna corporis acta*, con independencia de que sean instrumentales o manifiesten una decisión definitiva y completa de la voluntad de la Cámara o sus órganos. 29

La clasificación de los actos parlamentarios dibujada para la ocasión por el Tribunal Supremo desemboca en su agregación, por un lado, de los actos de origen parlamentario sometidos a verificación del Tribunal Constitucional y, por otro lado, de los actos sin fuerza de ley de las cámaras que quedan a la disposición de la jurisdicción ordinaria. Entre los 30

primeros se integran los actos con «valor de Ley» y los actos y disposiciones sin fuerza de ley susceptibles de amparo, siempre que lesionen derechos fundamentales y libertades públicas y se cumplan las condiciones del artículo 42 LOTC. Entre los segundos se incluirían los actos de personal, administración y gestión patrimonial de las cámaras, los actos *separados* que se delimiten en el proceso de formación de la voluntad legislativa de las cámaras por «vicios de procedimiento» o de competencia, y el resto de los actos del parlamento sin fuerza de ley, en los que la impugnación se sustente en problemas de legalidad y, se entiende, no impliquen lesión de derechos constitucionalmente amparables.

- 31 La carga de profundidad que este esquema conlleva para el *statu quo* constitucional sobre la impugnabilidad de los actos de los parlamentos autonómicos, y las consecuencias que se intuyen para la posición y las competencias del Tribunal Constitucional permiten hacer alguna advertencia.
- 32 En primer lugar, como recuerda el Tribunal Supremo, los principios básicos del Estado de derecho exigen el cumplimiento de la ley por los entes públicos, por *todos* los entes públicos; en consecuencia, también los órganos judiciales deben respetar y aplicar el ordenamiento jurídico en su totalidad. Entre las normas del ordenamiento vigente se encuentra una serie de disposiciones que marcan la especial posición del Parlamento autonómico –en nuestro caso el art. 100 y ss EAAnd–, y que han de ser también tenidas en cuenta en el proceso interpretativo que se sigue en este tipo de ocasiones por el supremo órgano judicial (el Tribunal Superior de Justicia o el Tribunal Supremo). Por lo tanto, todas son normas de derecho necesario y de forzosa aplicación por los órganos de justicia cuando sean relevantes para el caso, y les obliga a abstenerse de aquel control de actos para el que carecen de competencias.
- 33 En segundo lugar, la capacidad expansiva que atribuye el Auto de 1 de octubre al control de la jurisdicción ordinaria pone en peligro y contradice la, ya bastante restringida, doctrina que sobre los *interna corporis acta* ha venido construyendo, especialmente en resoluciones de amparo, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional desde sus primeras resoluciones. Según esa doctrina, existe un ámbito de gestión relacionado con el cumplimiento de las competencias constitucionales (para las Cortes Generales) y estatutarias (para los parlamentos autonómicos) exento de control y sometido sólo a la policía de los propios órganos internos de las cámaras, como manifestación de la autonomía institucional que les confieren la Constitución y los Estatutos de autonomía. Los supuestos de control se encuentran tasados y sólo se pueden ejercer de manera legalmente prevista: a través del amparo directo ante el Tribunal Constitucional, cuando se violan derechos constitucionales, y a través de procedimientos contenciosos ante la jurisdicción ordinaria, cuando se trata de reclamaciones relacionadas con actos materiales de administración y desvinculadas del ejercicio de las competencias políticas de las cámaras.



**Artículo 101. Composición, elección y mandato**

*1. El Parlamento estará compuesto por un mínimo de 109 Diputados y Diputadas, elegidos por sufragio universal, igual, libre, directo y secreto.*

*Los miembros del Parlamento representan a toda Andalucía y no están sujetos a mandato imperativo.*

*2. El Parlamento es elegido por cuatro años. El mandato de los Diputados termina cuatro años después de su elección o el día de disolución de la Cámara. En ambos casos, el mandato de los Diputados titulares y suplentes que integren la Diputación Permanente se prorrogará hasta la constitución de la nueva Cámara.*

*3. Los Diputados gozarán, aun después de haber cesado en su mandato, de inviolabilidad por las opiniones manifestadas en actos parlamentarios y por los votos emitidos en el ejercicio de su cargo.*

*Durante su mandato no podrán ser detenidos por los actos delictivos cometidos en el territorio de Andalucía, sino en caso de flagrante delito, correspondiendo decidir, en todo caso, sobre su inculpación, prisión, procesamiento y juicio al Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. Fuera de dicho territorio, la responsabilidad penal será exigible, en los mismos términos, ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.*

---

**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 [págs. 20942 y 20943])**

**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. 21073]).

**Artículo 92. Composición, elección y mandato**

*1. El Parlamento estará compuesto por 90 a 110 Diputados, elegidos por sufragio universal, igual, libre, directo y secreto. Los miembros del Parlamento representan a toda Andalucía y no están sujetos a mandato imperativo.*

*2. El Parlamento es elegido por cuatro años. El mandato de los Diputados termina cuatro años después de su elección o el día de disolución de la Cámara. En ambos casos, el mandato de los Diputados titulares y suplentes que integren la Diputación Permanente se prorrogará hasta la constitución de la nueva Cámara.*

*3. Los Diputados gozarán, aun después de haber cesado en su mandato, de inviolabilidad por las opiniones manifestadas en actos parlamentarios y por los votos emitidos en el ejercicio de su cargo.*

*Durante su mandato no podrán ser detenidos por los actos delictivos cometidos en el territorio de Andalucía, sino en caso de flagrante delito, correspondiendo decidir, en todo caso, sobre su inculpación, prisión, procesamiento y juicio al Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. Fuera de dicho territorio, la responsabilidad penal será exigible, en los mismos términos, ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.*

*Igualmente, gozarán de aforamiento en materia de responsabilidad civil por actos realizados y opiniones emitidas en el ejercicio de su cargo. Fuera del territorio de Andalucía la responsabilidad civil será exigible ante la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo.*

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. 23684]).

c) Dictamen de la Comisión de Desarrollo Estatutario (*BOPA* núm. 425, de 26 de abril de 2006, pág. 23898 [pág. 23920]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Parlamento de Andalucía (*BOPA* núm. 430, de 4 de mayo de 2006, pág. 24254 [págs. 24275 y 24276]).

#### **Artículo 99. Composición, elección y mandato**

1. *El Parlamento estará compuesto por un mínimo de 109 Diputados, elegidos por sufragio universal, igual, libre, directo y secreto. Los miembros del Parlamento representan a toda Andalucía y no están sujetos a mandato imperativo.*

2. *El Parlamento es elegido por cuatro años. El mandato de los Diputados termina cuatro años después de su elección o el día de disolución de la Cámara. En ambos casos, el mandato de los Diputados titulares y suplentes que integren la Diputación Permanente se prorrogará hasta la constitución de la nueva Cámara.*

3. *Los Diputados gozarán, aun después de haber cesado en su mandato, de inviolabilidad por las opiniones manifestadas en actos parlamentarios y por los votos emitidos en el ejercicio de su cargo.*

*Durante su mandato no podrán ser detenidos por los actos delictivos cometidos en el territorio de Andalucía, sino en caso de flagrante delito, correspondiendo decidir, en todo caso, sobre su inculpación, prisión, procesamiento y juicio al Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. Fuera de dicho territorio, la responsabilidad penal será exigible, en los mismos términos, ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.*

*Igualmente, gozarán de aforamiento en materia de responsabilidad civil por actos realizados y opiniones emitidas en el ejercicio de su cargo. Fuera del territorio de Andalucía la responsabilidad civil será exigible ante la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo.*

## **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. 222]).

c) Dictamen de la Comisión Constitucional (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-7, de 30 de octubre de 2006, pág. 249 [pág. 274]).

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 [págs. 325 y 326]; 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. 117]; 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 26*

1. *El Parlamento estará compuesto por 90 a 110 Diputados, elegidos por sufragio universal, igual, libre, directo y secreto. Los miembros del Parlamento representan a toda Andalucía y no están sujetos a mandato imperativo.*

2. *El Parlamento es elegido por cuatro años. El mandato de los Diputados termina cuatro años después de su elección.*

3. *Los diputados gozarán, aun después de haber cesado en su mandato, de inviolabilidad por las opiniones manifestadas en actos parlamentarios y por los votos emitidos en el ejercicio de su cargo. Durante su mandato no podrán ser detenidos ni retenidos por los actos delictivos cometidos en el territorio de Andalucía, sino en caso de flagrante delito, correspondiendo decidir, en todo caso, sobre su inculpación, prisión, procesamiento y juicio al Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. Fuera de dicho territorio, la responsabilidad personal será exigible, en los mismos términos, ante la sala de lo Penal del Tribunal Supremo.*

## C. CORRESPONDENCIAS CON OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

País Vasco (art. 26); Cataluña (arts. 56 y 57); Galicia (art. 11); Principado de Asturias (arts. 25.1 y 26); Cantabria (arts. 10 y 11); La Rioja (art. 16.1, 2, 7 y 8); Murcia (arts. 24 y 25); Comunidad Valenciana (art. 23); Aragón (arts. 36 y 38); Castilla-La Mancha (art. 10); Canarias (art. 10); Comunidad Foral de Navarra (arts. 13.2, 14 y 15); Extremadura (arts. 17.1 y 18); Baleares (arts. 41, 44 y 52); Madrid (arts. 10 y 11) Castilla y León (arts. 11 y 12).

**D. DESARROLLO NORMATIVO**

- Reglamento del Parlamento de Andalucía, aprobado por el Pleno del Parlamento el día 28 de septiembre de 2005 (Boletín Oficial del Parlamento de Andalucía, núm. 292, de 4 de octubre de 2005).
- Ley 1/1986, de 2 de enero, Electoral de Andalucía.
- Arts. 57.1.2.º y 73.2 de la LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

**E. JURISPRUDENCIA**

STC 36/1981, FF.JJ. 2.º, 3.º, 4.º, 5.º y 6.º  
 STC 10/1983, FJ 2.º  
 STC 101/1983, FF.JJ. 3.º y 4.º  
 STC 122/1983, FJ 4.º  
 STC 51/1985, FJ 6.º  
 STC 243/1988, FJ 3.º  
 STC 136/1989, FJ 4.º  
 STC 9/1990, FF.JJ. 3.º y 4.º  
 STC 119/1990, FJ 4.º  
 STC 74/1991, FF.JJ. 5.º y 6.º  
 STC 159/1991, FJ 2.º  
 STC 206/1992, FF.JJ. 3.º, 4.º y 5.º  
 STC 166/1993, FF.JJ. 3.º y 4.º  
 STC 81/1994, FF.JJ. 2.º y 3.º  
 STC 22/1997, FF.JJ. 5.º, 6.º, 7.º y 8.º  
 STC 30/1997, FF.JJ. 5.º y 6.º  
 SSTC 64, 65, 66, 68 y 69/2001.  
 STC 361/2006, FF.JJ. 2.º y 6.º  
 STC 169/2009, FF.JJ. 3.º-9.º  
 STC 190/2009, FJ 2.º  
 STC 20/2011, FF.JJ. 5.º-8.º  
 ATS, Sala Especial del art. 61 LOPJ, de 1 de octubre de 2003.  
 STS, Sala de lo Penal, de 8 de abril de 2008.

**F. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA**

ARNALDO ALCUBILLA, Enrique: «La disolución del Parlamento y el Parlamento indisoluble», en *Corts. Anuario de Derecho Parlamentario*, núm. 6 (1998), págs. 101-112.

ARRUEGO RODRÍGUEZ, Gonzalo: *Representación política y derecho fundamental*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005.

BIGLINO CAMPOS, Paloma: *Los vicios en el procedimiento legislativo*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990.

CANO BUESO, Juan, y MORALES ARROYO, José María: «El Parlamento de Andalucía: estructura y organización», en PÉREZ ROYO, J., y PORRAS NADALES, A. J. (Coords.): *El Parlamento de Andalucía. Análisis de la Primera Legislatura (1982-1986)*, Tecnos, Madrid, 1987, págs. 63-172.

CATALÀ I BAS, Alexandre H.: «La inviolabilidad parlamentaria a la luz de la sentencia del TSJ del País Vasco de 5 de septiembre de 2003 (caso del diputado de H. B. Jon Salaberria)», en *Corts. Anuario de Derecho Parlamentario*, núm. 14 (2003), págs. 135-166.

—: *El futuro ¿incierto? de las prerrogativas parlamentarias*. Corts Valencianes, Valencia, 2006.

FERNÁNDEZ-VIAGAS BARTOLOMÉ, Plácido: «La disolución del Parlamento de Andalucía», en *Revista de las Cortes Generales*, núm. 16 (1989), págs. 233-246.

—: *La inviolabilidad y la inmunidad de diputados y senadores: la crisis de los «privilegios» parlamentarios*. Cívitas, Madrid, 1990.

GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, Piedad: «¿Es posible repetir las votaciones parlamentarias? ¿Vota el diputado o el grupo parlamentario?: A propósito de la STC 361/2006», en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 20 (2007), págs. 611-631.

GÓMEZ CORONA, Esperanza: *Las Cortes Generales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Congreso de los Diputados, Madrid, 2008.

LASARTE ALVÁREZ, Javier: «Convocatoria anticipada de elecciones y disolución del Parlamento. El caso de Andalucía», en *Revista de las Cortes Generales*, núm. 19 (1990), págs. 163-197.

MANCISIDOR ARTARAZ, Eduardo: *La prerrogativa constitucional de la inviolabilidad parlamentaria*, Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati, 2009.

MARÍN DE LLANO, María Isabel: *Aspectos constitucionales y procesales de la inmunidad parlamentaria en el ordenamiento español*, Dykinson, Madrid, 2010.

MARTÍNEZ SOSPEDRA, Manuel: «Las prerrogativas de los parlamentarios territoriales: Nota sobre la inmunidad limitada de los diputados de los Parlamentos Autónomos», en *Corts. Anuario de Derecho Parlamentario*, núm. 1 (1995), págs. 79-100.

MORALES ARROYO, José María: «Las prerrogativas parlamentarias a la luz de la jurisprudencia constitucional (A propósito de las Sentencias del Tribunal Constitucional 51/1985, de 10 de abril, y 90/1985, de 22 de julio)», en *Revista de las Cortes Generales*, núm. 12 (1987), págs. 189-217.

PORRAS NADALES, Antonio J: *El Parlamento de Andalucía: claves de un proceso institucional*, Parlamento de Andalucía, Sevilla, 1998.

## COMENTARIO

SUMARIO: A. INTRODUCCIÓN. B. ELECCIÓN, REPRESENTACIÓN Y MANDATO DE LOS DIPUTADOS ANDALUCES. C. EL ESTATUTO DEL PARLAMENTARIO: DERECHOS Y PRERROGATIVAS. I. Los derechos y facultades que permiten cumplir las funciones parlamentarias. II. Las prerrogativas parlamentarias.

### A. INTRODUCCIÓN

- 1 La continuidad entre el art. 101 EAAnd y el antiguo art. 26 no precisa de muchas explicaciones. Ambos preceptos han definido los rasgos básicos del estatuto jurídico de los parlamentarios andaluces en términos muy parecidos, corrigiendo aquél algunos defectos que la práctica política en Andalucía había dejado al descubierto.
- 2 Las novedades más evidentes se localizan en apartado 1.º, que deja abierta al legislador autonómico ordinario la ampliación del número de diputados integrantes del Parlamento de Andalucía<sup>1</sup>, y en el apartado 2.º, en la medida en que se vincula la finalización del mandato parlamentario no sólo al transcurso de los cuatro años de la legislatura, sino también a la disolución anticipada de la Cámara.
- 3 La primera decisión encaja con el reconocimiento del derecho de participar a través de representantes que efectúa el art. 30 EAAnd y ofrece una parcial satisfacción del deber que el art. 10.1 atribuye a los poderes públicos de Andalucía de fomentar «la calidad de la democracia» y de promover, conforme al art. 11, los valores democráticos y ciudadanos. En este sentido, resulta sencillo comprender que un mayor número de representantes electos en la institución parlamentaria debe dar como resultado un mayor pluralismo político y social que convierta la Cámara en más representativa de la realidad andaluza.
- 4 La segunda de las novedades sirve para la corrección de algunos problemas que aparecieron cuando se comprobó que la aplicación rígida del tiempo de duración del mandato de la Cámara y de sus miembros, unida al cumplimiento de los plazos tasados para la convocatoria de las elecciones, provocaban situaciones disfuncionales que ponían en riesgo los índices de participación de los electores<sup>2</sup>.
- 5 Por lo demás, la tramitación del precepto resultó relativamente pacífica. Las enmiendas en el seno de la Cámara andaluza se dirigían más que nada a conseguir un

---

<sup>1</sup> Es resultado de la aprobación de una enmienda transaccional en el debate en Comisión; véase *Diario de Sesiones del Parlamento de Andalucía, Comisiones*, 239, de 20 de abril de 2006, pág. 7739.

<sup>2</sup> La posibilidad de que los procesos electorales se convocasen en periodos considerados tradicionalmente vacacionales, dado que se encontraba estatutariamente vetada la disolución anticipada de la Cámara, lleva en 1990 (Ley 1/1990, de 30 de enero) a que se añada a la Ley 6/1983, de 21 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma una disposición transitoria 2.ª que permitió al Presidente dictar el decreto de convocatoria electoral antes del 29 de abril de 1990. Con posterioridad, la Ley 6/1983 fue reformada por la Ley 6/1994, que introdujo, en los arts. 55 y 56 del Título III, la competencia presidencial para disolver más o menos discrecionalmente la Cámara.

aumento del número de los miembros de la Cámara<sup>3</sup>, evitar la concurrencia de procesos electorales<sup>4</sup>, disponer la autorización parlamentaria como un elemento propio de la inmunidad de los diputados andaluces<sup>5</sup>, a definir unas reglas sobre el sistema electoral vinculantes para el legislador ordinario<sup>6</sup> y a residenciar el aforamiento de los diputados andaluces exclusivamente en el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía<sup>7</sup>. Algunas de estas propuestas, rechazadas en la tramitación parlamentaria, se reprodujeron en el debate dentro del Congreso de los Diputados con el mismo escaso éxito<sup>8</sup>.

En el texto precedente del Parlamento de Andalucía se detectaba como una de las cuestiones más controvertidas la confusa atribución de competencias al Tribunal Superior de Justicia de Andalucía y al Tribunal Supremo, cuando se trataba de exigir responsabilidades civiles *derivadas del ejercicio del cargo parlamentario*. Los términos del precepto eran cuestionables, por la alteración que implicaba para el régimen de eficacia propio de la inviolabilidad y para el régimen de atribución de competencias a los órganos judiciales definida por los arts. 56.2 y 73.2 LOPJ. El párrafo final del art. 99.3 del texto de la proposición de reforma que llega al Congreso de los Diputados establecía que gozarían igualmente «de aforamiento en materia de responsabilidad civil por actos realizados y opiniones emitidas en el ejercicio de su cargo. Fuera del territorio de Andalucía la responsabilidad civil será exigible ante la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo». Y fue suprimido como consecuencia de la aceptación de la enmienda número 296 del Grupo Parlamentario Socialista por las dos Ponencias en la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados<sup>9</sup>. No obstante, con posterioridad se volverá sobre este tema, dado que los términos del citado art. 73.2 de la Ley Orgánica se aproximan a la norma desaparecida del corpus del Estatuto andaluz, y que una norma similar continúa vigente en el Estatuto para la Comunidad Valenciana<sup>10</sup>.

## B. ELECCIÓN, REPRESENTACIÓN Y MANDATO DE LOS DIPUTADOS ANDALUCES

La naturaleza representativa con la que el art. 100 EAAAnd define al Parlamento de Andalucía encuentra su sustrato en el proceso electoral que permite periódicamente a los ciudadanos andaluces seleccionar a sus miembros. La dimensión representativa colegiada de la ciudadanía andaluza que se imputa a la institución parlamentaria continúa configurándose a través de las representaciones parciales que aportan todos y

<sup>3</sup> Enmiendas número 160 del Grupo Andalucista y número 499 del Grupo de IU; todas ellas en *Boletín Oficial del Parlamento de Andalucía*, 409, de 31 de marzo de 2006.

<sup>4</sup> Enmienda número 500 del Grupo de IU.

<sup>5</sup> Enmienda 161 del Grupo Andalucista, incluyendo también una opción sobre el aforamiento en la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo.

<sup>6</sup> Enmienda 162 del Grupo Andalucista.

<sup>7</sup> Enmienda 501 del Grupo de IU.

<sup>8</sup> Enmiendas números 102 y 103 del Grupo Parlamentario Vasco del Congreso, que presentó las enmiendas andalucistas, y número 25 del Grupo Parlamentario de IU. Se pueden consultar en *Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados*, serie B, 246-5, de 13 de septiembre de 2006, y el debate en el que se rechazan se encuentra en el *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, 672, de 19 de octubre de 2006, págs. 69-70.

<sup>9</sup> La enmienda se encuentra en *Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados*, serie B, 246-5, de 13 de septiembre de 2006, pág. 171; el Informe en el que consta la aceptación se publicó en *BOCG, Congreso de los Diputados*, serie B, 246-6, de 17 de octubre de 2006.

<sup>10</sup> «Igualmente, gozarán de aforamiento en materia de responsabilidad civil por actos cometidos y opiniones emitidas en el ejercicio de su cargo» (art. 23.3.3.º).

cada uno de los diputados; en los términos del propio precepto, «los miembros del Parlamento representan a toda Andalucía y no están sujetos a mandato imperativo».

- 8 La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha asumido la tradicional concepción de la representación política, y con un giro de tuerca la ha encajado mediante la conexión de los derechos reconocidos en los párrafos 1.º y 2.º del art. 23 de la Constitución en el marco del Estado democrático<sup>11</sup>. De manera que los representantes, los diputados andaluces en este caso, se convierten, no sólo en titulares de un derecho de acceso, ejercicio y pérdida del cargo conforme a la ley y sin sufrir discriminación, sino también en instrumentos permanentes de participación en las decisiones sobre asuntos públicos que conforme a sus competencias estatutarias corresponden a la Cámara legislativa en la que se integran. En consecuencia, según los términos de la STC 10/1983, «el daño que los ciudadanos, como representados, padezcan, no es lesión de un derecho propio, sino reflejo de la vulneración de un derecho ajeno, pues el trato discriminatorio de que pueden ser objeto el representante o la perturbación que eventualmente sufra en el uso legítimo de sus derechos fundamentales y libertades públicas afecta en primer término a su propio ámbito protegido y sólo indirectamente, y en la medida en que lo desplace de su cargo o función, cuya naturaleza no han sido desfigurada, a la situación jurídica de los representados» (FJ 2.º).
- 9 La construcción de las condiciones en las que los diputados andaluces se convierten en instrumentos del conjunto de los representados se ha ajustado desde las Sentencias 5/1982 y 10/1983 del Tribunal Constitucional a la idea más clásica de la representación y del mandato.
- 10 Entre todos y cada uno de los cargos públicos representativos, los diputados andaluces, y un ente ahistórico, «toda Andalucía», se forja una relación representativa en la que sólo intervienen los electores, votantes o no del representante, y los electos. Ningún sujeto ajeno a esa relación puede intervenir alterándola, condicionándola o destruyéndola. Las condiciones de la vinculación que liga a los electores y a los elegidos se articulan bajo el viejo principio liberal de la prohibición del mandato imperativo. En consecuencia, cada diputado actúa con completa libertad en el ejercicio

---

<sup>11</sup> Por todas, se puede citar el FJ 2.º a) de la controvertida STC 361/2006: «[...] el art. 23.2 CE, que reconoce el derecho de los ciudadanos "a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes", no sólo garantiza el acceso igualitario a las funciones y cargos públicos, sino también que los que hayan accedido a los mismos se mantengan en ellos y los desempeñen de conformidad con lo que la Ley disponga. Esta garantía añadida resulta de particular relevancia cuando la petición de amparo se formula por los representantes parlamentarios en defensa del ejercicio de sus funciones, ya que en tal supuesto "resulta también afectado el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes, reconocido en el art. 23.1 CE (SSTC 161/1988, de 20 de septiembre, FJ 6.º; 181/1989, de 3 de noviembre, FJ 4.º; 205/1990, de 13 de diciembre, FJ 4.º; 177/2002, de 14 de octubre, FJ 3.º)" [STC 40/2003, FJ 2.º a)]. Igualmente, se hace hincapié en la directa conexión que este Tribunal ha establecido entre el derecho de un parlamentario ex art. 23.2 CE y el que la Constitución atribuye a los ciudadanos a participar en los asuntos públicos (art. 23.1 CE), pues "puede decirse que son primordialmente los representantes políticos de los ciudadanos quienes dan efectividad a su derecho a participar en los asuntos públicos, según hemos declarado también en la STC 107/2001, de 23 de abril, FJ 3.º" (STC 177/2002, FJ 3.º), de suerte que "el derecho del art. 23.2, así como, indirectamente, el que el art. 23.1 CE reconoce a los ciudadanos, quedaría vacío de contenido, o sería ineficaz, si el representante político se viese privado del mismo o perturbado en su ejercicio [SSTC 38/1999, de 22 de marzo, FJ 2.º; 107/2001, de 23 de abril, FJ 3.º a); 203/2001, de 15 de octubre, FJ 2.º; 177/2002, de 14 de octubre, FJ 3.º]" [ATC 181/2003, FJ 2.º a)].»



de sus facultades parlamentarias y puede rechazar las instrucciones que provengan de sus electores, de los partidos a los que pertenecen y del grupo parlamentario en el que se integre. La libertad de la que goza, la conexión representativa que abstractamente lo liga a su electorado y la atribución de un estatuto propio de derechos, deberes y prerrogativas, que configuran su *ius in officium*, tienen como consecuencia que no se produzca la pérdida del escaño, incluso aunque los diputados entren en colisión con la fuerza política que se encuentra en el origen de su elección; si se produjese esa situación conflictiva continuarían en la Cámara, ejerciendo sus funciones con un estatuto mínimo que garantiza el que sigan comportándose como instrumentos viables para la participación política de los ciudadanos<sup>12</sup>.

La construcción jurisprudencial de la representación tiene varias consecuencias que afectan al entendimiento y desarrollo de este precepto. 11

La primera, y más evidente, tiene que ver con la duración del mandato. La relación representativa y el papel de instrumento de participación ciudadana comienzan con la proclamación del candidato electo por la Administración electoral, se desarrolla en el seno de la institución parlamentaria a lo largo de un periodo máximo de 4 años y finaliza el día de la disolución de la Cámara, salvo para los miembros titulares y suplentes de la Diputación Permanente, o bien anticipadamente, porque concurra una serie de circunstancias legales tasadas. 12

La disolución de la Cámara que pone fin a la legislatura se produce de manera natural por el transcurso del tiempo máximo previsto en el párrafo 2.º del art. 101, o de forma anticipada, bien porque concurre la causa legal del art. 118.3.2.º *in fine* EAAnd para la disolución automática<sup>13</sup>, bien porque discrecionalmente el Presidente de la Junta decide poner fin anticipadamente a la legislatura, respetando las condiciones del art. 127 EAAnd<sup>14</sup>. Mientras que las causas que provocan la extinción singularizada del mandato parlamentario se enumeran en los arts. 17.3 y 19 RPA: 13

1. La anulación de su elección o de su proclamación mediante sentencia judicial firme.
2. La condena a pena de inhabilitación absoluta o especial para cargo público, establecida por sentencia judicial firme.
3. El fallecimiento o incapacitación, declarada por decisión judicial firme.
4. La renuncia expresa, presentada personalmente ante la Mesa del Parlamento, o tácita, cuando no haya renunciado al cargo declarado incompatible en el plazo reglamentario de ocho días<sup>15</sup>.

<sup>12</sup> El núcleo mínimo de facultades que integran la posición jurídica de un parlamentario se encuentra definido por lo que el RPA considera la situación de «diputado no adscrito» (arts. 22.2, 23 y 24.5), que no deja de constituir una quiebra de la igualdad entre cargos públicos representativos del mismo órgano.

<sup>13</sup> «Si, transcurrido el plazo de dos meses a partir de la primera votación, ningún candidato hubiera obtenido la mayoría simple, el Parlamento quedará automáticamente disuelto y el Presidente de la Junta en funciones convocará nuevas elecciones».

<sup>14</sup> «El Presidente de la Junta, previa deliberación del Consejo de Gobierno y bajo su exclusiva responsabilidad, podrá decretar la disolución del Parlamento. El decreto de disolución fijará la fecha de las elecciones» (párrafo 1.º).

<sup>15</sup> A estas causas de finalización del mandato, deben añadirse el peculiar supuesto de inelegibilidad sobrevenida incluido en la LOREG a través de la reforma efectuada por la LO 3/2011, de 28 de enero.

- 14 En todos estos casos, la Mesa de la Cámara procederá a la declaración del fin del mandato y dará traslado del correspondiente acuerdo a la Junta Electoral competente a los efectos de que se expida la credencial de quien deba sustituirlo<sup>16</sup>.
- 15 La interpretación combinada de los artículos estatutarios que remiten a la voluntad del sufragio universal la elección de los diputados andaluces (art. 101.1 *in fine*), a la referencia temporal del mandato del Parlamento de Andalucía como consecuencia del acto de elección (art. 101.2), el reconocimiento genérico de que el mandato termina «cuatro años después de su elección» (art.101.2, segundo inciso) y el imperativo de que los diputados electos deberían ser convocados «para la sesión constitutiva del Parlamento dentro de los veinticinco días siguientes a la celebración de las elecciones» (art. 104.3, segundo inciso) permiten concluir que el inicio del mandato de los parlamentarios andaluces coincide con la proclamación consecuencia directa de la elección, con la única peculiaridad lógica de que el mandato de los diputados que sustituirían a otros durante la legislatura se inicia con el acto de expedición de la credencial de elegido por la Junta Electoral<sup>17</sup>.
- 16 No obstante, los reglamentos de las asambleas legislativas de las comunidades autónomas han añadido una serie de requisitos que condicionan la plena capacidad parlamentaria del diputado, pues su incumplimiento suspende de manera automática el ejercicio del *ius in officium*<sup>18</sup>. En términos del apartado 2.º del art. 5 del RPA:
- Los derechos y prerrogativas serán efectivos desde el momento mismo en que el Diputado o Diputada sea proclamado electo. Sin embargo, celebradas tres sesiones plenarias sin que se adquiriera la condición de tal, conforme al apartado uno precedente, la Mesa declarará la suspensión de los derechos y prerrogativas hasta que dicha adquisición se produzca. La Mesa, no obstante, podrá, excepcionalmente, apreciar causa de fuerza mayor debidamente acreditada y otorgar un nuevo plazo al efecto.
- 17 Evidentemente, cualquier diferenciación entre la titularidad del mandato y el ejercicio del cargo supone un riesgo del derecho a participar a través de representantes de los electores y del derecho al ejercicio de un cargo público representativo, en condiciones de igualdad y conforme a la ley. El Tribunal Constitucional ha avalado en una constante doctrina que el reglamento parlamentario se considera norma suficiente para introducir requisitos que condicionen de manera razonable y justificada el pleno acceso al cargo parlamentario (SSTC 101/1983, FF.JJ. 3.º y 4.º; 122/1983, FJ 4.º; 119/1990, FJ 4.º; y 74/1991, FF.JJ. 5.º y 6.º).
- 18 La plena condición de diputado, miembro y titular del órgano colegiado parlamentario, la adquiere el electo cuando (i) presenta ante el registro general de la Cámara la credencial que atestigua su elección, (ii) rellena una declaración con datos referentes a la profesión y al cargo público que desempeña, que va a permitir la

<sup>16</sup> El legislador no ha estimado conveniente elevar el rango de las normas reguladoras de las causas que ponen fin al mandato de los parlamentarios, como en su día hizo el párrafo 4.º del art. 10 EA de Castilla-La Mancha.

<sup>17</sup> Art. 19 de la Ley electoral de Andalucía, y art. 108.7 de la LOREG.

<sup>18</sup> El EACM ha dado reconocimiento estatutario a la situación de condición plena como la propia de aquellos que cumplen los requisitos de inserción en la Cámara: «La adquisición de la condición plena de Diputado requerirá, en todo caso, la prestación de la promesa o juramento de acatamiento de la Constitución y del presente Estatuto de Autonomía» (art. 11.2).

verificación del cumplimiento de las incompatibilidades, (iii) efectúa una declaración sobre sus actividades y bienes e intereses, con copia de la declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, y (iv) presta en el Pleno juramento o promesa de acatar la CE y el EAAnd, bien en la sesión constitutiva de la Cámara, bien en la primera de las sesiones plenarias a la que asista.

La segunda consecuencia que el modelo de representación y de mandato despliega sobre la posición del diputado andaluz se relaciona con la prohibición estatutaria del mandato imperativo. La construcción tradicional conecta la libertad de ejercicio del cargo parlamentario con el veto a que de manera coactiva se condicione la actuación del parlamentario, obligando a que el contenido de sus actuaciones se encuentre vinculado a órdenes de un sector del electorado, del grupo parlamentario en el que se integra o del partido o fuerza electoral a la que pertenezca.

La garantía estatutaria se cuestiona en la realidad parlamentaria contemporánea en la que la disciplina de grupo se impone de una manera habitual y casi de forma natural. La regla es que el parlamentario actúe en defensa de la posición del grupo en el que se integra en todas las tareas parlamentarias; mientras que la excepción se manifiesta cuando un diputado se aparta de las instrucciones que emanan de la dirección del grupo. El encaje de la prohibición con la realidad se ha configurado sobre el principio de voluntariedad; el diputado sigue las consignas porque con carácter previo ha participado en la conformación de la posición del ente colectivo, y posteriormente acepta el contenido de la decisión colegiada; en último caso, si decide rechazar la posición mayoritaria, encuentra jurídicamente garantizada su posición y continuidad en la Cámara, con independencia de que el grupo proceda a sancionar su conducta. En esa línea de garantía de la posición del diputado y su conexión con los representados que se deriva de la doctrina jurisprudencial sobre la garantía de los derechos del art. 23 de la CE, no encaja del todo bien que las normas internas de la Cámara reduzcan el contenido del *ius in officium* a los diputados aislados calificados como «no adscritos»<sup>19</sup>. El apartado 5.º del art. 24 RPA aclara que «los diputados no adscritos gozarán únicamente de los derechos reconocidos reglamentariamente a los diputados individualmente considerados». En consecuencia, desde una perspectiva representativa, «los diputados no adscritos» se convierten por decisión reglamentaria en instrumentos de participación de los ciudadanos de *categoría inferior* y diferente al resto de los diputados andaluces, en un modelo de Parlamento claramente organizado y controlado por los grupos parlamentarios, hasta el extremo de que importantes iniciativas parlamentarias se atribuyen en exclusiva a los grupos y se vedan a los diputados<sup>20</sup>.

<sup>19</sup> Sobre la igualdad de trato de los miembros no adscritos de un órgano representativo y el resto de los cargos representativos resultan interesantes las precisiones de las SSTC 169/2009 y 20/2011, aunque se refieran, respectivamente, a diputados provinciales y concejales.

<sup>20</sup> Sin resultar exhaustivos, los grupos parlamentarios proponen y sustituyen a los miembros de las comisiones (art. 40.1 y 2 RPA), solicitan la constitución de grupos de trabajo (art. 54.1 RPA), configuran la composición de la Diputación Permanente (art. 57.1 RPA), presentan enmiendas a la totalidad (art. 110 RPA), presentan propuestas de resolución en el debate sobre el estado de la Comunidad Autónoma (art. 147.6 RPA) y, tras las demás comunicaciones del Consejo de Gobierno (art. 148.6 RPA), presentan mociones derivadas de una interpelación (art. 157.2 RPA) y proposiciones no de ley (art. 168 RPA), y todo ello sin contar con el papel que asume, en la organización y el funcionamiento de la Cámara, la Junta de Portavoces.

- 21 La misma pauta, reforzada en esta ocasión por la autonomía parlamentaria, se impone en las relaciones entre las fuerzas políticas (partido, coalición de partidos o agrupación de electores) y los diputados electos. Uno de los puntos de partida de la STC 10/1983, confirmado en resoluciones posteriores –STC 36/1990–, se centraba en el hecho de que los partidos colaboran en el proceso electoral y en el sostenimiento del vínculo representativo, como instrumentos fundamentales para la participación política. Pero ellos no se convierten en titulares del derecho constitucional de participación, ni pueden incidir en el contenido y vigencia de la relación representativa. Esta idea se ha enturbiado un poco desde la perspectiva del mandato imperativo, es decir, de la existencia de instrucciones vinculantes de los partidos a los diputados a la hora de conformar su voluntad o manifestarla en los actos parlamentarios, tras el deber ineludible para los afiliados de «acatar y cumplir los acuerdos válidamente adoptados por los órganos directivos del partido», incluido en el art. 8.3c) de la Ley Orgánica 6/2002, de Partidos Políticos. Esa exigencia, llevada a sus últimas consecuencias y con la legítima amenaza de sanciones, puede poner en riesgo la prohibición constitucional y estatutaria del mandato imperativo, salvo que en aplicación de la doctrina jurisprudencial sobre representación y mandato se excluya a los cargos públicos representativos del cumplimiento de dicho deber.

### C. EL ESTATUTO DEL PARLAMENTARIO: DERECHOS Y PRERROGATIVAS

- 22 Los diputados en el seno de cada Parlamento asumen una posición jurídica integrada por un conjunto de derechos, deberes y facultades, que le permiten satisfacer las funciones públicas del órgano en el que se integran. El ordenamiento, que reconoce ese estatuto, al tiempo dispone una serie de garantías jurídico-funcionales que protegen el libre ejercicio de la actividad parlamentaria. El Tribunal Constitucional se refiere en las resoluciones del recurso de amparo a esta posición jurídica como un *ius in officium* de configuración legal integrado por normas de diferente procedencia, aunque el grueso se localiza en la CE, el EAAnd y el Reglamento del Parlamento de Andalucía:

[...] Venimos señalando que el art. 23.2 CE, que reconoce el derecho de los ciudadanos «a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes», no sólo garantiza el acceso igualitario a las funciones y cargos públicos, sino también que los que hayan accedido a los mismos se mantengan en ellos y los desempeñen de conformidad con lo que la Ley disponga. De este modo, hemos declarado que estamos ante un derecho de configuración legal, en el sentido de que compete a los Reglamentos parlamentarios fijar y ordenar los derechos y atribuciones que a los parlamentarios corresponden; ahora bien, una vez creados quedan integrados en el estatuto propio del cargo, con la consecuencia de que podrán sus titulares, al amparo del art. 23.2 CE, reclamar su protección cuando los consideren ilegítimamente constreñidos o ignorados por actos del poder público, incluidos los provenientes del propio órgano en el que se integren (por todas, SSTC 208/2003, de 1 de diciembre, FJ 4; 141/2007, de 18 de junio, FJ 3; 74/2009, de 23 de marzo, FJ 3)<sup>21</sup>.

- 23 El art. 101 EAAnd se ha centrado de manera especial en el reconocimiento de las prerrogativas parlamentarias y del régimen de aforamiento procesal de los diputados; mientras que sobre el resto de la posición propia del diputado andaluz, como se ha

<sup>21</sup> STC 190/2009, FJ 2.º. «Compete a los Reglamentos parlamentarios fijar y ordenar los derechos y atribuciones que a los parlamentarios corresponden» (STC 141/2007, de 18 de junio, FJ 3.º).

comentado, sólo hay referencia expresa a la vigencia temporal de mandato y se intuye su existencia en el resto, más que nada, en la medida en que la interpretación sistemática de los preceptos estatutarios permite identificar una serie de facultades y derechos que inexcusablemente deben ponerse a disposición de los parlamentarios para permitir el cumplimiento de las funciones propias de la Cámara legislativa.

### I. Los derechos y facultades que permiten cumplir las funciones parlamentarias

Las funciones del Parlamento de Andalucía enumeradas en el art. 106 requieren la intervención de los diputados y, en consecuencia, su satisfacción sólo puede realizarse si los mismos tienen reglamentariamente reconocidas facultades de diferente naturaleza en el proceso de creación de la ley, en el ejercicio de los instrumentos de control e impulso político, en los procesos de designación de cargos y el nombramiento de personas, etcétera. En este contexto, los derechos básicos de los diputados que posibilitan el resto de las actuaciones son el derecho de voto y el derecho de asistencia y participación en las sesiones de los órganos de la Cámara. 24

La naturaleza de órgano colectivo del Parlamento de Andalucía convierte el *derecho de voto* de cada diputado en el instrumento que permite la formación de la voluntad de la Cámara y sus órganos (arts. 6.1 y 84 a 94 RPA); en términos del Reglamento para el Gobierno Interior de la Cortes de 1810, «la voluntad general de que depende la sanción de todos los puntos debe explorarse por la votación». La importancia del ejercicio del derecho de voto y la libertad de su contenido lo convierte en el centro de la garantía de la prohibición del mandato imperativo y de la protección de la prerrogativa de la inviolabilidad; algo que no ha dejado de plantear diversos problemas. El más evidente es el de la disciplina de grupo o partido en el marco de la libertad del ejercicio de las funciones parlamentarias como un elemento del modelo de representación y mandato al que ya nos hemos referido. Un segundo problema se conecta con el alcance del ámbito de la protección que la inviolabilidad concede al ejercicio del voto y a su contenido, al que nos referiremos posteriormente. Y un tercer problema se sitúa en las consecuencias que tienen, para los acuerdos de la Cámara y sus órganos, la falta de libertad o la imposibilidad de ejercer el derecho de voto, al que nos referiremos en este momento. 25

El problema de partida resulta fácil de entender: un vicio en el ejercicio del derecho de voto que afecte a su libertad o un supuesto en el que se impida de manera antijurídica su emisión a uno o varios diputados, ¿afecta al resultado? ¿Vicia la decisión tomada? (GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, P, 2007, pág. 116 y ss) Obviando los problemas que la doctrina ha manifestado sobre el control de la regularidad de los actos parlamentarios por vicios en el procedimiento (BIGLINO CAMPOS, P, 1990, pág. 102 y ss; GÓMEZ CORONA, E, 2008, pág. 150 y ss). El Tribunal Constitucional ha incluido sin discusión el derecho de voto en el núcleo del *ius in officium* de todo parlamentario, y en la solución de algún recurso de amparo se cuestionó si resultaba necesaria para el restablecimiento del derecho de acceso y ejercicio del cargo público representativo la anulación de aquellos actos parlamentarios en los que inconstitucionalmente se hubiese excluido a uno o varios parlamentarios. En la STC 136/1989, dejaba abierta esta posibilidad, aunque la descartaba en el caso objeto de resolución: 26

En el presente caso, para que el amparo que se otorga cumpla su finalidad no es preciso restaurar una situación originaria ya agotada, retrotrayendo la actividad de la Asamblea

Regional de Cantabria al momento en que los actores fueron suspendidos en su condición de miembros de la misma, lo que implicaría dejar sin efecto todas las deliberaciones y decisiones tomadas por la Asamblea en la sesión o sesiones a las que los recurrentes no pudieron asistir, *pues ésta es una medida que, no habiendo los recurrentes acreditado que con su presencia se hubieran alcanzado resultados distintos en las decisiones adoptadas por la Asamblea*, resulta desproporcionada y perturbadora de los derechos e intereses de los restantes miembros del citado cuerpo legislativo y de sus representados (FJ 4.º).

27 Es decir, si en alguna ocasión se demostraba que la ausencia del parlamentario en un órgano hubiese sido determinante para el sentido de la decisión, el Tribunal estaría dispuesto a anular el acuerdo y a requerir una nueva votación con la presencia de los excluidos. No obstante, esa ocasión se presentó cuando se impidió en un Parlamento Vasco dividido por mitades a una diputada de la oposición emitir su voto en el proceso de aprobación de los presupuestos de la Comunidad Autónoma y el Tribunal Constitucional, desconociendo el papel basilar del derecho de voto en las instituciones parlamentarias, decidió anular las decisiones de la Presidencia de la Cámara y de la Mesa, que negaron la repetición de la votación, sin buscar otra medida reparadora del derecho fundamental violado<sup>22</sup>.

28 Una última cuestión que conecta la forma de la regulación del ejercicio del derecho de voto en el Parlamento de Andalucía y el modelo estatutario de representación se localiza en dos supuestos de delegación de voto introducidos en el art. 85 RPA por Acuerdo del Pleno del Parlamento en sesión celebrada el día 7 de octubre de 2009<sup>23</sup>, quebrando la tradición parlamentaria española. Es cierto que, ni en el Estatuto vigente, ni en el derogado, existe una norma prohibitiva similar al art. 79.3 CE. Pero no deja de ser discutible que la representación de toda Andalucía, que asume cada diputado, colisione con la fungibilidad del ejercicio del derecho de voto. La Cámara, como órgano legislativo permanente de la Junta de Andalucía, representa al conjunto de la Comunidad Autónoma, y sus decisiones se forman a través del *acuerdo personalizado* de todos y cada uno de los diputados; la relación representativa, consecuencia de la

<sup>22</sup> El amparo fue resuelto por la STC 361/2006: «En estas condiciones el fallo de este Tribunal deberá tener un contenido exclusivamente declarativo, otorgando el amparo, reconociendo a los recurrentes su derecho al ejercicio de sus funciones como parlamentarios en condiciones de igualdad, previsto en el art. 23 CE, y restableciéndoles en su derecho y, a tal fin, acordando la anulación de la decisión de fecha 28 de diciembre de 2004 del Presidente del Parlamento Vasco, ratificada por otra posterior de la Mesa del citado Parlamento, sin que dicha anulación suponga la necesidad de repetir la tantas veces citada votación dada la imposibilidad material de hacerlo así» (FJ 6.º).

<sup>23</sup> «(5) El diputado o diputada que por razón de paternidad o maternidad con ocasión de embarazo, nacimiento o adopción no pueda cumplir con su deber de asistir a los debates y votaciones del Pleno podrá delegar el voto en otro miembro de la Cámara. La delegación de voto deberá realizarse mediante escrito dirigido por el diputado o diputada afectado a la Mesa del Parlamento, en el cual deberá constar el nombre del miembro de la Cámara que recibe la delegación, así como los debates y las votaciones donde habrá de ejercerse o, en su caso, el periodo de duración de aquella. (6) También cabrá delegación de voto en los supuestos de enfermedad o incapacidad prolongada del diputado o diputada. La Mesa del Parlamento establecerá los criterios generales para delimitar los supuestos que determinen dicha delegación. (7) La solicitud de delegación de voto se tramitará ante la Mesa siguiendo el procedimiento previsto en el apartado quinto. En estos supuestos la delegación será acordada por el Pleno de la Cámara previo dictamen de la Comisión del Estatuto de los Diputados, que se pronunciará sobre las circunstancias que concurren en cada caso. Sin perjuicio de lo establecido en los apartados anteriores para la delegación de voto, en los supuestos de paternidad o maternidad o enfermedad o incapacidad prolongada se podrán habilitar para el diputado o diputada formas de voto por procedimientos telemáticos».

elección, convierte a cada diputado en instrumento del conjunto de los electores y, en consecuencia, la delegación de voto puede entenderse como una quiebra de esa relación representativa.

La pertenencia a la Cámara se deriva de la voluntad electoral; pero la asistencia a las sesiones de sus órganos se convierte en un derecho ineludible para permitir la correcta constitución de cada órgano y la válida realización de votaciones (art. 84 RPA, quórum de asistencia y votación). En consecuencia, dado que, según el art. 103.2 EAAnd, el Parlamento funciona en Pleno y Comisión, la pertenencia a ambas estructuras orgánicas y la asistencia a sus sesiones se convierte en un derecho y un deber básico de los diputados (art. 6 RPA).

29

El carácter deliberativo del Parlamento, como paso previo a la decisión, y, como recordaba PORRAS NADALES (1998, págs. 159 y ss), la importancia que ha adquirido el debate en los parlamentos contemporáneos, han convertido en un derecho parlamentario la capacidad para intervenir oralmente en las sesiones de sus órganos (art 6.1 RPA); aunque en la actualidad se trate de una facultad muy mediatizada por el control de la vida de la Cámara y de los debates por los grupos parlamentarios.

30

Por último, el régimen de incompatibilidades como un medio para garantizar la independencia de los diputados de intereses económicos y sociales espurios ha tenido como consecuencia el reconocimiento de retribuciones económicas que compensen la dedicación al cargo parlamentario (art. 105.1 EAAnd y arts. 8 y 9 RPA).

31

## II. Las prerrogativas parlamentarias

La interpretación y la eficacia de las prerrogativas parlamentarias en el ámbito de las comunidades autónomas no planteaban especiales problemas. En la tramitación de las reformas estatutarias, salvo algún intento por recuperar la autorización parlamentaria para proceder contra los diputados<sup>24</sup> o el cuestionamiento sobre el aforamiento en procesos civiles, apenas surgieron problemas y, en todo caso, primó el consenso para mantener el reconocimiento estatutario de las garantías funcionales en términos similares al de las disposiciones reformadas. Desde una perspectiva jurisprudencial, el Tribunal Constitucional había dejado sentado desde la STC 36/1981, sobre la regularidad constitucional de la Ley 1/1981, de 12 de febrero, del Parlamento Vasco, que el Estatuto de Autonomía era norma suficiente, ante el silencio constitucional, para reconocer las tradicionales prerrogativas a los parlamentarios de sus asambleas legislativas; al tiempo que consideraba insuficiente una ley parlamentaria para introducir el suplicatorio, o cuando no existía respaldo estatutario, cuando con ello se afectaba a leyes cuya elaboración y reforma eran competencia del Estado y, además, limitaba el principio de igualdad ante la ley (art. 14 CE) y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE).

32

Los parlamentarios andaluces van a ver protegido el ejercicio de sus funciones con *la inviolabilidad*, en términos similares a los establecidos para diputados y senadores en el

33

<sup>24</sup> Art. 57.1 de la Proposición de Reforma del Estatuto de Cataluña aprobada por su Parlamento (*Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados*, serie B, 210-1, de 21 de octubre de 2005, pág. 12; y la mencionada enmienda 161 del Grupo Parlamentario Andalucista).

art. 71.1 CE, revisada en los términos interpretativos de la STC 51/1985 (MORALES ARROYO, J. M., 1987, págs. 200 y ss), y con una variante de *la inmunidad*, que los protege de las detenciones por los delitos cometidos en el territorio de Andalucía, salvo en los supuestos de flagrancia delictiva.

34 Las novedades en el marco de las prerrogativas de los diputados autonómicos no proceden de las regulaciones estatutarias, sino de ciertas actuaciones judiciales que han puesto en entredicho su eficacia. En este sentido, ya CATALÁ I BAS (2003, págs. 163 y ss), en un trabajo sobre la Sentencia de 5 de septiembre de 2003 del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, abogaba por la reducción del carácter absoluto de la eficacia de la prerrogativa, en aquellos casos en los que bajo un supuesto ejercicio de funciones parlamentarias se escondía un abuso de derechos. No obstante, en esos momentos la doctrina dominante sobre la inviolabilidad, avalada por el Tribunal Constitucional, entendía que las opiniones y los votos realizados por los parlamentarios en actos parlamentarios regularmente convocados se encontraban protegidos por el manto de la inviolabilidad y sólo eran objeto de corrección y, eventualmente, de sanción por los órganos de la Cámara, en los supuestos definidos en las normas parlamentarias y a través de un procedimiento sancionatorio con las mínimas garantías; en consecuencia, no se podía sustanciar la exigencia de responsabilidades por el contenido de votos y opiniones en órganos ajenos a los de la institución parlamentaria de pertenencia<sup>25</sup>.

35 En este sentido, en términos de la STC 30/1997,

[...] la prerrogativa [...] constituye una excepción o límite constitucional al ejercicio por los Jueces y Tribunales de la potestad del art. 117.3 CE, que, si bien se extiende según el art. 4 LOPJ a todas las personas, a todas las materias y a todo el territorio español, lo es en la forma establecida en la Constitución y en las Leyes. Y de la Constitución deriva directamente este límite a su ejercicio puesto que el Tribunal que entiende en un litigio, rebasando los límites constitucionales o legales de sus atribuciones, no desarrolla una actividad válida. Por otra parte, los límites subjetivos de la jurisdicción exigen asimismo que no estén sustraídas a su ámbito las personas que hayan de intervenir como partes y en el caso del parlamentario su prerrogativa le sustrae absolutamente, no sólo por razón de la persona sino también de la materia, cuando el objeto del proceso consiste en exigirle responsabilidad por expresiones proferidas en su actuación (FJ 6.º)<sup>26</sup>.

<sup>25</sup> «El contenido de esta prerrogativa parlamentaria ha sido configurado por este Tribunal (STC 243/1988) como un privilegio de naturaleza sustantiva (a diferencia de la inmunidad, al que califica como de naturaleza formal) que garantiza la irresponsabilidad jurídica de los parlamentarios por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones, entendiendo por tales aquellas que realicen en actos parlamentarios y en el seno de cualquiera de las articulaciones de las Cortes Generales o, por excepción, en actos exteriores a la vida de las cámaras que sean reproducción literal de un acto parlamentario, siendo finalidad específica del privilegio asegurar, a través de la libertad de expresión de los parlamentarios, la libre formación de la voluntad del órgano legislativo al que pertenezcan (fundamento jurídico 3). Privilegio que "incide negativamente en el ámbito del derecho a la tutela judicial" pues "impide la apertura de cualquier clase de proceso o procedimiento que tenga por objeto exigir responsabilidad a los Diputados o Senadores por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus Funciones" (SSTC 36/1981 y 243/1988), en el caso, las que ejerce el recurrente de amparo en el Parlamento de la Comunidad Autónoma de Extremadura, en virtud del citado art. 26.1 de su Estatuto» (STC 30/1997, FJ 5.º).

<sup>26</sup> A lo que añadía: «por ello, el órgano jurisdiccional, cuando abre un proceso, si consta inicialmente que se está ejercitando una pretensión de responsabilidad que reúne los caracteres citados, puede vulnerar el derecho del art. 23.2 CE, y también, en relación con sus efectos procesales, el del demandado a la tutela



La apertura de un proceso en esas condiciones demostradas de ejercicio legítimo de facultades amparadas por la prerrogativa de la inviolabilidad supone una directa violación del derecho a ejercer el cargo representativo conforme a la legalidad, en condiciones de igualdad. 36

La construcción constitucional sobre los datos de interpretación de la prerrogativa de la inviolabilidad ha sido frontalmente cuestionada por la STS, Sala de lo Penal, de 8 de abril de 2008. En la misma se acaba condenando a tres miembros de la Mesa del Parlamento Vasco por el contenido de un acuerdo tomado en el seno de dicho órgano, obviándose la contradicción con el art. 26.6 del Estatuto de Autonomía para el País Vasco que ello suponía. No se discute en la argumentación de la sentencia que la decisión quedara reglamentariamente fuera de la competencia de la Mesa y, en consecuencia, tampoco que los votos se emitiesen en un acto al margen de la regular convocatoria del órgano parlamentario. Simplemente, *no se tomó en cuenta la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el alcance de la irresponsabilidad de los actos amparados por la inviolabilidad parlamentaria y la falta de competencia de los tribunales ordinarios para efectuar un control sobre su contenido y consecuencias.* 37

Por último, en algún momento del proceso de elaboración del precepto, se incluyó un aforamiento específico para la exigencia de responsabilidades civiles a los diputados: 38

Igualmente, gozarán de aforamiento en materia de responsabilidad civil por actos realizados y opiniones emitidas en el ejercicio de su cargo. Fuera del territorio de Andalucía la responsabilidad civil será exigible ante la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo.

La norma encajaba parcialmente con la reforma realizada en el art. 73 LOPJ a través de la LO 19/2003, de 23 de diciembre. Pero ha dejado abiertos interrogantes sobre la eficacia futura de la prerrogativa parlamentaria de la inviolabilidad. La apuesta por una interpretación que no respete la doctrina clásica, ratificada por el Tribunal Constitucional, podría tener como consecuencia que, con independencia de que las opiniones y votos se emitiesen en actos parlamentarios, éstos podrían ser susceptibles de control ante el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, quebrantando el principio de irresponsabilidad absoluta propio de la prerrogativa. 39

La lógica de la inviolabilidad nos inclina a buscar una interpretación que de alguna manera coordine la aplicación del art. 101 del Estatuto con el art. 73 de la LOPJ. En este sentido, la responsabilidad civil se puede exigir en el caso de los diputados andaluces ante el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía por actos realizados durante el ejercicio del cargo público, *salvo que*, conforme al artículo estatutario y la doctrina constitucional, el acto cuestionado se derive del ejercicio de la libertad de opinión y voto en el desempeño de las funciones parlamentarias. En este último supuesto, sólo los órganos de la Cámara competentes y de acuerdo con las normas internas del Parlamento de Andalucía podrán corregir los excesos de opinión de los parlamentarios. 40

---

efectiva, puesto que en estos casos su prerrogativa constitucional determina la carencia absoluta de jurisdicción del órgano ante quien aquel proceso se plantea. El interés legítimo del parlamentario en la tutela de un valor constitucional se materializa así en la inviolabilidad de sus opiniones y, por consiguiente, en la exclusión de la jurisdicción respecto a ellas».

**Artículo 102. Autonomía parlamentaria**

*1. El Parlamento goza de plena autonomía reglamentaria, presupuestaria, administrativa y disciplinaria.*

*2. El Parlamento se dotará de su propio Reglamento de organización y funcionamiento, cuya aprobación o reforma requerirán el voto de la mayoría absoluta de los Diputados.*

*3. El Reglamento del Parlamento establecerá el Estatuto del Diputado.*

*4. El Parlamento elabora y aprueba su presupuesto y, en los términos que establezcan sus propias disposiciones, posee facultades plenas para la modificación, ejecución, liquidación y control del mismo.*

---

**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. 20943])**

**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. 21073]).

***Artículo 93. Autonomía parlamentaria***

*1. El Parlamento goza de plena autonomía reglamentaria, presupuestaria, administrativa y disciplinaria.*

*2. El Parlamento se dotará de su propio Reglamento de organización y funcionamiento, cuya aprobación o reforma requerirán el voto de la mayoría absoluta de los Diputados.*

*3. El Reglamento del Parlamento establecerá el Estatuto del Diputado.*

*4. El Parlamento elabora y aprueba su Presupuesto y, en los términos que establezcan sus propias disposiciones, posee facultades plenas para la modificación, ejecución, liquidación y control del mismo.*

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. 23655]).

c) Dictamen de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 425, de 26 de abril de 2006, pág. 23898 [pág. 23920]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Parlamento de Andalucía (BOPA núm. 430, de 4 de mayo de 2006, pág. 24254 [pág. 24276]).

**Artículo 100. Autonomía parlamentaria**

1. El Parlamento goza de plena autonomía reglamentaria, presupuestaria, administrativa y disciplinaria.
2. El Parlamento se dotará de su propio Reglamento de organización y funcionamiento, cuya aprobación o reforma requerirán el voto de la mayoría absoluta de los Diputados.
3. El Reglamento del Parlamento establecerá el Estatuto del Diputado.
4. El Parlamento elabora y aprueba su presupuesto y, en los términos que establezcan sus propias disposiciones, posee facultades plenas para la modificación, ejecución, liquidación y control del mismo.

**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. 222]).
- c) Dictamen de la Comisión Constitucional (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-7, de 30 de octubre de 2006, pág. 249 [pág. 278]).
- 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. 326]; 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. 117]; 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 27**

2. El Parlamento se dotará de su propio Reglamento, cuya aprobación y reforma requerirán el voto de la mayoría absoluta de los Diputados.

### C. CORRESPONDENCIAS CON OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

País Vasco (art. 27.1.2.º y 3.º); Cataluña (art. 58); Galicia (art. 12.1 y 2); Principado de Asturias (art. 28.1); Cantabria (art. 12.1 y 2); La Rioja (art. 18.2 y 3); Murcia (art. 27.1); Comunidad Valenciana (art. 14.1); Aragón (art. 44.1); Castilla-La Mancha (art. 11.2); Canarias (art. 12.2 y 7); Comunidad Foral de Navarra (art. 16); Extremadura [art. 16.1 y 2 d) y e)]; Baleares (art. 45.6); Madrid (art. 12) Castilla y León (art. 13.4).

### D. DESARROLLO NORMATIVO

- Reglamento del Parlamento de Andalucía, Aprobado por el Pleno del Parlamento el día 28 de septiembre de 2005.
- Estatuto de Gobierno y Régimen Interior del Parlamento de Andalucía, aprobado por la Mesa de la Cámara el día 15 de diciembre de 1992.
- Estatuto del Personal del Parlamento de Andalucía, aprobado por la Comisión de Gobierno Interior y Derechos Humanos en sesión celebrada el día 26 de noviembre de 1996.
- Ley 1/1988, de 17 de marzo, de la Cámara de Cuentas de Andalucía.

### E. JURISPRUDENCIA

STC 101/83, FJ 3.º  
 ATC 183/1984.  
 STC 118/1988, FJ 3.º  
 STC 136/1989, FJ 3.º  
 STC 119/1990, FJ 5.º  
 STC 179/1989, FJ 5.º  
 STC 44/1995, FF.JJ. 3.º y 5.º  
 STC 169/1995, FF.JJ. 2.º y 3.º  
 STC 121/1997, FJ 10.º  
 STC 301/2005, FF.JJ. 3.º, 4.º, 5.º y 6.º  
 STC 129/2006, FF.JJ. 4.º, 5.º y 6.º  
 STC 101/2008, FJ 2.º

### F. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

ARANDA ÁLVAREZ, ELVIRO: *Los actos parlamentarios no normativos y su control jurisdiccional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998.

CANO BUESO, Juan: «A propósito del Reglamento del Parlamento de Andalucía: Una reflexión sobre su naturaleza jurídica», en VV.AA.: *Los procesos de formación de las Comunidades Autónomas. Aspectos jurídicos y perspectivas políticas*, vol. II, Parlamento Vasco, Parlamento de Cataluña, Parlamento de Galicia y Parlamento de Andalucía, Granada, 1984, págs. 859-872.

—: «El principio de autonormatividad de las cámaras y la naturaleza jurídica del Reglamento parlamentario», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 40 (1984), págs. 85-99.

DUQUE VILLANUEVA, Juan Carlos: «El recurso de amparo contra actos parlamentarios (La vía de amparo del art. 42 de la LOTC)», *Revista de las Cortes Generales*, núm. 42 (1997), págs. 69 a 117.

GÓMEZ CORONA, Esperanza: «La actividad de organización y funcionamiento interno de las cámaras parlamentarias en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 32 (2007), págs. 189 a 221.

—: *La autonomía parlamentaria en la práctica constitucional española*, Tirant lo Blanc, Valencia, 2008.

GÓMEZ RIVAS, José Vicente: *La administración parlamentaria española. Creación y consolidación*, Congreso de los Diputados, Madrid, 2002.

MATÍA PORTILLA, Edmundo: «La insatisfactoria jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre las llamadas normas interpretativas y supletorias del reglamento parlamentario», *Corts. Anuario de Derecho Parlamentario*, núm. 7 (1999), págs. 179 a 207.

MORALES ARROYO, José María: «Un avance en la jurisprudencia constitucional sobre el control de las resoluciones parlamentarias», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 46 (1996), págs. 257 a 281.

MORODO LEONCIO, Raúl: «El principio de autonormatividad reglamentaria de los parlamentos en el derecho constitucional», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid*, núm. 7 (1960), págs. 63 a 88.

ORDOQUI URDACI, Luis: «El control de los fondos públicos parlamentarios por los tribunales de cuentas. Referencia a la Cámara de Comptos de Navarra», *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 2 (1986), págs. 119-126.

PÉREZ SERRANO, Nicolás: «Naturaleza jurídica del reglamento parlamentario», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 105 (1959), págs. 99-170.

TORRES MURO, Ignacio: «La disciplina parlamentaria. Una introducción», en *Instituciones de Derecho Parlamentario: Derecho Parlamentario Sancionador*, Parlamento Vasco, Bilbao, 2006, págs. 17 a 54.

VIDAL MARTÍN, Tomás: *Los reglamentos de las asambleas legislativas*, Congreso de los Diputados, Madrid, 2005.

## COMENTARIO

SUMARIO: A. INTRODUCCIÓN. B. LA AUTONOMÍA NORMATIVA. C. LA AUTONOMÍA PARA EL GOBIERNO INTERIOR DE LA CÁMARA. D. LA RESERVA REGLAMENTARIA DEL ESTATUTO DEL DIPUTADO ANDALUZ.

### A. INTRODUCCIÓN

- 1 El comentario al art. 100 EAAnd apuntaba que una de las facetas a través de las que se manifiesta de una manera más clara la nota de la inviolabilidad del Parlamento de Andalucía era precisamente la del ejercicio de la autonomía parlamentaria, que se garantiza en este art. 102. La autonomía conlleva la atribución a un ente en un marco jurídico general y superior la capacidad para decidir sobre ciertas cuestiones, sin que los actos que afecten a esas materias queden sometidos a controles de oportunidad realizados por sujetos o entes ajenos. La consagración de la autonomía parlamentaria en el articulado estatutario evidencia un salto cualitativo y cuantitativo con respecto a la parquedad del antiguo párrafo 2.º del art. 27, aproximándose a la norma constitucional de referencia (art. 72 CE) y a la regulación más detallada que se recoge en otros Estatutos<sup>1</sup>.
- 2 El texto estatutario de 1981 reducía la referencia de la autonomía a la aprobación del Reglamento interno de organización y funcionamiento del Parlamento de Andalucía con una doble reserva formal y material (CANO BUESO, J., 1984, pág. 868 y ss). La reserva formal con la atribución de su aprobación al Pleno de la Cámara, a través de una mayoría cualificada en votación específica (art. 27.2), y la reserva material mediante la definición de un heterogéneo elenco de cuestiones de organización y funcionamiento a la exclusiva regulación de esa norma (arts. 27.4 y 5 y 33.1, como ejemplos más claros). La norma vigente, no limita la autonomía a la capacidad autonormadora, sino que la extiende a las esferas presupuestarias, administrativas y disciplinarias.
- 3 Nuevamente, el consenso sobre la configuración y el contenido del artículo ha prevalecido casi desde los inicios de la tramitación de la propuesta de reforma estatutaria. El texto del art. 93 de la propuesta de 9 de febrero se acaba convirtiendo sin modificaciones en el actual texto del art. 102. El precepto recibió apenas cuatro enmiendas testimoniales en la tramitación en el Parlamento de Andalucía<sup>2</sup> y dos en procedimiento desarrollado dentro del Congreso de los Diputados<sup>3</sup>.
- 4 Las enmiendas 502 y 641 pretendieron aumentar la mayoría necesaria para aprobar el Reglamento parlamentario o sus modificaciones (3/5 o 2/3 en vez de la mayoría absoluta), una propuesta que se continuaba en la enmienda 224, presentada en el Congreso de los Diputados por el Grupo Popular.

<sup>1</sup> Bastante más específicos y completos se presentan los arts. 27.2.2.º y 3.º del EAPV, 58 EAC, 28.1 EAAst, 18.2 y 3 EAR, 27.1 EARM, 25.1.2.º EAV, 34 EAAr, 16 LORAFNA y 23.4 EACL.

<sup>2</sup> Las enmiendas 640, 641 y 642 del Grupo Popular de Andalucía, y la enmienda 502 del Grupo de Izquierda Unida (BOPA, 409, de 31 de marzo de 2006).

<sup>3</sup> Enmiendas 224 y 225 al art. 100 del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso (BOCG, Congreso de los Diputados, serie B, núm. 246-5, de 13 de septiembre de 2006, pág. 134).

Más curiosas resultaron las propuestas que justificaban las enmiendas 640, de un lado, y 642 y 225, de otro. La primera pretendía que se suprimiera la referencia a la autonomía disciplinaria, pues consideraba el grupo proponente, demostrando importantes carencias sobre las tradiciones parlamentarias, que esa facultad se integraba en el ámbito de la autonomía reglamentaria y administrativa. Mientras que en las segundas, los proponentes consideraban que el apartado 3.º del artículo recogía una norma fuera de contexto, tanto desde una perspectiva de buena técnica legislativa, como desde la lógica del avance y perfeccionamiento del modelo democrático, por lo que proponían que el contenido de esa norma se incluyera con otra serie de preceptos en un nuevo capítulo, que hiciera de cierre en el Título IV. <sup>5</sup>

Las enmiendas no prosperaron, manteniéndose un precepto similar al originario, con las garantías actualmente vigentes. <sup>6</sup>

Los demás Estatutos de autonomía, aunque esto suponga adelantar datos que adquirirán un especial significado a lo largo del comentario del precepto de la norma andaluza, han afrontado con fórmulas dispares de regulación el reconocimiento de las diferentes manifestaciones de autonomía parlamentaria. De manera común, con pequeñas diferencias, han reconocido la facultad autonormadora y su manifestación a través de la aprobación del reglamento parlamentario. Pero, en cambio, muestran un perfil más heterogéneo a la hora de reconocer el resto de las manifestaciones. La autonomía presupuestaria se encuentra reconocida a los parlamentos del País Vasco (art. 27.1.3.º), Cataluña (art. 58.1), Galicia (art. 12.2), Cantabria (art. 12.2), La Rioja (art. 18.3), Murcia (art. 27.3), Aragón (art. 34), Castilla-La Mancha (art. 11.2), Canarias (art. 12.7), Navarra (art. 16.1), Extremadura (art. 16.1) y Castilla y León (art. 23.4). La autonomía administrativa, centrada normalmente en la elaboración del estatuto propio de los empleados públicos vinculados al Parlamento, se recoge en los Estatutos del País Vasco (art. 27.1.3.º), de Cataluña (art. 58.1 y 2), del Principado de Asturias (art. 28.1), de La Rioja (art. 18.3), de Murcia (art. 27.3), de Aragón (art. 34), Extremadura [art. 16.1 y 2 e)] y de Castilla y León (art. 23.4). A ello se unen referencias a la autonomía disciplinaria en el Estatuto de Cataluña (art. 58.1) y en nuevo de Extremadura (art. 16.1) y a la creación del Estatuto de Gobierno y Régimen interior de las Cortes, conforme a lo dispuesto en el Reglamento parlamentario, en el Estatuto de la Comunidad de Valencia (art. 25.1.2.º). <sup>7</sup>

## B. LA AUTONOMÍA NORMATIVA

La capacidad para crear autónomamente la normativa interna sobre organización y funcionamiento y la facultad para garantizar su cumplimiento se encuentra reconocida con bastante amplitud en el art. 102 y completada también en otros artículos estatutarios. MORODO LEONCIO (1960, pág. 68) colocaba esa facultad en un clásico trabajo dentro del marco del «principio de autonormatividad», definido como la facultad que poseía toda asamblea política deliberante, decisoria y representativa de otorgarse su propio reglamento interno mediante una decisión de la propia Cámara, sin que se produzcan injerencias externas. <sup>8</sup>

El principio se construye desde una perspectiva teórica para conseguir la autonomía de las asambleas legislativas frente a otros órganos estatales y autonómicos; en su <sup>9</sup>

cumplimiento se deja al ámbito de la disponibilidad de las cámaras una serie de facultades: la facultad de establecer autónomamente su estructura orgánica y sus reglas de funcionamiento, la facultad de desarrollar libremente el gobierno interior de la asamblea y la facultad de determinar a cuánto ascienden sus necesidades económicas y satisfacerlas. No obstante, la facultad de normarse y organizarse autónomamente constituye un *prius* conceptual y fáctico necesario para la satisfacción de las otras dos potestades, la de gobierno y la presupuestaria.

- 10 El principio de autonormatividad puede satisfacerse a través de una multiplicidad de normas de creación parlamentaria, aunque en los países de tradición jurídica continental la capacidad normadora se centra en una peculiar fuente del derecho, los reglamentos de las cámaras. La importancia de estas normas explica la tendencia a convertir la autonormación en capacidad para elaborar y aprobar los reglamentos, transformados en «verdaderos códigos parlamentarios, que se elaboran con preocupaciones de sistema, se aprueban con cierta vocación de perpetuidad, llevan la articulación correlativa [...], y se publican de una vez» (PÉREZ SERRANO, N., 1959, pág. 112).
- 11 La preponderancia del reglamento entre las normas de origen parlamentario explica el relevante significado que el legislador estatutario le confiere. En el apartado 1.º del art. 102 se enumeran las diferentes vertientes a través de las que se manifiesta la autonomía del Parlamento de Andalucía; pero, con posterioridad, el resto del precepto se dedica de manera especial a la autonomía reglamentaria (apartados 2.º y 3.º) y a la autonomía presupuestaria, ejercida en los términos que establezcan las *propias disposiciones* parlamentarias (apartado 4.º).
- 12 El reconocimiento que se hace de la potestad reglamentaria permite extraer varias conclusiones interpretativas, que encajan con lo que ha sido la construcción teórica y práctica en la experiencia constitucional española y andaluza.
- 13 En primer lugar, el legislador no ha reducido la capacidad autonormadora del Parlamento de Andalucía a la aprobación del reglamento interno de organización y funcionamiento, sino que, tanto el término «plena» del párrafo 1.º del artículo, como la referencia a las «propias disposiciones» del párrafo 4.º, ofrecen cobertura suficiente a la multiplicidad de normas parlamentarias que disciplinan la vida de la Cámara andaluza. En consecuencia, el Parlamento de Andalucía cuenta en su autonomía con bastante libertad para decidir cuál es el tipo de norma más adecuada para regular los diferentes aspectos de su estructura y los trámites de su proceder, y todo ese ejercicio de normación encuentra amparo en el Estatuto.
- 14 No obstante, la capacidad de decisión juega también con los propios límites que marca el Estatuto. Éste exige condiciones formales específicas para aprobar el Reglamento de la Cámara; en consecuencia, el ejercicio de esa concreta modalidad normadora sólo se verifica de manera estatutariamente correcta cuando se respetan las condiciones procedimentales fijadas (reserva formal de reglamento) y cuando se usa el Reglamento para regular aquellas materias específicamente reservadas a ese tipo de fuente (reserva material de reglamento) [VIDAL MARTÍN, T, 2005, pág. 115 y ss].
- 15 El respeto de la autonomía normadora hace que, aunque en la elaboración y aprobación se sigan los trámites del procedimiento legislativo ordinario, se deban



cumplir ciertas reglas específicas<sup>4</sup>. La iniciativa sólo puede surgir del seno de la Cámara, quedando excluidos el resto de los sujetos con esa capacidad, conforme al art. 111 EAAnd, el Consejo de Gobierno, el cuerpo electoral andaluz y los ayuntamientos de la Comunidad Autónoma. La expresión «el Parlamento se dotará» con el que se inicia el párrafo 2.º del art. 101, resulta apoyo interpretativo suficiente para dicha exclusión. Como consecuencia de la singularidad en la iniciativa, también resulta incompatible con la autonomía el cumplimiento del trámite del plázet gubernamental a la tramitación de las proposiciones de ley regulado en el art. 123 RPA; así como cualquier otra participación o privilegio de los que ostente el Consejo de Gobierno en el procedimiento legislativo. Por último, la aprobación del Reglamento requiere una votación final conjunta sobre el texto en la que se consiga la mayoría absoluta del voto de los diputados<sup>5</sup>.

También el contenido propio y exclusivo de la regulación del articulado reglamentario viene identificado en el Estatuto. La reserva material se efectúa en un doble plano, como una *reserva genérica*, atribuyendo a la normación del Reglamento las materias referentes a la «organización y funcionamiento» del Parlamento de Andalucía (art. 102.2 EAAnd), y a través de un elenco de *reservas específicas* que se encuentran desperdigadas a lo largo del articulado estatutario (arts. 102.3, 103.3 y 4, 111.1, 113, 223 y 224 EAAnd<sup>6</sup>). 16

Sobre la primera, el Tribunal Constitucional ha mantenido que la potestad atribuida a la Cámara está vinculada en su ejercicio expresamente a los contenidos propios de la organización y funcionamiento, no pudiendo extenderse a la regulación de ámbitos externos a la vida de la propia institución parlamentaria<sup>7</sup>. Mientras que en el listado de las segundas se incluyen aspectos básicos para la actuación y existencia del Parlamento de Andalucía: el estatuto de los diputados (art. 102.3), la formación de los grupos parlamentarios y su participación proporcional en los órganos de la Cámara (art. 103.4), la convocatoria de sesiones extraordinarias (art. 103.3), las reglas básicas sobre establecimiento y formación de la estructura orgánica de la Cámara (el procedimiento de elección de su presidente y de la Mesa; la composición y funciones de la Diputación Permanente; las relaciones entre Parlamento y Consejo de Gobierno; las funciones de la Junta de Portavoces –art. 103.4–), el procedimiento legislativo (arts. 103.4, 111.1 y 113), y el procedimiento de elección de los senadores representantes de la Comunidad Autónoma y su comparecencia ante el Parlamento (arts. 103.4 y 223). En estos casos, la reserva no funciona sólo hacia el exterior, evitando la intromisión de otras fuentes 17

<sup>4</sup> «La reforma del presente Reglamento se tramitará por el procedimiento establecido para las proposiciones de ley de iniciativa del Parlamento, pero sin la intervención del Consejo de Gobierno. Su aprobación requerirá una votación final de totalidad por mayoría absoluta» (Disposición adicional 1.ª RPA).

<sup>5</sup> El procedimiento y la mayoría cualificada han sido considerados por el Tribunal Constitucional garantías para la posición de las minorías en el entramado parlamentario y su quiebra, en una doctrina que después no ha tenido una continuada aplicación, se entendía como una quiebra del art. 14 que afectaba al ejercicio de los cargos representativos por los diputados de esas minorías (STC 44/1995, FJ 3.º).

<sup>6</sup> Los términos «ordenamiento parlamentario» utilizados en el art. 224 incluyen a las normas parlamentarias estatales (Reglamento del Senado) y a las normas autonómicas (arts. 182 y 92 RPA y las disposiciones complementarias aprobadas por la Mesa de la Cámara el 10 de septiembre de 2008).

<sup>7</sup> «La autonomía organizativa de las cámaras (art. 72.1 CE) no cobija una potestad normadora de carácter genérico. Antes bien, como prerrogativa constitucional al servicio de su independencia frente a eventuales injerencias de otros poderes del Estado, dicha potestad normativa interna se proyecta exclusivamente sobre el ámbito material que determina el propio art. 72.1 CE» (STC 121/1997, FJ 10.º).

jurídicas y órganos en la regulación de estas materias, sino también hacia el interior de la Cámara, limitando la discrecionalidad del Parlamento, que se ve impelido a regular el contenido básico de dichas materias en el Reglamento, sin capacidad de vaciar la reserva mediante la remisión de su ordenación a otro tipo de disposiciones del ordenamiento parlamentario andaluz o de su aprobación a otro órgano de la Cámara distinto del Pleno.

- 18 En segundo lugar, aunque la norma estatutaria acoge con amplitud la capacidad de dictar normas de diferente tipo a través de las que se manifiesta el principio de autonormación, ello no quiere decir que se posicionen todas ellas de la misma forma en el sistema jurídico parlamentario, ni que desplieguen la misma fuerza normativa.
- 19 El Estatuto se refiere expresamente al Reglamento, al que convierte en una disposición de producción necesaria para que el Parlamento de Andalucía pueda funcionar y cumplir sus competencias estatutarias, conectada directamente para esa tarea con el Estatuto al que complementa<sup>8</sup> y asimilada en su control a un conjunto de normas con fuerza de ley (art. 27.2.f LOTC). En términos del propio Tribunal Constitucional, «la asimilación de los reglamentos parlamentarios a las leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley permite la impugnación directa y completa y un control pleno de su constitucionalidad a través del recurso de inconstitucionalidad»<sup>9</sup>. En consecuencia, el Reglamento surge del Estatuto, al que está vinculado, y su creador, y destinatario de sus normas, debe respetar las propias reglas de producción y de contenido fijadas en el articulado estatutario.
- 20 El resto de las fuentes a través de las que se manifiesta la capacidad de autonormación recibe un reconocimiento tácito en el Estatuto, pero su efectiva creación y la posición que ocupan en el ordenamiento parlamentario dependen de las facultades y procedimientos establecidos en el Reglamento parlamentario. Tales normas se conectan directamente al Reglamento e indirectamente al Estatuto. En este grupo se incluyen las normas de interpretación e integración del Reglamento, las costumbres, los precedentes y los usos parlamentarios.
- 21 Una de las notas que caracterizan al Reglamento, además de que sólo se controla por el Tribunal Constitucional, es su régimen de aplicación e integración. El presidente de la Cámara recibe la función de cumplir y hacer cumplir el Reglamento y, si fuese necesario, interpretarlo en caso de duda e integrarlo en casos de omisión (art. 29.1.2.º RPA). Cuando el ejercicio de la actividad supletoria requiera dictar una resolución de carácter general, resultará preciso que medie el parecer favorable de la Mesa de la Cámara y de la Junta de Portavoces (art. 29.1.2.º *in fine* RPA).

<sup>8</sup> «Los reglamentos de las cámaras se encuentran directamente incardinados a la Constitución (arts. 72, 79 y 80, entre otros)» (STC 101/83, FJ 3.º).

<sup>9</sup> STC 118/1988 (FJ 3.º). Sobre los reglamentos autonómicos, el pronunciamiento de referencia puede ser, además de la citada STC 44/1995, la STC 179/89: «La naturaleza del reglamento parlamentario autonómico, pues, de mayor relevancia y alcance que un mero reglamento interno, y por ende recogido entre las normas que pueden ser objeto de recurso de inconstitucionalidad, según el art. 27.2 f) de la LOTC (recurso previsto por el art. 161 CE como reservado a normas con fuerza de ley) exige, para su conocimiento, constancia y certeza, su publicación en el instrumento oficial destinado a la publicidad de las disposiciones generales, para que pueda producir efectos fuera del ámbito interno de la Cámara» (FJ 5.º).

Por lo tanto, el proceso de creación de las resoluciones interpretativas e integradoras de carácter permanente se encuentra definido en el articulado estatutario, y el contenido de las prescripciones del Reglamento del Parlamento de Andalucía constituye el límite material que aquéllas no pueden superar. La superioridad formal del Reglamento proviene de la indisponibilidad de su articulado para los actores y órganos parlamentarios, ya que sólo a través del procedimiento que se establece en el Estatuto de Autonomía puede ser modificado; en consecuencia, el uso de la potestad de interpretación e integración no se considera una vía hábil para la reforma reglamentaria<sup>10</sup>.

No obstante, el control de legalidad de las resoluciones queda, en cumplimiento del principio de autonomía parlamentaria, en manos de los órganos capacitados para la interpretación y la integración. Durante bastante tiempo, la garantía de la reserva constitucional y estatutaria a favor de la normación por el reglamento parlamentario se articuló mediante una discutible extensión interpretativa del art. 27.2 LOTC, recogida en el ATC 183/184 (DUQUE VILLANUEVA, J. C., 1997, pág. 84 y ss; MATÍA PORTILLA, E., 1999, pág. 179 y ss; MORALES ARROYO, J. M.<sup>a</sup>, 1996, pág. 257 y ss). El Tribunal Constitucional consideró que las resoluciones interpretativas e integradoras se asimilaban a efectos impugnatorios a los reglamentos parlamentarios y, en consecuencia, remitía su control a los procedimientos reglados de constitucionalidad, mientras que las excluía de la vía de amparo regulada en el art. 42 LOTC. La construcción jurisprudencial comienza a cambiar en las SSTC 118/1988 y 119/1990, en las que se reafirma la relación de dependencia y de subordinación que existe entre las resoluciones y el reglamento parlamentario, pero manteniendo a efectos impugnatorios la teoría de la asimilación y admitiendo el control realizado por el procedimiento de amparo de aquellas resoluciones con contenidos *ultra vires*, siempre y cuando se verificase una lesión de derechos fundamentales o libertades públicas. La doctrina cambió definitivamente de manera radical en la STC 44/1995<sup>11</sup>, a partir de la que se excluye a las resoluciones del ámbito del control de constitucionalidad, relegando su sometimiento –como al resto de las normas subreglamentarias– a la vía de amparo del art. 42 LOTC en los casos en los que se produce una lesión de derechos constitucionales<sup>12</sup>.

<sup>10</sup> «La facultad presidencial de la que ahora nos preocupamos sólo es admisible (y en consecuencia, las normas que de ellas resultan sólo son constitucionalmente válidas) cuando se la utilice para suplir omisiones del Reglamento o para interpretarlo, no para desarrollarlo o especificar sus prescripciones» (STC 119/90, FJ 5.º).

<sup>11</sup> «Tras la STC 119/1990, debe concluirse que las resoluciones intraparlamentarias de desarrollo reglamentario son susceptibles de impugnación a través del recurso de amparo constitucional, por lo que, cabe añadir, que el recurso de inconstitucionalidad queda reservado únicamente para el eventual control de constitucionalidad de los reglamentos de las asambleas, según el tenor del art. 27.2 d) y f) de la LOTC» (FJ 2.º). La doctrina se reitera en las SSTC 121/1997, 226/2004 y 227/2004.

<sup>12</sup> Ciertamente, los argumentos de esta sentencia iban más lejos, pues consideraba que una modificación irregular del reglamento parlamentario afectaba a las minorías, provocando lesiones autónomas o no de los arts. 14 y 23 CE. La consecuencia de ello era que a través del recurso de amparo constitucional se podían controlar los excesos *contra reglamento* localizados en resoluciones interpretativas e integradoras dictadas por los órganos de la Cámara. «De este modo, aquellas disposiciones parlamentarias que, dictadas *ultra vires*, lejos de suplir o interpretar el reglamento, manifiestamente innoven o contradigan sus contenidos, implican no sólo una quiebra de la apuntada reserva reglamentaria, sino también una vulneración del citado derecho fundamental» (FJ 3.º). Esta doctrina, que permitiría el control de legalidad de los actos *ultra vires*, no ha tenido una continuidad con posterioridad.

## C. LA AUTONOMÍA PARA EL GOBIERNO INTERIOR DE LA CÁMARA

- 24 El Reglamento parlamentario está concebido en el Estatuto de Autonomía para que disponga el marco organizativo y procedimental que permita al Parlamento de Andalucía cumplir sus funciones institucionales; es decir, se manifiesta como la expresión normativa para la garantía de la autonomía política. Pero, el nuevo art. 102 EAAnd, corrigiendo la parquedad del anterior art. 27.2, ha completado los elementos de la autonomía parlamentaria añadiendo otras tres garantías que confieren al Parlamento de Andalucía la libertad suficiente para desarrollar sus competencias sin interferencias indeseadas, que actúan como medidas de garantía política y administrativa de la vida parlamentaria. Las tres se integran en lo que tradicionalmente se ha considerado «el gobierno interior de la Cámara»: la gestión del personal vinculado administrativamente al Parlamento y la gestión ordinaria de los asuntos de la Cámara, la gestión presupuestaria y financiera y el mantenimiento del orden interno, aplicando, llegado el caso, facultades disciplinarias propias.
- 25 La autonomía administrativa alcanza, expuesto de una manera muy sintética, a toda la organización administrativa que en una cámara se construye y funciona para permitir el correcto ejercicio de su actividad institucional, es decir, en la Comunidad Autónoma de Andalucía, para el cumplimiento de las funciones atribuidas en el art. 106 EAAnd a la Cámara legislativa (ARANDA ÁLVAREZ, E., 1998, págs. 214-215). En consecuencia, abarca las decisiones relacionadas con la determinación de los empleados públicos que precisa el Parlamento de Andalucía para funcionar, su contratación y la ordenación y dirección de sus actividades. Incluye, también, esta parcela las decisiones necesarias para la gestión de los medios materiales que facilitan el desarrollo de la vida política de la Cámara. Y, por último, afecta a la gestión de los fondos a disposición del Parlamento para sufragar los gastos de personal y el resto de los gastos de la gestión ordinaria. En definitiva, aquí se integrarían los definidos como «actos materialmente administrativos», conformando una categoría de actos parlamentarios diferente a los catalogados en la STC 121/1997 como «actos de contenido político» (ARANDA ÁLVAREZ, E., 1998, pág. 22 y ss; GÓMEZ CORONA, E., 2008, págs. 173-176; GÓMEZ RIVAS, J. V., 2002, pág. 35 y ss). Las decisiones en estas cuestiones las toman órganos de naturaleza política, como la Mesa (art. 28.1.1.º, 2.º, 3.º, 4.º y 5.º RPA), en menor medida, la Presidencia (art. 29.1.1.º RPA) y la Comisión de Gobierno Interior y Peticiones (art. 49.2.1.º RPA), u órganos de naturaleza técnica, como el Letrado o Letrada Mayor del Parlamento de Andalucía (art. 61 RPA).
- 26 En conexión con la autonomía administrativa se encuentra la autonomía financiera, como noción más amplia que la tradicional de «autonomía presupuestaria»<sup>13</sup>, en virtud de la cual el Parlamento identifica sus necesidades y las cuantifica, elaborando y aprobando su presupuesto, que se integra en el proyecto de ley de presupuestos de la Comunidad Autónoma. Una vez aprobada la Ley de Presupuesto, también constituye ejercicio de autonomía financiera modificarlo, aplicarlo, liquidar sus partidas y controlar su correcta ejecución.

---

<sup>13</sup> El art. 58.1 EAC usa la expresión «autonomía financiera»; pero, posteriormente, en el apartado 2.º del mismo precepto lo reduce a la elaboración y aprobación del propio presupuesto.

Mientras que la autonomía disciplinaria acoge los poderes ejercidos por los órganos de la Cámara para mantener el orden y evitar las alteraciones en el funcionamiento de los trabajos parlamentarios y, si fuese preciso, conforme a reglas y procedimientos preestablecidos, aplicar sanciones ante el incumplimiento de los deberes fijados por el ordenamiento parlamentario y a aquellas conductas que alteren más gravemente la vida parlamentaria (TORRES MURO, I., 2006, págs. 31-32). Inicialmente, las facultades de corrección corresponden al presidente de la Cámara como titular de las competencias para dirigir las sesiones parlamentarias y mantener el orden en la Cámara (arts. 29.1, 102-104, 105 y 106 RPA). Pero, cuando las conductas tengan cierta importancia, se reiteren en el tiempo y conlleven sanciones de cierta gravedad, especialmente para los miembros de la Cámara, intervienen y deciden otros órganos, como la Mesa de la Cámara (arts. 100, 101 y 106 RPA), el Pleno (art. 101 RPA) y la Comisión del Estatuto de los Diputados (art. 101 RPA), y su imposición, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional<sup>14</sup>, debe respetar las reglas propias de los procedimientos sancionadores (tipicidad, contradicción, publicidad, proporcionalidad, etcétera).

El silencio del precepto estatutario derogado planteaba diversos problemas sobre la propia existencia de esas manifestaciones de autonomía parlamentaria, los titulares de su ejercicio, su alcance y el control de sus manifestaciones, en la medida en que se movían en un cierto limbo normativo, al proceder la habilitación para su ejercicio *de la propia norma reglamentaria*.

Como recientemente ha recordado GÓMEZ CORONA (2008, pág. 74 y ss), en referencia al estatuto del personal regulado por las propias cámaras, los silencios sobre el resto de esas potestades daban lugar a problemas interpretativos a la hora de determinar el alcance de su ejercicio y de su resultado. La duda más elemental era si el silencio estatutario podía ser corregido con la habilitación genérica a la potestad autonormadora. Pero, una vez superado ese primer escollo, resultaba necesario determinar qué órgano de la cámara era el capacitado para su ejercicio, qué lugar ocupaban las disposiciones aprobadas en el ejercicio de las diferentes manifestaciones de autonomía y, por último, qué órganos y procedimientos resultaban adecuados para controlarlas.

El traslado de tales dudas al antiguo art. 27 EAAnd, en el que sólo se acogía la capacidad autonormadora, ceñida a la creación del Reglamento parlamentario, dejaba al descubierto varios de esos problemas, que, como se apunta, se han intentado resolver en la configuración actual del art. 102.

En primer lugar, en el caso de todas aquellas potestades, que se conectan con las capacidades de organización y funcionamiento autónomo, no se plantea discusión sobre que se incluyen de manera natural en el ámbito del ejercicio del principio de autonormación.

En este sentido, el art. 1 del Estatuto de Gobierno y Régimen Interior del Parlamento de Andalucía de 1992 atribuía ya a una manifestación del ejercicio de capacidad autonormadora de carácter extrarreglamentaria la aprobación de esa norma, dirigida a concretar la estructura administrativa para la gestión de la vida parlamentaria y,

<sup>14</sup> SSTC 136/1989, 169/1995, 301/2005 y 129/2006.

provisionalmente, el régimen del personal adscrito a la Cámara. La autonomía financiera se recogía en el articulado reglamentario, en el que se ha atribuido la facultad de elaborar el proyecto de presupuesto de la Cámara, la facultad de dirigir su ejecución y la capacidad para autorizar los gastos a la Mesa del Parlamento, y la capacidad para aprobar el presupuesto antes de la remisión al Consejo de Gobierno y para ejercer el control de su ejecución a la Comisión de Gobierno Interior<sup>15</sup>. Por último, también el Reglamento de la Cámara se convirtió en la norma que daba cobertura a la regulación del régimen del personal de la Cámara<sup>16</sup> y que conferiría a los órganos de la Cámara la competencia para el desarrollo de la potestad de policía y disciplinaria (Cap. 6.º, Tit. IV, art. 100 y ss RPA).

33 La intermediación de la regulación reglamentaria en todos los casos implicaba una subordinación del ejercicio de esas potestades a lo dispuesto en el Estatuto de Autonomía y en el Reglamento de la Cámara y, consecuentemente, el necesario respeto al articulado reglamentario por parte de las normas derivadas de régimen interior y de función pública parlamentaria. Del sometimiento surgían específicas normas de control, que se añadían a las consolidadas en el interior de la propia Cámara. De manera expresa, la actividad administrativa y las reclamaciones sobre asuntos de personal de la Cámara se encuentran sometidas al control de la jurisdicción contencioso-administrativa [art. 74.1 c) LOPJ y arts. 10.1.c y 12.1.c LJCA] y, en los casos de lesión de derechos fundamentales o libertades públicas, al del Tribunal Constitucional, a través de una peculiar versión del procedimiento de amparo del art. 42 LOTC, definido en la STC 121/1997. El resto de los actos internos, incluidos los de policía y disciplinarios, se encuentran sometidos directamente al control del Tribunal Constitucional, siempre que se verifiquen las condiciones para el planteamiento de un recurso de amparo, conforme al art. 42 LOTC y los artículos concordantes.

34 Por último, el correcto cumplimiento de las previsiones presupuestarias se encuentra sometido al control interno de la propia Cámara, sin que a priori se pueda excluir de la revisión de la Cámara de Cuentas<sup>17</sup>; aun cuando el cumplimiento de las indicaciones recogidas en sus informes, como ya apuntara para Navarra ORDOQUI URDACI (1986, pág. 123 y ss), queden a la decisión del Parlamento. Por lo demás, si en actuaciones concretas relacionadas con la gestión del presupuesto (contratación, haberes de los empleados parlamentarios, subvenciones, etcétera) dieran lugar a situaciones conflictivas, su resolución, en la medida en que se integrasen en el elenco de la actuación materialmente administrativa o de personal, podrían ser objeto de pronunciamiento por los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa.

<sup>15</sup> Actualmente, «Comisión de Gobierno Interior y Peticiones» (art. 49 RPA).

<sup>16</sup> «Los derechos, deberes y situaciones de los funcionarios y resto del personal al servicio del Parlamento de Andalucía serán determinados por un Estatuto de Personal» (DA 2.ª RPA de 1995; repetida en similares términos en la DA 2.ª del actual RPA). Su aprobación, se atribuye a la Comisión de Gobierno Interior (art. 49.2.2.º RPA). En el primer Reglamento del Parlamento de Andalucía, de noviembre de 1982, el régimen de los funcionarios del Parlamento se remitió al denominado «Reglamento de Régimen Interior» (DF 3.ª); una situación que perduró hasta que en cumplimiento de la disposición adicional 2.ª de la norma reglamentaria de 1995, se aprobó en 1996 el actual «Estatuto de Personal del Parlamento de Andalucía».

<sup>17</sup> Los arts. 1 y 2 de la Ley 1/1988, de 17 de marzo, de la Cámara de Cuentas de Andalucía, en el desarrollo del enunciado del art. 130.1 EAAAnd, dejan claro que su competencia abarca «la fiscalización externa de la gestión económica, financiera y contable de los fondos públicos de la Comunidad Autónoma de Andalucía»; incluyendo el control de la actividad financiera de los órganos de la Junta de Andalucía.

Mientras que los problemas relacionados con el control concreto de los actos parlamentarios realizados al amparo de las potestades estatutarias de autonomía parlamentaria tienden a normalizarse, se mantienen algunas dudas en torno al control general de las disposiciones subestatutarias que se crean en el ejercicio de las facultades autónomas. Como se ha apuntado, la LOTC y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional han definido los términos del control de la constitucionalidad de los reglamentos de las cámaras y de las resoluciones que interpretan sus preceptos e integran sus lagunas, pero las pautas sobre otra serie de normas generales para cumplimiento de la autonomía administrativa no resultan tan evidentes. La STC 139/1988 despejó las dudas sobre la directa conexión entre el Estatuto de Personal de las Cortes Generales y la Constitución, y su exclusiva competencia para efectuar un control de constitucionalidad de sus preceptos, al catalogarlo como «una disposición o acto del estado con fuerza de ley», en los términos del art. 27.2 b LOTC; de igual modo, conforme a la STC 121/1997, admitió que las resoluciones que completaban o modificaban el Estatuto de Personal se sometían al régimen del control previsto para completar el Reglamento del Congreso y del Senado, según la STC 44/1995. 35

Si se traslada esa doctrina al ámbito autonómico, se localizan dos normas del Parlamento de Andalucía que entrarían en este grupo: El «Estatuto de Gobierno y Régimen Interior del Parlamento de Andalucía», aprobado por la Mesa el 15 de diciembre de 1992; y el «Estatuto del Personal del Parlamento de Andalucía», en un texto que actualiza la materia aprobado el 26 de noviembre de 1996 por la Comisión de Gobierno Interior y Derechos Humanos. Ambos podrían recibir la consideración de disposiciones con fuerza de ley, e integrarse a afectos de control en el grupo de normas enumeradas en el art. 27.2 e LOTC; el problema surge porque ninguna de esas disposiciones se mencionan en el art. 102 EAAAnd, en el que sólo tiene cabida el Reglamento de organización y funcionamiento de la Cámara, aprobado por el Pleno por un procedimiento singular y una mayoría cualificada. El Estatuto de Personal se debe aprobar por la Comisión de Gobierno Interior, conforme al art. 50.2.2.º y la disposición adicional 2.ª RPA, mientras que el Estatuto de Gobierno y Régimen Interior se aprobó por la Mesa de la Cámara, conforme a la autorización del art. 28.1.1.º RPA. Dejando a un lado el tema de si el Estatuto de Personal resulta norma suficiente a los efectos del cumplimiento de la reserva del art. 103.3 CE, reforzada por el pronunciamiento del art. 136 EAAAnd, no se puede discutir que la garantía de la autonomía administrativa del art. 102.1 EAAAnd supone un avance con respecto al silencio del derogado art. 27.2 EAAAnd de 1981, aunque carezca de la nitidez del art. 72.1 CE. En este momento, se puede aceptar que el Estatuto de personal del Parlamento de Andalucía se deriva e incardina directamente en el Estatuto de Autonomía y, conforme al principio de atribución de competencias, demuestra una especial fuerza pasiva para el resto de las disposiciones autonómicas con rango de ley. Pero, la reserva de Pleno que se dispone para la aprobación del estatuto de los funcionarios andaluces se quiebra completamente cuando el texto se aprueba de una manera *semiclandestina* en una Comisión de la Cámara. Aun admitiendo que la autonomía estatutariamente reconocida permite a la Cámara elegir la vía adecuada para tomar cada una de sus decisiones, y que el contenido de este tipo de normas sobre empleo público tiene un importante componente negocial, se entiende que sólo el Pleno de la Cámara, en defecto de ley, posee capacidad para aprobar y reformar esta norma. Por lo demás, convertirla en una especie de norma derivada del Reglamento parlamentario y no del Estatuto de Autonomía, algo que 36

quizás tenía sentido con la regulación derogada, abre una discusión sobre si su control general se somete exclusivamente al Tribunal Constitucional o, como norma secundaria y de desarrollo, puede quedar de disposición de la jurisdicción contencioso-administrativa, de la misma forma que el conjunto de los actos de aplicación sobre el personal al servicio de la Cámara.

#### D. LA RESERVA REGLAMENTARIA DEL ESTATUTO DEL DIPUTADO ANDALUZ

37 La garantía mediante una reserva reglamentaria del estatuto de los diputados que se contiene en el apartado 3.º del art. 102 puede considerarse en cierta medida superflua y fuera de contexto. El artículo se concibe en el contexto del capítulo dedicado al Parlamento de Andalucía como un instrumento para garantizar la autonomía parlamentaria en sus diferentes facetas y, en ese apartado, al regular la autonomía normativa se establece una reserva genérica para la regulación de la organización y el funcionamiento interno de la Cámara; mientras que, como se explicaba al principio, las reservas específicas de materias a la regulación del Reglamento parlamentario se concentran en el artículo siguiente o aparecen desperdigadas a lo largo del articulado estatutario. Con mejor técnica legislativa, la reserva sobre el estatuto del parlamentario debiera encontrarse en el art. 103 EAAnd. Un reproche de esta naturaleza, pese a su evidencia, no se planteó a lo largo de la tramitación parlamentaria, durante la que tan sólo se presentaron dos enmiendas es este tercer párrafo del art. 102<sup>18</sup>, que cuestionaban la localización de la norma porque querían agrupar la regulación de ésta y otras materias en un nuevo capítulo, al final del Título IV del Estatuto.

38 También resulta algo redundante en la medida en que tanto la tradición como la doctrina del Tribunal Constitucional habían otorgado al reglamento parlamentario una primacía en la configuración *legal* de la posición jurídica del diputado, como instrumento válido para la construcción del contenido del cargo público representativo amparado por los derechos reconocidos en los dos párrafos del art. 23 CE. Ya en el Reglamento parlamentario de noviembre de 1982<sup>19</sup>, y sin que existiese indicación en el Estatuto de Autonomía, se dedicó de manera sistemática y detallada el Título I a la regulación del estatuto de los diputados andaluces, con independencia de que a lo largo del articulado se incluyesen de manera singular las facultades que cada parlamentario estaba habilitado para ejercer en las actividades de la Cámara. Por su parte, el Tribunal, a partir de la sentencia 161/1988, ha mantenido que existe un conjunto de competencias que se localizan en el núcleo de la facultad representativa de todo parlamentario, y su limitación desigual o irrazonable puede ser motivo de recurso de amparo. En este menester, en la medida en que el art. 23.3 CE remite a la ley la configuración de los elementos del cargo público, ha aceptado que el reglamento de la cámara es norma suficiente e idónea para construir en cada parlamento el estatuto del diputado. Ello ha provocado que gran parte de las facultades de actuación reglamentarias se conviertan en parte del estatuto parlamentario, pero sin llegar al extremo de que toda limitación de una

<sup>18</sup> Como se apuntó, en el Parlamento de Andalucía la enmienda núm. 642 (*BOPA*, núm. 409, de 31 de marzo de 2006), y en el Congreso de los Diputados la enmienda núm. 225 (*BOCG*, *Congreso de los Diputados*, serie B, núm. 246-5, de 13 de septiembre de 2006, pág. 134), ambas del Partido Popular.

<sup>19</sup> *BOPA*, núm. 12, de 12 de noviembre de 1982.



facultad reglamentaria suponga una lesión de los derechos constitucionales<sup>20</sup> (GÓMEZ CORONA, E., 2007, págs. 192-194).

La reserva en bloque de la regulación del estatuto del parlamentario al Reglamento de la Cámara supone una garantía expresa del Estatuto de Autonomía de que en la regulación del mismo y en la definición del contenido del cargo público no van a intervenir normas externas que lamen la igualdad y libertad de los diputados andaluces. No obstante, algunos de los elementos de esa regulación se encuentran condicionados por otras disposiciones estatutarias. En la medida en que el derecho al cargo público representativo protege que el acceso, el ejercicio y la pérdida del mismo se encuentren regulados por la ley (Reglamento parlamentario) y desarrollados sin que se produzca discriminación, el Estatuto de Andalucía establece reglas sobre el inicio y la duración del mandato (arts. 101.2 y 104.3), atribuye a los diputados directamente facultades como la de presentar iniciativas legislativas (art. 111.1) o mociones de censura (art. 126.1), y determina que, como órgano colegiado que es el Parlamento de Andalucía, la suma de sus votos mediante mayorías legalmente establecidas marca la toma de las decisiones de la Cámara (arts. 93.1, 96.4, 102.2, 103.2, 105.1, 108.3, 118.3, 125.1, 126.1, 128.2, 214.2, 248.1.b y 250.1). Por último, según se ha comentado, el apartado 3.º del art. 101 EAAAnd define los límites con los que se atribuyen las prerrogativas parlamentarias a los diputados andaluces y su aforamiento penal, cuyo régimen ha completado el Reglamento parlamentario (arts. 10 a 12).

39

---

<sup>20</sup> «Conforme a nuestra doctrina, el derecho fundamental contenido en el art. 23.2 CE es un derecho de configuración legal, en el sentido de que compete a los reglamentos parlamentarios fijar y ordenar los derechos y atribuciones que a los representantes políticos corresponden. Una vez creados, quedan integrados en el *status* propio del cargo, con la consecuencia de que podrán sus titulares, al amparo del art. 23.2 CE, reclamar su protección cuando los consideren ilegítimamente constreñidos o ignorados por actos del poder público, incluidos los provenientes del propio órgano en el que se integren (por todas, SSTC 208/2003, FJ 4.º, y 141/2007, FJ 3.º). En definitiva, para apreciar que existe vulneración de los derechos fundamentales de los parlamentarios contenidos en el art. 23.2 CE, en el sentido al que se refiere la presente demanda de amparo, es necesario que se haya producido una restricción ilegítima de los derechos que les reconocen las normas internas de la Cámara. No obstante tampoco cualquier acto que infrinja el estatuto del parlamentario en la Cámara lesiona el derecho fundamental, pues a estos efectos sólo poseen relevancia constitucional los derechos o facultades atribuidos al representante que pertenezcan al núcleo de su función representativa parlamentaria, como es, indudablemente, el ejercicio de la función legislativa o de control de la acción del Gobierno, siendo vulnerado el art. 23.2 CE si los propios órganos de las asambleas impiden o coartan ilegítimamente su práctica o adoptan decisiones jurídicamente reprobables que contraríen la naturaleza de la representación o la igualdad de los representantes (SSTC 38/1999, FJ 2.º, 107/2001, FJ 3.º, 203/2001, FJ 2.º y ATC 118/1999)» [STC 74/2009, FJ 3.º]. Esta doctrina clásica se reitera en sentencias posteriores de amparo; por ejemplo, SSTC 98/2008 (FJ 5.º) y 33/2010 (FJ 5.º).

**Artículo 103. Organización y funcionamiento**

*1. El Parlamento elegirá de entre sus miembros al Presidente o Presidenta, la Mesa y la Diputación Permanente.*

*2. El Parlamento funcionará en Pleno y Comisiones. El Pleno podrá delegar en las Comisiones legislativas la aprobación de proyectos y proposiciones de ley, estableciendo en su caso los criterios pertinentes. El Pleno podrá recabar en cualquier momento el debate y votación de los proyectos o proposiciones de ley que hayan sido objeto de esta delegación. Corresponde en todo caso al Pleno la aprobación de las leyes de contenido presupuestario y tributario y de todas las que requieran una mayoría cualificada de acuerdo con el presente Estatuto.*

*3. El Parlamento se reunirá en sesiones ordinarias y extraordinarias. Los periodos ordinarios serán dos por año y durarán un total de ocho meses como mínimo. El primero se iniciará en septiembre y el segundo en febrero. Las sesiones extraordinarias habrán de ser convocadas por su Presidente, previa aprobación por la Diputación Permanente, a petición de ésta, de una cuarta parte de los Diputados o del número de grupos parlamentarios que el Reglamento determine, así como a petición del Presidente de la Junta o del Consejo de Gobierno.*

*4. El Reglamento del Parlamento determinará el procedimiento de elección de su Presidente y de la Mesa; la composición y funciones de la Diputación Permanente; las relaciones entre Parlamento y Consejo de Gobierno; el número mínimo de Diputados para la formación de los grupos parlamentarios; el procedimiento legislativo; las funciones de la Junta de Portavoces y el procedimiento, en su caso, de elección de los Senadores representantes de la Comunidad Autónoma. Los grupos parlamentarios participarán en la Diputación Permanente y en todas las Comisiones en proporción a sus miembros.*

---

**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. 20944])**

**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. 21073]).*

**Artículo 94. Organización y funcionamiento**

*1. El Parlamento elegirá de entre sus miembros al Presidente, la Mesa y la Diputación Permanente.*

2. *El Parlamento funcionará en Pleno y Comisiones. El Pleno podrá delegar en las Comisiones legislativas la aprobación de proyectos y proposiciones de ley, estableciendo en su caso los criterios pertinentes. El Pleno podrá recabar en cualquier momento el debate y votación de los proyectos o proposiciones de ley que hayan sido objeto de esta delegación. Corresponde en todo caso al Pleno la aprobación de las leyes de contenido presupuestario y tributario y de todas las que requieran una mayoría cualificada de acuerdo con el presente Estatuto.*

3. *El Parlamento se reunirá en sesiones ordinarias y extraordinarias. Los periodos ordinarios serán dos por año y durarán un total de ocho meses como mínimo. El primero se iniciará en septiembre y el segundo en febrero. Las sesiones extraordinarias habrán de ser convocadas por su Presidente, previa aprobación por la Diputación Permanente, a petición de ésta, de una cuarta parte de los Diputados o del número de Grupos parlamentarios que el Reglamento determine, así como a petición del Presidente de la Junta o del Consejo de Gobierno.*

4. *El Reglamento del Parlamento determinará el procedimiento de elección de su Presidente y de la Mesa; la composición y funciones de la Diputación Permanente; las relaciones entre Parlamento y Consejo de Gobierno; el número mínimo de Diputados para la formación de los Grupos parlamentarios; el procedimiento legislativo; las funciones de la Junta de Portavoces y el procedimiento, en su caso, de elección de los Senadores representantes de la Comunidad Autónoma. Los Grupos parlamentarios participarán en la Diputación Permanente y en todas las Comisiones en proporción a sus miembros.*

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. 23655 y 23684]).

c) Dictamen de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 425, de 26 de abril de 2006, pág. 23898 [pág. 23920]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Parlamento de Andalucía (BOPA núm. 430, de 4 de mayo de 2006, pág. 24254 [pág. 24276]).

#### **Artículo 101. Organización y funcionamiento**

1. *El Parlamento elegirá de entre sus miembros al Presidente, la Mesa y la Diputación Permanente.*

2. *El Parlamento funcionará en Pleno y Comisiones. El Pleno podrá delegar en las Comisiones legislativas la aprobación de proyectos y proposiciones de ley, estableciendo en su caso los criterios pertinentes. El Pleno podrá recabar en cualquier momento el debate y votación de los proyectos o proposiciones de ley que hayan sido objeto de esta delegación. Corresponde en todo caso al Pleno la aprobación de las leyes de contenido presupuestario y tributario y de todas las que requieran una mayoría cualificada de acuerdo con el presente Estatuto.*

3. *El Parlamento se reunirá en sesiones ordinarias y extraordinarias. Los periodos ordinarios serán dos por año y durarán un total de ocho meses como mínimo. El primero se iniciará en septiembre y el segundo en febrero. Las sesiones extraordinarias habrán de ser convocadas por su Presidente, previa aprobación por la Diputación Permanente, a petición de ésta, de una cuarta parte de los Diputados o del número de grupos parlamentarios que el Reglamento determine, así como a petición del Presidente de la Junta o del Consejo de Gobierno.*

4. *El Reglamento del Parlamento determinará el procedimiento de elección de su Presidente y de la Mesa; la composición y funciones de la Diputación Permanente; las*

*relaciones entre Parlamento y Consejo de Gobierno; el número mínimo de Diputados para la formación de los grupos parlamentarios; el procedimiento legislativo; las funciones de la Junta de Portavoces y el procedimiento, en su caso, de elección de los Senadores representantes de la Comunidad Autónoma. Los grupos parlamentarios participarán en la Diputación Permanente y en todas las Comisiones en proporción a sus miembros.*

## 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 [págs. 196 y 222]).

c) Dictamen de la Comisión Constitucional (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-7, de 30 de octubre de 2006, pág. 249 [pág. 274]).

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. 326]; 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. 117]; 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 27*

1. *El Parlamento elegirá de entre sus miembros al Presidente, la Mesa y la Diputación Permanente.*

[...]

3. *El Parlamento funcionará en Pleno y Comisiones. El Pleno podrá delegar en las Comisiones legislativas la aprobación de proyectos y proposiciones de ley, estableciendo en su caso los criterios pertinentes. El Pleno podrá recabar en cualquier momento el debate y votación de los proyectos o proposiciones de la ley que hayan sido objeto de*

*esta delegación. Corresponde en todo caso al Pleno la aprobación de los presupuestos de la Comunidad de las leyes de desarrollo a que se refiere el artículo 22 y de todas las que requieran una mayoría cualificada de acuerdo con el presente Estatuto.*

*4. El Parlamento se reunirá en sesiones ordinarias y extraordinarias. Los periodos ordinarios de sesiones comprenderán cuatro meses y se celebrarán entre septiembre y diciembre el primer periodo, y entre febrero y junio el segundo. Las sesiones extraordinarias habrán de ser convocadas por su Presidente, con especificación, en todo caso, del orden del día, a petición de la Diputación Permanente, de una cuarta parte de los Diputados o del número de Grupos Parlamentarios que el Reglamento determine, así como a petición del Consejo de Gobierno.*

*5. El Reglamento del Parlamento determinará el procedimiento de elección de su Presidente; la composición y funciones de la Diputación Permanente, las relaciones entre Parlamento y Consejo de Gobierno; los periodos ordinarios de sesiones con la previsión, en todo caso, de una semana de sesiones como mínimo en cada uno de los meses comprendidos en los periodos mencionados en el apartado anterior; el número mínimo de Diputados para la formación de los grupos Parlamentarios; el procedimiento legislativo; las funciones de la Junta de Portavoces y el procedimiento de elección de los Senadores representantes de la Comunidad Autónoma. Los Grupos Parlamentarios participarán en la Diputación Permanente y en todas las Comisiones en proporción a sus miembros.*

### **C. CORRESPONDENCIAS CON OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA**

País Vasco (art. 27.1.1º, 2 y 3); Cataluña (arts. 59 y 60); Galicia (art. 12.1, 3 y 4); Principado de Asturias (arts. 27.1, 2, 3 y 4; 28, 29 y 30); Cantabria (arts. 12.1, 3, 4, 5 y 6; 13 y 14); La Rioja (art. 18.1, 4, 5, 6 y 7); Murcia (arts. 26; 27.2; 28 y 29); Comunidad Valenciana (art. 25); Aragón (arts. 39 y 40); Castilla-La Mancha (art. 11); Canarias (art. 12.1, 3, 4 y 6); Comunidad Foral de Navarra (art. 17); Extremadura (arts. 19, 20 y 21); Baleares (arts. 45.1, 2, 3, 4 y 5; y 46); Madrid (arts. 13 y 14) Castilla y León (art. 23).

### **D. DESARROLLO NORMATIVO**

- Reglamento del Parlamento de Andalucía, aprobado por el Pleno del Parlamento el día 28 de septiembre de 2005.
- Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

### **E. JURISPRUDENCIA**

STC 78/2006, FF.JJ. 3.º y 4.º

ATC 292/1987.

ATC 9/1998.

### **F. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA**

MORALES ARROYO, José María: «El objeto de preocupación del Parlamento en sus veinte años de existencia», en CANO BUESO, J. (Coord.): *El Parlamento de Andalucía*.

*Órganos de extracción parlamentaria. Órganos consultivos o de participación de designación parlamentaria*, Parlamento de Andalucía / Comares, Granada, 2004, págs. 33 a 76.

—: «Actividad del Parlamento de Andalucía durante 2006», en *Anuario 2006. Actividad desarrollada en el Parlamento de Andalucía*, Parlamento de Andalucía, Sevilla, 2007, págs. 11-24.

PORRAS NADALES, Antonio J. (Dir.): *El Parlamento de Andalucía: claves de un proceso institucional*, Parlamento de Andalucía, Sevilla, 1998.

TORRES MURO, Ignacio: *Los órganos de gobierno de la Cámara*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1987.

## COMENTARIO

SUMARIO: A. INTRODUCCIÓN: EL PARLAMENTO DE ANDALUCÍA COMO ÓRGANO COMPLEJO. B. LA GARANTÍA DE LA RESERVA ESPECÍFICA DE REGLAMENTO. C. EL TIEMPO Y LA ORDENACIÓN DE LOS TRABAJOS EN EL PARLAMENTO DE ANDALUCÍA.

### A. INTRODUCCIÓN: EL PARLAMENTO DE ANDALUCÍA COMO ÓRGANO COMPLEJO

- 1 El art. 103 EAAnd, como se avanzaba en el comentario al art. 100, aunque dedicado por la voluntad de los autores del Estatuto a la regulación de los rasgos básicos de la «Organización y funcionamiento» del Parlamento de Andalucía, se configura como uno de esos preceptos que ofrece al intérprete mucha información para la definición de la Cámara como órgano de la Junta de Andalucía.
- 2 La respuesta más evidente que ofrece el artículo tiene que ver con la propia estructura interna de la Cámara. El hecho de que el precepto enumere una serie de órganos con diferente nivel de competencia funcional permite atribuir al Parlamento el carácter de *órgano complejo*; es decir, un órgano que se encuentra ordenado a su vez con una sofisticada estructura interna de órganos cuya actuación combinada, mediando el impulso de los miembros de la Cámara, permiten conformar la voluntad parlamentaria.
- 3 La complejidad del Parlamento se completa con varias referencias a reglas genéricas de funcionamiento de la Cámara. Las dos reglas básicas que aporta el art. 103 se refieren a la separación entre órganos de decisión funcional y órganos de gestión, y a la dedicación temporal del Parlamento al ejercicio de sus funciones.
- 4 Los órganos básicos de decisión son el Pleno y las comisiones. El Pleno, evidentemente, se erige en el órgano supremo de decisión; es el Parlamento, al encontrarse integrado por todos los diputados electos. Pero, los términos en los que se le reconoce competencia decisoria dan a entender que, con independencia de la

trascendencia política del acto parlamentario, tanto el Pleno como las comisiones pueden asumir el ejercicio de competencias de similar trascendencia parlamentaria en el control (preguntas, comparecencias, etcétera), en el impulso (declaraciones y presentación de planes gubernamentales) y en la legislación, de acuerdo con la ordenación decidida en la norma reglamentaria. La única excepción estatutaria a ese equilibrio, además de las excepciones que se derivan de concretos mandatos estatutarios (por ejemplo, leyes con mayoría especiales), se refiere a la plena asunción de competencias legislativas por las comisiones, que sólo cabe cuando la permite el Estatuto y la decide el Pleno de la propia Cámara. Al contrario, la capacidad de aprobar la ley (art. 106.1 EAAnd) corresponde siempre al Pleno, salvo que medie delegación expresa.

En cuanto al tiempo, en el marco del mandato máximo de cuatro años de duración de la legislatura, la ordenación de la vida de la Cámara se distribuye en dos periodos de sesiones ordinarias; uno, que comienza en el mes de septiembre, y otro, que se inicia en el mes de febrero. El tiempo exacto vendrá determinado por la propia Cámara, se entiende que atendiendo a las necesidades y al volumen de trabajo en cada momento. Fuera de estos periodos, las sesiones tendrán un carácter extraordinario y una difícil vía para su convocatoria. 5

La continuidad en sus elementos esenciales entre el artículo derogado (art. 27 EAAnd de 1981) y el vigente art. 103 resulta más que evidente, aunque presenta significativas diferencias que van más allá del guiño de género que se inserta en el apartado 1.º, cuando se refiere al titular de la Presidencia<sup>1</sup>, y que exigirá una especial atención en posteriores páginas. 6

En principio, el Parlamento goza de una amplia libertad para definir sus reglas de organización y funcionamiento, con la limitación de que se debía usar para esa tarea la capacidad de autonormación, ejercida a través de la aprobación del Reglamento parlamentario. Ahora bien, el articulado estatutario ha conferido relevancia con diferente alcance normativo a ciertos órganos (Presidencia, Mesa, Diputación Permanente, Pleno, comisiones y Junta de Portavoces), a ciertas reglas de funcionamiento (procedimiento legislativo y periodos mínimos anuales de actividad) y a ciertos sujetos para la acción parlamentaria (diputados y grupos parlamentarios) que no pueden ser excluidos en el momento de definir la estructura y los procedimientos de decisión parlamentaria. La voluntad que manifiesta la norma es doble. De un lado, procede con el reconocimiento estatutario a la dignificación de su papel en el desarrollo de la vida de la Cámara. Y, de otro lado, reduce la disponibilidad de la propia Cámara a la hora de ejercer la potestad autonormadora. 7

Por último, no se admite discusión sobre el hecho de que los elementos que se enumeran dentro del at. 103 EAAnd se encuadran dentro del objeto propio de la intervención normadora del Reglamento parlamentario. La definición de los órganos de la Cámara, su creación y el rol funcional que adquieren constituyen el campo de la organización y del funcionamiento propio de la reserva reglamentaria del art. 102.2 EAAnd. No obstante, los creadores del Estatuto han reforzado esa reserva general con reservas específicas, identificando qué aspectos de la estructura y el funcionamiento de 8

---

<sup>1</sup> Aclaración que, por cierto, olvida el apartado 4.º

la Cámara se deben encontrar necesariamente regulados en la norma reglamentaria. En consecuencia, se comenzará el análisis por el aislamiento de las consecuencias que la singularización de la reserva puede tener en el entendimiento del precepto.

## B. LA GARANTÍA DE LA RESERVA ESPECÍFICA DE REGLAMENTO

- 9 Al Reglamento del Parlamento de Andalucía se encomienda la regulación de la organización y el funcionamiento de la Cámara. En consecuencia, se lo concibe como una norma definida competencialmente, que no puede ser utilizada para abordar cuestiones ajenas al desarrollo de la vida interna de la Cámara. Esa parcela de realidad que se reserva a este tipo único de norma se refuerza con un procedimiento singular de aprobación de la disposición, que se cierra con una decisión plenaria por mayoría cualificada.
- 10 Quizás hubiese bastado con el pronunciamiento del art. 102.2 EAAnd para que todo lo referido a la organización y funcionamiento del Parlamento de Andalucía quedase a la intervención del Reglamento. Sin embargo, el legislador estatutario ha querido desgajar de la regla general ciertos aspectos de la estructura y de la vida de la Cámara a las que específicamente excluye de la intervención de otras normas, incluida la ley parlamentaria. Esa decisión plantea un problema añadido en el proceso de interpretación del art. 103, pues exige desentrañar el significado de la *redundancia legislativa* y las consecuencias que su formalización pueda conllevar.
- 11 Con carácter general, la remisión de la ordenación de ciertas materias al Reglamento parlamentario condiciona la libertad de su autor, que sin excusa deberá insertar esas cuestiones en el articulado reglamentario con las indicaciones que recojan los preceptos reglamentarios; no podrá eludir el mandato, sustituyendo las reglas de funcionamiento o los órganos por otros; y tampoco podrá desnaturalizar esas instituciones a través de su normación. En este sentido, el Reglamento debe incluir la regulación de un órgano unipersonal que asuma la Presidencia de la Cámara<sup>2</sup>, varios órganos de dirección y gestión (Mesa y Junta de Portavoces), órganos de trabajo y decisión (Pleno y comisiones), y, por último, un órgano tan peculiar como la Diputación Permanente. La exclusión de algunos de estos órganos, la privación de sus competencias *naturales* en el seno de la Cámara o su conversión en entidades carentes de facultades se convierten en acciones estatutariamente vedadas al legislador.
- 12 De manera particular, los aspectos que el Estatuto reserva a la intervención del Reglamento tienen relación con determinadas características de creación, organización, funcionamiento o facultades de esas entidades.

---

<sup>2</sup> En la tramitación estatutaria se presentaron dos enmiendas sobre condiciones para la elección de los titulares de la Presidencia. La enmienda núm. 503 del Grupo Parlamentario Andalucista, por la que se pretendía que la presidencia la asumiese siempre un diputado que no perteneciese al bloque de la mayoría (BOPA, núm. 409, de 31 de marzo de 2006, pág. 23161). Y, en el Congreso de los Diputados, la enmienda núm. 27 del Grupo Parlamentario de Izquierda Unida, que pretendía añadir un inciso al precepto para impedir que un diputado ocupase la presidencia más de dos mandatos consecutivos (BOCG, Congreso de los Diputados, serie B, núm. 246-6, de 17 de octubre de 2006, pág. 196).



En primer lugar, decide que el procedimiento de elección del presidente y los integrantes de la Mesa se regule por el Reglamento, previendo una fórmula que permita la elección de entre los diputados de la Cámara (párrafos 1.º y 4.º). En el caso de la Diputación Permanente, el precepto va más allá, dejando a la libertad de los autores del Reglamento la configuración no sólo del procedimiento de elección de entre sus miembros a los integrantes del órgano, sino también la composición y las funciones que deba desarrollar (párrafos 1.º y 4.º). No obstante, en ese proceso se establece como garantía la participación de los grupos parlamentarios conforme a su representación en el seno de la Cámara<sup>3</sup>. 13

En segundo lugar, en una clara referencia a la naturaleza políticamente plural de la Cámara legislativa, remite a la regulación reglamentaria la fijación del número mínimo de diputados para la constitución de los grupos parlamentarios (art. 103.4 EAAnd). Con ello, por un lado, en función de las condiciones políticas de cada proceso electoral la remisión reglamentaria permite que la Cámara adapte con mayor facilidad su estructura interna a la nueva distribución de fuerzas políticas, con una *simple* reforma de la norma interna de organización y funcionamiento. Y, por otro lado, la mayoría cualificada que se requiere para la reforma reglamentaria garantiza, en cierta medida, la posición de las minorías frente a posibles abusos de la mayoría parlamentaria, encaminados a excluirlas de la vida política, por ejemplo, mediante la fijación de condiciones duras para la creación de un grupo parlamentario, que impidan su participación colectiva en la actividad de la Cámara. 14

También se reservan a la ordenación reglamentaria determinados temas a través de los que se garantiza la intervención de los grupos parlamentarios en la actividad del Parlamento de Andalucía. El Reglamento debe regular las funciones de la Junta de Portavoces y la participación de los grupos en asuntos como la solicitud de la convocatoria de las sesiones extraordinarias de la Cámara (art. 103.3 EAAnd), la integración de los entes colectivos sobre criterios de proporcionalidad en la formación de las comisiones de la Cámara (art. 103.4 EAAnd) y la composición de la Diputación Permanente. 15

En tercer lugar, se dejan al ámbito de la regulación reglamentaria las relaciones entre el Parlamento y el Consejo de Gobierno, lo que coloca en el espacio parlamentario, y con el exclusivo respeto de las normas estatutarias, la configuración práctica de la forma de gobierno en Andalucía. Evidentemente, el Parlamento de Andalucía se encuentra constreñido en esta materia a la hora de ejercer su capacidad autonormativa por las reglas constitucionales que posteriormente han sido redefinidas en el texto estatutario (art. 152.1 CE). La elección parlamentaria del Presidente de la Junta de entre los diputados y la responsabilidad del Consejo de Gobierno ante la Asamblea legislativa ha sido objeto de concreción en los arts. 106.1.6.º y 7.º, 118, 120, 124, 125 y 126 EAAnd. El proceso de concreción estatutaria ha limitado bastante la capacidad de innovación parlamentaria en estas cuestiones; aunque no ha privado a la Cámara de un margen para definir con una cierta originalidad los elementos de la forma parlamentaria en Andalucía. Una facultad que al final no ha sido utilizada, ya que se ha impuesto un modelo escasamente original y coincidente en sus perfiles y en su funcionamiento con el modelo político del Estado y del resto de las comunidades autónomas. 16

---

<sup>3</sup> Arts. 57, 58 y 59 RPA.

- 17 La reserva se ha respetado hasta el punto de evitar colisiones normativas entre el Reglamento de la Cámara y otras normas legales que regulan cuestiones limítrofes en el ámbito de las relaciones entre las instituciones parlamentarias y gubernamentales en Andalucía. En este sentido, por ejemplo, la Ley 6/2006, del Gobierno, dedica apenas de manera testimonial unos pocos artículos al impulso parlamentario, al control político y las responsabilidades gubernamentales (arts. 38, 39 y 40), en los que se reiteran instituciones ya reguladas en el Estatuto o se explicitan deberes específicos en cuyo cumplimiento los miembros del Consejo de Gobierno aceptan la labor parlamentaria de impulso y control. Quizás, las reglas más comprometidas se localizan en el art. 38, en la medida que sólo se mencionan algunos de los mecanismos tradicionales de acción parlamentaria –comparecencias, preguntas, interpelaciones, mociones y dación de información–, olvidando otros reglamentariamente regulados y que, en su párrafo segundo, se imponen a los órganos parlamentarios la asistencia de miembros del gobierno y de la Administración a sus sesiones, así como de recibir la información considerada pertinente por los miembros del Consejo de Gobierno. La disposición podría tener una cierta lógica como medio de completar la parquedad con la que trataba el articulado estatutario estas materias, o como una forma de introducir la función del impulso parlamentario entre las tareas del Parlamento de Andalucía, ante el silencio del derogado art. 30 EAAnd de 1981; pero contradice claramente la reserva específica del art. 103.4 EAAnd –de la misma forma que también colisionaba con el derogado art. 27.5 EAAnd de 1981, que recogía una reserva similar–. La atribución de la competencia para la regulación de las relaciones entre el Parlamento y el Consejo de Gobierno al Reglamento parlamentario se ha realizado sin excepciones y, por lo tanto, no admite la invasión ordenadora de cualquier otra disposición infraestatutaria; con lo que, además, difícilmente se salva con una simple llamada a la excepción en el propio artículo legal<sup>4</sup>, con la que se pretenda dejar un espacio a la intervención de la norma parlamentaria que ya posee por mandato estatutario.
- 18 Frente a la homogeneidad de los instrumentos relacionados con la responsabilidad política, el Parlamento cuenta con un mayor margen de configuración cuando se trata de la regulación de los aspectos menos sensibles de las relaciones que mantiene con el Consejo de Gobierno. Cuando el art. 106 EAAnd atribuye a la institución parlamentaria las funciones de impulso (párrafo 2.º) y de control político (párrafo 3.º) no identifica –como hacen los arts. 110 y 111 CE– los instrumentos que se consideran adecuados para hacerlas efectivas; lo que confiere una mayor libertad de configuración al legislador, tan sólo condicionado por la experiencia de más de veinticinco años de vida parlamentaria en Andalucía. La creación de comisiones de investigación es el único instrumento de control mencionado en el texto estatutario (art. 106.1.3.º *in fine* EAAnd), que calla sobre el reconocimiento de instrumentos tradicionales de control, como las preguntas, las interpelaciones y las comparecencias, o de mecanismos parlamentarios en los que predomina la finalidad de *indirizzo* político (mociones, proposiciones no de ley, resoluciones generales, etcétera). La vigencia de una autonomía normativa menos condicionada ha permitido la creación de pautas propias y el recurso a instrumentos en clave estrictamente andaluza, como el complejo papel que han adquirido los debates parlamentarios de Pleno y en comisiones (más como fin en sí mismo que como instrumento inserto en diversos procedimientos parlamentarios; PORRAS NADALES,

<sup>4</sup> «El Consejo de Gobierno y las personas que lo integran, sin perjuicio de lo que establece el Reglamento del Parlamento de Andalucía, deberán [...]».

A. J., 1998, págs. 159-178), o la preeminencia que han adquirido las proposiciones no de ley, desplazando a instrumentos más tradicionales como las mociones consecuencia de una previa interpelación (MORALES ARROYO, J. M., 2004, págs. 66-69 y, 2006, págs. 18-21), o bien la creación de variantes en mecanismos tradicionales de control como las preguntas de iniciativa ciudadana (art. 165 RPA).

Por último, también en el ámbito de las relaciones Parlamento-Consejo de Gobierno se puede incluir la capacidad para configurar reglamentariamente la participación gubernamental en el procedimiento legislativo. En el ordenamiento andaluz –a diferencia del texto constitucional– no se han reconocido estatutariamente especiales privilegios al Consejo Gobierno en el marco del procedimiento legislativo. El art. 111.1 EAAnd reconoce al Consejo de Gobierno la capacidad para iniciar el procedimiento legislativo, y el art. 190 EAAnd le concede la facultad de bloquear la tramitación de toda proposición de ley o enmienda que suponga aumento de créditos o disminución de los ingresos presupuestarios. El silencio estatutario debe entenderse como una garantía de la libre decisión parlamentaria a la hora de definir la posición del Consejo de Gobierno en la tramitación parlamentaria de la ley y a la hora de abordar, en los márgenes no cerrados por el Estatuto, la manera en la que se asume parlamentariamente el ejercicio de las potestades normativas gubernamentales. 19

En cuarto lugar, la disponibilidad parlamentaria sobre el procedimiento de creación de la ley se asegura y refuerza con una reserva expresa en el propio art. 103.4 EAAnd. La libertad del legislador sólo se condiciona en la configuración de los sujetos habilitados para ejercer la iniciativa legislativa y poner en funcionamiento la maquinaria de elaboración de la ley (art. 111 EAAnd), en la previsión del régimen de la delegación de competencias legislativas en las comisiones (art. 103.2 EAAnd) y en la necesidad de incluir en el procedimiento legislativo un trámite en el que participen los ciudadanos, los grupos sociales y las instituciones en el debate de los proyectos y proposiciones de ley (art. 113 EAAnd)<sup>5</sup>, además de la ya mencionada previsión de un trámite de conformidad gubernamental, cuando las proposiciones o enmiendas supongan aumento de gastos o disminución de créditos (art. 190 EAAnd). 20

Por último, el precepto incluye una reserva al procedimiento de elección de los senadores designados por el Parlamento de Andalucía en cumplimiento del mandato del art. 69.5 de la CE, cuyas condiciones de ejercicio se completan en el art. 106.1.17.º del propio Estatuto. 21

Además de las reservas específicas que se enumeran en el cuerpo del art. 103 EAAnd y en el comentado apartado 3.º del art. 102 EAAnd, a lo largo del Estatuto se encuentran desperdigadas otras remisiones a la regulación del Reglamento del Parlamento de Andalucía con diferente alcance: arts. 4.1, 111.1, 113, 214.1, 223 y 224 EAAnd. 22

### C. EL TIEMPO Y LA ORDENACIÓN DE LOS TRABAJOS EN EL PARLAMENTO DE ANDALUCÍA

La vida de la Cámara se articula en periodos de cuatro años: «El Parlamento es elegido por cuatro años. El mandato de los diputados termina cuatro años después de su 23

<sup>5</sup> Las comparecencias de los actores sociales se encuentran reguladas actualmente en el art. 112 RPA.

elección o el día de la disolución de la Cámara» (art. 101.2 EAAnd). En el marco de cada legislatura, la actividad se organiza en periodos de sesiones, en cuya regulación la reforma estatutaria ha introducido significativas novedades (art. 103.3 EAAnd)<sup>6</sup>.

- 24 Los periodos ordinarios de sesiones han recibido una regulación más ajustada a la situación alcanzada en la práctica parlamentaria. El precepto ha fijado los periodos en dos por año, con una duración mínima de ocho meses, iniciándose el primero de ellos en el mes de septiembre y el segundo en el mes de febrero. Con ello se ha superado el mínimo de los cuatro meses, que establecía el derogado art. 27.4 EAAnd de 1981, y ha conferido una mayor libertad a la Cámara, que no se encuentra obligada a ceñir su actividad en las horquillas mensuales de septiembre/diciembre y de febrero/junio, colocando al margen, en sesiones extraordinarias las reuniones que se celebrasen fuera de dichos plazos. La propia realidad de la vida parlamentaria había ido ajustando las necesidades de trabajo de la Cámara y la ordenación del tiempo y de las sesiones precisas para su correcto ejercicio.
- 25 Fuera de las sesiones ordinarias, la actividad parlamentaria se desarrolla en sesiones extraordinarias, convocadas expresamente con esa naturaleza a instancias de un grupo reducido de sujetos. En la actual regulación desaparece la exigencia –recogida en el art. 27.4 EAAnd 1981– de que la convocatoria de la sesión se realizase ligada a un específico orden del día, cuyo agotamiento marcaría el final de la misma; quizás, motivado por el hecho de que esa especificación resulta más propia de una regulación realizada por el Reglamento de la Cámara que por la norma institucional básica de la comunidad, o bien porque el silencio deja mayor libertad de configuración de la Cámara en torno a qué desea y hasta cuándo lo desea tratar, dentro de una sesión extraordinaria<sup>7</sup>.
- 26 También se ha modificado el régimen de la solicitud de su convocatoria. En el precepto derogado, la convocatoria correspondía al presidente de la Cámara a solicitud de la Diputación Permanente, de una cuarta parte de los diputados, un número de grupos parlamentarios determinado por el Reglamento y el Consejo de Gobierno como ente colegiado (art. 27.4 EAAnd 1981). Mientras que la regulación vigente mantiene la convocatoria presidencial, pero, de un lado, se concede a la Diputación Permanente la potestad para *aprobar previamente toda convocatoria*, y, de otro lado, la facultad de propuesta se concede, además de a los mismos sujetos parlamentarios que en la disposición derogada, al Consejo de Gobierno y al Presidente de la Junta. En consecuencia, la nueva regulación manifiesta una cierta tendencia a primar la decisión gubernamental en la convocatoria de las sesiones extraordinarias y concede una facultad de filtro excesiva a la Diputación Permanente, es decir, a la mayoría parlamentaria<sup>8</sup>. Las

<sup>6</sup> La competencia para fijar el calendario de trabajos del Parlamento dentro de los periodos de sesiones corresponde a la Mesa de la Cámara (art. 28.1.8.º RPA).

<sup>7</sup> La regulación del tema en el RPA, que es previa a la reforma del Estatuto, continúa exigiendo que «en la petición deberá figurar el orden del día que se propone para la sesión extraordinaria solicitada» (art. 67.3 *in fine*).

<sup>8</sup> Una enmienda del G. P. Andalucista (núm. 504) intentó suprimir el inciso referente a la «previa aprobación por la Diputación Permanente» de la convocatoria (*BOPA*, núm. 409, de 31 de marzo de 2006, pág. 23161), con la justificación de que «exigir la aprobación de la Diputación, para la convocatoria de sesiones extraordinarias, supone una barrera que desnaturaliza la amplia legitimación que el precepto confiere para la solicitud de aquéllas. Las tantas veces aludidas por este G. P. "profundización en la calidad democrática" requiere que la solicitud de una sesión extraordinaria del Parlamento, si efectuada por un sujeto legitimado para ello, deba ser atendida en cualquier caso».

sesiones extraordinarias se suelen convocar en periodos vacacionales entre sesiones ordinarias, o bien al margen de los periodos ordinarios con un calendario de trabajo ya fijado y en el que no se pueden introducir elementos nuevos a consideración de la Cámara si no es por esta vía. Con el aumento del tiempo mínimo de los periodos de sesiones ordinarios se ha reducido el ámbito de las extraordinarias a los momentos de las vacaciones parlamentarias y, en consecuencia, se produce una situación en la que la Diputación Permanente se convierte en la llave para la convocatoria de las sesiones extraordinarias<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> El art. 67.3 RPA mantiene un régimen de convocatoria de las sesiones extraordinarias claramente antiestatutario: «Fuera de dichos periodos, la Cámara sólo puede celebrar sesiones extraordinarias, previa convocatoria de la Presidencia, a petición del presidente o presidenta de la Junta de Andalucía, de la Diputación Permanente o de la mayoría absoluta de los miembros de la Cámara». Además de obviar el papel decisivo que se concede a la Diputación Permanente, no existe coincidencia entre los sujetos que reciben la facultad de iniciativa en la regulación estatutaria y en la reglamentaria.

**Artículo 104. Régimen electoral**

*1. La circunscripción electoral es la provincia. Ninguna provincia tendrá más del doble de Diputados que otra.*

*2. La elección se verificará atendiendo a criterios de representación proporcional.*

*3. Las elecciones tendrán lugar entre los treinta y sesenta días posteriores a la expiración del mandato. Los Diputados electos deberán ser convocados para la sesión constitutiva del Parlamento dentro de los veinticinco días siguientes a la celebración de las elecciones.*

*4. Serán electores y elegibles todos los andaluces y andaluzas mayores de dieciocho años que estén en pleno goce de sus derechos políticos.*

*La Comunidad Autónoma facilitará el ejercicio del derecho de voto a los andaluces que se encuentren fuera 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. 20944])**

**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. 21073]).

***Artículo 95. Régimen electoral***

*1. La circunscripción electoral es la provincia. Ninguna provincia tendrá más del doble de Diputados que otra.*

*2. La elección se verificará atendiendo a criterios de representación proporcional.*

*3. Las elecciones tendrán lugar entre los treinta y sesenta días posteriores a la expiración del mandato. Los Diputados electos deberán ser convocados para la sesión constitutiva del Parlamento dentro de los veinticinco días siguientes a la celebración de las elecciones.*

*4. Serán electores y elegibles todos los andaluces mayores de dieciocho años que estén en pleno goce de sus derechos políticos.*

*La Comunidad Autónoma facilitará el ejercicio del derecho de voto a los andaluces que se encuentren fuera de 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. 23684]).

c) Dictamen de la Comisión de Desarrollo Estatutario (*BOPA* núm. 425, de 26 de abril de 2006, pág. 23898 [pág. 23920]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Parlamento de Andalucía (*BOPA* núm. 430, de 4 de mayo de 2006 pág. 24254 [pág. 24276]).

#### **Artículo 102. Régimen electoral**

1. *La circunscripción electoral es la provincia. Ninguna provincia tendrá más del doble de Diputados que otra.*

2. *La elección se verificará atendiendo a criterios de representación proporcional.*

3. *Las elecciones tendrán lugar entre los treinta y sesenta días posteriores a la expiración del mandato. Los Diputados electos deberán ser convocados para la sesión constitutiva del Parlamento dentro de los veinticinco días siguientes a la celebración de las elecciones.*

4. *Serán electores y elegibles todos los andaluces mayores de dieciocho años que estén en pleno goce de sus derechos políticos.*

*La Comunidad Autónoma facilitará el ejercicio del derecho de voto a los andaluces que se encuentren fuera 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. 24]).

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. 222]).

c) Dictamen de la Comisión Constitucional (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-7, de 30 de octubre de 2006, pág. 249 [pág. 274]).

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. 326]; 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. 118]; 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 28**

1. *La circunscripción electoral es la provincia. Una ley del Parlamento andaluz distribuirá el número total de diputados. Ninguna provincia tendrá más del doble de diputados que otra.*

2. *La elección se verificará atendiendo a criterios de representación proporcional. Se utilizará para ello el mismo sistema que rija para las elecciones al Congreso de los Diputados.*

3. *Las elecciones tendrán lugar entre los treinta y sesenta días posteriores a la expiración del mandato. Los diputados electos deberán ser convocados para la sesión constitutiva del Parlamento dentro de los veinticinco días siguientes a la celebración de las elecciones.*

4. *Serán electores y elegibles todos los andaluces mayores de dieciocho años que estén en pleno goce de sus derechos políticos. La Comunidad Autónoma facilitará el ejercicio del derecho de voto a los andaluces que se encuentren fuera de Andalucía.*

## **C. CORRESPONDENCIAS CON OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA**

País Vasco (art. 26); Cataluña (art. 56.2, 3 y 4); Galicia (art. 11.2, 3 y 4); Principado de Asturias (art. 25); Cantabria (art. 10); La Rioja (art. 17.1, 2, 3, 4 y 5); Murcia (art. 24.1, 2 y 3); Comunidad de Valencia (arts. 23.1, 2 y 4, y 24); Aragón (art. 37); Castilla-La Mancha (art. 10.1 y 2); Canarias (arts. 9.2 y 4, 10.1 y 11.2); Comunidad Foral de Navarra (art. 15); Extremadura (art. 17); Baleares (arts. 41.2, 3, 4 y 5, 42 y 43); Madrid (art. 10.2, 4, 5, 6, 7 y 8); Castilla y León (art. 21).

## **D. DESARROLLO NORMATIVO**

- 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 Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General.

## **E. JURISPRUDENCIA**

STC 40/1981, FJ 2.º

STC 75/1985, FF.JJ. 4.º y 5.º

STC 60/1987, FJ 2.º

STC 193/1989, FJ 4.º

STC 107/1990, FJ Único.

STC 25/1992, FJ Único.

STC 225/1998, FF.JJ. 6.º y 7.º



STC 12/2008, FF.JJ. 4.º y 5.º  
ATC 240/2008, FJ 2.º  
STC 13/2009, FF.JJ. 7.º, 9.º-14.º

## F. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

GAVARA DE CARA, Juan Carlos: *La homogeneidad de los regímenes electorales autonómicos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales/Fundación Giménez Abad, Madrid, 2007.

—: «Los regímenes electorales autonómicos como sistemas proporcionales», en *Cuadernos de Derecho Público*, núms. 22-23 (2004), págs. 205-238.

MONTABES PEREIRA, Juan, y ORTEGA VILLODRES, Carmen: «Sistema electoral y estructura de la competencia electoral en Andalucía», en MONTABES PEREIRA, J. (Ed.): *El sistema electoral a debate. Veinte años de rendimientos del sistema electoral español (1977-1997)*, Centro de Investigaciones Sociológicas/Parlamento de Andalucía, Madrid, 1998, págs. 345-366.

PRESNO LINERA, Miguel Ángel: «Nuevos Estatutos de autonomía con viejos sistemas electorales», en *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals*, núm. 5 (2007), págs. 101-146.

SANZ PÉREZ, Ángel Luis: «El sistema electoral en las comunidades autónomas: la economía normativa exagerada», en *Asamblea. Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, núm. 17 (2007), págs. 167-204.

## COMENTARIO

SUMARIO: A. INTRODUCCIÓN: LA AMPLIACIÓN DEL RÉGIMEN ELECTORAL ESTATUTARIO. B. LOS ELEMENTOS ESTATUTARIOS Y LEGALES DEL RÉGIMEN ELECTORAL DE ANDALUCÍA. C. LOS ELEMENTOS ESTATUTARIOS DEL SISTEMA ELECTORAL. D. LOS ELEMENTOS ESTATUTARIOS DEL PROCESO ELECTORAL.

### A. INTRODUCCIÓN: LA AMPLIACIÓN DEL RÉGIMEN ELECTORAL ESTATUTARIO

La configuración estatutaria del Parlamento de Andalucía como un órgano representativo, bien lo sea del pueblo andaluz (art. 100.1 EAAnd), bien a través de sus miembros de «toda Andalucía» (art. 101.1.2.º EAAnd), no cumpliría las exigencias del modelo democrático que impone el art. 1 del Estatuto<sup>1</sup> si al mismo tiempo no se constituyese como un órgano electivo. El Estatuto se abre con un reconocimiento de que los poderes de la Comunidad Autónoma proceden de una doble legitimidad. Desde una perspectiva jurídica con sustento en la soberanía democrática manifestada por la

<sup>1</sup> «Los poderes de la Comunidad Autónoma de Andalucía emanan de la Constitución y del pueblo andaluz, en los términos del presente Estatuto, que es su norma institucional básica» (apartado 3.º).

Nación, los poderes y la propia existencia de la comunidad se localizarán en la Constitución y arranca, como en el resto de las comunidades autónomas, en el ejercicio del principio de autonomía garantizado en su art. 2. Desde una perspectiva democrática, de manera mediata del Estatuto de Autonomía, como norma institucional básica, querida por los ciudadanos andaluces y aceptada por la voluntad democrática nacional, que se manifestó en las Cortes Generales, y, de manera inmediata, «del pueblo andaluz».

- 2 El Parlamento de Andalucía se convierte por su carácter electivo en el único órgano entre las instituciones de autogobierno de la Comunidad Autónoma directamente legitimado por el voto de los ciudadanos andaluces a través de procesos electorales periódicos. En consecuencia, la forma máxima de ejercicio del derecho de participación política reconocido en el art. 23 CE y reforzado en el art. 30 EAAnd la constituye la elección de los miembros del Parlamento de Andalucía.
- 3 La definición del Parlamento de Andalucía como un órgano periódicamente renovado a través de procesos electorales ha requerido del legislador estatutario un esfuerzo de definición y de selección de aquellas cuestiones que sobre la elección parlamentaria estimaba necesario incluir en el articulado del Estatuto. Es decir, se ha tratado de escoger a partir del compromiso de las fuerzas políticas los temas que se quieren dejar al margen del posterior debate legislativo y, también, en sentido inverso, los asuntos electorales que se dejan abiertos a la intervención del legislador democrático.
- 4 La complejidad de las decisiones normativas en materia electoral proviene de dos circunstancias.
- 5 La primera, y más evidente, las opciones sobre cuestiones electorales no resultan *inocentes* en términos de beneficio o pérdida política; del acierto o desacierto dependen el modelo de democracia electoral y los actores que en él intervienen. Por lo tanto, las fuerzas políticas se suelen debatir entre *congelar* en las normas superiores (Constitución y Estatuto) un número importante de decisiones, como la delimitación del cuerpo electoral, la fijación de las circunscripciones o la selección de la fórmula electoral; o bien reducir al mínimo esos pronunciamientos con la esperanza de que los acuerdos en sede legislativa se alcancen de manera más fácil. En la práctica, como ha destacado J. C. Gavara de Cara (2007, pág. 359 y ss), se ha asistido en materia electoral a una tendencia al conservadurismo, reforzada en el ámbito de las comunidades autónomas por un efecto mimético entre los elementos del régimen electoral, con independencia de las decisiones más o menos detalladas que sobre la cuestión se hayan incluido en el articulado de los Estatutos. Las decisiones sobre los elementos electorales, se encuentren o no en la Constitución y en el Estatuto, o bien las asuma el legislador ordinario, continúan siendo materialmente constitucionales y resultan tan difíciles de tomar como de modificar.
- 6 La segunda se relaciona con la rigidez y la complejidad del proceso que debe seguirse para reformar los preceptos estatutarios, frente a la teórica mayor libertad de la que goza el legislador ordinario para cambiar y actualizar las instituciones electorales. Bajo estas condiciones, un error en la regulación estatutaria se mantiene irreversiblemente en el tiempo. El ejemplo más nítido de una mala elección se encontraba en el

derogado art. 28 EAAAnd de 1981, precedente de los actuales arts. 104 y 105 EAAAnd, en cuyo párrafo 2.º, tras optarse por la representación proporcional, se añadía que se utilizaría para las elecciones al Parlamento de Andalucía *el mismo sistema que rigiese para las elecciones al Congreso de los Diputados*. La norma, garantizada por la rigidez del texto, suponía hacia el futuro una renuncia al ejercicio en plenitud de las competencias sobre la definición de las instituciones de autogobierno y vinculaba a la institución parlamentaria a la discrecionalidad de la capacidad del legislador nacional en materia electoral.

Esa desacertada renuncia explicaba en cierta medida la parquedad del precepto derogado y la escasez de normas estatutarias dispuestas para regular cuestiones relacionadas con el régimen electoral. <sup>7</sup>

No obstante, el legislador andaluz partía en la definición de su modelo electoral de otros condicionantes que procedían directamente de la Constitución. El art. 152 CE, en el apartado 1.º, al fijar criterios comunes para la organización institucional de las comunidades autónomas constituidas a través de la vía regulada en el art. 151, establecía varios elementos de naturaleza electoral<sup>2</sup>. Por ello, la elección del Parlamento de Andalucía se debería efectuar a través de sufragio universal, conforme a un sistema de representación proporcional, que respetara la distribución territorial de la población de las diversas zonas de la Comunidad Autónoma. En cumplimiento de esos criterios, el art. 28.3 atribuía a los andaluces mayores de 18 años, que no hubiesen perdido sus derechos políticos, la titularidad del derecho de sufragio activo y pasivo. Asumía, como se ha indicado, que la elección de los miembros del Parlamento de Andalucía debía hacerse respetando «criterios de representación proporcional» (art. 28.2.1.º EAAAnd de 1981). Y se respetaba el equilibrio territorial como un resultado a través de la previsión de un mecanismo de reparto de los escaños entre circunscripciones provinciales, en el que ninguna de ellas eligiese más del doble de diputados que cualquier otra (art. 28.1.3.º EAAAnd de 1981). <sup>8</sup>

Cuando el legislador estatutario inicia en 2006 el proceso de reforma, se encuentra tan vinculado a las reglas constitucionales del art. 152 como en los años ochenta<sup>3</sup>. Si a ello se añaden las inercias derivadas de la aplicación de un modelo electoral durante casi veinticinco años, en siete convocatorias electorales, la tendencia al conservacionismo de las fuerzas políticas y la tendencia homogeneizadora que se ha verificado en el derecho electoral autonómico, se comprende la continuidad entre normaciones estatutarias en esta materia frente a cualquier tentativa innovadora. Algunas fuerzas políticas fueron conscientes de lo que podría suponer para su permanencia en las instituciones de autogobierno la continuidad del modelo, y pese a ello confiaron su futuro a la regulación legal de los elementos propios del sistema electoral<sup>4</sup>. <sup>9</sup>

<sup>2</sup> STC 75/1985, FJ 2.º.

<sup>3</sup> No obstante, el TC tuvo, en la STC 225/1998, la desafortunada ocurrencia –como evidenciaba el voto particular del magistrado P. CRUZ VILLALÓN– de hacer extensiva la aplicación del art. 152 como canon al régimen electoral de la Comunidad Autónoma de Canarias (FF.JJ. 6.º y 7.º), lo que contravenía la doctrina de la STC 193/1989 (FJ 4.º) hasta entonces predominante.

<sup>4</sup> Como ha escrito PRESNO LINERA (2007, pág. 113), «no debe extrañar el protagonismo de las formaciones políticas dominantes en ese momento, que tratan de establecer en el proceso constituyente o, en nuestro caso, "estatuyente" los cimientos para asegurarse un futuro político e institucional en el sistema que se está gestando, para lo que, junto con su propia capacidad de supervivencia, será

- 10 En la regulación actual, ciertamente se ha verificado una ampliación del número de preceptos en los que se incluyen reglas sobre el modelo electoral (arts. 101.1, 104 y 105) y se han desarrollado contenidos que ya aparecían en los derogados arts. 26 y 20 EAAAnd de 1981 –especialmente en el ámbito del alcance de la reserva de ley–, pero no han sido resultado de una profusión de propuestas de enmienda dirigidas a los arts. 95 y 96 de la Proposición inicial de reforma estatutaria, cuyo debate y razonable reflexión hayan finalizado transformando el modelo.
- 11 En este sentido, la construcción más innovadora procedió del Grupo Parlamentario Andalucista, que presentó dos enmiendas dirigidas a suprimir los arts. 95 y 96<sup>5</sup>, incorporando de manera complementaria a través de la enmienda número 162 ciertos contenidos de los preceptos desaparecidos al art. 92 (actual art. 101). En el precepto resultante se recogían propuestas de cierto interés y originalidad. Así, se establecía que las listas de las candidaturas no se bloqueasen y tuvieran una configuración paritaria; se ordenaba la limitación del número de mandatos de los parlamentarios; se recurría a una combinación de circunscripciones provinciales con una circunscripción única que abarcara el territorio completo de la Comunidad Autónoma para intentar un aumento de la proporcionalidad<sup>6</sup>, y, por último, se prohibía que la convocatoria de elecciones autonómicas coincidiese en Andalucía con cualquier otro proceso electoral<sup>7</sup>.
- 12 Junto a esas enmiendas concurren otra enmienda del Grupo Parlamentario de Izquierda Unida al art. 95, que pretendía sustituir la expresión «representación proporcional» por otra que consideran técnicamente más correcta<sup>8</sup>, y una más del Grupo Parlamentario Popular al art. 96, dirigida a aumentar la mayoría requerida para la aprobación o reforma parlamentaria de la Ley Electoral de Andalucía<sup>9</sup>.
- 13 Pese al desacuerdo de fondo, parte de las objeciones del Grupo Parlamentario de Izquierda Unida se suavizaron cuando, a través de una enmienda transaccional, el Grupo mayoritario aceptó las propuestas de aumentar el número de integrantes de la Cámara andaluza<sup>10</sup>.

---

determinante la configuración que se otorgue al sistema electoral».

<sup>5</sup> Las enmiendas núms. 163 y 164, en *BOPA*, núm. 409, de 31 de marzo de 2006, pág. 23100.

<sup>6</sup> El reparto de puestos se hacía distribuyendo dos tercios de los 151 escaños del Parlamento conforme a la población entre las circunscripciones provinciales y una asignación fija inicial de dos escaños por provincia, y el tercio restante se atribuiría a la circunscripción única, asignándose a partir de los votos remanentes recibidos por las candidaturas en las circunscripciones provinciales.

<sup>7</sup> El G. P. Andalucista quería que este extenso y denso artículo se denominase «Composición, régimen electoral y legislatura», combinando elementos de diferente naturaleza sobre la existencia democrática y temporal de la Cámara legislativa con una discutible técnica legisladora. Por lo demás, jugaba a la larga, para bien y para mal, con las consecuencias de la rigidez estatutaria.

<sup>8</sup> La enmienda núm. 505: «Una ley del Parlamento andaluz distribuirá el número total de diputados en proporción a la población» (*BOPA*, núm. 409, de 31 de marzo de 2006, pág. 23161).

<sup>9</sup> La enmienda núm. 643 (*BOPA*, núm. 409, *cit.*, pág. 23195) que pretendía subir la mayoría cualificada de absoluta a 2/3 de los votos de la Cámara para aprobar la Ley Electoral, con lo que se asimilaba este acto a los acuerdos sobre la reforma estatutaria.

<sup>10</sup> La propuesta del diputado CABALLOS MOJEDA, que se localiza en *DSPA*, núm. 239, de 20 de abril de 2006, pág. 7739, permitía acercar los contenidos de las enmiendas núms. 160 (del G. P. Andalucista) y 449 (del G. P. de Izquierda Unida). En ese mismo debate se retiraron las enmiendas núms. 163 y 164 (págs. 7723 y 7724).

En la tramitación dentro de las Cortes Generales, el Partido Popular volvió a insistir con la enmienda número 226 en la propuesta sobre el aumento de la mayoría necesaria para la aprobación o la reforma de la Ley Electoral<sup>11</sup>, y entre las medidas que este Grupo proponía en su enmienda número 248, en el marco de la adición de un capítulo nuevo al Título IV, con el objeto de mejorar la calidad democrática de la comunidad, se encontraba una disposición dirigida a evitar la concurrencia de procesos electorales<sup>12</sup>. Por último, en la misma dirección, dos diputados del Grupo Mixto presentaron una enmienda en la que se reproducía la mencionada propuesta andalucista de prohibir la coincidencia de las elecciones al Parlamento de Andalucía con otras convocatorias electorales<sup>13</sup>.

La unidad del bloque de materias electorales permite, tanto un análisis panorámico de los artículos del Estatuto que las regulan, como un estudio individualizado de los preceptos. Sin embargo, resulta imposible afrontar esa tarea aislando los preceptos, dado que existe una clara conexión entre los elementos del modelo electoral que se intuye a partir de la fragmentaria regulación estatutaria.

## B. LOS ELEMENTOS ESTATUTARIOS Y LEGALES DEL RÉGIMEN ELECTORAL DE ANDALUCÍA

El Estatuto de Autonomía, como se ha apuntado, en materia electoral juega sobre esa permanente contradicción entre el bloqueo de la acción del legislador ordinario y la libertad de determinación del modelo que en cada momento mejor se ajusta a la realidad política andaluza. En este contexto, además, se da la paradoja de que con la decisión legislativa y el resto de las decisiones que se tomen a partir del articulado estatutario se estará ejerciendo una de las competencias nucleares en el régimen autonómico de Andalucía, las competencias sobre la «organización de sus instituciones de autogobierno» (art. 148.1.1.ª CE), con el alcance definido en el vigente art. 46 EAAnd.

El precepto estatutario incluye entre las competencias exclusivas de la Comunidad Autónoma las referidas a la determinación de *la organización y la estructura* de las instituciones de autogobierno, añadiendo, en clara referencia al Parlamento de Andalucía, la facultad de *fijación de las normas y los procedimientos electorales para su constitución*, con respeto del régimen electoral general<sup>14</sup>. Por lo tanto, en el debate

<sup>11</sup> BOCG, Congreso de los Diputados, serie B, 246-5, de 23 de septiembre de 2006.

<sup>12</sup> En términos parecidos a la propuesta andalucista se mandaba que «las elecciones autonómicas andaluzas no podrán coincidir con la celebración de ningún otro proceso electoral o consulta popular en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía» (BOCG, Congreso de los Diputados, serie B, 246-5, de 11 de septiembre de 2006, pág. 141).

<sup>13</sup> Enmienda núm. 173, de adición de un nuevo apartado 3.º al entonces art. 103 (que sería el actual 105). La enmienda fue rechazada por 33 votos en contra y 4 abstenciones en la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados (DSCD, Comisiones, núm. 672, de 19 de octubre de 2006, pág. 69). Tras la acción de estos diputados se encuentra la falta de representación de los andalucistas en las Cortes Generales y la ayuda vicaria que generosamente prestan a sus demandas parlamentarios de otras fuerzas; pero no dejaba de ser inquietante que un diputado nacionalista aragonés y otro vasco determinen *pro futuro* en qué momento podría resultar políticamente oportuna o inoportuna la convocatoria de elecciones al Parlamento en Andalucía.

<sup>14</sup> En el EAAnd de 1981, esas competencias aparecían recogidas también como exclusivas en diferentes apartados del derogado art. 13; en el apartado 1.º se asumían las competencias sobre organización y estructura de las instituciones de autogobierno, y en el apartado 5.º, las competencias sobre normas y procedimientos electorales.

sobre el reparto de competencias en materia electoral del que sólo tangencialmente nos interesan algunas cuestiones (GAVARA DE CARA, J. C., 2007, pág. 9 y ss; PRESNO LINERA, M. Á., 2007, pág. 114 y ss; SANZ PÉREZ, Á. L., 2007, pág. 171 y ss), el Estatuto atribuye en bloque la capacidad normativa en materia electoral a la Cámara legislativa, de la misma manera que habilita libremente al presidente de la Junta para disolver el Parlamento y convocar el correspondiente proceso electoral (art. 127.1 EAAnd).

- 18 El propio Estatuto se encarga con posterioridad de colocar en un doble plano la materia electoral contenido de esta competencia. De un lado, se procede a la fijación estatutaria de una serie de principios y elementos del sistema y del proceso electoral con la garantía añadida que dicha reserva supone. De otro lado, se efectúa una doble reserva legal, genérica y específica, construida a través de la remisión de la regulación de la materia electoral a una ley de mayoría cualificada aprobada mediante un procedimiento singular (arts. 105 y 108). Aunque el contenido de la reserva legal se afronte en el comentario al próximo artículo, en este momento, antes de entrar en el análisis de las primeras cuestiones, debe quedar claro que el legislador estatutario ha tomado un conjunto de decisiones más o menos detalladas sobre la configuración de varios elementos del sistema y del procedimiento electoral que vinculan sin remedio a las instituciones que realicen su desarrollo normativo y a las que intervengan en el proceso electoral; el resto queda al libre juego de las fuerzas políticas y las instituciones, con el debido respeto de los límites propios de la reserva legal.
- 19 El Estatuto delimita suficientemente el cuerpo electoral y fija los principios del derecho de sufragio activo (arts. 101.1 y 104.4 EAAnd), selecciona las circunscripciones dejando un cierto margen de decisión al legislador a la hora de detallar el número de escaños en juego (arts. 101.1 y 104.1, *primer inciso* EAAnd), traslada y reafirma los principios constitucionales de representación proporcional y de equilibrio territorial (art. 104.2 y 104.1, *último inciso* EAAnd) y, por último, marca al presidente de la Junta de Andalucía los tiempos entre los que se desarrolla el procedimiento electoral y la constitución de la nueva Cámara (art. 104.3 EAAnd<sup>15</sup>). Mientras que se remite a la ley electoral la regulación de la convocatoria de las elecciones, el procedimiento electoral, el sistema electoral y la fórmula de atribución de escaños, las causas de inelegibilidad e incompatibilidad<sup>16</sup> y el régimen de las subvenciones y gastos electorales, así como su control.

### C. LOS ELEMENTOS ESTATUTARIOS DEL SISTEMA ELECTORAL

- 20 Las cuestiones electorales reguladas en el Estatuto –siguiendo la opción de la norma derogada<sup>17</sup>– superan lo que tradicionalmente se ha incluido entre los elementos que

<sup>15</sup> El art. 42 de la Ley 6/2006, del Gobierno de Andalucía, establece que «el decreto de disolución del Parlamento de Andalucía se publicará en el *Boletín Oficial de la Junta de Andalucía* y entrará en vigor el mismo día de su publicación. En él se fijará la fecha de celebración de las nuevas elecciones y demás circunstancias previstas en la legislación electoral». Al decreto de convocatoria de las elecciones se dedican los arts. 14 y 15 de la Ley Electoral de Andalucía.

<sup>16</sup> Al momento del cierre de la presente edición, se halla en tramitación una Proposición de Ley de Modificación de la Ley 1/1986, de 2 de enero, Electoral de Andalucía, que amplía a Alcaldes y Presidentes de Diputaciones la incompatibilidad en el cargo de parlamentario (*BOPA* núm. 736, de 2 de septiembre de 2011).

<sup>17</sup> MONTABES PEREIRA, J., y ORTEGA VILLODRES, C., 1998, pág. 345 y ss.

construyen el sistema electoral. En esta línea, la Ley Electoral de Andalucía, en su Título IV, continúa incluyendo dentro del sistema electoral la circunscripción, la fórmula y la barrera electoral, mientras que regula en sedes distintas los elementos relacionados con la titularidad del derecho de sufragio activo y pasivo (Título I) y el procedimiento electoral en sentido amplio (Títulos III y V).

No obstante, uno de los temas electorales más delicados que aborda el texto estatutario es el de la delimitación de los límites personales del Cuerpo Electoral capacitado para elegir a los miembros del Parlamento de Andalucía y el establecimiento de las condiciones para ser titular del derecho de sufragio pasivo, porque se trata de una decisión que incide en el ejercicio de los derechos reconocidos en el art. 23 CE. Los andaluces mayores de edad que gocen de sus derechos políticos, tienen estatutariamente reconocido el derecho de sufragio activo y pasivo (art. 104.4 EAAnd). Mientras que el límite de los dieciocho años y el goce de los derechos políticos no plantean excesivos problemas interpretativos, la condición de andaluz para ser titular de los derechos plantea alguna dificultad<sup>18</sup>.

Conforme al art. 5 EAAnd, gozan de la condición de andaluz «los ciudadanos españoles que, de acuerdo con las leyes generales del Estado, tengan vecindad administrativa en cualquiera de los municipios de Andalucía» (párrafo 1.º). Pero también pueden gozar de los derechos políticos estatutarios los ciudadanos españoles residentes en el extranjero que hayan tenido la última vecindad administrativa en Andalucía y acrediten esta condición en el correspondiente consulado de España, y sus descendientes inscritos como españoles, si así lo solicitan, en la forma que determine la ley del Estado (párrafo 2.º). En consecuencia, será una situación meramente administrativa, la *vecindad en un municipio de Andalucía*, conectada con la ciudadanía española lo que permitía la participación como elector o elegible en los procesos de elección de los miembros del Parlamento<sup>19</sup>. La pérdida de alguna de esas dos condiciones (la vecindad o la nacionalidad) conlleva a priori la pérdida de la titularidad del derecho de sufragio activo o pasivo. Y aquí es donde supuestos excepcionales complican la simplicidad del modelo.

Los residentes en el extranjero que mantengan la nacionalidad española, cuando hayan estado ligados con su última situación de vecindad a un municipio de Andalucía, podrían continuar conservando sus derechos de participación política, pudiendo ejercer el derecho de voto y el derecho a presentarse a las elecciones al Parlamento de Andalucía, respetando las condiciones legales para formalizar candidaturas. También los descendientes de aquéllos, previa solicitud y con respeto de las normas generales del Estado, siempre que se encuentren inscritos como españoles en los correspondientes

<sup>18</sup> No en lo referente a su exigencia. El Tribunal Constitucional consideró un «requisito adicional» a la regulación general de la LOREG, cuya inclusión mediante la Ley Electoral por el Parlamento de Andalucía y su requerimiento para la correcta presentación de las candidaturas se encontraban amparados en las previsiones estatutarias (STC 107/1990).

<sup>19</sup> El TC ha considerado que no resulta contraria a la Constitución la limitación del sufragio a las cámaras autonómicas a los vinculados por lazos de vecindad al territorio de la comunidad autónoma (SSTC 60/1987, FJ 2.º, y 25/1992, FJ Único). En la primera de ellas, acepta que la limitación personal resulta razonable, en la medida en que el legislador persigue con ella la obtención de «una cierta homogeneidad de intereses en el ámbito de la comunidad autónoma entre el Cuerpo Electoral y aquellos que ante él se proponen como candidatos».

consulados. Ambas excepciones al régimen general, con su lógica, y salvados los problemas de mecánica electoral que plantean<sup>20</sup>, presentan dificultades de naturaleza política interesantes. La pérdida de vecindad administrativa y su residencia en cualquier otro municipio del territorio español conlleva para el ciudadano de origen andaluz automáticamente su exclusión del cuerpo electoral de las elecciones al Parlamento de Andalucía, con independencia de los lazos personales y afectivos que mantenga y del grado de conocimiento y el interés con el que siga la realidad política de la Comunidad Autónoma; mientras que para un residente en otro Estado o sus descendientes se garantiza la posibilidad de continuar influyendo con su voto (o su presencia en la listas electorales) en una vida política que probablemente desconozca.

- 24 Para los ciudadanos extranjeros residentes en cualquier municipio de Andalucía y con vecindad administrativa, la norma de aplicación se localiza en el art. 13.2 CE, en los términos que en su día interpretó el Tribunal Constitucional en la Declaración de 1 de julio de 1992, y, en consecuencia, carecen de la titularidad del derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones al Parlamento de Andalucía. No obstante, el párrafo 3.º, del art. 5 EAAAnd<sup>21</sup> deja abierta una pequeña puerta a la participación, siempre vinculada a la evolución de la normativa estatal<sup>22</sup>.
- 25 En el marco de los tradicionales elementos del sistema electoral, el Estatuto establece las circunscripciones, optando por las demarcaciones provinciales, aunque dejando abierta la decisión última sobre el reparto de los escaños entre ellas (arts. 104.1 y 101.1 EAAAnd). Una vez que, a diferencia de lo que hace el estatuto de Cataluña, no se ha buscado una demarcación distinta de las ocho provincias, la principal novedad de la regulación actual procede de la discrecionalidad que se deja al legislador para aumentar el número de miembros del Parlamento. Conforme a lo permitido por el antiguo art. 26.1 EAAAnd de 1981, el primer párrafo del art. 17 de la Ley Electoral ha venido fijando la composición del Parlamento en 109 diputados. Ese número se ha convertido, en el art. 101 del Estatuto, en un mínimo que puede ser ampliado a través de una mera decisión legislativa, que hasta el momento no se ha tomado. La experiencia de los rendimientos de los sistemas electorales suele demostrar, obviando la concurrencia e incidencia de otros factores, que un aumento en número de representantes mejora la representación en la Cámara de la fragmentación política y social. Por lo demás, desde una perspectiva democrática, si se entiende que la Cámara debe ser una representación más o menos fidedigna de la realidad social de una comunidad, un Parlamento con un mayor número de electos puede ser más representativo de los intereses de los diferentes sectores sociales.

---

<sup>20</sup> Los problemas técnicos deben solventarse por la Junta de Andalucía arbitrando las medidas necesarias: «La Comunidad Autónoma facilitará el ejercicio del derecho de voto a los andaluces que se encuentren fuera de Andalucía» (art. 104.4.2.º EAAAnd).

<sup>21</sup> «Dentro del marco constitucional, se establecerán los mecanismos adecuados para promover la participación de los ciudadanos extranjeros residentes en Andalucía».

<sup>22</sup> El art. 30.2 EAAAnd, cuando refuerza el derecho de participación de los ciudadanos andaluces, crea para la Junta de Andalucía un deber de establecer «los mecanismos adecuados para hacer extensivos a los ciudadanos de la Unión Europea y a los extranjeros residentes en Andalucía los derechos contemplados en el apartado anterior, en el marco constitucional y sin perjuicio de los derechos de participación que les garantiza el ordenamiento de la Unión Europea». La actuación pública, de nuevo, se encuentra condicionada por el alcance interpretativo que se conceda al límite constitucional establecido en el mencionado art. 13.2 al ejercicio por los no nacionales del derecho del art. 23 CE.



En este sentido, el Parlamento de Andalucía no se encuentra entre los más numerosos si se tiene presente la población que se pretende representar en su seno. La comunidad de Andalucía agrupa a una población de 8.302.923 habitantes, superando a Cataluña (7.475.420), Madrid (6.386.932) y Valencia (5.094.675)<sup>23</sup>; pero, mientras que el Parlamento de Andalucía se encuentra integrado por 109 diputados que representan a una parte alícuota de 76.174 andaluces, el Catalán cuenta con 135 parlamentarios que representarían a una porción ideal de 55.374 habitantes, el madrileño con 120 que representaría a 53.225 habitantes y las Cortes Valencianas con 99 diputados que representan cada uno a 51.461 ciudadanos de la comunidad. Evidentemente, la unidad de representación que supone un órgano parlamentario no se tiene por qué ver afectada por su mayor o menor composición, pero el perfil de una Cámara más numerosa puede retratar mejor la realidad de la ciudadanía andaluza. 26

La opción de cambio y expansión abierta permitiría un mejor cumplimiento de los otros dos principios garantizados por el Estatuto en cumplimiento del mandato constitucional. 27

La *representación proporcional*, como medida de una mejor garantía del pluralismo político, supone un reconocimiento de que junto a la representación ideal de Andalucía como todo o del pueblo andaluz como un sujeto indiferenciado, los elementos del sistema electoral deben permitir dentro del Parlamento una diferenciación entre fuerzas políticas ajustada a su fuerza, medida de acuerdo con el número de votos obtenidos en las elecciones. Como recientemente ha recordado el ATC 240/2008, de 22 de julio, 28

la representación proporcional es la que persigue atribuir a cada partido o formación electoral un mandato en relación con su fuerza numérica. Cualesquiera que sean sus modalidades concretas, su idea fundamental es la de asegurar a cada uno una representación, si no matemática, cuanto menos sensiblemente ajustada a su importancia real (STC 40/1981, de 18 de diciembre, FJ 2.º).

El art. 152 CE requiere que la Asamblea legislativa en Andalucía sea elegida por sufragio universal «con arreglo a un sistema de representación proporcional»; mientras que el art. 104 EAAnd, establece que «la elección se verificará atendiendo a criterios de representación proporcional» (párrafo 2.º). La arquitectura y la terminología usada por ambos preceptos puede plantear ciertos desajustes interpretativos (GAVARA DE CARA, 2004, págs. 205-214). 29

La representación proporcional supone un resultado, una consecuencia de un proceso electoral desarrollado conforme a ciertas pautas fijadas en los elementos del sistema electoral. En consecuencia, la pluralidad consecuencia de la proporcionalidad se consigue cuando los elementos del sistema electoral de manera aislada o en conjunto se configuran con esa finalidad; en este campo, el legislador democrático posee una amplia facultad de configuración<sup>24</sup>. En consecuencia, la proporcionalidad, como ha recordado 30

<sup>23</sup> Datos del INE a 1 de enero de 2009.

<sup>24</sup> «Este Tribunal Constitucional ha señalado que la exigencia de proporcionalidad –que no es sino una expresión del valor supremo que, según el art. 1.1 CE, representa el pluralismo– ha de verse como un imperativo de "tendencia", que orienta pero no prefigura la libertad de configuración del legislador democrático en este ámbito (SSTC 40/1981, 75/1985, 193/1989, 36/1990 y 45/1992, entre otras). Así, "el sistema proporcional puede asumir diversas variantes, y no puede excluirse que el legislador autonómico, a la hora de configurar la variante concreta a seguir, en el uso de su libertad de configuración normativa,

la doctrina continuada del Tribunal Constitucional<sup>25</sup>, se convierte en un desiderátum del sistema y en un resultado previsible de cada proceso electoral.

- 31 La norma constitucional entiende que la representación proporcional descansa en el sistema electoral (tipo de voto, diseño de las circunscripciones, fórmula y barrera electoral, al menos), mientras que la norma estatutaria parece predicar esta función de la elección, es decir, de la fórmula y la barrera electoral. El problema de esa disparidad se puede situar en la traslación parcial que se hace del párrafo 2.º del art. 28 de Estatuto derogado; pues en la norma antigua, la representación proporcional se encomendaba *al sistema* que rigiese para las elecciones al Congreso de los Diputados. Así, la búsqueda de la proporcionalidad perseguida en el momento de la elección se completaba con la alcanzada a partir de la actuación de los elementos del sistema electoral del Congreso. En el texto actual, queda la primera parte del enunciado del párrafo derogado, pero desaparece la vinculación con el sistema electoral de la Cámara baja, que en la actualidad se configura por el propio Parlamento en el momento de aprobación de la Ley Electoral.
- 32 Tras la reforma estatutaria, la determinación de los elementos del sistema electoral queda a la libre definición del legislador andaluz, que continúa constreñido por el precepto constitucional a que busque entre las diversas opciones que tiene a su disposición aquellas que satisfagan el mandato de proporcionalidad.
- 33 Por último, la proporcionalidad puede verse distorsionada o limitada por la concurrencia del segundo de los principios constitucionales, el de la búsqueda de un cierto *equilibrio territorial*. El precepto constitucional requiere a las comunidades autónomas para que con su sistema electoral aseguren la representación de las diversas zonas de su territorio (art. 152.1), lo que ofrece más elementos para la incertidumbre. No se discute que corresponda al legislador estatutario u ordinario determinar, de un lado, cuáles son las zonas que en el territorio de su comunidad merecen un tipo especial de representación en la asamblea legislativa y, de otro lado, en qué medida la búsqueda de un equilibrio territorial puede erosionar la proporcionalidad. Pues bien, aunque también aquí caben soluciones imaginativas<sup>26</sup>, el equilibrio territorial se ha buscado mediante actuaciones relacionadas con la definición de las circunscripciones<sup>27</sup>.

---

introduzca correcciones o modulaciones al principio de proporcionalidad. En tanto el legislador autonómico se funde en fines u objetivos legítimos y no cause discriminaciones entre las opciones en presencia, no cabrá aceptar el reproche de inconstitucionalidad de sus normas o de sus aplicaciones en determinados casos, por no seguir unos criterios estrictamente proporcionales (STC 193/1989, de 16 de noviembre, FJ 6)» [ATC 240/2008, FJ 2.º].

<sup>25</sup> Desde las iniciales SSTC 40/1981 y 75/1985, hasta las posteriores SSTC 193/1989, 56/1990, 45/1992, 75/1995 y 225/1998, entre otras.

<sup>26</sup> Como ocurre en la Comunidad de Murcia con el reparto de su territorio en cinco circunscripciones entre las que se distribuyen los puestos a cubrir (arts. 13 y 14 de la Ley 1/1987, de 24 de febrero, Electoral de la Región de Murcia), o con el privilegio de la insularidad en las comunidades de las Islas Baleares y de Canarias. En estos casos el legislador autonómico no se encuentra vinculado por el mandato del art. 152 CE.

<sup>27</sup> En el País Vasco, mediante una asignación del mismo número de escaños en disputa a cada circunscripción (los Territorios Históricos), con independencia de la población de cada uno (art. 26.1, 2 y 3 del Estatuto); la proporcionalidad, en este caso, se busca con los otros elementos del sistema electoral (fórmula y barrera). El Estatuto catalán ha huido de la definición de las circunscripciones electorales, aceptando genéricamente los principios del art. 152.1 CE en el párrafo 2.º de su art. 56, remitiendo el resto a una decisión del legislador, que hasta el momento no se ha producido; por ello se mantienen las

En este sentido, el comentado art. 104.1 ha mantenido el criterio fijado por el precepto estatutario derogado, impidiendo que ninguna de las provincias elija a más del doble de diputados que cualquiera que las otras. Para obtener ese resultado, la Ley Electoral de Andalucía ha previsto un reparto de escaños inicial igualitario para todas las provincias (8 escaños) para permitir la distribución de los 45 diputados restantes entre las provincias de acuerdo con su población (art. 17)<sup>28</sup>. Como ocurre en las elecciones al Congreso de los Diputados, la elevada asignación inicial desequilibra en exceso el reparto de escaños, sobrerrepresentado a las provincias con menor población frente a las más pobladas, y la solución para mejorar la representación proporcional pasa bien por aumentar –como permite actualmente el Estatuto– el número de diputados, ajustando la ratio representativa de los miembros de la Cámara y la población de la comunidad, o bien por reducir el número de los asignados inicialmente, sin quebrantar el límite estatutario de equilibrio entre provincias<sup>29</sup>.

#### D. LOS ELEMENTOS ESTATUTARIOS DEL PROCESO ELECTORAL

La regulación de los elementos básicos del procedimiento electoral se encuentra bastante condicionada por el régimen de reparto de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas, definido en la Disposición Adicional 1.<sup>a</sup> de la LOREG. No obstante, la asunción con naturaleza exclusiva de la competencia sobre normas y procedimientos electorales del art. 46.2 EAAnd, viene a completar con la remisión dispuesta en el apartado 1.º del art. 105 de la regulación de los elementos tradicionales del proceso electoral (convocatoria de elecciones, procedimiento, fondos electorales y control de gastos) a la ley electoral, siempre en los márgenes permitidos por la legislación del Estado y para las elecciones al Parlamento de Andalucía.

También el articulado estatutario se presenta más parco en la definición de los elementos propios del procedimiento parlamentario, insistiendo especialmente en las cuestiones de tiempo. La elección del Parlamento se debe realizar en un periodo máximo de cuatro años, tiempo que marca el límite del mandato de los diputados (art. 101.2 EAAnd). La facultad de disolución del Parlamento, anticipadamente o cuando se verifica el cumplimiento del mandato, y la convocatoria de elecciones corresponde por decreto al presidente de la Junta de Andalucía<sup>30</sup>. La fecha de la

---

cuatro provincias como circunscripción y el régimen transitorio previsto en la DT 4.<sup>a</sup> del Estatuto de 1979, perpetuado en su vigencia por la disposición transitoria 2.<sup>a</sup> del Estatuto de 2006. Por último, el Estatuto de Galicia opta por las circunscripciones provinciales (art. 11.4) y asume, como no podría ser de otra manera, la búsqueda de los principios constitucionales; siendo la Ley Electoral la que los combina mediante una asignación inicial igualitaria de escaños a cada provincia (10 de 75) y un reparto proporcional a la población provincial de los restantes (arts. 8 y 9 de la Ley 8/1985, de 13 de agosto, de Elecciones al Parlamento de Galicia).

<sup>28</sup> Esa fórmula supuso que, en las elecciones de 9 de marzo de 2008, la provincia de Almería escogiera 12 diputados, la de Cádiz 15, la de Córdoba 12, la de Granada 13, la de Huelva 11, la de Jaén 12, la de Málaga 16 y la de Sevilla 18. El censo de la provincia de Huelva fue casi cuatro veces menor que el de la provincia de Sevilla, sin que ésta se acercase siquiera al número de escaños en el que doblase a los de aquella.

<sup>29</sup> Los problemas de esta solución manteniendo el límite de ciento nueve en MONTABES PEREIRA, J., y ORTEGA VILLODRES, C., 1998, págs. 349-350.

<sup>30</sup> «El presidente de la Junta, previa deliberación de Consejo de Gobierno y bajo su exclusiva responsabilidad podrá decretar la disolución del Parlamento. El decreto de disolución fijará la fecha de las elecciones» (art. 127.1 EAAnd). La Ley Electoral de Andalucía añade otra limitación temporal a la

convocatoria de las elecciones se sitúa entre los treinta y sesenta días posteriores a la disolución; mientras que la convocatoria del nuevo Parlamento se señala para un tiempo máximo de 25 días posteriores al día fijado para la celebración de las elecciones.

- 37 Las normas temporales refuerzan el carácter de *órgano permanente* del Parlamento de Andalucía en el entramado institucional de la Comunidad Autónoma. En este sentido, confieren una clara sensación de continuidad política a la vida y a la actividad parlamentaria. Las legislaturas marcan la renovación de la voluntad democrática y es la Diputación Permanente de la Cámara la que conecta la voluntad del antiguo con el nuevo Parlamento (art. 101.2 EAAAnd). En ese contexto, excluida a estas alturas una hipotética tentación gubernamental del recurso a una disolución sin convocatoria electoral que actuase como una mutación anticonstitucional del modelo institucional andaluz, el Estatuto procede a marcar unos límites razonables al ejercicio de las facultades presidenciales para reducir la situación de pendencia parlamentaria y facilitar la renovación de la voluntad política representada en la Cámara. Se trata de evitar una situación en la que se perpetúe una Cámara en funciones, incapaz de ejercer con plenitud sus funciones. Esa sensación de interinidad, que coloca al Parlamento en una manifiesta situación de debilidad frente a las instituciones con las que se relaciona (comunitarias, estatales, municipales o de otra naturaleza), debe reducirse en el tiempo: entre 30 y 60 días para la manifestación del ejercicio del voto desde la disolución parlamentaria y, a partir de ahí, 25 días máximos para el comienzo del funcionamiento en plenitud de la Cámara electa. Una vez más, en este conjunto de normas subyace y reaparece la idea de la necesidad del órgano parlamentario en el entramado institucional, por la que no puede ser sustituido en el ejercicio de sus funciones estatutarias por el resto de los órganos de la Comunidad Autónoma.

---

decisión presidencial, además de las propiamente estatutarias referidas a la disolución anticipada. El art. 14 establece que «El decreto de convocatoria fijará la fecha de la votación, que no podrá estar comprendida entre los días 1 de julio a 31 de agosto, y la de la sesión constitutiva del Parlamento, que tendrá lugar dentro de los 25 días siguientes al de la celebración de las elecciones».

**Artículo 105. Ley electoral**

*1. La ley electoral, que requerirá mayoría absoluta para su aprobación, regulará la convocatoria de elecciones, el procedimiento electoral, el sistema electoral y la fórmula de atribución de escaños, las causas de inelegibilidad e incompatibilidad para las elecciones al Parlamento de Andalucía, así como las subvenciones y gastos electorales y el control de los mismos.*

*2. Dicha ley establecerá criterios de igualdad de género para la elaboración de las listas electorales, y regulará la obligación de los medios de comunicación de titularidad pública de organizar debates electorales entre las formaciones políticas con representación parlamentaria.*

---

**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. 20945])**

**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. 21073]).

**Artículo 96. Ley electoral**

*1. La ley electoral, que requerirá mayoría absoluta para su aprobación, regulará la convocatoria de elecciones, el procedimiento electoral, el sistema electoral y la fórmula de atribución de escaños, las causas de inelegibilidad e incompatibilidad para las elecciones al Parlamento de Andalucía, así como las subvenciones y gastos electorales y el control de los mismos.*

*2. Dicha ley establecerá criterios de igualdad de género para la elaboración de las listas electorales, y regulará la obligación de los medios de comunicación de titularidad pública de organizar debates electorales entre las formaciones políticas con representación parlamentaria.*

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. 23684]).

c) Dictamen de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 425, de 26 de abril de 2006, pág. 23898 [pág. 23920]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Parlamento de Andalucía (*BOPA* núm. 430, de 4 de mayo de 2006, pág. 24254 [pág. 24276]).

**Artículo 103. Ley electoral**

1. La ley electoral, que requerirá mayoría absoluta para su aprobación, regulará la convocatoria de elecciones, el procedimiento electoral, el sistema electoral y la fórmula de atribución de escaños, las causas de inelegibilidad e incompatibilidad para las elecciones al Parlamento de Andalucía, así como las subvenciones y gastos electorales y el control de los mismos.

2. Dicha ley establecerá criterios de igualdad de género para la elaboración de las listas electorales, y regulará la obligación de los medios de comunicación de titularidad pública de organizar debates electorales entre las formaciones políticas con representación parlamentaria.

## 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. 24]).

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. 222]).

c) Dictamen de la Comisión Constitucional (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-7, de 30 de octubre de 2006, pág. 249 [pág. 275]).

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. 326]; 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. 118]; 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 28**

1. *La circunscripción electoral es la provincia. Una ley del Parlamento andaluz distribuirá el número total de diputados. Ninguna provincia tendrá más del doble de diputados que otra.*

2. *La elección se verificará atendiendo a criterios de representación proporcional. Se utilizará para ello el mismo sistema que rija para las elecciones al Congreso de los Diputados.*

### **Artículo 29**

*Una ley del Parlamento Andaluz regulará las causas de inelegibilidad e incompatibilidad para las elecciones al mismo*

## C. CORRESPONDENCIAS CON OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

País Vasco (art. 26.5); Cataluña (art. 56.2); Galicia (art. 11.5); Principado de Asturias (art. 25.2 y 4); Cantabria (art. 10.4); La Rioja (art. 17.1 y 2); Murcia (art. 24.2); Comunidad de Valencia (art. 24); Aragón (art. 37.6); Castilla-La Mancha (art. 10.2); Canarias (arts. 9.2, 3 y 4, y 10.1); Comunidad Foral de Navarra (art. 15.2); Extremadura (art. 17.4); Baleares (art. 41.4); Madrid (art. 10.4, 5, 6, 7 y 8); Castilla y León (art. 21.2 y 4).

## D. DESARROLLO NORMATIVO

- Ley 1/1986, de 2 de enero, Electoral de Andalucía.

## E. JURISPRUDENCIA

STC 5/81, FJ 21.º, 1.A.

STC 12/2008, FJ 7.º

STC 13/2009, FF.JJ. 8.º y 9.º

STC 19/2011, FF.JJ. 3.º-10.º

STC 40/2011, FF.JJ. 4.º-12.º

ATC 331/2006.

## F. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

CANO BUESO, Juan: «El Parlamento de Andalucía: Teoría estatutaria y dinámica política», en CANO BUESO, J. (Coord.): *El Parlamento de Andalucía. Órganos de extracción parlamentaria, órganos consultivos o de participación de designación parlamentaria*, Parlamento de Andalucía/Comares, Granada, 2004, págs. 1-32.

HOLGADO GONZÁLEZ, María: «Financiación de partidos y democracia paritaria», en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 115 (2002), págs. 129-153.

MARTÍNEZ ALARCÓN, María Luz: *Cuota electoral de mujeres y derecho constitucional*, Congreso de los Diputados, Madrid 2007.

—: «Comentario a la STC 12/2008, de 29 de enero, sobre la Ley Organica para la Igualdad Efectiva de Hombres y Mujeres», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 22 (2008), págs. 605-624.

MARTÍNEZ SAMPERE, Eva: «La legitimidad de la democracia paritaria», en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 107 (2000), págs. 133-149.

PORRAS RAMÍREZ, José María: *Las reformas estatutarias y el nuevo sistema autonómico de fuentes del Derecho*, Cívitas, Madrid (2007).

RODRÍGUEZ RUIZ, Blanca, y RUBIO MARÍN, Ruth: «De paridad, igualdad y representación en el Estado democrático», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 81 (2007), págs. 669-690.

## COMENTARIO

SUMARIO: A. INTRODUCCIÓN. B. EL PROCEDIMIENTO REFORZADO DE LA LEY ELECTORAL. C. LOS ELEMENTOS RESERVADOS A LA LEGISLACIÓN ELECTORAL. D. LOS MANDATOS AL LEGISLADOR ELECTORAL DEL PÁRRAFO SEGUNDO. I. La paridad en las listas electorales. II. Los debates electorales.

### A. INTRODUCCIÓN

- 1 La percepción del legislador estatutario de los riesgos que supone para el funcionamiento regular de las instituciones tanto el toparse con un exceso de normación de las cuestiones electorales en la Norma Institucional Básica, como con un silencio que deje vía libre a la acción discrecional sobre la definición de las cuestiones electorales, le lleva a diferir a la legislación el desarrollo y la aplicación de los principales institutos electorales. La técnica de la remisión no se conforma en este caso con que se produzca una intervención legislativa común, sino que, dada la importancia de los temas en juego, exige la adopción de una *norma singular*, tanto por su procedimiento de elaboración, como por el nivel de consenso requerido entre las fuerzas políticas para su aprobación y reforma.
- 2 La decisión en este sentido que acoge el art. 105 viene a corregir la falta de sistemática que sobre la materia electoral manifestaba el Estatuto derogado. En sus arts. 28.1 y 29 se incluían dos reservas legales de carácter parcial; la primera, para la concreta asignación de escaños a las diferentes circunscripciones provinciales, y la segunda, para fijar los supuestos de inelegibilidad que afectarían a los candidatos en las elecciones al Parlamento y de incompatibilidad que vincularían a los diputados andaluces. Ello no llegaba a excluir la competencia legisladora en materia electoral; pero requería un alambicado proceso interpretativo de otras normas. La atribución de competencia exclusiva a la Comunidad Autónoma de Andalucía en el art. 13.5, «sobre normas y procedimientos electorales para la constitución de las instituciones de autogobierno». Una competencia que por su naturaleza se cerraba en el art. 41.2 con una genérica atribución de potestad legisladora al Parlamento de Andalucía, en concurrencia con la potestad reglamentaria del Consejo de Gobierno. Como se apuntaba en el



comentario al art. 104, el «olvido» estatutario se entendía casi como una consecuencia natural del desapoderamiento que suponía para la Comunidad Autónoma de Andalucía la aceptación automática del sistema electoral que el legislador orgánico estableciese discrecionalmente para las elecciones al Congreso de los Diputados, dejando escaso margen de intervención creativa a la Cámara legislativa andaluza<sup>1</sup>.

La actual regulación, además de liberar al legislador autonómico de la servidumbre del texto derogado, se ha acercado en la regulación de esta cuestión al modelo constitucional (art. 81.1 CE) y a algunos modelos estatutarios. Se recogen reservas de ley en materia electoral en los Estatutos de Cataluña (art. 56.2 y 3), Galicia (art. 11.5), Principado de Asturias (art. 25.2), Cantabria (art. 10.4), La Rioja (art. 17.1), Murcia (art. 24.2), Valencia (art. 23.1), Aragón (art. 37.6), Castilla-La Mancha (art. 10.2.2.º), Navarra (art. 15.2.2.º), Extremadura (art. 17.4), Baleares (41.4) y Madrid (art. 10.4). Y, entre ellos, se requieren mayorías cualificadas para aprobar la norma electoral en Cataluña, Asturias, La Rioja, Aragón, Extremadura y las Islas Baleares. <sup>3</sup>

La reserva del art. 105 contiene ambas garantías. De un lado, acoge una doble reserva, general a una ley dedicada materialmente a las cuestiones electorales de competencia de la Comunidad Autónoma de Andalucía y, específica, dado que selecciona una serie de materias que sólo se pueden regular dentro de la ley electoral aprobada unitariamente en el Parlamento de Andalucía. De otro lado, remite la decisión sobre la materia electoral a un tipo de ley especialmente definido por el procedimiento y por la mayoría parlamentaria que debe encontrarse tras la decisión del Parlamento de Andalucía. <sup>4</sup>

## B. EL PROCEDIMIENTO REFORZADO DE LA LEY ELECTORAL

La remisión a la ley de la regulación de las principales cuestiones electorales pretende, de un lado, que sea la norma fundamental de origen parlamentario la que se encargue de completar las previsiones estatutarias y, de otro lado, que conforme al principio democrático sea el acuerdo mayoritario del momento el que busque la mejor respuesta para los problemas que plantee la aplicación y evolución del modelo electoral andaluz. El posponer la decisión al legislador andaluz tiene como ventaja añadida el que, frente a la naturaleza negociada entre cámaras y representaciones que soporta el Estatuto, se asegura en una cuestión tan delicada que se apliquen soluciones buscadas en sede autonómica. No obstante, al tiempo que se realiza la remisión, el articulado estatutario dispone varias cautelas y condiciones al ejercicio concreto de esta potestad legislativa. En este sentido, el acuerdo se encauza a través de la aprobación de lo que la doctrina viene denominando una «ley institucional» o una «ley de desarrollo básico estatutario», como consecuencia de la fuerte influencia que la práctica jurídica de la Comunidad Autónoma de Cataluña ha terminado teniendo en la configuración del Estado autonómico (PORRAS RAMÍREZ, J. M., pág. 99 y ss). <sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> «La elección se verificará atendiendo a criterios de representación proporcional. Se utilizará para ello el mismo sistema que rija para las elecciones al Congreso de los Diputados» (art. 28.2 EAAnd de 1981).

- 6 El art. 105 EAAnd comienza exigiendo para su aprobación o reforma el apoyo de la mayoría absoluta de los miembros del Parlamento<sup>2</sup>. Esta mayoría garantiza un consenso básico sobre el contenido de la legislación electoral, al tiempo que permite una cierta garantía de la posición de las minorías parlamentarias sin sacrificar del todo el principio democrático<sup>3</sup>. No obstante, dada la historia política del Parlamento de Andalucía, en el que, salvo en las legislaturas IV (gobierno en minoría) y V y VI (gobiernos de coalición), ha existido una continuada experiencia de mayorías absolutas (CANO BUESO, J., 2004, pág. 21 y ss), el Partido Popular intentó, primero, en el Parlamento de Andalucía<sup>4</sup> y, posteriormente, en el Congreso de los Diputados<sup>5</sup>, aumentar la mayoría exigida para la aprobación de la Ley Electoral a los dos tercios de los votos parlamentarios<sup>6</sup>. La adopción de esta mayoría hubiese sido desproporcionada porque, con el reconocimiento de la importancia que tiene la ley electoral para la vida política de la Comunidad Autónoma, el aumento del número requerido de apoyos hubiese supuesto igualar la reforma de la Ley Electoral a la reforma del Estatuto [art. 248.1 b) EAAnd], confirmando una rigidez a la ley que hubiese contradicho la propia lógica de la remisión de las materias electorales a la regulación y la decisión parlamentaria, y otorgando, de paso, una excepcional capacidad de bloqueo a las minorías parlamentarias.
- 7 La mecánica y la naturaleza de este tipo de leyes institucionales se completa con los pronunciamientos de otros artículos estatutarios. Conforme al art. 108, la ley que afecta al régimen electoral requerirá el voto favorable de la mayoría absoluta del Pleno del Parlamento en una votación final sobre el conjunto del texto. La exigencia estatutaria de que medie un *acuerdo plenario* excluye la posibilidad de delegación de la potestad legislativa en cualquier comisión; algo que, por lo demás, veta expresamente el art. 103.2, *in fine*. De igual manera, la materia se encuentra excluida de la delegación normativa al Consejo de Gobierno [art. 109.2 c)] y no puede quedar *afectada* con la aprobación de un decreto-ley gubernamental (art. 110.1).

### C. LOS ELEMENTOS RESERVADOS A LA LEGISLACIÓN ELECTORAL

- 8 La reserva general de la materia electoral al Parlamento, y la exigencia de que la manifestación legislativa se verifique a través de un tipo especial de norma aprobada

<sup>2</sup> «Se entenderá que existe mayoría absoluta cuando se expresen en el mismo sentido el primer número entero de votos que sigue al número resultante de dividir por dos el total de los miembros de pleno derecho del Parlamento» (art. 85.3 RPA).

<sup>3</sup> En los términos usados por el TC en referencia a la mayoría exigida para la aprobación de las leyes orgánicas y sus consecuencias para el modelo democrático en el FJ 21.1.A en la STC 5/1981.

<sup>4</sup> Enmienda núm. 643, con la justificación de que «la importancia de esta ley requiere una mayoría muy cualificada para su aprobación» (BOPA, núm. 409, de 31 de marzo de 2006, pág. 23195).

<sup>5</sup> Enmienda número 226, bajo la justificación de que se obtenía con ello la «adecuación constitucional [del precepto] de conformidad con lo dispuesto en los arts. 149.1.18.<sup>a</sup> y 152.1 de la Constitución» [*sic*], en BOCG, Congreso de los Diputados, serie B, núm. 246-5, de 13 de septiembre de 2006, pág. 134.

<sup>6</sup> La experiencia comparada, cuando los Estatutos de otras comunidades autónomas han requerido mayorías especiales para aprobar su legislación electoral, han transitado entre esas dos mayorías debatidas en el proceso de reforma del Estatuto de Autonomía de Andalucía. Por la mayoría absoluta han optado los Estatutos de las comunidades de Asturias (art. 25.2), y Aragón (art. 37.6); mientras que por una mayoría de 3/5 ha optado Extremadura (art. 17.4) y por la mayoría de dos tercios se han inclinado Cataluña (art. 56.2), La Rioja (art. 17.1) y las Islas Baleares (art. 41.4).

por un procedimiento parlamentario singularizado, tiene como consecuencia añadida que el legislador se encuentre obligado a regular el contenido propio del sistema y las normas del procedimiento electoral, sin crear normas en blanco, cuya indeterminación permitan una facultad creadora de los reglamentos gubernamentales que vengan a completarlas y desarrollarlas.

No obstante, el propio art. 105 concreta la reserva general, con la enumeración de una serie de reservas materiales específicas, como hiciera el art. 103 con las atribuciones al reglamento de organización y funcionamiento interno del Parlamento de Andalucía. Para M. Azpitarte Sánchez –v. el comentario al art. 108 dentro de esta misma obra– la reserva genérica a la regulación del «régimen electoral» se conecta de manera completa con los contenidos del listado del art. 105, como si se tratase de una aclaración pedagógica del propio legislador estatutario<sup>7</sup>. Es cierto que el listado abarca prácticamente todas las materias electorales imaginables sobre las que se puede producir una intervención competente del legislador autonómico andaluz: (i) los elementos dinámicos del proceso como la convocatoria de las elecciones y el procedimiento electoral; (ii) el sistema electoral y la fórmula de atribución de escaños, materias en las que, se puede entender sin un grave esfuerzo interpretativo, se incluyen el cierre de las circunscripciones, el tipo de voto, la fórmula y la barrera electoral; (iii) los elementos definitorios del sufragio pasivo, que se derivan de la selección de las causas de inelegibilidad, y de ciertas condiciones para el ejercicio del cargo parlamentario, que se construyen como causas de incompatibilidad; y (iv) la financiación electoral y el control que sobre la misma se establezca. No obstante, ¿qué ocurre con las materias electorales no señaladas en ese listado? ¿Podrían ser objeto de normación por otra fuente con rango o sin rango de ley? Por ejemplo, en el ámbito de sus competencias en el Título II de la Ley Electoral de Andalucía se encuentran recogidas las particularidades de la organización y el papel asumido por los entes de la Administración electoral en las elecciones al Parlamento de Andalucía, sin que ello encaje del todo en las materias específicamente reservadas.

Un intento de coordinar interpretativamente los mandatos de los arts. 105 y 108 EAAnd, sin concluir que se trata de un exceso en abundancia o una reiteración de los autores del Estatuto, permitiría entender que en la definición de la frontera de las materias reservadas al Parlamento se encuentra marcada por la segunda de las disposiciones. El «régimen electoral»<sup>8</sup>, por lo tanto, como recipiente terminológico, debe incluir todas las cuestiones referidas a la elección del Parlamento de Andalucía, de competencia de la Comunidad Autónoma, conforme a la atribución efectuada por el propio art. 46 EAAnd. En todo caso, en la Ley Electoral de Andalucía, el legislador autonómico ve limitada su capacidad de conformación, pues, como mínimo, debe proceder a la regulación en ella de las materias reseñadas en el art. 105. Para completar el papel del mandato normativo de la reserva general al régimen electoral, debe

<sup>7</sup> «[...] Conviene comenzar con la reserva de procedimiento en la regulación del régimen electoral, pues es aquí donde el Estatuto ha encontrado la solución más limpia. Qué sea "afectar" el régimen electoral es resuelto de manera contundente en el art. 105, donde se realiza un elenco preciso de cuáles son las materias que integran el régimen electoral. Estos ítems abarcan prácticamente todos los aspectos del derecho electoral. Así, independientemente de la tesis que se tomase, la solución sería idéntica gracias a la coordinación de los arts. 105 y 108».

<sup>8</sup> Una noción que se usa tanto para definir el ámbito de la intervención del legislador parlamentario en el art. 108, como el ámbito de exclusión del legislador gubernamental de urgencia en el art. 110.1.

entenderse, de un lado, que actúa como norma residual de atribución de materias a la decisión parlamentaria, habilitando a la Cámara para abordar la regulación de cuestiones electorales omitidas en el listado del art. 105; y, de otro, que funciona como ámbito de exclusión a la intervención directa e independiente de la potestad reglamentaria de titularidad gubernamental.

#### D. LOS MANDATOS AL LEGISLADOR ELECTORAL DEL PÁRRAFO SEGUNDO

- 11 La segunda parte del precepto recoge dos mandatos al legislador de diferente naturaleza y alcance, a veces conectados con otros principios y deberes incluidos en el articulado estatutario. De un lado, se requiere que se fijen criterios legales de paridad para la elaboración de las listas electorales. Y, de otro, se requiere el establecimiento de un régimen vinculante que permita la celebración de debates durante la campaña electoral entre candidatos y candidaturas de las presentadas por las fuerza políticas con representación parlamentaria en los medios de comunicación de titularidad pública. En ambos casos, el Estatuto deja capacidad de configuración al legislador parlamentario para que adopte entre los posibles el modelo más adecuado y para que escoja el momento en el que desea introducir la regulación que le pide el artículo, dado que no establece plazo máximo para su plasmación en la legislación electoral autonómica.

#### I. La paridad en las listas electorales

- 12 La búsqueda de la paridad en los órganos representativos de elección popular viene a integrarse en un movimiento reformista más amplio en el que la Comunidad Autónoma de Andalucía se encontró entre las primeras entidades que modificaron su ley electoral para que las candidaturas presentaran un equilibrio entre candidatos de ambos sexos. Antes de que la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, «para la Igualdad Efectiva entre Hombres y Mujeres», añadiera el art. 44 bis a la Ley Orgánica de Régimen Electoral, generalizando el deber de que las listas electorales fuesen equilibradas entre candidatos y candidatas<sup>9</sup>, varias comunidades autónomas (Castilla-La Mancha, las Islas Baleares,

---

<sup>9</sup> «1. Las candidaturas que se presenten para las elecciones de diputados al Congreso, municipales y de miembros de los consejos insulares y de los cabildos insulares canarios en los términos previstos en esta ley, diputados al Parlamento Europeo y miembros de las asambleas legislativas de las comunidades autónomas deberán tener una composición equilibrada de mujeres y hombres, de forma que en el conjunto de la lista los candidatos de cada uno de los sexos supongan como mínimo el cuarenta por ciento. Cuando el número de puestos a cubrir sea inferior a cinco, la proporción de mujeres y hombres será lo más cercana posible al equilibrio numérico. En las elecciones de miembros de las asambleas legislativas de las comunidades autónomas, las leyes reguladoras de sus respectivos regímenes electorales podrán establecer medidas que favorezcan una mayor presencia de mujeres en las candidaturas que se presenten a las elecciones de las citadas asambleas legislativas. 2. También se mantendrá la proporción mínima del cuarenta por ciento en cada tramo de cinco puestos. Cuando el último tramo de la lista no alcance los cinco puestos, la referida proporción de mujeres y hombres en ese tramo será lo más cercana posible al equilibrio numérico, aunque deberá mantenerse en cualquier caso la proporción exigible respecto del conjunto de la lista. 3. A las listas de suplentes se aplicarán las reglas contenidas en los anteriores apartados. 4. Cuando las candidaturas para el Senado se agrupen en listas, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 171 de esta ley, tales listas deberán tener igualmente una composición equilibrada de mujeres y hombres, de forma que la proporción de unas y otros sea lo más cercana posible al equilibrio numérico». A ello se debe añadir la reforma de la disposición adicional primera para incluir el art. 44 bis entre las normas básicas a respetar por el derecho electoral de las comunidades autónomas.

Andalucía y el País Vasco<sup>10)</sup> habían decidido modificar sus leyes electorales para permitir la presencia equilibrada entre candidatos de sexo masculino y femenino<sup>11</sup>.

En el caso de Andalucía, será la reforma de la ley de las elecciones al Parlamento –Ley 1/1986, de 2 de enero–, realizada a través de la Ley de 5/2005, de 8 de abril, la que anticipe el deber del equilibrio entre candidatos y candidatas en las listas electorales. En el art. 23.1 se estableció que:

[...] La presentación de candidaturas, *en la que se alternarán hombres y mujeres*, habrá de realizarse entre el decimoquinto y el vigésimo días posteriores a la convocatoria, mediante listas que deben incluir tantos candidatos como escaños a elegir por cada circunscripción y, además, cuatro candidatos suplentes, expresándose el orden de colocación de todos ellos, *ocupando los de un sexo los puestos impares y los del otro los pares*.

El debate surgido en torno a la constitucionalidad de dicho precepto por su eventual incompatibilidad con el art. 23 CE llevó al Partido Popular a plantear un recurso de inconstitucionalidad sobre el que el Tribunal Constitucional ha emitido un pronunciamiento desestimatorio en la STC 40/2011, de 31 de marzo<sup>12</sup>.

No obstante, ya antes de que el Tribunal Constitucional despejara las dudas de constitucionalidad sobre el precepto común de la LOREG, las condiciones sobre la interpretación del precepto legal habían cambiado radicalmente, desde el mismo momento en el que, en el ejercicio del proceso de reforma estatutaria, se ha incluido en el art. 105.2 del nuevo Estatuto de Andalucía una norma en virtud de la cual el legislador, al configurar y aprobar la Ley Electoral para el Parlamento de Andalucía, viene obligado a establecer «criterios de igualdad de género para la elaboración de las listas electorales». En la medida en que es doctrina consolidada del Tribunal Constitucional que la resolución de las dudas de constitucionalidad en la que se use como parámetro una norma del «bloque de constitucionalidad» debe responderse de acuerdo con la configuración del mismo, no en el momento del planteamiento del conflicto, sino del momento de su resolución, ha quedado a estas alturas suficientemente despejada cualquier sombra de incorrección del art. 23.1 de la Ley electoral andaluza. El articulado estatutario, como ya hiciera el Estatuto de Cataluña<sup>13</sup>, anticipa la reforma introducida en la Ley Orgánica de Régimen Electoral General,

<sup>10</sup> En los vigentes arts. 23.1 bis de la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 5/1986, de 23 de diciembre, 16.4 de la Ley de las Islas Baleares 8/1986, de 26 de noviembre (redacción conforme a la Ley 6/2002, de 21 junio), y 50.4 de la Ley del Parlamento Vasco 5/1990, de 15 de junio (conforme a la redacción dada por la Ley 4/2005, de 18 de febrero).

<sup>11</sup> Una valoración de esas regulaciones en MARTÍNEZ ALARCÓN, M. L., 2007, I, pág. 116 y ss.

<sup>12</sup> Contra la Ley 11/2002, de 27 de junio, de las Cortes de Castilla-La Mancha, se planteó por el Presidente del Gobierno el Recurso de Inconstitucionalidad 55-37-2002, que supuso la suspensión del precepto hasta el desistimiento (ATC 331/2006, de 26 de septiembre), y se planteó otro recurso por 50 senadores del Grupo Popular resuelto con fallo desestimatorio por la STC 19/2011, desestimando las pretensiones de inconstitucionalidad articuladas por. También se plantearon reclamaciones contra la redacción del art. 44 bis LOREG, dada por la LO 3/2007, de 22 de marzo, rechazadas por la STC 12/2008, de 29 de enero –Sentencia en la que se resuelven acumulados una cuestión y un recurso de inconstitucionalidad–, y contra la Ley del Parlamento Vasco 4/2005, de 18 de febrero, para la Igualdad de Mujeres y Hombres, desestimada por la STC 13/2009, de 19 de enero.

<sup>13</sup> «La Ley Electoral de Cataluña debe establecer criterios de paridad entre mujeres y hombres para la elaboración de las listas electorales» (art. 56.3, *segundo inciso*).

mediante la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo<sup>14</sup>, con la que no entra en contradicción, y, en cierta medida, pese a la infugibilidad que caracteriza a las impugnaciones de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, se ha beneficiado de la doctrina recogida en los fundamentos de la STC 12/2008, y aplicada generosamente al ámbito de acción autonómica por la STC 13/2009<sup>15</sup>.

- 16 Las consecuencias de la inclusión del deber de fijar criterios de «igualdad de género» en la elaboración de las listas, dentro del articulado estatutario, resultan evidentes. El criterio del equilibrio en las listas electorales, como afirmaba la STC 12/2008, pone en juego el principio de igualdad y el principio de justicia reconocidos en el art. 1.1 CE –reiterados en el párrafo 2.º del art. 1 EAAnd–, básicos en la construcción de la cláusula del Estado social y con el apoyo de la fórmula de concreción dispuesta en el párrafo 2.º del artículo de la propia Norma fundamental –recordada para los poderes andaluces en el art. 10.1 EAAnd–. La aceptación estatutaria de que se incluyan criterios de igualdad de género en la regulación sobre la confección de las listas electorales no interfiere en el cumplimiento de los principios constitucionales de representación y de equilibrio territorial. La proporcionalidad, que permite la satisfacción del principio de pluralismo político y social, como criterio intenta de forma más o menos perfecta la conexión de la fragmentación política de la sociedad a través del voto con la representación obtenida por cada fuerza electoral en el Parlamento. El equilibrio territorial se satisface mediante la configuración de las circunscripciones electorales, sobrerrepresentando a las provincias con población más reducida frente a aquéllas más pobladas. Ambos requisitos constitucionales y estatutarios no se alteran, pues no se encuentran conectados con la mecánica dispuesta para el cumplimiento de la exigencia del equilibrio en las listas, que se manifiesta y satisface en un estadio anterior, como un deber impuesto a las fuerzas electorales en el momento de confeccionar las candidaturas; un deber que en el caso de los partidos, federaciones y coaliciones se deriva del núcleo funcional que les atribuye el propio art. 6 CE<sup>16</sup>.

<sup>14</sup> El Estatuto se publica en el *BOE* y entra en vigor el 20 de marzo de 2007, mientras que la Ley Orgánica 3/2007, de Igualdad entre Hombres y Mujeres lo hace en el *BOE* de 23 del mismo mes y año.

<sup>15</sup> Un comentario sobre la primera resolución en MARTÍNEZ ALARCÓN, M. L., II, 2008, pág. 612 y ss. Los FF.JJ. 3.º a 12.º de la STC 40/2011 incluyen referencias directas y reiteradas como *ratio decidendi* a la doctrina fijada en las SSTC 12/2008 y 13/2009.

<sup>16</sup> «Al igual que en el caso de los partidos políticos no se condiciona así la composición de las candidaturas promovidas por agrupaciones de electores con arreglo a criterios diferenciadores determinantes de una dialéctica mayoría/minoría, como sucedería si se exigiera la presencia de un número o porcentaje de personas de determinada raza o de un cierto arco de edad, sino que el criterio atendido es aquel que en todo caso, de manera universal, divide a la sociedad en dos grupos cuantitativamente equilibrados. Y en virtud del art. 9.2 CE se persigue que ese equilibrio material se traslade desde la sociedad a los órganos políticos de representación ciudadana; lo que resulta, de nuevo, coherente con el principio democrático.

»Se pretende, en suma, que la igualdad efectivamente existente en cuanto a la división de la sociedad con arreglo al sexo no se desvirtúe en los órganos de representación política con la presencia abrumadoramente mayoritaria de uno de ellos. Una representación política que se articule desde el presupuesto de la divisoria necesaria de la sociedad en dos sexos es perfectamente constitucional, pues se entiende que ese equilibrio es determinante para la definición del contenido de las normas y actos que hayan de emanar de aquellos órganos. No de su contenido ideológico o político, sino del precontenido o substrato sobre el que ha de elevarse cualquier decisión política: la igualdad radical del hombre y la mujer. Exigir a quien quiera ejercer una función representativa y de imperio sobre sus conciudadanos que concorra a las elecciones en un colectivo de composición equilibrada en razón del sexo es garantizar que, sea cual sea su programa político, compartirá con todos los representantes una representación integradora

El reconocimiento de la regularidad constitucional de la norma estatutaria no impide una plasmación materialmente inconstitucional del principio de equilibrio, cuando en el ejercicio de su libertad de configuración el legislador autonómico lo traslade a la ley electoral. La regulación preestatutaria, sobre la que pende el pronunciamiento del Tribunal Constitucional, ha optado por un modelo de candidaturas «cremallera», en las que los candidatos de uno y otro sexo ocupan alternativamente los puestos impares y pares de las listas<sup>17</sup>. No obstante, si se respeta el criterio jurisprudencial marcado en la STC 13/2009, las comunidades autónomas tienen competencia para elevar el cuarenta por ciento mínimo que se debe atribuir a cada sexo en la elaboración de las listas, conforme al art. 44 bis.1 LOREG, siempre que ese aumento beneficie a las mujeres<sup>18</sup>; una condición que cumplirían en todo momento las candidaturas, dada la arquitectura con la que han sido diseñadas dentro de la Ley Electoral de Andalucía.

Por último, el legislador parlamentario de Andalucía se encuentra vinculado por el mandato normativo del párrafo 2.º del art. 105. Por lo tanto, su capacidad de configuración le permite regular la cuestión de diferentes formas en el marco de las listas electorales, siempre que respete las condiciones de la norma común de la LOREG y el propio criterio electoral del precepto estatutario. La actuación sobre las listas electorales, siendo un instrumento de eficacia demostrada, no garantiza, evidentemente, un equilibrio milimétrico dentro de la representación definitivamente reflejada en la composición del Parlamento de Andalucía<sup>19</sup>, en la medida en que la posición de los candidatos en las listas y las preferencias de los ciudadanos marcan en última instancia las diferencias porcentuales entre parlamentarios y parlamentarias. Sin embargo, la amplitud de la capacidad normadora del Parlamento permite en el campo de la definición de los elementos electorales indagar y probar con otros mecanismos de corrección para alcanzar el objetivo general de la *democracia paritaria*, mencionado en el art. 10.2 EAAnd, siempre con respeto a los derechos constitucionales y a las normas básicas del régimen electoral, así como a los límites estatutarios<sup>20</sup>.

## 2. Los debates electorales

La importancia que las fuerzas electorales que participan en el proceso de elaboración de la reforma estatutaria otorgan a los debates electorales convierten la

---

de ambos sexos que es irrenunciable para el gobierno de una sociedad que así, necesariamente, está compuesta» (FJ 7.º STC 12/2008).

<sup>17</sup> El mismo modelo que, tras las reformas electorales realizadas en 2002, recogieron la Ley 5/1986, Electoral de Castilla-La Mancha (art. 23.1 bis) y la Ley 8/1986, Electoral de las Islas Baleares (art. 16.4).

<sup>18</sup> FF.JJ. 8.º y 9.º La resolución acepta como razonable y proporcionada que la presencia de candidatas en las listas electorales al Parlamento Vasco alcance al cincuenta por ciento, con lo que el número de candidatos se moverá a criterio de cada formación entre el cuarenta mínimo que exige la LOREG y el cincuenta máximo, al que limita la Ley Electoral Vasca (art. 50.4 Ley 5/1990, de Elecciones al Parlamento Vasco); la proporcionalidad se debe respetar en el conjunto de la lista y en cada tramo de seis nombres.

<sup>19</sup> Por ejemplo, en las elecciones de 9 de marzo de 2008 fueron elegidas 53 diputadas de los 109 parlamentarios que integran el Parlamento de Andalucía (48,62 % de los parlamentarios). Lo que supone un importante incremento con respecto a los resultados de las elecciones del 14 de marzo de 2004, en las que fueron elegidos 67 diputados frente a 42 diputadas (38,53 % de los escaños).

<sup>20</sup> Como muestra, sobre el debate de la democracia paritaria MARTÍNEZ SAMPERE, E., 2000, págs. 134 y ss; RODRÍGUEZ RUIZ, B., y RUBIO MARÍN, R., 2007, pág. 118 y ss; y –en el marco de la financiación de los partidos– HOLGADO GONZÁLEZ, M., 2002, pág. 133 y ss.

decisión recogida en el apartado segundo del art. 105 en una de esas normas de consenso básico sobre cuya inclusión en el Estatuto apenas se discute o cuestiona<sup>21</sup>.

- 20 La libertad de configuración del legislador se encuentra levemente acotada. En primer lugar, el Parlamento de Andalucía a través de la Ley Electoral se encuentra habilitado para fijar los términos y el alcance de la obligación de organizar debates de los medios –por ejemplo, restringiendo los debates a ciertos momentos de la campaña electoral, como ocurre con las encuestas–. La reserva estatutaria excluye su regulación por cualquier otra ley parlamentaria o la definición del deber a través de una norma de procedencia gubernamental, tenga o no rango de ley. En segundo lugar, los poderes públicos o la administración electoral competente carecen de la facultad para organizar los debates y las condiciones del debate, con independencia de las competencias ejercidas sobre el control de la regularidad de las campañas y la revisión de las decisiones por parcialidad de los medios de comunicación social (arts. 65 y 66 LOREG). En tercer lugar, la regulación de la obligación de organizar los debates que efectúa el Parlamento alcanza sólo a «los medios de comunicación de titularidad pública»; en este supuesto, por la naturaleza del procedimiento electoral en el que se insertan, se trataría de los medios de comunicación de gestión directa por la Junta de Andalucía (arts. 210 y 211 EAAnd). En cuarto lugar, los medios de comunicación que no sean de titularidad pública podrán facultativamente organizar debates electorales, bajo las condiciones que consideren oportunas y sean aceptadas por las propias fuerzas políticas. En quinto lugar, la actuación de los medios en la organización y el desarrollo de los debates se encuentra vinculada a los principios de «independencia, pluralidad, objetividad, neutralidad informativa y veracidad» (art. 211.1 *in fine* EAAnd). En sexto lugar, y en este punto la norma estatutaria resulta más restrictiva que las reglas establecidas para el uso gratuito de los medios de titularidad pública durante la campaña por las fuerzas electorales (art. 29 Ley Electoral de Andalucía), en los debates sólo participarán «las formaciones políticas con representación parlamentaria», quedando excluidas las fuerzas electorales extraparlamentarias<sup>22</sup>.

<sup>21</sup> Como se indicó, sólo hubo enmiendas que propusieron trasladar la norma a otra sede; la mencionada núm. 162 del Grupo Andalucista, que proponía su regulación en el texto del definitivo art. 101; y la núm. 674 del Grupo Popular, que incluía el texto en el nuevo capítulo al Título IV, sobre la calidad de la democracia (BOPA, núm. 409, de 31 de marzo, págs. 23099 y 23200, respectivamente).

<sup>22</sup> En este sentido, entre las decisiones que tendrá que tomar el legislador se encuentra la de proceder a la definición de ese concepto indeterminado –«formaciones políticas»– que utiliza el precepto. Si se asimila al concepto de «partido», podría ocurrir que las coaliciones de partidos participasen con varios representantes en el debate: en cambio, si se identifica con las formaciones políticas que en origen tienen reconocida legalmente capacidad para presentar candidaturas (partidos, coaliciones y federaciones de partidos, y agrupaciones electorales), bastaría para obtener un representante en el debate el dato de haber alcanzado representación parlamentaria. Incluso, con respecto a esta última cuestión, el legislador debe decidir si la formación política para participar en los debates tiene que contar con un porcentaje mínimo de «representación parlamentaria»; no obstante, esta última posibilidad interpretativa de naturaleza restrictiva presentaría el problema de que haría una distinción restrictiva allí donde la norma estatutaria, por su generalidad, calla.



**Artículo 106. Funciones**

*Corresponde al Parlamento de Andalucía:*

*1.º El ejercicio de la potestad legislativa propia de la Comunidad Autónoma, así como la que le corresponda de acuerdo con el artículo 150.1 y 2 de la Constitución.*

*2.º La orientación y el impulso de la acción del Consejo de Gobierno.*

*3.º El control sobre la acción del Consejo de Gobierno y sobre la acción de la Administración situada bajo su autoridad. Con esta finalidad se podrán crear, en su caso, comisiones de investigación, o atribuir esta facultad a las comisiones permanentes.*

*4.º El examen, la enmienda y la aprobación de los presupuestos.*

*5.º La potestad de establecer y exigir tributos, así como la autorización de emisión de deuda pública y del recurso al crédito, en los términos que establezca la Ley Orgánica a que se refiere el artículo 157.3 de la Constitución Española.*

*6.º La elección del Presidente de la Junta.*

*7.º La exigencia de responsabilidad política al Consejo de Gobierno.*

*8.º La apreciación, en su caso, de la incapacidad del Presidente de la Junta.*

*9.º La presentación de proposiciones de ley al Congreso de los Diputados en los términos del artículo 87.2 de la Constitución.*

*10.º La autorización al Consejo de Gobierno para obligarse en los convenios y acuerdos de colaboración con otras Comunidades Autónomas, de acuerdo con la Constitución y el presente Estatuto.*

*11.º La aprobación de los planes económicos.*

*12.º El examen y aprobación de la Cuenta General de la Comunidad Autónoma, sin perjuicio del control atribuido a la Cámara de Cuentas.*

*13.º La ordenación básica de los órganos y servicios de la Comunidad Autónoma.*

*14.º El control de las empresas públicas andaluzas.*

*15.º El control de los medios de comunicación social dependientes de la Comunidad Autónoma.*

*16.º La interposición de recursos de inconstitucionalidad y la personación en los procesos constitucionales de acuerdo con lo que establezca la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.*

*17.º La designación, en su caso, de los Senadores y Senadoras que correspondan a la Comunidad Autónoma, de acuerdo con lo establecido en la Constitución. La designación podrá recaer en cualquier ciudadano que ostente la condición política de andaluz.*

*18.º La solicitud al Estado de la atribución, transferencia o delegación de facultades en el marco de lo dispuesto en el artículo 150. 1 y 2 de la Constitución.*

*19.º Las demás atribuciones que se deriven de la Constitución, de este Estatuto y del resto del ordenamiento jurídico.*

## 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.24])**

#### 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. 223]).

##### **Artículo 97. Funciones**

*Corresponde al Parlamento de Andalucía:*

- 1.º *El ejercicio de la potestad legislativa.*
- 2.º *El control, la orientación y el impulso de la acción del Consejo de Gobierno.*
- 3.º *La aprobación de los Presupuestos.*
- 4.º *La potestad de establecer y exigir tributos, así como la autorización de emisión de deuda pública y del recurso al crédito.*
- 5.º *La elección del Presidente de la Junta.*
- 6.º *La exigencia de responsabilidad política al Consejo de Gobierno.*
- 7.º *La apreciación, en su caso, de la incapacidad del Presidente.*
- 8.º *La presentación de proposiciones de ley al Congreso de los Diputados en los términos del artículo 87 de la Constitución.*
- 9.º *La prestación del consentimiento y la autorización al Consejo de Gobierno para obligarse en los convenios y acuerdos de colaboración con otras Comunidades Autónomas.*
- 10.º *La aprobación de los Planes Económicos.*
- 11.º *El examen y aprobación de la Cuenta General de la Comunidad Autónoma, sin perjuicio del control atribuido a la Cámara de Cuentas.*
- 12.º *La ordenación básica de los órganos y servicios de la Comunidad Autónoma.*
- 13.º *El control de las empresas públicas andaluzas.*
- 14.º *El control de los medios de comunicación social dependientes de la Comunidad Autónoma.*
- 15.º *La interposición de recursos de inconstitucionalidad y la personación en los procesos constitucionales de acuerdo con lo que establezca la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.*
- 16.º *La designación, en su caso, de los Senadores que correspondan a la Comunidad Autónoma, de acuerdo con lo establecido en la Constitución. La designación podrá recaer en cualquier ciudadano que ostente la condición política de andaluz.*
- 17.º *La solicitud al Estado de la atribución, transferencia o delegación de facultades en el marco de lo dispuesto en el artículo 150. 1 y 2 de la Constitución.*
- 18.º *Las restantes atribuciones que se deriven de la Constitución, de este Estatuto y del ordenamiento jurídico.*

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. 23655 y 23685]).

c) Dictamen de la Comisión de Desarrollo Estatutario (*BOPA* núm. 425, de 26 de abril de 2006, pág. 23898 [pág. 23921]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Parlamento de Andalucía (*BOPA* núm. 430, de 4 de mayo de 2006, pág. 24254 [pág. 24276]).

#### **Artículo 104. Funciones**

*Corresponde al Parlamento de Andalucía:*

1.º *El ejercicio de la potestad legislativa propia de la Comunidad Autónoma, así como la que le corresponda de acuerdo con el artículo 150.1 y 2 de la Constitución.*

2.º *El control, la orientación y el impulso de la acción del Consejo de Gobierno.*

3.º *Examen, enmienda y aprobación de los presupuestos.*

4.º *La potestad de establecer y exigir tributos, así como la autorización de emisión de deuda pública y del recurso al crédito.*

5.º *La elección del Presidente de la Junta.*

6.º *La exigencia de responsabilidad política al Consejo de Gobierno.*

7.º *La apreciación, en su caso, de la incapacidad del Presidente de la Junta.*

8.º *La presentación de proposiciones de ley al Congreso de los Diputados en los términos del artículo 87.2 de la Constitución.*

9.º *La autorización al Consejo de Gobierno para obligarse en los convenios y acuerdos de colaboración con otras Comunidades Autónomas, de acuerdo con la Constitución y el presente Estatuto.*

10.º *La aprobación de los planes económicos.*

11.º *El examen y aprobación de la Cuenta General de la Comunidad Autónoma, sin perjuicio del control atribuido a la Cámara de Cuentas.*

12.º *La ordenación básica de los órganos y servicios de la Comunidad Autónoma.*

13.º *El control de las empresas públicas andaluzas.*

14.º *El control de los medios de comunicación social dependientes de la Comunidad Autónoma.*

15.º *La interposición de recursos de inconstitucionalidad y la personación en los procesos constitucionales de acuerdo con lo que establezca la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.*

16.º *La designación, en su caso, de los Senadores que correspondan a la Comunidad Autónoma, de acuerdo con lo establecido en la Constitución. La designación podrá recaer en cualquier ciudadano que ostente la condición política de andaluz.*

17.º *La solicitud al Estado de la atribución, transferencia o delegación de facultades en el marco de lo dispuesto en el artículo 150.1 y 2 de la Constitución.*

18.º *Las restantes atribuciones que se deriven de la Constitución, de este Estatuto y del ordenamiento jurídico.*

## **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. 24]).

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. 196]).

c) Dictamen de la Comisión Constitucional (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-7, de 30 de octubre de 2006, pág. 249 [pág. 275]).

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. 326]; 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. 118]; 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 30*

*Corresponde al Parlamento de Andalucía:*

1. *El ejercicio de la potestad legislativa propia de la Comunidad Autónoma, así como el de las facultades normativas atribuidas a la misma, en su caso, de acuerdo con los apartados 1 y 2 del Artículo 150 de la Constitución.*
2. *El ejercicio de la potestad legislativa para la ejecución, en su caso, de las leyes estatales.*
3. *El control de la acción del Consejo de Gobierno.*
4. *La aprobación de los Presupuestos.*
5. *La aprobación de los planes económicos.*
6. *La ordenación básica de los órganos y servicios de la Comunidad Autónoma.*
7. *El control de los medios de comunicación social dependientes de la Comunidad Autónoma.*
8. *La potestad de establecer y exigir tributos.*
9. *La elección del Presidente de la Junta.*
10. *La apreciación, en su caso, de la incapacidad del Presidente.*
11. *La presentación de proposiciones de ley al Congreso de los Diputados en los términos del artículo 87 de la Constitución.*
12. *La designación de los senadores que correspondan a la Comunidad Autónoma de acuerdo con el artículo 69.5 de la Constitución. Los senadores serán designados en proporción al número de miembros de los grupos políticos representados en el Parlamento. Su mandato en el Senado estará vinculado a su condición de diputados del Parlamento andaluz.*
13. *Las restantes que se deriven de este Estatuto y sus leyes.*

### C. CORRESPONDENCIAS CON OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

País Vasco (arts. 25.1 y 28); Cataluña (arts. 55. 2 y 61); Galicia (art. 10.1); Principado de Asturias (arts. 23.1 y 24); Cantabria (arts. 8 y 9); La Rioja (arts. 16 y 19); Murcia (arts. 22 y 23); Comunidad Valenciana (arts. 21.1 y 22); Aragón (arts. 33.1 y 41); Castilla-La Mancha (art. 9.2); Canarias (art. 13); Comunidad Foral de Navarra (arts. 11 y 12); Extremadura (art. 16.2); Baleares (arts. 40.1 y 50); Madrid (arts. 9 y 16); Castilla y León (art. 24).

Por lo que alude al nombramiento de senadores autonómicos: País Vasco [art. 28.1 a)]; Cataluña [art. 61.1 a) y disposición adicional 1.ª]; Galicia (art. 10.1.3.º); Principado de Asturias (art. 10.2); Cantabria (art. 9.8); La Rioja (art. 19.1.1); Murcia (art. 23.1.2.º); Comunidad Valenciana [art. 22.1 f)]; Aragón [art. 41.1 c)]; Castilla-La Mancha [art. 9.2 e)]; Canarias [art. 13.1 d)]; Comunidad Foral de Navarra (art. 12); Extremadura [art. 16.2,1)]; Baleares (art. 50.1.1.º); Madrid [art. 12.2 g)]; Castilla y León (art. 24.1.5.º).

### D. DESARROLLO NORMATIVO

- Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía.
- Ley 19/2007, de 17 de diciembre, de Designación de Senadores y Senadoras en Representación de la Comunidad Autónoma de Andalucía.
- Resolución de la Presidencia del Parlamento de Andalucía, de 5 de junio de 2008, sobre control por el Parlamento de los decretos-leyes dictados por el Consejo de Gobierno.
- Resolución de la Presidencia, de 9 de abril de 2008, sobre la designación por el Parlamento de los senadores en representación de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

### E. JURISPRUDENCIA

STC 40/1981, FF.JJ. 3.º y 4.º  
STC 76/1989, FF.JJ. 3.º y 4.º  
STC 149/1990, FF.JJ. 3.º y 4.º  
STC 4/1992, FF.JJ. 2.º y 3.º  
STC 124/1995, FJ 3.º  
STC 107/2001, FF.JJ. 7.º-9.º  
STC 40/2003, FJ 3.º  
STC 31/2010, FJ 4.º

## F. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

CANO BUESO, Juan, y MORALES ARROYO, José María: «El Parlamento de Andalucía. Estructura y organización», en PÉREZ ROYO, J., y PORRAS NADALES, A. J. (Ed.): *El Parlamento de Andalucía. Análisis de la Primera Legislatura (1982-1986)*, Tecnos, Madrid, 1987, págs. 63-172.

GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, Piedad: *Los senadores designados por las comunidades autónomas*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1995.

MOLAS I BATLLORI, Isidre, y PITARCH SEGURA, Ismael: *Las Cortes Generales en el sistema parlamentario de gobierno*, Tecnos, Madrid, 1987.

MORALES ARROYO, José María: «El objeto de preocupación del Parlamento en sus veinte años de existencia», en CANO BUENO, J. (Coord.): *El Parlamento de Andalucía. Órganos de extracción parlamentaria. Órganos consultivos o de participación de designación parlamentaria*, Parlamento de Andalucía / Comares, Granada, 2004, págs. 33-76.

PORRAS NADALES, Antonio J.: «La función de gobierno: su ubicación en un emergente modelo de Estado postsocial», en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 56 (1987), págs. 77-94.

—: (Dir.) *El Parlamento de Andalucía: claves de un proceso institucional*, Parlamento del Andalucía, Sevilla, 1998.

RUIZ ROBLEDÓ, Agustín: «Aproximación jurídica al Parlamento de Andalucía», en *Revista de Estudios Regionales*, núm. 12 (1983), págs. 11-68.

## COMENTARIO

SUMARIO: A. INTRODUCCIÓN. B. EL LISTADO DE LAS FUNCIONES DEL PARLAMENTO DE ANDALUCÍA. I. Las competencias normativas. II. Las competencias en el ámbito financiero. III. Las competencias de impulso y control político. IV. Las relaciones interorgánicas y de colaboración institucional. V. Nombramiento y designación de altos cargos.

### A. INTRODUCCIÓN

- 1 Uno de esos preceptos en los que se hace bastante evidente la actualización estatutaria realizada con el régimen jurídico público de la Comunidad Autónoma es precisamente el artículo dedicado a las funciones del Parlamento de Andalucía. El art. 106 EAAAnd supone la plasmación jurídica de una realidad institucional que cuenta tras de sí con una experiencia de veinticinco años. No se trata de una mera ampliación formal de su contenido, sino de un aumento de su densidad normativa y de un reconocimiento del papel nuclear que el Parlamento de Andalucía ha asumido y desempeña en el marco de las instituciones de autogobierno<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Frente a los trece apartados del derogado art. 30, el vigente precepto sobre funciones parlamentarias cuenta con 19 apartados; pero, además, suprimiendo algunas referencias obsoletas (la asunción del

El legislador estatutario se debatió entre el diseño de un precepto corto y genérico, a semejanza del art. 66.2 CE<sup>2</sup>, o un artículo más extenso, en la línea del derogado art. 30<sup>3</sup>, y concedió primacía a la tradición. En consecuencia, el art. 100 se ha dedicado a realizar una mera definición institucional del Parlamento de Andalucía, mientras que se remite el listado competencial al extenso art. 106.

El listado del art. 106 EAAAnd no sólo se explica a partir de la experiencia institucional de la Comunidad Autónoma de Andalucía, sino que también viene a manifestar la visión que el legislador estatutario asumió sobre el rol funcional del Parlamento de Andalucía y sobre el lugar que deseaba ocupase en el entramado político de la misma. En este sentido, y con la dificultad que supone la identificación de la voluntad del legislador, se detecta una continuidad en la intención de colocar jurídicamente a la institución parlamentaria en el centro organizativo de la Comunidad Autónoma. Las buenas intenciones han quedado diluidas en una práctica política en la que, como en otros modelos parlamentarios, predomina la dirección gubernamental<sup>4</sup>. Los autores de la reforma, en la inercia por favorecer la posición de la institución parlamentaria, han plagado el articulado estatutario de reservas legislativas<sup>5</sup> y han tratado de definir institucional y funcionalmente un Parlamento fuerte, en el que descansa la confianza del Consejo de Gobierno y su continuidad, que mantiene las funciones clásicas sobre legislación, políticas financieras y de control político, y al que, además, se le ha reconocido la capacidad para participar en la orientación y el impulso de la dirección política.

Pese al óptimo cuadro que se describe como consecuencia del esfuerzo legislativo de la reforma, la propia norma institucional contiene el germen del debilitamiento de la posición funcional del Parlamento. Por un lado, el aumento de facultades que necesariamente se ha derivado de la mejor delimitación de las competencias de la que son titulares el Estado y Andalucía, plasmada en el Título II del Estatuto, ha supuesto un refuerzo de las facultades legislativas, pero especialmente un incremento y protección de las funciones gubernamentales. Y, por otro lado, se ha quebrantado el tabú del monopolio parlamentario de la legislación, permitiendo la entrada a las normas con rango de ley de producción gubernamental, y, significativamente, de esa ruptura no

---

ejercicio de facultades legislativas para el desarrollo de la normación estatal, como si se tratara de una capacidad normativa diferente a la potestad legisladora general) y perfeccionando con adiciones el catálogo de las competencias que efectivamente venía realizando el Parlamento en la vida política andaluza.

<sup>2</sup> Los Estatutos de Navarra (arts. 11 y 12) y el País Vasco (art. 25.1, completado con el art. 28) han optado por un precepto «corto» similar al modelo descriptivo-genérico del texto constitucional.

<sup>3</sup> Por preceptos «largos» o enumerativos optaron los Estatutos de Canarias (art. 13), Castilla-La Mancha (art. 9.2), Castilla y León (art. 24), Extremadura (art. 16), y Galicia (art. 10.1). Mientras que los Estatutos de Aragón (arts. 33.1 y 41), Principado de Asturias (arts. 23.1 y 24), Cantabria (arts. 8 y 9), Cataluña (arts. 55.2 y 61), Comunidad de Madrid (arts. 9 y 16), Comunidad Valenciana (arts. 21.1 y 22), Islas Baleares (arts. 40.1 y 50), la Región de Murcia (arts. 22 y 23) y La Rioja (arts. 16 y 19) han duplicado los artículos sobre las funciones parlamentarias, combinando preceptos descriptivos con enumerativos.

<sup>4</sup> El art. 119, en su apartado 2.º, ha reconocido entre las competencias del Consejo de Gobierno, la de ejercer la dirección política de la Comunidad Autónoma, creando un modelo gubernamental alejado de los términos del art. 152.1 CE.

<sup>5</sup> Sobre la problemática de la interpretación y clasificación de las reservas de intervención parlamentaria, se puede consultar el comentario al art. 108 que en esta misma obra hace Miguel Azpitarte Sánchez.

queda constancia en el comentado art. 106, sino en los arts. 109.1 y 110.2 EAAnd, con lo que, pese a recibir un reconocimiento estatutario, se los ha excluido del «escaparate» que supone el precepto específicamente funcional<sup>6</sup>.

- 5 La relevancia constitucional del Parlamento de Andalucía hace que dentro del catálogo de sus funciones se pueda efectuar una cierta jerarquización en su garantía, dependiendo de la naturaleza de la norma que las atribuye o de la que se deriva. El apartado que cierra el art. 106 –el párrafo 19–, dentro del marco de la convencional cláusula residual, asume tangencialmente esa diferenciación de estadios competenciales, cuando enumera a las funciones según su procedencia constitucional, estatutaria o de cualquier otra norma del ordenamiento jurídico.
- 6 El grueso de las facultades parlamentarias derivadas de la Constitución encuentra también su garantía en el propio texto constitucional, y tan sólo una reforma de la norma fundamental podría privar de su titularidad y ejercicio al Parlamento de Andalucía. Aquí, dentro del marco de los órganos y funciones estatales, se encuentran la facultad de nombrar a varios de los miembros del Senado (art. 69.5 CE), la facultad de solicitar del Gobierno central la adopción de un proyecto de ley, la facultad de presentar de manera directa una proposición de ley ante el Congreso de los Diputados, con la potestad conectada de delegar en tres diputados andaluces la defensa de la iniciativa legislativa en el trámite de toma en consideración (art. 87.2 CE), y, por último, la facultad de interponer un recurso de inconstitucionalidad<sup>7</sup>. Mientras que, ya en el ámbito de las instituciones de autogobierno, la Constitución garantiza al Parlamento de Andalucía la titularidad de la facultad legislativa autonómica, la capacidad de elegir al Presidente de la Comunidad Autónoma de entre sus miembros y la facultad de exigir responsabilidad política al Presidente de la Comunidad y a los miembros del Consejo de Gobierno (art. 152.1 CE).
- 7 En este último supuesto, el Estatuto de Autonomía en su función de norma de desarrollo se encuentra en primera instancia habilitado para definir las condiciones de su ejercicio, aun cuando no resulte inconstitucional que su cierre definitivo se pueda realizar parcialmente a través de decisiones normativas autonómicas tomadas en el cumplimiento de las competencias reconocidas en el art. 148.1 a) CE y asumidas a través del art. 46 EAAnd. La intervención del legislador estatutario, como recientemente ha recordado el Tribunal Constitucional, satisface la voluntad constitucional, en la medida en que esas materias se incluyen en el considerado *contenido necesario* del Estatuto de Autonomía (FJ 4.º, STC 31/2010).
- 8 El grueso de las funciones parlamentarias se dispone en el Estatuto de Autonomía, cumpliendo el mandato del art. 147.2 c) CE, bien en el listado abierto del art. 106, bien diseminadas a lo largo del articulado estatutario.

---

<sup>6</sup> Una idea meramente cuantitativa sobre el impacto del decreto ley en la producción normativa en Andalucía se obtiene repasando los datos de que, en el año 2008, el Gobierno andaluz aprobó dos decretos leyes, frente a las tres leyes aprobadas por el Parlamento; en el 2009, tres decretos leyes, frente a cinco leyes; y hasta diciembre de 2010, seis normas del Gobierno frente a 10 parlamentarias –siendo dos de estas leyes consecuencia de la conversión de decretos leyes previamente aprobados–.

<sup>7</sup> Art. 161.1 a) *in fine* CE; aunque en este caso el ejercicio de la competencia debe ser concretado con un acto legislativo posterior, normalmente realizado por el Estatuto de Autonomía.



A este respecto, el art. 106 se comportó en su tramitación como el típico artículo en torno al que no se suscitaban especiales controversias y sobre el que sobrevolaba un cierto consenso en la dirección de elaborar un precepto que superase y perfeccionase el derogado. Al inicial art. 97 de la proposición de reforma se presentaron por el Grupo Popular tan sólo siete enmiendas<sup>8</sup>, de las que se aceptaron tres, configurando el texto que sale del Parlamento de Andalucía con apenas unas *mejoras técnicas* introducidas en la Ponencia de la Comisión de Desarrollo Estatutario<sup>9</sup>. En el Congreso de los Diputados, al entonces art. 104 de la Proposición de reforma se presentaron cinco enmiendas por el Grupo Parlamentario Popular, trasladando parte del contenido de las propuestas articuladas en el debate parlamentario andaluz, y una enmienda, conectada con otras propuestas de alteración del articulado, por el Grupo Parlamentario Socialista<sup>10</sup>. El precepto definitivo se configuró tras el rechazo por el Informe de la Ponencia de la Comisión de asuntos Constitucionales del Congreso de las enmiendas populares, la aceptación de la enmienda socialista y la introducción de nuevas *mejoras técnicas* en los apartados 4.º y 18.º del precepto<sup>11</sup>.

Por su parte, el texto del articulado aporta, como se expondrá con posterioridad, competencias específicas en los grandes bloques temáticos del art. 106, en unas ocasiones desarrollándolos y en otras ocasiones añadiendo nuevas competencias. No obstante, resulta más interesante, por los roces que conlleva al ejercicio de la capacidad autonormativa, el conjunto de competencias que se atribuyen a la institución parlamentaria en disposiciones con rango de ley diferentes al Estatuto de Autonomía. Lo habitual ha sido que leyes del propio Parlamento creen trámites o articulaciones organizativas que han requerido un acomodo en las normas internas de organización y funcionamiento<sup>12</sup>; pero no se descarta que otro tipo de normas, como las que se originan en la Unión Europea, atribuyan funciones a la Cámara andaluza, obligándola a crear trámites nuevos en el ordenamiento parlamentario<sup>13</sup>.

<sup>8</sup> Las enmiendas números 644 (modificación del párrafo 1.º), 645 (modificación del párrafo 3.º), 646, (adición de un nuevo apartado), 647 (modificación del párrafo 4.º), 648 (modificación del párrafo 9), 649 (supresión del párrafo 17.º) y 650 (adición de un nuevo párrafo). Todas ellas se pueden consultar en *BOPA*, núm. 409, de 31 de marzo de 2006, págs. 23195-23196.

<sup>9</sup> Se aceptaron las enmiendas núms. 644, 645 y, en parte en una transaccional, 648, y la mejora se aplicó sobre el párrafo 7.º (Informe en *BOPA*, núm. 420, de 19 de abril de 2006, pág. 23655).

<sup>10</sup> Las enmiendas populares números 227, 228, 229, 230 y 231, y la enmienda socialista núm. 297 (*BOCG, Congreso de los Diputados*, serie B, núm. 246-5, de 13 de septiembre de 2006, págs. 134-136 y 171-172).

<sup>11</sup> Informe en *BOCG, Congreso de los Diputados*, serie B, núm. 146-6, de 17 de octubre de 2006.

<sup>12</sup> Entre los trámites introducidos por mandato legal en el elenco de la actividad del Parlamento de Andalucía se pueden citar el procedimiento para la emisión del informe previsto en el art. 31.4 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (Resolución de la Presidencia de 27 de abril de 2006), la presentación del informe anual del Conejo Audiovisual de Andalucía (Resolución de la Presidencia de 12 de diciembre de 2006), o la tramitación parlamentaria del procedimiento de acceso de los municipios andaluces al régimen de organización de los municipios de gran población (Resolución de la Presidencia de 4 de abril de 2009).

<sup>13</sup> Con independencia del alcance efectivo que el procedimiento acabe teniendo, el art. 237 EAAAnd acaba introduciendo en la regulación estatutaria una vía de participación parlamentaria en la formación de las decisiones de la Unión Europea, que apareció en el texto del fallido «Tratado Constitucional» y se ha consolidado en el derecho europeo de una manera más limitada tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa [arts. 3 ter 3.º y 8 c) y los protocolos correspondientes. Véase el comentario al art. 237 EAAAnd, en esta misma obra.

- 11 La última reflexión, antes de proceder a un análisis pormenorizado de las competencias parlamentarias enumeradas en el cuerpo del art. 106 EAAAnd y las disposiciones estatutarias con él relacionadas, debe girar en torno al órgano con capacidad de asumir el ejercicio de las funciones estatutarias no explicitadas o no atribuidas expresamente a una de las instituciones autonómicas de autogobierno. El modelo estatutario en el que las comunidades autónomas se configuran como entes con *competencias atribuidas* mediante los Estatutos de autonomía y el cierre del modelo autonómico que se deriva del art. 149.3 CE hacen prácticamente inviable que se pueda hablar de «competencias implícitas o residuales» y, en consecuencia, que resulte necesaria la búsqueda del órgano idóneo para su desempeño. No obstante, el párrafo que cierra el art. 106 establece una cláusula residual de cierre con la que concede al Parlamento de Andalucía «las atribuciones que *se deriven* de la Constitución, de este Estatuto y del resto del ordenamiento jurídico»; con lo que se opta por que sean ejercidas por el Parlamento, y no por el Consejo de Gobierno, aquellas facultades que se deriven del Estatuto y no tengan asignado entre las instituciones de autogobierno un claro titular. Esta interpretación terminológica contaría a su favor con el apoyo de la circunstancia de que el Parlamento de Andalucía es la única de las instituciones de autogobierno con legitimación democrática directa, construida a partir del voto de los ciudadanos y representante de todo el pueblo andaluz. Frente a esta solución, la dinámica de la experiencia institucional en Andalucía ha consolidado un evidente refuerzo de la posición del Gobierno, otorgándole una tácita preeminencia en el ámbito de las competencias dudosas. A ello debe añadirse la naturaleza expansiva que en su indeterminación lleva aparejada la competencia para el ejercicio de *la dirección política de la Comunidad Autónoma*, que, como novedad, atribuye el art. 119.2 EAAAnd al Consejo de Gobierno. La *centralidad parlamentaria* jurídicamente perseguida por el legislador estatutario en el origen y en la reforma se encuentra a día de hoy nítidamente condicionada por la preeminencia fáctica del Consejo de Gobierno, y sólo una fuerte voluntad proparlamentaria de las fuerzas políticas que conlleve una reivindicación funcional podría corregir dicha tendencia<sup>14</sup>.

## B. EL LISTADO DE LAS FUNCIONES DEL PARLAMENTO DE ANDALUCÍA

### I. Las competencias normativas

- 12 Las competencias legislativas se sitúan en el núcleo de la definición constitucional de los parlamentos de las comunidades autónomas que, como Andalucía, se encuentran vinculadas por los criterios de estructuración establecidos en el art. 152 CE. Andalucía debía contar con una Asamblea *legislativa*, mientras que al Consejo de Gobierno se

<sup>14</sup> Un ejemplo reciente de asunción gubernamental de competencias indefinidas en el EAAAnd, se localiza en el Convenio de Cooperación Transfronteriza para la constitución de la Comunidad de Trabajo «Euroregión Alentejo-Algarve-Andalucía» (*BOJA*, núm. 134, de 9 de julio de 2010), aprobado en el marco de la habilitación del art. 246 EAAAnd, sin que haya participado el Parlamento de Andalucía en su gestación y aprobación. La paradoja resulta evidente, puesto que para el más elemental convenio con otra comunidad autónoma se requiere estatutariamente intervención parlamentaria (art. 226 EAAAnd), mientras que, cuando se trata de un compromiso establecido para Andalucía como Comunidad con regiones de otros estados, la gestión se asume de manera exclusiva por el Consejo de Gobierno y, en todo caso, si existe interés político, sólo quedan a disposición del Parlamento para su conocimiento los instrumentos ordinarios de control.

atribuían el ejercicio de «las funciones ejecutivas y administrativas» de la Comunidad Autónoma. Ello, entre otras razones, tuvo como consecuencia la ausencia de referencias a la facultad del Consejo de Gobierno de Andalucía para crear normas con rango de ley y en competencia con el Parlamento de Andalucía.

El apartado que abre el art. 106 EAAnd atribuye la potestad legislativa al Parlamento de Andalucía, incluyendo en su seno tanto la legislación que es consecuencia del ejercicio de las competencias constitucionales y estatutarias, como aquellas otras que se derivan de una previa transferencia o delegación ejecutada conforme al art. 150 CE. En el primero de los artículos del capítulo siguiente (art. 108) se aclara que «el Parlamento de Andalucía ejerce la potestad legislativa mediante la elaboración y aprobación de las leyes», para, a continuación, fijarse una serie de materias que deben ser reguladas por una ley aprobada con una mayoría especial. 13

En el marco del ejercicio de esta potestad, la norma de atribución del art. 106 se complementa con otra serie de preceptos del articulado estatutario. Así, una serie de artículos marcan la relación de la legislación parlamentaria con otra serie de normas, bien con rango de ley, como los decretos legislativos (art. 109.2 EAAnd, materias excluidas de la delegación), o como los decretos-ley (art. 110.1 EAAnd, materias excluidas de regulación por el Consejo de Gobierno), bien derivadas y sometidas jerárquicamente a la ley parlamentaria (art. 112 EAAnd, potestad de elaboración de reglamentos generales). Algunos preceptos se conectan con trámites del procedimiento parlamentario de elaboración de la ley; la iniciativa legislativa (art. 111 EAAnd), la participación ciudadana en el proceso de formación de la ley (art. 113 EAAnd) y el control del impacto de género de las leyes aprobadas por la Cámara (art. 114 EAAnd). Por último, el Estatuto establece mecanismos de diferente naturaleza, en garantía de la potestad legislativa parlamentaria. De una manera bastante extensa, el Estatuto de Autonomía fija ámbitos materiales en los que sólo se acepta una intervención normadora general a través de la regulación mediante ley<sup>15</sup>. Mientras que, derivados del reconocimiento constitucional, se recuerda en el Estatuto el privilegio por el que la ley andaluza se somete sólo al control del Tribunal Constitucional (arts. 153.1 CE y 115 EAAnd), y el acceso por el Parlamento de Andalucía al recurso de inconstitucionalidad como instrumento para la defensa de las potestades normativas de la Comunidad Autónoma [arts. 162.1 a) CE y 106.1.16.º EAAnd]. 14

En el marco de las potestades normativas del Parlamento de Andalucía, resulta censurable el silencio de un precepto tan extenso acerca de la participación parlamentaria en la creación de las disposiciones gubernamentales con rango de ley. Será en el Capítulo II del Título IV, dedicado a la «elaboración de las normas» en el que se recojan las potestades parlamentarias en el proceso de creación gubernamental de ese tipo de normas. El Parlamento delega, mediante ley, en el Consejo de Gobierno la potestad de dictar normas con rango de ley sobre una determinada materia (art. 109.1. 3 y 4 EAAnd) y puede recuperar su competencia normativa sobre la misma mediante la aprobación de una ley que derogue total o parcialmente la delegación (art. 109.5 *in fine*) 15

<sup>15</sup> Sin proceder a efectuar una categorización las diferentes clases, ni de las consecuencias de su reconocimiento y ejercicio, se establece reserva de ley parlamentaria en los arts. 4.3, 38 *in fine*, 89.1, 93.1, 94, 95, 97.2, 98, 105, 111.2, 121, 128.1 y 2, 129.2, 130.2, 131.3, 132.2, 134 a y b, 135.3, 151.3, 155, 179.1, 181, 192.1, 206.1, 209 y 235, todos ellos del EAAnd.

EAAnd). Mientras que, siguiendo el modelo estatal, la Cámara legislativa interviene a posteriori, convalidando o no en el plazo de treinta días el decreto ley dictado por el Gobierno y decidiendo, si lo estima conveniente, su tramitación como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia (art. 110.2 EAAnd)<sup>16</sup>.

- 16 Por último, también se puede considerar ejercicio de potestades en el ámbito normativo la facultad constitucionalmente reconocida que permite al Parlamento de Andalucía presentar iniciativas legislativas ante el Congreso de los Diputados (arts. 87.2 CE y 106.1.8.º EAAnd). Como resulta conocido, se trata de un instrumento que permite la colaboración normativa entre la Comunidad Autónoma de Andalucía y las instituciones centrales del Estado, mediante la puesta en funcionamiento del procedimiento legislativo, perteneciendo a las Cortes Generales la decisión definitiva sobre su tramitación, enmienda y aprobación. El Parlamento mantiene la soberanía sobre la propuesta hasta el momento de la toma en consideración por el Pleno del Congreso de los Diputados, periodo en el que cuenta con libertad para retirarla. Una vez tomada en consideración, la retirada sólo resultará efectiva si se acepta por el plenario de la Cámara Baja (art. 129 del Reglamento del Congreso de los Diputados).

## II. Las competencias en el ámbito financiero

- 17 En el listado del art. 106 EAAnd aparecen facultades cuyo adecuado ejercicio pueden suponer una importante intervención parlamentaria en el desarrollo del programa económico y financiero del Consejo de Gobierno.
- 18 Comienza con la atribución de las competencias tradicionales en el proceso de aprobación de la ley de presupuesto, correspondiendo al Parlamento el examen, enmienda y aprobación del proyecto de ley (art. 106.4.º EAAnd). A estas facultades el art 190.1 de EAAnd, añade la función de control de la aplicación del presupuesto en un sentido amplio. Es decir, sobre el control presupuestario, el art. 106.12.º, sólo contempla

<sup>16</sup> La tramitación parlamentaria del acto de convalidación y de la decisión de su tramitación como proyecto de ley se encuentra regulada en la Resolución de la Presidencia del Parlamento de Andalucía, de 5 de junio de 2008, sobre control por el Parlamento de los decretos leyes dictados por el Consejo de Gobierno; una disposición en la que se han deslizado algunas normas dudosamente estatutarias. En esa disposición interpretativa se acepta que la Diputación Permanente realice las funciones de convalidar la disposición gubernamental y, en su caso, decidir la tramitación como proyecto de ley (arts. 1 y 5), lo que no supone un problema cuando la Cámara está disuelta en la medida en que en ese periodo entre legislaturas la Diputación Permanente *es* el Parlamento de Andalucía; pero, cuando la comisión permanente actúa entre periodo de sesiones, el Pleno *es* el Parlamento y no puede ser sustituido. En este momento, la misión de la Diputación es la de proceder a la convocatoria extraordinaria del Pleno de la Cámara para que decida, como aclara el art. 78.2 CE para el Congreso de los Diputados. En consecuencia, el art. 110.2 EAAnd habla de convalidación expresa del Parlamento, tras un debate; no se encuentra en el Estatuto excepción competencial alguna en favor de la Diputación Permanente y, tan clara es la sensación de debilidad del autor de la resolución integradora, que, cuando se trata de la decisión de tramitación legislativa, el apartado 1.º del art. 5 remite a la ratificación de la decisión al Pleno en el que se informe de las actuaciones. Esa *atribución antiestatutaria* de competencia a la Diputación Permanente sólo tiene la justificación política de hurtar irregularmente el debate al Pleno de la Cámara, como demuestra la convalidación del Decreto Ley 4/2010, el 22 de julio de 2010 (*DSPA, Diputación Permanente*, núm. 10) y del Decreto Ley 5/2010, el 29 de julio de 2010 (*DSPA, Diputación Permanente*, núm. 11). En el primero de los casos, además, se produjo la paradoja de que el Pleno de la Cámara se reunió en sesión ordinaria un rato después para aprobar la Ley de Aguas y permitir la comparecencia de varios miembros del Consejo de Gobierno (*DSPA, Pleno*, núm. 91, de 22 de julio de 2010).

la facultad de examinar y aprobar la cuenta general del Estado y, ello, salvando las competencias de la Cámara de Cuentas; no obstante, el refuerzo y la singularización de la facultad de control fija una especie de obligación parlamentaria para que los diputados y grupos utilicen todos los instrumentos a su alcance para cumplir esa tarea.

En el campo de los presupuestos, el Estatuto de Autonomía acoge otras dos normas de interés con un resultado opuesto. Una, para garantizar las facultades parlamentarias en la tramitación de los presupuestos se veta la intervención normativa gubernamental, tanto a través del ejercicio de potestades delegadas [art. 109.2 b) EAAAnd], como a través de la legislación de urgencia (art. 110.1 *in fine* EAAAnd). Y, otra, para en la práctica limitar las capacidades normativas y presupuestarias del Parlamento, concediendo al Consejo de Gobierno facultad para bloquear la tramitación de toda proposición de ley o enmienda que suponga un aumento de los créditos o una disminución de los ingresos presupuestarios (art. 190.1 *in fine* EAAAnd)<sup>17</sup>. 19

También el art. 106, en su apartado 5.º, cumpliendo los límites de la reserva de ley y el principio de legalidad en la concreción del deber tributario<sup>18</sup>, atribuye al Parlamento la potestad de establecer y exigir tributos, y lo garantiza repitiendo la prohibición constitucional de crear tributos a través de la ley de presupuestos (art. 190.6 EAAAnd). 20

Por último, aparecen en el texto del precepto otras dos reglas competenciales en materia financiera y económica. El Parlamento concede la autorización para la emisión de deuda pública y para el recurso al crédito, en los márgenes establecidos por la legislación común (art. 106.5.º, completado en el art. 187, ambos del EAAAnd). Y, además, aprueba los planes económicos (art. 106.11.º EAAAnd). 21

### III. Las competencias de impulso y control político

Otro ámbito en el que el legislador estatutario ha realizado un esfuerzo por incorporar la experiencia política de Andalucía a la realidad que jurídicamente estaba definiendo ha sido el de la identificación de los ámbitos de colaboración y de control entre el Parlamento de Andalucía y el Consejo de Gobierno. Con esa intención, en el art. 106 EAAAnd, se detectan dos significativas circunstancias. Por primera vez se incluye en el articulado estatutario referencia a la función parlamentaria de impulso; y, sin concretar los instrumentos idóneos para ello, multiplica las referencias a las vías y destinatarios del control político. 22

La ausencia de referencias estatutarias al *impulso político* entre las actividades propias del Parlamento de Andalucía se corrigió tempranamente a través de su reconocimiento en la hoy derogada Ley 6/1983, de 21 de julio, de Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía (CANO BUESO, J., y 23

<sup>17</sup> En los párrafos 2.º, 3.º, 4.º y 5.º del art. 124 RPA se incluye el procedimiento a través del que el Consejo emite su parecer sobre la toma en consideración de una proposición de ley o sobre si a su entender conlleva aumento de gastos o disminución de ingresos. Sobre el alcance de esta potestad gubernamental puede consultarse el ATC 240/1997.

<sup>18</sup> Arts. 31.3, 53.1 y 133 CE y arts. 36.1 y 179.1 EAAAnd. Asimismo, STC 182/1997. Partes del articulado del Decreto Ley 4/2010, de 6 de julio, «De medidas fiscales para la reducción del déficit público y para la sostenibilidad», convalidado por el Parlamento de Andalucía el 22 de julio, quiebran esa reserva legal y contravienen la doctrina de la resolución del TC.

MORALES ARROYO, J. M.<sup>a</sup>, 1987, págs. 143-144)<sup>19</sup>, aunque, como se ha dicho (PORRAS NADALES, A. J., 1987, págs. 80 y ss), la acción de impulso se derivaba e iniciaba de manera natural del acto de investidura a partir de la asunción parlamentaria del programa de gobierno. El apartado 2.º del art. 106, quizás asumiendo la influencia de la STC 40/2003 (FJ 3.º), atribuye a la Cámara legislativa de manera diferenciada el desarrollo de las funciones de *orientar e impulsar* la acción del Consejo de Gobierno.

- 24 Tradicionalmente la actividad de impulso se ha entendido como «aquella con la que el Parlamento manifiesta su voluntad; determina los grandes objetivos de la política nacional; orienta la actividad del Gobierno y la Administración, indicando los instrumentos y medios más adecuados para conseguir los fines propuestos que se individualizan, y controla finalmente la ejecución del proceso» (MOLAS I BATLLORI, I., y PITARCH SEGURA, I., I., 1987, pág. 32)<sup>20</sup>.
- 25 En este ámbito, el Parlamento colabora con el Consejo de Gobierno, que es quien conforme al art. 119.2 EAAnd ejerce la dirección política de la Comunidad Autónoma, y su eficacia depende en gran medida de la receptibilidad de la mayoría parlamentaria; aún así se ha detectado un progresivo aumento del uso de los principales instrumentos parlamentarios de impulso (MORALES ARROYO, J. M.<sup>a</sup>, 2004, pág. 60 y ss; PORRAS NADALES, A. J., 1998, pág. 159 y ss). El reconocimiento estatutario de esta facultad, junto a las competencias legislativas y de control político, supone un evidente avance tanto para la protección institucional de su ejercicio, como para su inclusión entre las facultades del propio ejercicio dentro del estatuto del parlamentario, garantizado conforme al art. 23 CE.
- 26 En el ámbito del *control político*, las innovaciones de la reforma estatutaria se disponen en un doble plano. Por un lado, se mantiene la genérica mención al control de la acción del Consejo de Gobierno y la actuación de la Administración (art. 106.3.º EAAnd) y la específica referencia al control de los medios de comunicación social dependientes de la Comunidad Autónoma de Andalucía (arts. 106.15.º y 214.1 y 4 EAAnd). Y, por otro lado, se incluyen *ex novo* la facultad de efectuar un control específico mediante la creación de comisiones de investigación (art. 106.1.3.º *in fine* EAAnd) y la posibilidad de realizar un control de las empresas públicas creadas con fines instrumentales en el marco de las políticas públicas de la Comunidad Autónoma (art. 106.14.º EAAnd en relación con el art. 158 EAAnd).

<sup>19</sup> Art. 52.1: «El impulso de la acción política y de gobierno puede ser ejercido por el Parlamento mediante la aprobación de resoluciones, mociones y proposiciones no de ley».

<sup>20</sup> En términos de la STC 40/2003, «la posibilidad de promover la deliberación y toma de posición de la Cámara sobre un determinado asunto e instar la adopción de instrucciones, directrices o mandatos, carentes de efectos jurídicos vinculantes, dirigidos, en lo que aquí interesa, a sujetos u órganos que no forman parte de la Cámara que los adopta, y, a través de aquella posibilidad o facultad de propuesta, participar en la función de dirección e impulso político y en el control de la acción de Gobierno, constituye una manifestación constitucionalmente relevante del ejercicio del cargo de representante parlamentario». A lo que añade para completar la comprensión de esta actividad parlamentaria: «la iniciativa parlamentaria, de ser asumida por la Cámara, agota sus efectos en la adopción de las instrucciones, directrices o mandatos propuestos y en la respuesta o resultado en su caso obtenidos, sin perjuicio de la posibilidad de que éstos puedan instrumentalizarse para llevar a cabo un juicio o valoración sobre una concreta actividad o decisión política utilizando otros instrumentos de dirección o impulso político o de control de la acción de Gobierno» (FJ 3.º).

La experiencia parlamentaria andaluza, aunque de una manera limitada, había aceptado el recurso al nombramiento de comisiones de investigación para la valoración de asuntos relevantes en el desarrollo de la vida política de la Comunidad. El art. 52 RPA definía su régimen ante el silencio del Estatuto derogado de una manera bastante amplia y en la línea del art. 76 CE se podía nombrar una comisión, o bien, atribuir funciones inquisitorias a una ya existente o una sección o ponencia formada en el interior de una comisión permanente para examinar «cualquier asunto de interés público». Sin embargo, el reconocimiento estatutario de esa facultad por el contexto en el que se realiza parece restringir los asuntos que motivan su creación al control de la acción gubernamental o de la actuación de la Administración<sup>21</sup>. Una interpretación tan restrictiva rompería la flexibilidad con la que la propia Cámara andaluza ha definido el objeto de su interés como algo diferente y más amplio que las propias competencias estatutarias de la Comunidad Autónoma (STC 124/1995, FJ 3.º, y 107/2001, FF.JJ. 7.º, 8.º y 9.º)<sup>22</sup>.

#### IV. Las relaciones interorgánicas y de colaboración institucional

El análisis de las relaciones que a partir del Estatuto se establecen entre el Parlamento y otras instituciones de la Comunidad Autónoma o del Estado trasciende de la exégesis de un artículo en el que se enumeran las facultades de la Cámara andaluza. Tras las relaciones entre Parlamento y Consejo de Gobierno se esconde el entendimiento del modelo de gobierno que se ha construido a partir de las formulaciones estatutarias. Mientras que las limitadas referencias a la actuación del Parlamento de Andalucía en el contexto del funcionamiento orgánico de Estado se encuadran más adecuadamente en la definición del modelo autonómico.

En lo concerniente a estas últimas, algunas de ellas se han mencionado con anterioridad, como el planteamiento del recurso de inconstitucionalidad y la personación en los procesos de control seguidos contra las disposiciones andaluzas con rango de ley (art. 106.16.º EAAnd) o como la participación en el proceso de consulta a las Cortes Generales sobre asuntos europeos en el marco de la aplicación del principio de subsidiariedad y proporcionalidad (art. 237 EAAnd). Mientras que otras manifiestan cierta incertidumbre en su aplicación<sup>23</sup>. Por lo tanto, en esta sede, se reducirán las referencias a la colaboración en el proceso de nombramiento o en la designación de titulares de ciertos órganos del Estado –que serán objeto de análisis en el siguiente epígrafe– y a la facultad de solicitar la delegación o la transferencia de competencias conforme a lo previsto en el art. 160 de la CE (art. 106.18.º EAAnd).

Por su parte, un mayor contenido presentan las competencias parlamentarias que determinan más allá de las facultades de control e impulso político las condiciones de actuación del Consejo de Gobierno.

<sup>21</sup> Literalmente, el precepto establece que «con esta finalidad se podrán crear, en su caso, comisiones de investigación, o atribuir esta facultad a las comisiones permanentes».

<sup>22</sup> Con ese criterio no se hubiese constituido una comisión como la creada en la III para investigar la «Financiación de los partidos y de las coaliciones con representación parlamentaria».

<sup>23</sup> En este grupo se deben incluir, por la remisión a disposiciones del Estado y por los pronunciamientos recogidos en la STC 31/2010, las facultades que se conectan con ciertas instituciones de la Administración de Justicia, como el presidente del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (art. 143.3 EAAnd), el fiscal superior de Andalucía (art. 143.5 EAAnd) o el Consejo de Justicia de Andalucía (art. 144.2. 3 y 4 EAAnd).

- 31 En primer lugar, al Parlamento corresponde, en cumplimiento del mandato constitucional (art. 152.1 CE), el nombramiento del presidente de la Junta y del Consejo de Gobierno de entre sus miembros (arts. 106.6.º y 118 EAAnd). Éste es un ámbito en el que se ha reafirmado la posición y la voluntad parlamentaria, en la medida en que tras la reforma estatutaria se ha suprimido el mecanismo alternativo por el que se nombraba de manera automática presidente de la Junta al candidato con mayor número de escaños, pese a no contar ni él ni su programa de gobierno con la confianza de la Cámara (art. 37.3.2.º *in fine* EAAnd de 1981).
- 32 En segundo lugar, y también dando cumplimiento a la previsión constitucional, la facultad parlamentaria de exigir, llegado el caso, responsabilidades políticas al Consejo de Gobierno (art. 106.7.º EAAnd). El enunciado de la norma estatutaria resulta más estricto que el del art. 152.1 CE, en el que se habla de responsabilidad política del presidente y de los miembros del Consejo de Gobierno. Su reflejo individualizado se localiza para el Presidente de la Junta en el art. 117.3<sup>24</sup>, y para el Consejo de Gobierno, en el art. 124<sup>25</sup>, ambos del EAAnd. No obstante, como resulta conocido, y en clara continuidad con los preceptos estatutarios derogados, tan sólo se permite la sustanciación de la responsabilidad política a través de los mecanismos tradicionales de la cuestión de confianza (art. 124 EAAnd) y de la moción de censura de naturaleza constructiva (art. 125 EAAnd), dirigidos contra todo el Consejo de Gobierno.
- 33 En tercer lugar, el Parlamento asume también la facultad de apreciar, cuando corresponda, la incapacidad del presidente de la Junta (art. 106.8.º EAAnd). El art. 12.1 e) de la Ley del Gobierno de Andalucía prevé esa decisión parlamentaria, tanto en supuestos de incapacidad física como mental, y se encuentra condicionada a que sea de naturaleza permanente y a que imposibilite efectivamente el ejercicio del cargo al titular de la Presidencia. La iniciativa la toma el Consejo de Gobierno por unanimidad, excluido el presidente, y la declara por mayoría absoluta el Parlamento de Andalucía (art. 12.2 y 3 de la Ley 6/2006).
- 34 Por último, al margen de la relación de confianza y la exigencia de responsabilidad, también interviene el Parlamento autorizando al Consejo de Gobierno para obligar a la Comunidad Autónoma de Andalucía mediante convenios y acuerdos de colaboración con otras comunidades, en los términos fijados por el art. 145 CE y el capítulo 2.º del Título IX EAAnd (art. 106.10.º EAAnd).

## V. Nombramiento y designación de altos cargos

- 35 En el ámbito del ordenamiento autonómico, al margen de la elección del presidente de la Comunidad Autónoma, el Parlamento de Andalucía desarrolla una importante tarea en el proceso de nombramiento y formación de otros órganos. Al margen del cumplimiento del mandato del art. 69.5 CE, que requiere un análisis pormenorizado, la Cámara andaluza tiene reconocida fuera del art. 106 a lo largo del articulado estatutario competencia para seleccionar o participar en la selección de los titulares de diversos órganos autonómicos y estatales.

<sup>24</sup> «El presidente es responsable políticamente ante el Parlamento».

<sup>25</sup> «El Consejo de Gobierno responde políticamente ante el Parlamento de forma solidaria, sin perjuicio de la responsabilidad directa de cada consejero por su gestión».



De manera directa, entre las instituciones de la Comunidad Autónoma, el art. 128.2 EAAnd requiere que el Defensor del Pueblo de Andalucía sea elegido por el Pleno del Parlamento de Andalucía, de igual manera que los miembros del Consejo Audiovisual de Andalucía (arts. 131.3 EAAnd y 5.1 Ley 1/2004, de 17 de diciembre), por una mayoría cualificada. Por último, el art. 224 EAAnd ha abierto la posibilidad de que la institución parlamentaria de Andalucía participe en el proceso de nombramiento de los integrantes de órganos del Estado, aunque hasta la fecha sólo se haya aplicado la norma, conforme a lo dispuesto en el art. 16.1.2.º LOTC, en el proceso de nombramiento de los magistrados del Tribunal Constitucional que corresponden al Senado. **36**

En el ámbito de las facultades de nombramiento, la designación de los senadores autonómicos de Andalucía continúa siendo la más relevante, por su directa conexión constitucional. Como resulta suficientemente conocido, el art. 69.5 CE atribuye a las asambleas legislativas de las comunidades autónomas la potestad de nombrar a un senador, más otro por cada millón de los habitantes en su territorio, con dos condiciones, la forma de la designación debe fijarse en cada Estatuto y la misma debe respetar la proporcionalidad de acuerdo con la composición de la Cámara. En cumplimiento de ese mandato, con una arquitectura similar a la actual, el Estatuto de Autonomía de 1981 reservaba al Reglamento de la Cámara la regulación del procedimiento de elección de los senadores por Andalucía (art. 27.5) y atribuía a la competencia del Parlamento su designación dentro del artículo dedicado a las funciones parlamentarias<sup>26</sup>. En el articulado, tras la reforma, la reserva se ha relegado al art. 103.4 EAAnd, mientras que el apartado 17 del art. 106 EAAnd efectúa la atribución funcional a la Cámara andaluza. **37**

El Tribunal Constitucional ha venido manteniendo como manifestación del derecho de autonomía, que se pueda verificar una cierta modulación del régimen de los senadores autonómicos frente a los senadores electivos y, como consecuencia de ello, que puedan existir diferencias entre el régimen de elección, de cese e, incluso, dentro del contenido del estatuto de los senadores nombrados por unas y otras asambleas autonómicas (SSTC 40/1981, 76/1989, 149/1990 y 4/1992<sup>27</sup>). El legislador andaluz usó esa autonomía en 1981 para vincular el mandato de los senadores con el mandato de la Cámara andaluza mediante la exigencia de que se designara a los parlamentarios nacionales escogiéndolos entre los representantes andaluces. Se aceptaba la compatibilidad del ejercicio simultáneo de ambos cargos, y el fin de la legislatura en Andalucía producía el cese y la elección por la Cámara recién constituida de nuevos senadores. La opción del Estatuto derogado ha permitido que, hasta 2007, en la regulación de la designación de los senadores por Andalucía bastase con el cumplimiento de la reserva reglamentaria del art. 27.5 EAAnd de 1981. **38**

---

<sup>26</sup> El art. 30.12 establecía que correspondía al Parlamento «la designación de los senadores que correspondan a la Comunidad Autónoma de acuerdo con el art. 69.5 de la Constitución. Los senadores serán designados en proporción al número de miembros de los grupos políticos representados en el Parlamento. Su mandato en el Senado estará vinculado a su condición de diputados del Parlamento andaluz».

<sup>27</sup> Sobre las peculiaridades electivas de los senadores entre los diferentes ordenamientos parlamentarios autonómicos, véase GARCÍA-ESCUDERO MÁRQUEZ, P., 1995, pág. 139 y ss.

- 39 Sin embargo, la vigente regulación ha vinculado la capacidad para ser nombrado senador al mero hecho de ostentar la condición política de andaluz<sup>28</sup>, abriendo el abanico de las posibilidades de elección y entendiendo insuficiente la regulación del procedimiento de elección de los senadores definido en el Reglamento de la Cámara. Con esta intención se aprobó por el Parlamento de Andalucía la Ley 19/2007, de 17 diciembre, en la que se fijan las personas designables, el régimen específico de incompatibilidades y su control por la institución parlamentaria andaluza (art. 2), la forma de respeto del principio de proporcionalidad en la elección (art. 3), la fórmula para proponer las candidaturas, con reenvío del procedimiento a la regulación reglamentaria (arts. 4 y 5) y la conexión del mandato de los senadores a la vida de la Cámara que los eligió, con referencia a la forma de cubrir las vacantes durante la legislatura (arts. 6 y 7). El cambio de criterio estatutario resultaba razonable en la medida en que la coincidencia de mandatos, en la práctica, privaba a la Cámara andaluza de nueve de sus miembros, para que cumplieran con el deber de asistencia a las sesiones de los órganos del Senado; mientras que el inconveniente que supondría el silencio sobre la vinculación temporal del mandato del senador al del Parlamento de Andalucía se ha corregido en el texto de la ley, al coordinarse la renovación de éste con el nombramiento de los senadores.
- 40 La única incorrección que se detecta en el nuevo modelo regulatorio se localiza en la posible invasión y quiebra de la reserva reglamentaria (art. 103.4 EAAnd) por el art. 4 de la Ley 19/2007, dedicado a la «proposición de candidaturas y paridad». En ese precepto se fijan reglas sobre la presentación de propuestas de candidatos por los grupos parlamentarios, la documentación exigible, los términos del cumplimiento del requisito de la paridad de sexos en las candidaturas y, lo que resulta más llamativo, la superación de un trámite de audiencia parlamentaria pública a la que se deben someter los candidatos propuestos. Por muy laxo que sea el criterio interpretativo que se use, todas estas cuestiones quedan dentro de las materias propias de la organización autónoma del funcionamiento de la Cámara y se inserta en el procedimiento dinámico de nombramiento reservado específicamente por preceptos estatutarios al propio Parlamento (art. 102 y 103.4 EAAnd).
- 41 La nueva regulación también presenta un par de incisos terminológicos que requieren una breve reflexión. Cuando el art. 103 establece la reserva procedimental, apunta que el Reglamento del Parlamento de Andalucía determinará «el procedimiento, *en su caso*, de elección de los senadores representantes de la Comunidad Autónoma»; sin que quede muy claro el sentido y alcance de esa salvedad. Igualmente, cuando el párrafo 17 del art. 106 se refiere a las facultades de nombramiento, se puede leer que corresponde al Parlamento de Andalucía «la designación, *en su caso*, de los senadores y senadoras que correspondan a la Comunidad Autónoma, de acuerdo con lo establecido en la Constitución». Ambos incisos resultan perturbadores en el contexto de esos mandatos jurídicos. El primero podría entenderse como una vía para coordinar la regulación legal y la parlamentaria del procedimiento de nombramiento; pero, interpretado en estos términos, tendría como resultado que sólo en el campo que dejara la ley, y si deja algún

---

<sup>28</sup> Los ciudadanos españoles que, de acuerdo con las leyes generales del Estado, tengan vecindad administrativa en un municipio de Andalucía, y los residentes en el extranjero que hayan tenido su última residencia como vecinos de un municipio andaluz y lo acrediten ante entidades consulares españolas (art. 5.1 y 2 EAAnd)

espacio, intervendría la regulación del Reglamento parlamentario; en la práctica supondría una apertura sin aparente límite a la regulación legislativa de la materia, que en negativo fijaría los espacios parlamentarios de autonomía organizativa y funcional en esta materia. En la medida en que esta solución casa mal con la reserva general realizada por el art. 102 EAAnd, debe intentarse una interpretación conectada de ambos preceptos. Por su parte, el entendimiento literal del art. 106.1.17.º EAAnd resulta constitucionalmente imposible; ni el legislador estatutario ni el Parlamento disponen de discrecionalidad para dejar de nombrar a los senadores que correspondan a Andalucía, pues incumplirían el mandato del art. 69.5 CE. En consecuencia, mientras que el artículo constitucional no sea reformado y las nuevas fórmulas de elección de los senadores lleguen a excluir la designación parlamentaria de los senadores autonómicas, el inciso «en su caso», debe entenderse por no puesto. La única explicación a ambos incisos, si se entendieran conectados, se encuentra en un exceso de anticipación del legislador estatutario, que se encuentra cuando tramita la reforma en la VIII Legislatura con un debate abierto en torno a una eventual reforma del Senado; ante la incertidumbre sobre quién y cómo se seleccionarían los miembros del nuevo Senado, el Parlamento de Andalucía acepta su competencia constitucional de nombramiento y el texto estatutario prevé que si se pierde la misma, no será necesario su reforma para ajustarlo a la nueva realidad.

Por último, en el ejercicio de esta facultad de nombramiento los grupos proponentes de los diferentes candidatos y Parlamento de Andalucía se encuentran vinculados al principio estatutario de presencia equilibrada de hombres y mujeres. En términos de la Resolución presidencial de 9 de abril de 2008, «las propuestas de cada uno de los grupos parlamentarios deberán garantizar la representación de cada sexo en la forma más cercana posible a la paridad» (art. 2.2).

42

**Artículo 107. Presencia equilibrada de hombres y mujeres en los nombramientos y designaciones**

*En los nombramientos y designaciones de instituciones y órganos que corresponda efectuar al Parlamento de Andalucía regirá el principio de presencia equilibrada entre hombres y mujeres.*

---

**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. 20945])**

**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. 21073]).

**Artículo 96. Ley electoral**

1. *La ley electoral, que requerirá mayoría absoluta para su aprobación, regulará la convocatoria de elecciones, el procedimiento electoral, el sistema electoral y la fórmula de atribución de escaños, las causas de inelegibilidad e incompatibilidad para las elecciones al Parlamento de Andalucía, así como las subvenciones y gastos electorales y el control de los mismos.*

2. *Dicha ley establecerá criterios de igualdad de género para la elaboración de las listas electorales, y regulará la obligación de los medios de comunicación de titularidad pública de organizar debates electorales entre las formaciones políticas con representación parlamentaria.*

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. 23655]).

c) Dictamen de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 425, de 26 de abril de 2006, pág. 23898 [pág. 23921]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Parlamento de Andalucía (BOPA núm. 430, de 4 de mayo de 2006, pág. 24254 [pág. 24276]).

**Artículo 103. Ley electoral**

1. *La ley electoral, que requerirá mayoría absoluta para su aprobación, regulará la convocatoria de elecciones, el procedimiento electoral, el sistema electoral y la fórmula de atribución de escaños, las causas de inelegibilidad e incompatibilidad para las*

*elecciones al Parlamento de Andalucía, así como las subvenciones y gastos electorales y el control de los mismos.*

*2. Dicha ley establecerá criterios de igualdad de género para la elaboración de las listas electorales, y regulará la obligación de los medios de comunicación de titularidad pública de organizar debates electorales entre las formaciones políticas con representación parlamentaria.*

## **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. 24]).*

*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. 222]).*

*c) Dictamen de la Comisión Constitucional (BOCG. Congreso de los Diputados núm. B-246-7, de 30 de octubre de 2006, pág. 249 [pág. 275]).*

*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. 326]; 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. 118]; 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. 41.2).

## D. DESARROLLO NORMATIVO

- Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la Promoción de la Igualdad de Género en 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.

## E. JURISPRUDENCIA

STC 12/2008, FF.JJ. 4.º, 5.º y 10.º

## F. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

FREIXES SANJUÁN, Teresa: «Fundamentos de la democracia paritaria: el Tratado de Ámsterdam y los acuerdos internacionales», en SAAVEDRA RUIZ, P. (Coord.): *La democracia paritaria en la construcción europea*, CELEM-Comisión Europea, Madrid, 2000, págs. 87-96.

—: «Parity Democracy in the European Parliament». *Proposal*, CELEM-Comisión Europea, Gijón, 2001.

—: «Legitimidad y toma de decisión. Principios rectores», en MARTÍNEZ SAMPERE, E. (Coord.): *Las mujeres y la experiencia autonómica*, Parlamento de Andalucía, Comares, Granada, 2004, págs. 45-69.

FREIXES SANJUÁN, Teresa, y SEVILLA MERINO, Julia (Coords.): *Género, Constitución y Estatutos de Autonomía*, Instituto de Administración Pública, Madrid, 2005.

MARTÍNEZ SAMPERE, Eva: «La legitimidad de la democracia paritaria», en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 107 (2000), págs. 133-149.

—: «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.

—: «Reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía: Igualdad entre mujeres y hombres», en VV.AA.: *Reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía (vol. II)*. Ciclo de Conferencias, Centro de Publicaciones no oficiales, Parlamento de Andalucía, Sevilla, 2005 (I), págs. 57-83.

—: «Hacia la plena ciudadanía», II, en FREIXES SANJUÁN, T., y SEVILLA MERINO, J. (Coords.): *Género, Constitución y Estatutos de Autonomía*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2005 (II), págs. 45-66.

—: «Nuestra común y diferente humanidad: su articulación jurídica», en *Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades*, núm. 16 (2006), págs. 167-189.

—: «El concepto de ciudadanía y la creación de las condiciones de igualdad», en GÓMEZ TORRALBO, Rosa (Coord.): *Estado del Bienestar y Gobernanza*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2007, págs. 11-48.

RODRÍGUEZ RUIZ, Blanca, y RUBIO MARÍN, Ruth: «De la paridad, la igualdad y la representación en el Estado democrático», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 81 (2007), págs. 115-159.

SALDAÑA DÍAZ, M.<sup>a</sup> Nieves: «Transversalidad de la participación equilibrada de género en el marco internacional: su recepción en la ley de igualdad española», en ESQUEMBRE VALDÉS, M., y MONTESINOS SÁNCHEZ, M.<sup>a</sup> N. (Coords.): *Feminismo/s*. Revista del Centro de Estudios sobre la Mujer de la Universidad de Alicante, monográfico sobre Mujeres en Democracia: Perspectivas jurídico-políticas de la Igualdad, núm. 12, 2008, I, págs. 79-133.

—: «Alcance del principio de presencia equilibrada en la Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres», II, en GILES CARNERO, R. M.<sup>a</sup>, y MORA RUIZ, M. (Coords.), *El derecho antidiscriminatorio de género: estudio pluridisciplinar de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, Abecedario, Badajoz, 2008, II, págs. 37-89.

—: «La participación equilibrada de género en el ámbito autonómico: balance y perspectivas», en MORA RUIZ, M. (Dir.); GILES CARNERO, R. M.<sup>a</sup>; y SALDAÑA DÍAZ, M.<sup>a</sup> N. (Eds.): *Formación y objeto del Derecho antidiscriminatorio de género: perspectiva sistemática de la igualdad desde el Derecho público*, Atelier, Barcelona, 2010, págs. 111-147.

SEVILLA MERINO, Julia: *Mujeres y ciudadanía: la democracia paritaria*, Institut Universitari d'Estudis de la Dona, Valencia, 2004.

—: «Paridad», en FREIXES SANJUÁN, T., y SEVILLA MERINO, J. (Coords.): *Género, Constitución y Estatutos de Autonomía*, INAP, Madrid, 2005, págs. 517-536.

—: «Igualdad, Paridad y Democracia», en FIGUERUELO BURRIEZA, A., e IBÁÑEZ MARTÍNEZ, M.<sup>a</sup> L. (Eds.): *El reto de la efectiva igualdad de oportunidades*, Comares, Granada, 2006, págs. 381-419.

SEVILLA MERINO, Julia; SEVILLA MERINO, Teresa; y SOLER SÁNCHEZ, Margarita: «Composición de órganos y democracia paritaria», en FREIXES SANJUÁN, T. y MERINO SEVILLA, J. (Coords.): *Género, Constitución y Estatutos de Autonomía*, INAP, Madrid, 2005, págs. 565-588.

SEVILLA MERINO, Julia, y VENTURA FRANCH, Asunción: «Fundamento constitucional de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Especial referencia a la participación política», en *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. extra 2 (2007), págs. 15-51.

## COMENTARIO

SUMARIO: A. INTRODUCCIÓN. B. SOBRE LA PARTICIPACIÓN EQUILIBRADA DE MUJERES Y HOMBRES EN EL PODER Y EN LA TOMA DE DECISIONES. C. EL PRINCIPIO DE PRESENCIA EQUILIBRADA DE HOMBRES Y MUJERES EN LOS NOMBRAMIENTOS Y DESIGNACIONES DEL PARLAMENTO DE ANDALUCÍA.

### A. INTRODUCCIÓN

- Del mismo modo que en el Título Preliminar del Estatuto, el cual establece en el art. 10.2 que la CA propiciará la efectiva igualdad del hombre y la mujer andaluces, promoviendo la democracia paritaria y la plena incorporación de aquella en la vida social, superando cualquier discriminación laboral, cultural, económica, política o social; en el Título I –Derechos Sociales, Deberes y Políticas Públicas– y en el Título II –Competencias de la Comunidad Autónoma– el carácter transversal de la igualdad de mujeres y hombres también se manifiesta en el Título IV –Organización Institucional de la Comunidad Autónoma–. Teniendo en cuenta la normativa y las políticas públicas de la ONU y la UE, como desarrollo del art. 9.2 CE y en sintonía con el art. 16 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres (LOIEMH), la inclusión del principio de presencia equilibrada de hombres y mujeres en los nombramientos y designaciones del Parlamento de Andalucía, de modo expreso en el texto del Estatuto, pone de relieve, una vez más, el profundo interés de los poderes públicos andaluces en esta materia, siendo el más completo en este sentido. De los demás EE AA reformados, sólo el EAC hace referencia a la paridad entre mujeres y hombres. La LORAFNA reformada no la menciona. Y el EAE establece que, en todo caso, las candidaturas se compondrán con criterios de igualdad de género. La posterior Ley 8/2011, de 23 de marzo, de Igualdad entre Mujeres y Hombres y contra la violencia de Género en Extremadura sí incluye la participación equilibrada de mujeres y hombres en los distintos ámbitos de toma de decisiones. Los primeros EE AA no insertaron este principio en sus textos, si bien algunas CC AA aprobaron leyes de paridad electoral, de modo acorde con el mandato estatutario de promover la igualdad efectiva de féminas y varones. Así, la Ley 6/2002, de 21 de junio, de modificación de la Ley 8/1986, de 26 de noviembre, Electoral de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares; la Ley 11/2002, de 27 de junio, de modificación de la Ley 5/1986, de 23 de diciembre, Electoral de Castilla-La Mancha; la Ley 4/2005, de 18 de febrero, del País Vasco, para la igualdad de mujeres y hombres, la cual, como su nombre indica, es de contenido general, estableciendo no sólo la paridad electoral, sino también instando a los poderes públicos a adoptar las medidas oportunas para lograr la presencia equilibrada de mujeres y hombres en los distintos ámbitos de toma de decisiones; y la Ley 5/2005, de 8 de abril, por la que se modifica la Ley 1/1986, de 2 de enero, Electoral de Andalucía. Y Navarra, Castilla y León, la Comunidad Valenciana, el País Vasco, las Islas Baleares, Canarias y Castilla-La Mancha han aprobado leyes de igualdad autonómicas en las cuales se menciona la participación equilibrada con diferentes matices.



## B. SOBRE LA PARTICIPACIÓN EQUILIBRADA DE MUJERES Y HOMBRES EN EL PODER Y EN LA TOMA DE DECISIONES

La paridad de mujeres y hombres en el poder y en la toma de decisiones es legítima <sup>2</sup> porque el sexo es un *universal*, por lo tanto, no es discriminatoria. Otros supuestos son particulares, ya que no todas las personas están dentro de todos ellos: etnias, religiones, lenguas, situaciones de especial vulnerabilidad, territorios, etc. En su naturalidad el sexo es simplemente diferencia sexual, careciendo de *significado*. Sólo tiene sentido si la diferencia sexual se usa como criterio para establecer la desigualdad (MARTÍNEZ SAMPERE, E., 2000, pág. 134 y ss; 2004, págs. 1-3; 2005, I, pág. 57 y ss; 2005, II, pág. 46 y ss; 2006, pág. 169 y ss; 2007, pág. 12 y ss). En el modelo social dominador o patriarcado se ha construido –v. el comentario del art. 15– la normatividad social del género sobre la existencia natural de los sexos, subordinando las mujeres a los hombres y otorgando la preeminencia a éstos. La invención filosófica de la igual dignidad humana de cada persona, de su igualdad en derechos y deberes, pactada políticamente e inserta jurídicamente en la normativa de la ONU, la UE, la CE y los EE AA –además de en otras constituciones democráticas–, obliga a crear las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva en la sociedad mediante el disfrute de la dignidad, los derechos y el cumplimiento de los deberes en condiciones de igualdad sin ninguna barrera sexista por ser fémica o varón. La democracia paritaria, al acabar de modo visible con la tradicional jerarquía de los sexos, es un nuevo proyecto de la inteligencia humana que inventa posibilidades y expande la realidad más allá de lo existente, integrándola en este proyecto humano elaborado por las mujeres para convivir de otro modo. Así, la propia realidad de los seres humanos, mujeres y hombres, también se expande. Se amplía la percepción y la concepción de lo humanamente modificable en la política para transformar la vida y hacer así realidad un proyecto de convivencia social que enriquece la dignidad humana de las fémicas y los varones al hacer posible que unas y otros puedan vivir como seres pluridimensionales (MARTÍNEZ SAMPERE, E., 2000, pág. 149).

La introducción de la participación política equilibrada de fémicas y varones a escala <sup>3</sup> estatal, mediante el desarrollo del art. 9.2 CE con la LOIEMH, y a escala autonómica –en Andalucía en el texto del Estatuto– es imprescindible para hacer visible en el Estado democrático el carácter mixto de la especie humana y el nuevo contrato social entre mujeres y hombres. El universal de la igualdad es la igualdad de mujeres y hombres –como vimos en el comentario del art. 15–, la cual exige, para conseguir la igualdad sustancial, la participación equilibrada de ambos sexos en el poder y en la toma de decisiones. El punto de partida es que mujeres y hombres integran la especie humana, la cual es por tanto mixta, y que mujeres y hombres deben compartir el poder, pues poseen la misma dignidad humana, son iguales en derechos y tienen una experiencia social diferenciada, que es muy útil tener en cuenta para organizar bien la sociedad democrática. En suma, se trata de compartir el poder para cambiar la vida. He aquí la legitimidad de la democracia paritaria. No se trata de ninguna cuestión metafísica o esencialista, pues no hay diferencia por sexos en el espíritu y la mente humanas. Se trata de compartir la vida y, por lo tanto, de compartir el poder político; de hacer realidad un nuevo contrato social entre mujeres y hombres, lo que aportará una mayor calidad de vida a los dos sexos. No basta el paradigma inclusión-exclusión. Ya es hora de que la experiencia diferenciada de las mujeres enriquezca el ejercicio del poder

político, y por ende la propia configuración de la vida humana en sociedad, de que transformemos los roles tradicional y de que distribuyamos de otro modo el tiempo y el espacio. Una de las principales condiciones para alcanzar la igualdad real y efectiva entre mujeres y hombres es adaptar el tiempo productivo al ciclo vital de la persona. En la infancia necesitamos que nos cuiden, y también en la ancianidad, la enfermedad y las situaciones de discapacidad. El mundo del trabajo –esfera pública– está organizado todavía hoy en gran medida para un varón adulto, sin responsabilidades familiares y domésticas, pues todo eso recae en exclusiva en la mujer. Como eso es injusto y discriminatorio para las féminas, y además irreal para ambos sexos, pues la persona no es siempre adulta y está siempre sana, debe cambiar con el esfuerzo de los poderes públicos y de toda la sociedad (MARTÍNEZ SAMPERE, E., 2000; 2004; 2005, I; 2005, II; 2006; 2007; en el mismo sentido, RODRÍGUEZ RUIZ, B., y RUBIO MARÍN, R., 2007).

- 4 Como al marco internacional, europeo y estatal de la igualdad de mujeres y hombres ya se aludió al hilo del comentario del art. 15, aquí sólo procede hacer una breve referencia específica al mismo. En el contexto jurídico internacional, además de la normativa de la ONU citada en el mencionado comentario, que obliga a garantizar la igualdad real, conviene recordar la III Conferencia, celebrada en 1985 en Nairobi, en la cual se evaluaron los logros del Decenio de Naciones Unidas para la Mujer: Igualdad, Desarrollo y Paz, y se declaró por primera vez que todos los problemas humanos eran también problemas de las mujeres, y que las mujeres tienen, por lo tanto, un derecho legítimo a participar en el proceso de decisión y en la gestión de todas las cuestiones humanas. En la IV Conferencia, que tuvo lugar en Pekín en 1995, una de las doce áreas en las que deberían establecerse medidas básicas era la desigualdad entre mujeres y hombres en el ejercicio del poder y en la toma de decisiones a todos los niveles. La Declaración de Pekín y la Plataforma para la Acción afirman sobre ello que la Declaración Universal de Derechos Humanos establece que toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país. El «empoderamiento» y la autonomía de las mujeres y la mejora de su situación social, económica y política son fundamentales para el logro de un gobierno y una administración transparentes y responsables y para el desarrollo sostenible en todas las esferas de la vida. Las relaciones de poder que impiden que las mujeres puedan ejercerlo plenamente funcionan a muchos niveles de la sociedad, desde lo público a lo personal. Conseguir el objetivo de la igualdad de participación de mujeres y hombres en la toma de decisiones proporcionará un equilibrio que reflejará, de manera más adecuada, la composición de la sociedad, y además es necesario para promover el buen funcionamiento de la democracia. Sin este equilibrio es muy poco probable la integración real de la dimensión de igualdad en la formulación de políticas gubernamentales. A ese respecto, la igual participación de las mujeres en la vida política juega un papel crucial en el proceso general de avance de las mujeres. La participación igualitaria de las mujeres en la toma de decisiones no es sólo una exigencia básica de justicia o democracia, sino que puede considerarse una condición necesaria para que los intereses de las mujeres se tengan en cuenta. Sin la participación activa de las mujeres y la incorporación de sus puntos de vista a todos los niveles del proceso de toma de decisiones, no se podrán conseguir los objetivos de igualdad, desarrollo y paz. También la Unión Interparlamentaria se ha manifestado en esta dirección (sobre la participación equilibrada de mujeres y hombres en el ámbito internacional, FREIXES SANJUÁN, T., 2000; 2004; SEVILLA MERINO, J., 2004; 2005; 2006;

SEVILLA MERINO, J., SEVILLA MERINO, T., y SOLER, M., 2005; SEVILLA MERINO, J., y VENTURA FRANCH, A., 2007; SALDAÑA DÍAZ, M.<sup>a</sup> N., 2008, I).

5 En el ámbito europeo, tanto el Consejo de Europa como la UE se han pronunciado en este sentido, propugnando la participación equilibrada de mujeres y hombres en el poder y en la toma de decisiones. Así, el Consejo de Europa, ya desde la Conferencia de 1989, con el concepto de democracia paritaria, ha dedicado especial atención a este tema. Conviene resaltar la Recomendación del Comité de Ministros sobre la participación (2004) equilibrada de las mujeres y los hombres en los procesos de toma de decisión en los ámbitos político y público, de 12 de marzo de 2003, la cual afirma que la participación equilibrada de mujeres y hombres en la toma de decisión política y pública forma parte del pleno disfrute de los derechos humanos; constituye un elemento de justicia social y una condición necesaria para un mejor funcionamiento de una sociedad democrática; que el logro de tal participación equilibrada llevará a una mejor y más eficaz formulación de las políticas mediante la redefinición de prioridades y la inclusión de nuevos asuntos en la agenda política, considerándose a los efectos de la Recomendación que la representación de mujeres y hombres en cualquier órgano de toma de decisiones en la vida política o pública no debe ser inferior al 40%, por lo que se propone a los Estados que adopten un amplio abanico de medidas para su consecución: en el ámbito constitucional, de carácter legislativo y administrativo. También la Recomendación del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre las normas y los mecanismos de igualdad entre mujeres y hombres, de 23 de noviembre de 2007, se pronuncia en el mismo sentido, indicando que el umbral de la paridad se alcanza con una participación del 40% como mínimo para cada sexo en todos los puestos decisorios de la vida política y pública y de la sociedad en su conjunto; asimismo, la Recomendación de la Asamblea Parlamentaria sobre el incremento de la representación de las mujeres en la política a través del sistema electoral, de 27 de enero de 2010, relativa a la paridad en las candidaturas.

6 Por lo que hace a la UE, entre otras, la Recomendación del Consejo relativa a la participación equilibrada de las mujeres y los hombres en los procesos de toma de decisión, de 2 de diciembre de 1996; la Decisión de la Comisión sobre el equilibrio entre hombres y mujeres en los Comités y Grupos de Expertos establecidos por la Comisión, de 19 de junio de 2000, que fija en un nivel mínimo del 40% la participación de personas de cada sexo; la Resolución del Parlamento Europeo, de 18 de enero de 2001, sobre la aplicación de la Recomendación del Consejo de 1996, en la que se propugna que se favorezca el equilibrio entre mujeres y hombres en todas las políticas y en todas las comisiones, tanto en la UE como a escala nacional e internacional, con el nivel mínimo para cada sexo ya mencionado. Y el Plan de Trabajo para la igualdad entre las mujeres y los hombres, que es el Sexto Programa de Acción (2006-2010), establece, entre las áreas prioritarias, la promoción de la participación equilibrada de las mujeres y los hombres en la toma de decisiones en la política, la administración pública, las decisiones económicas, así como la ciencia y la tecnología (así, FREIXES SANJUÁN, T., 2000; 2001; 2004, 2005; SEVILLA MERINO, J., 2004; 2005; 2006; SEVILLA MERINO, J., SEVILLA MERINO, T., y SOLER, M., 2005; SEVILLA MERINO, J., y VENTURA FRANCH, A., 2007; SALDAÑA DÍAZ, M. N., 2008, I; 2008, II; 2010). Tiene especial importancia la Declaración de Atenas de 1992, adoptada en la primera Cumbre Europea «Mujeres en el Poder», que tuvo lugar en la ciudad citada el 3 de noviembre de ese año, en la cual se afirma: la igualdad formal y real entre las mujeres y los hombres es un derecho fundamental del

ser humano; las mujeres son más de la mitad de la población, la democracia exige la paridad en la representación y en la administración de las naciones; las mujeres constituyen la mitad de las inteligencias y de las capacidades potenciales de la humanidad y su infrarrepresentación en los puestos de decisión constituye una pérdida para la sociedad en su conjunto; una participación equilibrada de mujeres y hombres en la toma de decisiones puede generar ideas, valores y comportamientos diferentes, que vayan en la dirección de un mundo más justo y equilibrado tanto para las mujeres como para los hombres; la infrarrepresentación de las mujeres en los puestos de decisión impide asumir plenamente los intereses y las necesidades del conjunto de la sociedad. Por todo ello, la Declaración de Atenas proclama la necesidad de alcanzar un reparto equilibrado de los poderes políticos y públicos entre mujeres y hombres; reivindica la igualdad de participación de las mujeres y de los hombres en la toma de decisiones públicas y políticas, y destaca la necesidad de realizar modificaciones profundas en la estructura de los procesos de decisión con el fin de asegurar dicha igualdad.

- 7 En España, ya se ha expuesto en el comentario del art. 15 el contenido de la igualdad constitucional como igualdad compleja, y el modo en el cual los contenidos de la normativa y las políticas públicas internacionales y europeas se incluyeron, como desarrollo de los valores, principios, derechos, mandatos y objetivos constitucionales en materia de igualdad de mujeres y hombres –orientados por las bases del estudio encargado por el Instituto Goberna (Centro de Nuevas Estrategias de Gobernanza Pública), del Instituto Nacional de Administración Pública, a la Red Feminista de Derecho Constitucional–, en la LO 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres –LOIEMH– (así, FREIXES SANJUÁN, T.–SEVILLA MERINO, J., 2005; SEVILLA MERINO, J., 2005; SEVILLA MERINO, J., SEVILLA MERINO, T., y SOLER, M., 2005; sobre esta ley orgánica y la participación equilibrada de féminas y varones, SEVILLA MERINO, J., y VENTURA FRANCH, A., 2007; SALDAÑA DÍAZ, M.<sup>a</sup> N., 2008, I; 2008, II). Por ello, aquí sólo procede señalar que el art. 16 de la misma, que regula los nombramientos realizados por los poderes públicos, establece: «Los Poderes Públicos procurarán atender al principio de presencia equilibrada de mujeres y hombres en los nombramientos y designaciones de los cargos de responsabilidad que les correspondan». La LOIEMH – como no podía ser de otro modo– fue declarada constitucional en la STC 12/2008, la cual afirmó la constitucionalidad del art. 44 de la LOREG, introducido por la disposición adicional segunda de la LOIEMH. La argumentación de carácter general del TC es relevante también para este comentario. El TC afirma que

[...] el art. 9.2 CE expresa la voluntad del constituyente de alcanzar no sólo la igualdad formal sino también la igualdad sustantiva, al ser consciente de que únicamente desde esa igualdad sustantiva es posible la realización efectiva del libre desarrollo de la personalidad; por ello el constituyente completa la vertiente negativa de proscripción de acciones discriminatorias con la positiva de favorecimiento de esa igualdad material. La incorporación de esa perspectiva es propia de la caracterización del Estado como social y democrático de Derecho, con la que se abre el articulado de nuestra Constitución y que trasciende a todo el orden jurídico (STC 23/1984). Una caracterización a la que se debe reconocer pleno sentido y virtualidad en la interpretación del alcance de los diversos preceptos constitucionales [...]. El art. 9.2 CE encomienda al legislador la tarea de actualizar y materializar la efectividad de la igualdad que se proyecta, entre otras realidades, en el ámbito de la representación, correspondiendo a este Tribunal Constitucional la función de examinar si las decisiones adoptadas al respecto son acordes con el marco constitucional aquí definido. Pues bien, en particular del art. 9.2 CE, y de la

interpretación sistemática del conjunto de preceptos constitucionales que inciden en este ámbito, deriva la justificación constitucional de que los cauces e instrumentos establecidos por el legislador faciliten la participación de todos los ciudadanos, removiendo, cuando sea preciso, los obstáculos de todo orden, tanto normativos como estrictamente fácticos, que la impidan o dificulten y promoviendo las condiciones garantizadoras de la igualdad de los ciudadanos. En este punto cabe añadir que la igualdad sustantiva no sólo facilita la participación efectiva de todos en los asuntos públicos, sino que es un elemento definidor de la noción de ciudadanía (FJ 4.º).

La composición equilibrada de mujeres y hombres, afirma el TC, atiende a «un criterio (el sexo) que de manera universal divide a toda la sociedad en dos grupos porcentualmente equilibrados» (FJ 5.º) –(en el mismo sentido, MARTÍNEZ SAMPERE, E., 2000, pág. 134)–. Continúa diciendo el TC que, 8

como se señala en la exposición de motivos de la Ley Orgánica en que se inserta esta disposición adicional: «El llamado en la Ley principio de presencia o composición equilibrada, con el que se trata de asegurar una representación suficientemente significativa de ambos sexos en órganos y cargos de responsabilidad, se lleva así también a la normativa reguladora del régimen electoral general [...]» (FJ 5.º).

En cuanto a la queja que ha de entenderse referida, dice el TC, 9

al apartado 1 del art. 23 CE sobre la fragmentación del cuerpo electoral, no se aprecia que las medidas controvertidas quiebren la unidad de la categoría de ciudadano o entrañen un riesgo cierto de disolución del interés general en un conjunto de intereses parciales o por categorías. Como ya hemos apuntado, el principio de composición equilibrada de las candidaturas electorales se asienta sobre un criterio natural y universal, como es el sexo. Pues bien, debemos añadir ahora que las previsiones de la disposición adicional segunda LOIMH no suponen una creación de vínculos especiales entre electores y elegibles, ni la compartimentación del cuerpo electoral en función del sexo. Los candidatos defienden opciones políticas diversas ante el conjunto del electorado y, caso de recibir el respaldo de éste, lo representan también en su conjunto y no sólo a los electores de su mismo sexo (FJ 10.º).

El razonamiento del TC sobre el cuerpo electoral, negando la existencia de vínculos especiales entre personas electoras y elegidas en función del sexo, es muy acertado, pues refuta la errónea concepción que considera que mujeres y hombres podrían formar dos cuerpos electorales distintos, de manera que las mujeres representarían sólo a las mujeres y los hombres a los hombres. Nada más alejado del concepto de democracia paritaria, en el cual lo relevante es la «mixitud» de la especie humana. Por eso, las féminas y los varones integran juntos el cuerpo electoral y lo representan en su conjunto (MARTÍNEZ SAMPERE, E., 2000, pág. 145) 10

### C. EL PRINCIPIO DE PRESENCIA EQUILIBRADA DE HOMBRES Y MUJERES EN LOS NOMBRAMIENTOS Y DESIGNACIONES DEL PARLAMENTO DE ANDALUCÍA

A tenor de todo cuanto antecede, hay que resaltar el acierto de los poderes públicos andaluces al insertar en el Capítulo I –El Parlamento de Andalucía– del Título IV del Estatuto –Organización Institucional de la Comunidad Autónoma–, el art. 107: 11

En los nombramientos y designaciones de instituciones y órganos que corresponda efectuar al Parlamento de Andalucía regirá el principio de presencia equilibrada entre hombres y mujeres.

- 12 El Estatuto desarrolla así la CE y concuerda con el art. 16 LOIEMH, aplicando a escala autonómica la normativa y los compromisos asumidos por España como Estado miembro de la UE y de la ONU. La redacción del art. 107 es muy completa y precisa. Se refiere tanto a los nombramientos como a las designaciones de instituciones y órganos que ha de hacer el Parlamento de Andalucía, estableciendo que en todos ellos habrá de respetarse el principio de presencia equilibrada entre hombres y mujeres. Se despliega, pues, también en esta área básica el carácter transversal de la igualdad en el articulado del Estatuto. Además de este art. 107, Andalucía propiciará la efectiva igualdad del hombre y la mujer andaluces promoviendo la democracia paritaria (art. 10.2), la igualdad de hombres y mujeres en todos los ámbitos sociales, laborales, económicos y representativos (art. 73.1 a), el establecimiento de criterios de igualdad de género para la elaboración de las listas electorales (art. 105.2) o la presencia equilibrada de hombres y mujeres en el nombramiento de los titulares de los órganos directivos de la Administración andaluza (art. 135)
- 13 A los efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto en el art. 107 del Estatuto, a partir de la entrada en vigor del mismo, conforme al contenido de su disposición final tercera, 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, establece que el citado principio se aplica a todos los nombramientos y designaciones de miembros de instituciones y órganos que corresponda realizar al Parlamento de Andalucía, sean éstos o no íntegramente de extracción parlamentaria, se produzcan por vez primera o sean como consecuencia de una renovación total o una mera sustitución parcial de dichos miembros; y que cuando el número total de integrantes de la institución u órgano de que se trate, o de la parte que corresponda elegir al Parlamento, no permita respetar la referida proporción, la presencia de hombres y mujeres será lo más cercana posible al equilibrio numérico. En el supuesto de propuestas que impidan, de manera individual o en conjunto con el resto, la consecución del objetivo de presencia equilibrada de hombres y mujeres en las instituciones u órganos de que se trate, la Mesa del Parlamento podrá suspender la tramitación de las mismas hasta verificar, a la vista del resto de las propuestas que deban presentarse, su adecuación a los criterios anteriormente indicados. Lo dispuesto en la presente resolución resulta aplicable a la renovación parcial y a las sustituciones individuales de los nombramientos y designaciones que deban realizarse a partir de la entrada en vigor de la misma. A tal efecto, y cuando en su estado actual la citada proporción no se guarde en la composición global del órgano o en la parte que corresponda elegir al Parlamento, las correspondientes propuestas de renovación parcial o sustitución de los grupos, sean estas individuales o colectivas, deberán necesariamente estar integradas por personas del sexo infrarrepresentado en número suficiente hasta conseguir que se alcance la representación mínima del 40% señalado.

## CAPÍTULO II

### ELABORACIÓN DE LAS NORMAS





## CAPÍTULO II

### Elaboración de las normas

#### Artículo 108. Potestad legislativa

*El Parlamento ejerce la potestad legislativa mediante la elaboración y aprobación de las leyes. Las leyes que afectan a la organización territorial, al régimen electoral o a la organización de las instituciones básicas, requerirán el voto favorable de la mayoría absoluta del Pleno del Parlamento en una votación final sobre el conjunto del texto, salvo aquellos supuestos para los que el Estatuto exija mayoría cualificada.*

---

## 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. 20946])**

#### 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. 21074]).

**Artículo 98. Potestad legislativa**

*El Parlamento ejerce la potestad legislativa mediante la elaboración y aprobación de las leyes. Esta potestad sólo será delegable en el Consejo de Gobierno en los términos que para el supuesto de delegación de las Cortes Generales al Gobierno establecen los artículos 82 a 85 de la Constitución. No cabrá delegación legislativa en todos aquellos supuestos en los que el presente Estatuto exige una ley del Parlamento de 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. 23655]).

c) Dictamen de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 425, de 26 de abril de 2006, pág. 23898 [pág. 23921]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Parlamento de Andalucía (BOPA núm. 430, de 4 de mayo de 2006, pág. 24254 [pág. 24277]).

**Artículo 106. Potestad legislativa**

*El Parlamento ejerce la potestad legislativa mediante la elaboración y aprobación de las leyes. Las leyes que afectan a la organización territorial, al régimen electoral o a la organización de las instituciones básicas requerirán el voto favorable de la mayoría*

*absoluta del Pleno del Parlamento en una votación final sobre el conjunto del texto, salvo aquellos supuestos para los que el Estatuto exija mayoría cualificada.*

## **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. 25]).

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. 223]).

c) Dictamen de la Comisión Constitucional (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-7, de 30 de octubre de 2006, pág. 249 [pág. 275]).

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. 327]; 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. 119]; 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 30***

*Corresponde al Parlamento de Andalucía:*

*1. El ejercicio de la potestad legislativa propia de la Comunidad Autónoma, así como el de las facultades normativas atribuidas a la misma, en su caso, de acuerdo con los apartados 1 y 2 del artículo 150 de la Constitución.*

*2. El ejercicio de la potestad legislativa para la ejecución en su caso, de las leyes estatales.*

### C. CORRESPONDENCIAS CON OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

País Vasco (art. 25.1); Cataluña (arts. 55.2 y 62.2); Galicia (art. 10.1); Principado de Asturias (arts. 23.1, 25.2, 32.4 y 33.2); Cantabria (arts. 8.1 y 15.1); La Rioja (arts. 16.1 y 33.3); Murcia (art. 22); Comunidad Valenciana (arts. 21.1 y 66.3); Aragón (arts. 33.1 y 38.6); Castilla-La Mancha (art. 9.2 a y transitoria primera); Canarias (arts. 13 a y 23.3); Comunidad Foral de Navarra (arts. 11 y 20); Extremadura (art. 22); Baleares (arts. 40.1, 56.8 y 57.3); Madrid (art. 9); Castilla y León (arts. 24.1 y 50)

### D. DESARROLLO NORMATIVO

- Reglamento del Parlamento de Andalucía.

### E. JURISPRUDENCIA

STC 5/1981, FJ 20.º

STC 72/1984, FJ 5.º

STC 166/1986, FJ 11.º b).

STC 73/2000, FJ 11.º

STC 173/2000, FJ 10.º

STC 1/2003.

STC 58/2004, FJ 8.º

STC 178/2004.

STC 48/2005, FJ 7.º

ATC 90/2010.

STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 9 de diciembre de 2008.

### F. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

ALZAGA VILLAAMIL, Óscar: «En torno al concepto de ley orgánica en la Constitución», en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 5 (2000), págs. 115-142.

AZPITARTE SÁNCHEZ, Miguel: *Cambiar el pasado. Posibilidades y límites de la ley retroactiva. Un intento de interpretación del artículo 9.3 de la Constitución*, Tecnos, Madrid, 2008.

BALAGUER CALLEJÓN, Francisco: *Fuentes del Derecho. II. Ordenamiento General del Estado y ordenamientos autonómicos*, Tecnos, Madrid, 1992.

BASTIDA FREIJEDO, Francisco: «La naturaleza jurídica de las leyes orgánicas», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 2 (1981), págs. 285-311.

CARMONA CONTRERAS, Ana María: «Organización institucional de la Comunidad Autónoma. La inevitable transversalidad de las fuentes del Derecho», en TEROL BECERRA, M. (Coord.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, págs. 289-342.

CHOFRE SIRVENT, José: *Significado y función de las leyes orgánicas*, Tecnos, Madrid, 1994.

CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA: Dictamen 827/2009.

DE CABO MARTÍN, Carlos: *Sobre el concepto de ley*, Trotta, Madrid, 2000.

DE OTTO Y PARDO, Ignacio: *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, 2.ª Ed., Ariel, Barcelona, 1988 (7.ª reimpresión 1999).

DÍEZ PICAZO, Luis María: «Concepto de ley y tipos de leyes», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 24 (1988), págs. 47-93.

—: «Ley autonómica y ley estatal», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 25 (1989), págs. 63-86.

GALÁN GALÁN, Alfredo: «Las leyes de desarrollo básico del Estatuto de Autonomía. El caso de la ley de gobiernos locales de Cataluña», en *Revista de Estudios Autonómicos y Federales*, núm. 9 (2009), págs. 280-346.

—: «Naturaleza de la ley de régimen local de Andalucía y su relación con las leyes autonómicas sectoriales», en *Anuario de Gobierno Local*, (2009), págs. 45-107.

GARCÍA TORRES, Jesús: «La cláusula de prevalencia y el poder judicial», en *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría, Vol. I*, Cívitas, Madrid, 1991, págs. 569-577.

GARRORENA MORALES, Ángel: «Acercas de las leyes orgánicas y de su espuria naturaleza jurídica», en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 13 (1980), págs. 169-207.

GÓMEZ-FERRER MORANT, Rafael: «Relaciones entre leyes: competencia, jerarquía y función constitucional», en *Revista de Administración Pública*, núm. 113 (1987), págs. 7-38.

HESSE, Konrad: *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, C. F. Müller, 20.ª Ed., Heidelberg, 1995.

JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael: *La ley autonómica en el sistema constitucional de fuentes del derecho*, Marcial Pons/Institut d'Estudis Autonòmics/IVAP, Barcelona, 2001.

—: «La naturaleza de la Ley de Autonomía Local de Andalucía como ley de mayoría reforzada del artículo 108 del Estatuto y su relación con el resto de leyes del Parlamento de Andalucía», *CEMCI*, núm. 7 (2010), págs. 1-38.

KELSEN, Hans: *Esencia y valor de la democracia*, Guadarrama, Barcelona, 1977.

PORRAS RAMÍREZ, José María: *Las reformas estatutarias y el nuevo sistema autonómico de fuentes del Derecho*, Thomson-Cívitas, Madrid, 2007.

REBOLLO PUIG, Manuel: «El derecho propio de Andalucía y sus fuentes», en *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Cívitas, Madrid, 2008, págs. 119-260.

ROMANO, Santi: *Frammenti di un Dizionario Giuridico*, Giuffrè, Milán, 1983.

RUBIO LLORENTE, Francisco: «Rango de ley, fuerza de ley y valor de ley», en RUBIO LLORENTE, F.: *La forma del poder*, Centro de Estudio Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997, págs. 283-296.

SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso: *Fundamentos de Derecho Administrativo, Vol. I*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1988.

SCHMITT, Carl: *Teoría de la Constitución (Trad. F. Ayala)*, Alianza, Madrid, 1982.

## COMENTARIO

SUMARIO: A. INTRODUCCIÓN. B. CONFIGURACIÓN JURÍDICA DE LA LEY DEL PARLAMENTO DE ANDALUCÍA. I. El Estatuto atribuye al Parlamento el ejercicio de la potestad legislativa. II. El Parlamento ejerce la potestad legislativa a través de un procedimiento específico. III. La potestad legislativa incorpora disposiciones jurídicas con un concreto régimen jurídico. C. LA EXIGENCIA DE REGULAR DETERMINADAS MATERIAS MEDIANTE LEY CUYA APROBACIÓN REQUIERE MAYORÍA ABSOLUTA DEL PLENO EN UNA VOTACIÓN FINAL SOBRE EL CONJUNTO DEL TEXTO. I. El sentido político-constitucional del requisito de la mayoría absoluta en una votación final del Pleno sobre el conjunto del texto. II. Las materias reservadas al requisito de la aprobación por mayoría absoluta del Pleno en una votación final sobre el conjunto del texto. III. Las consecuencias de la mayoría absoluta del Pleno sobre el conjunto del texto en la vigencia y validez de la ley. IV. Las consecuencias de la mayoría absoluta del Pleno sobre el conjunto del texto en la tramitación legislativa.

### A. INTRODUCCIÓN

Toda fuente del derecho se define en atención al órgano u órganos de la que emana, <sup>1</sup> su procedimiento de elaboración y aprobación, y, a consecuencia de estos dos elementos anteriores, su régimen jurídico o, lo que es igual, cómo se relaciona con otras fuentes del derecho, de qué manera vincula a sus destinatarios, y qué órganos pueden controlar su validez. Dificilmente todas estas preguntas se resuelven en una única disposición jurídica. Lo habitual es que la naturaleza de cada fuente se componga mediante una tarea que casa distintos artículos, los cuales, tomados en su conjunto, dan una imagen completa.

La fuente ley del Parlamento de Andalucía, aunque no se encuentra en una situación <sup>2</sup> totalmente distinta, sí que halla en el art. 108 EAAAnd bases suficientes para su configuración jurídica. Por ello, en el epígrafe B de este comentario se dedicarán algunas páginas a subrayar la referencia que este precepto realiza al órgano capaz de dictar leyes (el Parlamento), a la necesidad de un procedimiento (elaboración y aprobación de las leyes de acuerdo con determinadas mayorías) y a la naturaleza de las disposiciones que incorpora la ley (en virtud de la apelación a una potestad). Estos tres elementos son suficientes para esbozar la configuración jurídica de la fuente ley. Finalmente, en el epígrafe C se dedicará una atención específica a la reserva de procedimiento prevista en el art. 108, que requiere la mayoría absoluta del Pleno del

Parlamento en una votación final sobre el conjunto del texto y que está indicada para una serie de materias.

## B. CONFIGURACIÓN JURÍDICA DE LA LEY DEL PARLAMENTO DE ANDALUCÍA

### I. El Estatuto atribuye al Parlamento el ejercicio de la potestad legislativa

- 3 El art. 108 EAAAnd atribuye al Parlamento de Andalucía la potestad legislativa. Esta imputación orgánica subraya el elemento político de la fuente ley, pues el estatuyente, una vez que ha creado las distintas instituciones en las que se organiza el autogobierno, distribuye entre ellas potestades, dándole a cada institución un lugar único e intransferible, que delinea el sistema de gobierno y da los perfiles del proceso político. Así las cosas, el Estatuto hace suya en términos generales la historia político-constitucional de los dos últimos siglos y convierte al «representante del pueblo andaluz» (art. 100) en titular de la potestad para dictar leyes, fuente sobre la que gira la operatividad ordinaria del sistema jurídico autonómico en virtud de una serie de reservas de ley del Parlamento fijadas en la norma institucional básica.
- 4 El uso de una estructura constitucional clásica para distinguir al Parlamento como órgano titular de la potestad legislativa, no significa, sin embargo, que reverdezca en clave autonómica el elemento político tradicional de la fuente ley. Recordemos que en el Estado constitucional liberal, punto histórico en el que la ley cobra toda su dimensión, la indefectible conexión entre el Parlamento (órgano representativo) y las disposiciones legislativas (que expresan la voluntad de la entidad representada) responde a unos profundos presupuestos que se concentran en el llamado principio de distribución (como colofón histórico de la evolución doctrinal, SCHMITT, C., 1982, pág. 155). De acuerdo con este principio, los derechos individuales son ilimitados y su regulación ha de estar siempre mediada por el órgano representativo a través de normas generales y abstractas en forma de ley. Sin embargo, el Estatuto de Autonomía para Andalucía se aleja de esta teoría constitucional<sup>1</sup>. Es innecesario esfuerzo alguno para negar la identificación del sistema de gobierno andaluz con la dicotomía decimonónica entre Parlamento y Gobierno. Además, a lo largo del texto estatutario encontramos toda una panoplia de reservas de ley y reservas de ley del Parlamento, que obligan a rechazar la existencia de una reserva general de ley de carácter metajurídico. Y, finalmente, el art. 1 del EAAAnd cercena cualquier intento de traer a colación viejas teorías, pues da a todos los poderes de la comunidad una misma legitimidad, que nace de la Constitución y del pueblo andaluz. Por tanto, la atribución de la potestad legislativa al Parlamento no es un producto del mero carácter representativo de este órgano.
- 5 Tampoco la centralidad parlamentaria es una razón que explique el elemento político que liga a la fuente ley con el Parlamento. Evidentemente, el acopio de potestades en manos de la Cámara autonómica (art. 106 EAAAnd) refleja su lugar primordial en el sistema de gobierno. Pero esta agrupación de tareas es un resultado normativo, no un

---

<sup>1</sup> El dominio académico del concepto formal de ley, que es también el instaurado por el Estatuto, no debe pasar por alto cualificadas aportaciones que, sin volver sobre viejos caminos, advierten de la necesidad de tener en cuenta ciertas consideraciones materiales a la hora de elaborar un concepto de ley; así RUBIO LORENTE, F., 1997, pág. 292; Díez PICAZO, L. M., 1988, pág. 83 y ss; DE CABO MARTÍN, C., 2000, pág. 108 y ss.

argumento de teoría constitucional. Llegados a este punto, habitualmente se esgrime el principio democrático para justificar que se conceda al Parlamento, entre otras, la potestad legislativa. Se suele afirmar que la Cámara activa la democracia, motivo por el que se le reconocen las más importantes funciones dentro del sistema político. Ahora bien, esta conclusión, sin ser errónea, no es del todo precisa. Identificar al Parlamento con el principio democrático significa situar en la Cámara el origen de la acción política. Pero este silogismo oculta la realidad del sistema de gobierno y por ende la razón política que concede al Parlamento la potestad legislativa. En verdad, el centro de la acción política se encuentra en el momento electoral; a partir de ahí, la pluralidad de órganos que prevé el Estatuto y la distribución de potestades entre ellos es el modo elegido por el estatuyente para cristalizar el principio democrático. Todas las fuentes que regula el Estatuto son manifestación de la misma legitimidad definida en el art. 1, si bien cada fuente se atribuye a uno y otro órgano, y posee uno u otro régimen jurídico, en virtud de razones políticas adicionales.

En concreto, la fuente ley se otorga al Parlamento porque de entre todas las instituciones previstas por el Estatuto, es la única que necesariamente hace presente la alternancia política. El sistema democrático andaluz, como cualquier otro que aspire a ese calificativo, se caracteriza porque su esencia radica en la posibilidad de que los andaluces, al menos cada cuatro años (art. 101.2), mantengan o cambien la mayoría de gobierno (HESSE, K., 1995, pág. 63 y ss). En este sentido, la naturaleza representativa del Parlamento sirve para dar cabida a las posiciones que construyen la mayoría de gobierno y a las que sin formar parte de ella, aspiran a condicionarla o a sustituirla, para lo cual ejercen las funciones propias de la oposición. Al atribuir la ley al Parlamento, el estatuyente quiere que una de las fuentes de la comunidad refleje a lo largo de su elaboración las distintas opciones de dirección política. <sup>6</sup>

El elemento político de la fuente ley encuentra así una primera pieza en la atribución de la potestad legislativa a favor del Parlamento. La pregunta adicional en esta argumentación consiste en saber si tal asignación es además una reserva en exclusividad. La respuesta se halla extramuros del art. 108, dado que el art. 109 reconoce la potestad del Consejo de Gobierno para dictar «normas con rango de ley» y el art. 110 la potestad de este mismo órgano para dictar «medidas legislativas provisionales». Estos preceptos muestran que existen disposiciones legislativas nacidas de otro órgano, el Consejo de Gobierno, que poseen el mismo régimen jurídico que las incorporadas por la ley del Parlamento. Se supera así la lógica del anterior Estatuto, donde la ley era la única fuente con capacidad para incorporar normas con rango de ley; entonces, la reserva de ley era a su vez una reserva de Parlamento, circunstancia que ahora se alcanza sólo cuando el Estatuto expresamente realiza una reserva de ley del Parlamento. <sup>7</sup>

No obstante, el Estatuto efectúa a favor del Parlamento una doble atribución frente al Consejo de Gobierno. En primer lugar, le da una potestad legislativa íntegra, capaz de regular cualquier asunto, sin más barreras que las fijadas competencialmente por el bloque de constitucionalidad o los límites sustantivos que derivan de la Constitución y el Estatuto. De este modo, el pleno intercambio entre las disposiciones de una ley y las de un decreto legislativo o un decreto-ley, sólo se produce en los ámbitos abiertos a la regulación de estas fuentes. Y, en segundo lugar, el Estatuto, allá donde existen disposiciones legislativas, impone la intervención parlamentaria, sea para delimitar el <sup>8</sup>

ámbito del decreto legislativo, sea para derogar o extender la eficacia temporal del decreto-ley.

- 9 El elemento político de la fuente ley, fruto de imputar al Parlamento la potestad legislativa, también debe decirnos algo sobre la relación con sus destinatarios. Esa relación es de vinculación, dado que la ley, a diferencia del negocio jurídico, nace de una potestad que somete unilateralmente, sin necesidad de la participación del destinatario (ROMANO, S., 1983, pág. 184 –lo cual no ha de confundirse con la participación en la elección de los representantes o en el impulso de la iniciativa legislativa–). En este sentido, despliega plena eficacia el art. 9.1 CE. Además, en el Estatuto no están presentes aquellas figuras que permiten al individuo modular la eficacia de la ley. Me refiero al referéndum abrogativo, capaz de poner fin a la vigencia de la ley; a la objeción de conciencia, institución que resiste la aplicación para un caso concreto; y al derecho de resistencia, que conlleva una suerte de inaplicación de la ley injusta.
- 10 De acuerdo con los arts. 103 CE y 133 EAAnd, este criterio de vinculación, ampliado ahora al principio de juridicidad, también se proyecta sobre otro destinatario natural de la ley autonómica, la Administración de la Junta. Del mismo modo, el Poder Judicial, asimismo destinatario primario de la ley autonómica, está sometido a su imperio, presupuesto anclado en el art. 117 CE, pero que se manifiesta también en el monopolio jurisdiccional a favor del Tribunal Constitucional que define el art. 153 a) CE y confirma el art. 115 EAAnd. Además, la vinculación de la Administración autonómica y del Poder Judicial a la ley autonómica supone a su vez una garantía de las posiciones jurídicas individuales, que encuentran en la ley un contorno indisponible del que no puede alejarse la aplicación administrativa o judicial. De este modo, los límites externos a la eficacia de la ley del Parlamento de Andalucía sólo pueden surgir como resultado de su inconstitucionalidad o su contradicción con el derecho europeo (al margen, lógicamente, del límite interno que supone la derogación).
- 11 Finalmente, la atribución al Parlamento de la potestad legislativa contiene también un matiz autonómico. El hecho de que el Estatuto, por mandato constitucional, reconozca la existencia de una fuente, la ley, ajena a controles de oportunidad que puedan condicionar su vigencia, procedentes del Estado central<sup>2</sup> o de otros órganos no jurisdiccionales, distingue la naturaleza política del autogobierno de la Comunidad Autónoma. Además, el dato de que la ley del Parlamento de Andalucía posea el mismo régimen jurídico que la ley de las Cortes Generales, sin que ésta pueda condicionar jerárquicamente la validez la primera, refleja la paridad institucional de ambos legisladores, cuyas relaciones se ordenan sólo en virtud de la Constitución y del Estatuto (DÍEZ PICAZO, L. M., 1989, en su nota 60). Por último, que la ley del Parlamento de Andalucía esté limitada material y competencialmente<sup>3</sup> por la Constitución es prueba de que la fuente autonómica se inserta en un sistema jurídico

<sup>2</sup> Recuérdese que el art. 143 del Anteproyecto de Constitución otorgaba a la Presidencia del Gobierno la facultad, a ejercer en un mes, para obligar a la Cámara autonómica a deliberar nuevamente sobre una ley ya aprobada y someterla a nueva aprobación, ahora por mayoría absoluta.

<sup>3</sup> JIMÉNEZ ASENSIO, 2001, pág. 139 y ss, entiende que este dato, o más bien el modo en cómo se han interpretado las competencias estatales, hacen de la ley autonómica una fuente de «contenido materialmente frágil», que pone en tela de juicio la paridad con la ley del Estado central (pág. 32 y ss). En un sentido similar, pero hablando simplemente de «limitaciones desde un punto de vista material», PORRAS RAMÍREZ, J. M., 2007, pág. 53 y ss.



superior, que la coordina con fuentes procedentes de otros órganos productores, en aras de la unidad del ordenamiento jurídico. En definitiva, autonomía política, paridad institucional y reconducción a la unidad del ordenamiento son también elementos, ahora de corte político-territorial, que explican el concepto de ley del Parlamento de Andalucía.

## II. El Parlamento ejerce la potestad legislativa a través de un procedimiento específico

El elemento político de la fuente ley debe proyectarse sobre el procedimiento que ha de cursarse hasta su definitiva aprobación. La sucesión de actos que componen el procedimiento legislativo tiene que arbitrar mecanismos que faciliten la conformación de una mayoría en torno al texto articulado, pero también crear espacios para que los grupos que no se suman expongan sus razones alternativas. Y todo ello, además, ha de realizarse en el marco de un debate público donde el elector esté en condiciones, directamente o a través de los medios que reproducen la discusión, de conocer las distintas posturas políticas, la de la mayoría y la de la oposición. <sup>12</sup>

Desde esta premisa, el primer hecho jurídico destacable es la parquedad del art. 108 EAAnd, que se limita a distinguir dos actos del procedimiento legislativo: la elaboración y la aprobación. Y aunque no guarda silencio absoluto, la dificultad estriba en conocer si determina una configuración imprescindible que deba reflejarse en el reglamento parlamentario. Para saber algo más de lo que sea la elaboración de la ley, es necesaria una lectura sistemática del Estatuto. Una primera pista la da el art. 106, que al enumerar las funciones del Parlamento presenta varios tipos de actos parlamentarios: de control, de autorización, de examen, de enmienda y de aprobación. Si desde el art. 106 viajamos al 190, dedicado a la ley de presupuestos, el panorama se aclara, pues la fase de elaboración incorpora nuevos actos: la elaboración en sentido estricto (esto es, la composición de un texto articulado) su examen y su enmienda. Finalmente, el art. 103.2 EAAnd, al regular las potestades de las comisiones legislativas, espiga otros dos actos necesarios: el debate y la votación. Este conjunto de disposiciones permite concluir que el art. 108, al determinar el ejercicio de la potestad legislativa mediante la elaboración de las leyes, establece los siguientes actos imprescindibles en el procedimiento legislativo. Primero, el Parlamento ha de intervenir siempre en la preparación del texto articulado que se va a discutir, sea mediante su efectiva elaboración o por el condicionamiento de la iniciativa extraparlamentaria (con un procedimiento específico de admisión a trámite o la posibilidad de presentar enmiendas a la totalidad). En segundo lugar, todo texto articulado ha de ser sometido a examen en la forma de debate, por lo que incluso si no hay enmienda alguna, los distintos grupos parlamentarios, salvo renuncia, tienen el derecho a defender su posición. Finalmente, el conjunto del procedimiento legislativo ha de girar sobre el texto articulado que activa el procedimiento y, paralelamente, sobre el derecho de enmienda. Aunque ésta no es condición indispensable para el debate que da luz a los argumentos de la mayoría de gobierno y de la oposición, cumple una función primordial en la discusión y, además, puede ser el punto de engarce de diversas posiciones políticas, de manera que más allá de la tramitación, el propio texto legislativo recoja la pluralidad que reside en la Cámara. <sup>13</sup>

- 14 El segundo acto que el art. 108 EAAnd prevé para el procedimiento legislativo, la aprobación, necesita también de una lectura sistemática. En primer lugar, el art. 103.2 certifica una intuición: la aprobación se efectúa a través de la votación en sede parlamentaria, sea en pleno o en comisión. Conclusión que conlleva una consecuencia también obvia, esto es, la imposible intervención de otra institución para perfeccionar la eficacia de la ley del Parlamento. Y una pregunta imprescindible es saber qué regla rige para que una determinada votación se entienda como acto de aprobación. Esta regla se deduce sin dificultad del propio art. 108, que estipula expresamente dos tipos de aprobación: el voto favorable de la mayoría absoluta del Pleno en una votación final sobre el conjunto del texto y la (inexistente) mayoría cualificada, sometidas ambas a las reservas de materia previstas en el Estatuto. Por tanto, fuera de estas reservas actúa una ley del Parlamento que no requiere ni mayoría absoluta ni mayoría cualificada, ni tal mayoría ha de volcarse sobre el conjunto del texto, ni la votación debe realizarse en el pleno. Así las cosas, junto a los dos modelos de aprobación antes vistos, surge un tercero, que podríamos calificar de común, y que se caracteriza por requerir mayoría simple de votos favorables, en pleno o comisión, y que se emiten sobre el conjunto del texto de una sola vez o artículo por artículo.
- 15 La conexión necesaria que el Estatuto traza entre la fuente ley y el procedimiento parlamentario, permite apuntar, finalmente, que la ley del Parlamento de Andalucía se define precisamente por ser fruto de ese procedimiento, sin que quepa añadir elementos materiales inmanentes (para una revisión del debate clásico, DE OTTO Y PARDO, I., pág. 162 y ss; SANTAMARÍA PASTOR, J. A., 1988, pág. 514 y ss). Es ley todo acto que resulta del procedimiento legislativo, al margen de su contenido abstracto o singular, general o especial. Lo cual no impide, por otro lado, que la ley encuentre ciertos límites constitucionales cuando se aventura por los predios propios de la función ejecutiva o judicial. En ambos casos, el Tribunal Constitucional ha declarado que ha de tratarse de actuaciones «excepcionales» (SSTC 116/1986, FJ 11.º b) y 48/2005, FJ 7.º –para la función administrativa– y STC 73/2000, FJ 11.º –para la función judicial–). El carácter formal tampoco se desvirtúa por la distinción en el Estatuto entre reservas de ley y reservas de ley del Parlamento. Esta separación quiere trazar una línea entre los campos donde es factible la potestad legislativa gubernamental (aquellos en los que existe mera reserva de ley) y los que le son vedados y, por tanto, sólo caben normas con rango de ley que han seguido todo el procedimiento parlamentario. No obstante, es imposible hablar de concepto material de ley, porque no existe una paralela reserva de potestad normativa gubernamental (legislativa o reglamentaria). Así, aunque el Consejo de Gobierno actúe sobre ciertos ámbitos, no queda excluido el Parlamento.

### **III. La potestad legislativa incorpora disposiciones jurídicas con un concreto régimen jurídico**

- 16 El elemento político de la fuente ley del Parlamento, además de volcarse sobre el procedimiento de elaboración, debe, finalmente, repercutir en el régimen jurídico de las disposiciones que incorpora al ordenamiento. El concepto de «potestad legislativa» recogido en el art. 108 EAAnd ilumina siquiera algunos rasgos que reúnen ya la esencia de la fuente. Cuando utilizamos el término potestad para designar la manifestación de un poder público (y a nuestro Estatuto le vale para designar la potestad reglamentaria, la tributaria, la expropiatoria y la sancionadora) nos estamos refiriendo a una concreta

estructura del vínculo jurídico. El deber de cumplimiento que nace del ejercicio de la potestad encuentra su razón exclusiva, fruto de la habilitación estatutaria, en la voluntad del órgano del que emana. Es esta habilitación, además, la que da a la potestad carácter inagotable, de manera que se renueva constantemente en razón de las veces que el órgano titular la ejerza. La actualización permanente de la potestad legislativa resuelve la elección entre disposiciones de leyes separadas temporalmente a favor de la posterior, dando lugar al efecto derogatorio, encerrado en la configuración estatutaria de la ley como una potestad y reforzado por la naturaleza democrática de ésta. Precisamente porque el Parlamento puede dictar leyes de manera inagotable, el modo de organizar esa acción continua es dar prioridad a la más reciente que, a su vez, es expresión de la mayoría contemporánea. Ahí estriba también la capacidad de la ley para incorporar disposiciones con efecto retroactivo, salvado el límite del art. 9.3 CE (AZPITARTE SÁNCHEZ, M., 2008, pág. 89 y ss).

17 Todavía dentro del sistema de fuentes autonómico, es necesario preguntarse sobre la relación de la ley con las otras fuentes. En primer lugar, con aquellas que incorporan «normas con rango de ley» (decreto legislativo) y «medidas legislativas» (decretos-leyes). Nuevamente, la respuesta sólo puede venir de una lectura sistemática del Estatuto. A la luz de los arts. 109 y 110, así como de las diversas reservas de ley del Parlamento previstas en la norma institucional, el decreto legislativo y el decreto-ley nunca deberán actuar en los campos materiales que les están vedados, si bien, fuera de ellos, sus disposiciones gozarán de la fuerza propia de una disposición legislativa, con lo cual podrán derogar regulaciones incorporadas en una ley. Por el contrario, fruto de la ilimitación material de la ley del Parlamento, esta fuente derogará, sin barrera alguna, las disposiciones de un decreto legislativo o un decreto-ley.

18 La relación de la ley del Parlamento con el reglamento del Consejo de Gobierno o de las consejerías obliga a recordar que a lo largo del texto se reservan diversas materias a ley y a ley del Parlamento (a las que se han de añadir las reservas de ley previstas en la Constitución), que quedan por ello vedadas a la potestad reglamentaria gubernamental. Además, el legislador es capaz de regular cualquier materia, normativa que tampoco será sustituible por un reglamento. En cambio, la potestad reglamentaria puede colaborar, con o sin expresa llamada de la ley que desarrolla, completando sus disposiciones. Finalmente, allí donde no existen reservas y el legislador no ha actuado, es factible la intervención reglamentaria en virtud de la habilitación directa del Estatuto; sin embargo, cuando el legislador decida ordenar la misma materia, la colisión de disposiciones legislativas y reglamentarias se resuelve a favor de las primeras, cayendo las segundas en ilegalidad sobrevenida. Este conjunto de relaciones se explican a la luz del principio de legalidad, que expresa el mayor rango de la ley y, por tanto, el deber de sometimiento del reglamento. En este sentido, es curioso que el Estatuto sólo prevea tal principio como criterio operativo de la actuación municipal (art. 92), sin que aparezca entre los que han de guiar a la Administración de la Junta de Andalucía (art. 133). Sí que se recoge en este último precepto el principio de juridicidad, donde podría integrarse el mayor rango y jerarquía de la ley frente al reglamento. No obstante, y pese a la redacción tan particular del art. 112, de alguna manera este precepto, al menos parcialmente, formula el sometimiento del reglamento a la ley, pues desarrollo de la ley sólo puede ser aquel que no modifica la fuente de la que trae causa. En todo caso, el principio de legalidad

formulado en el art. 103.1 CE, cuyo objeto es la Administración pública en su conjunto, tiene plena vigencia también para la Administración autonómica.

- 19 La ley del Parlamento de Andalucía, en la lógica del Estado autonómico, se relaciona con las fuentes del ordenamiento estatal. El art. 108 EAAnd nada dice al respecto, pero el principio de competencia, criterio decisivo para articular las relaciones entre ordenamientos, sí aparece en otros preceptos estatutarios; por ejemplo, en los arts. 8 y 106, además de ser, obviamente, la lógica que ordena todo el Título II del Estatuto. En este sentido, la norma institucional básica prolongaría los fundamentos de la Constitución, de la que se deduce el mismo principio de competencia como razón ordenadora de las relaciones entre el ordenamiento autonómico y el estatal. Resulta así de aceptación general que el legislador autonómico posee unos espacios de actuación que no han de ser invadidos por el derecho estatal y, al mismo tiempo, no puede penetrar en el campo del Estado central. La solución es más compleja, sin embargo, cuando se trata de solventar los conflictos normativos entre la ley autonómica y el derecho estatal. La regla de la prevalencia dispuesta en el art. 149.3 CE ha resultado inútil<sup>4</sup>, salvo que la suspensión prevista en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional se considere manifestación de este instrumento (BALAGUER CALLEJÓN, F., 1992, pág. 166). La realidad es que el conflicto normativo entre la ley autonómica y el derecho estatal se resuelve a partir de la invalidez de una de ellas, a la que se imputa invasión de competencia ajena. Entretanto, la aplicación de una u otra norma se salva, bien por la suspensión de la ley autonómica cuando así lo pida el Gobierno central, bien por la suspensión del conflicto concreto, en el caso de una cuestión de inconstitucionalidad.
- 20 El art. 108 EAAnd tampoco define la relación de la ley con las fuentes del ordenamiento de la Unión Europea. Sin embargo, el apartado cuarto del art. 1 sitúa a la Unión como «ámbito de referencia de la Comunidad Autónoma», y el Capítulo III del Título IX, está dedicado a las «Relaciones con las instituciones de la Unión Europea». Con todo, carecemos de una disposición que precise el acomodo de las fuentes autonómicas con las europeas, en especial una referencia al principio de primacía. No obstante, el art. 235, dedicado verdaderamente a ordenar la relación con el derecho estatal en la transposición del europeo, al utilizar los términos de desarrollo y ejecución del derecho de la Unión, esboza una cierta relación de dependencia de las normas autonómicas respecto a las de la Unión.
- 21 Finalmente, es necesario dedicar algún espacio al fin de la eficacia de la ley por invalidez. Una vez más, el art. 108 por sí solo no resuelve la cuestión, de ahí que su plena comprensión obligue a integrar otras disposiciones estatutarias. En primer lugar, el art. 116 fija la vigencia de la ley desde su publicación en el *Boletín Oficial de la Junta de Andalucía*, lo que significa, en definitiva, que la validez de la ley se presume hasta que un acto concreto la niegue. Por otro lado, el art. 115 nos advierte que ese acto sólo puede

<sup>4</sup> En la problemática relación entre la ley estatal que regula lo básico y la ley autonómica, que lo desarrolla, se ha defendido su utilidad por GARCÍA TORRES, J., 1991, pág. 570 y ss, y RUBIO LLORENTE, F., 1997, pág. 33 y ss. Asimismo se sostiene con vigor en los votos particulares del magistrado Rodríguez Zapata a las SSTC 1/2003 y 178/2004. E incluso ha calado en la STS de 9 de diciembre de 2008, de la Sala Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª, recurso de casación 7459/2004. En el mismo sentido, SANTAMARÍA PASTOR, J. A., 1988, pág. 622, postula, con iguales consecuencias, el principio de jerarquía. REBOLLO PUIG, M., 2008, pág. 137, apoya idéntica conclusión sobre el principio de primacía de la ley.

proceder del Tribunal Constitucional a resultas de un juicio de constitucionalidad. Por tanto, ni la Administración, ni la jurisdicción ordinaria pueden apartarse de la aplicación de la ley del Parlamento de Andalucía sin incurrir en lesión de la tutela judicial efectiva (STC 173/2000, FJ 10.º; STC 58/2004, FJ 8.º)<sup>5</sup>. Con todo, la doctrina matiza este monopolio jurisdiccional de la ley autonómica en comparación con la estatal. La modulación surgiría en virtud de dos datos procesales dispuestos por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. De un lado, la suspensión automática, al menos por cinco meses, de la ley autonómica cuando así lo solicita el Gobierno central (art. 30)<sup>6</sup>. De otro, la imposibilidad de que los órganos autonómicos (y las fracciones de los mismos) recurran la ley de la misma Comunidad Autónoma (art. 32.2). Sin embargo, no creo que deban considerarse estos aspectos bajo una misma perspectiva. La suspensión automática, característica que la ley autonómica comparte con todo el derecho autonómico, busca asegurar la unidad del ordenamiento, salvando la hipótesis de la aplicabilidad de dos normas contradictorias (me remito a mi comentario del art. 115 EAAnd). En este caso, quizás sería plausible hablar de «debilidad formal» (JIMÉNEZ ASENSIO, 2001, pág. 71 y ss) si se compara con la ley estatal<sup>7</sup>. Sin embargo, la misma afirmación de debilidad no es factible ante el imposible recurso de la ley autonómica por los órganos autonómicos y, sobre todo, por las minorías políticas. Al contrario, más bien cabría sostener un refuerzo de la posición de la ley autonómica, cuyo hipotético control es activado por un menor número de legitimados.

---

<sup>5</sup> Para los autores vistos en la nota anterior, la relación de la ley estatal que regula la normativa básica con la ley autonómica que la desarrolla, gracias a la utilidad del principio de prevalencia (jerarquía o primacía) se puede resolver por la jurisdicción ordinaria, supuesto en el que cedería el monopolio jurisdiccional de la ley autonómica. Por lo tanto, su conclusión es doble: de un lado defienden la resolución de la contradicción entre la ley estatal y la autonómica como conflicto de colisión de normas y no como un juicio de validez; alcanzado ese hito, entienden que, entonces, puesto que la resolución de conflictos entre normas no está reservada al TC, cabe, por tanto, su utilización por la jurisdicción ordinaria, que dejaría sin aplicación la normativa autonómica, cuya validez, sin embargo, quedaría incólume. Desde este punto de vista, podríamos encontrarnos con una aplicación dispar de la ley autonómica hasta la intervención, en su caso, del Tribunal Supremo. Pero, además, en mi opinión, esta tesis olvida que, en toda aplicación prevalente, antes ha existido, explícito o no, un juicio de inconstitucionalidad sobre la ley autonómica. En efecto, si se considera que la ley del Estado puede prevalecer es porque resulta de un ejercicio competencial lícito, no así la autonómica, por más que tal inconstitucionalidad sea sobrevenida. De aceptarse esta argumentación (que la aplicación preferente en nuestro sistema siempre conlleva un juicio previo de constitucionalidad), habría que concluir que la prevalencia sólo puede ser aplicada por el TC. Y si fuera así, la consecuencia de la inconstitucionalidad sobrevenida, en la medida que se inicia sólo a partir de la declaración de inconstitucionalidad, es muy parecida a la de la prevalencia. Con la diferencia de que la prevalencia dejaría en vigor una ley autonómica inaplicable (salvo derogación o inconstitucionalidad futura de la ley estatal, cuando, en verdad, la prevalencia tiene sentido en aquellos sistemas donde la ley es declarada inaplicable para algunos supuestos de hecho, pero no para otras relaciones jurídicas –por ejemplo, el caso de la ley estatal en el derecho europeo, donde aquélla sigue siendo aplicada en relaciones jurídicas sin dimensión comunitaria–).

<sup>6</sup> Sin dejar pasar por alto, que los votos particulares al Auto 90/2010 abren la posibilidad de dar un sentido constitucional distinto al art. 30 LOTC y la supuesta imposibilidad de suspender la ley estatal.

<sup>7</sup> La «debilidad» es menor en el caso del derecho infralegal. La impugnación por el Gobierno central de las disposiciones, resoluciones o actos autonómicos puede ir acompañada, si así se solicita, de la suspensión automática por al menos cinco meses. Ahora bien, de acuerdo con el art. 64.3, el Gobierno autonómico puede solicitar la suspensión en caso de que la disposición, resolución o acto estatal cause un daño de imposible o difícil reparación.

## C. LA EXIGENCIA DE REGULAR DETERMINADAS MATERIAS MEDIANTE LEY CUYA APROBACIÓN REQUIERE MAYORÍA ABSOLUTA DEL PLENO EN UNA VOTACIÓN FINAL SOBRE EL CONJUNTO DEL TEXTO

### I. El sentido político-constitucional del requisito de la mayoría absoluta en una votación final del Pleno sobre el conjunto del texto

- 22 En las páginas anteriores, al estudiar el modo de aprobación de la ley del Parlamento de Andalucía, concluía que el art. 108 EAAnd distingue junto a la mayoría simple, materias necesitadas de una mayoría absoluta del Pleno en una votación final sobre el conjunto del texto<sup>8</sup>. En el comentario del art. 108 nos interesa, más allá del régimen jurídico común a toda ley, estudiado en el epígrafe anterior, el tratamiento específico de la condición procedimental relativa a la mayoría absoluta<sup>9</sup>. Dentro de ese camino, la primera cuestión debe consistir en interrogarnos sobre el sentido político-constitucional de la citada exigencia. Existe, sin duda, la tentación de prolongar en sede autonómica las reflexiones que la doctrina ha elaborado para explicar la funcionalidad de la ley orgánica (una revisión de la cuestión en CHOFRE SIRVENT, J., 1994, pág. 27 y ss). Sin embargo, creo que sería una solución desafortunada (no hay identidad sustancial, dice CARMONA CONTRERAS, A. M., 2009, pág. 293 y ss<sup>10</sup>). Recordemos que la ley orgánica se ha justificado como extensión singular del poder constituyente<sup>11</sup>; ante las dificultades para alcanzar el consenso en determinadas materias, éste se difiere temporalmente a través de una fuente que requiere mayoría absoluta en la Cámara baja. Al margen de la utilidad de este argumento en el correcto entendimiento de la ley orgánica, resulta poco adecuado para aclarar el sentido político-constitucional del modo de aprobación que ahora estudiamos. Primero, porque la extensión del Estatuto difícilmente refleja consensos abortados; la norma institucional básica está abierta al desarrollo, pero no parece que

<sup>8</sup> La mayoría cualificada es un tipo ignoto, salvo que bajo esta rúbrica se integre de manera impropia la aprobación de la propuesta de reforma del Estatuto, única que exige tal mayoría, si bien no se trata, evidentemente, de una ley (o puede ocurrir simplemente que se haya realizado una transcripción acelerada del modelo catalán, donde la referencia a la mayoría cualificada tiene sentido porque la ley electoral necesita de dos tercios para su aprobación).

<sup>9</sup> El requisito de la mayoría absoluta ya estaba presente en el viejo Estatuto, donde el art. 4.5 exigía esa mayoría para la coordinación de la actuación de las diputaciones. La proposición de reforma, que no contenía un precepto como el art. 108, previó específicamente la mayoría absoluta en la ley que delega y transfiere competencias a los ayuntamientos (art. 83), en la coordinación de la actuación de las diputaciones (art. 87) y en la ley electoral (art. 96). En la propuesta se mantendrían estas reservas específicas y, además, se introduciría el actual art. 108, entonces 106.

<sup>10</sup> Me atrevería a añadir que el conjunto de la doctrina jurisprudencial sobre la ley orgánica (la comprensión como una fuente específica definida por su ámbito material, que no puede ser invadido por otras fuentes, pero del que tampoco puede salirse para evitar petrificaciones) responde sobre todo a un problema de relación vertical de poderes (Estado-CC AA), más que a un problema de relación horizontal de poderes (mayoría de gobierno-oposición). Esto se hace evidente en la STC 5/1981, FJ 20.º, que marcó el devenir de la jurisprudencia. En el fondo, al discutir sobre la extensión de la ley orgánica, se estaba discutiendo la competencia de regulación de las CC AA en materia de educación.

Tampoco parece posible trazar una línea de identidad plena con las llamadas leyes de desarrollo institucional previstas en otros Estatutos, especialmente el catalán; para esta fuente, GALÁN GALÁN, A., 2009, pág. 296 y ss. Es obvio, sin embargo, que en todas estas leyes late un problema común relativo a las consecuencias de la mayoría reforzada y al deseo, más o menos correcto, de pretender crear escalones intermedios entre el poder de reforma y el poder legislativo ordinario; en este sentido siguen siendo imprescindibles las reflexiones de GARRORENA MORALES, A., 1980, pág. 181 y ss.

<sup>11</sup> Por todos, ALZAGA VILLAAMIL, Ó., 2000, pág. 119 y ss.

tal apertura sea consecuencia de la imposibilidad para alcanzar acuerdos de detalle. Segundo y más importante, porque el consenso que sostiene el Estatuto es un pacto entre dos cámaras, refrendado por el cuerpo electoral. Por tanto, su dinámica no se puede reeditar en una fuente puramente autonómica, por mucho que se eleve la mayoría.

Tampoco es extrapolable a la ley aprobada por mayoría absoluta la explicación que liga la ley orgánica con la mejor realización de la democracia, en el entendido de que lograría con intensidad superior la integración de mayorías y minorías (BALAGUER CALLEJÓN, F., 1992, pág. 63). Esta sólida argumentación se funda en una tesis estática que considera especialmente democrática aquella decisión que reúne el acuerdo más amplio de los destinatarios, pues así nos acercáramos a la identidad de los gobernados-gobernantes (KELSEN, H., 1977, pág. 81 y ss). Pero descuida el elemento dinámico de la teoría democrática, que pone el acento en la posibilidad del cambio de mayorías de gobierno (HESSE, K., 1995, pág. 63). Si la democracia es alternancia en el tiempo, entonces, la mayoría absoluta necesita otro tipo de justificación. Además, en un escenario político de cuasi-bipartidismo, donde tan sólo en dos legislaturas se han vivido gobiernos sin mayoría absoluta, la utilidad de esta regla para integrar a la oposición es discutible desde un punto de vista de realismo político. 23

En mi opinión, el Estatuto, con el requisito de la aprobación por mayoría absoluta en una votación final del Pleno sobre el conjunto del texto, intenta introducir un contrapunto de rigidez que aspira a lograr dosis de estabilidad frente al cambio de mayorías de gobierno. La norma institucional básica señala ámbitos muy concretos –régimen electoral, elementos que afecten a la organización de las instituciones básicas o a la organización territorial–, cuya modificación, sin alterar el texto estatutario, puede dar lugar a cambios estructurales. Pensemos, por ejemplo, en el diseño de una nueva fórmula de atribución de escaños que abandonase el sistema D'Hondt, en una norma que elevase la barrera electoral al diez por ciento o en una transferencia competencial cualitativamente significativa a favor de los ayuntamientos. Se trataría de supuestos que, dentro de los términos estatutarios, sin embargo, estarían llamados a alterar la realidad política. Ante esta hipótesis de variación cualificada sin necesidad de reformar el texto fundacional, el Estatuto, a través del requisito procedimental, garantiza que el nuevo régimen jurídico tenga el apoyo de la mayoría parlamentaria y no sólo de la mayoría de gobierno, condición que pretende provocar un cierto grado de rigidez y, con ella, una estabilidad que a priori debe facilitar el correcto funcionamiento del circuito político. 24

## **II. Las materias reservadas al requisito de la aprobación por mayoría absoluta del Pleno en una votación final sobre el conjunto del texto**

Determinar el alcance de las materias cuya regulación exige una ley aprobada por mayoría absoluta del Pleno en una votación final sobre el conjunto del texto, requiere previamente intentar aclarar el equilibrio que dispone el Estatuto, en cuyo texto encontramos reservas de ley, reservas de ley del Parlamento y las reservas del art. 108. En mi opinión, caben hasta tres interpretaciones. Aunque yo me inclino por la primera, el grado de desarrollo estatutario en el que nos encontramos recomienda que en este comentario se expongan las tres, a la espera de que el tiempo vaya decantando la solución que se impone. 25

- 26 La primera tesis sostendría la existencia de dos tipos de reserva de ley y dos modos de aprobar las leyes del Parlamento. La mera reserva de ley es en verdad una reserva de potestad legislativa, puesto que puede ser llenada, con atención a los límites correspondientes, por el decreto legislativo y el decreto-ley. Por otro lado, la reserva de ley del Parlamento opera como una reserva de procedimiento parlamentario; en ocasiones, además, el Estatuto expresamente dispone que la ley del Parlamento, cuando regula ciertas materias, se ha de aprobar con mayoría absoluta del Pleno en una votación final sobre el conjunto del texto. En definitiva, el juego de las reservas de ley –ordinaria/de Parlamento– sirve para trazar una línea entre la potestad legislativa gubernamental y la parlamentaria, de suerte que el Consejo de Gobierno nunca podrá ocupar los espacios propios de la ley del Parlamento (me remito a los comentarios de los arts. 109 y 110). Mientras que la distinción de procedimientos en la ley del Parlamento –mayoría simple/mayoría absoluta del Pleno sobre el conjunto del texto en una votación final– distingue una serie de materias dotadas de rigidez singular. Desde esta perspectiva y para determinar cuándo se activa la aprobación por mayoría absoluta, primero tendremos que identificar en el precepto determinado si existe una reserva de ley del Parlamento, a continuación analizar si el mismo precepto requiere mayoría absoluta para su aprobación (lo que ocurre en los arts. 93, 96 y 105), y, en su defecto, viajar hasta el 108 para indagar si la cláusula general de este artículo añade a la concreta reserva de ley del Parlamento la condición de aprobación por mayoría absoluta en una votación final del Pleno sobre el conjunto del texto. En todo caso, no hay lugar a entender que las meras reservas de ley pueden estar a su vez sometidas a la exigencia de mayoría absoluta, pues tal conclusión las convertiría en leyes del Parlamento, justamente donde el Estatuto no ha querido que sea así. En mi opinión, ésta es la tesis estatutariamente más adecuada en la medida que intenta, por un lado, salvar el sentido de la distinción entre reserva de ley y reserva de ley del Parlamento, y, por otro, interpretar sistemáticamente los ámbitos reservados en el art. 108 con las reservas específicas de mayoría absoluta que aparecen a lo largo del Estatuto.
- 27 La segunda tesis defendería que la norma institucional básica contiene tres reservas para tres tipos de leyes distintas: la de ley ordinaria, la de ley del Parlamento y la de ley de mayoría absoluta. La primera serviría para deslindar los espacios en los que puede actuar la potestad legislativa del Gobierno, a la que le quedan vedados los campos de las otras dos reservas. A su vez, las reservas de ley del Parlamento y de ley de mayoría absoluta distinguen entre dos tipos de leyes, cuyos ámbitos son intransferibles, de suerte que la ley del Parlamento no puede ocupar la regulación que el Estatuto reserva a la ley de mayoría absoluta, pero, igualmente, ésta no ordenará las materias propias de la ley del Parlamento, que funciona de facto como una reserva de aprobación por mayoría simple<sup>12</sup>. Esta tesis remarca las reservas específicas que aparecen a lo largo de la norma institucional básica y, sobre todo, tiene el valor de explicar el hecho de que en el texto, fuera del art. 108, aparezcan reservas de ley del Parlamento junto a reservas de ley de mayoría absoluta. Por el contrario, como aspecto negativo, reduce a la mínima expresión el sentido del art. 108 EAAAnd.

---

<sup>12</sup> Esta tesis realmente trasladaría al ámbito autonómico la concepción material elaborada por el TC para la ley orgánica; al respecto, véanse por todos DE OTTO Y PARDO, I., 1999, pág. 113 y ss, y BALAGUER CALLEJÓN, F., 1992, pág. 62 y ss. Sin embargo, hasta ahora la doctrina ha rechazado que el art. 108 EAAAnd reconozca un tipo específico de ley (GALÁN GALÁN, A., 2009, pág. 61; JIMÉNEZ ASENSIO, R., 2001, pág. 12; Dictamen 827/2009 del Consejo Consultivo, epígrafe IV.2).



La tercera tesis pone todo el acento en el art. 108 EAAnd, desestimando el valor de las reservas específicas que aparecen en el Estatuto y que distinguen entre ley y ley del Parlamento. Así, lo relevante para esta posición es determinar si una regulación cae en el ámbito de atracción de las materias contenidas en el art. 108, independientemente de que el Estatuto en otro precepto requiera o no ley del Parlamento. En definitiva, es una posición que traslada al art. 108 EAAnd la mecánica del art. 81 CE, sin reparar en que la norma suprema carece de reservas de ley del Parlamento. 28

Una vez expuestas las tesis, a la hora de estudiar el alcance de cada materia prevista en el art. 108 EAAnd, conviene comenzar con la reserva de procedimiento en la regulación del régimen electoral, pues es aquí donde el Estatuto ha encontrado la solución más limpia. Qué sea «afectar» al régimen electoral es resuelto de manera contundente en el art. 105, donde se establece un elenco preciso de cuáles son las materias que integran el régimen electoral. Estos ítems abarcan prácticamente todos los aspectos del derecho electoral. Así, independientemente de la tesis que se tomase, la solución sería idéntica gracias a la coordinación de los arts. 105 y 108. 29

Mayores problemas interpretativos presenta la «organización de las instituciones básicas». Una primera cuestión consiste en saber cuáles son esas instituciones básicas. El dilema se hace patente en el Título IV del Estatuto, que lleva por rúbrica «Organización institucional de la Comunidad Autónoma» y regula la Junta de Andalucía –Parlamento, Presidencia y Consejo de Gobierno–, así como «Otras instituciones de autogobierno», que englobarían al Defensor del Pueblo, el Consejo Consultivo, la Cámara de Cuentas, el Consejo Audiovisual de Andalucía y el Consejo Económico y Social. Por tanto, la reserva puede extenderse a todas las instituciones del Título IV, o bien restringirse a las que componen la Junta de Andalucía. Personalmente me inclino por ceñir la interpretación. Hemos de dar un significado a la locución del art. 108 «instituciones básicas», que, en mi opinión, pretende distinguir algunas entre todas las «instituciones estatutarias». La selección a favor de las que componen la Junta de Andalucía se sostiene sobre una serie de argumentos. Primero, la Constitución española ejerce un indiscutible peso interpretativo, pues su art. 152 señala aquellas instituciones que necesariamente ha de tener Andalucía. En este sentido, podríamos afirmar que son instituciones básicas aquellas que se derivan del mandato constitucional. Un segundo argumento que deja ubicar las instituciones básicas bajo las que componen la Junta de Andalucía, se conecta con la función de dirección política. Son instituciones básicas las que dan sentido a la forma de gobierno de la Comunidad. Dicho con un ejemplo, la supresión de la Presidencia alteraría el sistema de gobierno, mientras que la eliminación del Defensor del Pueblo, siendo una pérdida considerable, dejaría incólume ese sistema de gobierno. En definitiva, y he aquí un tercer argumento, son instituciones básicas las que emergen directamente del momento electoral, epicentro de la acción política autonómica. 30

Aceptando por buena la interpretación ofrecida en el párrafo anterior, que constriñe la reserva del art. 108 a las instituciones que componen la Junta de Andalucía, importa detenerse brevemente en la intensidad de la reserva. Respecto al Parlamento de Andalucía, la condición de mayoría absoluta ha de ser en principio inútil, pues la organización y funcionamiento de esta «institución básica» será colmada por el reglamento parlamentario. Digo que ha de ser en principio inútil, porque la práctica estatal ofrece algunos ejemplos en los que parte de la organización parlamentaria ha 31

sido regulada a través de una ley. Si se diese este uso heterodoxo en nuestra Comunidad, la mayoría absoluta cobraría todo su sentido al exigir un nivel de rigidez similar al del reglamento parlamentario.

- 32 Por otro lado, entre el elenco de funciones que el art. 106 atribuye al Parlamento, existen algunas, como el control de los medios de comunicación social dependientes de la comunidad (núm. 15) o la designación de senadores (núm. 17), que a día de hoy están desarrolladas por leyes aprobadas tras la entrada en vigor del Estatuto<sup>13</sup>. La pregunta consiste en saber si esas funciones estatutariamente vinculadas al Parlamento han de estar reguladas, al menos en sus aspectos básicos, por una ley de mayoría absoluta. La respuesta radica en la interpretación que demos a la locución «afectar a la organización de las instituciones básicas». Una comprensión extensiva incluiría al menos los elementos nucleares de esas funciones. Sin embargo, un entendimiento literal se ataría a los aspectos puramente organizativos. Es éste, creo, el camino adecuado, que, además, es el seguido en la práctica. A la interpretación estricta y literal, la acompaña la idea de que son los elementos organizativos aquellos que realmente garantizan la posición de la institución, mientras que para las funciones, más allá de la asignación estatutaria, que compone un mínimo intangible, su modulación no debe incidir significativamente sobre la institución, salvo que simple y llanamente se cercene la función, con lo cual realmente ya estaremos en la hipótesis de una vulneración del Estatuto.
- 33 El nuevo Estatuto requiere mayoría absoluta en aquellos aspectos que afecten a la organización de la Presidencia y el Consejo de Gobierno. Paralelamente, el art. 121 establece una reserva de ley del Parlamento. Si nos atenemos a la primera tesis, a la luz del 121, habríamos de identificar qué materias del «régimen jurídico-administrativo» del Consejo de Gobierno y del «estatus de sus miembros», afectan a su organización. En mi opinión, y siempre desde una aproximación necesariamente general, la organización queda afectada sólo cuando se modulan los principios organizativos de ambos órganos, a saber, la conexión directa del Presidente con la confianza parlamentaria, la preeminencia del Presidente en la dirección del Consejo, la naturaleza colegiada de la responsabilidad política, la dedicación exclusiva de sus integrantes o la atribución de funciones no previstas en el Estatuto y que modifican el equilibrio institucional con otros órganos, especialmente con el Parlamento. Más allá de estos supuestos, por ejemplo, en todo lo referido a la formación de la voluntad del Consejo o a su organización desconcentrada, no creo que se esté «afectando» a la organización<sup>14</sup>. Distinta sería la solución si nos atenemos a la segunda tesis, por la cual la reserva de ley de mayoría absoluta no puede abarcar los espacios sujetos, como en el art. 121, a la reserva de ley del Parlamento. Desde esta premisa, estaría fuera de la reserva del 108 EAAand todo lo referido al régimen jurídico-administrativo y al estatuto de sus miembros. La materia necesitada de mayoría absoluta se reduciría a otros aspectos de la organización —es difícil saber a cuáles— que pudiesen alterar al equilibrio institucional

<sup>13</sup> En el primer caso, mediante la Ley 18/2007, de 26 de diciembre, de la Radio y la Televisión de Titularidad Autonómica Gestionada por la Agencia Pública Empresarial de la Radio y la Televisión de Andalucía; y la Ley 19/2007, de 26 de diciembre, de designación de Senadores y Senadoras en Representación de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

<sup>14</sup> El legislador se mueve un campo de reflexión similar, pues la Ley 1/2008, de 27 de noviembre, cuya disposición adicional 10.<sup>a</sup> modifica algunos aspectos procedimentales de la Ley del Gobierno (competencias del Consejo de Gobierno, tramitación de los anteproyectos y tramitación de los reglamentos) en ningún momento se ha considerado ley necesitada de mayoría absoluta.

diseñado en el Estatuto. La tercera tesis, para la que el requisito de mayoría absoluta podría ir más allá de las reservas específicas del art. 121, no ofrece aquí, sin embargo, resultados muy diferentes en la medida en que su barrera sería también la frontera de aquello que «afecta a la organización». Por tanto, no creo que se pudiesen obtener conclusiones distintas a las alcanzadas en la primera tesis.

El requisito de mayoría absoluta cuando se afecte a la organización territorial plantea también un problema interpretativo notable. Recordemos que el Título III del Estatuto, que regula precisamente la «Organización territorial de la Comunidad Autónoma», contiene una variada serie de reservas de ley. Así, existe una mera reserva de ley para la organización y funcionamiento municipal (art. 91.3), para determinar la extensión de las competencias propias (art. 92.2), para fijar las funciones de las agrupaciones de municipios (art. 94), y para regular el órgano de relación de la Junta con los ayuntamientos (art. 95) y para la ley de régimen local, que ordenará las relaciones de la Junta con los entes locales y de éstos entre sí, y las materias que se deduzcan del art. 60 –referidas al régimen local– (art. 98). Por otro lado, hay una reserva de ley del Parlamento en el art. 97, relativa a la creación de comarcas y a sus competencias. Y, finalmente, se establecen dos reservas de ley de mayoría absoluta, una para la transferencia y delegación de competencias a los ayuntamientos (art. 93) y otra para determinar el interés general que sostiene la necesidad de coordinar a las diputaciones y fijar las fórmulas de coordinación (art. 96.4). 34

La primera tesis, en la que la mayoría absoluta sólo se activa cuando existe previamente una reserva específica de ley del Parlamento, consideraría que el art. 108, dentro de la organización territorial, operaría exclusivamente para la creación de comarcas, la transferencia y delegación de competencias a los ayuntamientos, y la coordinación de las diputaciones. Dentro de esas materias habrá de distinguirse qué contenidos «afectan a la organización territorial». Pero la verdad es que en este supuesto existe una concordancia práctica ejemplar entre las reservas específicas y la barrera del art. 108, pues podría sostenerse que, realmente, se afecta la organización territorial cuando el propio Estatuto abre la posibilidad de variar la distribución competencial por él diseñada, sea mediante la creación de comarcas, la transferencia y delegación de nuevas competencias o la coordinación de las existentes. Delimitación que, además, encaja con la distinción entre «organización territorial» y «régimen local», de los arts. 59 y 60. Una conclusión similar se alcanzaría con la segunda tesis. La única diferencia residiría en excluir el requisito de la mayoría absoluta para la creación de comarcas y el establecimiento de sus competencias, pues el art. 97.2 sólo prevé reserva de ley del Parlamento, sin referencia alguna a la condición procedimental de la mayoría. En cierta medida, la práctica ofrece cobijo a estas dos tesis. Ni la Ley 20/2007, de 17 de diciembre, por la que se crea el Consejo Andaluz de Concertación Social, ni 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, han planteado duda alguna sobre la oportunidad de la mayoría simple como mayoría estatutariamente adecuada a la luz del art. 108 EAAnd. 35

Muy distinta en sus consecuencias sería la tercera tesis, que proyecta la mayoría absoluta más allá de las concretas reservas de ley del Parlamento previstas en el Título III, abarcando sobre todo la reserva de ley del art. 98.2 para el régimen local. Afortunadamente, esta posición encuentra sustento en reputados autores (GALÁN 36

GALÁN A., A., 2009, II, pág. 45 y ss; JIMÉNEZ ASENSIO, R., 2010, pág. 1 y ss), lo cual facilita su comprensión. El núcleo central de sus sólidos argumentos busca en la mayoría absoluta una forma de garantizar las competencias municipales frente a la legislación sectorial, en definitiva, se pretende anclar un ámbito propio y estable en la actuación normativa municipal. No confían en que el Estatuto pueda cumplir esa función de garantía<sup>15</sup>, ni en que el legislador actúe con coherencia política respetando sectorialmente lo que fijó de manera general. Se necesita, por tanto, entre el Estatuto y la ley ordinaria, un legislador interpuesto, general y reforzado que frene las futuras involuciones del mismo legislador autonómico cuando regula aspectos concretos<sup>16</sup>. Así las cosas, la clave final consiste en saber determinar cuándo se afecta la organización territorial, si bien se afirma sin ambages que la delimitación de las competencias municipales entra en ese «afectar»<sup>17</sup>. Éste sería el fundamento sobre el que se construye el art. 1<sup>18</sup> de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía, donde, con una redacción quizá no demasiado clara, parece establecerse que todo el contenido del texto normativo sería el propio de una ley de mayoría absoluta, condición que habrá de respetarse en las leyes que pretendan su modificación.

### III. Las consecuencias de la mayoría absoluta del Pleno sobre el conjunto del texto en la vigencia y validez de la ley

- 37 La previsión de un procedimiento parlamentario significado por la mayoría absoluta para aprobar ciertas regulaciones legislativas, presenta varios problemas sobre un mismo fondo. En primer lugar, qué hacer con aquellas leyes que nada estipulan respecto a las materias reservadas, pero, sin embargo, reciben espontáneamente mayoría absoluta en una votación sobre el conjunto del texto (hipótesis realmente rara, no tanto por el requisito de la mayoría, como por la votación del texto en su conjunto, pues lo común es votar artículo por artículo, o en grupos de artículos). En segundo lugar, cómo tratar aquellas leyes que se declaran a sí mismas aprobadas por mayoría absoluta, pese a que todo o parte de su contenido queda fuera de las materias reservadas. Y, en tercer lugar,

<sup>15</sup> O más bien realiza tan sólo una primera función de garantía: «[...] puede afirmarse categóricamente que el Estatuto prefigura los ámbitos materiales reservados a las competencias propias de los municipios (art. 92.2 EAAnd), pero es la "Ley de Régimen Local" (la LAULA) la norma llamada por el Estatuto a configurar primariamente el estándar mínimo de competencias propias de los municipios, sin perjuicio de que el legislador sectorial pueda incrementar tales competencias, pero nunca erosionarlas o limitarlas, pues ello supondría una vulneración directa de la reserva de procedimiento prevista en el art. 108 EAAnd» (JIMÉNEZ ASENSIO, R., 2010, pág. 30).

<sup>16</sup> Subsidiariamente, se plantea la tesis de la «función estatutaria» para sostener la resistencia de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía (GALÁN GALÁN, A., 2009, II, pág. 96); es una proyección del criterio definido por GÓMEZ-FERRER MORANT, R., 1987, pág. 27 y ss). De acuerdo con ese principio, la citada Ley, en virtud de la reserva estatutaria específica, completa al Estatuto y se coloca en una posición intermedia entre éste y la ley sectorial. Ahora bien, me parece que deducir de la mera llamada a una ley específica una rigidez singular es una conclusión que necesita argumentos más rotundos. A lo sumo podría deducirse la exigencia de una derogación expresa, pero no una resistencia pasiva (en un sentido similar, STC 72/1984, FJ 5.º).

<sup>17</sup> GALÁN GALÁN, A. (2009, II, pág. 100) va un paso más allá y entiende que la reserva del art. 108 EAAnd además da fuerza pasiva al reglamento y a la ordenanza municipal que desarrollen la ley de régimen local.

<sup>18</sup> 1. La presente ley, que se dicta en desarrollo de las previsiones estatutarias sobre la organización de Andalucía, se aprueba con las prescripciones establecidas en el art. 108 del Estatuto de Autonomía para Andalucía. 2. Las mismas prescripciones estatutarias condicionarán las modificaciones que afecten al régimen jurídico que en esta ley se establece».

qué respuesta merece el conflicto entre una ley aprobada con mayoría simple que regula materias reservadas a la mayoría absoluta. El lector apreciará que esta serie de cuestiones reedita el viejo debate sobre la relación entre la ley orgánica y la ley ordinaria (por todos, para la revisión de esta problemática BASTIDA FREJEIDO, F., 1981, pág. 295 y ss), si bien me apresuro a anotar que en este caso no parece posible hablar de dos tipos de leyes y que, además, nuestro Estatuto da una mayor nitidez a las materias reservadas, facilitando así la resolución de las dificultades.

En todo caso, las opciones se mueven entre diversos polos. El primero consideraría <sup>38</sup> que es el propio legislador quien elige aquello que merece la mayoría absoluta y debe conservar esa rigidez. Sin embargo, el peso de la técnica de la reserva es demasiado grande para defender este concepto formal. Por tanto, la posición más adecuada debe trabajar atada a la norma institucional básica, aceptando que deslinda con firmeza los dos modos de aprobar una ley. Desde este punto de vista, si se utiliza la mayoría simple para regular campos sometidos a mayoría absoluta, se incurre en invalidez por vicio en el procedimiento (la separación de materias creo que excluye en todo caso el recurso al principio de jerarquía; asimismo, el hecho de que el órgano productor sea el Parlamento, cambiando sólo la mayoría, en mi opinión, hace inadecuado el principio de competencia). Cuestión distinta sería si se aprobasen con mayoría absoluta contenidos tangencial o claramente fuera de la reserva. En la medida en que se rechaza la posibilidad de que el legislador determine qué merece tal modo de aprobación, habría de sostenerse que las regulaciones que van más allá carecen del carácter de materias reforzadas por mayoría absoluta (ni siquiera las tangenciales). La solución, sin embargo, podría oscilar entre defender un entendimiento estricto de la reserva, por lo que las disposiciones impropriamente aprobadas con mayoría absoluta serían inconstitucionales. O bien propugnar –lo que a mí me parece más acertado– una solución en la que esas disposiciones, pese a haber recibido mayoría absoluta, no incurrirían en invalidez, sino que serían susceptibles de derogación por mayoría simple. Una u otra solución dependen del principio que se tome para solventar el problema. Los defensores del criterio de competencia seguramente no tendrán más remedio que concluir en la inconstitucionalidad, pues la invasión de materia es por sí misma razón de invalidez. Si se opta por el criterio de procedimiento, el «exceso de mayoría» no es ningún vicio de procedimiento, pues al Estatuto le basta para ciertas regulaciones mayoría simple, siendo irrelevante en términos jurídicos (no cambiaría la voluntad de la Cámara) si obtiene un apoyo más alto.

#### **IV. Las consecuencias de la mayoría absoluta del Pleno sobre el conjunto del texto en la tramitación legislativa**

Inevitablemente, el requisito de la mayoría absoluta repercute sobre la tramitación <sup>39</sup> legislativa, circunstancia en estrecha relación con el análisis del epígrafe anterior. En principio, caben varias soluciones. Puede ocurrir que el legislador apruebe todas las disposiciones por mayoría absoluta y nada diga sobre su carácter, de manera que corresponderá al legislador futuro determinar en el acto de derogación cuáles han de ser modificadas por mayoría absoluta y cuáles no. En su caso, el control de constitucionalidad recaerá sobre el legislador que deroga, al que se le podrá reprochar vicio en el procedimiento sólo cuando haya aprobado por mayoría simple materias reservadas a mayoría absoluta. Otra vía es que el propio legislador distinga dentro de la misma ley

qué materias habrán de ser derogadas por mayoría absoluta y a cuáles les bastará la simple. Ésta es la técnica que el Tribunal Constitucional ha exigido al legislador estatal cuando ordena cuestiones homogéneas que, sin embargo, en unos casos están sometidas a reserva de ley orgánica y en otros no. De seguirse esta línea se aceptaría la coexistencia en un mismo texto normativo de materias sujetas a distintos modos de aprobación, pero bajo la cautela de separarlas cuidadosamente. Creo, sin embargo, que los efectos sobre el legislador futuro son inexistentes, salvo que presumamos que el legislador, y no el Estatuto, determina el contenido de la reserva (en este sentido, Dictamen 827/2009 del Consejo Consultivo de Andalucía, epígrafe IV.2); cuestión distinta es que se requiriese al Tribunal Constitucional para juzgar esa separación; entonces, la decisión jurisprudencial sobre el deslinde sí sería vinculante<sup>19</sup>. Desde este punto de vista, el nuevo legislador podría apartarse de la distinción y obrar la suya propia, que, en su caso, si modifica por mayoría simple cuestiones que el legislador pasado calificó como tributarias de la mayoría absoluta; entonces sería susceptible a su vez del control de constitucionalidad. No obstante, el parámetro no sería la anterior ley, sino el sentido que el Estatuto diese a la concreta reserva de procedimiento. Finalmente, la separación podría realizarse ordenando la materia homogénea en dos leyes distintas, una que recogería las disposiciones que necesitan mayoría absoluta y otra con las que requerirían mayoría simple, práctica cada vez más habitual en la legislación estatal. De nuevo, la opción legislativa no se convierte en patrón jurídico y el legislador futuro puede desdecirla mientras que no se pronuncie el Tribunal Constitucional, exclusivamente a la luz del Estatuto.

- 40 Creo, sin embargo, que nuestro Estatuto ofrece mimbres para reducir al máximo este tipo de problemas, gracias a la nitidez de las materias para cuya aprobación se exige mayoría absoluta. Recordemos que el art. 108 EAAnd, en conexión con el 105, delimita con gran precisión cuál es el contenido del régimen electoral. Bajo estas circunstancias, es difícil encontrar una ley electoral que contenga disposiciones no sometidas a la exigencia de mayoría absoluta. Por otro lado, la reserva de la «organización de las instituciones básicas» está destinada a dar rendimientos muy magros, sólo cuando se regula algún aspecto procedimental del Parlamento mediante ley o se modulan los principios que estructuran la Presidencia y el Consejo de Gobierno. Por último, en el caso de la organización territorial, las tesis primera y segunda vistas anteriormente identifican supuestos claramente concretables: la transferencia y delegación de competencias a los ayuntamientos (art. 93), la coordinación de la actuación de las diputaciones (art. 96.4) y, para la primera tesis, la creación de comarcas (art. 97). Muchos más problemas ofrece la tercera tesis, que exigiría un esfuerzo de deslinde para explicar qué «afecta a la organización territorial» y qué actúa sólo como complemento.

---

<sup>19</sup> En la práctica de la ley orgánica, nos encontramos con dos tipos de control. De un lado, a la luz de la relación mayoría de gobierno-oposición, esta última pide al Tribunal que declare como reservadas a ley orgánica ciertas disposiciones aprobadas por mayoría simple. De otro lado, ahora en clave autonómica, sucede que una comunidad solicita al Tribunal que una materia calificada como orgánica sea considerada como mera ley ordinaria –sobre las dificultades teóricas de ambos controles, DE OTTO Y PARDO, I., 1999, pág. 120 y ss, y el voto particular de los magistrados Arozamena Sierra y Rubio Llorente a la STC 5/1981. Desde el punto de vista del EAAnd, sólo tendría sentido el primer tipo de control, supuesto además bien problemático en términos prácticos, si recordamos que la oposición autonómica carece de legitimación activa.

Esta nitidez traza un camino seguro para evitar la práctica de los textos legislativos mixtos. Y esta posibilidad de claridad debería trasladarse al procedimiento legislativo. Primeramente, sustanciando un trámite de calificación de los proyectos y proposiciones destinado a identificar qué iniciativas necesitan mayoría absoluta (lo cual evitaría considerar como tales, leyes aprobadas por esa mayoría, aunque en nada regulen las materias reservadas). Pero, sobre todo, la seguridad se ganaría estableciendo límites a las enmiendas que pretenden incorporar contenidos sin reserva de mayoría absoluta en textos legislativos cuyo contenido sí lo está; y, viceversa, obstaculizando la introducción en textos de aprobación ordinaria enmiendas de contenido sujetos a mayoría absoluta. Es verdad que en nuestro derecho parlamentario la ordenación de los debates no suele conllevar, al margen de la materia financiera, restricciones por razón de su contenido. Ahora bien, no parece que esté constitucionalmente vedado, pues una técnica de esa naturaleza impediría que la iniciativa se articulase mediante enmienda, pero no a través de otro instrumento como, por ejemplo, la iniciativa legislativa. Asimismo, es también cierto que esta oportunidad de ordenar los contenidos a través del procedimiento no evitaría que el legislador yerre. Pero creo que el carácter estricto de las reservas y el diseño de mecanismos en la tramitación que salven las confusiones materiales, disminuirían en gran medida las dificultades de los textos normativos mixtos. 41

Finalmente, queda por señalar brevemente qué ocurre cuando el texto necesitado de mayoría absoluta no la obtiene. En principio, se considerará rechazado, poniéndose fin al procedimiento. No obstante, tal y como ocurre en el Reglamento del Congreso para la ley orgánica o en el Reglamento del Parlamento de Cataluña en el caso de sus leyes aprobadas por mayoría absoluta, sería pertinente establecer algún mecanismo que abriese, a petición de quienes auspiciaron la iniciativa, una nueva discusión, incluso con posibilidad de enmienda, destinada a propiciar una segunda votación en el pleno. No parece que el requisito de una «votación final» del Pleno exija una «única votación». 42

**Artículo 109. Decretos legislativos**

**1. El Parlamento podrá delegar en el Consejo de Gobierno la potestad de dictar normas con rango de ley de conformidad con lo previsto en este artículo.**

**2. Están excluidas de la delegación legislativa las siguientes materias:**

**a) Las leyes de reforma del Estatuto de Autonomía.**

**b) Las leyes del presupuesto de la Comunidad Autónoma.**

**c) Las leyes que requieran mayoría cualificada del Parlamento.**

**d) Las leyes relativas al desarrollo de los derechos y deberes regulados en este Estatuto.**

**e) Otras leyes en que así se disponga en este Estatuto.**

**3. La delegación legislativa para la formación de textos articulados se otorgará mediante una ley de bases que fijará, al menos, su objeto y alcance, los principios y criterios que hayan de seguirse en su ejercicio y el plazo de ejercicio. En su caso, podrá establecer fórmulas adicionales de control.**

*La delegación legislativa se agota por el uso que de ella haga el Gobierno mediante la publicación de la norma correspondiente. No podrá entenderse concedida de modo implícito o por tiempo indeterminado.*

*La ley de bases no podrá autorizar, en ningún caso, su propia modificación, ni facultar para dictar normas de carácter retroactivo.*

**4. La delegación legislativa para la refundición de textos articulados se otorgará mediante ley ordinaria, que fijará el contenido de la delegación y especificará si debe formularse un texto único o incluye la regularización y armonización de diferentes textos legales.**

**5. Cuando una proposición de ley o una enmienda fuere contraria a una delegación legislativa en vigor, el Gobierno está facultado para oponerse a su tramitación. En tal supuesto podrá presentarse una proposición de ley para la derogación total o parcial de la ley de delegación.**

---

**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. 20946])**

**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. 21074]).**



**Artículo 98. Potestad legislativa**

*El Parlamento ejerce la potestad legislativa mediante la elaboración y aprobación de las leyes. Esta potestad sólo será delegable en el Consejo de Gobierno en los términos que para el supuesto de delegación de las Cortes Generales al Gobierno establecen los artículos 82 a 85 de la Constitución. No cabrá delegación legislativa en todos aquellos supuestos en los que el presente Estatuto exige una ley del Parlamento de 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. 23685]).

c) Dictamen de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 425, de 26 de abril de 2006, pág. 23898 [pág. 23921]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Parlamento de Andalucía (BOPA núm. 430, de 4 de mayo de 2006, pág. 24254 [pág. 24277]).

**Artículo 107. Decretos legislativos**

1. *El Parlamento podrá delegar en el Consejo de Gobierno la potestad de dictar normas con rango de ley de conformidad con lo previsto en este artículo.*

2. *Están excluidas de la delegación legislativa las siguientes materias:*

a) *Las leyes de reforma del Estatuto de Autonomía.*

b) *Las leyes del presupuesto de la Comunidad Autónoma.*

c) *Las leyes que requieran cualquier mayoría cualificada del Parlamento.*

d) *Las leyes relativas al desarrollo de los derechos y deberes regulados en este Estatuto.*

e) *Otras leyes en que así se disponga en este Estatuto.*

3. *La delegación legislativa para la formación de textos articulados se otorgará mediante una ley de bases que fijará, al menos, su objeto y alcance, los principios y criterios que hayan de seguirse en su ejercicio y el plazo de ejercicio. En su caso, podrá establecer fórmulas adicionales de control.*

*La delegación legislativa se agota por el uso que de ella haga el Gobierno mediante la publicación de la norma correspondiente. No podrá entenderse concedida de modo implícito o por tiempo indeterminado.*

*La ley de bases no podrá autorizar, en ningún caso, su propia modificación, ni facultar para dictar normas de carácter retroactivo.*

4. *La delegación legislativa para la refundición de textos articulados se otorgará mediante ley ordinaria, que fijará el contenido de la delegación y especificará si debe formularse un texto único o incluye la regularización y armonización de diferentes textos legales.*

5. *Cuando una proposición de ley o una enmienda fuere contraria a una delegación legislativa en vigor, el Gobierno está facultado para oponerse a su tramitación. En tal supuesto podrá presentarse una proposición de ley para la derogación total o parcial de la ley de delegación.*

**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. 25]).

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. 223]).

c) Dictamen de la Comisión Constitucional (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-7, de 30 de octubre de 2006, pág. 249 [pág. 275]).

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. 327]; 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. 119]; 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. 63); Galicia (art. 10.1); Principado de Asturias (art. 24.bis); Cantabria (art. 9.1); La Rioja (art. 19.3); Comunidad Valenciana (art. 44.3); Aragón (art. 43); Castilla-La Mancha (art. 9.2 a); Comunidad Foral de Navarra (art. 21); Extremadura (arts. 22.2); Baleares (arts. 48); Madrid (art. 15.3); Castilla y León (arts. 25.3).

## **D. DESARROLLO NORMATIVO**

- Resolución de la Presidencia del Parlamento de Andalucía, de 16 de abril de 2009, sobre el control por el Parlamento de la legislación delegada aprobada por el Consejo de Gobierno.

## **E. JURISPRUDENCIA**

STC 51/1982, FJ 1.º

STC 13/1992, FJ 16.º

STC 205/1993, FJ 13.º  
STC 61/1997, FJ 2.º  
STC 174/1998, FJ 6.º  
STC 51/2004, FJ 7.º  
STC 166/2007, FJ 8.º

## F. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

BALAGUER CALLEJÓN, Francisco: *Fuentes del Derecho. II. Ordenamiento General del Estado y ordenamientos autonómicos*, Tecnos, Madrid, 1992.

CARMONA CONTRERAS, Ana María: «Organización institucional de la Comunidad Autónoma. La inevitable transversalidad de las fuentes del Derecho», en TEROL BECERRA, M. (Coord.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, págs. 289-342.

DE OTTO Y PARDO, Ignacio: *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, 2.ª Ed., Ariel, Barcelona, reimpresión 1999.

DUQUE VILLANUEVA, Juan Carlos: «Los decretos legislativos de las Comunidades Autónomas», en *Revista de las Cortes Generales*, núm. 7 (1986), págs. 53-93.

FREIXES SANJUÁN, Teresa: «La legislación delegada», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 28 (1990), págs. 119-176.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo: *Legislación delegada, potestad reglamentaria y poder judicial*, 2.ª Ed., Tecnos, Madrid, 1981.

GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, Ignacio: *Los controles de la legislación delegada*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1995.

JIMÉNEZ CAMPO, Javier: «El control jurisdiccional y parlamentario de los decretos legislativos», en *Revista de Derecho Político*, núm. 10 (1981), págs. 77-105.

PORRAS RAMÍREZ, José María: *Las reformas estatutarias y el nuevo sistema autonómico de fuentes del Derecho*, Thomson-Cívitas, Madrid, 2007.

REBOLLO PUIG, Manuel: «El derecho propio de Andalucía y sus fuentes», en *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Cívitas, Madrid, 2008, págs. 119-260.

SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso: *Fundamentos de Derecho Administrativo, Vol. I*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1988.

VÍRGALA FORURIA, Eduardo: *La delegación legislativa en la Constitución y los decretos legislativos como normas con rango incondicionado de ley*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1991.

## COMENTARIO

SUMARIO: A. INTRODUCCIÓN. B. CONDICIONES COMUNES PARA LA HABILITACIÓN LEGISLATIVA. I. Habilitación mediante ley del Parlamento y a favor del Consejo de Gobierno. II. Habilitación expresa. III. La vigencia de la delegación legislativa. IV. Ámbitos en los que no es posible la delegación legislativa. C. LA LEY DE BASES PARA LA FORMACIÓN DE TEXTOS ARTICULADOS. I. La finalidad de la ley de bases y la funcionalidad de los principios y criterios que componen esas bases. II. Límites específicos a la ley de bases. III. La posibilidad de prever fórmulas adicionales para el control del decreto legislativo. D. LA LEY HABILITANTE PARA LA REFUNDICIÓN DE TEXTOS LEGALES Y, EN SU CASO, LA REGULARIZACIÓN Y ARMONIZACIÓN DE DIFERENTES TEXTOS LEGALES. E. EL DECRETO LEGISLATIVO: LAS SINGULARIDADES DE SU RÉGIMEN JURÍDICO.

### A. INTRODUCCIÓN

- 1 El nuevo Estatuto de Autonomía para Andalucía prevé dos fuentes mediante las cuales el Consejo de Gobierno dicta normas con rango de ley. Estas páginas tratan del decreto legislativo, cuyo contenido es delimitado previamente por el Parlamento. En el comentario del siguiente artículo se estudia el decreto-ley, que, a diferencia de la legislación delegada, recibe el control parlamentario una vez aprobado, extinguiendo o ratificando la vigencia de las disposiciones con rango de ley.
- 2 El decreto legislativo es una novedad en el Estatuto de Autonomía para Andalucía<sup>1</sup>. Siguiendo la estela constitucional y los precedentes autonómicos, la norma institucional básica ha distinguido dos tipos de habilitación, según si el decreto legislativo crea o refunde derecho. No obstante, la ley habilitante de ambos modelos contiene elementos estructurales compartidos, que serán abordados en el epígrafe B. En el C, se atiende a las particularidades de la ley de bases que autoriza la producción de nuevos textos legislativos, y en el D, a las de la ley habilitante que permite refundir. Finalmente, en el apartado E se analizan las singularidades del régimen jurídico del decreto legislativo. Este apartado será breve porque, en la medida en que el decreto-ley incorpora normas con rango de ley, nos vale lo dicho para el régimen jurídico de la fuente ley en el punto B.III. del art. 108..

---

<sup>1</sup> No es ninguna novedad en el resto de sistemas autonómicos, que reconocen el decreto legislativo en la norma institucional básica correspondiente o en la legislación que la complementa. En este segundo caso, forzando los términos, se entendía que no era estrictamente necesaria su previsión estatutaria si la ley que regulaba el decreto legislativo gozaba de naturaleza «institucional o de desarrollo» (DUQUE VILLANUEVA, J. C., 1986, pág. 63). Pese a las dudas que ofrece esta argumentación, la realidad es que el decreto legislativo autonómico ha operado con absoluta normalidad.

## B. CONDICIONES COMUNES PARA LA HABILITACIÓN LEGISLATIVA

### I. Habilitación mediante ley del Parlamento y a favor del Consejo de Gobierno

«El Parlamento podrá delegar en el Consejo de Gobierno la potestad de dictar normas con rango de ley [...]». Esta disposición contenida en el apartado primero del art. 109 encierra dos atribuciones de competencias que, a su vez, expresan ciertos límites. La habilitación ha de ser a través de una ley del Parlamento. Seguramente por la inercia del texto constitucional, el apartado cuarto del art. 109 ha previsto que la regularización y armonización de textos legales se realice mediante «ley ordinaria». Esta especificación sólo puede entenderse como una errata producto de la voluntad de querer distinguirla de la ley de bases. Sin embargo, no cabe duda de que la autorización debe nacer del Parlamento. De lo contrario, estaríamos ante la hipótesis de que la habilitación se concediese por decreto-ley, aporía insostenible en la que el órgano habilitado sería también el habilitante. La reserva de ley del Parlamento funciona además como un límite a la Cámara, que necesariamente ha de activar la potestad delegada a través del procedimiento legislativo. Queda fuera de lugar la autorización al Consejo de Gobierno efectuada mediante mociones, resoluciones, proposiciones no de ley o cualquier otra declaración de voluntad parlamentaria ajena a la ley. Se asegura así que la propia habilitación esté sometida a control de constitucionalidad (un control de constitucionalidad que, según el fundamento jurídico segundo de la STC 61/1997, también puede ejercerse cuando se examina el decreto legislativo fruto de la habilitación: «Por tanto, ha de ser posible, en un proceso constitucional en que se cuestiona la validez de la ley delegada, enjuiciar también los motivos de inconstitucionalidad que sean atribuibles a la ley de delegación».).

La delegación se realiza a favor del Consejo de Gobierno, circunstancia que suscita inmediatamente la cuestión referida a la posible atribución dentro del colegio gubernamental a cualquiera de sus miembros, sea un consejero o el presidente, con la propia ley autorizadora, la Ley del Gobierno o un subsiguiente acto del Consejo de Gobierno. La lectura conjunta de los arts. 109 y 119 excluye esta posibilidad (que, por ejemplo, se ha cortado con más claridad en el Estatuto de Cataluña, art. 63.2). El primero de ellos fija una reserva a favor del Consejo de Gobierno, que se ve reforzada en el segundo artículo, pues el art. 119 sólo reconoce a los consejeros la potestad reglamentaria. La actual redacción del apartado 3 del art. 27 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de Andalucía, concuerda con esta interpretación al reservar al Consejo de Gobierno la potestad para dictar decretos legislativos, sin prever ningún tipo de delegación. Precisión compatible, por otro lado, con la elaboración desconcentrada dentro del Consejo de Gobierno de los anteproyectos o proyectos de decretos legislativos. Y tampoco impide que el decreto legislativo llame al reglamento para su desarrollo.

### II. Habilitación expresa

La ley de bases que habilita la formación de textos articulados debe, según el apartado tercero, fijar «al menos, su objeto y alcance, los principios y criterios que hayan de seguirse en su ejercicio». La ley que permite refundir textos legislativos, de acuerdo con el numeral cuarto, «fijará el contenido de la delegación y especificará si debe formularse un texto único o incluye la regularización y armonización...». En

ambos casos, pues, la delegación ha de ser expresa. Esta condición se proyecta en tres elementos: en el fin del decreto legislativo (para formular o refundir textos articulados); en el ámbito (objeto, contenido); y en la intensidad de la delegación (fijando principios y criterios, o mandando regularizar o armonizar).

- 6 La concreción con la que ha de expresarse la habilitación se mueve en gran medida bajo la discrecionalidad del Parlamento. Resulta sencillo, sin embargo, identificar aquellas habilitaciones donde el Consejo de Gobierno se desenvolvería sin límite alguno, sea en el ámbito de actuación o en las condiciones de ejercicio. En este supuesto nos hallaríamos ante una delegación ilícita. Tampoco ofrecerían dudas de ilicitud aquellas normas gubernamentales que se remitiesen a leyes en las que fuera imposible hallar referencias a la habilitación.

### III. La vigencia de la delegación legislativa

- 7 Respecto a la duración de la habilitación a favor del Consejo de Gobierno para dictar normas con rango de ley, el Estatuto, separándose del modelo constitucional, marca una diferencia entre la ley de bases y la ley que autoriza la refundición de textos legislativos. En el primer supuesto, el apartado tercero exige que la delegación fije «el plazo de ejercicio». Es decir, la ley de bases habrá de contener una disposición que marque el día en que comienza la habilitación, si bien aquí el silencio lleva a comprender que la potestad gubernamental queda expedita a la entrada en vigor de la ley. A su vez, ha de establecer con un término identificable e invariable el momento en el que termina la autorización. En todo caso, nada impide que el plazo se prorrogue cuando así lo disponga una ley posterior, que consistiría en una nueva habilitación que hace suyos los requisitos materiales de la anterior (por ejemplo, la disposición final segunda de la Ley 5/2009, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales de Andalucía 2010).
- 8 Entiendo que además existe un término estructural o necesario, marcado en el fin de la legislatura<sup>2</sup>. Esta idea se sustenta en la relación de confianza entre el Parlamento y el Consejo de Gobierno, trama que explica la lógica de la delegación para formular textos legislativos, por lo que al disolverse ese hilo, la habilitación perdería su vigencia. Es un argumento que desarrolla el principio de que a la autorización le está vedada un plazo tan amplio que de facto se convierta en ilimitada (el apartado tercero declara que la delegación legislativa «no podrá entenderse concedida de modo implícito o por tiempo indeterminado»). De este modo, las leyes de bases han de incorporar un plazo que no irá más allá, incluida la prórroga, del fin de la legislatura.
- 9 Un problema singular del Estatuto de Autonomía para Andalucía es la ausencia de una exigencia de plazo en las leyes del Parlamento que habilitan la refundición de textos legislativos. Esto no significa que el Parlamento carezca de competencia para fijar por sí

<sup>2</sup> En este sentido, VÍRGALA FORURIA, E., 1991, pág. 119 –también el art. 63 EAC–; SANTAMARÍA PASTOR (1988, pág. 658) niega relevancia a la relación fiduciaria. El Estatuto de Aragón, en su art. 43, dispone que no se podrá hacer uso de la delegación cuando el Gobierno esté en funciones. Esta aproximación coincide con lo previsto en el art. 21.6 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, que regula la suspensión de la delegación durante el Gobierno en funciones (PORRAS RAMÍREZ, J. M., 2007, pág. 132, defiende la aplicación supletoria de este precepto estatal para el caso de Andalucía). Es importante subrayar que la incapacidad de ejercicio o la suspensión no equivalen al agotamiento o caducidad, que es lo que se defiende en este comentario.

mismo un final al ejercicio de la delegación (y así se ha hecho hasta ahora, por ejemplo, en la disposición final tercera de la Ley 3/2008, de 23 de diciembre, de Presupuestos de Andalucía, algo que además puede hacerse perfectamente derogando la habilitación). Ahora bien, siguiendo la literalidad estatutaria, es factible que la habilitación sea indeterminada en el tiempo. No parece razonable interpretar que el deber de establecer un plazo o la prohibición de habilitación indeterminada, previstas ambas en el apartado tercero para la ley de bases, pueda extenderse sin más a la ley del apartado cuarto (a favor de la extensión, REBOLLO PUIG, M., 2008, pág. 206. PORRAS RAMÍREZ, J. M., 2007, pág. 118). Todo hace indicar que el estatuyente ha querido establecer una diferencia en el régimen jurídico, de acuerdo con la finalidad del decreto legislativo. El Estatuto exige que se midan con precisión el espacio y el tiempo que se conceden al Consejo de Gobierno, precisamente por la función de creación normativa que va a ejercer. En cambio, para el decreto legislativo que refunde textos legislativos, la norma institucional básica no establece límites temporales, consciente de que se trata de una tarea esencialmente técnica. Igualmente, se puede concluir que si en el decreto legislativo innovador existe una barrera estructural fundada sobre la relación de confianza entre el Consejo de Gobierno y el Parlamento, en el decreto legislativo refundidor, la voluntad de hacer al ordenamiento más inteligible sostiene la continuidad de la habilitación incluso cuando se produce un cambio de mayorías.

La extinción de la habilitación ocurre al ejercitarse la delegación, de ahí que el Estatuto disponga que «la delegación legislativa se agota por el uso que de ella haga el Gobierno mediante la publicación de la norma correspondiente». No cabe, pues, la sucesión de decretos legislativos sobre una misma materia y bajo los mismos criterios de habilitación. En el caso del decreto legislativo que forma textos articulados, porque la potestad para crear nuevas reglas jurídicas se extingue al nacer éstas. Por tanto, la habilitación no conlleva la modificación o derogación de las normas que resultaron del ejercicio inicial de esa habilitación. En la refundición de textos legislativos, elaborado el decreto legislativo, su objeto ha desaparecido, pues la legislación que lo constituía ha sido derogada. 10

El fin anticipado de la habilitación se produce de acuerdo con el apartado quinto, cuando el Parlamento de Andalucía decide derogar parcial o totalmente la delegación. Así las cosas, la fijación de plazo para la ley de bases y, en su caso, la estipulación de un término cuando se trata de una ley que habilita la refundición de textos articulados, operan como límites temporales para el Consejo de Gobierno, pero no como garantía de su potestad delegada, pues el Parlamento puede revocarla en cualquier momento, cumpliendo únicamente con la exigencia de realizarlo expresamente mediante acto legislativo cuando el Consejo de Gobierno se opone inicialmente a la tramitación de la iniciativa parlamentaria contraria a la delegación. 11

#### **IV. Ámbitos en los que no es posible la delegación legislativa**

El art. 109 EAAnd establece un elenco aparentemente exhaustivo en el que traza los campos donde no habrá lugar para la delegación legislativa. Interesa detenernos en cada uno de ellos por las dificultades singulares que presentan, pero también con la intención de hallar un guión común que ayude a extraer el significado de la letra e) del apartado segundo, disposición un tanto ambigua que se abre a varias interpretaciones. 12

- 13 No es estatutariamente posible que el Consejo de Gobierno dicte decretos legislativos en las materias propias de las «leyes de reforma del Estatuto de Autonomía». Esta primera frontera es problemática, pues en el sistema de fuentes definido por el Estatuto no existen tales leyes de reforma. La reforma estatutaria se aprueba por ley orgánica, de ahí que resulte absurdo imaginar que el estatuyente quisiese impedir la delegación de esta intervención de las Cortes Generales, que, por otro lado, ya está vedada en el apartado 1 del art. 82 CE. El Estatuto seguramente se refiere a la aprobación de la propuesta de reforma, reservada al Parlamento, y para la que además se requiere mayoría de dos tercios. Tal propuesta no es una «ley de reforma», aunque es posible aventurar que el art. 109 quiso remachar la competencia de aprobación de la Cámara andaluza, en cuanto que la tramitación de ese acto parlamentario es muy parecida a la de un texto legislativo (ésta es, por otro lado, la idea del Estatuto de Autonomía de Cataluña, que en su art. 63 impide la delegación de la «reforma del Estatuto»).
- 14 La idea de reservar al Parlamento determinados actos en el procedimiento de creación de derecho vuelve a aparecer en la letra b), que niega la delegación legislativa en la materia referida a «las leyes del presupuesto de la Comunidad Autónoma». El comentario del art. 190 expone que uno de los datos distintivos del presupuesto es la colaboración entre el Gobierno y el Parlamento, fruto del especial significado que encierra esta fuente en la verificación de la confianza parlamentaria. El vínculo interorgánico explica los singulares poderes del Ejecutivo, pero también que se remarque la reserva de aprobación del Parlamento, y, por tanto, la imposibilidad de delegar esa facultad. Además, en caso contrario, podría darse la invariable paradoja de que el Consejo de Gobierno elaborase el presupuesto y lo aprobase por delegación, quedando entre medias el Parlamento con una función inane.
- 15 El apartado c) veda la delegación legislativa en las materias reservadas a leyes «que requieran cualquier mayoría cualificada del Parlamento». De nuevo, encontramos un precepto cuya confusión se supera con una mirada sistemática. Es verdad que, implícitamente, del art. 108 EAA se deduce que la mayoría simple es la regla ordinaria de funcionamiento de la Cámara; sin embargo, no queda claro en qué consiste la mayoría cualificada, especialmente en lo relativo a la tramitación de textos legislativos. ¿Es esta mayoría distinta a la absoluta? En principio, de acuerdo con el art. 108, sí, de suerte que podría afirmarse que la letra c) se refiere sólo a las leyes que efectivamente necesiten para su aprobación algo más que la mayoría absoluta. Sin embargo, la realidad del Estatuto es que tales leyes de mayoría cualificada no existen, salvo que de manera impropia se refiera a los dos tercios exigidos para aprobar la propuesta de reforma estatutaria (límite ya previsto en la primera letra del apartado segundo). El carácter cualificado de la mayoría requerida para aprobar un texto legislativo se recoge también en el art. 103.2, que excluye de las comisiones parlamentarias la competencia legislativa plena sobre esas leyes. Aquí parece que el término de mayoría cualificada se usa de manera indistinta, reuniendo todas las mayorías superiores a la simple, que, como sabemos, en realidad es sólo una, la absoluta. Seguramente ésta es la lógica de la propia letra c), que utiliza el término «cualquier mayoría cualificada» con un sentido omnicomprendivo. Así las cosas, es posible inclinarse por una interpretación que proscriba la delegación legislativa en aquellas materias que el Estatuto reserva a la mayoría absoluta (único tipo de mayoría cualificada). Esta conclusión goza de un potente trasfondo sistemático. Si el estatuyente



ha querido que ciertas materias sean aprobadas con mayoría absoluta de los miembros de la Cámara, tal propósito quedaría hurtado al admitirse la delegación legislativa, que entonces habilitaría la creación normativa del Consejo de Gobierno ahí donde el Estatuto quería la acción parlamentaria.

Este fundamento de la reserva parlamentaria nutre también la letra d), que excluye la delegación legislativa en «las leyes relativas al desarrollo de los derechos y deberes regulados en este Estatuto», en correspondencia plena con el art. 38, donde se atribuye al Parlamento la aprobación de las «leyes de desarrollo» de los derechos del Capítulo II. Qué sea el desarrollo de esos derechos se convierte en la cuestión clave de esa frontera. No resulta sencillo delimitarlo en abstracto. De manera general, abarcaría las precisiones de titularidad que se estimen necesarias, las facultades nucleares del derecho frente al poder público o los particulares, que son aquéllas ligadas directamente al ámbito de protección definidas en el Estatuto (incluidas en ellas las prestaciones y servicios vinculados al ejercicio, o, lo que es igual, las facultades prestacionales frente a las clásicas facultades de hacer u oponerse), el reconocimiento de instrumentos de garantía específicos y las determinaciones de tiempo, modo y lugar relativas al ejercicio del derecho. Así, fuera de esos ámbitos, en el reducido espacio que quede libre, es factible la actuación del decreto legislativo.

16

La letra e) del apartado segundo es seguramente la disposición que más problemas plantea a la hora de diseñar los límites de la legislación delegada. ¿Cuáles son esas «otras leyes» en las que el Estatuto dispone la prohibición del decreto legislativo? La norma institucional básica no contiene ningún artículo donde expresamente se prevea una fórmula en la que se proscriba la delegación legislativa. Ante esta tesitura podría concluirse que, entonces, la letra e) expresa un reenvío vacío (es completamente inútil, según CARMONA CONTRERAS, A. M., 2009, pág. 299). Resulta difícil, sin embargo, aceptar que el Estatuto posea preceptos sin significado. Más aún en este caso, donde las letras anteriores, con mayor o menor pulcritud, han ofrecido una lógica clara: la delegación legislativa no es factible allí donde el Estatuto ha querido reservar una intervención específica del Parlamento, sea por requerir una mayoría distinta a la simple o por haberle ordenado específicamente la regulación de una materia. En estas circunstancias, me atrevo a concluir que los términos del apartado e) sólo tienen sentido si se entienden referidos a la imposibilidad de delegar las materias reservadas a ley del Parlamento. Es verdad que esta interpretación desecha un camino que hubiera abierto perspectivas novedosas al decreto legislativo. Sin embargo, me parece que esta conclusión, además de dejar sin sentido la letra que ahora interpretamos, devaluaría la reserva de ley del Parlamento, que ha de entenderse como una atribución intransferible e infranqueable a favor de la Cámara. Así las cosas, el decreto legislativo sirve para llenar la reserva de ley ordinaria, pero no la reserva de ley del Parlamento.

17

## C. LA LEY DE BASES PARA LA FORMACIÓN DE TEXTOS ARTICULADOS

### I. La finalidad de la ley de bases y la funcionalidad de los principios y criterios que componen esas bases

El Estatuto de Autonomía para Andalucía distingue dos tipos de delegación, en atención a la finalidad que ha de cumplir la potestad gubernamental. La que ahora nos

18

interesa es la que trae causa en una ley de bases y habilita al Consejo de Gobierno para innovar el ordenamiento (crear, modificar o suprimir situaciones jurídicas). En este contexto, una pregunta necesaria interroga sobre la intensidad con la que el legislador debe establecer los principios y criterios que han de delimitar el decreto legislativo. Evidentemente, la ley de bases ha de dejar un espacio normativo al Consejo de Gobierno, pues de lo contrario la delegación carecería de sentido. Existe, por tanto, una tendencia en la literalidad del art. 109 a que las bases se desenvuelvan en un tono mayor, que el Consejo de Gobierno completará, incorporando incluso cuestiones ligadas al objeto, aunque no hayan sido preformadas en la habilitación. No obstante, la ley de bases puede ordenar de manera concreta algunas situaciones jurídicas en el entendido de que el campo de opciones para el colegio gubernamental ha de valorarse sobre el conjunto de la actuación que de él se espera, y no respecto a cada una de las circunstancias fijadas en las bases.

- 19 Otra cuestión consiste en saber si las bases son eficaces al margen del decreto legislativo. Antes del cumplimiento del plazo de la delegación, es difícil admitir que vinculen más allá de los deberes que imponen al Consejo de Gobierno (sólo se aceptaría, por ejemplo, respecto a actuaciones parlamentarias contrarias a la delegación en vigor). Si el legislador puede por sí mismo dar eficacia inmediata a lo contenido en las bases, pero prefiere utilizar la delegación, estableciendo un determinado plazo, se ha de entender que ese mismo legislador renuncia por criterios de oportunidad a la eficacia inmediata. Esta razón también conduce a rechazar una hipotética vinculación de las bases cuando, cumplido el plazo, el Consejo de Gobierno no ha dictado el decreto legislativo correspondiente. Además, el Consejo de Gobierno posee discrecionalidad para no ejercer la potestad activada por la ley de bases, algo que conlleva, en el fondo, la facultad de rechazar, por motivos puramente políticos, la regulación anticipada en la delegación. Distinto sería si habiéndose producido el desarrollo gubernamental, éste resulta insuficiente o incompleto en algún aspecto. En este caso, la ley de bases poseería una eficacia integradora, dando sentido pleno al decreto legislativo en los puntos que no hubieran sido correctamente culminados (VIRGALA FORURIA, E., 1991, pág. 76).

## II. Límites específicos a la ley de bases

- 20 La parte final del apartado tercero prohíbe que la ley de bases autorice su propia modificación o la potestad para dictar normas retroactivas. Del primer límite destaca su carácter pleonástico, pues resultaría paradójico que el órgano habilitado desdijera al habilitante, convirtiéndose así al segundo en verdadero órgano autorizador. Se trata de una cautela de cierre que, más allá de supuestos groseros donde el Parlamento minusvalora sus propias bases, está pensada para evitar fenómenos históricos en los que el Parlamento habilitó la derogación de las bases por la normativa gubernamental (en este problema está el origen del decreto-ley, SANTAMARÍA PASTOR, J. A., 1988, pág. 628 y ss). El Estatuto es consciente de que, si el decreto legislativo incorpora disposiciones con rango de ley, en pura lógica podría modificar la ley de bases. Para evitar que el igual rango dinamite la estructura inmanente a una delegación de poderes, se obliga a que la derogación de la ley de bases se produzca expresamente a través de una nueva ley de bases.

La ley de bases tampoco puede habilitar al Consejo de Gobierno para dictar normas retroactivas, esto es, disposiciones que den una nueva valoración jurídica a hechos ya acontecidos. Esta prohibición resalta una diferencia entre la potestad legislativa del Parlamento y la legislación delegada, pues la ley, salvado el límite más exiguo del art. 9.3 CE, es capaz de incorporar disposiciones retroactivas (v. el comentario del art. 108). 21

Queda por fijar el momento temporal que determina el carácter retroactivo del decreto legislativo. La dicotomía es clara: ¿está vedado reevaluar los hechos acontecidos antes del decreto legislativo o sólo aquéllos previos a la propia ley de bases? Entiendo que el instante que concreta la retroactividad es el de la entrada en vigor de la ley de bases. Ésta no podrá autorizar la aprobación de disposiciones que den un nuevo sentido jurídico a hechos que ocurrieron antes de su publicación, pero sí podrá habilitar para que el decreto legislativo regule todo lo sucedido desde la entrada en vigor de la ley de bases. Una vez que está vigente la ley de bases, pende la certeza de un cambio normativo sobre los hechos producidos a posteriori. En caso contrario, ese lapso que gira entre la ley de bases y el decreto legislativo podría ser utilizado por los hipotéticos destinatarios para hurtar la efectividad de la norma gubernamental (una visión distinta en REBOLLO PUIG, M., 2008, pág. 209). 22

### III. La posibilidad de prever fórmulas adicionales para el control del decreto legislativo

«En su caso, [la ley de bases] podrá establecer fórmulas adicionales de control», según la oración final del primer párrafo contenido en el apartado tercero<sup>3</sup>. De este modo, el Estatuto recoge una de las características clásicas de la delegación legislativa, que conjuga la intervención inicial del Parlamento con la posibilidad de ejercer una vigilancia expresa sobre la potestad gubernamental. La idea de «fórmulas adicionales» se sustenta en el presupuesto de que existen técnicas ordinarias de control. Éstas abarcarían el control político de la propia Cámara con sus instrumentos comunes y el control jurisdiccional, que como veremos más adelante, en el supuesto del decreto legislativo autonómico, corresponde en exclusiva al Tribunal Constitucional. Pero también la posibilidad del Parlamento de derogar la delegación (apartado quinto), que funciona igualmente como un mecanismo de control político. En estas circunstancias, el carácter adicional de los controles ha de versar a priori sobre la introducción de nuevos agentes controladores o la creación de instrumentos de control parlamentario. 23

La práctica comparada y la doctrina han mostrado tres tipos de controles adicionales. El primero se inserta en el procedimiento de elaboración y sirve, en su caso, para dar cabida al propio Parlamento o a otras instituciones en la formulación del texto articulado. El control consistiría más bien en la introducción de técnicas de impulso o 24

<sup>3</sup> Para REBOLLO PUIG, M. (2008, pág. 210), sostener que la posibilidad de establecer fórmulas adicionales sólo cabe en la ley de bases es una «solución descabellada». No creo que sea así, si se atiende a la distinta función del decreto legislativo resultante. La limitada función que corresponde a los decretos legislativos que refunden textos explicaría que el estatuyente no haya considerado pertinente establecer la necesidad de controles adicionales. Por otro lado, no debemos olvidar que la determinación de controles adicionales es una potestad facultativa y no obligatoria. Con todo, es justo decir que la Resolución de la Presidencia del Parlamento de Andalucía, de 16 de abril de 2009, sobre control por el Parlamento de la legislación delegada aprobada por el Consejo de Gobierno, ha previsto un procedimiento de control de la legislación delegada en todos sus tipos, por más que sea consciente de la singularidad del Estatuto.

informe sobre el Consejo de Gobierno, que acataría según su exclusivo parecer. El segundo modelo de control ocurriría una vez que el texto articulado se ha formulado, momento en el que la Cámara tendría reservada la potestad para poner fin a la delegación, ordenar variaciones o ratificarla. En estos casos hallaríamos un acto de control con consecuencias jurídicas en la producción del derecho, bien impidiendo su entrada en vigor, bien dejando el camino expedito para su publicación y plena eficacia (es el ejemplo del control previsto en el art. 137.7 del Reglamento del Parlamento catalán. Para un análisis crítico, PORRAS RAMÍREZ, J. M., 2007, pág. 127). No obstante, un sector relevante de la doctrina ha considerado, en un análisis de la Constitución extrapolable al Estatuto, que ese modo de control realmente supone la creación de un nuevo tipo de fuente mixta en la que Gobierno y Parlamento participan en la producción del texto que manifiesta la potestad delegada (por todos, VÍRGALA FORURIA, E., 1991, pág. 194; GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, I., 1995, pág. 280). Por último, está el control adicional que se configura mediante un debate parlamentario específico sobre la corrección del ejercicio de la delegación, donde suele tomar cuerpo la posibilidad de que la Cámara exprese una declaración de voluntad particular. El Tribunal Constitucional ha señalado que, en todo caso, esa declaración no condiciona o prejuzga el control de validez del decreto legislativo (STC 51/2004, FJ 7.º).

- 25 Cuál sea el modelo previsto para la legislación delegada de la Comunidad Autónoma de Andalucía es una cuestión abierta a cada futura ley de bases. La Resolución de la Presidencia del Parlamento de Andalucía, de 16 de abril de 2009, sobre control por el Parlamento de la legislación delegada aprobada por el Consejo de Gobierno, dispone que en el plazo de un mes desde la publicación del decreto legislativo, si un grupo parlamentario u once parlamentarios manifestasen reparos sobre la delegación, la Comisión competente elaborará un dictamen que será debatido en pleno. El dictamen, de recibir el voto favorable de la Cámara, tendrá las consecuencias estipuladas en la ley de delegación. Este elemento final, la remisión de la consecuencia a la ley de delegación, es el que permite afirmar que los controles adicionales continúan estando reservados a cada concreta ley de bases. La resolución, sin más ambición, sólo pretende acercarse tentativamente a un tipo de control adicional para ordenar el procedimiento interno. Ni condiciona los efectos del control, ni impide que la ley de bases prevea otros controles. Es, además, esa limitada eficacia de la resolución la que salva cualquier duda sobre su pertinencia frente a la necesidad de incorporar su contenido en el reglamento de la Cámara.

#### D. LA LEY HABILITANTE PARA LA REFUNDACIÓN DE TEXTOS LEGALES Y, EN SU CASO, LA REGULARIZACIÓN Y ARMONIZACIÓN DE DIFERENTES TEXTOS LEGALES

- 26 El segundo tipo de decreto legislativo es el que tiene por finalidad la refundición de textos articulados de rango legal, esto es, traer a un texto lo que está en varios. La diferencia entre «formación de textos articulados» y «refundición de textos» reside en que en el primer caso se crean nuevas disposiciones que conforman también nuevas normas jurídicas, mientras que en el segundo las nuevas disposiciones no cambian las normas existentes, esto es, los supuestos de hecho continúan recibiendo idénticas consecuencias jurídicas.

Esta aproximación debe servir asimismo para conceptualizar la regularización y armonización, potestad añadida a la refundición siempre que esté expresamente prevista en la ley habilitante. Armonizar y regularizar ha de consistir en seleccionar allí donde la normativa vigente es contradictoria, aclarar si sus conceptos arrojan oscuridad, e incluso, de acuerdo con el Tribunal Constitucional, dictar normas complementarias para llenar lagunas (SSTC 13/1992, FJ 16.º, y 166/2007, FJ 8.º). Esto explica a su vez que la refundición de textos articulados se limite a normas con rango de ley. Si el decreto legislativo se utiliza para elevar de rango normas que están dispuestas en reglamento, estaríamos creando nuevas normas en la medida en que su contenido adquiriría una distinta rigidez. 27

El hecho de que la Resolución de la Presidencia del Parlamento de Andalucía, de 16 de abril de 2009, sobre control por el Parlamento de la legislación delegada aprobada por el Consejo de Gobierno, aparentemente prevea la regulación de controles adicionales para los decretos legislativos que tienen por objeto la refundición de textos articulados (apartado primero), obliga a interrogarnos sobre la posibilidad de que la ley habilitante disponga tales controles adicionales pese al silencio estatutario. En mi opinión, esta alternativa no es viable (y en la práctica, las leyes habilitantes no los han establecido –disposición final segunda de la Ley 3/2008, de 23 de diciembre, de Presupuestos y disposición final segunda de la Ley 5/2009, de 28 de diciembre, de Presupuestos–). El Estatuto, al regular los extremos de la delegación, marca los límites, pero también traza el espacio propio del decreto legislativo. La potestad gubernamental nace directamente de la norma institucional básica, por más que ésta la condicione a una habilitación previa, expresa y de contenido determinado. De esta manera, cuando el Estatuto regula el modo de la delegación, al mismo tiempo configura el espacio reservado al Consejo de Gobierno. Por ello, resulta difícil aceptar que el Parlamento pueda ir más allá en su habilitación y estipular controles adicionales. Frente al decreto legislativo de refundición sólo caben el control de la derogación, los controles parlamentarios ordinarios o el control de validez del Tribunal Constitucional. Esta conclusión, sin embargo, no supone un obstáculo a la licitud de la citada resolución. Como ya se señaló en las páginas anteriores, ese instrumento parlamentario no fija controles adicionales, sino que simplemente ordena la tramitación parlamentaria de un hipotético control. 28

#### E. EL DECRETO LEGISLATIVO: LAS SINGULARIDADES DE SU RÉGIMEN JURÍDICO

Las páginas anteriores (y lo expuesto para las normas con rango de ley en comentario del art. 108) resuelven en gran medida los contenidos de este apartado. Como ya hemos visto, el decreto legislativo es una fuente dictada por el Consejo de Gobierno, que incorpora normas con rango de ley, potestad que se ejerce en virtud de una habilitación previa mediante una ley de bases, cuando se pretende crear nuevas normas jurídicas, o una ley habilitante, si se quieren refundir varios textos legislativos. Se trata de una potestad propia del Consejo de Gobierno condicionada a la intervención previa del Parlamento, que adquiere el rango legal por mandato estatutario y se desenvuelve siempre fuera de los campos establecidos en el apartado segundo del art. 109 EAAnd (distinta es la conclusión del TC a la hora de analizar el decreto legislativo estatal, que considera un «poder derivado» de la ley delegante (STC 205/1993, FJ 3.º). 29

- 30 Una de las singularidades del decreto legislativo autonómico radica en la exclusión del control jurisdiccional ordinario, superando así las dificultades dogmáticas que había provocado la interpretación del art. 82.6 CE. Este precepto constitucional hizo suya una larga jurisprudencia del Tribunal Supremo (que luego compartiría el Constitucional desde la STC 51/1982, FJ 1.º), fundada esencialmente en la doctrina de GARCÍA DE ENTERRÍA<sup>4</sup>, por la cual el rango legal del decreto legislativo sólo se adquiere si se respetan los términos de la delegación. Traslada esta idea al contexto de la Constitución de 1978, se distingue entre vicios de constitucionalidad, reservados al Tribunal Constitucional, y vicios de legalidad o de exceso de delegación, cuyo control comparten este órgano y la jurisdicción ordinaria. Sin embargo, la imprevisión de una fórmula que remita al «control de los tribunales» debe hacer pensar que la evaluación de la jurisdicción ordinaria no existe en el caso del decreto legislativo autonómico, y todos los vicios lo son de constitucionalidad, bajo el control exclusivo del Tribunal Constitucional.
- 31 Es necesario reconocer que esta posición no es pacífica. Al otro extremo se encuentra la interesante tesis de REBOLLO PUIG, M. (2008, pág. 212 y ss), para quien el control jurisdiccional ordinario también ha de ejercerse sobre el decreto legislativo autonómico. La primera razón de esta conclusión residiría en la previsión de controles adicionales que «[...] supone el reconocimiento implícito pero inequívoco de que hay un control de los tribunales [...]». Obviamente, frente al argumento de los contenidos implícitos, siempre cabe oponer la fuerza de los términos literales, y es innegable que el estatuyente, conociendo bien el texto constitucional, ha preferido no seguirlo en este asunto, haciendo suya, por otro lado, una corriente doctrinal mayoritaria en la teoría constitucional (por ejemplo, JIMÉNEZ CAMPO, J., 1981, pág. 91 y ss; DE OTTO Y PARDO, I., 1999, pág. 184; BALAGUER CALLEJÓN, F. 1992, pág. 92). Pero, en verdad, el primer argumento de Rebollo Puig se sostiene sobre el segundo, que postula la eficacia del art. 82.6 CE en la organización del decreto legislativo autonómico, pues afirma «En realidad, no es necesaria tal alusión [se refiere al control de los tribunales] porque se desprende de normas estatales que, según entiendo, no podría haber modificado ni siquiera el Estatuto» (REBOLLO PUIG, M., 2008, pág. 212). No creo, sin embargo, que sea posible defender sin más la eficacia directa de la Constitución para regular las fuentes autonómicas, salvo que se mantenga una comprensión muy limitada de la función constitucional del Estatuto. Distinta ha de ser la conclusión si se considera que el Estatuto, en cuanto que norma institucional básica de la Comunidad, regula con plenitud el sistema de fuentes, y no simplemente lo habilita. Además, es oportuno recordar que el Tribunal Constitucional ha dispuesto que las normas constitucionales ordenan las fuentes estatales y sólo son extensibles a las fuentes autonómicas cuando existe una «identidad sustancial» entre los preceptos (STC 174/1998, FJ 6.º). En este caso, el traslado resulta difícil dado el elocuente silencio estatutario en lo referido al control de la jurisdicción ordinaria.

---

<sup>4</sup> Efectivamente, el citado autor, en un contexto previo a la Constitución, concentra todo su esfuerzo en evitar que el rango de ley del decreto legislativo conduzca a crear potestades gubernamentales ajenas a todo control. No es ésta hoy la situación en virtud del control de constitucionalidad de las normas con rango de ley, circunstancia que ya expuso con nítida claridad el propio GARCÍA DE ENTERRÍA, E., 1981, al afirmar en la pág. 110: «El poder del delegante, no existiendo una jurisdicción constitucional, como es nuestro caso, es inmune a los tribunales [...]».

En un lugar intermedio se encontrarían los análisis de PORRAS RAMÍREZ, J. M., <sup>32</sup> (2007, pág. 133), y CARMONA CONTRERAS, A. M. (2009, pág. 302). Estos autores se hacen eco de la singularidad estatutaria, pero entienden que para su plena eficacia es preciso modificar la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Pese a la solidez de estas opiniones, podría sostenerse que las previsiones de ambas leyes tenían sentido ante normas estatutarias que se remitían a los límites de la Constitución; es decir, los Estatutos hacían suya para el decreto legislativo autonómico la regulación constitucional, circunstancia que daba algo de sustento –sin superar el peso de la literalidad del art. 153 a) CE– a las citadas leyes procesales. Sin embargo, desde el momento en que asumimos que el Estatuto puede crear y regular fuentes autonómicas con rango de ley, éstas se subsumen inmediatamente bajo el monopolio de control del Tribunal Constitucional. Es más, la pregunta verdaderamente relevante consistiría en analizar si la norma suprema permite que las leyes procesales abran las normas con rango de ley a controles de validez distintos del atribuido al Tribunal Constitucional.

**Artículo 110. Decretos-leyes**

*1. En caso de extraordinaria y urgente necesidad el Consejo de Gobierno podrá dictar medidas legislativas provisionales en forma de decretos-leyes, que no podrán afectar a los derechos establecidos en este Estatuto, al régimen electoral, ni a las instituciones de la Junta de Andalucía. No podrán aprobarse por decreto-ley los presupuestos de Andalucía.*

*2. Los decretos-leyes quedarán derogados si en el plazo improrrogable de treinta días subsiguientes a su promulgación no son convalidados expresamente por el Parlamento tras un debate y votación de totalidad. Durante el plazo establecido en este apartado el Parlamento podrá acordar la tramitación de los decretos-leyes como proyectos de ley por el procedimiento de urgencia.*

---

**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. 20947])**

**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. 21074]).*

**Artículo 99. Decreto-ley**

*1. En caso de extraordinaria y urgente necesidad el Consejo de Gobierno podrá dictar medidas legislativas provisionales en forma de decretos-leyes, que no podrán afectar a los derechos establecidos en este Estatuto, al régimen electoral, ni a las instituciones de la Junta de Andalucía.*

*2. Los decretos-leyes quedarán derogados si en el plazo improrrogable de treinta días subsiguientes a su promulgación no son convalidados expresamente por el Parlamento tras un debate y votación de totalidad. Durante el plazo establecido en el párrafo anterior el Parlamento podrá tramitar los decretos-leyes como proyectos de ley por el procedimiento de urgencia de 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. 23686]).*

c) *Dictamen de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 425, de 26 de abril de 2006, pág. 23898 [pág. 23922]).*



d) Texto aprobado por el Pleno del Parlamento de Andalucía (*BOPA* núm. 430, de 4 de mayo de 2006, pág. 24254 [pág. 24277]).

**Artículo 108. Decreto-ley**

1. *En caso de extraordinaria y urgente necesidad el Consejo de Gobierno podrá dictar medidas legislativas provisionales en forma de decretos-leyes, que no podrán afectar a los derechos establecidos en este Estatuto, al régimen electoral, ni a las instituciones de la Junta de Andalucía. No podrán aprobarse por decreto-ley los presupuestos de Andalucía.*

2. *Los decretos-leyes quedarán derogados si en el plazo improrrogable de treinta días subsiguientes a su promulgación no son convalidados expresamente por el Parlamento tras un debate y votación de totalidad. Durante el plazo establecido en este apartado el Parlamento podrá acordar la tramitación de los decretos-leyes como proyectos de ley por el procedimiento de urgencia.*

## 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. 25]).

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. 224]).

c) Dictamen de la Comisión Constitucional (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-7, de 30 de octubre de 2006, pág. 249 [pág. 276]).

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. 328]; 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. 119]; 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. 64); Comunidad Valenciana (art. 44.4); Aragón (art. 44); Baleares (art. 49); Comunidad Foral de Navarra (art. 21 bis); Extremadura (art. 33); Castilla y León (art. 25.4)

**D. DESARROLLO NORMATIVO**

- Resolución de la Presidencia del Parlamento de Andalucía, de 5 de junio de 2008, sobre control por el Parlamento de los decretos-leyes dictados por el Consejo de Gobierno.

**E. JURISPRUDENCIA**

STC 28/1982, FF.JJ. 2.º, 3.ª y 6.º  
STC 29/1982, FF.JJ. 3.º y 4.º  
STC 6/1983, FJ 5.º  
STC 111/1983, FF.JJ. 2.º y 8.º  
STC 118/1983, FJ 8.º  
STC 29/1986, FJ 2.º  
STC 23/1993, FF.JJ. 3.º, 5.º y 6.º  
STC 182/1997, FJ 8.º  
STC 95/1998, FJ 5.º  
STC 11/2002, FJ 4.º y 7.º  
STC 319/2003 FJ 6.º  
STC 155/2005, FJ 2.º  
STC 332/2005, FJ 7.º  
STC 68/2007, FJ 4.º

**F. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA**

BALAGUER CALLEJÓN, Francisco: *Fuentes del Derecho. II. Ordenamiento General del Estado y ordenamientos autonómicos*, Tecnos, Madrid, 1992.

BAÑO LEÓN, José María, y BOIX PALOP, Andrés: «Administración autonómica valenciana y reforma del estatuto», en BASSOLS COMA, M. (Coord.): *La administración pública de las Comunidades Autónomas*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2004, págs. 545-578.

CARMONA CONTRERAS, Ana María: *La configuración constitucional del Decreto-ley*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997.

—: «Organización institucional de la Comunidad Autónoma. La inevitable transversalidad de las fuentes del Derecho», en TEROL BECERRA, M. (Coord.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, págs. 289-342.

COBREROS MENDAZONA, Eduardo: «Los decretos-leyes en el ordenamiento de la Comunidad Autónoma Vasca», en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 7 (1983), 293-312.

DE OTTO Y PARDO, Ignacio: *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, 2.<sup>a</sup> Ed., Ariel, Barcelona, reimpresión 1999.

GUILLÉN LÓPEZ, Enrique: *El cese del Gobierno y el Gobierno en funciones en el ordenamiento constitucional español*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2002.

—: *La continuidad parlamentaria: las diputaciones permanentes*, Cívitas, Madrid, 2002.

JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael: «La naturaleza de la Ley de Autonomía Local de Andalucía como ley de mayoría reforzada del artículo 108 del Estatuto y su relación con el resto de leyes del Parlamento de Andalucía», en *Revista CEMCI*, núm. 7 (2010), págs. 1-39.

LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki: «Consideraciones en torno a la figura de los Decretos-leyes y Decretos Legislativos en el ámbito autonómico», en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 2 (1982), 97-125.

REBOLLO PUIG, Manuel: «El derecho propio de Andalucía y sus fuentes», en *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Cívitas, Madrid, 2008, págs. 119-260.

REQUENA LÓPEZ, Tomás: «Sistema de gobierno y sistema de fuentes», en BALAGUER CALLEJÓN, F. (Coord.): *El sistema de gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2003, págs. 73-93.

PORRAS RAMÍREZ, José María: *Las reformas estatutarias y el nuevo sistema autonómico de fuentes del Derecho*, Thomson-Cívitas, Madrid, 2007.

SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso: *Fundamentos de Derecho Administrativo, Vol. I*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1988.

SANTOLAYA MACHETTI, Pablo: *El régimen constitucional de los decretos-leyes*, Tecnos, Madrid, 1988.

TUR AUSINA, Rosario: *El control parlamentario de los Decretos-leyes*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002.

## COMENTARIO

SUMARIO: A. INTRODUCCIÓN. B. EL FUNDAMENTO ESTATUTARIO DEL DECRETO-LEY. C. EL PRESUPUESTO HABILITANTE EN CONTEXTO. D. LA INTERVENCIÓN PARLAMENTARIA. I. La convalidación o derogación del decreto-ley. II. La tramitación del decreto-ley como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia. E. LOS LÍMITES AL DECRETO-LEY. I. Límites estructurales derivados de las reservas que el Estatuto establece a favor de determinadas fuentes. II. Un límite estructural expreso: la imposible aprobación de los presupuestos de Andalucía mediante decreto-ley. III. Límites materiales o la imposibilidad de «afectar» los ámbitos dispuestos en el art. 110. 1. La imposibilidad de afectar «a los derechos establecidos en este Estatuto». 2. La imposibilidad de afectar «al régimen electoral». 3. La imposibilidad de afectar «a las instituciones de la Junta de Andalucía». IV. ¿Límites materiales de naturaleza constitucional?

### A. INTRODUCCIÓN

- <sup>1</sup> Una de las novedades más relevantes en el sistema de fuentes regulado por el Estatuto es la potestad del Consejo de Gobierno para dictar decretos-leyes. Esta circunstancia invita a valorar su fundamento estatutario, reflexión que se recoge en el apartado B. El C sirve para aventurar los derroteros por los que puede conducirse la extraordinaria y urgente necesidad como presupuesto habilitante. De igual modo, la intervención parlamentaria, tratada en el epígrafe D, merece una atención especial, pues determina la eficacia temporal de las disposiciones incorporadas por decreto-ley. Finalmente, el último apartado está dedicado a estudiar los límites del decreto-ley, distinguiendo los de corte estructural, fruto del juego de diferentes reservas, y los de naturaleza material, derivados de la prohibición estatutaria de «afectar» ciertas materias. Por otro lado, en la medida en que el decreto-ley incorpora normas con rango de ley, en este comentario se puede recordar lo dicho para el régimen jurídico de la fuente ley en el punto B.III del art. 108.

### B. EL FUNDAMENTO ESTATUTARIO DEL DECRETO-LEY

- <sup>2</sup> La potestad gubernamental para dictar normas con rango de ley, más aún cuando se activa sin habilitación parlamentaria, se afronta tradicionalmente como un oxímoron: las disposiciones legislativas poseen un determinado régimen jurídico, porque son producto de un procedimiento desenvuelto en una cámara representativa; la capacidad del Gobierno para incorporar disposiciones legislativas rompe la ecuación y se lleva por delante el concepto clásico de ley (los representantes han de intervenir en las decisiones que afectan a la libertad de los ciudadanos) que tan trabajosamente fue construyéndose a lo largo de la historia constitucional<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Posición que late en los primeros análisis del TC, donde afirma que el art. 66 es «[...] el pilar sobre el que se cimenta el régimen democrático y parlamentario hoy vigente en España [...]» y el decreto-ley «[...] una excepción al procedimiento ordinario de elaboración de leyes [...]» STC 29/1982, FJ 1.º En parte, esta comprensión paradójica del decreto-ley se encuentra en su formación histórica, donde surge

El primer esfuerzo encaminado a salvar la contradicción, más que una teoría constitucional, fue una explicación de los hechos, pues subrayó el imperativo de atender sin demora a las necesidades que las coyunturas vitales ponen delante de la acción estatal (al respecto, CARMONA CONTRERAS, A. M., 1997, pág. 117 y ss). Cualquier tipo de catástrofe humana o de imprevisto social que demandara del Estado una respuesta urgente más allá de la mera coacción encontraría en la legislación de urgencia un instrumento oportuno. Sin embargo, esta explicación, que sin duda conserva todo su valor histórico, es insuficiente para dar cuenta de los fundamentos del decreto-ley previsto en el Estatuto. Aunque una valoración de conjunto es todavía prematura, las primeras muestras de su uso empujan a concluir que el Consejo de Gobierno, imitando al Gobierno de España, asume que el presupuesto habilitante del decreto-ley no se ciñe al sentido fáctico de la urgencia (a lo que se presenta de modo irremediable), sino que responde a una comprensión política de esa urgencia (lo que el Ejecutivo considera que ha de ser actuado con celeridad, independientemente de su causa). <sup>3</sup>

Ligada a esta idea de necesidad fáctica, la doctrina ha querido ver el fundamento del decreto-ley en el Estado social, concretamente en el deber de hacer «reales y efectivas» la libertad y la igualdad, y en el de remover los «obstáculos que impidan o dificulten su plenitud», mandatos recogidos estatutariamente en el art. 10.1. Se entiende que esta responsabilidad activa del Estado exige una preponderancia gubernamental, dada su mayor pericia y agilidad para cumplir con los requisitos del Estado prestacional. Bajo esta posición subyace también la dicotomía entre Estado de derecho y Estado social. El primero tendría como función natural la garantía de las formas jurídicas, dentro de las cuales la espontaneidad social desenvolvería todas sus potencialidades, en el marco de la ley general y abstracta. Mientras tanto, el Estado social habría de atender los más diversos servicios públicos, en los que el objetivo es lograr fines, esto es, satisfacer necesidades. En tal contexto, la ley general y abstracta se presenta inadecuada, requiriéndose otro tipo de instrumento. No en vano, el Estatuto utiliza, consciente o inconscientemente, el término «medidas legislativas». <sup>4</sup>

Esta explicación, ciertamente, goza de buenas razones, y, en verdad, tomado el Estado social en un sentido amplio que incluya toda la variedad de actuaciones económicas, es justo reconocer que el decreto-ley autonómico va a tener ahí su espacio relevante (las llamadas «coyunturas económicas problemáticas», SSTC 23/1993, FJ 5.º; 11/2002, FJ 4.º). Sin embargo, el Estado social y la economía mixta también son susceptibles de ordenación estable y general mediante leyes. Que el decreto-ley esté llamado a utilizarse con mayor intensidad en esos campos, describe su oportunidad para ordenar ciertas actividades, pero, en cuanto que también pueden ser reguladas por ley, no da el fundamento estatutario de esa fuente, más aún si reparamos en que la Comunidad Autónoma ha operado durante treinta años con las mismas exigencias y sin decreto-ley. <sup>5</sup>

En mi opinión, el fundamento estatutario del decreto-ley hemos de hallarlo en el valor que la norma institucional básica da al momento electoral a la hora de configurar <sup>6</sup>

---

como un hecho antes que como una previsión jurídica (SANTAMARÍA PASTOR, 1998, pág. 629 y ss). Por otro lado, en esa evolución histórica también reside la justificación de que el decreto-ley se haya explicado dogmáticamente como «hechos consumados» o «poderes jurídicos delegados» (SANTOLAYA MACHETTI, P., 1988, pág. 29 y ss).

el sistema de fuentes. El principio democrático encuentra su centro y punto de partida en las elecciones, que sirven para elegir representantes, pero también, o sobre todo, para conformar la mayoría de gobierno y la oposición. A partir de aquí, el estatuyente distribuye entre los diversos poderes –que tienen la misma legitimidad, de acuerdo con el art. 1.3– potestades normativas diversas. La potestad legislativa íntegra se otorga al Parlamento, porque en él se hace presente la alternancia entre la mayoría de gobierno y la oposición (me remito al comentario del art. 108 EAAAnd). Pero al mismo tiempo, dada la conexión entre el Consejo de Gobierno y la mayoría electoral, el Estatuto atribuye directamente al órgano gubernamental la potestad para dictar normas con rango de ley. El Gobierno debe realizar el programa de gobierno, pues así lo ha querido el electorado, y por ello, el Estatuto le otorga instrumentos adecuados, entre ellos la potestad para dictar normas con rango de ley, bajo determinados presupuestos, con ciertos límites materiales y vigencia limitada.

- 7 La conexión del decreto-ley con el momento electoral y el deber de desarrollar el programa de gobierno, suscita algunas cuestiones sobre la titularidad de la potestad para dictar legislación de urgencia. En primer lugar, aunque el vínculo es directamente con la Presidencia, cuyo titular ha sido candidato electoral y ha recibido la investidura, sin embargo, el Estatuto dispone que el decreto-ley sea aprobado por todo el Consejo de Gobierno. Es ésta, creo, una cautela conectada teóricamente con la responsabilidad política colegiada de todo el Gobierno, por más que la defensa parlamentaria del decreto-ley se personalice en uno de sus miembros, sin que el resto, ni siquiera el titular de la Presidencia, suela intervenir. Además, la cautela puede responder también a criterios prácticos, apropiados para hipotéticos gobiernos de coalición, en los que la titularidad colegiada de la potestad dota a la elaboración de un cierto equilibrio. En segundo lugar, es un problema tradicional plantear la posibilidad de que un Consejo de Gobierno en funciones dicte decretos-leyes. Nada hay en el Estatuto o en la Ley 6/2004, de 24 de octubre, del Gobierno de Andalucía, que impida esta hipótesis. Se trata, en todo caso, de una potestad que ha de ejercerse con suma prudencia política, en el bien entendido de que el Gobierno entrante siempre podrá derogararlo (sobre este problema, véase por todos, GUILLÉN LÓPEZ, E., 2002, I, pág. 111 y ss).

### C. EL PRESUPUESTO HABILITANTE EN CONTEXTO

- 8 La doctrina ha planteado con muy escasa intensidad la pertinencia constitucional del decreto-ley estatutario (véase, por ejemplo, BAÑO LEÓN, J. M., y BOIX PALOP, A., 2004, pág. 572 y ss), sin dar demasiada relevancia a que el binomio «Asamblea legislativa» y «funciones ejecutivas y administrativas del Consejo de Gobierno» dispuesto en el art. 152 CE pudiese frenar o limitar de algún modo la atribución de potestad legislativa a los gobiernos autonómicos. El debate, más bien, giró muy tempranamente en torno a la ilicitud del decreto-ley autonómico sin habilitación estatutaria, discusión que entre líneas revelaba su aceptación general, siempre y cuando se reconociese expresamente en la correspondiente norma institucional básica (sin embargo, tempranamente en contra LASAGABASTER HERRARTE, I., 1982, pág. 306; manifestando dudas, COBREROS MENDAZONA, E., 1983, pág. 306). A ello ha contribuido también la naturalidad institucional con la que se ha desenvuelto el decreto-ley estatal a lo largo de la andadura constitucional. Esto explica, por otro lado, que los nuevos Estatutos, entre ellos el de Andalucía, hayan preferido adoptar el presupuesto habilitante que la Constitución

dispone en el art. 86. No es el momento de elucubrar si nuestro sistema autonómico aceptaría una potestad legislativa gubernamental bajo otro escenario distinto a la urgencia (en este sentido, REBOLLO PUIG, M., 2008, pág. 169); ahora basta con certificar que en el imaginario intelectual y práctico español el decreto-ley se identifica con «la extraordinaria y urgente necesidad», aunque es bien cierto que ese presupuesto se ha interpretado de tal modo que sus contornos no son especialmente rígidos.

9 En la medida en que el Estatuto de Autonomía para Andalucía ha optado por tomar el presupuesto habilitante que la Constitución exige al decreto-ley estatal, es necesario recordar las trazas que le ha dado el Tribunal Constitucional y, sólo así, podremos aventurar si hay lugar a un traslado en bloque de esa jurisprudencia. En este sentido, el intérprete supremo considera que la «extraordinaria y urgente necesidad» no es idéntica a una «necesidad absoluta», sino que remite a situaciones concretas que «[...] requieren una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido por la vía normal o por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes.» (STC 6/1983, FJ 5.º). A partir de aquí, el punto clave de la jurisprudencia constitucional radica en el control del presupuesto habilitante. Desde su primera doctrina (STC 29/1982, FJ 3.º), el Tribunal Constitucional declaró que siendo la identificación del presupuesto habilitante un juicio preponderantemente político, le correspondía el control del «uso arbitrario o abusivo». Para realizar esa verificación, el Tribunal exige razones explícitas que justifiquen «los perjuicios u obstáculos que, para la consecución de los objetivos perseguidos, se seguirían de su tramitación por el procedimiento legislativo parlamentario, en su caso por el trámite de urgencia» (STC 68/2007, FJ 4.º), argumentos que han de hallarse «en la exposición de motivos del decreto-ley, a lo largo del debate parlamentario de convalidación, y en el propio expediente de elaboración de la norma» (STC 28/1982, FJ 4.º). Así las cosas, la jurisprudencia se ha mantenido habitualmente en una posición deferente (alterada sólo por la ya citada STC 68/2007).

10 La «extraordinaria y urgente necesidad» ha de verificarse también en la estructura normativa que resulta del decreto-ley, mediante el llamado requisito de la conexión de sentido. Esto no significa que la causa justificadora deba permanecer inmanente durante el periodo de vigencia de las disposiciones legislativas gubernamentales<sup>2</sup>. Al contrario, convalidado el decreto-ley, su eficacia se desgaja de la «extraordinaria y urgente necesidad», que es parámetro de control sólo al momento de aprobación.

11 La conexión de sentido se refiere, en verdad, al contenido de las disposiciones legislativas que introduce el decreto-ley, de suerte que quedan vedadas aquellas «[...] que no guarden relación alguna directa ni indirecta, con la situación que se trata de afrontar [...]» (STC 29/1982, FJ 3.º). Además, la conexión de sentido se refiere a la estructura debida de la norma que se incorpora mediante decreto-ley, por lo que se sospecha de aquellas normas que «[...] no modifican de manera instantánea la situación jurídica existente» (STC 29/1982, FJ 3.º). Por ello, se considera inconstitucional el

---

<sup>2</sup> Esta posición aparece veladamente en el FJ 7.º de la STC 6/1983, cuando declara: «[...] si con el paso del tiempo la regulación nacida de una situación coyuntural y destinada a cubrir unas necesidades muy concretas traspasara nítidamente tales límites y manifestara claramente su tendencia a la permanencia y a la normalidad, pues si tal caso llegara podría hablarse de una sobrevenida falta de adecuación entre la situación habilitante y la normativa producida, que en el momento actual no son perceptibles».

decreto-ley que deslegaliza ciertas materias (STC 29/1982, FJ 6.º). Sin embargo, la STC 29/1986, FJ 2.º, sí admite la conexión de sentido cuando la norma habilita planes y medidas complementarias para atajar una situación de crisis económica, o cuando la finalidad es habilitar la intervención reglamentaria, incluso si la materia ya está regulada por reglamento (SSTC 11/2002, FJ 7.º, 319/2003, FJ 6.º, y 332/05, FJ 7.º)<sup>3</sup>. Igualmente, la jurisprudencia ha admitido la demora de la entrada en vigor, cuando el nuevo marco jurídico conlleva una imposibilidad técnica para su aplicación inmediata, pues resulta necesario un nuevo modo de organización y gestión (STC 23/1993, FJ 6.º).

12 Expuesta la jurisprudencia constitucional sobre el presupuesto habilitante, la cuestión última es saber si tal doctrina sería trasladable en todos sus elementos a la «extraordinaria y urgente necesidad» del art. 110 EAAnd. Nos encontramos una vez más con el dilema de determinar el ámbito de aplicación de la Constitución. Ciertamente, la concurrencia textual anima a proyectar la depurada jurisprudencia constitucional sobre los hipotéticos problemas del presupuesto habilitante autonómico. Es ésta una razón que se sostiene en la teoría de la identidad sustancial elaborada por el Tribunal Constitucional cuando analiza las leyes presupuestarias autonómicas y que le lleva a concluir que ahí donde los textos son iguales, la interpretación debe converger. Creo que esta aproximación es razonable. Sin embargo, no se han de menospreciar dos cambios de contexto, que quizá repercutan sobre la hermenéutica del texto. El primero tiene que ver con el monocameralismo del sistema de gobierno andaluz. Si la extraordinaria y urgente necesidad exige justificar cuáles son los obstáculos que surgirían de usarse la tramitación por el procedimiento de urgencia, tal requerimiento se hace necesariamente más costoso de cumplir ahí donde existe sólo una Cámara (en un sentido similar, incluso poniendo en duda la oportunidad de esta fuente CARMONA CONTRERAS, A. M., 2009, pág. 302).

13 El segundo elemento contextual repara en los límites. Conviene subrayar un dato importante en la configuración estatutaria del decreto-ley, que lo separa de su figura homónima regulada en el art. 86 CE. Como es sabido, la jurisprudencia ha aceptado la plena intercambiabilidad de la ley y el decreto-ley constitucional allí donde no se traspasan los límites materiales fijados en el art. 86.1 o no se invaden espacios reservados a fuentes de procedimiento específico (por todas, STC 182/1997, FJ 8.º). Dicho de otro modo, en el sistema constitucional, la reserva de ley ordinaria se puede cubrir por el decreto-ley siempre que no afecte a las materias determinadas en el art. 86.1. No es ésta, sin embargo, la posición del decreto-ley previsto en el art. 110, pues el Estatuto de Autonomía para Andalucía, a diferencia de la Constitución española, reconoce expresamente reservas de ley del Parlamento. En efecto, el estatuyente considera que algunas materias han de ser reguladas por disposiciones legislativas aprobadas en el curso del procedimiento parlamentario (e incluso con mayoría absoluta del pleno en una votación final sobre el conjunto del texto, cuando así lo requiere el art. 108). El Estatuto exige que en estos ámbitos, mayoría de gobierno y oposición se

<sup>3</sup> Las tres sentencias tienen voto particular que discute la pertinencia de la conexión de sentido. En la del año 2002, Pablo García Manzano critica la constitucionalidad de una nueva habilitación cuando la preexistente nunca se ejerció. Respecto a las otras dos sentencias Casas Baamonde y Gay Montalvo, declaran (voto particular a la 332): «[...] si el Gobierno puede subvenir a la situación de urgencia con el ejercicio de facultades normativas propias, no es constitucionalmente lícito que se sirva de facultades de las que sólo puede disponer cuando la intervención normativa necesaria lo es sobre un terreno reservado al legislador».



relacionen a través de un camino que hace patente las posibilidades de alternancia. En estos espacios, no hay lugar para el decreto-ley. Por tanto, las disposiciones que incluya esta fuente sólo podrán ocupar el ámbito propio de la ley ordinaria.

#### D. LA INTERVENCIÓN PARLAMENTARIA

##### I. La convalidación o derogación del decreto-ley

Las disposiciones que el Consejo de Gobierno incorpora mediante decreto-ley tienen una vigencia limitada a treinta días desde su promulgación. Al tratarse de una fuente dictada con necesaria vocación de inmediatez, se ha de esperar que la aprobación, promulgación, publicación y entrada en vigor sean simultáneas. En caso contrario, la referencia a la promulgación impide actuaciones fraudulentas que con el desplazamiento de la entrada en vigor del decreto-ley, o incluso, algo que todavía es más difícil de imaginar, el retraso de la publicación, busquen ganar una mayor existencia (que no vigencia) de la legislación de urgencia encaminada a contar con un plazo superior a treinta días para armar los apoyos parlamentarios. 14

La eficacia a término del decreto-ley pretende subrayar el carácter excepcional de la potestad legislativa gubernamental y la intervención del Parlamento, que restituye la posición de los representantes, en especial de las minorías, matizando la quiebra del dogma que vincula las normas con rango de ley a una Cámara representativa. No obstante, a la luz de la realidad del decreto-ley (del estatal, indudablemente; del autonómico, en sus primeros pasos), caracterizada por el uso ordinario de la fuente y una convalidación indiscutible en la práctica política, quizá sea más ajustado teóricamente indicar –sin elucubrar sobre sus fines– que la actuación del Parlamento configura un instrumento parlamentario singular que se enfrenta al también particular fenómeno de la potestad legislativa gubernamental. Así las cosas, el Gobierno surgido del momento electoral, por su conexión explícita con este instante que marca el inicio de la acción política, goza de un mecanismo, el decreto-ley, con el que desarrollar de forma inmediata su programa de gobierno. Del otro lado, el Parlamento, igualmente conectado con el momento electoral y que además hace presente a la mayoría de gobierno y a la oposición, obligadamente ha de debatir sobre el decreto-ley, para cesar su vigencia o extenderla sin límite. 15

Desde este punto de vista, la Resolución de la Presidencia del Parlamento de Andalucía, de 5 de junio de 2008, sobre control por el Parlamento de los decretos-leyes dictados por el Consejo de Gobierno, diseña un procedimiento de convalidación que sigue la lógica de los actos de autorización. Destacan los elementos axiales del debate en pleno o diputación permanente y la votación del texto completo, con exclusión de cualquier iniciativa –esencialmente las enmiendas– que pueda repercutir sobre la decisión política ya tomada. La convalidación, al igual que todos los actos parlamentarios de autorización, es un todo o nada sobre la oportunidad del propósito general de la medida reservada al ámbito gubernamental. En caso de ser negativa, el decreto-ley cesa en su eficacia desde el momento en que la Cámara manifiesta su voluntad. Sin embargo, hasta ese instante, conserva la vigencia por mandato estatutario, y sus efectos en ese lapso sólo cederán por una ulterior sentencia del Tribunal Constitucional que declare su inconstitucionalidad con efectos *ex tunc*. Cuando el 16

decreto-ley es convalidado, la voluntad de la Cámara opera como condición que extiende ilimitadamente la vigencia de la legislación de urgencia, pero carece de cualquier otra consecuencia, de suerte que no es factible hablar de la cura de los hipotéticos vicios. En todo caso, es obvio que, en ambos supuestos, la intervención parlamentaria, además de exponer las diversas posiciones políticas en juego, proyecta efectos jurídicos sobre la eficacia del decreto-ley, circunstancia que obliga a la publicación del acuerdo de convalidación en el *BOJA* (REBOLLO PUIG, M., 2008, pág. 193). No parece necesario para este comentario volver sobre el debate dogmático en torno al carácter de la convalidación como instrumento de control o de producción jurídica (seguramente es correcta la postura que mezcla elementos de las dos tesis; en todo caso, para repasar la discusión, TUR AUSINA, R., 2002, pág. 124 y ss). Pero sí importa subrayar que el Estatuto, a diferencia de la Constitución, nada dispone sobre la convocatoria de la Cámara en caso de que no estuviese reunida. Esta omisión puede cobrar un doble significado. Asumir que sólo el Parlamento en pleno puede convalidar los decretos-leyes. O bien, aceptar, como así se proyecta en la citada Resolución (implícitamente en su apartado quinto), que la Diputación Permanente goza de potestad suficiente para convalidar cuando la Cámara no está en periodo de sesiones ordinarias. Esta segunda posición, que es la que se ha impuesto en la práctica, suscita un dilema adicional relativo a la oportunidad e incluso constitucionalidad de esta previsión. De una parte podrá sostenerse que la singularidad del decreto-ley sólo es político-constitucionalmente aceptable si su convalidación se dilucida en un debate de totalidad en pleno, en el entendido que únicamente este órgano propicia los elementos necesarios del control. Por el contrario, quien rechaza esa tesis de fondo, podrá aceptar que la Diputación Permanente, dada su composición proporcional y actuación pública, es competente para convalidar decretos-leyes sin necesidad de convocar al pleno.

## II. La tramitación del decreto-ley como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia

- 17 El Estatuto prevé también la conversión del texto del decreto-ley en proyecto de ley, que habrá de tramitarse por el procedimiento legislativo de urgencia. Esta posibilidad se desarrolla en la Resolución de la Presidencia del Parlamento de Andalucía, de 5 de junio de 2008, sobre control por el Parlamento de los decretos-leyes dictados por el Consejo de Gobierno, y supone, como cualquier otro procedimiento legislativo de urgencia, la reducción de los plazos a la mitad (arts. 98 y 99 del Reglamento parlamentario). Sin embargo, hay diferencias respecto a la declaración ordinaria de urgencia. En primer lugar, basta que la solicite un solo grupo y no dos o la décima parte de los diputados (queda incólume la petición por parte del Consejo de Gobierno). En segundo lugar, se requiere la aceptación por la Cámara, sin especificar el órgano, mientras que el art. 98 del reglamento parlamentario, para los procedimientos de urgencia ordinarios, elige a la Mesa. ¿Debe decidir el pleno de la Cámara o su Mesa? La práctica parlamentaria hace pensar que la decisión sobre la tramitación seguirá a la convalidación sin solución de continuidad, por lo que seguramente el mismo pleno de la Cámara acepte esa conversión del decreto-ley en proyecto (en este sentido, CARMONA CONTRERAS, A. M., 2009, pág. 307).
- 18 Además, la resolución de la Presidencia excluye el debate de totalidad en la tramitación de urgencia. Este detalle procedimental, comprensible al entender que la

convalidación ya ha resuelto una discusión de esta naturaleza, trae a la luz la hipótesis de la conversión en proyecto de ley alternativa o sucesiva a la convalidación. Aunque teóricamente siga siendo posible defender la alternatividad, en la que el decreto-ley antes de los treinta días requeridos para la convalidación es sustituido por una ley, la brevedad de esos días hace presagiar unos derroteros similares a los del decreto-ley estatal, donde la conversión es un instrumento consecutivo fruto del acuerdo político en el que la oposición no ejerce toda la intensidad del control a cambio de que se le permita modificar el texto inicialmente incorporado por la legislación de urgencia. Sin duda, la ligazón entre la convalidación y la decisión de convertir en proyecto de ley, todo ello en un plazo de treinta días, alivia la tensión de la convalidación a cambio de abrir el punto de encuentro de las enmiendas.

Finalmente, pese a que la convalidación puede discurrir en la Diputación Permanente, por no estar reunida la Cámara, la citada resolución de la Presidencia ha excluido en todo caso la tramitación del decreto-ley en proyecto de ley cuando el Parlamento está disuelto (con buen criterio, si se acepta la doctrina mayoritaria, al respecto GUILLÉN LÓPEZ, E., 2002, II, pág. 117 y ss). Se establece que si la Diputación Permanente acepta la conversión en ley, la iniciativa no decae y la nueva Cámara habrá de ratificarla. 19

En el control constitucional del decreto-ley estatal se ha suscitado la relación entre esta fuente y la ley que la sucede tras la conversión, en especial en lo relativo a la capacidad sanadora de la actuación legislativa del Parlamento para con la potestad legislativa del Gobierno, problema que puede reeditarse en el caso del decreto-ley autonómico. Es verdad que la ambigua STC 111/1983 dio pábulo, al contrastar los fundamentos 2.º y 8.º, a ciertas dudas<sup>4</sup>. Sin embargo, a día de hoy, la posición del Tribunal Constitucional es rotunda cuando niega absolutamente que la ley posterior pueda eliminar los vicios de constitucionalidad del decreto-ley del que trae causa (STC 155/2005, FJ 2.º). 20

## E. LOS LÍMITES AL DECRETO-LEY

### I. Límites estructurales derivados de las reservas que el Estatuto establece a favor de determinadas fuentes

El sistema de fuentes diseñado por el Estatuto es, tomado en su conjunto, un modo de ordenar las relaciones entre la mayoría de gobierno y la oposición. Así, la norma institucional básica quiere que la pluralidad de perspectivas políticas recogidas en el Parlamento alcance un alto grado de acuerdo, dos tercios de los votos, cuando se trata de aprobar la propuesta de reforma estatutaria. El Estatuto manda, en otros supuestos, que se curse íntegro el procedimiento parlamentario, circunstancia que acontece con las reservas de ley del Parlamento (donde a veces incluso se exige aprobación por mayoría 21

---

<sup>4</sup> Dudas rechazadas en el voto particular, que negó cualquier efecto sanatorio, pero alimentadas por la opinión de un sector de la doctrina que ha llegado a concluir, con clara influencia del decreto-ley italiano, que existe una unidad de sentido entre el decreto-ley y la ley, de manera que el primero, en caso de conversión, sería un proyecto de ley reforzado cuyos hipotéticos vicios se extinguirían, transmitidos a la ley, desde el momento de la aprobación de ésta (DE OTTO Y PARDO, I., 1999, pág. 206 y ss; BALAGUER CALLEJÓN, F., 1992, pág. 83 y ss).

absoluta), la ley del presupuesto o las leyes que habilitan al decreto legislativo. En todos estos casos está proscrita la intervención del Consejo de Gobierno mediante decreto-ley, al margen de que el art. 110 lo haga explícito o no. La razón reside simplemente en la voluntad estatutaria de que ciertas materias se regulen necesariamente a través de un procedimiento parlamentario (con especificidades en sus actos de tramitación, aprobación o el objeto). Dar ahí cabida al decreto-ley supondría defraudar el tipo de relación que la norma institucional básica ha trazado entre la mayoría de gobierno y la oposición. Son, por tanto, límites estructurales que derivan de la lógica completa con la que se ordenan las fuentes autonómicas<sup>5</sup>.

- 22 Otro aspecto relevante es la relación de la ley ordinaria y el decreto-ley. En principio, los problemas no existen cuando se trata de una materia que el legislador regula de manera espontánea, sin que el Estatuto o la Constitución impongan una reserva de ley. Aquí, el intercambio entre ley y decreto-ley es pleno, de manera que esta fuente, cuando se da el presupuesto habilitante, puede desplegar sus efectos derogatorios frente a lo ordenado previamente por una ley, sin más límites que los materiales previstos en el art. 110. La cuestión central es saber si el decreto-ley puede ocupar la reserva de ley ordinaria prevista en el Estatuto. Este mismo interrogante, en el ámbito de la Constitución española, ha sido definitivamente resuelto por el Tribunal Constitucional, que acepta la intervención del decreto-ley en los ámbitos reservados a ley ordinaria (STC182/1997, FJ 8.º, incluido cuando se trata de establecer la normativa básica del Estado STC 23/1993, FJ 3.º)<sup>6</sup>. Y la misma conclusión, aún con mayor rotundidad, ha de sostenerse en la interpretación del Estatuto: las reservas de ley ordinaria sólo pueden entenderse como reservas de potestad legislativa, susceptibles de ser cubiertas tanto por una ley emanada del Parlamento como por un decreto-ley. Ésta es la única comprensión que da sentido a la correlativa reserva de ley del Parlamento, donde, ahora sí, sólo puede intervenir la potestad legislativa que cursa el procedimiento parlamentario.

## II. Un límite estructural expreso: la imposible aprobación de los presupuestos de Andalucía mediante decreto-ley

- 23 El art. 110 dispone que «no podrán aprobarse por decreto-ley los presupuestos de Andalucía», algo que concuerda plenamente con los arts. 106.4.ª y 190.1, que reservan al Parlamento el examen, enmienda y aprobación de los presupuestos (por tanto, mucho más que la mera convalidación). Es el momento de recordar algunos incisos relativos a esta prohibición, tratados también en el comentario al art. 190 EAAAnd. En primer lugar, la imposibilidad de aprobar los presupuestos mediante decreto-ley se extiende a la prórroga de los mismos. El Consejo de Gobierno no puede anticipar la prolongación de la vigencia de los presupuestos antes del 31 de diciembre, frenando así la tramitación parlamentaria (el único modo de parar la tramitación sería retirar el proyecto antes de su

<sup>5</sup> En el mismo sentido para las leyes que requieren mayoría absoluta, JIMÉNEZ ASENSIO, R., 2010, pág. 13. No es ésta la posición de REBOLLO PUIG, M., 2008, pág. 183, para quien, por ejemplo, dado el presupuesto habilitante, no hay obstáculo en la intervención legislativa gubernamental donde el Estatuto reserva la regulación de una materia a ley del Parlamento aprobada con mayoría absoluta en una votación sobre el conjunto.

<sup>6</sup> Un sector de la doctrina pretendió reducir el espacio del decreto-ley, al afirmar que las reservas de ley lo eran en una parte esencial de procedimiento legislativo. Así, al decreto-ley le quedaría tan sólo colaborar con la ley en la habilitación de la actuación administrativa. Por todos, con una argumentación sobresaliente, CARMONA CONTRERAS, A. M., 1998, pág. 144 y ss.

debate en pleno). Además, cumplido el año, la prórroga es automática, sin necesidad de intervención normativa alguna. En segundo lugar, una cuestión importante consiste en saber si el decreto-ley es fuente adecuada para habilitar nuevos créditos al margen de la ley del presupuesto o de su prórroga. Un sector de la doctrina, en el análisis de la Constitución, se ha empeñado en negar esta posibilidad, apoyándose en el tenor literal del art. 134.5. En la práctica, el decreto-ley estatal creador de nuevos créditos se acepta sin objeción, al entenderse que la reserva de ley es una reserva de potestad legislativa y no de procedimiento legislativo. Dentro del sistema de fuentes de nuestro Estatuto, ocurre, sin embargo, que no existe una disposición como la del 134.5. Al comentar el art. 190 EAAAnd se desecha que el silencio estatutario signifique la imposibilidad de habilitar nuevos créditos cuando se den las circunstancias sobrevenidas que hacen el gasto inaplazable. Así lo asume también el art. 43 del Texto Refundido de la Ley General de la Hacienda Pública de Andalucía, que prevé la iniciativa legislativa gubernamental para la generación de créditos extraordinarios y suplementos de crédito. Pero este precepto hace más aguda la duda que ahora nos interesa: ¿Se pueden habilitar esos créditos por decreto-ley, o se hace imprescindible una ley? En mi opinión, el decreto-ley es lícito en razón de dos argumentos (también responde afirmativamente CARMONA CONTRERAS, A. M., 2009, pág. 305). Primero, aprobar los presupuestos no es lo mismo que habilitar nuevos créditos inaplazables. En el caso del presupuesto, se trata de un documento que contiene al completo el estado de ingresos y gastos; en la generación de nuevos créditos, nos hallamos ante una habilitación puntual y concreta que atiende a circunstancias excepcionales, que, de no darse, provocaría la insatisfacción de obligaciones. Por esto, la prohibición de intervención del decreto-ley ha de entenderse sólo para el supuesto del presupuesto íntegro, y no para créditos singulares.

En segundo lugar, no hay una gran diferencia entre la aprobación de un crédito excepcional mediante ley o mediante decreto-ley. Tengamos en cuenta que en la tramitación de la ley, por previsión estatutaria, el Consejo de Gobierno puede oponerse a cualquier enmienda financiera, de suerte que la intervención parlamentaria resultará en el examen y aprobación, tarea muy parecida a la convalidación dispuesta para el decreto-ley. 24

### **III. Límites materiales o la imposibilidad de «afectar» los ámbitos dispuestos en el art. 110**

#### **1. La imposibilidad de afectar «a los derechos establecidos en este Estatuto»**

El art. 110 EAAAnd parece optar por una solución que sigue la senda constitucional, de manera que el decreto-ley no tiene vedada la regulación de los derechos estatutarios, sino la intensidad con la que interviene sobre los mismos, que no podrán ser «afectados» por el decreto-ley. Si las cosas fuesen así, sería de gran utilidad la jurisprudencia constitucional elaborada en el análisis del art. 86, y aventuraríamos que, al igual que al decreto-ley estatal, al estatutario le estaría prohibida la regulación general y la ordenación de algún elemento esencial (SSTC 118/1983, FJ 8.º; 95/1998, FJ 5.º). Sin embargo, no es factible trasladar sin más al decreto-ley estatutario los límites materiales referidos a los derechos fundamentales y forjados en torno al decreto-ley estatal. Se ha de recordar que las barreras materiales del art. 86 surgen en un sistema de 25

fuentes donde la reserva de ley ordinaria se entiende como reserva de potestad legislativa, y no de procedimiento legislativo. En este contexto, la balanza entre la opción por una disposición legislativa emanada de las Cortes o del Gobierno se halla en el sentido del término «afectar» (y excepcionalmente en la reserva de ley orgánica). Pero ya hemos visto que ésta no es la situación del sistema de fuentes estatutario, donde expresamente se prevé la ley del Parlamento, cuya reserva significa la llamada a disposiciones legislativas que nacen de la Cámara, sin que tengan lugar las que brotan del Consejo de Gobierno. El espacio entre una y otra fuente, más allá de lo que pueda aportar el límite derivado de la proscripción de «afectar», encuentra una separación firme en la barrera estructural que supone la reserva de ley del Parlamento.

- 26 Esta diferencia conceptual es fundamental a la hora de dar algún sentido a la prohibición de «afectar los derechos establecidos en este Estatuto», pues el art. 38 prevé una reserva de ley del Parlamento para el «desarrollo» de los derechos dispuestos en los arts. 15 a 35, ley que además «determinará las prestaciones y servicios vinculados, en su caso, al ejercicio de estos derechos». Llegados a este punto, es necesario alcanzar una primera conclusión: al margen de lo que signifique la prohibición de «afectar» a los derechos estatutarios, está vedado al decreto-ley regular el desarrollo de los derechos estipulados en el Capítulo II del Título I.
- 27 La conclusión anterior nos pone ante la dificultad de saber si la limitación material del art. 110 tiene algún significado autónomo, distinto del límite estructural que se deriva del art. 38. Para acercarnos a una respuesta, conviene indagar mínimamente sobre el significado del desarrollo de un derecho estatutario. La norma institucional básica no agota el contenido normativo de los derechos que reconoce, y se limita a tomar un supuesto de hecho (una conducta, una situación, una prestación, un servicio) y a darle determinadas garantías (vinculación a los poderes públicos de Andalucía y reserva de ley del Parlamento que ha de respetar un contenido mínimo). Corresponde al legislador desarrollar el derecho. Qué sea la operación de desarrollo legislativo reservada al Parlamento no es fácil de determinar en abstracto, pero ha de integrar al menos las precisiones de titularidad que se estimen necesarias, las facultades nucleares del derecho frente al poder público o los particulares, que son aquéllas ligadas directamente al ámbito de protección definidas en el Estatuto (incluidas en ellas las prestaciones y servicios vinculados al ejercicio, o, lo que es igual, las «facultades prestacionales» que se añaden a las clásicas facultades de hacer u oponerse), el reconocimiento de instrumentos de garantía singulares y la determinación de tiempo, modo y lugar relativas al ejercicio del derecho. Fuera de este campo es donde el decreto-ley podría actuar. Pero, ¿surge ahí un límite adicional que consistiría en impedir que el decreto-ley afectase a los derechos estatutarios? Yo creo que no, pues fuera de los elementos que constituyen el desarrollo del derecho resulta difícil aceptar la «afectación», esto es, la alteración de los elementos definitorios de un derecho. Así las cosas, el límite material previsto en el art. 110 EAAAnd para los derechos estatutarios es pleonástico en el caso de los derechos del Capítulo II, del Título I, de modo que su sentido se resume en las barreras estructurales fijadas por el art. 38. Por el contrario, gana interés en todos aquellos derechos estatutarios fuera del citado Capítulo II (por ejemplo, el previsto en el apartado segundo del art. 211), donde el decreto-ley, siempre que no exista una reserva de ley del Parlamento, puede ordenar el derecho cuando no suponga una regulación general o la determinación de algún elemento esencial.

## 2. La imposibilidad de afectar «al régimen electoral»

La proyección de los límites estructurales también reduce el significado autónomo de la prohibición de «afectar el régimen electoral». Basta recordar la reserva de ley del Parlamento establecida en el art. 105, que precisa con sumo detalle las materias propias de la citada ley. Cuesta imaginar que, fuera de los hitos fijados en el art. 105, exista contenido electoral, por lo que es mucho más difícil pensar que el decreto-ley pueda regular cuestiones que «afecten» al régimen electoral. En definitiva, la exclusión de la potestad del Consejo de Gobierno para dictar normas con rango de ley en el derecho electoral no surge realmente del criterio de «no afectación», sino del límite estructural que resulta de la reserva a favor de una ley del Parlamento, que no es intercambiable con el decreto-ley. 28

## 3. La imposibilidad de afectar «a las instituciones de la Junta de Andalucía»

Comprender este límite material obliga de nuevo a un análisis sistemático que desvele si hay un espacio adicional más allá de las barreras estructurales que protegen al Parlamento, la Presidencia y el Consejo de Gobierno, instituciones básicas de la Junta, de acuerdo con el art. 99. Respecto al Parlamento, se ha de destacar que la reserva de reglamento parlamentario prevista en el art. 122 opera como límite frente al decreto-ley (el supuesto heterodoxo de leyes que regulan materia propia del reglamento exigiría una ley aprobada con mayoría absoluta, conclusión que se expone en el comentario del art. 108 EAAnd). No obstante, es habitual encontrar leyes que ordenan algunas de las funciones parlamentarias –por ejemplo, el control de los medios de comunicación o la designación de senadores–. En mi opinión, aquí sí que cobra sentido autónomo el art. 110, que veda la intervención del decreto-ley cuando «afecta» al desarrollo de las funciones que el art. 106 imputa al Parlamento, o si atribuye a este órgano nuevas funciones. En estos casos, la intervención del decreto-ley queda prohibida en la medida en que pretenda una regulación de los elementos distintivos de la función. 29

En el caso del Consejo de Gobierno, de nuevo se ha de recordar que el art. 121 reserva a una ley del Parlamento el «régimen jurídico y administrativo del Consejo de Gobierno y el estatuto de sus miembros», esto es, prácticamente toda la materia propia de una hipotética ley del gobierno. ¿Qué queda entonces para la intervención del decreto-ley? En mi opinión, nada. Aquello que afecta a la institución de la Presidencia y del Consejo de Gobierno estará agotado en la reserva de ley del Parlamento. Los saldos fuera de esas reservas difícilmente pueden «afectar» a las citadas instituciones. De nuevo, los límites materiales del art. 110 son una mera redundancia de los hitos estructurales que dimanan del juego de las reservas. 30

## IV. ¿Límites materiales de naturaleza constitucional?

El Estatuto, como no puede ser de otro modo, fija límites propios al decreto-ley autonómico. Por ello, emerge la duda de saber si las fronteras estipuladas en el art. 86 CE son también aplicables al decreto-ley regulado por la norma institucional básica de Andalucía. Es verdad que la mayoría de los topes materiales del citado art. 86 son irrelevantes para el decreto-ley autonómico, pues tratan de materias fuera del alcance de la comunidad –las instituciones básicas del Estado o el derecho electoral general–, o bien 31

reservadas al propio Estatuto, como ocurre con el régimen general de las comunidades autónomas (REQUENA LÓPEZ, T., 2003, pág. 84; PORRAS RAMÍREZ, J. M., 2007, pág. 142). El problema surge, sin embargo, en el ámbito de los «derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I», puesto que la reserva de ley del art. 53, relativa a la regulación del ejercicio de los derechos, en ocasiones ha de ser llenada por normas con rango de ley de la Comunidad Autónoma. Por tanto, cabe preguntarse si esa reserva puede cumplimentarse íntegramente por decreto-ley autonómico, o éste no podrá «afectar» tales derechos.

- 32 El Estatuto, indirectamente, resuelve en gran medida este problema. Primero, porque la mayor parte de esa «regulación del ejercicio» está penetrada por los propios derechos estatutarios del Capítulo II del Título I, circunstancia que activa la reserva de ley del Parlamento prevista en el art. 38. O bien, ocurre que, fuera de ese elenco de derechos, el Estatuto prevé específicas reservas de ley del Parlamento, las cuales vedan la intervención del decreto-ley. Por otro lado, es oportuno recordar que el Tribunal Constitucional ha determinado que «afectar» un derecho fundamental es establecer su regulación general u ordenar un elemento esencial (STC 111/1983, FJ 8.º). En un acercamiento abstracto, cabe suponer que estos dos aspectos caerán dentro de la competencia propia del Estado y fuera del alcance del decreto-ley autonómico. Ahora bien, si la situación no fuese ésta y además el Estatuto dejase abierta a la ley ordinaria la regulación del ejercicio de un derecho calificado como fundamental en la Constitución, el problema se haría acuciante. Formalmente, podría sostenerse que el decreto-ley autonómico estaría en condiciones de «afectar» ciertos derechos fundamentales, algo indisponible para el decreto-ley estatal. Sin embargo, me atrevo a afirmar que una conclusión de este tipo choca contra el sentido común. De alguna manera, el art. 86, además de un límite frente al decreto-ley estatal, formula un principio general aplicable a toda la legislación de urgencia, a la cual quedaría vedada la regulación de los elementos esenciales de los derechos fundamentales. Idea ésta que cuadra perfectamente con la comprensión del estatuyente, que también veda al decreto-ley autonómico la intervención sobre los derechos estatutarios.
- 33 Los argumentos expuestos en el punto anterior no son una mera disquisición de laboratorio, pues la incipiente práctica autonómica ofrece ya un ejemplo del problema. Me refiero a los Decretos-leyes 1/2008, 1/2010 y 4/2010, todos ellos de diverso contenido tributario, destacando sobre todo el último, que crea nuevos tramos en la parte autonómica del IRPF. Para determinar la licitud constitucional de los decretos-leyes autonómicos que ejercen la potestad tributaria, en primer lugar, es necesario tener en cuenta que ninguno de los preceptos del Capítulo II del Título I del Estatuto reconoce derecho alguno en relación con el sostenimiento de los gastos públicos. Éste es un deber previsto en el art. 36, por lo que en principio resultaría difícil aplicar al decreto-ley tributario los límites del art. 110. En el art. 179 EAAnd se reserva a ley del Parlamento –por tanto, fuera del alcance del decreto-ley autonómico– el establecimiento de tributos. Sin embargo, es claro que los decretos-leyes citados no crean nuevos tributos, sino que modifican los ya existentes. La pregunta, obviamente, es saber si existen límites a tal potestad de modificación. El propio Consejo de Gobierno entiende que sí los hay, y en las diversas exposiciones de motivos considera que dada la similitud entre el art. 110 y el art. 86 se aplica la doctrina del Tribunal Constitucional. Me parece que el resultado es correcto, si con ello se quiere afirmar que el decreto-ley autonómico no puede regular



los elementos esenciales de los derechos que condicionan el deber de contribuir a los gastos públicos. Efectivamente, creo que existen límites al ejercicio de la potestad tributaria a través del decreto-ley autonómico, barreras que nacen simultáneamente de la Constitución y del Estatuto. De la Constitución, por ese principio general derivado del art. 86, que impide la regulación esencial de los derechos fundamentales a través de la legislación de urgencia. Del Estatuto, en virtud del apartado segundo del art. 179, de donde se puede deducir un derecho estatutario a que la potestad tributaria se ejerza con respecto a los principios ahí recogidos, de suerte que el decreto-ley autonómico, al igual que el estatal, no podrá alterar «la posición del obligado a contribuir según su capacidad económica en el conjunto del sistema tributario»<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> Otra cuestión nada sencilla consistiría en distinguir cuándo el decreto-ley autonómico altera la «posición del obligado a contribuir según su capacidad económica en el conjunto del sistema tributario». En este sentido, conviene recordar a la luz del Decreto-ley 4/2010, del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, que modificó los tramos del IRPF en la parte autonómica, que la STC 182/1997, en su FJ 9.º, declaró «[...] cualquier alteración en sus elementos esenciales repercute inmediatamente sobre la cuantía o el modo de reparto de la carga tributaria que debe levantar la generalidad de los contribuyentes [...]», argumento que le llevó a concluir que no podían alterarse por real decreto-ley las tarifas del IRPF. Es razonable pensar que la potestad tributaria autonómica ejercida por decreto-ley habría de encontrar un límite similar. En contra de esta posición, sólo cabría argumentar que la doctrina del Tribunal no sería trasladable automáticamente a la legislación de urgencia autonómica, como, por ejemplo, el Decreto-ley 4/2010, porque la potestad normativa que la Comunidad posee sobre el IRPF le impide intrínsecamente alterar los elementos esenciales de ese tributo, que sólo son definidos por la potestad tributaria estatal.

**Artículo 111. Iniciativa legislativa**

*1. La iniciativa legislativa corresponde a los Diputados, en los términos previstos en el Reglamento del Parlamento, y al Consejo de Gobierno.*

*2. Una ley del Parlamento de Andalucía, en el marco de la ley orgánica prevista en el artículo 87.3 de la Constitución, regulará tanto el ejercicio de la iniciativa legislativa de los Ayuntamientos como la iniciativa legislativa popular.*

*3. La ley regulará las modalidades de consulta popular para asuntos de especial importancia para la Comunidad Autónoma en los términos previstos en el artículo 78.*

---

**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. 20947])**

**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. 21074]).

**Artículo 100. Iniciativa legislativa**

*1. La iniciativa legislativa corresponde a los Diputados, en los términos previstos en el Reglamento del Parlamento, y al Consejo de Gobierno.*

*2. Una ley del Parlamento de Andalucía, en el marco de la ley orgánica prevista en el artículo 87.3 de la Constitución, regulará tanto el ejercicio de la iniciativa legislativa de los Ayuntamientos como la iniciativa legislativa popular.*

*3. La ley regulará las modalidades de consulta popular para asuntos de especial importancia para la Comunidad Autónoma en los términos previstos en el artículo 71.*

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. 23686]).

c) Dictamen de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 425, de 26 de abril de 2006, pág. 23898 [pág. 23922]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Parlamento de Andalucía (BOPA núm. 430, de 4 de mayo de 2006, pág. 24254 [pág. 24278]).

**Artículo 109. Iniciativa legislativa**

*1. La iniciativa legislativa corresponde a los Diputados, en los términos previstos en el Reglamento del Parlamento, y al Consejo de Gobierno.*

2. *Una ley del Parlamento de Andalucía, en el marco de la ley orgánica prevista en el artículo 87.3 de la Constitución, regulará tanto el ejercicio de la iniciativa legislativa de los Ayuntamientos como la iniciativa legislativa popular.*

3. *La ley regulará las modalidades de consulta popular para asuntos de especial importancia para la Comunidad Autónoma en los términos previstos en el artículo 76.*

## 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. 25]).

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. 224]).

c) Dictamen de la Comisión Constitucional (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-7, de 30 de octubre de 2006, pág. 249 [pág. 276]).

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. 328]; 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. 119]; 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 33*

1. *La iniciativa legislativa corresponde a los Diputados, en los términos previstos en el Reglamento del Parlamento, y al Consejo de Gobierno.*

2. *Una ley del Parlamento Andaluz, en el marco de la Ley Orgánica prevista en el artículo 87.3 de la Constitución, regulará tanto el ejercicio de la iniciativa legislativa de los Ayuntamientos como la iniciativa legislativa popular.*

### C. CORRESPONDENCIAS CON OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

País Vasco (art. 27.4); Cataluña (art. 2.1); Galicia (art. 13.1); Principado de Asturias (art. 33.1); Cantabria (art. 15.1); La Rioja (art. 20); Murcia (art. 30.1); Comunidad Valenciana (art. 26); Aragón (art. 42.2); Castilla-La Mancha (art. 12.1); Canarias (art. 12.5); Comunidad Foral de Navarra (art. 19.1); Extremadura (art. 23); Baleares (art. 47); Madrid (art. 15.2); Castilla y León (arts. 25.1 y 25.2).

### D. DESARROLLO NORMATIVO

- Ley orgánica 3/1984, de 26 de marzo, reguladora de la Iniciativa Popular.
- Ley 5/1988, de 17 de octubre, de Iniciativa Legislativa Popular.
- Ley 2/2001, de regulación de las Consultas Populares en Andalucía.
- Reglamento del Parlamento de Andalucía, aprobado por el pleno del Parlamento el 28 de septiembre de 2005.

### E. JURISPRUDENCIA

STC 225/1998, FJ 6.º  
STC 361/2006, FJ 15.º  
STC 103/2008, FF.JJ. 2.º y 3.º  
STC 31/2010, FJ 69.º  
ATC 135/2004, FJ 2.º  
ATC 85/2006, FJ 3.º

### F. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

ARAGÓN REYES, Manuel: «La iniciativa legislativa», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 16 (1986), págs. 287-312.

BIGLINO CAMPOS, Paloma: en *Revista de Estudios Políticos*, núms. 46-47 (1985), págs. 289-307.

—: «La iniciativa legislativa en el ordenamiento jurídico estatal», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 19 (1987), págs. 75-130.

BUENO ARMIJO, Antonio: «Consultas populares y referéndum consultivo: una propuesta de delimitación competencial y de distribución competencial», en *Revista de Administración Pública*, núm. 177 (2008), págs. 195-228.

CABEDO MALLOL, Vicente: «La iniciativa legislativa popular en las Comunidades Autónomas. La necesaria reforma de su legislación», en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 24 (2009), págs. 455-476.

CONSEJO DE ESTADO: Dictamen 1.119/2008.

GARCÍA ESCUDERO, Piedad: «La iniciativa legislativa en la Constitución de 1978», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 59 (2000), págs. 57-91.

LÓPEZ BASAGUREN, Alberto: «Sobre referéndum y Comunidades Autónomas. La ley vasca de consulta ante el Tribunal Constitucional (consideraciones con motivo de la STC 103/2008)», en *Revista de Estudios Autonómicos y Federales*, núm. 9 (2009), págs. 202-240.

MARCO MARCO, Joaquín: «La iniciativa legislativa popular en España (o el mito de Sísifo)», en *Revista General de Derecho Constitucional*, núm. 8 (2009), págs. 1-33.

PÉREZ SOLA, Nicolás: «La competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas en materia de consultas populares», en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 24 (2009), págs. 433-454.

PUNSET BLANCO, Ramón: «La iniciativa legislativa en el ordenamiento español», en PUNSET BLANCO, R.: *Estudios Parlamentarios*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001, págs. 311-338.

RODRÍGUEZ-VERGARA, Ángel: «Consultas populares», en BALAGUER CALLEJÓN, F. (Dir.): *Reformas estatutarias y distribución de competencias*, Instituto de Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2007, págs. 875-886.

URIARTE TORREALDAY, Roberto: «Notas sobre la admisibilidad constitucional de consultas populares de ámbito autonómico», en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 82 (2008), págs. 227-257.

## COMENTARIO

SUMARIO: A. INTRODUCCIÓN. B. LA INICIATIVA LEGISLATIVA. I. El concepto de iniciativa legislativa y su titularidad. II. Lo estatutario y lo infraestatutario en el ejercicio de la iniciativa legislativa. C. LAS CONSULTAS POPULARES. I. Cuestiones preliminares: el concepto de consultas populares y la competencia de la Comunidad Autónoma. II. La reserva de ley para la regulación de las consultas populares. 1. Las consultas populares. 2. Los referéndums consultivos.

### A. INTRODUCCIÓN

La democracia adopta diversas formas según los instrumentos que se utilicen para canalizar los impulsos populares. El art. 30 EAAAnd (desde aquí nos remitimos a su comentario) despliega un variado elenco, en el que, junto a la representación, petición y participación en la elaboración de las leyes, aparecen las dos instituciones que nos preocupan en estas páginas: la iniciativa legislativa y las consultas populares. La imagen fiel de la forma democrática se encuentra en el modo en que el Estatuto cristaliza la participación política dentro del sistema de gobierno y de los procedimientos normativos. Respecto al sistema de gobierno, es evidente que la conexión entre el momento electoral, la Cámara y la investidura del Presidente de la Junta, señala el carácter representativo de la democracia estatutaria, por más que ésta sea matizada a través de los partidos. Igual ocurre con los procedimientos normativos de la Comunidad, entre los que destaca la ley del Parlamento, que ocupa un lugar central <sup>1</sup>

derivado de las cuantiosas reservas que obligan a regular ciertas materias mediante norma legislativa emanada de la Asamblea. Aquí también es necesario hablar de democracia representativa, puesto que son los parlamentarios quienes «elaboran y aprueban» la ley del Parlamento. Como ya se expuso en el comentario del art. 108 EAAnd, esto significa que los diputados necesariamente han de discutir el texto articulado, y a ellos está reservada la votación. No existen otros actos políticos más allá de la derogación capaces de condicionar o poner fin a la vigencia de la ley (como ocurriría, por ejemplo, con un referéndum abrogativo).

- 2 La democracia representativa que delinea el Estatuto, en la práctica contemporánea es indiscutiblemente una democracia de partidos. La preeminencia de este tipo de asociación en la racionalización y simplificación del proceso político se concreta, sin embargo, en precisiones normativas extraestatutarias (lo cual no justifica que el partido político aparezca en nuestro Estatuto únicamente en el art. 118.2). De un lado, el carácter básico que la Ley orgánica de Régimen Electoral General atribuye a la preferencia de los partidos en la presentación de candidaturas (art. 44, que tiene su continuidad en el 20 y siguientes de la Ley 1/1986, de 2 de enero, de Elecciones al Parlamento de Andalucía). De otro, la relevancia del grupo parlamentario, al que el Reglamento del Parlamento de Andalucía da preponderancia en la vida de la Cámara (posición refrendada por el Tribunal Constitucional; por todas, STC 361/2006, FJ 5º). En definitiva, al partido político le corresponde la función capital de vincular el momento electoral con la elección de Gobierno y, posteriormente, facilitar la conversión del programa político en derecho, especialmente en ley.
- 3 La democracia de partidos es el contexto necesario desde el que debemos afrontar la comprensión del art. 111 EAAnd, pues en él se prevén dos instituciones que inciden sobre la dinámica partitocrática. La iniciativa legislativa, de acuerdo con lo estipulado en el Estatuto, abre el procedimiento legislativo a la mayoría de gobierno, pero también a otros impulsos. Por eso interesa estudiar quiénes son los titulares de la iniciativa y qué margen de actuación deja el Estatuto a la regulación de esta figura. Todo ello se trata en el epígrafe B. En el C, se atiende a las consultas populares, que son instrumentos de participación externos al procedimiento legislativo y que crean un espacio separado de la función racionalizadora de los partidos.

## B. LA INICIATIVA LEGISLATIVA

### I. El concepto de iniciativa legislativa y su titularidad

- 4 Es preciso esbozar, al menos tentativamente, un concepto de iniciativa legislativa: se trata de un acto voluntario, potencialmente libre en su contenido, comprensible y necesario para el comienzo del procedimiento legislativo –por tanto, parte integrante del mismo–. Es un acto voluntario porque, salvo en el caso de la presentación del presupuesto, no existe el deber de activar la tramitación legislativa, dato que concede un evidente calado político al momento elegido para impulsar el procedimiento. Por otro lado, al margen de la iniciativa popular y municipal, la apertura de la tramitación no está estatutariamente limitada en su contenido (cuestión distinta es que el Consejo de Gobierno pueda vetar la tramitación de iniciativas con contenido financiero). Es más, ni siquiera existe freno en casos de dudosa constitucionalidad, pues, en virtud de la

jurisprudencia del Tribunal Constitucional, es inviable en ese instante un control jurídico, dado que la iniciativa será susceptible de múltiples avatares a lo largo del procedimiento legislativo (AATC 135/2004, FJ 2.º, y 85/2006, FJ 3.º). Si son aceptables, e incluso necesarias, condiciones formales y procedimentales, siempre que estén dirigidas a dotar a la iniciativa de los elementos que hagan factible su comprensión y, por tanto, el propio debate sobre sus términos. La exigencia de un texto en forma articulada y la pertinencia de memorias o documentos explicativos son requisitos que facilitan el entendimiento de la iniciativa. Finalmente, se trata de un acto necesario, porque, sin él, la Cámara no contaría con un objeto para la deliberación y aprobación. Un sector relevante de la doctrina considera que la iniciativa legislativa, para recibir tal calificación, debería causar siempre la apertura de la fase de enmiendas, de modo que los actos que desembocan tan sólo en la toma de consideración son únicamente promoción de iniciativas. Esta posición identifica el procedimiento legislativo con la deliberación de un texto a partir de sus enmiendas (ARAGÓN REYES, M., 1986, págs. 321 y 328. No se debe olvidar, sin embargo, que esta concepción, además de querer fundarse en el texto constitucional, responde también a un problema práctico, fruto del reglamento provisional del Congreso, que permitía las enmiendas de totalidad a las proposiciones de ley. Para salvar este escollo se defendió que la iniciativa debía abrir directamente el trámite de enmienda (PUNSET BLANCO, R., 2001, pág. 314). En verdad, aunque la enmienda es en la práctica un acto fundamental, indudablemente se aprueban textos legislativos sin que haya existido enmienda alguna (bien por utilizarse el procedimiento de lectura única, bien porque los grupos suscriben plenamente la iniciativa). Por ello resulta difícil negar el carácter de acto legislativo a un debate del pleno (sea en forma de totalidad, para los proyectos –necesario, según el art. 111 del reglamento parlamentario– o de toma en consideración, para las proposiciones), que versa en torno a las líneas generales del texto articulado y sobre la voluntad de continuar la tramitación abriendo la fase de enmiendas. En definitiva, estamos ante una iniciativa legislativa cuando el impulso tiene como consecuencia jurídica al menos un acto de debate de la Cámara sobre el texto articulado propuesto, de cuyo resultado depende la continuidad de la tramitación.

5 Pueden surgir, sin embargo, dos obstáculos. El primero, de naturaleza estrictamente jurídica, cuando la Mesa decide que la iniciativa no cumple con los requisitos necesarios; en la medida en que la iniciativa es manifestación mediata del derecho de participación política (por todos, BIGLINO CAMPOS, P., 1987, pág. 94 y ss) se ha de admitir que la disputa sobre la corrección de la decisión de la Mesa es susceptible de amparo constitucional (previsión reconocida expresamente en el caso de la iniciativa popular, art. 5 de la Ley 5/1998, de 17 de octubre, de Iniciativa Legislativa Popular). El segundo, de raíz política, ocurriría en aquellos supuestos en los que la Presidencia y la Junta de Portavoces no incluyen en el orden del día una iniciativa, riesgo presente en el caso de las proposiciones de ley, pues el art. 124.3 del reglamento parlamentario no establece un plazo para su debate. Por tanto, la fijación del orden del día se convierte en un instrumento clave para dar prioridad a unas u otras iniciativas. La duda es saber si tal decisión de posponer unas iniciativas frente a otras es susceptible de control. En mi opinión, la prioridad temporal –que se tramite la iniciativa presentada en primer lugar– no debe primar sobre la regla de la mayoría en la organización del trabajo de la Cámara. Ahora bien, ésta no ha de ser utilizada para cercenar el derecho de participación de las minorías. Por ello, sería razonable sostener que una negativa prolongada en el tiempo a

la inclusión de una determinada iniciativa en el orden del día constituiría una omisión susceptible también de amparo constitucional<sup>1</sup> (en caso contrario, como señala BIGLINO CAMPOS, P. (1987, pág. 92 y ss), no habría diferencia entre el derecho de petición y la iniciativa legislativa).

- 6 El carácter voluntario y discrecional del acto que ha de abrir la tramitación legislativa, a expensas de las condiciones concretas de ejercicio, dota de una gran relevancia a los titulares de la iniciativa (la iniciativa está íntimamente ligada a la ley aprobada, afirma GARCÍA ESCUDERO, P., 2000, pág. 65). Están, sin duda, en condiciones de marcar la agenda política señalando los temas que merecen ser discutidos por los representantes. A su vez, la facultad de impulsar el procedimiento legislativo concede un cierto dominio sobre el texto, que incluso siendo enmendando, al superar los debates de totalidad, conservará seguramente la lógica inicial de partida. Es más, de la propia iniciativa se ha de deducir un poder de retirada del texto articulado (en este sentido, ARAGÓN REYES, M., 1986, pág. 321), circunstancia que da al titular un control sobre la coherencia política del texto que abrió el procedimiento y del que lo cierra (los arts. 126 y 127 del reglamento parlamentario reconocen tal facultad al Consejo de Gobierno antes del debate final en pleno, y a los restantes actores previa a la toma en consideración).
- 7 A partir de estas observaciones, se hace patente en el art. 111 EAAnd la voluntad del estatuyente de abrir la fase preliminar del procedimiento legislativo a distintos intereses políticos. La iniciativa del Consejo de Gobierno, en el marco de una democracia de partidos, refleja claramente la intención de que la mayoría posea las facultades necesarias para transformar el programa de gobierno en derecho. En contrapartida, el reconocimiento de la iniciativa a los diputados se entiende sin demasiada dificultad como una puerta abierta a la oposición, de manera que su tarea no se ciñe al control de la acción gubernamental, sino que también posee medios para incidir sobre la agenda política. Si estas dos titularidades se ubican con nitidez en el juego de la democracia representativa y de partidos, el art. 111 EAAnd la modula introduciendo en el procedimiento legislativo, a través de los ayuntamientos, un impulso que da cuenta de la organización territorial de la comunidad y, mediante la iniciativa popular, canalizando la participación fuera del circuito de los partidos.
- 8 Una cuestión adicional consiste en saber si el art. 111 estipula un número cerrado de titulares de la iniciativa o el legislador podrá añadir otros agentes. La pregunta plantea el clásico dilema de teoría normativa centrado en dirimir cuándo la disposición jurídica analizada es completa, vedando nuevos titulares, o, por el contrario, tan sólo pretende asegurar que las instituciones recogidas en el artículo, en todo caso gozarán de iniciativa, pero sin cerrar el paso a otras. Carecemos de una técnica interpretativa que permita zanjar la discusión. Es cierto que la inexistencia de una remisión estatutaria a la ampliación de titulares es ya un dato que inclina a tomar el art. 111 como un elenco cerrado. En la misma línea, una interpretación sistemática que ligue ese precepto con el derecho a la participación política empuja a excluir cualquier intervención legislativa que reconociese más allá del Estatuto la iniciativa a instituciones o grupos que carezcan

---

<sup>1</sup> Existiría, como alternativa, la obligación de incluir las iniciativas en un determinado pleno. Ésta era la regla del Reglamento provisional del Congreso, que mandaba su discusión en el siguiente Pleno; al respecto, v. la nota 10 en PUNSET BLANCO, R., 2001, pág. 316.



de conexión representativa. Dado este punto de vista, se disipan las sombras que desliza el reglamento de la Cámara cuando en el art. 124 reconoce la iniciativa legislativa de los grupos parlamentarios. Desde el momento en que éstos son la agrupación voluntaria de los diputados, su iniciativa ha de comprenderse como una mera prolongación de la que ostentan los parlamentarios.

## II. Lo estatutario y lo infraestatutario en el ejercicio de la iniciativa legislativa

La panoplia de titulares de la iniciativa legislativa construiría en un imaginario <sup>9</sup> amplio diversos modelos de democracia. Sin embargo, no es el objeto de este comentario atender a la foto precisa que ofrece hoy cada una de las formas que toma la regulación concreta. La finalidad es, tan sólo, destacar el sentido de la remisión que el Estatuto hace a otras fuentes para el cierre del modelo y, a continuación, espigar, si existen, algunos elementos estatutarios que condicionan la regulación de una u otra iniciativa. En este sentido, la lectura del art. 111 EAAAnd encuentra anchas remisiones al reglamento parlamentario en la iniciativa de los diputados y a una ley del Parlamento para la iniciativa popular y la de los ayuntamientos. Contrasta, por tanto, que no exista una llamada similar en el caso del Consejo de Gobierno. Esto no significa que la iniciativa gubernamental sea incondicionada o que el legislador no pueda regular su ejercicio, pues el art. 121 reserva también a ley del Parlamento «el régimen jurídico y administrativo del Consejo de Gobierno», donde se incluiría el de la iniciativa legislativa. Ahora bien, sí parece cierto que el art. 111, al distinguir la iniciativa del Consejo de Gobierno, pretende atribuirle un cierto grado de primacía, deducible del conjunto del Estatuto (manifestación de los principios básicos que orientan el sistema de gobierno de las comunidades autónomas, según BIGLINO CAMPOS, P., 1985, pág. 299). La propia lógica de un sistema de gobierno parlamentario atravesado por los partidos políticos, en el que la conexión entre el momento electoral y la investidura es esencial, da a la dirección política del Consejo de Gobierno la preeminencia de quien es punta de lanza de la mayoría (circunstancia que se certifica en la facultad del Consejo de Gobierno para dar prioridad a la tramitación de sus proyectos, art. 72.3 del reglamento parlamentario). El Estatuto ofrece datos normativos que consolidan estas conclusiones nacidas de la práctica política. Me refiero al monopolio de iniciativa del Consejo de Gobierno en materia presupuestaria y, sobre todo, a su potestad de veto sobre las iniciativas presupuestarias de otros actores (art. 190.1 –véase el comentario de este precepto–), sin olvidar la facultad para oponerse a las iniciativas contrarias a una delegación legislativa en vigor (art. 109).

<sup>10</sup> Respecto a los restantes titulares de la iniciativa legislativa, la extensa remisión a fuentes infraestatutarias abre un alto margen de actuación en el cierre de las condiciones de ejercicio. Sin embargo, es preciso un tratamiento distinto. En el caso de los diputados (obsérvese el plural del Estatuto), habría de concluirse que los límites al reglamento parlamentario se hallan exclusivamente en dos elementos: que la iniciativa no se haga materialmente imposible y que no esté condicionada por la intervención de instituciones o poderes ajenos a la Cámara, más allá de la voluntad de freno del Consejo de Gobierno que el Estatuto reconoce expresamente en materia presupuestaria. El Parlamento dispone así de un margen de actuación que abarca desde el reconocimiento de la iniciativa individual de cada diputado, sin la confluencia de voluntad adicional alguna, hasta la concentración en su organización esencial, el grupo. El reglamento, en su art. 108, ha

optado por un camino intermedio, poniendo la iniciativa en manos de diez diputados o el grupo. Y se trata de una iniciativa y no de una propuesta de iniciativa, pues entiendo, como ya he expuesto en las páginas anteriores, que la toma en consideración, en cuanto que deliberación sobre la oportunidad política de las líneas generales de la propuesta y su ulterior tramitación, es ya una parte del procedimiento legislativo.

- 11 Distinto es el supuesto de la iniciativa popular, donde el margen se estrecha, en virtud de la referencia al marco de la ley orgánica prevista en el art. 87.3 CE. En mi opinión, este encuadre se explica porque la iniciativa legislativa es manifestación del derecho fundamental a la participación política reconocido en el art. 23 CE<sup>2</sup>. En verdad, la ley orgánica citada en el art. 87.3 entra en juego en virtud del art. 81 CE, al desarrollar directamente del derecho fundamental a la participación política en la concreta forma de la iniciativa legislativa. Por ello, la legislación autonómica, con o sin referencia expresa en el Estatuto, estará condicionada en aquellos elementos integrantes de ese desarrollo directo, como, por ejemplo, el recurso de amparo contra la decisión de no admisión a trámite, la necesidad de un plazo mínimo, mecanismos para la autenticación de firmas y la competencia de las juntas electorales. Dadas estas circunstancias, sería correcto afirmar que la iniciativa legislativa popular, por propio mandato constitucional, es secundaria, en cuanto que sometida a condiciones más severas para su ejercicio, carácter que no podrá ser alterado por el legislador autonómico (y se refleja en la práctica, como indican CABEDO MALLOL, V., 2009, pág. 461, y MARCO MARCO, J., 2009, pág. 27). Recientemente, el Presidente de la Junta de Andalucía, D. José Antonio Griñán, en el marco del debate sobre el estado de la Comunidad Autónoma (*Diario de Sesiones del Parlamento de Andalucía*, núm. 123, VIII Legislatura, 2011, pág. 13) planteó diversas hipótesis de cambio respecto a la iniciativa legislativa popular, en concreto, la participación directa de los promotores de la iniciativa en el debate parlamentario, la rebaja del número de firmas necesarias y la tramitación electrónica. La primera y tercera sugerencia, de llevarse a cabo, serían avances importantes en la potenciación y facilitación de la participación popular. Es más, cabría preguntarse si no son cambios necesarios a la luz de la nueva redacción de los artículos 7.4 y 13.2 introducida por la Ley Orgánica 4/2006, de 26 de mayo, en la Ley Orgánica 3/1984, de 26 de marzo, reguladora de la iniciativa popular, modificaciones que podrían concebirse como desarrollo directo del derecho de participación política. Más problemática, con todo el respeto que merecen las palabras del Presidente de la Junta de Andalucía, es la idea de rebajar el número de firmas necesarias para dar trámite a una iniciativa legislativa popular. El mandato constitucional de 500.000 firmas, la reserva de ley orgánica del artículo 81 para regular el desarrollo directo de los derechos de participación política, al que indudablemente pertenece el requisito del número de firmas, así como el reenvío expreso del Estatuto, siembran dudas sobre la corrección jurídica de esta medida. Podría defenderse que el número de 500.000 firmas dispuesto en el artículo 87.3 vincula también al legislador autonómico; desde esta perspectiva, no habría lugar a que la ley del Parlamento de Andalucía redujese este requisito. Pero, asimismo, cabría argumentar en una segunda

---

<sup>2</sup> Podría entenderse también como una delimitación competencial, mediante la cual el Estatuto reduce las posibilidades de la Comunidad y las ciñe a lo que disponga la citada ley orgánica. Sin embargo, parece una opción poco adecuada, en tanto que el art. 111 no se encuentra dentro de las disposiciones atributivas de competencias, y al mismo tiempo, en la Ley orgánica 3/1984, de 26 de marzo, reguladora de la iniciativa popular, tampoco se atisba concreción competencial alguna.

posición que ese número de firmas tiene como destinatario al legislador estatal; respecto al legislador autonómico, la ley orgánica correspondiente estaría en condiciones de estipular un número distinto para las comunidades autónomas. Y, finalmente, una tercera tesis sería aquella que sostuviese que sólo la exigencia del número de firmas pertenece al contenido reservado a ley orgánica, mientras que el número concreto estaría a plena disposición del legislador autonómico.

Menos clara es la invocación al art. 87.3 y la ley orgánica para enmarcar la iniciativa de los ayuntamientos, dado que ni el precepto constitucional ni la citada fuente tratan de la participación de estas instituciones en el procedimiento legislativo. Todo hace pensar, y así se proyecta en la Ley 5/1988, de 17 de octubre, que regula la Iniciativa Legislativa Popular y de los Ayuntamientos, que el estatuyente pretende extender a estos últimos las dos condiciones que se imponen a la popular, a saber, la exclusión de ciertas materias y la necesidad de que la iniciativa esté sustentada por un número de electores. Ahora bien, tal restricción a su vez invita a una definición amplia del objeto de la iniciativa municipal, donde los ayuntamientos, más allá de los límites materiales expresamente previstos, gozan de una iniciativa que supera los asuntos de su competencia. En definitiva, la iniciativa de estos entes es un instrumento para trascender el espacio de su potestad de gobierno. 12

## C. LAS CONSULTAS POPULARES

### I. Cuestiones preliminares: el concepto de consultas populares y la competencia de la Comunidad Autónoma

El sentido de la reserva de ley previsto en el art. 111 EAAAnd exige aclarar primero la categoría de consulta popular. La Constitución se aproxima levemente cuando, en el art. 149.1.32.<sup>a</sup>, reserva al Estado la autorización sobre las «consultas populares por vía de referéndum». Esta terminología anuncia para el ámbito autonómico al menos un doble par: de un lado, la consulta popular y la consulta popular por vía de referéndum (o si se prefiere, referéndum consultivo); de otro, ese mismo referéndum consultivo autonómico y, en su caso, al referéndum ratificatorio necesario para las reformas estatutarias<sup>3</sup>. Ahora interesa el primer binomio, clarificado por el Tribunal Constitucional en su sentencia 103/2008, FJ 2º, donde declara que el referéndum consultivo 13

---

<sup>3</sup> Cabe reflexionar tangencialmente sobre la posibilidad del referéndum autonómico ratificatorio de leyes. La respuesta tendría que determinar si el mandato constitucional que requiere que las CC AA, al menos las del 151 (todas según la 225/1998, FJ 6.º), cuenten con una «asamblea legislativa», permite introducir tras la aprobación de la Cámara un referéndum como condición para la entrada en vigor del texto legislativo. En la medida en que la naturaleza legislativa de la Asamblea no impide la existencia de fuentes legales al margen de ella, sería defendible la existencia de ciertas leyes que necesitasen una ratificación con referéndum. Y si se admite esa hipótesis, no habría obstáculo para recoger también un referéndum abrogatorio; esto es, un referéndum que pusiese fin a la vigencia de una ley (LÓPEZ BASAGUREN, A. 2009, pág. 234, sin embargo, entiende que la Constitución sólo admite el referéndum autonómico consultivo). Sea como fuere, para estos casos, sería imprescindible su previsión estatutaria, modulando así los preceptos en los que se atribuye al Parlamento autonómico la potestad de aprobar las leyes. Cuestión distinta es la del referéndum ratificatorio de la reforma estatutaria en las CC AA que se constituyeron por la vía de los arts. 143-145. El 147.2 deja en manos del propio Estatuto su procedimiento de reforma, salvando la aprobación por las Cortes Generales mediante ley orgánica. Nuevamente, el dilema consiste en saber si más allá de la intervención de las Cortes es factible insertar un referéndum. Ésta es la solución que ha arbitrado el nuevo EAAr, en su art. 115.7.

sería una especie dentro del concepto general de consultas populares (aproximación teórica adelantada por el Consejo de Estado en su Dictamen 1119/2008; también en la doctrina, BUENO ARMIJO, A., 2008 pág. 210). Así, nos encontramos ante una consulta popular siempre que se utiliza un procedimiento para recabar la opinión de cualquier colectivo sobre asuntos de interés general. La singularidad de las consultas populares por vía de referéndum, según el Tribunal Constitucional, radicaría en el colectivo consultado y en el procedimiento utilizado. De este modo, hallamos un referéndum si la consulta se lanza al cuerpo electoral y, a su vez, es imprescindible que esa consulta se articule a través de un procedimiento electoral. En definitiva, las consultas populares por vía de referéndum son una forma de participación política directa. Además, el Tribunal Constitucional añade que se trata de una articulación excepcional de la voluntad general, dependiente de su expreso reconocimiento constitucional o de la autorización de las Cortes.

- 14 La separación que realiza el Tribunal Constitucional y la calificación del referéndum como instrumento excepcional, lo conduce a una singular configuración de la competencia autonómica sobre las consultas populares por vía de referéndum. Más allá de la necesaria remisión al comentario del art. 78 EAAAnd, ahora es oportuno recordar el fundamento jurídico tercero de la 103/2008, cuando se declara:

Hemos de afirmar, en definitiva, que no cabe en nuestro ordenamiento constitucional, en materia de referéndum, ninguna competencia implícita, puesto que en un sistema, como el español, cuya regla general es la democracia representativa, sólo pueden convocarse y celebrarse los referendos que expresamente estén previstos en las normas del Estado, incluidos los Estatutos de autonomía, de conformidad con la Constitución. En conclusión, la Ley recurrida vulnera el art. 149.1.32.<sup>a</sup> CE.

- 15 Es el carácter excepcional del referéndum el que implica la necesidad de que esta institución, para ser constitucional, esté siempre prevista en «una norma del Estado». Sin embargo, tal conexión entre carácter excepcional y norma del Estado desaparece en la STC 31/2010, que restringe aún más la hipotética competencia autonómica sobre el referéndum consultivo, creando un espacio disociado del resto de consultas populares. En efecto, el fundamento jurídico sesenta y nueve de la citada sentencia, volviendo sobre otro argumento presente en la 103/2008, subraya ahora la reserva de ley orgánica de los arts. 81 y 92.3 como la razón que excluye la competencia autonómica sobre consultas populares por vía de referéndum:

Ello es así por cuanto, según hemos dicho en la repetida STC 103/2008, «la Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, sobre regulación de las distintas modalidades de referéndum, es la llamada por el art. 92.3 CE para regular las condiciones y el procedimiento de las distintas modalidades de referéndum previstas en la Constitución, siendo además la única ley constitucionalmente adecuada para el cumplimiento de otra reserva, añadida a la competencial del art. 149.1.32.<sup>a</sup> CE: la genérica del art. 81 CE para el desarrollo de los derechos fundamentales, en este caso el derecho de participación política reconocido en el art. 23 CE». (STC 103/2008, FJ 3.<sup>o</sup>).

- 16 Llegados a este punto, debe aceptarse conforme a la lectura conjunta de las SSTC 103/2008 y 31/2010, que la Comunidad Autónoma de Andalucía posee competencia exclusiva sobre consultas populares, mientras que respecto a los referendums consultivos, corresponde al Estado central, a través de la ley orgánica, prever las distintas modalidades. Ha de entenderse que sólo en el caso de que el legislador

orgánico habilite un tipo de referéndum autonómico o local, entonces la Comunidad Autónoma podrá intervenir en el margen que le deje la citada fuente<sup>4</sup>.

## II. La reserva de ley para la regulación de las consultas populares

### 1. Las consultas populares

Una vez analizada la distinción que plasma el Tribunal Constitucional, así como su consecuencia competencial, poseemos el contexto necesario para desentrañar la reserva de ley prevista en el art. 111 EAAnd, que nos obliga a tratar separadamente la extensión de esta fuente cuando se proyecta sobre las consultas populares o el referéndum consultivo. En atención a las consultas populares, varios son los problemas que se han de estudiar: la extensión de la reserva, los contenidos necesarios de la ley y, anudado a esta cuestión, el tipo de ley requerida. Respecto a lo primero, el art. 111 ordena al legislador que regule «las modalidades [...] para asuntos de especial importancia». La dificultad principal reside en la línea divisoria que traza la «especial importancia», criterio que permitiría dejar fuera de la reserva a todas aquellas técnicas de consulta sobre asuntos menos relevantes. Parece evidente que el legislador goza de un amplio margen para delimitar cuáles son esas consultas populares. Puestos a ofrecer algún asidero, considero que nos encontramos ante una modalidad de «especial importancia» y, por tanto, sometida a reserva de ley, cuando versa sobre temas cuya regulación habría de hacerse por ley o mediante ordenanza. La razón no es otra sino evitar que los órganos ejecutivos, careciendo de habilitación legal, puedan utilizar las consultas populares para quebrar o condicionar los espacios de decisión del Parlamento de Andalucía o de los plenos municipales. Todavía en el análisis de la cuestión referida a la extensión de la reserva, la ley habría de contener las «modalidades» de consulta popular. La lectura conjunta de los arts. 111 y 78 podría conducir a la conclusión de que junto a las «modalidades» existen otros componentes jurídicos –«régimen jurídico, procedimiento, realización y convocatoria»– que estarían fuera de la reserva. Sin embargo, resulta difícil aceptar esta premisa, porque la modalidad de la consulta popular (pensemos, por ejemplo, en la distinción entre una encuesta y un foro) se halla esencialmente en su procedimiento y, por ende, en su régimen jurídico. Así, en verdad, al reservar a ley la modalidad de la consulta, se están subsumiendo aquellos elementos, seguramente procedimentales, que distinguen a la técnica de consulta.

<sup>4</sup> Sin pretender ocupar el comentario del art. 78, considero oportuno señalar que la STC 31/2010 cierra en extremo el margen constitucional, desechando otras posibilidades interpretativas, especialmente aquella que, en paralelo con los instrumentos de la democracia representativa, asume que nuestra organización territorial configura potencialmente tres espacios de democracia directa: el estatal, el autonómico y el local (para una crítica en este sentido, LÓPEZ BASAGUREN, A., 2009, pág. 233 y ss; PÉREZ SOLA, N., 2009, en especial, pág. 44 y ss; URIARTE TORREALDAY, R., 2008, pág. 241 y ss, admite incluso que las CC AA no necesitan un título competencial expreso). El núcleo argumentativo del Tribunal identifica a la ley orgánica como la llave que cierra o abre las modalidades de referéndum no previstas en la Constitución. Sin embargo, esta conclusión deja a un lado la función del Título VIII y de los Estatutos en la distribución competencial, haciendo de la ley orgánica la fuente que efectivamente distribuye competencias en lo relativo a las consultas populares por vía de referéndum. Tal posición resulta de la renuncia del Tribunal a cualquier intento de salvar armónicamente el sentido del 92.3 y el 149.1.32.<sup>a</sup>, preceptos que, leídos al unísono, permiten comprender la existencia de dos tipos de referéndum, los previstos expresamente en la Constitución, cuya regulación está sometida a ley orgánica, y otros referendums (estatales, autonómicos o locales) en los que, de existir, el Estado central siempre tendrá la competencia de autorizar la convocatoria.

- 18 El art. 111 obliga a que ciertos contenidos estén regulados en la ley, pero, además, a lo largo del Estatuto encontramos elementos que imprescindiblemente han de estar recogidos en las normas legislativas que ordenen las distintas modalidades de referéndum. Me refiero al art. 30.1 c), que reconoce el derecho de los ciudadanos a «promover la convocatoria de consultas populares por la Junta de Andalucía o por los ayuntamientos [...]» y al art. 117, que atribuye al presidente de la Junta la potestad para «proponer por iniciativa propia o a solicitud de los ciudadanos [...] la celebración de consultas populares [...]». Así las cosas, todas las modalidades de consultas populares habrán de reconocer a los ciudadanos la facultad para impulsar su convocatoria y atribuir al Presidente la propuesta de convocatoria, datos que además anuncian la existencia de un paso ulterior, que consistiría en la autorización de convocatoria o incluso la convocatoria en sí misma, y que estaría en manos de un órgano distinto a la Presidencia de la Junta (por ejemplo, el Consejo de Gobierno, el Parlamento o el ayuntamiento correspondiente; pero no una autorización del Estado central, pues tal actuación es requerida sólo en el caso de las consultas populares por vía de referéndum).
- 19 La existencia de contenidos necesarios en virtud de la proyección del derecho estatutario de los ciudadanos a la participación política y de las potestades de dirección del Presidente de la Junta, obligan a replantear la fuente necesaria para regular las modalidades de consultas populares. El art. 111.3 exige tan sólo disposiciones con rango de ley, separándose así de los dos primeros apartados, que requieren reglamento parlamentario y ley del Parlamento para ordenar la iniciativa legislativa, por lo que cabría aventurar la oportunidad de un decreto legislativo o un decreto-ley en la regulación de las modalidades de consultas populares. Sin embargo, es preciso apurar la interpretación sistemática. En la medida en que la normativa que ordena las modalidades debe dar cuenta del derecho de los ciudadanos a la promoción de la convocatoria, estará en ese sentido «desarrollando» un derecho estatutario, por lo que, de acuerdo con el art. 38, habrá de tratarse necesariamente de una ley del Parlamento. Una conclusión igual se alcanza respecto a la potestad de propuesta de convocatoria del presidente de la Junta, dado que el art. 121 también impone una reserva de ley del Parlamento en la regulación del «régimen jurídico» del Consejo de Gobierno. En definitiva, la regulación de las modalidades de consultas populares, si bien admite que alguno de sus elementos sean tratados mediante decreto legislativo o decreto-ley, por el contrario, lo referido a la iniciativa ciudadana y a la propuesta del Presidente de la Junta, habrá de contenerse en una ley del Parlamento.

## 2. Los referéndums consultivos

- 20 Los fundamentos de las SSTC 103/2008 y 31/2010 arrojan un cierto grado de incertidumbre sobre la extensión y la naturaleza de la reserva de ley para la regulación de la modalidad de consulta popular que se articula por vía de referéndum. De acuerdo con el Tribunal Constitucional, habrá tantos referéndums como disponga la ley orgánica, sea por la reserva del art. 92.3 o por la del 81, que además habrá de ordenar sus condiciones y procedimiento. Desde este planteamiento, sería posible en una primera hipótesis imaginar que la ley orgánica agotase la regulación del referéndum autonómico o local, de suerte que a la comunidad y a los ayuntamientos sólo les quedasen las competencias ejecutivas de convocatoria y realización, por lo que la reserva de ley del art. 111 quedaría circunvalada. Sin embargo, es bien cierto que la aproximación del Tribunal Constitucional se aleja de la práctica que ha utilizado hasta

ahora el legislador estatal. El ejemplo lo ofrecen las consultas populares por vía de referéndum en el ámbito local. Recordemos que la disposición adicional de la Ley orgánica 2/1980, de 18 de enero, reguladora de las Distintas Modalidades de Referéndum, reconoce la existencia de tal figura, pero la excluye de su ámbito de aplicación y la remite a la legislación de régimen local. Aquí nos situamos ya en un espacio que articula la competencia estatal y la autonómica, como bien refleja el art. 71 LRRL, que establece los elementos mínimos del procedimiento, dejando el resto a la competencia de la Comunidad, incluida la efectiva existencia de este tipo de consulta («cuando [la Comunidad] tenga competencia»). Esa técnica revitaliza el sentido de la reserva de ley del art. 111.3 en el supuesto del referéndum consultivo de ámbito local y, también para el referéndum consultivo autonómico en el caso de que en un futuro el legislador orgánico reconociese la figura dejando un amplio margen de actuación al legislador autonómico<sup>5</sup>.

En ese contexto de un legislador orgánico que se limita a reconocer el referéndum consultivo local, y ante la hipótesis de que se adoptase una medida similar para el referéndum consultivo autonómico (ésta era, por ejemplo, la tesis que avizoraba Rodríguez-Vergara, Á. –2007, pág. 884– antes de la STC 103/2008), el art. 111.3 vuelve a plantear las cuestiones de la extensión, contenido necesario y tipo de ley. No obstante, ahora el conjunto de la reflexión ha de estar dominado por la idea central que presenta el referéndum como un instrumento del derecho a la participación política directa, reconocido en el art. 30.1 del Estatuto. Desde este prisma y a la luz del art. 38, se ha de concluir que el procedimiento y el régimen jurídico de la consulta popular por vía de referéndum, en cuanto que articulación del derecho de participación política, habrán de ser regulados por una ley del Parlamento. Y aún más. Si la ley que ordena las consultas populares por vía de referéndum opta por estipular también los contenidos electorales de ese procedimiento (algo inevitable si la ley electoral correspondiente no ha realizado las precisiones necesarias), como por ejemplo ocurre en los Títulos II y III de la Ley 2/2001, de regulación de las Consultas Populares en Andalucía, entonces, de conformidad con el art. 108 (no tanto en virtud del art. 115 que se refiere esencialmente a las elecciones al Parlamento) y en la medida en que afecta al régimen electoral, será preciso que tales componentes se aprueben por mayoría absoluta del Parlamento en una votación final sobre el conjunto del texto. Finalmente, y al igual que en el resto de consultas populares, la ley que regule los referéndums consultivos autonómicos o locales tendrá que dar cuenta necesariamente de la facultad de promoción de convocatoria de consulta por parte de los ciudadanos y de la potestad de proposición de consulta del Presidente de la Junta. 21

---

<sup>5</sup> La reserva cobra todo su sentido cuando asumimos una interpretación distinta a la del TC, según la cual serían el Estatuto y sus normas de desarrollo las que determinarían la existencia del referéndum consultivo autonómico, asumiendo plenas competencias con la excepción de la autorización estatal. Esta interpretación, apuntada en la nota anterior, salvaría la constitucionalidad, por ejemplo, de la Ley 4/2010, de 17 de marzo, de Consultas Populares por Referéndum de Cataluña.

**Artículo 112. Potestad reglamentaria**

*Corresponde al Consejo de Gobierno de Andalucía la elaboración de reglamentos generales de las leyes de la Comunidad Autónoma.*

---

**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. 20947])**

**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. 21074]).

***Artículo 101. Potestad reglamentaria***

*Corresponde al Consejo de Gobierno de Andalucía la elaboración de reglamentos generales de las leyes 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. 23686]).

c) Dictamen de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 425, de 26 de abril de 2006, pág. 23898 [pág. 23922]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Parlamento de Andalucía (BOPA núm. 430, de 4 de mayo de 2006, pág. 24254 [pág. 24278]).

***Artículo 110. Potestad reglamentaria***

*Corresponde al Consejo de Gobierno de Andalucía la elaboración de reglamentos generales de las leyes de la Comunidad Autónoma.*

**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. 24]).



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. 224]).

c) Dictamen de la Comisión Constitucional (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-7, de 30 de octubre de 2006, pág. 249 [pág. 276]).

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. 328]; 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. 120]; 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 32***

*Corresponde al Consejo de Gobierno de Andalucía la elaboración de Reglamentos generales de las Leyes de la Comunidad Autónoma.*

## **C. CORRESPONDENCIAS CON OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA**

Cataluña (art. 68.1); Galicia (art. 37.2), Principado de Asturias (art. 33.1); Cantabria (art. 18.1); La Rioja [art. 24.1 a)]; Murcia (art. 32); Comunidad Valenciana (art. 29.1); Aragón (art. 53.1); Castilla-La Mancha (art. 13.1); Canarias (art. 15.2); Comunidad Foral de Navarra [art. 23.1 a)]; Extremadura (art. 32.1); Baleares (art. 58.2); Madrid (art. 22.1); Castilla y León (art. 28.1).

## **D. DESARROLLO NORMATIVO**

- Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

## E. JURISPRUDENCIA

STC 15/1989, FJ 7.º c.

STC 196/1997, FJ 7.º

STC 51/2006, FJ 4.º

STC 31/20101, FJ 61.º

STC 249/1988, FJ 2.º

STC 95/2002, FJ 9.º

STC 158/2004, FJ 5.º

STC 194/1994, FJ 3.º

STC 83/1984, FJ 4.º

STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 20 de enero de 2005.

STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 29 de diciembre de 1998.

STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 17 de febrero de 1998.

STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 2 de octubre de 2002.

STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 6 de julio de 2010.

STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 29 de abril de 2009.

STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 5 de diciembre de 1996.

## F. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

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

MORALES ARROYO, José María: «El Consejo de Gobierno», en TEROL BECERRA, M. (Dir.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, págs. 365-378.

MUÑOZ MACHADO, Santiago: «Lección 8: Reservas de ley y potestad reglamentaria», en *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Administrativo*, en MUÑOZ MACHADO, S. (Dir.): *Derecho Administrativo y sistema de fuentes*, Tomo I, Iustel, Madrid, 2009, págs. 261-297.

REBOLLO PUIG, Manuel: «Juridicidad, legalidad y reserva de ley como- límites a la potestad reglamentaria del Gobierno», en *Revista de Administración Pública*, núm. 125 (1991), págs. 7-173.

—: «El Derecho propio de Andalucía y sus fuentes», en MUÑOZ MACHADO, S., y REBOLLO PUIG, M. (Dir.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Thomson-Cívitas, Madrid, 2008, págs. 120-260.

## COMENTARIO

SUMARIO: A. INTRODUCCIÓN. B. POTESTAD REGLAMENTARIA GENERAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA EN MATERIAS CON COMPETENCIA NORMATIVA. C. LA POTESTAD REGLAMENTARIA GENERAL INCLUYE REGLAMENTOS EJECUTIVOS Y REGLAMENTOS INDEPENDIENTES. D. LA COMPETENCIA PARA DICTAR REGLAMENTOS. E. EL PROCEDIMIENTO DE ELABORACIÓN DE LOS REGLAMENTOS. F. EL CONTROL JUDICIAL DE LOS REGLAMENTOS.

### A. INTRODUCCIÓN

El EAAnd reconoce a la Comunidad Autónoma la potestad reglamentaria, es decir, la potestad de dictar normas con rango inferior a la ley que se integran en el ordenamiento jurídico general. La potestad reglamentaria se justifica porque la ley, por sí misma, es insuficiente para regular la convivencia de la sociedad y la gestión de los intereses de la comunidad. Esta es la razón por la que la ley llama al reglamento, que, una vez dictado conforme a Derecho, pasa a formar parte del ordenamiento jurídico, complementando a la ley. Por ser el reglamento norma jurídica de colaboración, debe distinguirse entre la normación básica de las cuestiones fundamentales que siempre corresponde a la ley y aquellas otras normas secundarias pero necesarias para la puesta en práctica de la ley: los reglamentos. <sup>1</sup>

El art. 112 EAAnd atribuye al Consejo de Gobierno con carácter general y en términos idénticos al precedente art. 32 del EAAnd de 1981 la elaboración de reglamentos generales de las leyes de la Comunidad Autónoma. El precepto se ubica sistemáticamente en el Capítulo II, dedicado a la elaboración de las normas, incardinado en el Título IV de la organización institucional de la Comunidad Autónoma. No obstante, para el régimen de la potestad reglamentaria autonómica hay que tener en cuenta también otros preceptos estatutarios: el impacto de género en su elaboración (art. 114); la atribución de la potestad reglamentaria al Consejo de Gobierno y a cada uno de sus miembros (art. 119.3); el principio de participación ciudadana en los procedimientos de elaboración de disposiciones que les puedan afectar [art. 134 a)], y, por último, el control en el orden contencioso-administrativo de los recursos que se deduzcan contra las disposiciones de las administraciones públicas en los términos que establezca la legislación estatal [art. 141.1 b)]. <sup>2</sup>

### B. POTESTAD REGLAMENTARIA GENERAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA EN MATERIAS CON COMPETENCIA NORMATIVA

Una cuestión elemental es determinar el ámbito de la potestad reglamentaria que se reconoce a la Comunidad Autónoma, pues el precepto comentado atribuye al Consejo de Gobierno la potestad de la elaboración de reglamentos generales referido «a las <sup>3</sup>

leyes de la Comunidad Autónoma». De ahí la necesaria conexión de los arts. 112 y 119.3 con el art. 42 EAAAnd, dedicado a la clasificación de las competencias<sup>1</sup>.

- 4 Del precepto resulta que la potestad reglamentaria general sólo se atribuye en aquellas materias en las que la Comunidad Autónoma ostente competencias normativas, es decir, en materias de competencia exclusiva (art. 42.2 1 EAAAnd<sup>2</sup>), así como en materias de competencia compartida, toda vez que, a tenor del n.º 2 del art. 42.2, comprende 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.
- 5 Otra cosa es para aquellas materias en las que la Comunidad Autónoma sólo ostenta competencias ejecutivas, que, según la definición del n.º 3.º del art. 42.2.,

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.
- 6 Como es sabido, sobre este asunto se ha pronunciado la STC 31/2010, toda vez que el art. 112 EAC establece que, «en el ámbito de sus competencias ejecutivas», corresponde a la Comunidad Autónoma «la potestad reglamentaria, que comprende 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». Es decir, que, además de normas de organización, el Estatut atribuye a la Generalitat la potestad de aprobar reglamentos ejecutivos de leyes estatales.
- 7 En el FJ 61.º de la Sentencia 31/2010, el TC declara que: «El precepto examinado no contraría, en el inciso recurrido, la doctrina constitucional que tradicionalmente ha incluido en el concepto "legislación", cuando se predica del Estado, la potestad reglamentaria ejecutiva (STC 196/1997, FJ 7.º), pues en la referencia a "la normativa del Estado" se comprenden con naturalidad las normas estatales adoptadas en ejercicio de la potestad reglamentaria, además de las que son resultado de la potestad legislativa del Estado. Cuestión distinta es si la competencia ejecutiva de la Generalitat 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. 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

---

<sup>1</sup> El art. 41, apartados 2 y 3, del EAAAnd de 1981 disponía: «2. En el ejercicio de las competencias exclusivas de Andalucía corresponden al Parlamento la potestad legislativa y al Consejo de Gobierno la potestad reglamentaria y la función ejecutiva, en los términos del presente Estatuto. 3. En aquellas materias donde la competencia de la Comunidad consista en el desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación básica del Estado, compete al Consejo de Gobierno la potestad reglamentaria, así como la administración e inspección».

<sup>2</sup> «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».

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, FJ 4.º)<sup>3</sup>. 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».

El art. 42.2 3.º EAAnd no ha establecido una regla idéntica al Estatuto catalán, pero dispone con gran ambigüedad que en las materias en las que a Andalucía corresponden competencias ejecutivas atribuye a la Comunidad Autónoma, además de la potestad de organización de su propia Administración «cuando proceda», «la aprobación de disposiciones reglamentarias para las ejecución de la normativa del Estado»<sup>4</sup>. La STC 31/2010 ha dejado claro, siguiendo una jurisprudencia sólidamente asentada, que las competencias ejecutivas sólo permiten aprobar reglamentos sobre la propia organización y en ningún caso reglamentos ejecutivos de las leyes estatales. En consecuencia, queda imposibilitada la concurrencia de la potestad reglamentaria con efectos *ad extra* entre el Estado y la Comunidad Autónoma.

### C. LA POTESTAD REGLAMENTARIA GENERAL INCLUYE REGLAMENTOS EJECUTIVOS Y REGLAMENTOS INDEPENDIENTES

La cuestión que suscita el art. 112 EAAnd y, por ende, también el art. 119.3 EAAnd al reiterar la competencia del Consejo de Gobierno para dictar reglamentos es la de la extensión material de la potestad reglamentaria. Se trata de analizar el significado de esta autorización para dictar «reglamentos generales de las leyes de la Comunidad Autónoma»: es decir, si han de ser siempre reglamentos ejecutivos de las leyes o si puede dictar reglamentos independientes, para lo cual hay que acudir a la teoría general de los reglamentos y sus relaciones con la ley (STC 83/1984, FJ 4.º)<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> Pueden citarse en este mismo sentido (En este mismo qué, conviene precisarlo) las siguientes sentencias: SSTC 249/1988, FJ 2.º; 95/2002, FJ 9.º; 158/2004, FJ 5.º y 194/1994, FJ 3.º

<sup>4</sup> Véase LÓPEZ MENUDO, F. (2008, págs. 350-353). Nos remitimos ampliamente al comentario del art. 42.2.3.º EAAnd en esta obra.

<sup>5</sup> En el FJ 4.º el TC proclama: «Este principio de reserva de Ley entraña, en efecto, una garantía esencial de nuestro Estado de Derecho, y como tal ha de ser preservado. Su significado último es el de asegurar que la regulación de los ámbitos de libertad que corresponden a los ciudadanos dependa exclusivamente de la voluntad de sus representantes, por lo que tales ámbitos han de quedar exentos de la acción del ejecutivo y, en consecuencia, de sus productos normativos propios, que son los reglamentos. El principio no excluye, ciertamente, la posibilidad de que las Leyes contengan remisiones a normas reglamentarias, pero sí que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la Ley, lo que supondría una degradación de la reserva formulada por la Constitución en favor del legislador.

»Esto se traduce en ciertas exigencias en cuanto al alcance de las remisiones o habilitaciones legales a la potestad reglamentaria, que pueden resumirse en el criterio de que las mismas sean tales que restrinjan efectivamente el ejercicio de esa potestad a un complemento de la regulación legal que sea indispensable por motivos técnicos o para optimizar el cumplimiento de las finalidades propuestas por la Constitución o por la propia Ley. Y este criterio aparece contradicho con evidencia mediante cláusulas legales, del tipo de la que ahora se cuestiona, en virtud de las que se produce una verdadera deslegalización de la materia reservada, esto es, una total abdicación por parte del legislador de su facultad para establecer reglas limitativas, transfiriendo esta facultad al titular de la potestad reglamentaria, sin fijar ni siquiera cuáles

- 10 A este respecto es fundamental tener en cuenta la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía (LGA), que también contiene una genérica atribución de la potestad reglamentaria a favor del Consejo de Gobierno. En efecto, el art. 3 dispone que corresponde al Consejo de Gobierno la potestad reglamentaria de acuerdo con el Estatuto de Autonomía y con la ley, y el art. 44, en su número 1, atribuye el ejercicio de la potestad reglamentaria al Consejo de Gobierno de acuerdo con la Constitución, el Estatuto de Autonomía y las leyes. Se trata, pues, de una atribución directa de la potestad reglamentaria que no necesita autorización legal concreta para dictar cada reglamento. No se limita pues al papel de desarrollo de ley previa (reglamento ejecutivo), como se infiere con claridad del art. 27.9 LGA al disponer, entre las atribuciones del Consejo de Gobierno, la de «aprobar los reglamentos para el desarrollo y ejecución de las Leyes, así como las demás disposiciones reglamentarias que procedan».
- 11 Como ha manifestado el profesor M. REBOLLO PUIG (2008, pág. 238), una potestad reglamentaria muy amplia capaz de abordar cualquier aspecto en el que la Comunidad Autónoma tenga competencias normativas con los límites que derivan de la reserva de ley<sup>6</sup> donde sólo cabe el reglamento ejecutivo en su sentido más estricto, el que materialmente desarrolla una regulación legal, cuenta formalmente con habilitación específica y se limita al complemento indispensable del principio de juridicidad y legalidad<sup>7</sup>. Quiere decirse que las administraciones públicas, depositarias de este poder originario, pueden hacer uso del mismo, incluso antes de que la ley haya regulado la materia concernida. Esta clase de reglamentos son los únicos que pueden denominarse en la actualidad reglamentos independientes. Se diferencian de los ejecutivos: primero porque pueden aprobarse antes y con independencia de cualquier ley previa que los habilite; segundo, porque pueden concurrir con la ley en la regulación de la materia y quedar «ligados directa o indirectamente» a aquella, sin que su naturaleza cambie, de modo que, aun existiendo una ley concurrente, la Administración puede cambiar sus normas por otras, o reformarlas sin habilitación legal específica, con el límite de respetar el contenido de las leyes (MUÑOZ MACHADO, S., 2009, págs. 278-279).
- 12 El ámbito más característico del reglamento autonómico basado exclusivamente en la cláusula general de atribución de la potestad reglamentaria, es decir, el reglamento independiente en el sentido que ni desarrolla una previa regulación legal ni cuenta con específica habilitación legal, es el de la organización administrativa de la propia Administración andaluza<sup>8</sup> y el de las relaciones de sujeción especial con quienes están insertos en dicha organización, aunque siempre hay otros ámbitos, como el fomento de servicio público, que pueden crear situaciones jurídicas activas para los ciudadanos.

---

son los fines u objetivos que la reglamentación ha de perseguir».

<sup>6</sup> Reservas de ley establecidas en la CE, reservas de ley establecidas en el propio Estatuto, así como las reservas materiales de ley contenidas en otras leyes, es decir, donde la ley excluye para ciertas regulaciones o aspectos la posibilidad de reglamentos, por ejemplo, el art. 56.1 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de Administración de la Junta de Andalucía (LAJA), contiene una reserva de ley para la creación de las agencias.

<sup>7</sup> Véase en este sentido también el ya clásico y extenso trabajo de REBOLLO PUIG, M. (1991), págs. 7-173.

<sup>8</sup> Véase el art. 21 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de Administración de la Junta de Andalucía (LAJA), que dispone: « Los órganos de la Administración de la Junta de Andalucía se crean, modifican y suprimen por decreto del Consejo de Gobierno, sin perjuicio del régimen establecido para los órganos colegiados».

## D. LA COMPETENCIA PARA DICTAR REGLAMENTOS

No todos los órganos de la Administración pueden dictar reglamentos. La Administración ejerce la potestad reglamentaria conforme a la Constitución y a las leyes (art. 97 CE), pero el reglamento sólo puede dictarse por el órgano competente. <sup>13</sup>

En los mismos términos que el art. 32 del EAAAnd de 1981, el art. 112 EAAAnd atribuye al Consejo de Gobierno la elaboración de reglamentos generales de las leyes de la Comunidad Autónoma, norma que se completa con la atribución por el art. 119.2 al Consejo de Gobierno de funciones ejecutivas y administrativas de la Junta de Andalucía. Asimismo, el art. 119 dispone en el apartado 3 que, en el ámbito de las competencias de la Comunidad Autónoma, corresponde al Consejo de Gobierno y a cada uno de sus miembros el ejercicio de la potestad reglamentaria. Se han consagrado, pues, a nivel estatutario dos normas de competencia sobre la potestad reglamentaria: la primera, el art. 112 que comentamos, que establece en favor del Consejo de Gobierno la genérica potestad para elaborar los reglamentos generales de las leyes de la Comunidad Autónoma; y, la segunda, en el art. 119.3, que atribuye al Consejo de Gobierno y a cada uno de sus miembros el ejercicio de la potestad reglamentaria<sup>9</sup>. <sup>14</sup>

El apartado 2 del art. 44 LGA atribuye a las personas titulares de las consejerías la potestad reglamentaria en lo relativo a la organización y materias internas de las mismas<sup>10</sup>, acogiendo la solución tradicionalmente admitida respecto de la potestad reglamentaria de los ministros<sup>11</sup>. Fuera de estos supuestos, sólo podrán dictar <sup>15</sup>

---

<sup>9</sup> Como es sabido, el Dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía 72/2006, de 10 de marzo, sobre la Proposición de Reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, respecto al art. 107.3 (Composición y funciones del Consejo de Gobierno), afirmó: «De todos es sabido que los Consejeros ostentan también potestad reglamentaria, y así ha sido reconocido por los Tribunales de Justicia, aunque limitada a aspectos meramente organizativos. En cualquier caso, aunque la cuestión no suscite dudas, podría recogerse en este artículo una referencia a esa potestad reglamentaria de los miembros del Consejo de Gobierno, en materias propias de su Consejería. De esta forma, podría añadirse al precepto un párrafo del siguiente tenor o similar: "Corresponde también a la persona titular de cada Consejería en las materias propias de la misma"».

<sup>10</sup> Véase asimismo el art. 26.2 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, que atribuye a las personas titulares de las consejerías la potestad reglamentaria en los términos establecido en la Ley del Gobierno de la Comunidad Autónoma. La STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 17 de febrero de 1998, FJ 3.º distingue entre el ejercicio de la potestad reglamentaria *ad extra* –que considera exclusiva del Consejo de Gobierno andaluz– y la de carácter organizativo e interno, propia de los consejeros. Para llegar a esa conclusión, la Sentencia parte de una transposición de los preceptos constitucionales y estatales, mencionando el art. 97CE y el art. 14.3 de la antigua Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, que limitaba la potestad de los ministros a regular por vía reglamentaria las materias propias de su departamento, y que estima aplicable a las facultades de los consejeros autonómicos andaluces según la recta interpretación de ambas normativas, estatal y autonómica.

<sup>11</sup> La potestad reglamentaria de los ministros, «comprendida asimismo en la previsión constitucional del artículo 97 CE, queda restringida según el artículo 4.1.b) de la propia Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, a "las materias propias de su Departamento". Y aunque esta referencia no haya de interpretarse exclusivamente referida a los aspectos internos de carácter organizativo, sino que abarca también el ámbito de su competencia material, en ningún caso puede comprender la potestad de dictar reglamentos generales de desarrollo y ejecución de las Leyes, aunque sea en materias que puedan calificarse como competencias propias de su departamento» STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 20 de enero de 2005 (FJ 4.º). Asimismo, SSTS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 12 de julio de 1982, de 24 de enero de 1990 y de 17 de febrero de 1998.

reglamentos cuando sean específicamente habilitadas para ello por una ley o por un reglamento del Consejo de Gobierno.

- 16 En efecto, desde la perspectiva de la Administración General del Estado, la potestad reglamentaria que desarrolla y complementa la norma jurídica (ley y reglamento) es encomendada por la Constitución al Gobierno (art. 97 CE). Los ministros también ejercen la potestad reglamentaria, pero sólo en materias propias de su departamento, en lo que ha venido en llamarse ámbito organizativo o doméstico y en las relaciones de sujeción especial, pudiendo distinguirse por todo ello entre los reglamentos del Gobierno (del Consejo de Ministros) que son fruto de una potestad administrativa originaria o derivada de la Constitución, los reglamentos de los ministros, que, si la ley los habilita específicamente para desarrollar una norma reglamentaria, son fruto de un poder derivado, y los reglamentos domésticos u organizativos, que pueden dictarse por los ministros sin necesidad de especial habilitación por ley previa.
- 17 En los ordenamientos autonómicos la potestad reglamentaria, paralelamente, deriva de la Constitución y de los respectivos Estatutos de autonomía, siendo válido para los mismos cuanto se predica para la Administración central. Ello no excluye la potestad normativa de los consejeros en lo que atañe a la organización de su consejería y a las relaciones de sujeción especial (STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 29 de diciembre de 1998, FJ 3.º)<sup>12</sup>. Se trata, sin embargo, de una potestad reglamentaria de atribución, limitada al ámbito de sus competencias, a diferencia de la del Consejo de Gobierno, que tiene carácter primario y general.
- 18 Hasta la reforma estatutaria, ésta era la interpretación predominante y consolidada incluso de la propia LGA. Se negaba a los consejeros la capacidad reglamentaria originaria y sólo se les reconocía una potestad derivada en los términos y con los límites legalmente fijados. Mas a partir de la reforma estatutaria, como ha manifestado J. M., MORALES ARROYO (2009, pág. 377), la actual regulación deja meridianamente claro que la potestad se garantiza estatutariamente tanto al Consejo de Gobierno en su conjunto, como a sus miembros individualmente considerados (art. 119.3 EAAAnd), con el límite expreso de que la elaboración de los reglamentos generales para el desarrollo y aplicación de las leyes andaluzas que se corresponde con la categoría del reglamento ejecutivo corresponderá en exclusiva al Consejo de Gobierno (art. 112)<sup>13</sup>.
- 19 Por último, hay que hacer referencia a la potestad reglamentaria de la Presidencia de la Junta, pues hay que entender que el art. 119.3, al recoger la competencia de cada uno de sus miembros, también incluye al presidente. El EAAAnd no hace referencia a la potestad reglamentaria del presidente, sin embargo, la LGA, en el art. 10, bajo la rúbrica

<sup>12</sup> Idem. SSTs de 15 de abril de 1991, 20 de diciembre de 1994, 1 de abril de 1995, 13 de junio de 1997, 22 de diciembre de 1997 y 17 de febrero de 1998.

<sup>13</sup> Véase la STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 2 de octubre de 2002, relativa a la declaración de nulidad de la Orden de 23 de junio de 1989 por carencia de potestad reglamentaria de la Consejería de Agricultura y Pesca de la Junta de Andalucía –ya originaria, ya por falta de habilitación– para acordarla. Sin embargo, el TS en el FJ 3.º afirma que el principio aludido quiebra en aquellos casos en que el ministro o consejero autonómico goce de una especial habilitación. Y esa habilitación puede venir determinada con carácter general por una disposición normativa, y para una materia determinada. Así se reconoce a la Consejería de Agricultura y Pesca que se encuentra habilitada legalmente –por transposición de las facultades anteriormente ostentadas por el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación– para aprobar o modificar en su caso los reglamentos de las denominaciones de origen.



de atribuciones inherentes a la Presidencia del Consejo de Gobierno, en el apartado 1, letra h, reconoce la competencia para «dictar decretos que supongan la creación de Consejerías, la modificación en la denominación de las existentes, en su distribución de competencias o su orden de prelación, así como la supresión de las mismas»<sup>14</sup>.

Por su parte, el art. 44 LGA, en el apartado 3, al establecer la jerarquía *intra* reglamentaria ordena que los reglamentos se ajustarán a las siguientes normas de competencia y de jerarquía normativa: disposiciones aprobadas por la Presidencia de la Junta de Andalucía o por el Consejo de Gobierno, que poseen, pues, el mismo rango jerárquico. Y el art. 46.1 LGA preceptúa que las decisiones de los órganos regulados en esta ley revisten las formas siguientes: decretos de la Presidencia, son las disposiciones y actos cuya adopción venga atribuida a la Presidencia de la Junta de Andalucía. Estos decretos llevarán exclusivamente la firma del presidente o de la presidenta de la Junta de Andalucía. 20

## E. EL PROCEDIMIENTO DE ELABORACIÓN DE LOS REGLAMENTOS

Como ha señalado el TC, el procedimiento de elaboración de los reglamentos es una materia en la que las comunidades autónomas «gozan de competencias exclusivas cuando se trate del procedimiento para la elaboración de sus propias normas de carácter general» (STC 15/1989, FJ 7.º c), lo que permitiría a la Comunidad Autónoma de Andalucía, en virtud de la competencia que le atribuía el art 13.4 de su Estatuto de 1981, establecer las normas adjetivas reguladoras de ese procedimiento, competencia exclusiva recogida en el art. 47.1.1 de la actual norma estatutaria. Sin embargo, hasta la aprobación de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma, Andalucía carecía de normas específicas que regulasen el procedimiento de elaboración de sus propias disposiciones de carácter general. Mas la disposición transitoria primera de la Ley 6/1983, de 21 de julio, del Gobierno y la Administración de la Comunidad Autónoma, remitía en todo lo no previsto en la misma en materia de régimen jurídico de la Administración a la legislación del Estado, especialmente a la Ley de Procedimiento Administrativo, en tanto no se regulase la materia por la Comunidad Autónoma de Andalucía. Por ello, en todo lo relacionado con el procedimiento a seguir en la elaboración de disposiciones de carácter general debía observarse lo establecido en los arts. 129 a 131 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, preceptos que no habían sido derogados por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (Dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía 32/1995, de 1 de junio), hasta la aprobación de la Ley 50/1997, del Gobierno. 21

---

<sup>14</sup> Asimismo véase el art. 22 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de Administración de la Junta de Andalucía, que bajo la rúbrica *Requisitos para la creación de los órganos*, en el apartado 4 dispone: «Se exceptúa de lo establecido en los apartados anteriores la creación de Consejerías, la modificación en la denominación de las existentes, en su distribución de competencias o su orden de prelación, así como la supresión de las mismas». Por otra parte, no pueden considerarse normas reglamentarias las que consisten en «establecer las normas internas que se precisen para el buen orden de los trabajos del Consejo de Gobierno y para la adecuada preparación de los acuerdos que hayan de adoptarse por aquél», que prevé el art. 10.k LGA.

- 22 En el art. 45 LGA se regula pormenorizadamente el procedimiento de elaboración de los reglamentos dando cumplimiento al mandato del art. 105.a CE, que dispone:

La ley regulará la audiencia de los ciudadanos, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley, en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten.

- 23 El apartado 2 del art. 45 establece: «Finalmente, será solicitado, en los casos que proceda, el dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía»<sup>15</sup>. La Ley 4/2005, de 8 de abril, del Consejo Consultivo de Andalucía, dispone en el art. 17.3 la consulta obligatoria de este órgano ante «proyectos de reglamentos que se dicten en ejecución de las leyes y de sus modificaciones», regla igual a la que impone el dictamen del Consejo de Estado en la elaboración de los reglamentos estatales en el art. 22.3 de la LO 3/1980, de 22 de abril. Al no distinguir el precepto entre reglamentos de ejecución de leyes estatales o autonómicas, como ha proclamado la jurisprudencia, el dictamen es necesario en ambos supuestos.

- 24 Asimismo, el EAAnd impone en el art. 114 la evaluación del impacto por razón de género en el procedimiento de elaboración de las leyes y disposiciones reglamentarias de la Comunidad Autónoma, requisito que ya se encuentra incorporado en el art. 45.1.a LGA al prever una memoria sobre el impacto por razón de género de las medidas que se establezcan en el mismo. También hay que estar a lo dispuesto en la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la promoción de la igualdad de género en Andalucía, cuyo art. 6, al regular la evaluación del impacto de género, ordena que:

[...]

2. Todos los proyectos de ley, disposiciones reglamentarias y planes que apruebe el Consejo de Gobierno incorporarán, de forma efectiva, el objetivo de la igualdad por razón de género. A tal fin, en el proceso de tramitación de esas decisiones, deberá emitirse, por parte de quien reglamentariamente corresponda, un informe de evaluación del impacto de género del contenido de las mismas.

3. Dicho informe de evaluación de impacto de género irá acompañado de indicadores pertinentes en género, mecanismos y medidas dirigidas a paliar y neutralizar los posibles impactos negativos que se detecten sobre las mujeres y los hombres, así como a reducir o eliminar las diferencias encontradas, promoviendo de esta forma la igualdad entre los sexos<sup>16</sup>

- 25 Por último, respecto de la publicación nada prevé el EAAnd, pues el art. 116 sólo se refiere a las normas con rango de ley. Hay que estar a lo que dispone el art. 45.3 LGA: «La entrada en vigor de los reglamentos requiere su íntegra publicación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía». No obstante, hay que distinguir entre publicación y entrada en vigor, pues para la entrada en vigor de los reglamentos autonómicos

<sup>15</sup> Como pone de manifiesto el profesor M. REBOLLO PUIG (2008, pág. 258), a diferencia del Estatuto anterior, tampoco hay ninguna alusión concreta a la intervención de un órgano consultivo en la elaboración de los reglamentos ejecutivos de las leyes, pues el art. 129 EAAnd, cuando prevé el Consejo Consultivo de Andalucía, remite sus funciones a lo que establezca la ley.

<sup>16</sup> Véase el art. 4 del Decreto 275/2010, de 27 de abril, por el que se regulan las Unidades de Igualdad de Género en la Administración de la Junta de Andalucía, entre sus funciones: a) Asesorar a los órganos competentes de la Consejería en la elaboración del informe de evaluación del impacto por razón de género, previsto en el artículo 6 de la Ley 12/2007, de 26 de noviembre.

también es aplicable lo dispuesto en art. 2.1 CC. «1. Las Leyes entrarán en vigor a los veinte días de su completa publicación en el Boletín Oficial del Estado, si en ellas no se dispone otra cosa», teniendo en cuenta que los reglamentos autonómicos no se publican en el *BOE*.

## F. EL CONTROL JUDICIAL DE LOS REGLAMENTOS

El régimen jurídico de la potestad reglamentaria autonómica se completa en el EAAAnd con la referencia en el art. 141.1 b) a su control judicial por el orden contencioso-administrativo de los recursos que se deduzcan contra las disposiciones de las administraciones públicas en los términos que establezca la legislación estatal. El art. 153 c) CE alude expresamente al control por la jurisdicción contencioso-administrativa de las normas reglamentarias de la Administración autonómica. La potestad reglamentaria no es incondicionada, sino que está sometida a la Constitución y a las leyes (art. 97 CE): <sup>26</sup>

Por el sometimiento del reglamento al bloque de la legalidad, es controlable por la jurisdicción contencioso-administrativa a tenor del art. 106.1 CE en relación con el art. 1 de la Ley 29/1988, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA), a la que corresponde –cuando el reglamento es objeto de impugnación– determinar su validez o su ilegalidad. Teniendo en cuenta que nuestro derecho positivo sanciona con la nulidad de pleno derecho a los reglamentos ilegales (art. 62.2 de la Ley 30/1992) y que la sentencia que declare ilegal un reglamento tiene eficacia *erga omnes* (art. 86.2 de la LJCA), adquiere relevancia máxima la labor de los tribunales cuando conocen de los recursos directos contra los reglamentos. El recurso directo contra disposiciones reglamentarias es un medio enérgico de control jurisdiccional. La relevancia de la labor de los tribunales obliga a éstos a tener que poner el reglamento cuya validez se cuestione en relación con la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico positivo (y tratándose de reglamentos ejecutivos, particularmente con la ley que desarrollen), con los principios generales del Derecho y con la doctrina jurisprudencial en la medida en que ésta complementa el ordenamiento jurídico (art. 1.6 del CC en aras del principio de seguridad jurídica proclamado en el art. 9.3 de la Constitución)<sup>17</sup>. Corresponde al TSJ de Andalucía la interpretación y fijación de la doctrina respecto del Derecho propio de Andalucía, lo que incluye sus reglamentos siempre que el recurso se fundamente en infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma y no en infracción de normas de Derecho estatal o comunitario europeo. <sup>27</sup>

La actividad reglamentaria está subordinada a la ley en sentido material (arts. 97 CE, 51 de la Ley 30/1992 y 23 de la Ley 50/1997), en la medida en que no puede abordar materias que le están reservadas, sin perjuicio de colaborar con ella o de desarrollar sus determinaciones, y el principio de jerarquía normativa. Así lo proclama también el art. 44.4 LGA: «Ningún reglamento podrá vulnerar la Constitución, el Estatuto de Autonomía para Andalucía, las leyes u otras disposiciones normativas de rango o jerarquía superiores que resulten aplicables, ni podrá regular materias reservadas a la ley». <sup>28</sup>

<sup>17</sup> SSTs, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 5 de diciembre de 1996 (FJ 1.º) y de 6 de julio de 2010 (FJ 8.º), entre otras.

- 29 Desde el punto de vista formal, el ejercicio de la potestad reglamentaria ha de sujetarse al procedimiento de elaboración legalmente establecido, respetando el principio de jerarquía normativa y el de inderogabilidad singular de los reglamentos (art. 44.5 LGA)<sup>18</sup>, así como a la publicidad necesaria para su efectividad (art 9.3 CE), según establece el art. 52 de la Ley 30/1992.
- 30 Como ha proclamado reiteradamente la jurisprudencia del TS, los límites sustantivos y formales de la potestad reglamentaria determinan el ámbito del control judicial de su ejercicio, atribuido por el art. 106 CE y el art. 1.º de la Ley 29/1998, de 13 de julio, LJCA, que se plasma en el juicio de legalidad de la disposición general. Acatados aquellos límites, queda a salvo y ha de respetarse el contenido del ejercicio de la potestad reglamentaria, que no puede sustituirse por las valoraciones subjetivas de la parte o del tribunal que la controla, como resulta expresamente del art. 71, apartado 2, LJCA, que, aun en el supuesto de anulación de una disposición general, impide determinar la forma en que ha de quedar redactada la misma (STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 29 de abril de 2009, FJ 2.º). En definitiva, una vez cumplidas las exigencias formales y sustantivas, el Gobierno, titular de la potestad reglamentaria, puede utilizar las diversas opciones legítimas que permite la discrecionalidad que es inherente a dicha potestad. En este extremo, el control jurisdiccional se extiende a la constatación de la existencia de la necesaria coherencia entre la regulación reglamentaria y la realidad sobre la que se proyecta, pero no alcanza a valorar, como no sea desde el parámetro del derecho, los distintos intereses que subyacen en el conflicto que aquélla trata de ordenar, careciendo los tribunales de un poder de sustitución con respecto a la ponderación efectuada por el Gobierno (STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, 6 de julio de 2010, FJ 8.º).

---

<sup>18</sup> El precepto dispone: «Son nulas las resoluciones administrativas que vulneren lo establecido en un reglamento, aunque hayan sido dictadas por órganos de igual o superior jerarquía que el que lo haya aprobado».

**Artículo 113. Participación ciudadana en el procedimiento legislativo**

*Los ciudadanos, a través de las organizaciones y asociaciones en que se integran, así como las instituciones, participarán en el procedimiento legislativo en los términos que establezca el Reglamento del Parlamento.*

---

**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. 20947])**

**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. 21075]).

**Artículo 102. Participación ciudadana e impacto de género**

*1. Los ciudadanos, a través de las organizaciones y asociaciones en que se integran, así como las instituciones, participarán en el procedimiento legislativo en los términos que establezca el Reglamento del Parlamento.*

*2. En el procedimiento de elaboración de las leyes y disposiciones reglamentarias de la Comunidad Autónoma se tendrá en cuenta el impacto por razón de género del contenido 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. 23686]).

c) Dictamen de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 425, de 26 de abril de 2006, pág. 23898 [pág. 23922]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Parlamento de Andalucía (BOPA núm. 430, de 4 de mayo de 2006, pág. 24254 [pág. 24278]).

**Artículo 111. Participación ciudadana en el procedimiento legislativo**

*Los ciudadanos, a través de las organizaciones y asociaciones en que se integran, así como las instituciones, participarán en el procedimiento legislativo en los términos que establezca el Reglamento del Parlamento.*

## 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. 25]).

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. 224]).

c) Dictamen de la Comisión Constitucional (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-7, de 30 de octubre de 2006, pág. 249 [pág. 276]).

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. 328]; 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. 120]; 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. 59.7).

## D. DESARROLLO NORMATIVO

- Resolución de 22 de noviembre de 2007, de la Presidencia del Parlamento de Andalucía, por la que se da publicidad a la reforma del Reglamento del Parlamento de Andalucía.

## E. JURISPRUDENCIA

[s/c].

## F. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

AJA FERNÁNDEZ, Eliseo, y LARIOS PATERNA, María Jesús: «Parlamentos autonómicos y participación popular. La participación de los grupos sociales en la elaboración parlamentaria de las leyes», en *Corts. Anuario de derecho parlamentario*, núm. 6 (1998), págs. 79-100.

ARAGÓN REYES, Manuel: «La función legislativa de los Parlamentos y sus problemas actuales», en GARRORENA MORALES, A.: *El Parlamento y sus transformaciones actuales*, Tecnos, Madrid, 1988, págs. 129-143.

CANO BUESO, Juan: «Insuficiencia del procedimiento legislativo en el Estado Social», en GARCÍA HERRERA, M. A. (Coord.): *El constitucionalismo en la crisis del estado social*, Universidad del País Vasco, 1997, págs. 647-660.

—: «Cuestiones de técnica jurídica en el procedimiento legislativo del Estado social», en CORONA FERRERO, J. M., PAU VALL, F., y TUDELA ARANDA, J. (Coords.): *La técnica legislativa a debate*, Tecnos, Barcelona, 1994, págs. 201-222.

CARMONA CONTRERAS, Ana María: «La elaboración de las normas», en TEROL BECERRA, M. J. (Dir.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, págs. 343-353.

CONTRERAS CASADO, Manuel: «Parlamento y participación directa de los ciudadanos», en *Anuario Jurídico de La Rioja*, núm. 3 (1997), págs. 217-232.

DE VEGA GARCÍA, Pedro: «La función legitimadora del Parlamento», en PAU I VALL, F. (Coord.): *Parlamento y opinión pública*, Tecnos, Barcelona, 1995, págs. 229-240.

ELVIRA PERALES, María Asunción: «Las decisiones extraparlamentarias condicionantes de la decisión legislativa», en VV.AA.: *V Jornadas de Derecho Parlamentario. El procedimiento legislativo*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1997, págs. 35-60.

GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, Piedad: *El procedimiento legislativo ordinario en las Cortes Generales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2006.

—: «El procedimiento legislativo en las Cortes Generales: notas y bases para una reforma», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 74 (2005), págs. 213-260.

LARIOS PATERNA, María Jesús: «Participació dels ciutadans en el procediment legislatiu: la nova regulació de la iniciativa legislativa popular i les compareixences legislatives», en *Revista Catalana de Dret Public*, núm. 37 (2008), págs. 183-222.

LAVILLA RUBIRA, Juan José: «La audiencia a los interesados en el procedimiento legislativo», en PAU I VALL, F. (Coord.): *El procedimiento legislativo. V Jornadas de Derecho Parlamentario*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1998, págs. 195-204.

LÓPEZ GARRIDO, Diego: «La función legislativa y la opinión pública», en PAU I VALL, F. (Coord.): *Parlamento y opinión pública*, Tecnos, Barcelona, 1995, págs. 115-123.

MAESTRO BUELGA, Gonzalo: «Negociación y participación en el procedimiento legislativo», en *Revista de Derecho Político*, núm. 32 (1991), págs. 55-118.

MARCO ABATO, Marcos: «Una aproximación a la participación de los ciudadanos en la elaboración de las leyes», en *Corts. Anuario de derecho parlamentario*, núm. 6 (1998), págs. 201-228.

MURILLO FERROL, Francisco: «Publicidad parlamentaria», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 74 (1988-1989), págs. 463-476.

RUANO DE LA FUENTE, José Manuel: «Contra la participación: discurso y realidad de las experiencias de participación ciudadana», en *Política y Sociedad*, núm. 3 (2010), págs. 93-108.

RUBIO LLORENTE, Francisco: «Función legislativa, poder legislativo y garantía del procedimiento legislativo», en PAU I VALL, F. (Coord.): *El procedimiento legislativo*. V Jornadas de Derecho Parlamentario, Congreso de los Diputados, Madrid, 1998, págs. 21-34.

TERRÓN MONTERO, Javier: «Opinión pública y negociación en el procedimiento legislativo», en PAU I VALL, F. (Coord.): *Parlamento y opinión pública*, Tecnos, Barcelona, 1995, págs. 125-140.

## COMENTARIO

SUMARIO: A. INTRODUCCIÓN. B. LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y DE LAS INSTITUCIONES EN EL PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO.

### A. INTRODUCCIÓN

- <sup>1</sup> El art. 113 EAAnd prevé la participación de los ciudadanos y de las instituciones en el procedimiento legislativo. Este artículo debe complementarse con el art. 30.1 b) EAAnd, que entiende esta modalidad de participación como un derecho de los andaluces y andaluzas, sin perjuicio de su posible extensión a los extranjeros, conforme al apartado segundo del mismo art. 30 EAAnd. Puede entenderse que el art. 113 EAAnd tiene como finalidad asegurar la inclusión en el procedimiento legislativo del trámite necesario para dar cumplimiento al derecho previsto en el art. 30.1 b) EAAnd.
- 2 Constituye un lugar común en la doctrina propugnar la apertura de un cauce que permita a los ciudadanos participar en el procedimiento legislativo<sup>1</sup>, sobre la base de diferentes argumentos.

---

<sup>1</sup> Como única opinión relevante en contra de esta idea, ARAGÓN REYES, M., 1988, pág. 142.



Ante todo, puede considerarse superada la concepción propia del Estado liberal según la cual la ley sería la expresión de la verdad, que saldría a la luz a través del debate y la contraposición de las distintas ideas o percepciones del interés general sostenidas por los parlamentarios en el curso del procedimiento legislativo. En la actualidad, como afirma Terrón Montero, los principios universales de verdad y justicia han sido sustituidos en la práctica parlamentaria por la confrontación de distintos intereses sociales, sostenidos por las «organizaciones partidarias», y la dinámica de la negociación se superpone a la dinámica de la discusión (TERRÓN MONTERO, J., 1995, pág. 130; en el mismo sentido, MURILLO FERROL, F., 1988-1989, pág. 466, y RUBIO LLORENTE, F., 1998, págs. 167-168). En este marco, la apertura del procedimiento legislativo a los ciudadanos enriquece el debate parlamentario, ya que permite que los puntos de vista de las organizaciones de ciudadanos lleguen directamente al Parlamento y hace posible que se expongan en él posiciones que pueden haber sido soslayadas por los partidos políticos. En conclusión, si el procedimiento legislativo se entiende en términos de negociación, tiene sentido que el debate permita mostrar el mayor número posible de puntos de vista sobre la ley que vaya a aprobarse, siempre que sean representativos de distintos grupos sociales. <sup>3</sup>

Asimismo, la participación de los ciudadanos en el procedimiento legislativo obedece al propósito de reforzar la legitimidad de las leyes y del propio Parlamento. La doctrina ha apuntado, acertadamente, que el Parlamento tiene asegurada su legitimidad de origen por el hecho de ser la institución política elegida por la ciudadanía mediante sufragio universal (GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, P., 2006, pág. 400, LAVILLA RUBIRA, J. J., 1998, pág. 1999). Sin embargo, se ha puesto de relieve que, hoy en día, la ciudadanía exige al Parlamento, también, una legitimidad de ejercicio basada en la idea de representación (DE VEGA GARCÍA, P. 1995, pág. 239). Ciertamente, la ciudadanía percibe un alejamiento del debate parlamentario respecto a sus intereses y expectativas reales. Sobre esta base, la doctrina viene sosteniendo la conveniencia de permitir el acceso al procedimiento legislativo de organizaciones sociales que hagan llegar al Parlamento directamente los puntos de vista de los ciudadanos afectados por cada proyecto o proposición de ley. Para Maestro Buelga, se trataría de un mecanismo relegitimador del Parlamento, que permitiría afrontar la crisis de legitimación originada por el funcionamiento del Estado de partidos (MAESTRO BUELGA, G., 1991, pág. 93). <sup>4</sup>

Además, la participación ciudadana proporciona mayor transparencia al procedimiento legislativo. En la práctica, el contacto con los grupos sociales afectados por el proyecto o la proposición de ley se lleva a cabo, normalmente, fuera del Parlamento (GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, P., 2005, págs. 222-223). En especial, el diálogo con las organizaciones representativas de grupos sociales se desarrolla en el ámbito del Gobierno. Llevar la participación ciudadana al procedimiento legislativo facilita que los ciudadanos conozcan los intereses que se han tenido en cuenta al aprobar la ley y, dependiendo de la configuración de este trámite por el Reglamento, puede abrir una vía para la participación de grupos distintos de aquéllos con los que el Gobierno mantenga mayor afinidad, lo cual fomenta el pluralismo político y la pluralidad de las distintas posiciones (AJA FERNÁNDEZ, E., y LARIOS PATERNA, M. J., 1998, pág. 96). Además, esta opción refuerza al Parlamento, al trasladar a su ámbito la negociación política con los grupos sociales (GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, P., 2006, pág. 400; ELVIRA PERALES, M. A., 1997, pág. 43). <sup>5</sup>

- 6 Finalmente, debe recordarse la limitación de los medios de los que dispone el Parlamento para obtener información sobre la realidad, en contraste con los mayores medios del Gobierno a tal fin. La doctrina ha puesto de relieve el valor que la participación ciudadana puede tener para hacer posible el mejor conocimiento de la materia sobre la que se legisla y los intereses afectados (TERRÓN MONTERO, J., 1995, pág. 139). De hecho, ésta parece ser la finalidad principal de las audiencias a ciudadanos en los reglamentos parlamentarios que las han regulado, y a tal objetivo apunta, especialmente, la denominación de estas audiencias como «comparecencias informativas», que adopta el art. 112 del Reglamento del Parlamento de Andalucía.
- 7 Por otra parte, la participación de los ciudadanos en el procedimiento legislativo es habitual en algunos países. Entre nosotros, se suele proponer como modelo la experiencia de los *public hearings* propios de la práctica parlamentaria estadounidense (RUBIO LLORENTE, F., 1998, pág. 33; LÓPEZ GARRIDO, D., 1995, pág. 118; CANO BUESO, J., 1994, pág. 220). Además, el procedimiento legislativo se abre a la participación de la ciudadanía en Alemania, tanto en el *Bundestag* como en los Parlamentos de los *Länder* (AJA FERNÁNDEZ, E., y LARIOS PATERNA, M. J., 1998, pág. 90), en Italia, tanto en la Cámara de los Diputados como en el Senado, y, más limitadamente, en la Cámara de los Comunes británica (ELVIRA PERALES, M. A., 1997, págs. 37-41), entre otros países.
- 8 Sobre esta base, algunos reglamentos de parlamentos o asambleas de comunidades autónomas han previsto la comparecencia, en la fase de Comisión del procedimiento legislativo, de organizaciones sociales representativas y, excepcionalmente, de personas a título individual, bien en su calidad de interesadas en la materia objeto de la proposición o proyecto de ley, bien en su calidad de expertos, a efectos de informe o asesoramiento. Precisamente, fue el Parlamento de Andalucía el primero que previó esta posibilidad, lo cual se produjo mediante la reforma de su Reglamento aprobada en 1995, que introdujo la previsión de comparecencias informativas en el curso del procedimiento legislativo. En la actualidad, estas comparecencias informativas están reguladas en el art. 112 del Reglamento del Parlamento de Andalucía, que permite a los diputados y a los grupos parlamentarios, una vez celebrado el debate de totalidad, proponer a la Comisión la comparecencia de los agentes sociales y organizaciones, incluyendo, excepcionalmente, personas a título individual, que pudiesen estar interesados en la regulación de que se trate. Además, el art. 67 f del Reglamento de la Junta General del Principado de Asturias, en combinación con el art. 139.1, permite a las comisiones recabar la comparecencia de personas o colectivos expertos o interesados en asuntos que se estén tratando en la Cámara al objeto de prestar asesoramiento o informe, lo cual, según su art. 139.1, puede ser solicitado por los diputados o los grupos parlamentarios una vez publicado el proyecto de ley. A estos dos reglamentos, se han sumado recientemente el Reglamento del Parlamento de Cataluña, cuyo art. 106.1 permite a los grupos parlamentarios solicitar, una vez celebrado el debate de totalidad, la comparecencia de las organizaciones y los grupos sociales interesados en la regulación de que se trate, y el Reglamento de la Asamblea de Extremadura, cuyo art. 165 prevé un «periodo informativo» en el que se permite la comparecencia de agentes sociales, organizaciones y ciudadanos, en términos similares al Reglamento del Parlamento de Andalucía.

A ello se une que la participación en el procedimiento legislativo ha quedado reflejada como derecho en los arts. 29.4 EAC, 30.1 b EAAnd, 15.2 EAAr y 15.2 b EAIB, y que el artículo que estamos comentando, así como el art. 59.7 EAC, han incorporado dicha participación como un elemento del procedimiento legislativo. <sup>9</sup>

Con todo, es conveniente no depositar en este instrumento de participación mayores expectativas de las que realmente es capaz de satisfacer en la práctica parlamentaria actual. Como admiten Aja y Larios Paterna, en muchos casos la participación sólo añadirá un pluralismo formal, ya que la decisión habrá sido tomada en el primer estadio de la fase legislativa (AJA FERNÁNDEZ, E., y LARIOS PATERNA, M. J., 1998, pág. 96). Además, la participación ciudadana en el procedimiento legislativo conlleva el riesgo de disgregar el debate en un sinfín de opiniones particulares superpuestas, lo cual impide abrir aquél de manera generalizada a cualquier punto de vista individual o colectivo. Junto a ello, se ha señalado que el concepto de participación se ha convertido hoy en día en un icono que encubre la realidad de que «los ciudadanos simplemente no participan, los representantes políticos aprovechan estas políticas como instrumentos de legitimación sin que se traduzcan en iniciativas para la transferencia real del poder y los partidos políticos y grupos organizados tratan de ocupar estos espacios de interacción con la sociedad civil» (RUANO DE LA FUENTE, J. M., 2010, pág. 93). Finalmente, la previsión de esta vía de participación en algunos reglamentos parlamentarios no ha variado sustancialmente la opinión de la ciudadanía sobre los parlamentos en los que las comparecencias tienen lugar. <sup>10</sup>

Aun así, y siempre que se apliquen en la práctica cautelas para evitar los riesgos que conlleva, la apertura del procedimiento legislativo a la participación ciudadana es un instrumento de democracia participativa que aporta mejoras importantes al procedimiento legislativo. La experiencia del Parlamento de Andalucía, donde las comparecencias informativas se han convertido en un trámite habitual del procedimiento legislativo y la audiencia a las organizaciones sociales ha dinamizado la vida parlamentaria, resulta un ejemplo ilustrativo de los elementos positivos de esta práctica. <sup>11</sup>

Las comparecencias informativas, además, como se ha expuesto, revisten utilidad para perfeccionar los mecanismos de recogida de información del Parlamento, proporcionar mayor transparencia y control democrático al procedimiento de elaboración de las leyes, favorecer la eficacia en la aplicación de las leyes y acercar el Parlamento a los ciudadanos (en este sentido, LAVILLA RUBIRA, J. J., 1998, pág. 199<sup>2</sup>; AJA FERNÁNDEZ, E., y LARIOS PATERNA, M. J., 1998, págs. 95 y 96; MARCO ABATO, M., 1998, pág. 216, y GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, P., 2006, págs. 400-401), todo lo cual, sin duda, redundará en un reforzamiento de la legitimidad, siquiera sea de ejercicio, del propio Parlamento. <sup>12</sup>

---

<sup>2</sup> Este autor entiende que son aplicables a las leyes las mismas razones que explican la participación pública en el procedimiento reglamentario, es decir, reforzar su legitimidad democrática, otorgar a los afectados la oportunidad de defender sus derechos e intereses potencialmente afectados por la norma y proveer al Parlamento de una información fáctica y técnica de la que a veces no dispone (LAVILLA RUBIRA, J. J., 1998, págs. 196-199).

## B. LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y DE LAS INSTITUCIONES EN EL PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO

- 13 El art. 113 EAAnd recoge una doble vía de participación en el procedimiento legislativo, que se atribuye a los ciudadanos y a las instituciones.
- 14 Con respecto a la participación ciudadana en el procedimiento legislativo, existe una falta de correspondencia entre el art. 113 EAAnd y el art. 30.1 b EAAnd, ya que este último artículo reconoce el derecho de los andaluces y andaluzas a participar en la elaboración de las leyes directamente o por medio de entidades asociativas, sin perjuicio de la posibilidad de extender tal derecho a los extranjeros, mientras que el art. 113 no menciona la posibilidad de participación directa, y se ciñe a la participación a través de organizaciones y asociaciones.
- 15 A pesar de ello, los dos artículos pueden ser interpretados de manera concordante. Se deduce de este conjunto normativo que el Reglamento del Parlamento deberá prever necesariamente la participación de los ciudadanos en el procedimiento legislativo a través de organizaciones y asociaciones, y podrá prever la participación directa de los ciudadanos en aquél. La primera forma de participación es necesaria, mientras la participación directa es eventual y su existencia depende de su recepción en el Reglamento del Parlamento. En todo caso, lo más funcional es que la participación sea realizada a través de organizaciones o agrupaciones sociales (LARIOS PATERNA, M. J., 2008, pág. 202).
- 16 El art. 113 EAAnd remite al Reglamento del Parlamento la regulación de la participación ciudadana y de las instituciones, tal como hace, también, el art. 30.1 b en relación con el derecho a participar en el procedimiento legislativo. En la actualidad, el art. 112 del Reglamento del Parlamento prevé la participación en comparecencias informativas de los agentes sociales y organizaciones que pudiesen estar interesados en la regulación de que se trate. Quienes comparezcan habrán de tener la consideración de representantes de colectivos sociales, sean éstos públicos o privados, afectados por el contenido del proyecto de ley. Además, con carácter excepcional, pueden ser llamadas a comparecer personas a título individual. El Reglamento no alude a la participación de expertos, aunque ésta, en muchas ocasiones, se confunde con la de representantes de intereses (GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, P., 2006, pág. 406).
- 17 Estas comparecencias se prevén una vez celebrado el debate de totalidad y se desarrollan en la Comisión correspondiente, conforme al art. 153.2 del Reglamento.
- 18 El apartado primero del art. 112 del Reglamento del Parlamento deja a disposición de los diputados y grupos parlamentarios la facultad de proponer a la Comisión la comparecencia de agentes sociales y organizaciones que pudieran estar interesados en la regulación de que se trate, y el apartado tercero del mismo artículo atribuye a la Mesa de la Comisión la decisión sobre la oportunidad de las comparecencias, de manera que dicha decisión queda en manos de la mayoría. Sin embargo, el Estatuto de Autonomía parece reclamar el cambio de dicha regulación. El art. 113 EAAnd expresa que los ciudadanos «participarán» en el procedimiento legislativo y el art. 30.1 b EAAnd ha configurado esta participación como un derecho. Todo ello convierte la participación de

los ciudadanos en un elemento necesario del procedimiento legislativo (CARMONA CONTRERAS, A. M., 2009, pág. 351).

19 Sin embargo, la apertura del procedimiento legislativo a cualquier opinión individual o colectiva conllevaría importantes riesgos. Podría dar lugar a prácticas obstruccionistas (CANO BUESO, J., 1994, pág. 221). Podría disgregar el debate en una exposición de intereses particulares superpuestos, lo que originaría un nuevo corporatismo (TERRÓN MONTERO, J., 1995, pág. 138). Dificultaría la adopción de leyes que promovieran los derechos de grupos minoritarios o que tradicionalmente hubieran estado postergados, las cuales podrían generar la reacción de colectivos que vieran afectados sus intereses. Asimismo, coartaría el debate sobre medidas que, aun siendo impopulares, podrían ser necesarias en determinadas coyunturas económicas (en sentido similar, GARCÍA-ESCUDERO MÁRQUEZ, P., 2005, pág. 242).

20 Por todo ello, entendemos más coherente con el Estatuto de Autonomía una opción intermedia, que permita decidir sobre los entes llamados a comparecer a una minoría cualificada, que podría consistir en un porcentaje de los miembros de la Comisión, o bien en dos grupos parlamentarios. El art. 51 del Reglamento del *Bundesrat* da carácter vinculante a la petición de comparecencia avalada por una cuarta parte de los miembros de la Comisión. El art. 67.4 del Reglamento de la Junta General del Principado de Asturias señala que no será necesario el acuerdo ni de la Mesa ni de la Comisión y se entenderá recabada la comparecencia cuando la propuesta aparezca suscrita por dos grupos parlamentarios o una quinta parte de miembros de la Comisión.

21 Además, podría otorgarse a las organizaciones sociales la facultad de solicitar la comparecencia, lo cual es coherente con la definición de la participación en el procedimiento legislativo como derecho (art. 30.1 b EAAnd), aunque la decisión sobre la admisión de la comparecencia debiera ser adoptada en el seno de la Comisión conforme a las reglas que se han sugerido (LARIOS PATERNA, M. J., 2008, pág. 201).

22 Ello, además, sería compatible con algún supuesto concreto de audiencia obligatoria a determinados entes especialmente representativos. En este sentido, el art. 106.3 del Reglamento del Parlamento de Cataluña prevé que las entidades asociativas de los entes locales han de ser oídas de forma preceptiva en las proposiciones de ley que les afecten directamente.

23 El art. 113 EAAnd prevé, junto a la participación ciudadana, también la participación de las instituciones en el procedimiento legislativo. Por su parte, el art. 112 del Reglamento del Parlamento permite a los diputados y grupos parlamentarios proponer «en su caso» la comparecencia de las administraciones públicas. Empleando una interpretación sistemática, parece que el art. 113 EAAnd se refiere, sin embargo, a las otras instituciones de autogobierno previstas en el Capítulo VI del Título IV del Estatuto, es decir, el Defensor del Pueblo Andaluz, el Consejo Consultivo, la Cámara de Cuentas, el Consejo Audiovisual de Andalucía y el Consejo Económico y Social (arts. 128 a 132 EAAnd), que, en sentido técnico, no formarían parte de la Administración de la Junta de Andalucía.

24 A diferencia de lo que ocurre con la participación ciudadana en el procedimiento legislativo, el Estatuto de Autonomía no ha recogido las preguntas de iniciativa

ciudadana, previstas en el art. 165 del Reglamento del Parlamento de Andalucía, y cuya aplicación ha sido mucho menor en la práctica que el de las citadas comparencias informativas.

- 25 Finalmente, cabe resaltar que la Proposición de Ley de modificación de la Ley 5/1988, de 7 de octubre, de Iniciativa Legislativa Popular y de los Ayuntamientos (8-11/PPL-000007), que se está tramitando cuando se pone fin al presente comentario, prevé en su disposición adicional primera que:

Las modificaciones legislativas realizadas en la presente Ley que afecten a la composición y funcionamiento del Parlamento de Andalucía darán lugar a la adecuación normativa del Reglamento de la Cámara. En particular se determinará el procedimiento para articular la participación de las personas promotoras de las Iniciativas Legislativas Populares en la presentación y defensa ante el Pleno de la Cámara y seguimiento de los debates en idénticos términos a los de los diputados y diputadas en las Proposiciones de Ley, así como su participación en la oportuna Comisión parlamentaria.

- 26 Sin duda, esta previsión, de ser aprobada, constituiría un paso de gran importancia en el reconocimiento de la participación ciudadana, en este caso, en la tramitación parlamentaria de las iniciativas legislativas populares<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> La Proposición de Ley citada proviene del G. P. Socialista. Asimismo, se está tramitando otra Proposición de Ley con el mismo objeto, proveniente del Grupo Parlamentario Izquierda Unida Los Verdes-Convocatoria por Andalucía (8-11/PPL-000012).

**Artículo 114. Impacto de género**

*En el procedimiento de elaboración de las leyes y disposiciones reglamentarias de la Comunidad Autónoma se tendrá en cuenta el impacto por razón de género del contenido de las mismas.*

---

**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. 20947])**

**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. 21075]).

***Artículo 102. Participación ciudadana e impacto de género***

*1. Los ciudadanos, a través de las organizaciones y asociaciones en que se integran, así como las instituciones, participarán en el procedimiento legislativo en los términos que establezca el Reglamento del Parlamento.*

*2. En el procedimiento de elaboración de las leyes y disposiciones reglamentarias de la Comunidad Autónoma se tendrá en cuenta el impacto por razón de género del contenido 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. 23655]).

c) Dictamen de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 425, de 26 de abril de 2006, pág. 23898 [pág. 23922]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Parlamento de Andalucía (BOPA núm. 430, de 4 de mayo de 2006, pág. 24254 [pág. 24278]).

***Artículo 112. Impacto de género***

*En el procedimiento de elaboración de las leyes y disposiciones reglamentarias de la Comunidad Autónoma se tendrá en cuenta el impacto por razón de género del contenido 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. 25]).

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. 224]).

c) Dictamen de la Comisión Constitucional (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-7, de 30 de octubre de 2006, pág. 249 [pág. 276]).

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. 328]; 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. 120]; 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 12/2007, de 26 de noviembre, para la Promoción de la Igualdad de Género en Andalucía.
- Decreto 20/2010, de 2 de febrero, por el que se regula la Comisión de Impacto de Género en los Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Andalucía.



## E. JURISPRUDENCIA

STC 214/2006.

STC 236/2007.

## F. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

COLLANTES SÁNCHEZ, Beatriz, y SANCHÍS VIDAL, Amelia: *La evaluación del impacto de género en la normativa estatal y andaluza*, Instituto de Estudios Giennenses, Jaén, 2009.

FREIXES SANJUÁN, Teresa, y SALES I JARDÍ, Mercè: «Competencias autonómicas, igualdad de mujeres y hombres y evaluación del impacto de género», en FREIXES SANJUÁN, T., y SEVILLA MERINO, J. (Coords.): *Género, Constitución y Estatutos de Autonomía*, INAP, Madrid, 2005, págs. 611-633.

FREIXES SANJUÁN, Teresa, y SEVILLA MERINO, Julia: *Género, Constitución y Estatutos de Autonomía*, INAP, Madrid, 2005.

GONZÁLEZ GONZÁLEZ, Ángeles, y ALONSO CUERVO, Isabel: *Normativa con impacto de género positivo en la igualdad: cómo elaborar una norma con impacto positivo en la igualdad de mujeres y hombres*, Instituto Andaluz de la Mujer, Sevilla, 2007.

## COMENTARIO

SUMARIO: A. INTRODUCCIÓN. B. EL IMPACTO POR RAZÓN DE GÉNERO EN ANDALUCÍA.

### A. INTRODUCCIÓN

Una vez más, hay que resaltar que el Estatuto, en el Capítulo I –Parlamento de Andalucía– del Título IV –Organización Institucional de la Comunidad Autónoma–, va a hacer explícito en su texto el carácter transversal de la igualdad, como ya hiciera en el Título I –Derechos Sociales, Deberes y Políticas Públicas– y en el Título II –Competencias de la Comunidad Autónoma–. Incorporando los avances de la normativa y las políticas públicas de la ONU y la UE, como desarrollo del art. 9.2 CE, y en sintonía con el art. 19 de la LOIEMH, la exigencia de que en el procedimiento de elaboración de las leyes y disposiciones reglamentarias de la Comunidad Autónoma se tenga en cuenta el impacto por razón de género del contenido de las mismas demuestra el fuerte compromiso de los poderes públicos andaluces en materia de igualdad de mujeres y hombres, siendo el más completo de manera general, y el único que incluye un artículo con este contenido. En cambio, los demás Estatutos de autonomía reformados no lo mencionan en su articulado, como tampoco lo hacían los primeros Estatutos de autonomía. No obstante, hay que resaltar que las leyes del Gobierno o de la Administración de Cataluña, Extremadura y Navarra; las de igualdad autonómicas de la Comunidad Valenciana, Castilla y León, Galicia, el País Vasco, las Islas Baleares, Canarias, Castilla-La Mancha y Murcia sí lo regulan. Asimismo, en Cantabria, está

regulada la integración de la perspectiva de género en los presupuestos de la Comunidad Autónoma y, en La Rioja, el informe de impacto de género, también en los presupuestos generales de la Comunidad.

## B. EL IMPACTO POR RAZÓN DE GÉNERO EN ANDALUCÍA

- 2 Como la normativa y las políticas públicas de la ONU y la UE, la igualdad compleja, formal y sustancial de la CE y su desarrollo por la LOIEMH se expusieron en el comentario del art. 15, aquí sólo procede hacer una breve referencia específica al impacto de género. En el ámbito internacional, la Conferencia de Pekín, celebrada en 1995, introdujo en el universo jurídico la concepción de la transversalidad (*mainstreaming*) de la igualdad, garantizando la integración de la perspectiva de género en las legislaciones, en las políticas, programas y proyectos públicos antes de su elaboración, con el fin de analizar sus repercusiones sobre mujeres y hombres, i.e., tener en cuenta el impacto de género. En el ámbito europeo, el Tratado de Ámsterdam incorporó los logros de la citada Conferencia de Pekín al acervo jurídico europeo, y, por tanto, en el ordenamiento jurídico de los Estados miembros de la UE. De manera que el Derecho de la UE, ya desde el citado tratado, establece el carácter vinculante de la perspectiva de género o igualdad transversal como un instrumento que hay que emplear necesariamente en la elaboración, interpretación y aplicación de todas las normas y todas las políticas comunitarias. Hay ciertos indicadores, configurados desde la ONU, la UE, diversas agencias especializadas, el Banco Mundial, el Consejo de Europa y otros organismos internacionales. Entre ellos, se pueden sugerir los siguientes: la desagregación por sexos de todo dato estadístico, como instrumento previo, para que el análisis de género sea correcto; la utilización de un lenguaje pertinente desde la perspectiva de género, pues a veces se tendrá que «neutralizar» el lenguaje, mientras que otras será necesario un lenguaje que especifique el sexo; la investigación sobre la utilización de los recursos por parte de ambos sexos, para determinar en forma desagregada el uso del tiempo, del espacio, del dinero, de la información, en cada una de las políticas públicas; el examen de la configuración de los estereotipos sociales y las expectativas profesionales para cada uno de los sexos, para conocer su grado de influencia en la situación real de cada uno de ellos en relación con una política concreta; el análisis de las normas jurídicas en vigor y de la jurisprudencia, para determinar si inciden o no en la situación real de las mujeres y los hombres; la implementación de normas de carácter presupuestario y financiero, para aplicar la transversalidad en todo los ámbitos, puesto que de otro modo la política de igualdad de oportunidades resulta impracticable; y la evaluación del impacto de género de las normas y de las políticas, para comprobar la adecuación de la legislación, la jurisprudencia y la práctica administrativa a las exigencias de la igualdad. Para ello, la evaluación del impacto de género es un instrumento contrastado, tanto en el ámbito internacional como en la UE, y, como veremos, también se ha incorporado en España a escala estatal (FREIXES SANJUÁN, T., y SALES I JARDÍ, M., 2005, pág. 613).
- 3 Entre las políticas públicas europeas –vistas en el comentario del art. 15–, la UE aprobó la Decisión del Consejo de 20 de diciembre de 2000, por la cual se establece un programa de acción comunitaria sobre la estrategia a seguir en materia de igualdad entre hombres y mujeres (2001-2005). Hay que resaltar que en el mismo se articula la

evaluación del impacto en mujeres y hombres en distintos ámbitos de intervención de la estrategia marco comunitaria (vida económica, social, vida civil, roles, etc.) como una de las acciones que se deben emprender para el logro de los objetivos mencionados en el referido programa.

Por otro lado, la Comisión Europea ha elaborado una *Guía para la evaluación del impacto en función del género*, en la cual se establecen unos criterios generales que se han de valorar para poder medir el impacto de género en las políticas públicas. Esta evaluación implica la determinación del nivel de equidad de género en los proyectos de normas que –en este comentario– hayan de ser aprobados en el marco de las competencias de cada Comunidad Autónoma, i.e., el grado de tendencia hacia la igualdad, entendida como igualdad de oportunidades y la igualdad de resultados entre las mujeres y los hombres, para que toda persona pueda desarrollar libremente sus potencialidades dentro del respeto a las exigencias de la dignidad humana (FREIXES SANJUÁN, T., y SALES I JARDÍ, M., 2005, pág. 614). La evaluación del impacto de género es imprescindible, ya que decisiones políticas –afirma la guía– que parecen no sexistas pueden tener un diferente impacto en las mujeres y en los hombres, aun cuando esta consecuencia ni estuviera prevista ni se deseara. Se procede a una evaluación del impacto en función del género para evitar las consecuencias negativas no intencionales y para mejorar la calidad y la eficacia de las políticas. Este instrumento viene empleándose mucho en el ámbito de la cooperación al desarrollo, para el que se dispone de formación y de instrumentos adecuados. La guía europea se inspira en gran medida en la experiencia adquirida hasta entonces, y en particular en el trabajo de Mieke Verloo, presidenta del grupo de especialistas en el tema del Consejo de Europa. Resalta la guía que el género es una diferencia estructural que afecta al conjunto de la población y que ni las mujeres ni los hombres deben ser tratados como un grupo de interés particular entre otros. Por el contrario, el género afecta a las diferencias y la vulnerabilidad en función de otras diferencias estructurales como la raza, la pertenencia étnica, la clase social, la edad, la discapacidad, la orientación sexual, etc., y a menudo incluso las refuerza. Un estudio detenido puede revelar que políticas que parecen no sexistas afectan de manera diferente a las mujeres y los hombres, porque existen diferencias sustanciales en las vidas de féminas y varones en la mayoría de los ámbitos, diferencias que pueden explicar el hecho de que políticas aparentemente no discriminatorias tengan un impacto diferente en las mujeres y los hombres, y refuercen las desigualdades existentes. Las políticas dirigidas a grupos objetivo o a determinados colectivos –o con implicaciones claras para estos grupos– son, por lo tanto, en mayor o menor medida, pertinentes con respecto al género.

En un proceso de integración de la perspectiva de género en el conjunto de las políticas –continúa la guía–, el primer paso consiste en ver si la dimensión de género es pertinente para la política de que se trate. Para ello es necesario disponer de datos desagregados por sexo, estudiarlos y plantearse las cuestiones apropiadas. Primera: ¿La propuesta va dirigida a uno o a más grupos objetivo? ¿Afectará a la vida diaria de una o de varias partes de la población? Segunda: ¿Existen en este ámbito diferencias entre las mujeres y los hombres (por lo que se refiere a los derechos, los recursos, la participación, las normas y los valores vinculados a la pertenencia a un sexo)? Si la respuesta a cualquiera de estas dos cuestiones es positiva, la dimensión de género es pertinente. Entonces hay que evaluar el impacto potencial de la propuesta en los

hombres y en las mujeres. La evaluación del impacto en función del género –sigue explicando la guía– debe llevarse a cabo en cuanto se ha establecido que una política dada tiene implicaciones para las relaciones y la distribución desigual de las posiciones de hombres y mujeres. La evaluación da mejores resultados si se practica en una fase precoz del proceso de decisión para permitir, cuando proceda, introducir modificaciones en dicha política, o incluso reorientarla en un grado importante. Evaluar el impacto en función del género significa comparar y apreciar, en función de criterios pertinentes con respecto al género, la situación y la tendencia actual con la evolución que cabría esperar como resultado de la introducción de la política propuesta. Los criterios para la evaluación del impacto en función del género son: 1. Diferencias entre las mujeres y los hombres en el ámbito en cuestión, por ejemplo: La participación: desglose por sexo del grupo o grupos objetivo; la representación de mujeres y de hombres en los puestos de toma de decisiones. Los recursos: distribución de recursos cruciales como tiempo, espacio, información y dinero, poder político y económico, educación y formación, trabajo y carrera profesional, nuevas tecnologías, servicios de asistencia sanitaria, vivienda, medios de transporte, ocio. Las normas y los valores que influyen sobre los roles tradicionales establecidos o la división del trabajo en función del sexo, las actitudes y comportamientos de las mujeres y hombres, respectivamente, así como las desigualdades en el valor que se concede a los hombres y a las mujeres o a las características masculinas y femeninas. Los derechos para hacer frente a la discriminación directa o indirecta, los derechos humanos (incluida la libertad frente a toda violencia de naturaleza sexual o de connotaciones sexistas que afecta a la dignidad) y el acceso a la justicia en un entorno jurídico, político o socioeconómico. 2. ¿Cómo pueden las políticas europeas contribuir a eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujer y promover su igualdad (según lo establecido en los arts. 2 y 3 del Tratado de Ámsterdam) en cuanto a las tasas de participación, la distribución de los recursos, las prestaciones, tareas y responsabilidades en la vida pública y privada, la consideración y la atención que se prestan al hombre y a la mujer, a las características masculinas y femeninas, en cuanto al comportamiento y las prioridades?

- 6 España, como Estado social y democrático de Derecho, miembro de la UE y que forma parte de la ONU, incorporó también los avances realizados a escala internacional y europea, y los criterios de la Guía para la evaluación del impacto en función del género. A escala estatal, la Ley 30/2003, de 13 de octubre, sobre medidas para incorporar la valoración del impacto de género en las disposiciones normativas que elabore el Gobierno, como su nombre indica, obliga a incluir un informe sobre dicho impacto que acompañará la elaboración de los anteproyectos de ley (art.1.º) y la de los reglamentos (art.2.º). Por su parte, la LOIEMH dispone que los proyectos de disposiciones de carácter general y los planes de especial relevancia económica, social, cultural y artística que se sometan a la aprobación del Consejo de Ministros deberán incorporar un informe sobre su impacto por razón de género (art. 19). En las bases del estudio sobre reforma de la CE y de los Estatutos de autonomía, encargado por el centro Goberna, del Instituto de Administración Pública, a la Red Feminista de Derecho Constitucional, también se incluyó la necesidad de la evaluación del impacto de género (FREIXES SANJUÁN, T., y SEVILLA MERINO, J., 2005). En cuanto a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en relación con esta materia, conviene resaltar la STC 214/2006, que otorga el amparo a la recurrente que vio desestimada por el INEM su solicitud de demanda de empleo por encontrarse en situación de baja maternal, ya que el

Tribunal Constitucional entiende que la trabajadora fue discriminada por su condición de mujer, dado que sólo las mujeres pueden hallarse en esta circunstancia (FF.JJ. 8.º y 9.º). Y la STC 236/2007, la cual desestima la inconstitucionalidad del art. 16 de la LO 8/2000, que entiende recurrido, tiene en cuenta el impacto de género, pues considera constitucional que los cónyuges mantengan la residencia en España aunque se haya roto el vínculo (FJ 11.º).

En Andalucía, ya antes de la reforma del Estatuto, y muy poco tiempo después de la citada Ley estatal 30/2003, se aprobó la Ley 18/2003, de 29 de diciembre, por la que se aprueban medidas fiscales y administrativas de la Comunidad Autónoma andaluza. En el Capítulo VIII –Medidas en materia de género–, del Título III –Medidas administrativas–, el art. 139, Informe de evaluación de impacto de género, dispone en el apartado 1 que todos los proyectos de ley y reglamentos que apruebe el Consejo de Gobierno deberán tener en cuenta de forma efectiva el objetivo de la igualdad por razón del género y del respeto a los derechos de los niños según la Convención de los Derechos del Niño. A tal fin, en la tramitación de las citadas disposiciones, deberá emitirse un informe de evaluación del impacto por razón de género del contenido de los mismos. En el apartado 2 establece que, a los efectos de garantizar que el Presupuesto de la Comunidad Autónoma sea elemento activo de lo establecido en el punto 1, se constituirá una Comisión dependiente de la Consejería de Economía y Hacienda con participación del Instituto Andaluz de la Mujer (IAM), que emitirá el informe de evaluación sobre el citado proyecto. Dicha Comisión impulsará y fomentará la preparación de anteproyectos con perspectiva de género en las diversas consejerías y la realización de auditorías de género en las consejerías, empresas y organismos de la Junta de Andalucía. Y en el apartado 3, se obliga a que, en el plazo máximo de seis meses desde la entrada en vigor de la ley, el Consejo de Gobierno aprobará las normas de desarrollo que regularán dicho informe. Lo cual se hizo mediante el 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. En el mismo se establece que la emisión del informe de evaluación del impacto de género corresponderá al centro directivo competente para la iniciación del procedimiento de elaboración de la disposición de que se trate y que se acompañará al acuerdo de iniciación del mismo; que deberá describir, al menos, las diferencias existentes entre las mujeres y los hombres en el ámbito de actuación de las medidas que se pretenden regular en la disposición de que se trate, incluyendo los datos, desagregados por sexos, recogidos en estadísticas oficiales, así como el análisis del impacto potencial que la aprobación de dichas medidas producirá entre las mujeres y hombres a quienes van dirigidas; que, una vez emitido el citado informe, se remitirá, junto al proyecto de disposición de que se trate, al IAM, que, en el plazo de diez días, podrá realizar las observaciones que estime oportunas, y que el trámite de remisión al IAM se realizará, en todo caso, previamente a que se someta el proyecto de disposición a la Comisión General de Viceconsejeros.

En sintonía con todo lo anterior, el Estatuto establece en el art. 114 que «en el procedimiento de elaboración de las leyes y disposiciones reglamentarias de la Comunidad Autónoma se tendrá en cuenta el impacto por razón de género del contenido de las mismas». El Estatuto dispone, pues, que hay que llevar a cabo esta evaluación en el procedimiento de elaboración de las leyes y disposiciones reglamentarias, i. e., en una

fase previa a la deliberación parlamentaria y a la eventual aprobación de las mismas. Como desarrollo del Estatuto en materia de igualdad entre mujeres y hombres, la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la Promoción de la Igualdad de Género en Andalucía, regula de modo muy completo en el art. 6 del Título I, Políticas Públicas para la Promoción de la Igualdad de Género, la evaluación del impacto de género, disponiendo que los poderes públicos de Andalucía incorporarán la evaluación de dicho impacto en el desarrollo de sus competencias, para garantizar la integración del principio de igualdad entre hombres y mujeres. Así, todos los proyectos de ley, disposiciones reglamentarias y planes que apruebe el Consejo de Gobierno incorporarán, de forma efectiva, el objetivo de la igualdad por razón de género. A tal fin, en el proceso de tramitación de esas decisiones, deberá emitirse, por parte de quien reglamentariamente corresponda, un informe de evaluación del impacto de género del contenido de las mismas. Dicho informe irá acompañado de indicadores pertinentes en género –como vimos en la guía de la Comisión Europea–, mecanismos y medidas dirigidas a paliar y neutralizar los posibles impactos negativos que se detecten sobre las mujeres y los hombres, así como a reducir o eliminar las diferencias encontradas, promoviendo de esta forma la igualdad entre los sexos. Además, la ley prevé también el enfoque de género en el Presupuesto de la Comunidad Autónoma. Éste será un elemento activo en la consecución de forma efectiva del objetivo de igualdad entre mujeres y hombres; a tal fin, la Comisión de Impacto de Género en los Presupuestos, dependiente de la Consejería de Economía y Hacienda, con participación del IAM, emitirá el informe de evaluación del impacto de género sobre el anteproyecto de Ley del Presupuesto; y la citada Comisión impulsará y fomentará la preparación de anteproyectos con perspectiva de género en las diversas consejerías y la realización de auditorías de género en las consejerías, empresas y organismos de la Junta de Andalucía (art. 8). Como desarrollo de este artículo, se elaboró el Decreto 20/2010, de 2 de febrero, por el que se regula la Comisión de Impacto de Género en los Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Andalucía (sobre la evaluación del impacto de género, GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A., y ALONSO CUERVO, I., 2007; COLLANTES SÁNCHEZ, B., y SANCHÍS VIDAL, A., 2009).

**Artículo 115. Control de constitucionalidad**

*El control de constitucionalidad de las disposiciones normativas de la Comunidad Autónoma con fuerza de ley corresponde exclusivamente al Tribunal Constitucional.*

---

**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. 20948])**

**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. 21075]).

*Artículo 103. Control de constitucionalidad*

*El control de constitucionalidad de las disposiciones normativas de la Comunidad Autónoma con fuerza de ley corresponde exclusivamente al Tribunal Constitucional.*

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. 23686]).

c) Dictamen de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 425, de 26 de abril de 2006, pág. 23898 [pág. 23922]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Parlamento de Andalucía (BOPA núm. 430, de 4 de mayo de 2006, pág. 24254 [pág. 24278]).

*Artículo 113. Control de constitucionalidad*

*El control de constitucionalidad de las disposiciones normativas de la Comunidad Autónoma con fuerza de ley corresponde exclusivamente al Tribunal Constitucional.*

**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. 25]).

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. 224]).

c) Dictamen de la Comisión Constitucional (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-7, de 30 de octubre de 2006, pág. 249 [pág. 276]).

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. 328]; 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. 120]; 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 45*

1. *El control de constitucionalidad de las disposiciones normativas de la Comunidad Autónoma con fuerza de ley corresponde exclusivamente al Tribunal Constitucional.*

2. *El recurso de inconstitucionalidad frente a disposiciones normativas con fuerza de ley que puedan afectar al ámbito propio de autonomía de la Comunidad, podrá interponerlo el Consejo de Gobierno y, en su caso, el Parlamento.*

## C. CORRESPONDENCIAS CON OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

País Vasco (art. 38.1); Galicia (art. 13.3); Principado de Asturias (art. 52.2); Cantabria (art. 39.1); La Rioja (art. 30.1); Murcia (art. 53.1); Comunidad Valenciana (art. 47); Castilla-La Mancha (art. 12.3); Canarias (art. 42.1); Comunidad Foral de Navarra (art. 37); Extremadura (art. 41); Baleares (art. 81.1); Madrid (art. 42); Castilla y León (art. 12.3).

## D. DESARROLLO NORMATIVO

[s/c].



## E. JURISPRUDENCIA

STC 76/1983, FJ 4.º  
STC 99/1987, FJ 1.º  
STC 178/1989, FJ 6.º  
STC 174/1998, FJ 6.º  
STC 225/1998, FJ 6.º  
STC 223/2006, FF.JJ. 2.º y 3.º  
STC 247/2007, FF.JJ. 6.º, 8.º, 12.º y 15.º  
STC 31/2010, FF.JJ. 13.º, 32.º, 37.º y 64.º  
ATC 135/2004, FJ 2.º  
ATC 85/2006, FJ 3.º

## F. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

AGUADO RENEDO, César: «Acerca de la naturaleza jurídica del Estatuto de Autonomía», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 49 (1997), págs. 169-193.

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

BIGLINO CAMPOS, Paloma: *Federalismo de integración y de devolución: el debate sobre la competencia*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007.

CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, Francisco: «El abandono de lo básico: Estado autonómico y mitos fundacionales», en *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, núm. 12-13 (2001), págs. 87-112.

CABELLOS ESPÍRREZ, Miguel Ángel: «La relación Derechos-Estado Autonómico en la sentencia sobre el Estatuto Valenciano», en *Revista de Estudios Autonómicos y Federales*, núm. 7 (2008), págs. 106-144.

CÁMARA VILLAR, Gregorio: «Los derechos estatutarios no han sido tomados en serio (a propósito de la STC 247/2007, de 12 de diciembre, sobre el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana)», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 85 (2009), págs. 259-298.

CRUZ VILLALÓN, Pedro: «¿Reserva de Constitución? (Comentario al fundamento jurídico cuarto de la sentencia del Tribunal Constitucional 76/1983, de 5 de agosto, sobre la LOAPA)», en CRUZ VILLALÓN, P. (Ed.): *La curiosidad del jurista persa, y otros estudios sobre la Constitución*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1999, págs. 133-163.

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.

DE OTTO Y PARDO, Ignacio: *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, 2.ª Ed., Ariel, Barcelona, reimpresión de 1999.

DÍEZ PICAZO, Luis María: «¿Pueden los Estatutos de Autonomía declarar derechos, principios y deberes?», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 78 (2006), págs. 63-75.

JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael: *La ley autonómica en el sistema constitucional de fuentes del derecho*, Marcial Pons/Institut d'Estudis Autònemics/IVAP, Barcelona, 2001.

JIMÉNEZ CAMPO, Javier: «El control de constitucionalidad de la ley en el derecho español», en RUBIO LLORENTE, F. y JIMÉNEZ CAMPO, J.: *Estudios sobre jurisdicción constitucional*, McGrawHill, Madrid, 1998, págs. 63-89.

—: «Política de constitucionalidad (Una reflexión sobre los modos de impugnar la ley)», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 59 (2000), págs. 11-27.

LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, Pablo: «Normas programáticas, Estatutos y Autonomía comunitaria», en *Revista de Derecho Político*, núm. 21, 1984, págs. 7-30.

MUÑOZ MACHADO, Santiago: «El mito del Estatuto-Constitución y las reformas estatutarias», en *Informe de las Comunidades Autónomas 2004*, IDP, Barcelona, 2005, págs. 731-753.

RUBIO LLORENTE, Francisco: «El bloque de constitucionalidad», en RUBIO LLORENTE, F. (Ed.): *La forma del poder*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997, págs. 63-90.

SÁNCHEZ BARRILAO, Juan Francisco: «La falta de legitimación de las Comunidades Autónomas para promover el control de validez de leyes propias, en especial tras las últimas reformas estatutarias», en *Revista General del Derecho Constitucional*, núm. 8 (2009), págs. 1-40.

VIVER I PI-SUNYER, Carles: «En defensa de los Estatutos de Autonomía como normas jurídicas delimitadoras de competencias. Contribución a una polémica jurídico-constitucional», en VV.AA.: *La reforma del Estatuto de Autonomía*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2006, págs. 11-35.

## COMENTARIO

SUMARIO: A. INTRODUCCIÓN. B. EL CONTEXTO DEL ART. 115: LA FUNCIÓN AUTONÓMICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. C. EL SIGNIFICADO JURÍDICO DEL ART. 115. D. «EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD» (LAS NORMAS QUE INTEGRAN EL PARÁMETRO DE EVALUACIÓN). I. Criterios que determinan la inclusión de una norma en el control de constitucionalidad del derecho autonómico. II. La normatividad de la Constitución en el control del derecho autonómico. III. La normatividad del Estatuto en el control del derecho autonómico. E. «DISPOSICIONES CON RANGO DE LEY» (EL OBJETO DE CONTROL).

### A. INTRODUCCIÓN

- <sup>1</sup> Desentrañar los sentidos evidentes e implícitos del art. 115 EAAnd se hace más sencillo cuando se expone inicialmente la función del Tribunal Constitucional en

relación con el Estado autonómico, tarea a la que se dedica el epígrafe B. En el C, se aborda directamente el posible sentido del art. 115, si bien los apartados D y E despiezan dos de sus elementos, el primero, para saber cómo se determina el parámetro de constitucionalidad, y el segundo, para conocer la formulación del objeto de control.

## B. EL CONTEXTO DEL ART. 115: LA FUNCIÓN AUTONÓMICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Las competencias que la Constitución y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional atribuyen a este órgano jurisdiccional, lo señalan como juez de la ley, de la estructura territorial y de los derechos fundamentales. Las dos últimas funciones se desarrollan de manera compartida con la jurisdicción ordinaria; de ahí que, con razón, una y otra vez se afirme que la singularidad del Tribunal Constitucional, su dato distintivo, radica en el control que ejerce sobre las normas con rango de ley, esto es, sobre la mayoría de gobierno. Es por todos sabido que esta circunstancia se ha planteado siempre como uno de los dilemas capitales de la democracia, ante la tensión teórica y práctica que suscita el hecho de que la actuación de los representantes elegidos por los ciudadanos, e incluso la propia voluntad popular expresada mediante referéndum, sea controlada por un órgano judicial. La explicación clásica que pretende resolver esta dificultad es también de sobra conocida: los magistrados que aplican la Constitución dan prioridad a una norma nacida del poder constituyente y, por tanto, dotada de mayor legitimidad que la ley; además, la actualización de la Constitución es garantía de los compromisos que hacen operativa la voluntad de la mayoría y, a su vez, protege a la minoría.

Sin embargo, estos presupuestos no esclarecen completamente la contribución del Tribunal Constitucional a la conformación de la estructura territorial diseñada por la Constitución. Atentos tan sólo al dilema democrático, tendremos dificultades para dar cuenta de algunos datos procesales muy importantes. En primer lugar, sabemos que las minorías políticas autonómicas (la oposición) no tienen legitimación activa ante el Tribunal Constitucional<sup>1</sup>. En la dinámica política autonómica falta un instrumento como el recurso de inconstitucionalidad, a través del cual la minoría parlamentaria traslada al Tribunal Constitucional, en forma jurídica, los reparos que le ha suscitado una ley y que fueron vertidos, entonces a modo de argumentación política, a lo largo de la tramitación del texto legislativo (sobre el sentido del recurso de inconstitucionalidad, JIMÉNEZ CAMPO, J., 1998, pág. 65 y ss). Esa tarea la asumen en algunos casos los partidos políticos presentes en las Cortes, labor que no deja de ser perturbadora, pues margina a partidos que, siendo mayoritarios en su territorio natural, carecen de diputados y senadores suficientes para instar el recurso de inconstitucionalidad y, viceversa, introduce en la vida política de la comunidad a partidos que pese a ser muy minoritarios

<sup>1</sup> Es más, ningún órgano autonómico posee legitimación activa para recurrir las leyes de su propia comunidad. El asunto ha sido tratado con detenimiento para subrayar las dudas de constitucionalidad que provoca esta situación, más aún cuando en la tramitación de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, el precepto que reconocía la legitimación de los gobiernos autonómicos desapareció sin más (para una revisión, JIMÉNEZ ASENSIO, R., 2001, pág. 92 y ss). En todo caso, las dudas no han penetrado al Tribunal Constitucional, que mantiene la constitucionalidad de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional en la STC 223/2006, FJ 2.º (con voto particular rubricado por tres magistrados), sobre la sentencia SANCHEZ BARRILAO, J. F., 2009, pág. 4 y ss.

en ese territorio, sin embargo, disponen de legitimación activa fruto de su representación en las cámaras estatales.

- 4 La narrativa democrática de la justicia constitucional tampoco cuadra perfectamente a la luz de los derechos fundamentales y la protección privilegiada que reciben mediante el recurso de amparo los recogidos en los arts. 14 a 29 CE. Este instrumento procesal es especialmente útil para situar a la minoría ajena al proceso político frente a la aplicación administrativa y judicial de la ley. Sin embargo, tampoco esta tarea capital del Tribunal cobra un significado especial a la hora de racionalizar la estructura territorial. Es así, porque el desarrollo directo de los derechos fundamentales estipulados en los artículos constitucionales 14 a 29 está reservado a la ley orgánica y la regulación del ejercicio de todos los derechos fundamentales, en sus aspectos nucleares, sea por la distribución competencial o por la competencia prevista en el art. 149.1.1.<sup>ª</sup> CE, corresponde al legislador estatal. De este modo, la tensión entre la jurisdicción constitucional y la voluntad mayoritaria en la defensa de las minorías no políticas se produce esencialmente en el ámbito de la ley del Estado central y sólo subsidiariamente en la autonómica.
- 5 Finalmente, en la mayoría de las ocasiones, el control de constitucionalidad sobre la ley autonómica es el paso previo para habilitar la producción de la ley estatal o su aplicación (o cualquier otra disposición estatal) y, viceversa, la inconstitucionalidad de la ley estatal abre paso a la producción y aplicación del derecho autonómico. No hay dilema contramayoritario. No existe una mayoría parlamentaria puesta en jaque frente al Tribunal por la oposición o un demandante de amparo. En verdad, la valoración del Tribunal selecciona entre dos poderes legislativos situados en paridad institucional (me remito al comentario del art. 108).
- 6 Las circunstancias descritas, singularmente la última, exigen una reflexión adicional sobre la función del Tribunal Constitucional en la garantía de la estructura territorial. Su misión primordial radica en la reconstrucción de la unidad del ordenamiento, asegurando que en la solución de controversias existe una sola norma válida<sup>2</sup>. Este presupuesto ilumina a su vez algunas características de nuestro derecho procesal constitucional. Primero, que el control de constitucionalidad del derecho autonómico se extienda, en virtud del art. 161.2, a todos los actos jurídicos de la Comunidad, tengan o no rango de ley. Segundo, que la admisión de la acción procesal debe o puede estar siempre precedida de un espacio de negociación política (arts. 33.2, 62 y 63 LOTC). Y, tercero, que la impugnación del derecho autonómico conlleve de manera automática su suspensión, de acuerdo con el mismo 161.2 (para las leyes, art. 30 LOTC), instrumento procesal que permite reaccionar en defensa del derecho estatal y asegurar así su aplicación prioritaria hasta que el Tribunal resuelva en uno u otro sentido la controversia.

---

<sup>2</sup> En el modelo español, la resolución del conflicto entre normas se resuelve a partir del criterio de validez, CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F., 2001, pág. 87 y ss. Existen al menos otros dos modelos de construcción de la unidad en los que no ha de estar presente necesariamente un TC. En el primero, la potestad normativa del ente central desplazaría la aplicación del derecho periférico (por ejemplo, el modelo estadounidense de la *preemption*). En el segundo, la jurisdicción (no necesariamente constitucional) resolvería el conflicto normativo a partir de la prohibición de discriminación (por ejemplo, parte del modelo de derecho europeo). Para una explicación desde la perspectiva histórica BIGLINO CAMPOS, P., 2007, pág. 15 y ss.

No obstante, la acrecida normativa de los Estatutos abre un nuevo escenario en el que el Tribunal Constitucional debe asumir cuantitativamente responsabilidades adicionales en el sometimiento del legislador autonómico al poder estatuyente. La mayor densidad estatutaria se encamina a reforzar en clave autonómica la función clásica del Tribunal: mediar entre dos legitimidades distintas, la que produce el Estatuto (pacto entre dos Parlamentos y, en su caso, ratificación popular) y la que produce la ley (decisión mayoritaria de una Cámara). <sup>7</sup>

### C. EL SIGNIFICADO JURÍDICO DEL ART. 115

El precepto objeto de comentario aparentemente se limitaría a remachar una regla presente en la Constitución, aquella que sitúa bajo el monopolio del Tribunal Constitucional el juicio de validez de las normas con rango de ley. Entonces, ¿es el art. 115 EAA un tautológico y nada aporta a la configuración de las fuentes autonómicas que incorporan disposiciones legislativas? Ciertamente, reincide sobre la lógica constitucional; sin embargo, ese discurrir a través de los pasos trazados por la norma suprema deja de ser banal si atendemos al presupuesto que late tras su enunciado. Cuando el art. 115 determina que las disposiciones legislativas autonómicas sólo debenser controladas en su validez por el Tribunal Constitucional, al mismo tiempo nos está comunicando que el régimen jurídico de tales disposiciones no se agota en la Constitución y es susceptible de ser enriquecido por el Estatuto. Así, el art. 115 es relevante tanto por lo que dispone, como por lo que deja de estipular, cerrando las opciones abiertas. <sup>8</sup>

Un análisis comparado nos ayudará a aclarar el argumento anterior. Recuérdese que el Estatuto de Cataluña había previsto en su art. 76 que el Consejo de Garantías Estatutarias –órgano consultivo o, al menos no jurisdiccional– controlaría de manera vinculante la conformidad con los derechos estatutarios de los proyectos y proposiciones de ley. Ahora interesa destacar que ese art. 76 trasluce la misma lógica que el art. 115: el perfil jurídico de las normas autonómicas con rango de ley tiene en la Constitución sólo un primer paso, por lo que el Estatuto, sin desfigurar la naturaleza dada por la norma suprema, está en condiciones de añadir nuevas características. Bajo este presupuesto, el estatuyente catalán optó por establecer un control preventivo en garantía de los derechos estatutarios, mientras que la norma institucional básica de Andalucía no sólo ha renunciado a ese tipo de control, sino que al imponer el monopolio del Tribunal Constitucional, veda que por vía legislativa se añada un instrumento similar. El art. 115 EAA, por tanto, remacha una regla constitucional y, además, sirve para frenar cualquier actuación legislativa autonómica que pretenda añadir controles de juridicidad sobre las fuentes con rango de ley. <sup>9</sup>

Es necesario reconocer, sin embargo, que el fundamento jurídico treinta y dos de la STC 31/2010 pone en tela de juicio la conclusión del punto anterior, al rechazar cualquier tipo de control jurídico adicional sobre la ley. En referencia a la citada competencia del Consejo de Garantías Estatutarias, el Tribunal Constitucional afirma, en primer lugar, que si el dictamen vinculante se vierte sobre un proyecto o proposición de ley antes de su tramitación se quebrantaría el derecho fundamental a la participación política. En segundo lugar, en el caso de que el control se ejecutase una vez aprobado el texto legislativo, pero antes de su promulgación y aprobación, declara que se <sup>10</sup>

establecería un control «en términos demasiado próximos (materialmente equivalentes, desde luego)», «perjudicándose» el monopolio del Tribunal Constitucional<sup>3</sup>. En definitiva, a la luz de la STC 31/2010, ningún Estatuto estaría en condiciones de añadir elementos en la configuración de la ley autonómica, al menos en lo atinente al control de su validez. Así, el art. 115 tendría un sentido meramente pleonástico.

#### D. «EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD» (LAS NORMAS QUE INTEGRAN EL PARÁMETRO DE EVALUACIÓN)

##### I. Criterios que determinan la inclusión de una norma en el control de constitucionalidad del derecho autonómico

- 11 La cuestión primera es saber dónde se fija el parámetro de constitucionalidad, que, en conjunción con el objeto, da sentido a la reserva estatutaria a favor del Tribunal Constitucional. Intuitivamente cabe inclinarse por buscar la respuesta en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, cuyo art. 28.1 intenta esclarecer los elementos que componen el parámetro de control. Sin embargo, el citado precepto tiene una función declarativa (superfluo, según RUBIO LLORENTE, F., 1997, pág. 73) y su razón de ser radica directamente en la Constitución. Como es sabido, una de las tareas capitales de la norma suprema es ordenar el conjunto del sistema jurídico, labor que realiza a través de tres tipos de reglas estructurales, las normas sobre la producción del derecho, las normas sobre la aplicación del derecho y las normas sobre la interpretación del derecho. Ahora nos interesan las primeras, las cuales nos indican qué actos son capaces de crear reglas jurídicas. Estas normas sobre la producción son materialmente constitucionales en la medida en que contribuyen a la propia existencia dinámica del ordenamiento, esto es, a su renovación en el tiempo. Sin normas sobre la producción, simplemente no habría sistema jurídico. Sin embargo, las normas sobre la producción no tienen que estar necesariamente recogidas en la Constitución, pues el constituyente les da diversa rigidez según criterios de naturaleza política. Por tanto, el parámetro de constitucionalidad lo conformarán aquellas normas sobre la producción que están expresamente recogidas en la Constitución y las que sin estar detalladas en la norma suprema son llamadas por ésta a cumplir la función de determinación del sistema de fuentes y, especialmente en lo que ahora nos interesa, la racionalización de la estructura

---

<sup>3</sup> No obstante, la argumentación del TC, especialmente en lo referido al control de los textos legislativos aprobados pero no publicados (respecto al control de meros proyectos o proposiciones, el Tribunal ya se había pronunciado en contra, véanse los AATC 135/2004, FJ 2.º y 85/2006, FJ 3.º), ofrece algunos interrogantes, puesto que resuelve de manera expedita y aproximativa, la comparación entre dos juicios –control de constitucionalidad de la ley aprobada *versus* control de estatutariedad de textos todavía no en vigor– que, siendo muy parecidos, cumplen funciones distintas, usan instrumentos diferentes y poseen un alcance dispar. Quizá el hecho de que el TC ejerciese en tiempos pretéritos un control preventivo de constitucionalidad, lo haya conducido a pensar que tal tarea la tiene reservada en exclusiva, cuando todo parece indicar que realmente lo que la Constitución le atribuye sin poder ser compartido es, en sentido estricto, el control de constitucionalidad de la ley, esto es, el control de validez o control a posteriori. Por lo demás, sostener que el carácter distintivo de la función del TC es el valor de cosa juzgada de sus decisiones, y reaccionar ante la posibilidad de que tal valor sea compartido por el Consejo de Garantías, presupone que los dictámenes estimatorios de la estatutariedad de una ley impedirían recurrir ésta ante el TC, cuestión que no aparece en ningún lado por el Estatuto de Cataluña, pues los dictámenes, precisamente por ser un control preventivo, sólo serían vinculantes para el Parlamento catalán.

territorial. Si se da por válida esta argumentación, entonces el control de constitucionalidad del derecho autonómico, además de por la norma suprema, estaría compuesto por el Estatuto y ocasionalmente alguna ley estatal. En el primer caso, porque la Constitución le concede la función de norma institucional básica (art. 147 CE); y, en el segundo, porque incidentalmente la Constitución o incluso los propios Estatutos llaman a ciertas leyes estatales a participar en la delimitación competencial (por ejemplo, las leyes del art. 150, o la ley a la que se refiere el art. 149.1.29.<sup>a</sup>)<sup>4</sup>.

## II. La normatividad de la Constitución en el control del derecho autonómico

Hablar a día de hoy de la normatividad de la Constitución es un lugar común, pero al mismo tiempo es una afirmación que necesita ser desarrollada. La norma suprema contiene una variada tipología de disposiciones jurídicas y un amplio abanico de destinatarios, circunstancias que necesariamente han de modular su normatividad, pues la misma disposición cobra un significado u otro según la controversia. En el caso de la organización territorial y del control del derecho autonómico, la modulación posee tintes especiales en razón del principio dispositivo. La Constitución tiene como objeto esencial el reconocimiento de los derechos fundamentales y la organización institucional del Estado central, mientras que para la estructura territorial define un marco fragmentado que es operativo una vez llenado por cada comunidad en ejercicio del derecho a la autonomía. Se comprende así que el Tribunal Constitucional haya subrayado algunos ajustes de la eficacia de la norma suprema en relación con el derecho autonómico. 12

El más llamativo tiene que ver con el sistema de fuentes, que ha suscitado un debate muy relevante en torno a la institución presupuestaria, discusión que puede ser trasladada al resto de fuentes (me remito a mis comentarios de los arts. 108, 109, 110 y 190). De acuerdo con la STC 174/1998, FJ 6.º, se nos indicará que sólo cuando existe una identidad sustancial entre las disposiciones constitucionales y las estatutarias es posible trasladar al control del derecho autonómico las interpretaciones referidas a las fuentes estatales. Es esa idea de la identidad sustancial la que permitirá distinguir aquellas disposiciones constitucionales que se aplican también a las fuentes estatales. 13

Curiosamente, en lo atinente al sistema de gobierno, la modulación de la normatividad de la Constitución ha sido para potenciar su intensidad. La lectura conjunta de los arts. 143/151 y 147/152 de la Constitución conduce a pensar que las Comunidades construidas inicialmente con el mínimo techo competencial, en contrapartida gozaban de una mayor flexibilidad organizativa. Es bien conocido que esta lectura obtuvo una pronta reconducción política mediante los acuerdos 14

---

<sup>4</sup> En el resto de competencias estatales, el legislador central no las delimita, sino que directamente las ejerce en virtud de la distribución que ya han realizado la Constitución y el Estatuto. Especialmente problemática en este sentido es la relación de la ley estatal que establece la normativa básica con la ley autonómica que la desarrolla, más aún cuando el TC utiliza a menudo la expresión «bloque de constitucionalidad» para explicar este tipo de relación. Sin embargo, una lectura detenida de la jurisprudencia refleja claramente que antes de esclarecer la hipotética contradicción entre lo básico y su desarrollo, el Tribunal analiza si el Estado ha actuado dentro de sus competencias, de lo que se deriva que la Comunidad se extralimitó en la suyas. Es decir, antes de identificar la contradicción entre las bases y el desarrollo, se ha resultado si la norma impugnada (estatal o autonómica) ha actuado dentro de su espacio competencial.

autonómicos del 81, pero, en lo que ahora importa, fue la STC 225/1998, FJ 6.º (con voto particular de CRUZ VILLALÓN), la que extendió los contenidos del art. 152 a todas las comunidades que, independientemente del camino de acceso, hubieran optado por un sistema de gobierno como el recogido en el citado precepto constitucional. Así, todas las comunidades autónomas deben organizarse a partir de una matriz común dada por el art. 152. Sin embargo, esto no ha sido óbice para negar, sobre las instituciones autonómicas, la eficacia normativa de las concretas reglas constitucionales de naturaleza orgánica, tal y como se declaró en la STC 178/1989, FJ 6.º, en atención al régimen de acuerdos del reglamento de la Cámara foral.

- 15 Todavía respecto a la normatividad de la Constitución, la distribución de competencias es una de las cuestiones que mayor sofisticación ofrece. Sin duda, el punto de partida es claro: a la Constitución le corresponde determinar las competencias del Estado central y ahí conserva plenamente su normatividad; por el contrario, al Estatuto, en virtud del mandato constitucional recogido en el art. 147, le toca atribuir competencias a la Comunidad. Ahora bien, en ninguno de los dos casos sería correcto hablar de una aplicación aislada de la fuente correspondiente, pues es el juego conjunto de las disposiciones constitucionales y estatutarias el que conforma finalmente la norma delimitadora de competencias. La sombra de la cláusula residual a favor del Estado, prevista en el art. 149.3, ha hecho de los Estatutos textos competencialmente detallados que componen el envés de la distribución realizada en el art. 149.1; de ahí que el Tribunal no escape de su inteligencia simultánea para identificar el título competencial pertinente. No obstante, la STC 31/2010, FJ 37.º, retomando lo dicho en la STC 76/1983, FJ 4.º, reserva a la Constitución (en verdad al propio Tribunal<sup>5</sup>) la definición de las categorías competenciales («qué haya de entenderse por competencia y qué potestades comprenda»).

### III. La normatividad del Estatuto en el control del derecho autonómico

- 16 Afirmar hoy que el Estatuto de autonomía es parámetro de constitucionalidad del derecho autonómico es también un lugar común, que, sin embargo, merece igualmente algunas acotaciones. Desde el arranque del Estado autonómico, la eficacia jurídica de las disposiciones estatutarias ha estado sometida a discusión, bien porque se le negaba normatividad respecto al legislador estatal cuando incluía materias ajenas a su contenido reservado (DE OTTO Y PARDO, I., 1999, pág. 268; AGUADO RENEDO, 1997, pág. 173 y ss), bien porque se rechazaba, en atención al legislador autonómico, el carácter vinculante a sus principios (LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, P., 1984, pág. 14 y ss). Estas tesis se han revitalizado durante el último periodo de reformas, donde el debate nuevamente ha girado en torno a los contenidos posibles del Estatuto y su eficacia. Las tesis más incisivas han negado que los Estatutos puedan tener ciertos elementos y, por tanto, han rechazado su constitucionalidad o su eficacia normativa (para una visión general MUÑOZ MACHADO, S., 2005, pág. 73 y ss; respecto a los derechos, Díez PICAZO, L. M., 2006,

---

<sup>5</sup> En mi opinión, siguen siendo fundamentales y extensibles las valoraciones críticas que CRUZ VILLALÓN, P., 1999, en especial pág. 150 y ss, efectuara a la 76/1983, subrayando la necesidad de distinguir entre interpretación suprema e interpretación monopolizada. La primera corresponde al TC, imponiéndose sobre todas las demás, pero no puede apelar a un monopolio interpretativo que cierre las puertas a otras posibles lecturas de la Constitución.



pág. 63 y ss; en cuanto a los perfiles competenciales, DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI, T., 2004, pág. 135 y ss).

Paulatinamente, el Tribunal Constitucional ha ido dando respuesta a los distintos tipos de normatividad que despliega el Estatuto respecto al derecho autonómico<sup>6</sup>. Antes de las reformas estatutarias ya se había enfrentado al problema de la cualidad paramétrica de las disposiciones orgánicas. En la STC 223/2006, una de las partes procesales sostuvo que el control de constitucionalidad de las normas autonómicas a la luz del Estatuto sólo era posible en el ámbito de la distribución competencial, pero no en lo relativo a la regulación institucional. Posición, que, según el fundamento jurídico tercero de la citada sentencia, simplemente «[s]upondría, en suma, privar a los Estatutos de autonomía de su condición de «norma institucional básica de cada comunidad autónoma (art. 147.1 CE)».

La pertinencia como parámetro de constitucionalidad de las disposiciones estatutarias que asumen competencias es un hecho hoy indiscutido, por más que una y otra vez, como ya hemos señalado, la determinación de la titularidad de una competencia exija una interpretación conjunta de la Constitución y el Estatuto. Sin embargo, el debate durante las últimas reformas puso en discusión la normatividad de las disposiciones estatutarias que perfilan las competencias de la Comunidad Autónoma. Inicialmente, la STC 247/2007, FJ 8.º, había avanzado que el Estatuto fijaba las competencias propias y «su alcance», pudiendo incluso realizar «precisiones» sobre las competencias estatales cuando lo hiciera «para favorecer la mayor concreción de las competencias autonómicas». Pero en el fundamento jurídico sesenta y cuatro de la STC 31/2010 se ha declarado que los perfiles sólo cumplen una función descriptiva que coadyuva a la sistemática, carente por tanto de idoneidad para conformar el parámetro de constitucionalidad<sup>7</sup>.

Finalmente, la utilidad del Estatuto para ser parámetro de constitucionalidad del derecho autonómico se ha sometido a intensa discusión en lo relativo a los derechos estatutarios. El Tribunal, en la sentencia 247/2007, deshizo una primera duda al admitir que los Estatutos podían contener cartas de derechos como complemento adecuado del contenido necesario, puesto que organizan la relación de los poderes públicos autonómicos con los ciudadanos (FJ 12.º). Sin embargo, en el fundamento jurídico quince de esa misma sentencia, el Tribunal distinguió entre disposiciones que

<sup>6</sup> No entro, por tanto, en otro problema adicional, relativo a la normatividad del Estatuto respecto al derecho estatal, en especial las leyes orgánicas. En este sentido, el FJ 6.º de la STC 247/2007 advierte que la colisión del Estatuto con las materias reservadas a ley orgánica puede afectar a la eficacia de la norma estatutaria o a su validez. Así, en la STC 31/2010 vemos ejemplos prácticos de estas hipótesis, especialmente en lo atinente a la regulación estatutaria sobre poder judicial y financiación. En algunos casos la remisión del Estatuto a la correspondiente ley orgánica salva la validez de la disposición estatutaria, pero limita su eficacia a lo que disponga el legislador orgánico. En otros se entiende que hay invasión de la reserva y se produce inconstitucionalidad. Una respuesta distinta recibe la organización de los instrumentos de cooperación, donde la STC 31/2010, de un lado admite que el Estatuto «no es sede inadecuada», si bien parece reconocer como más adecuada a la propia jurisdicción constitucional en la medida que la cooperación resulta de principios constitucionales (FJ 13.º).

<sup>7</sup> La eficacia normativa de los perfiles se había sostenido, en mi opinión correctamente, sobre la intención del Estatuto, no de redefinir las categorías constitucionales, sino con la voluntad de reconducir la interpretación que de la Constitución había hecho el legislador estatal (VIVER I PI-SUNYER, C., 2006, pág. 93; ALBERTI ROVIRA, E., 2006, pág. 125).

reconocían verdaderos derechos subjetivos (por mandato constitucional o como consecuencia de la organización institucional de la Comunidad) frente a preceptos que declaraban derechos vinculados a las competencias propias, para los cuales el Tribunal afirmó que: «[...] aunque vinculen efectivamente a los poderes públicos de la Comunidad Autónoma, necesitarán para adquirir plena eficacia del ejercicio por el legislador autonómico de la competencia normativa que le es propia [...]». Nos encontraríamos, por tanto, ante una significativa modulación de la normatividad de las disposiciones estatutarias que recogen derechos subjetivos. Esta aproximación ha recibido intensas y, en mi opinión, justas críticas (por todos, CÁMARA VILLAR, G., 2009, pág. 259 y ss, y CABELLOS ESPIÉRREZ, M. A., 2008, pág. 106 y ss). No obstante, puesto que nada se dice de esta doctrina en la STC 31/2010, un silencio tan elocuente anima a pensar que su recorrido se ha agotado y que conviene analizar las disposiciones estatutarias como preceptos que reconocen derechos subjetivos plenos.

- 20 Una cuestión adicional consiste en saber si el Estatuto puede llamar a otras fuentes autonómicas para participar en el control de constitucionalidad. Al respecto existe un ejemplo claro en el decreto legislativo autonómico, cuyo juicio de validez corresponde en exclusiva al Tribunal Constitucional. Así, los vicios que padezca por extenderse más allá de lo estipulado por la ley habilitante son también vicios de constitucionalidad y no meros vicios de legalidad valorables por la jurisdicción ordinaria (me remito al comentario del art. 109 EAAnd).
- 21 Un supuesto distinto nace de la obligada regulación de ciertas materias mediante leyes aprobadas por mayoría absoluta. Podría sostenerse que estas fuentes condicionan la validez de leyes aprobadas por mayoría simple. No es así. La invalidez de esta última fuente resultará por un vicio de procedimiento a la luz de la interpretación que se extraiga de las disposiciones estatutarias, sin que el propio legislador pueda determinar cuáles son los contenidos que merecen mayoría absoluta y quedan dotados de una especial rigidez (me remito al comentario del art. 108 EAAnd).

#### E. «DISPOSICIONES CON RANGO DE LEY» (EL OBJETO DE CONTROL)

- 22 El objeto sobre el que se proyecta el control de constitucionalidad reservado por el art. 115 al Tribunal Constitucional, plantea un problema similar al del parámetro: ¿qué norma fija las disposiciones autonómicas susceptibles de control –la Constitución, el Estatuto o la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional–? En este caso, la respuesta cruza las tres fuentes. La Constitución establece un objeto indisponible, las normas con rango de ley (art. 161.1 y 163; también el control preventivo de Tratados, art. 95), cuyo control de validez necesariamente ha de estar monopolizado por el Tribunal Constitucional. La única excepción sería la de los decretos legislativos estatales, que admiten, cuando se exceden en el ejercicio de la delegación, una evaluación concurrente de la jurisdicción ordinaria. Sin olvidar, asimismo, que el Tribunal ha ampliado el objeto a los reglamentos parlamentarios (STC 99/1987, FJ 1.º).
- 23 Dada la reserva que establece la norma suprema, la función de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional es parcialmente declarativa y sólo cobra capacidad innovadora en virtud de la previsión del art. 161.1 d) CE, que puede ser utilizada para ampliar el

objeto de control a normas sin rango de ley<sup>8</sup>. Sin embargo, está fuera del alcance de la citada ley orgánica determinar también un control concurrente de la jurisdicción ordinaria en el caso de las fuentes legislativas, siempre que tal posibilidad no esté prevista en la Constitución o en la norma institucional básica correspondiente. Así, el apartado e) del art. 27.2 LOTC salva su sentido en virtud de aquellas previsiones estatutarias que reenvían el régimen jurídico del decreto legislativo autonómico a lo dispuesto en la Constitución, circunstancia que no se refleja en el Estatuto andaluz, donde el control de validez de todas las fuentes estatales está reservado al Tribunal Constitucional (me remito al comentario del art. 109 EAAnd).

Finalmente, al Estatuto le cabe determinar qué fuentes gozan de rango de ley más allá de la ley que nace del Parlamento autonómico. Es así, pues aunque el art. 152 CE pone frente a la asamblea legislativa un consejo de gobierno con meras funciones ejecutivas y administrativas, es también cierto que, justo a continuación, el art. 153 anuncia la posible existencia de disposiciones normativas autonómicas con fuerza de ley. De este modo, el Estatuto de Andalucía está habilitado para dar existencia a fuentes que incorporen disposiciones legislativas, aunque no sean emanadas por la Cámara. La limitación, no obstante, es doble. De un lado, tales fuentes legislativas han de tener necesariamente algunas barreras que las distinguen de la potestad legislativa plena que sólo corresponde al Parlamento de Andalucía (art. 106.1). De otro, el Estatuto no atribuirá rango de ley a fuentes que carecen de tal atributo en la Constitución o en la legislación estatal correspondiente, como serían, por ejemplo, las ordenanzas municipales. Siendo así las cosas, el Estatuto contribuye a delimitar el objeto del control de constitucionalidad, pues todas aquellas fuentes que estipule con rango de ley, por mandato constitucional, caerán bajo el monopolio del Tribunal Constitucional. 24

---

<sup>8</sup> Cuestión distinta, pero necesaria, es preguntarse si las ampliaciones del objeto responden a la lógica institucional del sistema de control en el que se insertan, JIMÉNEZ CAMPO, J., 2000, pág. 21 y ss. Más aún si la ampliación del objeto del control de constitucionalidad conlleva el cierre del control de la jurisdicción ordinaria, como ha ocurrido recientemente con las normas fiscales de las diputaciones forales, Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, de modificación de las leyes orgánicas del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial.

**Artículo 116. Promulgación y publicación**

*Las leyes de Andalucía serán promulgadas, en nombre del Rey, por el Presidente de la Junta, el cual ordenará la publicación de las mismas en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía en el plazo de quince días desde su aprobación, así como en el Boletín Oficial del Estado. A efectos de su vigencia regirá la fecha de publicación en el Boletín Oficial 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. 20948])**

**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. 21075]).

**Artículo 104. Promulgación y publicación**

*Las leyes de Andalucía serán promulgadas, en nombre del Rey, por el Presidente de la Junta, el cual ordenará la publicación de las mismas en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía en el plazo de quince días desde su aprobación, así como en el Boletín Oficial del Estado. A efectos de su vigencia regirá la fecha de publicación en el Boletín Oficial de la Junta de 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. 23686]).

c) Dictamen de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 425, de 26 de abril de 2006, pág. 23898 [pág. 23922]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Parlamento de Andalucía (BOPA núm. 430, de 4 de mayo de 2006, pág. 24254 [pág. 24278]).

**Artículo 114. Promulgación y publicación**

*Las leyes de Andalucía serán promulgadas, en nombre del Rey, por el Presidente de la Junta, el cual ordenará la publicación de las mismas en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía en el plazo de quince días desde su aprobación, así como en el Boletín Oficial del Estado. A efectos de su vigencia regirá la fecha de publicación en el Boletín Oficial 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. 26]).

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. 224]).

c) Dictamen de la Comisión Constitucional (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-7, de 30 de octubre de 2006, pág. 249 [pág. 276]).

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. 328]; 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. 120]; 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 31*

1.[...]

2.*Las leyes de Andalucía serán promulgadas en nombre del Rey, por el Presidente de la Junta, el cual ordenará la publicación de las mismas en el «Boletín Oficial de Andalucía» en el plazo de quince días desde su aprobación, así como en el «Boletín Oficial del Estado». A efectos de su vigencia regirá la fecha de publicación en el «Boletín Oficial de Andalucía».*

## C. CORRESPONDENCIAS CON OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

País Vasco (art. 27.5); Cataluña (art. 65); Galicia (art. 13.2); Principado de Asturias (art. 31.2); Cantabria (art. 15.2); La Rioja (art. 21.1); Murcia (art. 30.2); Comunidad Valenciana (arts. 25.5); Aragón (art. 45); Castilla-La Mancha (art. 12.2); Canarias

(art. 12.8); Comunidad Foral de Navarra (art. 22); Extremadura (art. 40); Baleares (art. 48.2); Madrid (art. 40.1); Castilla y León (art. 25.5).

#### **D. DESARROLLO NORMATIVO**

- Decreto 205/1983, de 5 de octubre, que aprueba el Reglamento del Boletín Oficial de la Junta de Andalucía.

#### **E. JURISPRUDENCIA**

STC 5/1987, FJ 6.º

STC 8/1987, FJ 3.º

STC 58/2004, FF.JJ. 8.º y 9.º

Conclusiones de la Abogada General Shaprston al asunto C-245/08, Gottfried Heinrich, de 10 de abril de 2008 (párrafo 71).

#### **F. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA**

BIGLINO CAMPOS, Paloma: *La publicación de la ley*, Tecnos, Madrid, 1993.

GARCÍA PELAYO, Manuel: «Ensayo de una teoría de los símbolos políticos», en GARCÍA PELAYO, M.: *Mitos y símbolos políticos*, Taurus, Madrid, 1964, págs. 122-206

HÄBERLE, Peter: «Verfassung als Kultur und kultureller Prozess», en HÄBERLE, P.: *Verfassungslehre als Kulturwissenschaft*, 2.ª Ed., Duncker & Humblot, Berlin, 1998, págs. 28-220.

RODRÍGUEZ ZAPATA, Jorge: *Sanción y promulgación de las leyes*, Tecnos, Madrid, 1987.

SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso: «Comentario al artículo 91», en GARRIDO FALLA, F. (Dir.): *Comentarios a la Constitución*, 2.ª Ed., Civitas, Madrid, 1985, págs. 1292-1311.

SANTOLALLA LÓPEZ, Fernando: «Comentario al artículo 91», en ALZAGA VILLAAMIL, o. (Dir.): *Comentarios a la Constitución española de 1978*, Tomo VII, 2.ª Ed., Cortes Generales-Editoriales de Derecho Reunidas, Ciudad, 1996, págs. 419-45.

SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, Juan José: *La sanción y promulgación de la ley en la monarquía parlamentaria*, Tecnos, Madrid, 1987.

## COMENTARIO

SUMARIO: A. INTRODUCCIÓN. B. EL DEBER DE PROMULGAR LA LEY. C. LA PUBLICACIÓN DE LA LEY. I. La naturaleza de la publicación. II. Las vicisitudes de la publicación. III. La publicación del decreto-ley y el decreto legislativo.

### A. INTRODUCCIÓN

El art. 116 EAAnd recoge dos instituciones, la promulgación y la publicación de la ley, presentes en el derecho constitucional desde sus albores. La primera, junto a la sanción, dando al monarca facultades de contrapeso en la creación de la ley; la segunda, sosteniendo la visión ilustrada del derecho, entendido como sistema de reglas que deben ser conocidas para que su destinatario, a través de la razón, sea capaz de actuar en conformidad a ellas. Una y otra institución han experimentado avatares distintos. La promulgación es hoy vestigio de batallas lejanas, que en nuestro Estatuto sólo ha de conservar una función simbólica, tal y como se explica en el epígrafe B. Sin embargo, la publicidad continúa siendo el eje de la trama jurídica; de ahí que la norma institucional básica la haya configurado como un acto automático, conclusión que se desarrolla en el epígrafe C. <sup>1</sup>

### B. EL DEBER DE PROMULGAR LA LEY

El constitucionalismo continental ha plasmado sobre la sanción y la promulgación huellas indelebles que ofrecen un camino certero para conocer la evolución del Estado, en especial la pugna entre el principio monárquico y el parlamentario. Según el momento histórico, se encontrarán conceptos variables, pero, a grandes rasgos, la sanción de la ley daba a la Corona un lugar en el procedimiento legislativo, de suerte que si se concedía, el texto legislativo cobraba fuerza de ley, esto es, vinculaba; por el contrario, la negativa operaba al modo de un freno que forzaba segundas lecturas o agotaba la tramitación de la ley, impidiendo su entrada en vigor (a diferencia del veto, esencialmente facultativo, la ley siempre requería sanción, véase SANTOLALLA LÓPEZ, F., 1996, pág. 426). Intrínsecamente unida a la sanción, siendo en términos prácticos muy difícil su distinción, la promulgación servía para autenticar el texto sometido a juicio regio y, sobre todo, para verificar que el procedimiento legislativo se había cursado debidamente, pues de lo contrario emergerían motivos para negar la sanción (un repaso de la evolución histórica, RODRÍGUEZ ZAPATA, J., 1987, pág. 108 y ss; SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J. J., 1987, pág. 85 y ss). En definitiva, sanción y promulgación permitían al Rey condicionar la vigencia del texto legislativo aprobado por el parlamento. <sup>2</sup>

A nadie se le escapa que la sanción y la promulgación, al menos en estados con forma de monarquía parlamentaria, son categorías preconstitucionales cuyo significado jurídico palidece bajo el peso de nuevas instituciones que vienen a cumplir la función que antaño les correspondía a tales actos. Si en los orígenes de nuestra Constitución alguien hubiera podido sostener viejas ideas, a día de hoy existe un consenso rotundo en <sup>3</sup>

la academia y en la praxis política que niega cualquier facultad discrecional al monarca en la sanción. En verdad, el carácter vinculante de la ley no nace en ese acto, sino de la configuración de la función legislativa como potestad, que se impone por la mera voluntad parlamentaria, gracias al deber de cumplimiento que la Constitución, en su art. 9.1, predica de todas las fuentes y actos producidos a su amparo (SANTAMARÍA PASTOR, J. A., 1985, pág. 1308). Del mismo modo, la autenticidad del texto que se va a publicar y la verificación de su regularidad formal, presupuestos que se subsumían en la promulgación, caen ahora bajo otras instituciones. Es cierto que el Estatuto no manda en ningún precepto que la labor de la Cámara sea pública, pero es obvio que su carácter representativo y las funciones que le corresponden hacen de la publicidad un requisito imprescindible. No en vano, los arts. 63 y siguientes del reglamento parlamentario dan cuenta de ésta para los trabajos parlamentarios, que se publican, entre ellos el texto legislativo definitivamente aprobado, dentro del *Boletín Oficial del Parlamento de Andalucía*. Es esa publicación la que ha de tomarse como fidedigna de la voluntad legislativa, sin que quepan alteraciones en el acto de promulgación, so pena de dotar a la Presidencia de la Junta de una potestad, la de dictar leyes, que el art. 108 EAAnd atribuye en exclusiva a los parlamentarios. Del mismo modo, no hay lugar a pensar que la promulgación permite verificar el correcto desarrollo del procedimiento legislativo; tal juicio sería un control de constitucionalidad, tarea que el Estatuto, en su art. 115, reserva al Tribunal Constitucional. Estas conclusiones se confirman a lo largo de los treinta años de nuestra práctica constitucional, donde sanción y promulgación han sido aporoblemáticos, e incluso la sanción ha desaparecido en los ordenamientos autonómicos.

- 4 Es en este contexto teórico y práctico donde se ha de ubicar el deber de promulgación estipulado en el art. 116 EAAnd. A estas alturas es ya posible esbozar una definición: la promulgación es una fórmula retórica expresada por la Presidencia de la Junta en nombre del Rey, que debe acompañar a todas las leyes aprobadas por el Parlamento, carece de eficacia jurídica alguna, y cifra en términos simbólicos la naturaleza de la ley de Andalucía. Cuando afirmo que la promulgación es una fórmula, me refiero a que se trata de una manera fija de encabezar las leyes; modo que es retórico en cuanto que quiere persuadir, conmover al cumplimiento voluntario de la ley. Al anunciar la Presidencia de la Junta que el Parlamento ha aprobado y ella promulga en nombre del Rey<sup>1</sup>, exhibe como respaldo de la ley al órgano que articula el principio democrático y a aquel que personifica el Estado. No se trata, por tanto, de un acto<sup>2</sup>; en la promulgación recogida en el Estatuto no hay manifestación de voluntad de la Presidencia que se adhiera a la voluntad legislativa de la Cámara. Por ello es factible declarar la ausencia total de eficacia jurídica de la promulgación. Si acompaña al texto aprobado por el Parlamento, en estrictos términos jurídicos nada añade a lo estipulado en las disposiciones legislativas ni a la fuerza jurídica que conllevan; asimismo, si la fórmula promulgadora se escamotea, con o sin intención, la voluntad legislativa de la

<sup>1</sup> Al actuar el jefe del Estado representado, se salva la necesidad de intercalar el refrendo de la Presidencia del Gobierno de España como mecanismo traslativo de responsabilidad, al respecto SSTC 5/1987, FJ 6.º y 8/1987, FJ 3.º

<sup>2</sup> A la luz del art. 91 CE, RODRÍGUEZ-ZAPATA (1987, pág. 146) sostiene que en la promulgación de la ley estamos ante un acto de autenticación; SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA (1987, pág. 134 y ss) lo califica tan sólo como acto debido; SANTOLALLA LÓPEZ (1996, págs. 435 y 439) entiende que es un mandato de publicación dirigido al Gobierno.



Cámara permanece incólume, y a su debida publicación desplegará toda su eficacia. La promulgación legislativa del Estatuto no es un acto que perfeccione la ley en su fase integradora, es tan sólo una fórmula retórica que aspira a convencer.

El derecho también es símbolo, metáfora (HÄBERLE, P., 1998, pág. 83 y ss; GARCÍA PELAYO, M., 1964, pág. 136 y ss). En su forma escrita reúne declaraciones que no pretenden condicionar conductas, pero sí evocar, imaginar, destilar el significado de la comunidad política. Una de ellas es la promulgación de la ley. La ligazón institucional en torno a un acto de la Cámara ilustra metafóricamente la autonomía política de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Integra a la comunidad en el Estado total, por cuanto que sus leyes merecen la intervención de la Jefatura del Estado. Además, indica la paridad institucional de la ley autonómica respecto a la ley estatal, que recibe el mismo tipo de promulgación. Y, finalmente, conecta la ley a una sola persona, simbolizando un momento de unidad que sirve como contrapunto a la pluralidad que alimenta el debate y la aprobación parlamentaria. De otro lado, la intervención de la Presidencia de la Junta en nombre del Rey, denota la autonomía política de la Comunidad, cuyas leyes son promulgadas por el jefe del Estado, sólo representable en esa tarea por una institución de la Comunidad, sin lugar a interferencias de otros entes políticos. 5

## C. LA PUBLICACIÓN DE LA LEY

### I. La naturaleza de la publicación

La publicación de la ley estipulada en el art. 116 EAAnd concreta para este tipo de fuente el mandato general de publicidad de las normas establecido en el 9.3 CE. La publicidad de las normas es trasunto e instrumento de una teoría jurídica construida sobre la escisión entre ser y deber ser: la disposición jurídica pretende condicionar y orientar el comportamiento de sus destinatarios, concebidos como sujetos capaces de elaborar y encontrar razones para su actuación. En la norma, la persona halla uno de los criterios, incluso el criterio definitivo, para conducir sus actos, logrando de este modo la adecuación de la realidad al imperativo. Es así imprescindible que los destinatarios conozcan las reglas jurídicas a las que han de acomodarse, circunstancia que hace de la publicidad un signo estructural de las normas. Las «órdenes secretas» formarán quizás un conjunto de reglas, pero nunca un sistema que merezca el calificativo de jurídico, pues prescinde de la capacidad humana de entendimiento para asimilar los condicionantes y sólo puede sostenerse bajo el martillo de la coacción. 6

En la medida en que la publicidad es un elemento definitorio de la norma, el texto que padece su ausencia nunca debe ser considerado como jurídico. Habrá una orden, pero su aplicación será en todo punto extraña al derecho. Esta idea espiga con claridad en el principio de tipicidad sancionadora recogido en el art. 25 CE, donde la publicidad de las normas es, además de un mandato al productor de normas, un derecho fundamental. Ahora bien, tal consideración de la publicidad como parte integrante de un derecho fundamental no se agota en el ámbito sancionador. La protección de la tutela judicial efectiva y el proceso con todas las garantías, ambos recogidos en el art. 24 CE, impiden que el aplicador deje a un lado el sistema de fuentes (por todas, STC 58/2004, FF.JJ. 8.º y 9.º), algo que ocurre cuando se prescinde de normas vigentes a favor de 7

reglas desconocidas. (En un sentido similar, subjetivando una regla de producción del derecho, el Tribunal de Justicia ha declarado que una disposición sin publicidad es incapaz de generar obligaciones jurídicas para los particulares, (véase el párrafo 71 de las Conclusiones de la Abogada General Sharpston al asunto C-345/08, Gottfried Heinrich, 10 de abril de 2008).

8 Si queremos avanzar en el comentario, descendiendo un escalón desde el mandato de publicidad de las normas, es preciso intentar aislar los elementos previstos en el art. 116 EAAnd, donde se recoge un deber de ordenar la publicación de la ley, que recae en la Presidencia de la Junta, y, al mismo tiempo, un acto automático de publicación de la ley. La publicación de la ley debe producirse en todo caso dentro de un plazo de quince días y en dos boletines oficiales, el *Boletín Oficial de la Junta de Andalucía* y el *Boletín Oficial del Estado*. La divulgación en el primero es el hito que fija el momento de entrada en vigor de la ley; la inserción en el segundo tiene naturaleza de anuncio oficial y facilita el mayor conocimiento de las leyes del Parlamento de Andalucía en todo el territorio estatal; esta segunda publicación, sin embargo, no está sometida a plazo, y en la práctica es siempre posterior al *BOJA*. Además, las posibilidades de publicidad de la ley no acaban en estas formas y nada obsta a que el Parlamento o la Presidencia de la Junta ordenen la difusión en otros diarios oficiales o medios de comunicación. Entramos así en el campo de la publicidad institucional, sometida a un régimen distinto del de la publicidad oficial, tanto por la restricción del objeto de esta última, limitado al texto legislativo, como por sus efectos privativos, a saber, dotar de vinculatoriedad a las disposiciones que contiene ese texto.

9 Sin duda, la consecuencia jurídica de la publicación oficial de la ley en el *BOJA*, que no comparte con ningún otro modo de divulgación o publicación, al margen de ciertas situaciones anormales que luego se estudiarán, consiste en su capacidad para activar la vinculatoriedad del texto legislativo. Desde su publicación, la ley pertenece al ordenamiento, está en condiciones de regular conductas. Y esto es así incluso cuando el propio texto publicado contiene una disposición final que en fórmula tradicional declara que «la ley entrará en vigor» y fija un plazo determinado. La expresión no es del todo precisa. La ley entra en vigor, forma parte del ordenamiento, vincula, desde el momento en que es publicada. Ocurre, sin embargo, que el legislador puede modular la eficacia de sus disposiciones, mejor dicho, de todas sus disposiciones menos una, precisamente la que modula esa eficacia. Eficacia y vigencia, aunque a menudo corren en paralelo, pueden dissociarse; el legislador está en condiciones de matizar los efectos, dándoles retroactividad o bien demorándolos a fechas posteriores a la publicación<sup>3</sup>. Pero, repito, siempre hay una norma legislativa que entra en vigor, que vincula y produce efectos desde el mismo instante de la publicación, a saber, aquella en la que el Parlamento fija el plazo de la mal llamada «entrada en vigor de la ley». Así las cosas, el art. 116 EAAnd nos permite distinguir una serie de actos: la aprobación de la ley por la Cámara, que fija

<sup>3</sup> Este supuesto de demora en el despliegue pleno de los efectos de la ley una vez que ha sido publicada, descarta en principio cualquier efecto durante el periodo de *vacatio legis*, normalmente estipulado para facilitar a los destinatarios la adaptación al futuro régimen jurídico. A la luz de ese proceso espontáneo de acomodación, de alguna manera, el texto legislativo, sí que provoca una incidencia fáctica. En mi opinión, además, el momento de la publicación, aunque no coincida con los plenos efectos de la ley, servirá para negar cualquier virtualidad a la confianza legítima del administrado que se benefició de un acto administrativo dictado durante la *vacatio*, lícito en ese momento, pero ilícito cuando la ley cobra todos sus efectos.

el contenido; la publicación, que la dota de vinculatoriedad (al menos a la decisión parlamentaria sobre los efectos de las disposiciones contenidas en la ley); y el acto legislativo, que determina la eficacia del conjunto o de partes de la ley.

La doctrina ha debatido intensamente sobre la naturaleza de la publicación, tratándola como condición de eficacia o de validez (para un repaso de las posiciones RODRÍGUEZ-ZAPATA, J., 1987, pág. 162 y ss; BIGLINO CAMPOS, P., 1993, pág. 59 y ss). En ocasiones, la disputa parece sostenerse sólo sobre disparidades terminológicas en torno a la vigencia, eficacia, y validez. Por ello, es conveniente una aclaración de los conceptos que se utilizan en este comentario. No me parece del todo preciso afirmar que la publicación es condición de eficacia de la ley. Ciertamente, la publicación ha de producir al menos un efecto, el de aquella disposición que determina el régimen temporal del resto de disposiciones contenidas en la fuente. Pero la publicación no significa necesariamente que todas las disposiciones produzcan desde ese momento plenos efectos. Ahí surge la distinción entre vigencia (pertenencia al ordenamiento de la ley publicada y, consecuentemente, inmediata vinculación, siquiera de una de sus disposiciones), y eficacia de la ley (potencial capacidad de las disposiciones para conformar una norma, capacidad que puede estar modulada en su dimensión temporal por el propio legislador, dándole retroactividad o demorándola en el tiempo). Por tanto, aunque vigencia y eficacia de la ley suelen coincidir en la práctica, separarlas conceptualmente nos ayuda a comprender los distintos efectos temporales de una disposición legislativa. 10

Tampoco es del todo correcto afirmar que la publicación es condición de validez de la ley. Es, como ya he dicho, razón de su vigencia, a partir de la cual se presume su validez, esto es, su conformidad con el bloque de constitucionalidad. Sin embargo, los requisitos del procedimiento legislativo y la publicación son sucesivamente términos de vigencia y validez, tomando uno u otro cariz según el momento temporal en que se despliegue su normatividad. Mientras se produce la ley determinan la vigencia: cuando no se respetan, la ley no entrará en vigor (por ejemplo, se pondrá fin a la tramitación de un proyecto de ley si no logra la mayoría necesaria). Una vez aprobada la ley, si en la tramitación se vulneró algún requisito procedimental (por ejemplo, dar por aprobada una ley con mayoría simple cuando se requería absoluta), el elemento de vigencia se transmuta en parámetro de validez, siempre que alguno de los legitimados recurra ante el Tribunal Constitucional. En definitiva, las cláusulas procedimentales son, durante la elaboración de la ley, criterios de vigencia bajo el control de la propia Cámara, que deberá aplicar el reglamento poniendo fin a la tramitación si no se cumplen los hitos necesarios. Esos mismos requisitos procedimentales son parámetro de validez una vez que la ley está en vigor y sólo si alcanza la sede del Tribunal Constitucional. Ocurre, sin embargo, que la ausencia de publicación –la tomemos o no como parte integrante del procedimiento legislativo– ofrece matices adicionales. Mientras que cualquier vicio del procedimiento legislativo no obsta la entrada en vigor de la ley cuando el Parlamento ha considerado erróneamente que tal vicio no existía, en cambio, sin publicación nunca hay entrada en vigor. Por eso la publicación se concibe en el art. 116 como un acto automático sometido a plazo improrrogable. Y también por ello, es inútil plantearse si tras la entrada en vigor de una ley, ésta contiene disposiciones inválidas por no publicadas. Al no ser publicadas, carecen de vigor y su aplicación es arbitraria. La publicación, ontológicamente, nunca puede ser parámetro de validez de una ley vigente. 11

Puede ocurrir, sin embargo, que la publicación sea defectuosa porque recoge un texto diferente al aprobado por el Parlamento. Aquí sí es posible pensar en términos de validez en tanto que existe, tras la publicación, una ley vigente; la razón de invalidez sería la disconformidad del texto que ha entrado en vigor respecto al aprobado por la Cámara.

- 12 Tras el inciso conceptual, se ha de afirmar, de acuerdo con el art. 116 EAAnd, que la publicación de la ley es un acto automático, que se produce en todo caso a los quince días de haber sido aprobada por la Cámara y que da carácter jurídico a un texto, es decir, determina su pertenencia al ordenamiento, llamado desde ese instante a vincular. Muy distinto es el deber de publicación que pesa sobre la Presidencia de la Junta. Recordemos que el plazo taxativo de quince días es un tiempo improrrogable que sirve de garantía frente al Parlamento y la Presidencia de la Junta, órganos que no podrán manipular o descuidar la publicación y con ella la entrada en vigor. El plazo comienza a correr cuando el Parlamento aprueba el texto legislativo. Por tanto, esa aprobación ha de entenderse a la sazón como una orden de publicación para la Presidencia de la Junta. La subsiguiente «orden» de publicación de este órgano es en verdad la realización de un deber que pesa sobre él. Ante esta tesitura, cabe preguntarse por qué el Estatuto atribuye la publicación a la Presidencia de la Junta y no directamente a la Cámara. Es difícil admitir una razón de tradición histórica, pues el deber de publicación recaía habitualmente, y así lo hace todavía la Constitución española, en la Jefatura del Estado. No siendo ésta la previsión de la norma institucional básica, la competencia de la Presidencia de la Junta cumple tan sólo una función simbólica, que pretende sumar en un único acto final a aquella institución que representa tanto al Estado como a la Comunidad, remachando una vez más que la ley del Parlamento de Andalucía se integra en el conjunto del sistema jurídico diseñado por la Constitución. De este modo, más que un acto, la orden de la Presidencia, es, como la promulgación, una fórmula retórica (BIGLINO CAMPOS –1993, pág. 54 y ss– explica la orden de publicación como un acto ejecutivo. No se ha de olvidar, sin embargo, que la publicación prevista en el art. 91 CE, a diferencia de la dispuesta en el art. 116 EAAnd, carece de referencias expresas al plazo y al boletín de publicación, datos sobre los que es factible construir el automatismo de la publicación en el derecho propio de Andalucía).

## II. Las vicisitudes de la publicación

- 13 La conceptualización de la publicación como un acto debido, sometido a plazo y que produce la entrada en vigor de la ley, deja expedito el camino para analizar algunos supuestos, agrupables bajo la rúbrica de las vicisitudes o anomalías de la publicación. El primero sería aquella hipótesis en la que se aplica una «ley secreta», esto es, una norma legislativa que no sólo no se ha publicado, sino que ni siquiera se ha discutido públicamente en el Parlamento. Ciertamente, esta posibilidad tiene más verosimilitud cuando se piensa en normas gubernamentales infralegales. No obstante, los recientes problemas que ha planteado la lucha contra el terrorismo, recomiendan que imaginemos el caso en que el propio legislador decidiese hacer secretas algunas partes de la ley, por ejemplo un anexo. Aquí, simplemente, es imposible afirmar que nos encontramos ante una norma jurídica (en el mismo sentido, BIGLINO CAMPOS, P., 1993, págs. 103 y 106). No hay lugar a considerar que se trata de una «norma inválida», pues, como ya se ha señalado, la publicidad o conocimiento de la norma es condición ontológica de su

existencia. De este modo, la aplicación de una regla secreta es un acto absolutamente arbitrario. La discusión trasciende la pura especulación y se conecta con el tratamiento de las consecuencias producidas por la aplicación de una «norma legislativa secreta». Si sostenemos que la publicidad es condición de validez, pero no de la existencia de la norma, cabrá debatir sobre el tipo de declaración de inconstitucionalidad, en especial calibrando si conviene la retirada de todos los efectos o se mantienen algunos de ellos (BIGLINO CAMPOS, P., 1993, pág. 109). Por el contrario, defender que la «norma secreta nunca fue norma», conduce a la reparación íntegra de los efectos dañinos padecidos en la aplicación de esa pseudo regla. Cuestión adicional es saber en qué medida la «norma secreta», por ejemplo, un anexo, condiciona la validez de la ley a la que supuestamente acompaña. Si no existe, resulta difícil asumir que pueda contaminar las disposiciones que sí han sido publicadas. No obstante, su ausencia quizá condicione hasta hacer inoperativa la norma resultante de las disposiciones efectivamente vigentes. Pensemos en un «anexo secreto» que determinase el objeto o las condiciones de los actos de ejecución previstos en la ley. Seguramente la inexistencia del anexo haría perder gran parte de sentido aplicativo a las restantes normas.

El segundo supuesto relativo a las vicisitudes de la publicación nos sitúa en la ausencia o retraso de publicación de una ley aprobada por el Parlamento, que, dadas esas circunstancias, no logra entrar en vigor. Recordemos que la publicación es un acto debido en el plazo de quince días desde que el Parlamento aprueba la ley. La orden de publicación de la Presidencia de la Junta, reducida a una función simbólica, es tan sólo una formulación retórica. No obstante, si la Presidencia obstaculizase la publicación de la ley, entiendo que pasados quince días el acuerdo de aprobación del Parlamento, concebido más arriba como mandato de publicación, sería sustitutivo de la orden de la Presidencia y suficiente para que el texto legislativo se insertase en el *BOJA*. Distinto es el supuesto de un retraso en la publicación, donde cabría plantearse si el texto legislativo aprobado y publicado por el Parlamento despliega algún efecto en los días que transcurren desde el momento que culminó el plazo de quince días hasta la publicación en el *BOJA*. Quizá la solución deba fundarse sobre los efectos que ha decretado el legislador. Si éste ha querido posponerlos y por ello el retraso no los altera, habría de sostenerse que ésta es una ilicitud sin consecuencias. En cambio, cuando la Cámara pretenda efectos inmediatos, el retraso incide y trastoca la potestad legislativa parlamentaria. La dificultad estriba en la superación de estas ilicitudes, más allá de los requerimientos precisos<sup>4</sup> para que se ponga fin al obstáculo o la demora. ¿Podrían los operadores jurídicos aplicar el texto legislativo aprobado por la Cámara? ¿Tendría un efecto sustitutivo la publicación en el *BOPA*? ¿Puede ordenar el Parlamento la publicación en el *BOE* y vincular a ella la vigencia de la ley? Ciertamente la literalidad del art. 116 es rotunda, y sostendría una solución que defendiese la publicación en el *BOJA* como la única que permite desplegar vigencia a la ley. Pero llevada a su extremo, deja una rendija abierta a la manipulación de la orden presidencial de publicación que, como se ha señalado, más que de un acto reglado, debe tratarse de una fórmula retórica. Por tanto, no hay razones constitucionales que justifiquen el obstáculo o retraso y con ellos, el menoscabo de la potestad legislativa parlamentaria. La publicación de la

<sup>4</sup> Aunque el recurso para reclamar el cumplimiento de obligaciones (art. 32 de la Ley 29/1988, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa) está pensado esencialmente para realizar «prestaciones» (art. 29), no habría de descartarse la posibilidad de que la Cámara requiriese el cumplimiento del deber de publicación a través de esta vía.

decisión del pleno debe operar así como instrumento de garantía última de la vigencia, garantía que puede arbitrarse a decisión de la Cámara, bien en su propio boletín o en el oficial del Estado.

- 15 Finalmente, el tercer supuesto se refiere a uno de los problemas clásicos en relación con la publicación, la corrección de errores. La primera cuestión a resolver es el propio concepto de error en la publicación. Éste se produce exclusivamente cuando el texto publicado en el *BOJA* difiere de lo aprobado por los parlamentarios, sea porque la publicación oficial ha realizado una omisión, adición o alteración, de una frase, una palabra, un número o un signo de puntuación. Su origen puede radicar en una confusión del Servicio de Publicaciones al editar el texto remitido por la Cámara, o a un dislate de ésta al enviar un texto que no coincide con el aprobado. Sea como fuere, el error manifiesta una disparidad entre las disposiciones de las que se predica el atributo de la vinculación y la voluntad de la Cámara. La necesidad de preservar la atribución de la potestad legislativa que el Estatuto realiza a favor del Parlamento hace de la corrección de errores un imperativo. Puede solventarse en vía jurisdiccional. A través del control de constitucionalidad, mediante el cual el Tribunal valorará la disparidad entre el texto aprobado y el publicado y, en su caso, sentenciará que la errata es un vicio tan significativo que determina la inconstitucionalidad de la ley por vulnerar el art. 116 en conexión con el 108 EAAnd. No obstante, tratándose de erratas es poco probable que surja un vicio invalidante, salvo que cause un cambio en el sentido de la norma, circunstancia para cuya sanación quizá baste una interpretación conforme. Del mismo modo, la jurisdicción ordinaria estaría en condiciones de proponer en la aplicación de la ley una lectura que igualmente solvente la errata; está en las partes procesales dar por buena esa corrección o someterla a la jurisdicción constitucional si consideran que supone apartarse del sistema de fuentes, en la medida en que la tarea integradora del juez ha preterido el sentido único de la disposición publicada. Evidentemente, estas hipótesis de control jurisdiccional del error han de tomarse como garantía última. Por ello, la corrección ordinaria se pone en manos de los órganos causantes del error. En este sentido, el art. 13.1 del Decreto 205/1983, de 5 de octubre, que aprueba el reglamento del *Boletín Oficial de la Junta de Andalucía*, manda al Servicio de Publicaciones y *BOJA* la rectificación de los «errores tipográficos o de impresión». Además, este reglamento, en los apartados a) y b) de la regla segunda del art. 13, extiende la facultad de corregir errores a situaciones en las que no hay diferencia entre el texto remitido para su publicación y el publicado, sino que la errata procedía del texto original que surgió del Parlamento. Ahora bien, aquí la responsabilidad de la corrección no recae en el órgano administrativo responsable de la publicación —el Servicio de Publicaciones y *BOJA*—, sino en el organismo del que procede el texto, por tanto, en el Parlamento. La facultad de corrección se reduce al concepto de errata, dado que se admite tan sólo si los errores u omisiones «no constituyen modificaciones o alteraciones de sentido» o «cuando el error u omisión se deduzca claramente del contexto de la disposición».
- 16 Es inexacto hablar de corrección de errores cuando se pretende introducir cambios que «constituyan modificaciones o alteración del sentido de las disposiciones» (éste es el límite que siempre aparece en el art. 13 del Decreto 205/1983, más allá del cual se está fuera del ámbito de la corrección). No hay aquí disparidad de textos, sino simplemente una modificación del texto legislativo original. Por ello, en ausencia de

vicio, es inviable traer a colación el control de constitucionalidad, ya que el Servicio de Publicaciones editó el texto remitido por el Parlamento y éste envió el que recibió la aprobación. Y tampoco es factible una tarea integradora del juez ordinario respecto a un texto original que no existe. El Decreto 205/1983 es coherente con esta perspectiva y admite la corrección de «[...] errores u omisiones que no se inferan de la lectura del texto y cuya rectificación pueda suponer una real o aparente modificación del contenido o sentido de la norma [...]» mediante «disposición del mismo rango». Por tanto, cuando se trata de alterar el texto, sólo cabe una nueva disposición legislativa<sup>5</sup>.

### III. La publicación del decreto-ley y el decreto legislativo

El art. 116 EAAnd se refiere exclusivamente a la ley. ¿A qué régimen están sometidos el decreto legislativo y el decreto-ley? Ambas fuentes deben ser públicas, en conformidad con el art. 9.3 CE, pero el Estatuto nada estipula, al margen de una referencia tangencial a la promulgación, en el art. 110, de la que resulta difícil extraer consecuencias. Es más, a día de hoy, en la práctica, ninguna de estas dos fuentes viene acompañada de promulgación, y la persona titular de la Presidencia de la Junta se limita a «disponer». La reforma de Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, acometida mediante la disposición final 10 de la Ley 1/2008, de 27 de noviembre, ha desaprovechado la oportunidad de condicionar la entrada en vigor del decreto-ley y del decreto legislativo a su publicación en el *BOJA*, extendiéndoles la previsión recogida para el reglamento (art. 45.3). Es verdad que el art. 10.1.1 atribuye la competencia a la Presidencia de la Junta para firmar «los decretos acordados por el Consejo de Gobierno y ordenar su publicación», pero no precisa dónde, a diferencia de otras disposiciones de esa ley, que además especifica que son decretos los dictados por la Presidencia o los reglamentos del Consejo de Gobierno (art. 46). El régimen jurídico habrá de buscarse en el Decreto 205/1983, de 5 de octubre, que aprueba el reglamento del *Boletín Oficial de la Junta*, cuyo art. 5 manda la publicación en este diario de los «decretos», entre los que podríamos subsumir, si entendemos que la definición de decreto que realiza la Ley del Gobierno no alcanza a este decreto, los decretos-leyes y los decretos legislativos, más aún cuando el art. 4 se refiere a las «disposiciones legislativas». Si esta argumentación no es convincente, habremos de concluir que la publicación del decreto-ley y el decreto legislativo se rige por la práctica: se publican en el *BOJA*; no así en el *BOE*, cuya base de datos, sin embargo, los recoge y remite directamente al texto de la versión electrónica del boletín autonómico.

<sup>5</sup> Es conveniente reseñar que el reglamento parlamentario recoge en su art. 122 un procedimiento para salvar las incongruencias y oscuridades en algunos puntos antes de su publicación. Es un acto limitado en su activación –«como consecuencia de la aprobación de un voto particular o de una enmienda»– y en el órgano que rectifica, el pleno, esto es, el mismo que aprobó la ley o que delegó la aprobación en comisión. El procedimiento tan relevante –una decisión del pleno– que autoriza la rectificación de una decisión anterior de la Cámara debe conducir a negar la posibilidad de que la superación de incongruencias u oscuridades se pueda realizar una vez publicada la ley. En este estadio sólo cabe la corrección de erratas.





## CAPÍTULO III

### EL PRESIDENTE DE LA JUNTA



### CAPÍTULO III El Presidente de la Junta

#### Artículo 117. Funciones y responsabilidad ante el Parlamento

*1. El Presidente o Presidenta de la Junta dirige y coordina la actividad del Consejo de Gobierno, coordina la Administración de la Comunidad Autónoma, designa y separa a los Consejeros y ostenta la suprema representación de la Comunidad Autónoma y la ordinaria del Estado en Andalucía.*

*2. El Presidente podrá delegar temporalmente funciones ejecutivas propias en uno de los Vicepresidentes o Consejeros.*

*3. El Presidente es responsable políticamente ante el Parlamento.*

*4. El Presidente podrá proponer por iniciativa propia o a solicitud de los ciudadanos, de conformidad con lo establecido en el artículo 78 y en la legislación del Estado, la celebración de consultas populares en el ámbito de la Comunidad Autónoma, sobre cuestiones de interés general en materias autonómicas o 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. 20948])**

##### 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. 21075]).

#### *Artículo 105. Funciones y responsabilidad ante el Parlamento*

*1. El Presidente de la Junta dirige y coordina la actividad del Consejo de Gobierno, coordina la Administración de la Comunidad Autónoma, designa y separa a los Consejeros y ostenta la suprema representación de la Comunidad Autónoma y la ordinaria del Estado en Andalucía.*

*2. El Presidente podrá delegar temporalmente funciones ejecutivas propias en uno de los Vicepresidentes o Consejeros.*

*3. El Presidente es responsable políticamente ante el Parlamento.*

*4. El Presidente podrá proponer por iniciativa propia o a solicitud de los ciudadanos, de conformidad con lo establecido en el artículo 71 y en la legislación del Estado, la celebración de consultas populares en el ámbito de la Comunidad Autónoma, sobre cuestiones de interés general en materias autonómicas o 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. 23686]).

c) Dictamen de la Comisión de Desarrollo Estatutario (*BOPA* núm. 425, de 26 de abril de 2006, pág. 23898 [pág. 23922]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Parlamento de Andalucía (*BOPA* núm. 430, de 4 de mayo de 2006, pág. 24254 [pág. 24278]).

**Artículo 115. Funciones y responsabilidad ante el Parlamento**

1. El Presidente de la Junta dirige y coordina la actividad del Consejo de Gobierno, coordina la Administración de la Comunidad Autónoma, designa y separa a los Consejeros y ostenta la suprema representación de la Comunidad Autónoma y la ordinaria del Estado en Andalucía.

2. El Presidente podrá delegar temporalmente funciones ejecutivas propias en uno de los Vicepresidentes o Consejeros.

3. El Presidente es responsable políticamente ante el Parlamento.

4. El Presidente podrá proponer por iniciativa propia o a solicitud de los ciudadanos, de conformidad con lo establecido en el artículo 76 y en la legislación del Estado, la celebración de consultas populares en el ámbito de la Comunidad Autónoma, sobre cuestiones de interés general en materias autonómicas o 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. 26]).

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. 224]).

c) Dictamen de la Comisión Constitucional (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-7, de 30 de octubre de 2006, pág. 249 [pág. 276]).

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. 328]; 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. 120]; 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 35**

1. *El Presidente de la Junta dirige y coordina la actividad del Consejo de Gobierno, coordina la administración de la Comunidad Autónoma, designa y separa a los Consejeros y ostenta la suprema representación de la Comunidad Autónoma y la ordinaria del Estado en Andalucía.*

2. *El Presidente podrá delegar temporalmente funciones ejecutivas propias en uno de los Consejeros.*

3. *El Presidente es responsable políticamente ante el Parlamento.*

## **C. CORRESPONDENCIAS CON OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA**

País Vasco (art. 33); Cataluña (art. 67); Galicia (art. 15); Principado de Asturias (art. 32); Cantabria (art. 17); La Rioja (art. 23); Murcia (art. 31); Comunidad Valenciana (art. 28); Aragón (art. 46); Castilla-La Mancha (art. 14); Canarias (art. 18); Comunidad Foral de Navarra (art. 30); Extremadura (arts. 24 y 26); Baleares (arts. 54 y 55); Madrid (art. 17); Castilla y León (arts. 26 y 27).

## **D. DESARROLLO NORMATIVO**

- Reglamento del Parlamento de Andalucía, aprobado por el Pleno en su sesión de 21 y 22 de noviembre de 2007 (BOPA núm. 768, de 27 de noviembre de 2007).
- Ley 6/2006, de 22 de octubre, de Gobierno de Andalucía.

## **E. JURISPRUDENCIA**

STC 103/2008, FF.JJ. 2.º, 3.º y 4.º

STC 31/2010, FJ 69.º

## **F. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA**

AGUIAR DE LUQUE, Luis: «La problemática del control en la actualidad», en RAMÍREZ JIMÉNEZ, M.: *El Parlamento a debate*, Trotta, Madrid, 1997, págs. 73-92.

ARAGÓN REYES, Manuel: *Constitución y control del poder: introducción a una teoría constitucional del control*, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1995.

BASTIDA FREIJEDO, Francisco J.: «El control del Gobierno en el Derecho Constitucional comparado», en RAMÍREZ JIMÉNEZ, M.: *El Parlamento a debate*, Trotta, Madrid, 1997, págs. 93-107.

BUSTOS GISBERT, Rafael: *Responsabilidad política del Gobierno. ¿Realidad o ficción?*, Colex, Madrid, 2001.

CÁMARA VILLAR, Gregorio: «Organización institucional. El Presidente de la Junta», en BALAGUER CALLEJÓN, F.: *Estatuto de Andalucía. Novedades respecto del Estatuto de 1981. La nueva configuración del Derecho Autonomico de Andalucía*, IAAP, Sevilla, 2007, págs. 85-89.

FERNÁNDEZ SARASOLA, Ignacio: «El control parlamentario y su regulación en el ordenamiento español, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 60 (2000), págs. 89-104.

GARCÍA MORILLO, Joaquín: *El control parlamentario del Gobierno en el ordenamiento español*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1985.

GARCÍA PELAYO, Manuel: *Derecho Constitucional Comparado*, Alianza, Madrid, 1993.

GARRORENA MORALES, Ángel: *Representación política y Constitución democrática*, Cívitas, Madrid, 1991.

HOLGADO GONZÁLEZ, María: *El programa de gobierno y sus sistemas de control*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

LOEWENSTEIN, Karl: *Teoría de la Constitución*, Ariel, Barcelona, 1979.

LÓPEZ GUERRA, Luis: «Modelos de legitimación parlamentaria y legitimación democrática del Gobierno: su aplicación a la Constitución Española», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 23 (1988), págs. 71-98.

MICHELS, Robert: *Los partidos políticos. Un estudio sociológico de las tendencias oligárquicas de las democracias modernas*, Amorrutu, Buenos Aires, 1996.

PÉREZ ROYO, Javier: *Curso de Derecho Constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 2007.

—: «Capítulo III. El Presidente de la Junta», en TEROL BECERRA, M. J. (Dir.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, págs. 355-364.

PORRAS NADALES, Antonio J.: «La forma de gobierno en Andalucía», en MUÑOZ MACHADO, S., y REBOLLO PUIG, M. (Dirs.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Thomson-Cívitas, Cizur Menor, 2008, págs. 870-904.

RESCIGNO, Giuseppe U.: *La responsabilità politica*, Giuffrè, Milán 1967.

—: *Corso di Diritto Pubblico*, Zanichelli, Bolonia, 2001/2002.

REVENGA SÁNCHEZ, Miguel, y PAJARES MONTOLÍO, Emilio: «La forma de gobierno en el Estado de las Autonomías», en RUIZ-RICO RUIZ, G.; LOZANO MIRALLES, J., y ANGUITA SUSI, A. (Coords.): *El nuevo Estatuto de Autonomía para Andalucía. Un enfoque comparado y multidisciplinar*, Universidad de Jaén, Jaén, 2007, págs. 153-173.

SANTAOLALLA LÓPEZ, Fernando: «La función de control y la ciencia del Derecho Constitucional», en *Revista de las Cortes Generales*, núm. 12 (1987), págs. 219-242.

VICIANO PASTOR, Roberto: «A vueltas con el concepto de control parlamentario», en *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, núm. 30/31 (2000), págs. 255-266.

## COMENTARIO

SUMARIO: A. INTRODUCCIÓN. B. FUNCIONES DEL PRESIDENTE. C. UN PRINCIPIO CLÁSICO DEL PARLAMENTARISMO: LA RESPONSABILIDAD POLÍTICA. D. UNA NUEVA FACULTAD: LA PROPUESTA DE CONSULTAS POPULARES.

### A. INTRODUCCIÓN

El art. 117, dedicado a las funciones y responsabilidad del presidente de la Junta de Andalucía, encabeza un nuevo capítulo en el Estatuto de Autonomía de 2007, que regula esta figura de forma separada del Consejo de Gobierno. Con ello se pone de manifiesto la clara deriva presidencialista (PÉREZ ROYO, J., 2009, págs. 355-364) del régimen parlamentario andaluz –también del resto de comunidades autónomas–, emulando al propio sistema estatal. La figura del presidente se singulariza así en el nuevo texto estatutario y adquiere un protagonismo mayor, plasmándose no sólo en algunos cometidos, sino también en la manera en que se presenta formalmente en el Estatuto. <sup>1</sup>

Tres son los cambios o novedades introducidas por este precepto, en relación con el Estatuto de 1981. En primer lugar, desde un punto de vista formal, se puede hablar de la utilización de un lenguaje inclusivo, cuando el Estatuto se refiere a la persona que haya de ocupar la Presidencia de la Junta como presidente o presidenta. No obstante, no se llega a las últimas consecuencias, puesto que el encabezado del capítulo no realiza el desdoble de género ni utiliza un genérico inclusivo (como podría haber sido la Presidencia de la Junta), y en el resto de ocasiones en las que el Estatuto se refiere a esta figura utiliza el masculino. En segundo lugar, el nuevo precepto hace referencia, por vez primera, al nombramiento de vicepresidentes en los que cabe la delegación temporal de las funciones propias del presidente o presidenta. En tercer y último lugar, cabe destacar la incorporación de una nueva facultad entre las del presidente de la Junta: la propuesta de celebración de consultas populares. <sup>2</sup>

Por lo demás, se mantiene, como no podía ser de otro modo, el principio de responsabilidad política del presidente ante el Parlamento, fundamento y base del régimen parlamentario sobre el que se sustenta el sistema político andaluz. <sup>3</sup>

### B. FUNCIONES DEL PRESIDENTE

Como se ha señalado, el estatuyente se dirige a la persona que ocupa la Presidencia de la Junta como presidente o presidenta, haciendo gala de un lenguaje inclusivo que, en cualquier caso, no mantiene a lo largo de todo el texto. De hecho, sólo en dos ocasiones más, cuando se refiere en los arts. 143.1 y 143.4 EAAnd a la orden de publicar en el <sup>4</sup>

*BOJA* el nombramiento del presidente o presidenta y del fiscal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, vuelve a emplear el desdoble por género.

- 5 En el diseño institucional autonómico impuesto por el art. 152 CE, la Presidencia de la Comunidad Autónoma es un órgano distinto del Consejo de Gobierno. Esta diferenciación toma cuerpo en la reforma estatutaria, con una regulación separada que hace aún más explícita la supremacía del primero sobre el segundo de estos órganos, en una clara opción por un parlamentarismo de primer ministro o canciller<sup>1</sup>. Como se ha dicho, «en el estatuto jurídico-constitucional del presidente están las marcas genéticas que posibilitan la concentración en su persona de los rasgos propios de las representaciones simbólica y figurativa» (REVENGA SÁNCHEZ, M., y PAJARES MONTOLÍO, E., 2007, pág. 161). El presidente o presidenta de la Junta no es un *primus inter pares* en el Consejo de Gobierno, sino que, como se desprende de las funciones que tiene atribuidas, es quien ostenta el protagonismo de la Comunidad Autónoma en la toma de decisiones políticas. El presidente dirige la comunidad y tiene en el Consejo de Gobierno su órgano colaborador. Y, en esa dirección, su hoja de ruta es el programa de gobierno que, tal y como ha sido concebido por el Estatuto, es un programa propio («su programa», dice el art. 118.3 EAAnd). Un programa que habrá de contener los objetivos hacia los que encaminar la acción gubernamental, así como las medidas previstas para ello, y que habrá obtenido previamente el respaldo ciudadano en forma de programa electoral. Porque, efectivamente, tal y como están planteadas las elecciones al Parlamento de Andalucía, la coincidencia entre el líder del partido más votado y el candidato investido presidente de la Junta está prácticamente asegurada en la mayoría de los casos (HOLGADO GONZÁLEZ, M., 2008, pág. 159). Y así lo ha demostrado la práctica política en la vida parlamentaria andaluza. Por consiguiente, es muy difícil seguir sosteniendo, ni siquiera en el plano teórico, que el presidente o presidenta sólo tiene una legitimidad democrática indirecta. En tal sentido, la doctrina habla de legitimidad democrática *cuasi* directa o autónoma del presidente (LÓPEZ GUERRA, L., 1988 (pág. 71 y ss); AGUIAR DE LUQUE, L., 1997, pág. 77; GARRORENA MORALES, A., 1991, pág. 69).
- 6 Efectivamente, las elecciones, hoy por hoy, están absolutamente personalizadas en la figura del líder del partido político, liderazgo alimentado en el propio seno de las organizaciones partidistas –recuérdese la *ley de hierro* de Michels (MICHELS, R., 1996 pág. 67 y ss)–, sin que las circunscripciones plurinominales o el sistema de representación proporcional hayan constituido un obstáculo insalvable para la preeminencia del cabeza de las listas electorales. La persona del líder del partido, futuro presidente del Gobierno, es uno de los elementos más importantes, si no el principal, que tiene en cuenta el electorado a la hora de votar en las elecciones legislativas (GARCÍA PELAYO, M., 1993, pág. 308). En este sentido, puede afirmarse que la presidencialización de las elecciones legislativas es un hecho constatable, pues los ciudadanos están eligiendo al mismo tiempo entre candidatos a presidente del Gobierno, siendo políticamente mucho más importante, por lo general, quiénes sean dichos candidatos que quiénes lo sean en las diferentes circunscripciones (PÉREZ ROYO, J., 2007, pág. 734). Algo que sucede tanto a nivel estatal como autonómico.

---

<sup>1</sup> De acuerdo con la clasificación de los tipos de gobierno de la democracia constitucional que hiciera LOEWENSTEIN (LOEWENSTEIN, K., 1979, págs. 89-141).



A pesar de ello, ni la Constitución ni los Estatutos de autonomía han sido capaces <sup>7</sup> de resolver jurídicamente la distancia existente entre la norma, que proclama que el Parlamento es quien elige al presidente, y la realidad, según la cual son los ciudadanos los que eligen al futuro presidente del Gobierno y, con él, al partido que éste lidera. Pero sí puede decirse que el Estatuto de Autonomía para Andalucía, tras la reforma, da un paso que lo acerca un poco más a la realidad política (PÉREZ ROYO, J., 2009, págs. 355-364).

Estamos ante un ejecutivo monista que asume funciones representativas y <sup>8</sup> gubernamentales. Así, es titular de poderes propios y exclusivos, como jefe del ejecutivo autonómico. «Funciones ejecutivas propias» a las que se refiere expresamente el siguiente de los párrafos de este art. 117 EAAnd. No obstante, hay que reconocer que la redacción del Estatuto no ha sido muy afortunada, porque da lugar a algunos problemas de interpretación y a posibles contradicciones entre las funciones atribuidas al presidente de la Junta (dirige y coordina la actividad del Consejo de Gobierno y coordina la Administración, según el art. 117.1 EAAnd) y las atribuidas al Consejo de Gobierno (ejerce la dirección política de la Comunidad Autónoma y dirige la Administración, de acuerdo con el art. 119.2 EAAnd). Eso sin entrar en la función de impulso político (*indirizzo politico*) que, en otro lugar (art. 106.2 EAAnd), el Estatuto atribuye al Parlamento (la orientación y el impulso de la acción del Consejo de Gobierno). Se impone, pues, necesariamente una interpretación sistemática e integradora, coherente con la investidura presidencial y con el papel atribuido al presidente de la Junta en el nuevo Estatuto. Una interpretación según la cual corresponde al presidente la verdadera dirección política de la Comunidad Autónoma y de la Administración, a partir del programa con el que fue investido y que se ejecutará a través del Consejo de Gobierno. Lo contrario sería reducirlo a ser un mero árbitro entre los responsables de las consejerías (PORRAS NADALES, A., 2008, págs. 892 y 893). Así lo ha entendido destacada doctrina, al señalar que el Estatuto ha atribuido al presidente de manera implícita la función ejecutiva (PÉREZ ROYO, J., 2009, pág. 361). Desde esta perspectiva, se ha defendido un mayor avance en esta tendencia presidencialista, atribuyendo de manera expresa al presidente de la Junta la titularidad de la función ejecutiva, ya que es él quien debe tenerla y no el Consejo de Gobierno que colabora con el presidente en esa función. Pero, al menos, y en comparación con la redacción anterior del Estatuto, en el texto modificado ya no se dice que el Consejo de Gobierno ostenta la titularidad de la función ejecutiva, sino su «ejercicio», lo que implícitamente equivale a afirmar que la titularidad corresponde al presidente, debiendo colaborar el Consejo de Gobierno con él en su ejercicio (PÉREZ ROYO, J., 2009, pág. 361).

En efecto, el Estatuto andaluz atribuye al presidente la facultad de dirigir y coordinar <sup>9</sup> la actividad del Consejo de Gobierno, esto es, de fijar las directrices generales de la acción de gobierno y el aseguramiento de su continuidad. Es él quien determina en exclusiva el programa de gobierno. Además, coordina la Administración de la Comunidad Autónoma, y designa y separa a los miembros que integran el Consejo de Gobierno, distribuyendo entre ellos las funciones ejecutivas. Y lo hace libremente, sin intervención alguna del Parlamento.

Esta función de *indirizzo* o dirección política cobra mayor relevancia, dada la <sup>10</sup> confluencia de dos factores: la evolución del Estado social, en la que el ejecutivo experimenta un incremento de funciones para atender a una mayor diversidad de

demandas sociales, y el desarrollo mismo del Estado autonómico, que conlleva una mayor asunción de competencias por las comunidades autónomas.

- 11 Por otro lado, el presidente de la Junta ostenta la suprema representación de la Comunidad Autónoma, una representación institucional, no política, en un plano similar al de un Jefe de Estado, defendiendo los intereses generales de la Comunidad. Ello implica representar a la Comunidad Autónoma de Andalucía en sus relaciones con el Estado (art. 225 EAAnd) y con otras comunidades autónomas (art. 229 EAAnd), y representar a la institución de autogobierno como un todo, en las relaciones jurídicas en que la comunidad intervenga globalmente, como persona jurídica. Es éste un papel que ha experimentado un destacado crecimiento con el despliegue de actividades y funciones de las comunidades autónomas en el plano internacional, con políticas de cooperación e intercambio cultural. Es, por otra parte, al presidente de la Junta a quien el Gobierno de la nación debe dirigir el requerimiento previsto en el art. 155 CE.
- 12 El presidente ostenta, además, la representación ordinaria del Estado en Andalucía, del Estado comunidad –no del Estado aparato que ya está representado por el delegado del Gobierno en la Comunidad Autónoma (CÁMARA VILLAR, G., 2007, pág. 87)– y, en este sentido, representa la unidad del ordenamiento estatal, lo que conlleva promulgar en nombre del Rey las leyes de Andalucía, y ordenar que se publiquen en el *BOE* y en el *BOJA* (art. 116 EAAnd), así como ordenar la publicación en el *BOJA* del nombramiento del presidente del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (art. 143.1 EAAnd) y del fiscal superior del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (art. 143.4 EAAnd).
- 13 Quizás se eche en falta, entre las innovaciones del nuevo Estatuto, el haber incorporado la limitación de los mandatos presidenciales (PORRAS NADALES, A., 2008, pág. 872), como hace indirectamente el Estatuto de Cataluña, otorgando al legislador esta facultad (art. 67.2 EAC). Con más motivo, teniendo en cuenta que la práctica de nuestro sistema parlamentario ha puesto de manifiesto que la reiteración de mandatos es algo más que una posibilidad. En este sentido, alguna doctrina ha denunciado que el Estatuto andaluz reproduce un modelo estatocéntrico, lamentando la incapacidad del estatuyente para introducir elementos innovadores, originales, en el diseño institucional, que se adecuen a las especialidades de los aparatos públicos autonómicos en sus funciones y relaciones con los ciudadanos (PORRAS NADALES, A., 2008, pág. 872).
- 14 El presidente puede delegar temporalmente funciones en un vicepresidente o consejero. La expresa mención a la figura del vicepresidente, cuyo nombramiento queda a la absoluta discrecionalidad del presidente –pudiendo nombrar a una sola persona o a varias, así como prescindir de este cargo designando únicamente a consejeros–, es una de las novedades del nuevo Estatuto. En efecto, en el anterior Estatuto de 1981 no había referencia alguna a la existencia de vicepresidentes, aunque hay que matizar que, al poco tiempo de su vigencia, la Ley 6/1983, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía, sí los contempló. El art. 22 de la mencionada Ley 6/1983 incluía al vicepresidente o vicepresidentes entre los posibles miembros del Consejo de Gobierno, y el art. 13.1 colocaba a éstos en el primer lugar en el orden de prelación a la hora de sustituir interinamente al presidente del Gobierno andaluz.
- 15 En realidad, la generalización del cargo de vicepresidente en la mayoría de comunidades autónomas «no ha llegado al punto de neutralizar la personalización de la

responsabilidad política del Consejo de Gobierno en la figura del presidente» (REVENGA SÁNCHEZ, M. y PAJARES MONTOLÍO, E., 2007, pág. 162). La regulación del vicepresidente en el nuevo Estatuto andaluz no tiene nada que ver con la del consejero primero o *conseller en cap* del Estatuto catalán, que tiene funciones propias además de las delegadas (art. 69 EAC), y cuyo protagonismo en la práctica política es mayor. El Estatuto andaluz sigue, por el contrario, el modelo recogido en el resto de Estatutos –todos, salvo Valencia, País Vasco, Asturias y Navarra, aluden expresamente al vicepresidente–.

Como ha señalado la mayoría de la doctrina (por todos, CÁMARA VILLAR, G., 2007, págs. 85-89), la delegación a que hace referencia este precepto sólo abarca las «funciones ejecutivas propias», esto es, las que tiene como presidente del Consejo de Gobierno, no las propias del presidente de la Junta. No sería delegable la función de dirección/orientación política del Gobierno, potestad de alto valor decisorio. Pero sí la de dirección de la actividad política del Gobierno en ejecución de las directrices políticas determinadas por el presidente. Tampoco serían delegables, por la misma razón, el planteamiento de la cuestión de confianza, la designación y el cese de los consejeros y la disolución anticipada del Parlamento, aunque nada diga al respecto el Estatuto andaluz, a diferencia de lo expresamente establecido en el Estatuto catalán (art. 67.8 EAC). En todo caso, se trataría de una delegación temporal, reservándose el presidente la titularidad y la posibilidad de revocación. <sup>16</sup>

### C. UN PRINCIPIO CLÁSICO DEL PARLAMENTARISMO: LA RESPONSABILIDAD POLÍTICA

El art. 117.3 del Estatuto, de conformidad con el modelo institucional previsto en el art. 152.1 CE, consagra el principio de responsabilidad política del presidente ante el Parlamento. El estatuyente andaluz, siguiendo la pauta del constituyente, diseña un modelo de gobierno parlamentario con un Consejo de Gobierno y un presidente responsables políticamente ante una asamblea legislativa elegida por un sistema de representación proporcional. <sup>17</sup>

Tradicionalmente, se ha venido identificando la exigencia de responsabilidad política con el resultado más grave que puede alcanzar la sanción del Parlamento, esto es, con el derribo del Gobierno. Así, se ha considerado durante mucho tiempo que el Gobierno responde únicamente cuando cumple con la obligación de dimitir (*answerable for*) tras la aprobación de una moción de censura (SANTAOLALLA LÓPEZ, F., 1987, pág. 219 y ss). Sin embargo, el principio de responsabilidad política, consustancial a todo sistema democrático, adquiere una dimensión más amplia y se hace efectivo en toda ocasión en que el Parlamento pone en marcha cualquiera de los instrumentos de control a su disposición, y no únicamente cuando activa la moción de censura. En efecto, la responsabilidad política implica el deber de informar –*answerable to*–, que se satisface principalmente a través del mecanismo de las preguntas parlamentarias, el deber de dar explicaciones o rendir cuentas de la gestión realizada –*account to* (BUSTOS GISBERT, R., 2001, pág. 16)–, por medio de las interpelaciones, mociones y comparecencias, así como el deber de soportar la crítica (BASTIDA FREIJEDO, J., 1997, pág. 102) y rectificar por los errores (BUSTOS GISBERT, R., 2001, pág. 33). La responsabilidad es, así, un *prius* que justifica el control parlamentario (no su <sup>18</sup>

consecuencia)<sup>2</sup>. De hecho, la eventual sanción del control no tiene que ser impuesta necesariamente por el Parlamento, ya que a veces resulta numéricamente imposible, dada la rigidez del parlamentarismo racionalizado, sino que puede trasladarse desde la sede parlamentaria a otras esferas como el electorado –responsabilidad política difusa– o los medios de comunicación –responsabilidad política institucionalizada libre– (RESCIGNO, G. U., 1967, pág. 113 y ss, y 2001/2002, pág. 423).

- 19 En realidad, no ha habido cambios sustanciales en el modelo de gobierno parlamentario andaluz ni en el de las restantes comunidades autónomas que han llevado a cabo procesos de reforma estatutaria, lo que permite hablar de la consolidación del parlamentarismo racionalizado también a escala territorial (PORRAS NADALES, A., 2008, pág. 870). La ausencia de elementos nuevos en el régimen parlamentario autonómico quizás pueda deberse al amplio grado de autonomía y capacidad de dirección política del que de hecho gozan actualmente los presidentes autonómicos en España (PORRAS NADALES, A., 2008, pág. 871). Así, del mismo modo que la confianza parlamentaria se deposita en la persona del presidente del Gobierno autonómico –de manera coherente con el protagonismo alcanzado por éste–, la responsabilidad también se singulariza en el presidente, quien debe rendir cuentas de la acción de «su» Gobierno y de la ejecución de «su» programa. En este contexto, el programa de gobierno puede jugar un destacado papel como parámetro del control de la acción del ejecutivo, a la hora de evaluar el cumplimiento de objetivos propuestos y la realización de medidas proyectadas (HOLGADO GONZÁLEZ, M., 2008, pág. 154).
- 20 La única incoherencia que cabría resaltar es que, a pesar del protagonismo adquirido por la figura del presidente, y del diseño de la investidura centrada en su persona y no en el órgano colegiado, la moción de censura en el nuevo Estatuto se configura como un instrumento dirigido a exigir responsabilidad política al Consejo de Gobierno en lugar de dirigirse contra el presidente. Hay doctrina que ha visto en ello una infracción del principio del paralelismo de las formas propio de cualquier ordenamiento jurídico (PÉREZ ROYO, J., 2009, pág. 361).

#### D. UNA NUEVA FACULTAD: LA PROPUESTA DE CONSULTAS POPULARES

- 21 El art. 117 EAAnd incorpora, en su último apartado, una nueva facultad del presidente de la Junta: la de proponer –se entiende que al Estado– la celebración de consultas populares en el ámbito de la Comunidad Autónoma andaluza.
- 22 Para despejar las posibles dudas que suscita la ambigüedad semántica de los términos empleados –no queda claro si la expresión «consultas populares» incluye el referéndum; por otro lado, se habla de «proponer», pero ¿a quién se propone?– hemos de partir del art. 78 EAAnd, a cuyo comentario nos remitimos. Baste ahora señalar que dicho precepto atribuye 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

<sup>2</sup> Distintas concepciones del control pueden verse en ARAGÓN REYES, M., 1995, pág. 73 y ss; FERNÁNDEZ SARASOLA, I., 2000, pág. 89 y ss; GARCÍA MORILLO, J., 1985, pág. 41 y ss, y VICIANO PASTOR, R., 2000, pág. 255 y ss

instrumento de consulta popular, con la excepción del referéndum. Competencia que, como ha aclarado el Tribunal Constitucional en relación con el precepto de idéntico contenido del Estatuto catalán (art. 122 EAC),

es perfectamente conforme con la Constitución, en el bien entendido de que en la expresión cualquier otro instrumento de consulta popular no se comprende el referéndum, ya que tanto la autorización para su convocatoria como la entera disciplina de esta institución, esto es, su establecimiento y regulación, corresponde al Estado (art. 149.1.32.ª CE) [STC 31/2010, FJ 69.º].<sup>3</sup>

Pues bien, una interpretación conjunta de sendos artículos nos lleva a considerar que la facultad de propuesta que se le reconoce al presidente de la Junta se refiere a las consultas populares que tienen lugar por vía de referéndum y, por tanto, han de ser autorizadas por el Estado en ejercicio de su competencia exclusiva de «autorización para la convocatoria de consultas populares por vía de referéndum» (art. 149.1.32.ª CE). De otro modo no tendría sentido que el presidente se limitara únicamente a realizar la propuesta, en lugar de convocar directamente la consulta popular. 23

Precisamente, la STC 103/2008 distinguió entre las consultas populares cuya convocatoria podrían asumir las comunidades autónomas entre sus competencias, y aquellas consultas populares que, por tener lugar por vía de referéndum, precisarían de autorización estatal. O lo que es lo mismo, entre cualquier género de consultas populares y las consultas populares referendarias. En tal sentido, el Tribunal Constitucional ha definido el referéndum como una especie del género consulta popular 24

cuyo objeto se refiere estrictamente al parecer del cuerpo electoral, 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 (STC 103/2008, FJ 2.º).<sup>4</sup>

A la luz de esta doctrina, consultas referendarias serían las dirigidas al cuerpo electoral a través de un procedimiento electoral con sus correspondientes garantías, con independencia de su carácter vinculante o no (STC 103/2008, FJ 3.º), mientras que el resto de consultas populares se dirigen a cualquier colectivo sobre cualesquiera asuntos de interés público y a través de cualesquiera procedimientos. 25

Asimismo, el Tribunal Constitucional dejaría muy claros los límites que tanto unas consultas populares como otras habrían de respetar, y que vienen a consistir en la no afectación al «fundamento del orden constitucional vigente». En efecto, los proyectos de revisión del orden constitucional han de sustanciarse «abierta y directamente por la vía que la Constitución ha previsto para esos fines», lo que es lo mismo que decir que el reconocimiento a un pretendido derecho a la autodeterminación sólo es posible por el procedimiento del art. 168 CE (STC 103/2008, FJ 4.º). 26

---

<sup>3</sup> En contra, el magistrado Rodríguez-Zapata Pérez, que considera inconstitucional el precepto del EAC, ya que el Gobierno autonómico no puede subrogarse en la posición del Rey.

<sup>4</sup> Volviendo a insistir en la misma idea en la STC 31/2010, FJ 69.º

- 27 Así las cosas, la Junta tendría la competencia exclusiva en materia de consultas populares que no revistan las garantías propias del referéndum (encuestas, audiencias públicas, foros de participación, etcétera) y que, conforme al art. 78 del Estatuto, tienen su propia normativa autonómica. Estas consultas populares serán convocadas por el órgano autonómico o local que dicha normativa determine. Tratándose de consultas populares por vía de referéndum, esto es, sometidas al régimen electoral general, la competencia exclusiva corresponde al Estado, siendo el Rey el único que puede convocarlas a través de un real decreto acordado en Consejo de Ministros y refrendado por el presidente del Gobierno de la Nación<sup>5</sup>. No obstante, el presidente de la Junta puede proponer al Estado, por conducto del presidente del Gobierno de la Nación, la celebración de este tipo de consultas, en el ámbito de la Comunidad Autónoma andaluza, sobre materias autonómicas o locales. Y ésta es la facultad prevista en el art. 117.4 del Estatuto.
- 28 Alguna doctrina ha advertido de los riesgos que comporta esta facultad, configurada de forma personalista y desligada de todo soporte político mayoritario –acuerdo del Consejo de Gobierno o el del Parlamento–. Por ello, para evitar que sea utilizada como un referéndum de arbitraje o de ratificación, a través del cual el presidente pudiera oponerse a una decisión de la mayoría, se ha defendido una interpretación restrictiva de esta facultad, en el sentido de considerarla aplicable a supuestos de excepcionalidad que aconsejen una presencia directa de la voluntad ciudadana complementaria del proceso político representativo; extensible, por tanto, únicamente a asuntos de interés general en materia autonómica o local que no interfieran en el eje de impulso político representado por la mayoría parlamentaria, ni supongan modificaciones del sistema constitucional (PORRAS NADALES, A., 2008, pág. 885).

---

<sup>5</sup> Art. 2.3 de la LO 2/1980, de 18 de enero, Reguladora de las Distintas Modalidades de Referéndum, única ley constitucionalmente adecuada para contener tal regulación dando cumplimiento a la doble reserva prevista en los arts. 81 y 149.1.32.<sup>a</sup> CE, de acuerdo con la STC 31/2010, FJ 69.º

**Artículo 118. Elección y responsabilidad ante los tribunales**

*1. El Presidente de la Junta será elegido de entre sus miembros por el Parlamento.*

*2. El Presidente del Parlamento, previa consulta a los Portavoces designados por los partidos o grupos políticos con representación parlamentaria, propondrá un candidato a Presidente de la Junta.*

*3. El candidato presentará su programa al Parlamento. Para ser elegido, el candidato deberá, en primera votación, obtener mayoría absoluta. De no obtenerla, se procederá a una nueva votación cuarenta y ocho horas después de la anterior, y la confianza se entenderá otorgada si obtuviera mayoría simple en la segunda o sucesivas votaciones.*

*Caso de no conseguirse dicha mayoría, se tramitarán sucesivas propuestas en la forma prevista anteriormente. Si, transcurrido el plazo de dos meses a partir de la primera votación, ningún candidato hubiera obtenido la mayoría simple, el Parlamento quedará automáticamente disuelto y el Presidente de la Junta en funciones convocará nuevas elecciones.*

*4. Una vez elegido, el Presidente será nombrado por el Rey y procederá a designar los miembros del Consejo de Gobierno y a distribuir entre ellos las correspondientes funciones ejecutivas.*

*5. La responsabilidad penal del Presidente de la Junta será exigible ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. Ante el mismo Tribunal será exigible la responsabilidad civil en que hubiera incurrido el Presidente de la Junta con ocasión del ejercicio de su cargo.*

---

**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. 20948])**

**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. 21075]).**

**Artículo 106. Elección y responsabilidad ante los tribunales**

*1. El Presidente de la Junta será elegido de entre sus miembros por el Parlamento.*

*2. El Presidente del Parlamento, previa consulta a los Portavoces designados por los Partidos o Grupos políticos con representación parlamentaria, propondrá un candidato a Presidente de la Junta.*

3. *El candidato presentará su programa al Parlamento. Para ser elegido, el candidato deberá, en primera votación, obtener mayoría absoluta. De no obtenerla, se procederá a una nueva votación cuarenta y ocho horas después de la anterior, y la confianza se entenderá otorgada si obtuviera mayoría simple en la segunda o sucesivas votaciones.*

*Caso de no conseguirse dicha mayoría se tramitarán sucesivas propuestas en la forma prevista anteriormente. Si, transcurrido el plazo de dos meses a partir de la primera votación, ningún candidato hubiera obtenido la mayoría simple, el Parlamento quedará automáticamente disuelto y el Presidente de la Junta en funciones convocará nuevas elecciones.*

4. *Una vez elegido, el Presidente será nombrado por el Rey y procederá a designar los miembros del Consejo de Gobierno y a distribuir entre ellos las correspondientes funciones ejecutivas.*

5. *La responsabilidad penal del Presidente de la Junta será exigible ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. Ante el mismo Tribunal será exigible la responsabilidad civil en que hubiera incurrido el Presidente de la Junta con ocasión del ejercicio de su cargo.*

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. 23687]).

c) Dictamen de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 425, de 26 de abril de 2006, pág. 23898 [pág. 23923]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Parlamento de Andalucía (BOPA núm. 430, de 4 de mayo de 2006, pág. 24254 [pág. 24278]).

#### **Artículo 116. Elección y responsabilidad ante los tribunales**

1. *El Presidente de la Junta será elegido de entre sus miembros por el Parlamento.*

2. *El Presidente del Parlamento, previa consulta a los Portavoces designados por los partidos o grupos políticos con representación parlamentaria, propondrá un candidato a Presidente de la Junta.*

3. *El candidato presentará su programa al Parlamento. Para ser elegido, el candidato deberá, en primera votación, obtener mayoría absoluta. De no obtenerla, se procederá a una nueva votación cuarenta y ocho horas después de la anterior, y la confianza se entenderá otorgada si obtuviera mayoría simple en la segunda o sucesivas votaciones.*

*Caso de no conseguirse dicha mayoría, se tramitarán sucesivas propuestas en la forma prevista anteriormente. Si, transcurrido el plazo de dos meses a partir de la primera votación, ningún candidato hubiera obtenido la mayoría simple, el Parlamento quedará automáticamente disuelto y el Presidente de la Junta en funciones convocará nuevas elecciones.*

4. *Una vez elegido, el Presidente será nombrado por el Rey y procederá a designar los miembros del Consejo de Gobierno y a distribuir entre ellos las correspondientes funciones ejecutivas.*

5. *La responsabilidad penal del Presidente de la Junta será exigible ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. Ante el mismo Tribunal será exigible la responsabilidad civil en que hubiera incurrido el Presidente de la Junta con ocasión del ejercicio de su cargo.*



## 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. 26]).

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. 225]).

c) Dictamen de la Comisión Constitucional (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-7, de 30 de octubre de 2006, pág. 249 [pág. 277]).

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. 328]; 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. 120]; 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 37*

1. *El Presidente de la Junta será elegido de entre sus miembros por el Parlamento.*

2. *El Presidente del Parlamento, previa consulta a los Portavoces designados por los Partidos o Grupos Políticos con representación parlamentaria, propondrá un candidato a Presidente de la Junta.*

3. *El candidato presentará su programa al Parlamento. Para ser elegido, el candidato deberá, en primera votación, obtener mayoría absoluta. De no obtenerla, se procederá a una nueva votación cuarenta y ocho horas después de la anterior, y la confianza se entenderá otorgada si obtuviera mayoría simple en la segunda o sucesivas votaciones. Caso de no conseguirse dicha mayoría se tramitarán sucesivas propuestas en la forma prevista anteriormente. Si, transcurrido el plazo de dos meses a partir de la primera votación, ningún candidato hubiera obtenido la mayoría simple, quedará designado Presidente de la Junta el candidato del partido que tenga mayor número de escaños.*

4. Una vez elegido, el Presidente será nombrado por el Rey y procederá a designar los miembros del Consejo de Gobierno y a distribuir entre ellos las correspondientes funciones ejecutivas.

#### **Artículo 40**

1. La responsabilidad penal del Presidente de la Junta y de los Consejeros será exigible ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. No obstante, la de los Consejeros, para los delitos cometidos en el ámbito territorial de su jurisdicción, será exigible ante el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.

2. Ante los mismos Tribunales, respectivamente, será exigible la responsabilidad civil en que dichas personas hubieran incurrido con ocasión del ejercicio de sus cargos.

### **C. CORRESPONDENCIAS CON OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA**

País Vasco (arts. 32 y 33); Cataluña (art. 67); Galicia (art. 15); Principado de Asturias (art. 32); Cantabria (art. 17); La Rioja (art. 23); Murcia (art. 31); Comunidad Valenciana (arts. 27 y 31); Aragón (art. 48); Castilla-La Mancha (art. 14); Canarias (art. 17); Comunidad Foral de Navarra (art. 29); Extremadura (arts. 25 y 35); Baleares (art. 54); Madrid (art. 18); Castilla y León (art. 26).

### **D. DESARROLLO NORMATIVO**

- Reglamento del Parlamento de Andalucía, aprobado por el Pleno en su sesión de 21 y 22 de noviembre de 2007 (BOPA núm. 768, de 27 de noviembre de 2007).
- Ley 6/2006, de 22 de octubre, de Gobierno de Andalucía.

### **E. JURISPRUDENCIA**

STC 16/1984, FF.JJ. 4.º, 6.º, 7.º y 8.º

STC 5/1987, FJ 6.º

STC 22/1997, FF.JJ. 4.º y 5.º

STC 15/2000, FJ 6.º

### **F. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA**

BALAGUER CALLEJÓN, Francisco: «La reforma del Estatuto de Autonomía de Andalucía en el contexto de las actuales reformas estatutarias y del Estado autonómico integrado en la Unión Europea», en *Reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Parlamento de Andalucía, Sevilla, 2005, págs. 135-155.

BALAGUER CALLEJÓN, María Luisa: «Derecho de disolución e investidura automática en las comunidades autónomas», en *Revista de las Cortes Generales*, núm. 18 (1989), págs. 269-280.

BAR CENDÓN, Antonio: *El presidente del Gobierno en España: Encuadre constitucional y práctica política*, Cívitas, Madrid, 1983.

BLANCO VALDÉS, Roberto: «Transfuguismo y democracia en la Comunidad de Madrid», en *Claves de Razón Práctica*, núm. 135 (2003), págs. 44-51.

CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, Francisco: *El mandato parlamentario*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1985.

CÁMARA VILLAR, Gregorio: «El sistema de gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía», en Administración de Andalucía. *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 1 (2003), págs. 153-190.

DE OTTO Y PARDO, Ignacio: «La posición constitucional del Gobierno», en *Documentación Administrativa*, núm. 188 (1980), págs. 139-182.

DÍEZ PICAZO, Luis María: *La criminalidad de los gobernantes*, Crítica, Barcelona, 1996.

GARCÍA MAHAMUT, Rosario: *La responsabilidad penal de los miembros del gobierno en la Constitución*, Tecnos, Madrid, 2000.

HOLGADO GONZÁLEZ, María: *El programa de gobierno y sus sistemas de control*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

LASARTE ÁLVAREZ, Carlos: «Comentario al artículo 40», en MUÑOZ MACHADO, S.: *Comentarios al Estatuto de la Comunidad Autónoma de Andalucía*, MAP, Madrid, 1987, págs. 629-635.

LÓPEZ ULLA, Juan Manuel: «Las instituciones de la Comunidad Autónoma de Andalucía. El Poder Judicial», en TEROL BECERRA, M. J. (Dir.): *Las instituciones de la Comunidad Autónoma de Andalucía. El Poder Judicial. Pareceres*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2007, págs. 121-155.

MANZELLA, Andrea: *Il Parlamento*, Il Mulino, Bolonia, 1991.

PÉREZ ROYO, Javier: «Reflexiones sobre la contribución de la jurisprudencia constitucional a la construcción del Estado autonómico», en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 4 (1986), págs. 7-32.

PORRAS NADALES, Antonio: «La forma de gobierno en Andalucía», en MUÑOZ MACHADO, S., y REBOLLO PUIG, M. (Dirs.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Thomson-Cívitas, Cizur Menor, 2008, págs. 870-904.

RESCIGNO, Giuseppe U.: *La responsabilità politica*, Giuffrè, Milán, 1967.

REVENGA SÁNCHEZ, Miguel: «Notas sobre el procedimiento de designación del presidente del órgano colegiado ejecutivo de las comunidades autónomas», en *I Simposium Internacional de Derecho Constitucional Autonómico*, Publicaciones de la Generalidad Valenciana, Valencia, 1988, págs. 605-634.

RUIZ-RICO RUIZ, Gerardo: «La forma de gobierno autonómica en España», en RUIZ-RICO RUIZ, G., y GAMBINO, S. (Coords.): *Formas de gobierno y sistemas electorales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, págs. 525-579.

—: «Algunas propuestas para reformar el modelo de gobierno andaluz», en RUIZ-RICO RUIZ, G. (Coord.): *El Presidente de la Junta de Andalucía y el Consejo de Gobierno*, Parlamento de Andalucía/Comares, Granada, 2003, págs. 31-54.

SÁNCHEZ MANZANO, María Paz: «El estatuto personal del presidente de la Junta de Andalucía», en RUIZ-RICO RUIZ, G.: *El presidente de la Junta de Andalucía y el Consejo de Gobierno*, Parlamento de Andalucía/Comares, Granada, 2003, págs. 73-98.

SOLÉ TURA, Jordi, y APARICIO PÉREZ, Miguel Ángel: *Las Cortes Generales en el sistema constitucional*, Tecnos, Madrid, 1984.

VIVER I PI-SUNYER, Carles: «Algunos problemas jurídicos en torno a la actividad de dirección política de los ejecutivos de las comunidades autónomas», en VV.AA.: *El Gobierno en la Constitución española y en los Estatutos de autonomía*, Diputación de Barcelona, Barcelona, 1985.

## COMENTARIO

SUMARIO: A. INTRODUCCIÓN. B. ELECCIÓN DEL PRESIDENTE. I. Propuesta del candidato. II. Presentación del programa. III. Votación. IV. Supresión de la investidura automática. C. NOMBRAMIENTO DEL PRESIDENTE Y DEL RESTO DE MIEMBROS DEL CONSEJO DE GOBIERNO. D. RESPONSABILIDAD PENAL Y CIVIL DEL PRESIDENTE.

### A. INTRODUCCIÓN

- 1 Andalucía, por ser una de las comunidades que accedieron a la autonomía a través del procedimiento previsto en el art. 151 CE, hubo de respetar el diseño institucional básico que, para las mismas, venía establecido por la Constitución (art. 152.1 CE) y que incluía la figura de un presidente elegido por el Parlamento autonómico. Por esta razón, el art. 118 del Estatuto andaluz no hace sino consagrar tal principio y regular el modo en que ha de producirse dicha elección. Y para ello no se aparta un ápice de las exigencias del parlamentarismo racionalizado, siguiendo, además, el modelo recogido en la Constitución española para el presidente del Gobierno de la Nación.
- 2 En tal sentido, hay que resaltar que el nuevo Estatuto de Autonomía ha suprimido la llamada «investidura automática», contenida en el Estatuto de 1981. Este mecanismo implicaba la investidura del candidato del partido político con más escaños, en el supuesto de que el Parlamento no alumbrase la mayoría necesaria para elegir al presidente. Su supresión termina con una singularidad que, aunque trataba de dar salida a una situación de bloqueo institucional, a juicio de la mayoría de la doctrina iba en contra de la esencia del sistema parlamentario, al sustraer al Parlamento la decisión acerca de la persona destinada a presidir el Gobierno.
- 3 Otro cambio apreciable en el nuevo Estatuto, aunque de mucha menor relevancia, es la incorporación en este artículo del principio de reserva de fuero, que en el anterior Estatuto se regulaba conjuntamente con la responsabilidad del resto de miembros del Consejo de Gobierno en otro precepto distinto. Desde un punto de vista sistemático, resulta más lógico un tratamiento diferenciado de la responsabilidad civil y penal del presidente, ya que se ha optado por abordarla en un capítulo propio, siendo, por lo

demás, distinto el tribunal ante el que se sustanciaría dicha responsabilidad. Es sólo una modificación formal, puesto que únicamente se ha trasladado de lugar, sin experimentar cambio alguno en su redacción.

## B. ELECCIÓN DEL PRESIDENTE

Uno de los momentos cruciales en la vida política autonómica es la investidura del presidente del Gobierno, pues supone el inicio de una nueva etapa en la que llevar a cabo un proyecto político concreto, con el impulso de cuantas medidas legislativas, presupuestarias y de otra índole sean necesarias para la consecución de los objetivos propuestos. La especial relevancia que reviste la figura del presidente, que no se limita a ser el jefe del ejecutivo, sino que, además, asume funciones como representante supremo de la Comunidad Autónoma de Andalucía (art. 117.1 EAAnd), hace que su investidura cobre una trascendencia singular, ya que puede acarrear un cambio de orientación en las relaciones con el Estado, así como con el resto de comunidades autónomas. <sup>4</sup>

Como ya se ha apuntado, el modo en que ha de producirse la elección del presidente viene determinado por el sistema parlamentario que nuestra Constitución ha previsto para las comunidades autónomas del art. 151 CE. El presidente del Gobierno es elegido por el Parlamento de entre sus miembros. El resto de comunidades históricas se habían pronunciado en idénticos términos en sus normas estatutarias. Paradójicamente, el margen de configuración de las comunidades autónomas que se constituyeron por la vía del art. 143 CE resultaría a la postre mayor, al no contar con este condicionante (RUIZ-RICO RUIZ, G., 1997, pág. 527); sin embargo, finalmente, todas se decantaron por el régimen parlamentario con idéntica previsión en sus Estatutos. <sup>5</sup>

Aunque el art. 118 EAAnd no lo diga expresamente, el procedimiento para la investidura del presidente del Gobierno tiene lugar, como regla general, tras la renovación del Parlamento como consecuencia de las elecciones. Asimismo, habrá de producirse en los supuestos de pérdida de una cuestión de confianza, dimisión o fallecimiento del presidente. No así en el de pérdida de una moción de censura, dado su carácter constructivo (art. 126 EAAnd). Nótese, en todo caso, que el Estatuto se refiere a ello sólo indirectamente, al decir que el Consejo de Gobierno cesa tras la celebración de las elecciones al Parlamento (art. 120 EAAnd). Elecciones e investidura se suceden así de forma inmediata en el tiempo, de manera que la conexión entre las voluntades manifestadas por el cuerpo electoral y por la Cámara resulta evidente. La realidad se impone por más que la norma siga consagrando el principio clásico de que el pueblo elige a sus representantes. En el actual Estado de partidos, los ciudadanos son conscientes de que están eligiendo no sólo al diputado que haya de representarlos en la Cámara, sino, a su vez, a la persona que va a presidir el ejecutivo autonómico, y es precisamente este segundo elemento el que condiciona, en mayor medida, su decisión a la hora de votar. De hecho, hoy por hoy, las elecciones parlamentarias se organizan como unas elecciones presidenciales (SOLÉ TURA, J., y APARICIO PÉREZ, M. A., 1984, pág. 209) en las que el liderazgo de los candidatos que encabezan las listas de los diferentes partidos juega un papel fundamental, siendo políticamente mucho más relevante quiénes sean dichos candidatos que quiénes lo sean en las diferentes <sup>6</sup>

circunscripciones. Liderazgo que, muchas veces, se refuerza o respalda por el de los candidatos a nivel nacional, cuando se hacen coincidir ambos procesos electorales.

- 7 En cualquier caso, las formas del régimen parlamentario exigen que la asamblea legislativa se pronuncie expresamente en relación con el candidato y con su programa de gobierno. Se dota con ello de contenido a la relación fiduciaria, pues el candidato se compromete ante el Parlamento a cumplir un determinado proyecto político, y el Parlamento, con su votación, a apoyarlo a lo largo de la legislatura. Es cierto que no se trata de una relación contractual, aunque algunos la hayan defendido (MANZELLA, A., 1991, pág. 302), pero, al menos, estas exigencias permiten hacer públicos los términos de dicha relación ejecutivo-legislativo a través del debate y votación que preceden a la investidura del presidente y ofrecen elementos de control a todos los niveles (VIVER I PISUNYER, C., 1985, pág. 319).
- 8 La Constitución impone, a su vez, que el presidente sea parlamentario (art. 152.1 CE), puesto que ha de ser elegido por el Parlamento «de entre sus miembros»; algo que, curiosamente, no exige al presidente del Gobierno de la Nación –aunque haya terminado siendo una práctica consolidada que los líderes de los partidos, aspirantes a presidir el Gobierno, encabecen las candidaturas al Parlamento y, por tanto, también sean diputados–. La condición de parlamentario imprime un carácter más directo a la legitimación democrática que el presidente autonómico recibe del Parlamento y, además, subraya el elemento de integración y colaboración entre los poderes ejecutivo y legislativo (CÁMARA VILLAR, G., 2003, pág. 134).
- 9 A la hora de regular el procedimiento para la elección y nombramiento del presidente autonómico, el Estatuto andaluz, como ha hecho prácticamente el resto de Estatutos de autonomía, ha adoptado el paradigma estatal, estableciendo la siguiente secuencia: a) propuesta del candidato, b) presentación del programa, c) votación, y d) nombramiento por el Rey.

### **I. Propuesta del candidato**

- 10 Tras las preceptivas consultas o entrevistas con los portavoces de los partidos y grupos políticos con representación en la Cámara, el presidente del Parlamento habrá de proponer un candidato. Es una función atribuida a su persona, sin que haya de intervenir ningún otro órgano, a diferencia de aquellos otros Estatutos que exigen la previa audiencia de la Mesa del Parlamento (art. 15.3 EAG, art. 48.1 EAAr y art. 17.3 EACant). Corresponde, en todo caso, al presidente del Parlamento adoptar una posición institucional, al igual que sucede al Rey en el caso de la investidura del presidente del Gobierno de la Nación. La propuesta, por consiguiente, aunque nada se diga en el Estatuto, lejos de ser una facultad discrecional, está absolutamente condicionada por los resultados electorales que, en algunos casos, arrojarán un claro candidato –en el supuesto de que una formación política haya alcanzado la mayoría absoluta– y, en otros, habrán de ser interpretados a la luz de los posibles pactos o apoyos entre las formaciones políticas. En este último supuesto, las consultas serán algo más que una mera formalidad, pudiendo servir de cauce para trasladar al presidente las posiciones de los grupos en relación con un candidato u otro. Es suficientemente expresivo, en tal sentido, el Estatuto valenciano, al señalar que el presidente debe dar prioridad a aquel

candidato que en las mencionadas consultas haya logrado mayor apoyo por parte de los grupos políticos (art. 27.2 EAV). No exige el Estatuto andaluz ningún requisito adicional para la propuesta, como sí hace el Estatuto de Autonomía de Extremadura al establecer que el candidato debe contar con un respaldo mínimo de la cuarta parte de los miembros de la Asamblea (art. 25.2 EAE).

Es de resaltar la expresa mención que el Estatuto andaluz hace de los partidos políticos, al referirse a las consultas que el presidente debe mantener con los portavoces de los «partidos y grupos políticos con representación parlamentaria». No es precisamente la regla general, ni en la Constitución ni en el ámbito autonómico. En efecto, el resto de estatutos se refiere a los grupos políticos, grupos parlamentarios (art. 25.2 EAE), o, todo lo más, a las «fuerzas políticas» (art. 23.2 EAR, art. 17.3 EACant, art. 48.1 EAAr, art. 17.2 EACan). La única excepción la ofrece Navarra, que, al igual que el estatuyente andaluz, alude explícitamente a los partidos (art. 29.2 LORAFNA). Ni siquiera los menciona la Constitución, que, a pesar de reconocer su relevancia para la formación de la voluntad popular (art. 6 CE) –pues son los protagonistas del momento electoral–, se olvida de ellos al regular el funcionamiento de las Cortes, quizás por la propia inercia del diseño constitucional del régimen parlamentario, en el que los ciudadanos eligen a sus representantes, no vinculados al mandato imperativo y alineados en grupos parlamentarios. Desde hace bastante tiempo se ha venido echando en falta en este punto un mayor acercamiento de la norma a la realidad (CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F., 1985, pág. 61, y BLANCO VALDÉS, R., 2003, pág. 47) y, sin duda, el Estatuto de Autonomía andaluz, al incorporar a los partidos políticos al texto normativo, da un paso significativo. 11

## II. Presentación del programa

El candidato ha de presentar «su programa» al Parlamento. Es un programa presidencial, en coherencia con el liderazgo adquirido por la figura del presidente en las relaciones ejecutivo-legislativo y con la función de dirección política que le compete. Por «programa» hemos de entender el conjunto de objetivos que el presidente se marca para la Comunidad Autónoma y de medidas que propone para su consecución, y en los que, en suma, se traducirá la acción de gobierno (HOLGADO GONZÁLEZ, M., 2008, pág. 30). Objetivos como, por ejemplo, «impulsar el progreso e incrementar el ritmo del crecimiento económico» o «conseguir en los próximos años que en nuestra comunidad funcionen quinientas mil empresas y se puedan crear [...] más de trescientos mil empleos»<sup>1</sup>, y medidas como promover reformas legislativas, llevar a cabo el desarrollo de leyes ya aprobadas o realizar inversiones públicas. El programa vendría a ser, por tanto, el proyecto político a desarrollar durante los cuatro años que dura el mandato y que, en buena medida, coincidirá con el programa electoral del partido liderado por el candidato; a no ser que, para contar con el necesario apoyo de otras formaciones políticas en el Parlamento, sufra alguna modulación a fin de adaptarse a las exigencias de los compromisos asumidos por éstas ante su electorado. 12

El programa se convierte, así, en un elemento sustancial en el otorgamiento de la confianza parlamentaria. Primero, porque implica que de forma previa a la votación se 13

<sup>1</sup> Discurso de investidura de Manuel Chaves en 2000 (*Diario de Sesiones del Parlamento de Andalucía*, núm. 2, 24-04-2000, págs. 15 y 17).

produzca un debate. Y segundo, porque la Cámara debatirá no sólo sobre la idoneidad del candidato a presidir el ejecutivo de la Comunidad, sino también y, especialmente, sobre el acierto en la elección de los fines y objetivos hacia los que encauzar la acción de gobierno, así como sobre la adecuación de las medidas propuestas para su realización. Y es que el hecho de que la votación recaiga sobre el binomio candidato-programa dota de contenido a la relación fiduciaria, al mismo tiempo que ofrece un parámetro de control de la acción de gobierno. De hecho, todas las comunidades autónomas exigen en sus Estatutos la presentación de un programa o de las «líneas programáticas generales» (art. 14.4 EACM), con la salvedad de Asturias y Murcia, que omiten toda referencia al programa.

- 14 Ciertamente es que el Estatuto no especifica cuál haya de ser el contenido del programa ni su extensión o nivel de concreción, como tampoco lo hacen la Constitución española ni casi ninguna norma de este nivel en el derecho comparado. La única excepción es la Constitución portuguesa, que lo define como «las principales orientaciones políticas y las medidas que proceda adoptar o proponer en los diversos campos de la actividad gubernamental» (art. 191). Queda, por consiguiente, a discreción del candidato el mayor o menor detalle con que se haga explícito el proyecto de gobierno –desde un «programa eslogan» a un «programa agenda» (HOLGADO GONZÁLEZ, M., 2008, págs. 70-76)–, y a discreción de los grupos parlamentarios, la exigencia de un mayor compromiso de concreción. De ello dependerá, en buena medida, su virtualidad como parámetro de control que permita medir el grado de cumplimiento de los objetivos propuestos, ya que, aunque se trate de un «documento político no contractual» (PORRAS NADALES, A., 2008, pág. 887), sí que genera un compromiso político exigible en este plano –ya sea en la sede parlamentaria, ya sea ante la opinión pública o por el propio electorado– (RESCIGNO, G. U., 1967, pág. 113).

### III. Votación

- 15 El Estatuto contempla un sistema de doble vuelta para que el Parlamento manifieste su confianza en el candidato a presidir el gobierno autonómico. Así, para que el candidato resulte elegido es preciso que obtenga el apoyo de la mayoría absoluta de la Cámara en la primera votación, o de la mayoría simple en la segunda. Un sistema que hunde sus raíces en el modelo de parlamentarismo racionalizado consagrado en la Constitución y asumido por las demás comunidades autónomas. Ello implica que pueden darse dos tipos de gobiernos: gobiernos de mayoría absoluta y gobiernos de mayoría simple. Tanto unos como otros gozan de idéntica legitimidad, pero plantearán, obviamente, una situación política muy distinta en función de la composición de la Cámara y de la estrategia a seguir por los diferentes grupos parlamentarios. Un gobierno de mayoría absoluta está en condiciones de desarrollar con más facilidad el programa de investidura, pudiendo sacar adelante incluso medidas legislativas que afecten «a la organización territorial, al régimen electoral o a la organización de las instituciones básicas» y para las que el Estatuto exige precisamente esa mayoría (art. 108 EAAnd). Un ejecutivo de mayoría simple, además de no estar «blindado» frente a una posible moción de censura (que exige la mayoría absoluta –art. 126 EAAnd–), deberá contar en muchas ocasiones con apoyos o alianzas parlamentarias puntuales para llevar a cabo la acción de gobierno. Queda clara, en cualquier caso, la apuesta del sistema por la gobernabilidad, facilitando la elección del presidente y consiguiente formación del



ejecutivo. Así, el Estatuto permite no ya una segunda votación, sino incluso sucesivas votaciones sobre la misma persona y programa, algo que, más allá de las situaciones de empate entre el número de votos a favor y en contra, deberá dirimir el presidente del Parlamento en atención a las circunstancias concretas que se planteen. Esta posibilidad sólo se recoge, además de en el Estatuto andaluz, en el Estatuto asturiano (art. 32.1 EAAst), siendo la regla general, constatable en el resto de Estatutos, que sólo se produzca una segunda votación sobre el mismo candidato, debiendo sucederse, a continuación, nuevas propuestas por parte del presidente del Parlamento. Refuerza esta regla general el art. 29.3 LORAFNA, al considerar «rechazado» al candidato que no alcance la mayoría simple en la segunda votación, impidiendo así a la Cámara volver a pronunciarse sobre el mismo.

Entre la primera y la segunda votación habrá de producirse un intervalo de cuarenta y ocho horas, siendo el criterio generalmente adoptado por casi todos los Estatutos de autonomía, frente al de veinticuatro horas recogido únicamente en tres comunidades autónomas (art. 29.3 LORAFNA, art. 15.3 EAG y art. 48.2 EAAr). Las sucesivas propuestas que el presidente del Parlamento formule en el caso de que el candidato no alcance la mayoría simple en la segunda vuelta habrán de seguir idéntico esquema que la primera: a) Nueva ronda de consultas, si fuera preciso, aunque el Estatuto no lo diga expresamente (sí lo hace el valenciano –art. 27.5 EAV–); b) Presentación del programa por parte del candidato; c) Exigencia de mayoría absoluta en primera votación y de mayoría simple en la segunda, a celebrar cuarenta y ocho horas más tarde. No hay, pues, ninguna limitación material con respecto a las segundas y sucesivas propuestas (como la que sorprendentemente se contiene en el art. 14.5 EACM, que impide que se celebre debate alguno en éstas), ni exigencia temporal (como la obligación de dejar transcurrir diez días entre una y otra propuesta, recogida en el art. 48.2 EAAr).

El presidente del Parlamento puede realizar tantas propuestas de posibles candidatos a presidir el gobierno como considere necesario, a fin de lograr que alguna alcance la mayoría simple, con un único límite: que no hayan transcurrido más de dos meses desde la primera. Un plazo razonable, pues parece lógico tratar de evitar que la situación de interinidad se prolongue en exceso, que coincide con el establecido por la Constitución para la investidura del presidente del Gobierno de la Nación y por prácticamente todas las comunidades autónomas, con la excepción de Navarra, que optó por un plazo de treinta días (art. 29.4 LORAFNA). Transcurridos los dos meses, el Parlamento quedará automáticamente disuelto y el presidente de la Junta en funciones convocará elecciones. La situación de bloqueo institucional producida por la incapacidad del Parlamento de lograr un acuerdo acerca de la persona que debe presidir el ejecutivo se resuelve, en último término, con una llamada al electorado para que dé una nueva composición a la Cámara. Como antes se adelantó, ésta es, sin duda, la más importante de las reformas que se han producido en el diseño institucional del nuevo Estatuto de Autonomía, por cuanto implica la eliminación de la llamada «investidura automática» contenida en el Estatuto de 1981.

#### **IV. Supresión de la investidura automática**

El Estatuto de 1981 se apartaba de la regla general de establecer como válvula de escape la disolución del Parlamento en el supuesto de que ningún candidato alcanzase la

mayoría necesaria en los sucesivos intentos para investir al presidente del Gobierno. En su lugar, adoptaba un singular mecanismo de investidura consistente en designar presidente al candidato del partido que hubiera obtenido un mayor número de escaños. Del resto de comunidades autónomas, sólo otras dos, Castilla-La Mancha (art. 14.5 EACM) y Navarra (art. 29.3 LORAFNA), articulaban un sistema de designación automática. La mayoría de la doctrina había advertido acerca de la posible inconstitucionalidad de esta solución (PÉREZ ROYO, J., 1986, págs. 16-18, y BALAGUER CALLEJÓN, M. L., 1989, pág. 275), por considerar que se compadecía mal con el principio recogido en el art. 152 CE, al permitir que pudiera convertirse en presidente un candidato que la Cámara hubiese expresamente rechazado, quebrando así la legitimidad democrática del Estado. Por ello, desde que se planteó la posibilidad de reformar el Estatuto, se venía reclamando su eliminación (RUIZ-RICO RUIZ, G., 2003, págs. 31-38, BALAGUER CALLEJÓN, F., 2005, pág. 143, y LÓPEZ ULLA, J. M., 2008, pág. 130)<sup>2</sup>. Sin embargo, el Tribunal Constitucional descartó su inconstitucionalidad (al pronunciarse sobre el caso de Navarra, haciéndolo extensivo a Andalucía y Castilla-La Mancha), siempre que tal previsión sólo entrase en juego cuando previamente se hubieran agotado todas las posibilidades que la ley ofrece para que la Asamblea manifieste su voluntad. Estimó el Constitucional que este procedimiento subsidiario para la designación del presidente era coherente con el principio de racionalización de la forma parlamentaria de gobierno, que persigue, entre otros objetivos, el de impedir las crisis gubernamentales prolongadas. Las dos opciones, disolución e investidura automática, serían, por consiguiente, perfectamente compatibles con la Constitución (SSTC 16/1984, FF.JJ. 6.º, 7.º y 8.º, y 15/2000, FJ 6.º).

- 19 Pese a esta toma de postura del Tribunal Constitucional, la mayoría de la doctrina veía en este automatismo una ruptura radical de la lógica del sistema parlamentario, y no entendía el temor del estatuyente de 1981 a la disolución anticipada, y más cuando ésta puede coadyuvar mejor a la gobernabilidad. De hecho, la LORAFNA se modificó por la LO 1/2001, de 26 de marzo, optándose finalmente por la disolución automática del Parlamento. Desde este enfoque, la supresión de la investidura automática en el Estatuto andaluz ha sido bien valorada por la doctrina, al entender que mejora y racionaliza la organización institucional (CÁMARA VILLAR, G., 2007, pág. 86), y, además, empuja a los grupos parlamentarios a tratar de asegurar, en todo caso, la formación de un gobierno antes de tener que enfrentarse nuevamente a las urnas (PORRAS NADALES, A., 2008, pág. 886).

### C. NOMBRAMIENTO DEL PRESIDENTE Y DEL RESTO DE MIEMBROS DEL CONSEJO DE GOBIERNO

- 20 El nombramiento del presidente de la Junta de Andalucía, después de haber sido investido por el Parlamento, corresponde al Rey, de conformidad con la configuración institucional que realiza la Constitución para las comunidades autónomas de primer grado (art. 152 CE), y que se ha terminado extendiendo al resto. En tal sentido, el Tribunal Constitucional ha definido el nombramiento del presidente del ejecutivo autonómico como un «acto compuesto en el que concurren, de una parte, la decisión del Parlamento [...] y, de otra, el nombramiento por S. M. el Rey» (STC 16/1984, FJ 4.º).

<sup>2</sup> En sentido contrario, REVENGA SÁNCHEZ, M., 1988, pág. 628.

El acto real viene así a coincidir con el momento final en que culmina la articulación de la democracia representativa en el seno de la Comunidad Autónoma. Se trata, por lo demás, de un elemento de integración entre las autonomías y el Estado, coherente con la función del presidente de la Junta como representante ordinario del Estado en la Comunidad Autónoma (art. 117.1 EAAnd). De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, «no tiene otro sentido que el anteriormente indicado de hacer visible la inserción en el Estado de la organización institucional de la Comunidad Autónoma» (STC 5/1987, FJ 6.º). El decreto de nombramiento del Rey ha de ser refrendado por el presidente del Gobierno (art. 64 CE) y no por el del Parlamento autonómico, siendo esta última opción inconstitucional. De ningún modo puede interpretarse el refrendo que hace el presidente del Gobierno como una injerencia en la esfera autonómica (SSTC 16/1984, FJ 4.º, y 5/1987, FJ 6.º).

La formación del ejecutivo autonómico culmina con la designación de los miembros que integran el Consejo de Gobierno, si bien en esta fase no tiene participación alguna la Asamblea legislativa. Es decisión exclusiva del presidente (la primera que ha de adoptar, tan pronto como es nombrado –art. 118.4 EAAnd–) escoger a las personas que hayan de integrar el órgano ejecutivo colegiado, y goza para ello de absoluta libertad. Llama la atención, sea como fuere, que el estatuyente no haya exigido una presencia equilibrada de hombres y mujeres en la composición del órgano colegiado ejecutivo, a diferencia de lo que ocurre con las instituciones y órganos cuya composición corresponda determinar al Parlamento (art. 107 EAAnd) y con los órganos directivos de la Administración cuya designación corresponda al propio Consejo de Gobierno (art. 135 EAAnd). Incongruencia a todas luces criticable. Como se ha visto, en el procedimiento de investidura, la relación de confianza que entabla la Asamblea legislativa se circunscribe a la persona del presidente y a su programa, sin extenderla al resto de los miembros que compondrán el gobierno. El Parlamento no da su aprobación a un equipo gubernamental, ni siquiera tiene que saber con antelación quiénes serán los miembros que hayan de integrar ese gobierno (BAR CENDÓN, A., 1983, pág. 156, y DE OTTO Y PARDO, I., 1980, pág. 162), sino que es únicamente la confianza del presidente la que legitima a los consejeros. Por ello puede proceder a realizar cuantas remodelaciones del gabinete considere convenientes sin necesidad de dar cuenta de ello al Parlamento. Cabe así hablar de dos tipos de nexos fiduciarios: el que une al Parlamento con el presidente, y el que mantiene este último con sus consejeros, lo cual puede tener repercusiones en el plano del control y exigencia de responsabilidad a los miembros del gobierno como se verá al analizar el precepto correspondiente (art. 124 EAAnd). Pero lo que ahora interesa destacar es la desvinculación de la formación del gobierno de la Asamblea legislativa. 21

#### D. RESPONSABILIDAD PENAL Y CIVIL DEL PRESIDENTE

Históricamente, en la mayoría de regímenes políticos, los miembros del poder ejecutivo y, por ende, su presidente han gozado del privilegio del aforamiento o fuero jurisdiccional, que implica que su responsabilidad jurídica –únicamente la penal, o también la civil– se sustancie ante los órganos superiores del Poder Judicial. La finalidad del fuero especial es doble: de un lado, garantizar la independencia de los órganos judiciales a los que se encomienda resolver sobre la responsabilidad jurídica del presidente; de otro, asignar la función de juzgar las conductas del presidente a un órgano 22

judicial que se corresponda con la dignidad del órgano superior del poder ejecutivo (GARCÍA MAHAMUT, R., 2000, pág. 115, y Díez Pícazo, L. M., 1996, pág. 145).

- 23 En ocasiones, el aforamiento va acompañado de la prerrogativa –también histórica– de la inmunidad, que aún perdura en muchos ordenamientos como garantía del correcto funcionamiento de las instituciones. La inmunidad implica la imposibilidad de ser detenido salvo en caso de flagrante delito. Pues bien, el Estatuto de Autonomía andaluz se limita a establecer un fuero especial *ratione personae* para el presidente del Consejo de Gobierno, sin consagrar la garantía de la inmunidad, que sí recogen otros Estatutos de autonomía de forma específica para el presidente y los consejeros (art. 70.1 EAC, art. 55.1 EAAR, art. 29 EACL, art. 33.7 EARM, art. 32.2 EAPV, art. EAG, y art. 18 EAR). En todo caso, dado que el Estatuto andaluz exige que el presidente sea miembro del Parlamento (art. 118.1 EAAnd), gozaría de idéntica inmunidad que el resto de diputados, quienes, de acuerdo con el art. 101.3 EAAnd, no podrán ser detenidos por los actos delictivos cometidos en el territorio de Andalucía, sino en caso de flagrante delito.
- 24 El Estatuto de Autonomía ha preferido tratar la responsabilidad jurídica del presidente de forma separada a la del resto de miembros del Consejo de Gobierno (art. 122 EAAnd), siendo ésta una peculiaridad propia de Andalucía, ya que el resto de comunidades autónomas han recogido el aforamiento especial en un único precepto común aplicable tanto al presidente como al resto de miembros del Consejo de Gobierno (vicepresidentes y consejeros). Este tratamiento diferenciado ha sido precisamente una de las novedades introducidas por el Estatuto de 2007, en coherencia con la previsión de un capítulo propio y separado dedicado a la Presidencia del Gobierno. Al ser distintos los órganos llamados a enjuiciar al presidente y a los vicepresidentes y consejeros, se trata de una decisión que puede estar justificada.
- 25 El órgano llamado a juzgar la posible responsabilidad del presidente andaluz es, en todo caso, el Tribunal Supremo. Ya se trate de responsabilidad civil o penal, ya se refiera a actos realizados en el territorio de la Comunidad Autónoma o en territorio nacional fuera de Andalucía. Y ésta es, nuevamente, una de las diferencias que nuestro Estatuto mantiene respecto de la mayoría de Estatutos de autonomía que, como regla general, han residenciado el fuero en el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma, salvo para actos realizados fuera del territorio autonómico, en cuyo caso el órgano llamado a conocer es el Tribunal Supremo. Las únicas comunidades autónomas que han adoptado el mismo criterio que Andalucía son Madrid (art. 25 EAM) y Navarra (art. 27 LORAFNA). La determinación del fuero especial no deja de ser una norma de naturaleza procesal que se contiene en el Estatuto y que ha de respetar, en todo caso, el marco estatal, puesto que la atribución de competencia a los órganos jurisdiccionales es materia reservada a la legislación del Estado, conforme a los arts. 149.1.15.<sup>a</sup> y 149.1.6.<sup>a</sup> CE. En tal sentido, la Ley Orgánica del Poder Judicial hace una remisión a lo establecido en los distintos Estatutos de autonomía, atribuyendo de este modo a las correspondientes salas de lo Penal del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia el conocimiento de las causas penales que aquéllos reservan a uno y otro [arts. 57.1.2 y 73.3.a) LOPJ].
- 26 El objeto de la responsabilidad penal que ha de enjuiciar el Tribunal Supremo se extiende a cualquier tipo de actos realizados con ocasión o no del cargo, durante su mandato o con anterioridad al mismo, ya sean merecedores de la calificación de delito o

de la de falta. El fuero, por lo demás, atrae el conocimiento de las faltas y delitos conexos, por lo que siempre que haya de inculparse al presidente de la Junta junto con otras personas no aforadas el proceso deberá ser conocido por el Tribunal Supremo (SÁNCHEZ MANZANO, M. P., 2003, pág. 94). Como se ha dicho, lo que se trata de proteger con el aforamiento es el propio ejercicio del cargo, evitando presiones que pudieran poner en entredicho la libertad, autonomía e independencia del presidente. Por esta razón, se justifica en todos estos supuestos la reserva en favor de los órganos superiores del Poder Judicial del enjuiciamiento penal del presidente (LASARTE ÁLVAREZ, C., 1987, pág. 632). Tratándose de responsabilidad civil, en cambio, el Estatuto limita el aforamiento a la relacionada con actos realizados con ocasión del cargo. De hecho, la Comunidad Autónoma de Andalucía es de las pocas (junto a las de Extremadura, Valencia, Castilla-La Mancha, Asturias y Madrid) que recogen un fuero especial para la responsabilidad civil del presidente. De acuerdo con el art. 73.2 a) LOPJ, dicho fuero reside en la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de la Comunidad Autónoma «cuando tal atribución no corresponda, según los Estatutos, al Tribunal Supremo». En tal sentido, el Estatuto andaluz ha optado por que sea el Tribunal Supremo quien resuelva sobre la responsabilidad civil del presidente, siempre y cuando se trate de actos realizados en ejercicio del cargo.

27 Como ha precisado el Tribunal Constitucional (en relación con el aforamiento de diputados y senadores, trasladable a los miembros del Gobierno de la Nación y, por ende, a los presidentes de los ejecutivos autonómicos), no estamos ante un privilegio ni ante un pretendido *ius singulare*, puesto que el fuero no se atribuye en atención a un interés privado de sus titulares, «sino a causa de un interés general, cual es el de asegurar su libertad e independencia en tanto que reflejo de la que se garantiza al órgano constitucional al que pertenecen» (STC 22/1997, FJ 4.º). Así pues, a la hora de interpretar el contenido y alcance del aforamiento, no puede desconocerse la finalidad a la que sirve: salvaguardar el ejercicio del cargo de «posibles querellas insidiosas o políticas que, entre otras hipótesis, confunden, a través de la utilización inadecuada de los procesos judiciales, los planos de la responsabilidad política y la penal» (STC 22/1997, FJ 5.º).

28 Tratándose de un régimen excepcional, la interpretación de este precepto ha de ser restrictiva, por lo que el aforamiento del presidente ha de considerarse limitado al tiempo de duración de su mandato; una vez transcurrido, ha de entenderse que tanto el aforamiento como la inmunidad desaparecen incluso en relación con los hechos que se hayan podido cometer durante dicho mandato. El fuero va unido al cargo y muere con el cargo. Cuestión distinta es el mantenimiento del aforamiento si, una vez iniciado el proceso, se produce el cese en el cargo. La llamada *perpetuatio iurisdictionis* puede estar justificada por «fáciles y comprensibles razones de unidad procesal»<sup>3</sup>, no ya en base al fundamento propio del aforamiento, que es la protección del cargo.

<sup>3</sup> Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, de 21 de marzo de 1989.



# CAPÍTULO IV

## EL CONSEJO DE GOBIERNO





## CAPÍTULO IV El Consejo de Gobierno

### Artículo 119. Composición y funciones

*1. El Consejo de Gobierno está integrado por el Presidente, los Vicepresidentes en su caso, y los Consejeros.*

*2. El Consejo de Gobierno de Andalucía es el órgano colegiado que, en el marco de sus competencias, ejerce la dirección política de la Comunidad Autónoma, dirige la Administración y desarrolla las funciones ejecutivas y administrativas de la Junta de Andalucía.*

*3. En el ámbito de las competencias de la Comunidad Autónoma corresponde al Consejo de Gobierno y a cada uno de sus miembros el ejercicio de la potestad reglamentaria.*

*4. Corresponde al Consejo de Gobierno la interposición de recursos de inconstitucionalidad y conflictos de competencia, así como la personación en los procesos constitucionales de acuerdo con lo que establezca la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.*

*5. El Consejo de Gobierno, por conducto de su Presidente, podrá plantear conflictos de jurisdicción a los jueces y tribunales conforme a las leyes reguladoras de aquéllos.*

---

## 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. 20949])**

#### 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. 21075]).

#### *Artículo 107. Composición y funciones*

*1. El Consejo de Gobierno está integrado por el Presidente, los Vicepresidentes en su caso, y los titulares de las Consejerías.*

*2. El Consejo de Gobierno de Andalucía es el órgano colegiado que, en el marco de sus competencias, ejerce la dirección política de la Comunidad Autónoma, dirige la Administración y desarrolla las funciones ejecutivas y administrativas de la Junta de Andalucía.*

*3. En el ámbito de las competencias de la Comunidad Autónoma corresponde al Consejo de Gobierno el ejercicio de la potestad reglamentaria.*

4. *Corresponde al Consejo de Gobierno la interposición de recursos de inconstitucionalidad y conflictos de competencia, así como la personación en los procesos constitucionales de acuerdo con lo que establezca la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.*

5. *El Consejo de Gobierno, por conducto de su Presidente, podrá plantear conflictos de jurisdicción a los jueces y tribunales conforme a las leyes reguladoras de aquéllos.*

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. 23687]).

c) Dictamen de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 425, de 26 de abril de 2006, pág. 23898 [pág. 23923]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Parlamento de Andalucía (BOPA núm. 430, de 4 de mayo de 2006, pág. 24254 [pág. 24279]).

#### **Artículo 117. Composición y funciones**

1. *El Consejo de Gobierno está integrado por el Presidente, los Vicepresidentes en su caso, y los Consejeros.*

2. *El Consejo de Gobierno de Andalucía es el órgano colegiado que, en el marco de sus competencias, ejerce la dirección política de la Comunidad Autónoma, dirige la Administración y desarrolla las funciones ejecutivas y administrativas de la Junta de Andalucía.*

3. *En el ámbito de las competencias de la Comunidad Autónoma corresponde al Consejo de Gobierno y a cada uno de sus miembros el ejercicio de la potestad reglamentaria.*

4. *Corresponde al Consejo de Gobierno la interposición de recursos de inconstitucionalidad y conflictos de competencia, así como la personación en los procesos constitucionales de acuerdo con lo que establezca la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.*

5. *El Consejo de Gobierno, por conducto de su Presidente, podrá plantear conflictos de jurisdicción a los jueces y tribunales conforme a las leyes reguladoras de aquéllos.*

## **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. 26]).

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. 225]).

c) Dictamen de la Comisión Constitucional (BOCG. Congreso de los Diputados núm. B-246-7, de 30 de octubre de 2006, pág. 249 [pág. 277]).

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. 329]; 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. 121]; 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 34*

*El Consejo de Gobierno de Andalucía es el órgano colegiado que ostenta y ejerce las funciones ejecutivas y administrativas de la Junta de Andalucía. El Consejo de Gobierno está integrado por el Presidente y los Consejeros.*

### *Artículo 41*

*2. En el ejercicio de las competencias exclusivas de Andalucía corresponden al Parlamento la potestad legislativa y al Consejo de Gobierno la potestad reglamentaria y la función ejecutiva en los términos del presente Estatuto.*

### *Artículo 42*

*1. El Consejo de Gobierno, por conducto de su Presidente, podrá plantear conflictos de jurisdicción a los jueces y tribunales conforme a las leyes reguladoras de aquéllos.*

### *Artículo 45*

*2. El recurso de inconstitucionalidad frente a disposiciones normativas con fuerza de ley que puedan afectar al ámbito propio de autonomía de la Comunidad, podrá interponerlo el Consejo de Gobierno y, en su caso, el Parlamento.*

## C. CORRESPONDENCIAS CON OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

País Vasco (art. 29); Cataluña (art. 68); Galicia (arts. 16 y 19); Principado de Asturias (art.33); Cantabria (arts. 18 y 21); La Rioja (art. 24); Murcia (art. 32); Comunidad Valenciana (arts. 29 y 32); Aragón (arts. 53 y 57); Castilla-La Mancha (arts. 13 y 18); Canarias (arts. 15 y 16); Comunidad Foral de Navarra (arts. 23 y 36); Extremadura (arts. 31, 32 y 34); Baleares (arts. 57 y 59); Madrid (art. 22); Castilla y León (arts. 28 y 30).

#### D. DESARROLLO NORMATIVO

- Reglamento del Parlamento de Andalucía, aprobado por el Pleno en su sesión de 21 y 22 de noviembre de 2007.
- Ley 6/2006, de 22 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía.
- Ley 4/2005, de 8 de abril, del Consejo Consultivo de Andalucía.
- Ley Orgánica 2/1987, de 18 de mayo, de Conflictos Jurisdiccionales.
- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (arts. 38-41).
- Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.

#### E. JURISPRUDENCIA

STC 5/1981, FJ 3.º  
STC 84/1982, FJ 1.º  
STC 11/1984, FJ 2.º  
STC 49/1984, FF.JJ. 1.º y 2.º  
STC 42/1985, FJ 2.º  
STC 166/1986, FJ 11.º  
STC 166/1987, FJ 2.º  
SSTC 199/1987, FJ 1.º  
STC 45/1990, FJ 2.º  
STC 56/1990, FJ 3.º  
STC 28/1991, FJ 3.º  
STC 18/1992, FF.JJ. 3.º y 4.º  
STC 185/1995, FJ 6.º  
STC 51/2006, FJ 4.º  
STC 31/2010, FJ 61.º  
ATC 119/2006, FJ único.  
ATC 172/1995, FJ 5.º  
ATC 18/1985.

#### F. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

AGUDO ZAMORA, Miguel: «La organización institucional de Andalucía», en AGUDO ZAMORA, M. (Coord.): *El Estatuto de Autonomía de Andalucía de 2007*, Centro de Estudios Andaluces, Sevilla, 2007, págs. 127-149.

BALAGUER CALLEJÓN, Francisco: «Capítulo IX. Fuentes del derecho», en BALAGUER CALLEJÓN, F. (Coord.): *El nuevo Estatuto de Andalucía*, Tecnos, Madrid, 2007, págs. 147-156.

CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, Francisco et ál.: *Jurisdicción y procesos constitucionales*, McGraw-Hill, Madrid, 2000.

CÁMARA VILLAR, Gregorio: «Capítulo VIII. Organización institucional de la Comunidad Autónoma», en BALAGUER CALLEJÓN, F. (Coord.): *El nuevo Estatuto de Andalucía*, Tecnos, Madrid, 2007, págs. 101-145.

HOLGADO GONZÁLEZ, María: *El programa de gobierno y sus sistemas de control*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael: «La dirección de la Administración pública como función del Gobierno», en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 34 (1992), págs. 65-94.

LÓPEZ GUERRA, Luis: «Funciones del Gobierno y dirección política», en *Documentación Administrativa*, núm. 215 (1988), págs. 15-40.

MORALES ARROYO, José María: «Capítulo IV. El Consejo de Gobierno», en TEROL BECERRA, M. J.: *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, págs. 365-384.

PÉREZ ROYO, Javier: «Capítulo III. El Presidente de la Junta», en TEROL BECERRA, M. J. (Dir.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, págs. 355-364.

PORRAS NADALES, Antonio: «La forma de gobierno en Andalucía», en MUÑOZ MACHADO, S., y REBOLLO PUIG, M. (Dirs.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Thomson-Cívitas, Cizur Menor, 2008, págs. 870-904.

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, Cizur Menor, 2008, págs. 119-260.

SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso: «Gobierno y Administración: Una reflexión preliminar», en *Documentación Administrativa*, núm. 215 (1988), págs. 67-84.

SANTOS VIJANDE, Jesús María: «Sobre los conflictos de jurisdicción», en *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, núm. 3 (2000), págs. 1867-1882.

## COMENTARIO

SUMARIO: A. INTRODUCCIÓN. B. COMPOSICIÓN DEL CONSEJO DE GOBIERNO. C. FUNCIONES DEL CONSEJO DE GOBIERNO. I. Dirección política. II. Dirección de la Administración. III. Función ejecutiva y administrativa. D. LA POTESTAD REGLAMENTARIA. E. PROCESOS ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. F. CONFLICTOS DE JURISDICCIÓN.

### A. INTRODUCCIÓN

El art. 119 EAAAnd encabeza el Capítulo IV dedicado al Consejo de Gobierno que, tras la reforma estatutaria, es objeto de una regulación separada del presidente de la Junta. El precepto, en concreto, regula la composición y funciones del órgano ejecutivo colegiado. <sup>1</sup>

Su redacción ha experimentado distintos cambios con respecto al Estatuto de 1981. Así, por lo que atañe a la composición, el precepto se refiere expresamente a la posibilidad de que el Consejo de Gobierno esté integrado por vicepresidentes, además del presidente y de los consejeros. Se echa en falta, en cambio, que el Estatuto haya exigido una presencia equilibrada de hombres y mujeres en el seno del ejecutivo, en coherencia con la igualdad de <sup>2</sup>

género que el estatuyente ha consagrado como uno de los principios vertebradores del sistema jurídico-político andaluz (arts. 10.2 y 15 EAAAnd). Por lo que hace a las funciones, descuella la atribución de la potestad reglamentaria no sólo al órgano colegiado, sino también a cada uno de sus miembros individualmente considerados.

## B. COMPOSICIÓN DEL CONSEJO DE GOBIERNO

- 3 De acuerdo con lo dispuesto en el Estatuto, el Consejo de Gobierno es un órgano colegiado integrado por el presidente, vicepresidentes, en su caso, y consejeros. Su composición viene determinada por la libre decisión del presidente de la Junta, que tiene reconocida la facultad de designar a los miembros del gobierno y de distribuir entre ellos las correspondientes funciones ejecutivas (art. 118.4 EAAAnd) sin más límites o condicionamientos que los estrictamente partidocráticos (PORRAS NADALES, A., 2008, pág. 888) y los que, eventualmente, pueda establecer la ley encargada de regular el régimen jurídico y administrativo del Consejo de Gobierno, por remisión del art. 121 EAAAnd. En tal sentido, la Ley del Gobierno exige una composición equilibrada de hombres y mujeres en la que ninguno de los dos sexos tenga una representación inferior al cuarenta por ciento (art. 18.3), exigencia que, sorprendentemente, no se recoge en el nuevo Estatuto de Autonomía, a pesar de que se exija para el propio Parlamento –con la obligación de presentar candidaturas que respeten la igualdad de género– (105.2 EAAAnd), para las instituciones y órganos de extracción parlamentaria (art. 107 EAAAnd), así como para los cargos directivos de la Administración nombrados por el Consejo de Gobierno (art. 135 EAAAnd).
- 4 Compete, por tanto, exclusivamente al presidente la decisión acerca de las personas que hayan de formar parte de su equipo de gobierno, que quedan, de este modo, excluidas de la relación de confianza que se entabla entre el presidente de la Junta y el Parlamento en la investidura. Los miembros del gobierno no precisan de la confianza parlamentaria para ejercer sus funciones, sino únicamente de la del presidente, quien ni siquiera tiene que dar a conocer, en la presentación de su programa de gobierno, los nombres de los titulares de las distintas consejerías<sup>1</sup>. Dado que no son sujetos de la relación fiduciaria, el Parlamento no tiene que dar su visto bueno al nombramiento presidencial, y ni tan siquiera tiene que ser informado del mismo con antelación, como sí exigen el Estatuto cántabro para el nombramiento de los consejeros (art. 18.3 EACant) o el catalán para el del consejero primero o *en cap* (art. 69 EAC). Obviamente, ello no significa que no hayan de responder ante el Parlamento de su gestión, e incluso que pueda defenderse la posibilidad de articular algún mecanismo de exigencia de responsabilidad política individual<sup>2</sup>. En cualquier caso, aunque no haya llegado a convertirse en una exigencia estatutaria, merece destacarse la práctica recientemente consolidada de comparecencia inmediata de los consejeros ante el Parlamento tras su nombramiento. Práctica de cortesía parlamentaria que ofrece a la Cámara la oportunidad de hacer una primera valoración de los miembros del ejecutivo, sin que pueda equipararse, en este aspecto, el papel del Parlamento andaluz con el del Senado en el régimen presidencial americano (PORRAS NADALES, A., 2008, pág. 889) o con el de las cámaras en el régimen parlamentario italiano.

<sup>1</sup> Véase el comentario al art. 118 EAAAnd.

<sup>2</sup> Véase el comentario al art. 124 EAAAnd.

5 La Vicepresidencia es una figura que no aparecía en el Estatuto de 1981, aunque había sido creada en los primeros años de su vigencia por la Ley 6/1983, de 21 de julio, del Gobierno y la Administración de la Comunidad Autónoma (art. 22) y, desde entonces, se había mantenido en el plano legislativo. Se trata, en todo caso, de una posibilidad que el Estatuto pone en manos del presidente, quien puede decidir libremente nombrar a una o a varias personas titulares de distintas vicepresidencias, en cuyo caso debe señalar un orden de prelación (vicepresidencia primera, vicepresidencia segunda, de conformidad con el art. 19.1 de la Ley 6/2006), o prescindir de esta figura. La vicepresidencia es, pues, una institución contingente. El Estatuto de Andalucía ha seguido, en tal sentido, la pauta de la mayoría de Estatutos de autonomía, que se refieren también a la facultad de nombrar vicepresidentes, en plural, frente a una minoría que sólo ha previsto un vicepresidente –en singular– (arts. 18.3 EACant, 18.1 EACan, 32.2 EARM) o consejero primero (art. 69 EAC). El Estatuto catalán es el que define con mayor precisión este último cargo, reconociéndole funciones propias que serán determinadas por la ley, además de las de suplir y sustituir al presidente en los casos de ausencia, enfermedad, cese por causa de incapacidad y defunción (art. 67.8 EAC) y las delegadas por el presidente. Por lo general, quienes asumen una vicepresidencia ejercen también las funciones propias de la titularidad de una consejería (así, la Ley del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía –art. 19.2–). Lo cierto es que, en la práctica andaluza, se ha optado siempre por la creación de una Consejería de la Presidencia, presente en todos los gobiernos autonómicos desde la entrada en vigor del Estatuto de 1981, y cuya titularidad corresponde a la vicepresidencia. Sólo en la VIII Legislatura encontramos un gobierno con dos vicepresidencias, sin que se haya vuelto a repetir esta división de funciones.

6 Los consejeros, en cambio, son necesarios, en tanto que la jefatura de los departamentos o consejerías de la Administración de la Comunidad Autónoma requiere ser desempeñada por un miembro del Consejo de Gobierno. No exige el Estatuto que los consejeros tengan la condición de parlamentario<sup>3</sup> (sí ha de tenerla el presidente por imperativo constitucional –art. 152.1 CE– y estatutario –art. 118.1 EAAnd–), pero tampoco lo impide. De hecho, los consejeros suelen ser diputados. Del mismo modo, tampoco ha establecido el Estatuto un número mínimo ni máximo de consejeros que hayan de formar parte del Consejo de Gobierno. Es ésta una decisión que compete al presidente de la Junta en función de las prioridades fijadas en su programa de gobierno, aunque el Estatuto no lo reconozca expresamente (sí lo hace, por ejemplo, el de La Rioja, al expresar que el presidente «determinará su número» –art. 24.2 EAR–). A decir verdad, las pocas comunidades autónomas que habían fijado en sus estatutos un número máximo de consejeros terminaron por suprimirlo (así, Valencia y Extremadura), y hoy día sólo Canarias mantiene un tope de once miembros (art. 16.3 EAACan). En la práctica andaluza, desde la entrada en vigor del Estatuto de 1981 ningún gobierno ha tenido menos de diez consejeros ni más de quince. Por otra parte, al no estar nítidamente definida la figura del consejero, cabe la existencia tanto de consejeros titulares de una consejería, con funciones ejecutivas específicas y, por tanto, adscritos a una unidad administrativa a cuya cabeza se colocan, como la de los llamados «consejeros sin cartera», previstos, de hecho, en la Ley del Gobierno (art. 20.2), y a los que el presidente puede reservar determinadas funciones o cometidos. Hasta la fecha, sin embargo, no se ha recurrido a esta figura tan singular.

<sup>3</sup> Los arts. 23.1 EAR y 22.2 EAM dicen expresamente que los consejeros no necesitan tener la condición de diputado.

- 7 El resto de personas que ocupen altos cargos en las distintas consejerías (viceconsejerías, direcciones generales, etcétera), aunque formen parte de lo que puede entenderse en sentido amplio como «equipo de gobierno», no son miembros integrantes del órgano superior ejecutivo definido como Consejo de Gobierno por el estatuyente.

### C. FUNCIONES DEL CONSEJO DE GOBIERNO

- 8 El nuevo Estatuto de Autonomía ha modificado la forma en que aparecen recogidas las funciones del Consejo de Gobierno, pasando del escueto enunciado «ostenta y ejerce las funciones ejecutivas y administrativas de la Junta de Andalucía» (antiguo art. 34) a describirlas con mayor detalle en tres planos diferenciados: a) «ejerce la dirección política de la Comunidad Autónoma»; b) «dirige la Administración», y c) «desarrolla las funciones ejecutivas y administrativas de la Junta de Andalucía». A ellas se añade la potestad reglamentaria que el Estatuto atribuye al órgano colegiado y a sus integrantes en el apartado siguiente del precepto, y que se analizará más adelante.

#### I. Dirección política

- 9 De acuerdo con el art. 119.2 EAAnd, el Consejo de Gobierno «ejerce la dirección política de la Comunidad Autónoma». Parece deducirse que la función de dirección política se atribuye al órgano colegiado, sobre todo si se compara con el enunciado del art. 117.1 EAAnd –referido a las funciones del presidente de la Junta–, según el cual éste sólo «dirige y coordina la actividad del Consejo de Gobierno». Esta interpretación, sin embargo, entraría en contradicción con la preeminente posición institucional alcanzada por la Presidencia de los ejecutivos, tanto autonómicos como nacionales, en la mayoría de sistemas parlamentarios contemporáneos. Efectivamente, el presidente de la Junta no es un *primus inter pares* (CÁMARA VILLAR, G., 2007, pág. 108), no se limita a coordinar la actividad de sus consejeros, sino que es quien marca los objetivos políticos para la Comunidad Autónoma y define las medidas a adoptar para su consecución en el programa de gobierno (PÉREZ ROYO, J., 2009, págs. 362 y 363). En consecuencia, la investidura se personaliza en el candidato (el Parlamento da su confianza al presidente, no a los consejeros a los que ni tan siquiera debe identificar aún) y el programa de gobierno es un programa presidencial («su programa», dice el art. 118.3 EAAnd) [HOLGADO GONZÁLEZ, M., 2008, pág. 158]<sup>4</sup>. Se impone, por consiguiente, una interpretación sistemática e integradora de estos preceptos para superar el «desajuste estilístico» del estatuyente (PORRAS NADALES, A., 2008, pág. 892). Hay que entender, en suma, que las tareas de dirección de la actividad del Consejo de Gobierno que corresponden al presidente (art. 117.1 EAAnd) abarcan la fijación de los objetivos programáticos de la acción gubernamental y se identifican con la función de dirección política de la Comunidad, y que el ejercicio de la dirección política, atribuido al Consejo de Gobierno (art. 119.2 EAAnd) no es sino colaboración en la ejecución del programa presidencial. Cabría incluso aprovechar el desacierto de la expresión «ejercicio de la dirección política» (art. 119.1 EAAnd) para considerar que el estatuyente ha atribuido la titularidad de tal potestad al presidente y su ejercicio al Consejo de Gobierno, entre cuyos miembros el presidente distribuye las correspondientes funciones ejecutivas (PÉREZ ROYO, J., 2009, págs. 357 y 363).

<sup>4</sup> Véase el comentario al art. 118 EAAnd.



De conformidad con esta interpretación, el Consejo de Gobierno lleva a cabo la dirección política de la comunidad siguiendo las directrices del presidente de la Junta recogidas en el programa de gobierno y que éste actualice de acuerdo con las circunstancias que puedan sobrevenir. Dirección política equivale a orientación e impulso; consiste en fijar los objetivos de la política social y económica de la comunidad e impulsar al resto de los órganos para que provean las formas y medios de alcanzar esos objetivos (LÓPEZ GUERRA, L., 1988, págs. 15-40). Hay que tener presente que esa actividad de *indirizzo politico* no la asume en exclusiva el gobierno, ya que el poder legislativo también participa de la misma orientando e impulsando la acción del Consejo de Gobierno (art. 106.2 EAAnd)<sup>5</sup>, apoyando las iniciativas legislativas de éste, etcétera. Pero el estatuyente ha querido que el eje central de la dirección estratégica de la comunidad y de impulso político descansa en el ejecutivo. De hecho, la dirección política es la principal de las funciones que tiene encomendada el gobierno, pues todas las demás son instrumentales o están subordinadas a ésta (MORALES ARROYO, J. M., 2009, pág. 373). La función directiva se traduce, entre otras muchas actividades, en la actuación cotidiana de las diversas instancias del poder ejecutivo (tanto en relación con otros órganos de la Comunidad, del Estado o de otras comunidades autónomas, como con los agentes sociales), en la decisión de enviar al Parlamento un proyecto de ley o dar la conformidad a la tramitación de una proposición de ley que implique aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios, en la elaboración de los Presupuestos de la Comunidad Autónoma, etcétera. Como ha reconocido el Tribunal Constitucional,

a este género de actuaciones del Gobierno, diferentes de la actuación administrativa sometida a control judicial, pertenecen las decisiones que otorgan prioridad a unas u otras parcelas de la acción que le corresponde, salvo que tal prioridad resulte obligada en ejecución de lo dispuesto por las leyes (STC 45/1990, FJ. 2.º).

## II. Dirección de la Administración

La dirección de la Administración es el presupuesto necesario para que el Consejo de Gobierno pueda llevar a cabo sus actividades de dirección política de la Comunidad, así como el resto de funciones que el Estatuto le atribuye. El ejecutivo precisa de toda una maquinaria administrativa que le proporcione los medios materiales y humanos necesarios, así como del apoyo técnico imprescindible para poder desempeñar sus cometidos. Gobierno y Administración son, así, dos entes distintos, pero estrechamente interrelacionados. Aparecen claramente diferenciados en el Estatuto de Autonomía, que les dedica sendos capítulos (Capítulo IV y Capítulo VII, respectivamente), siendo los consejeros –en su doble condición de miembros del Consejo de Gobierno y de titulares de los respectivos departamentos en los que se estructura la Administración autonómica– el nexo de unión entre ambos. Bajo este entendimiento, la dirección de la Administración por el ejecutivo comporta la fijación de objetivos, el establecimiento del orden de prioridades entre las actividades administrativas, la previsión de los medios necesarios y la distribución de recursos para su consecución (JIMÉNEZ ASENSIO, R., 1992, págs. 65-94), sin olvidar el nombramiento de altos cargos de la Administración (art. 27.18 de la Ley 6/2006). Resulta obvio que la tarea de dirección ha de ser desempeñada con pleno respeto a los principios de actuación consagrados estatutariamente, entre los que destacan los de objetividad, eficacia y eficiencia (arts. 133, 135 y 136 EAAnd, entre otros).

<sup>5</sup> Véase el comentario al art. 106 EAAnd.

- 12 En este contexto, es preciso hacer, de nuevo, una interpretación sistemática del art. 117.1 EAAnd (el presidente «coordina» la Administración) que no pierda de vista lo dispuesto en el art. 119.2 EAAnd (el Consejo de Gobierno «dirige» la Administración). Dado que no tiene sentido que el presidente se limite a coordinar las actividades de las distintas consejerías y el Consejo sea quien asuma la dirección estratégica y de impulso político del sistema, lo lógico es entender que las tareas de dirección y coordinación de la Administración competen al Consejo de Gobierno bajo la dirección última del presidente de la Junta (así, PORRAS NADALES, A., 2008, págs. 892-893).

### III. Función ejecutiva y administrativa

- 13 El contenido tradicional de la acción del gobierno se traduce en la función de hacer ejecutar las leyes, de ahí la denominación de «poder ejecutivo» (SANTAMARÍA PASTOR, J. A., 1988, págs. 67-84). Y es que sin esa actividad de ejecución por parte del gobierno, contando para ello con la Administración, los objetivos legales no podrían cumplirse. Una necesidad que se acrecienta en el contexto del Estado social de derecho en tanto tipo estatal que interviene en sectores cada vez más amplios de la realidad socioeconómica y reconoce una amplia gama de derechos de contenido prestacional. En este sentido, el contenido de la función ejecutiva puede abarcar muy distintas actividades: autorización, inspección, imposición de sanciones, prestación directa de bienes y servicios, otorgamiento de concesiones, etcétera. Será la ley la que, en cada caso, determine los términos en que dicha ejecución haya de llevarse a cabo, pudiendo hacerlo con tal precisión que quepa hablar de una actuación *absolutamente reglada* o, por el contrario, de un *amplio margen de discrecionalidad* a favor del ejecutivo. Comoquiera que sea, la función ejecutiva se encuentra estrictamente subordinada a lo dispuesto en la ley.

#### D. LA POTESTAD REGLAMENTARIA

- 14 La potestad reglamentaria consiste en la facultad de aprobar disposiciones generales con rango inferior a la ley que se integran en el ordenamiento jurídico general y, lógicamente, está estrechamente ligada a las funciones ejecutivas y de dirección política del Consejo de Gobierno. De ahí que el art. 119 EAAnd, dedicado a las funciones del órgano ejecutivo colegiado, la recoja junto a aquéllas. No obstante, se presenta también como una potestad con entidad propia, que aparece consagrada en el capítulo dedicado a la elaboración de las normas, en el art. 112 EAAnd, a cuyo comentario nos remitimos.
- 15 El Tribunal Constitucional ha reconocido la condición que la moderna doctrina atribuye a la potestad reglamentaria: una técnica de colaboración de la Administración con el poder legislativo, así como instrumento de participación de la Administración en la ordenación de la sociedad (STC 18/1992, FJ. 3.º). Con todo, esta colaboración sólo adquiere verdadera virtualidad –a juicio del Tribunal Constitucional– en relación con los reglamentos ejecutivos, esto es, con «aquellos que están directa y concretamente ligados a una ley [...] de manera que dicha ley [...] es completada, desarrollada, pormenorizada, aplicada y cumplimentada o ejecutada por el reglamento». No sucede lo mismo con los reglamentos de organización que, todo lo más alcanzan a normar las relaciones de la Administración con los administrados en la medida en que ello es instrumentalmente necesario por integrarse éstos de una u otra

forma en la organización administrativa, pero no los derechos y obligaciones de éstos en aspectos básicos o con carácter general (STC 18/1992, FJ 4.º).

El Estatuto de Autonomía conecta el ejercicio de la potestad reglamentaria con las competencias autonómicas («en el ámbito de las competencias de la Comunidad Autónoma», dice el precepto). Lo que significa que, de acuerdo con la nueva clasificación de las competencias que hace el Estatuto, cabe ejercer la potestad reglamentaria en todas aquellas materias que sean competencia *exclusiva* de la Comunidad (art. 42.2.1.º EAAnd) o en aquellas *compartidas* con el Estado –en las que corresponde al Estado establecer las bases y a la Comunidad la legislación de desarrollo y la aprobación de reglamentos– (art. 42.2.2.º EAAnd), así como –y aquí se encuentra la principal novedad introducida por la reforma estatutaria– en aquellas materias sobre las que la Comunidad Autónoma sólo ostente competencias *ejecutivas* (art. 42.2.3.º EAAnd). En este último supuesto, el Estatuto atribuye a la Comunidad Autónoma no sólo la potestad de dictar reglamentos de organización de su propia Administración, sino también (en la línea del Estatuto catalán –art. 112 EAC–) la de aprobar disposiciones reglamentarias para la ejecución de la normativa del Estado. Estaríamos, por tanto, ante el reconocimiento de una potestad reglamentaria más amplia, que implica que no sólo las leyes estatales, sino también los reglamentos ejecutivos del Estado, podrían ser completados por reglamentos ejecutivos de la Comunidad Autónoma (BALAGUER CALLEJÓN, F., 2007, págs. 155 y 156). Alguna doctrina había denunciado la posible contradicción de esta previsión estatutaria con la jurisprudencia constitucional (así, REBOLLO PUIG, M., 2008, págs. 224-225), ya que, hasta la fecha, en el ámbito de aquellas materias en las que a la Comunidad Autónoma sólo le corresponde la ejecución y al Estado toda la legislación, el Tribunal Constitucional había declarado que únicamente el Estado estaba facultado para aprobar reglamentos ejecutivos, esto es, normativos o sustantivos, quedando sólo a las comunidades autónomas la posibilidad de aprobar reglamentos de organización (por todas, STC 51/2006, FJ 4.º). El Tribunal Constitucional ha zanjado recientemente la cuestión al pronunciarse sobre el art. 112 EAC, en el sentido de interpretar que la potestad reglamentaria a que se refiere el citado precepto se limita «a la emanación de reglamentos de organización interna y de ordenación funcional de la competencia ejecutiva autonómica» (STC 31/2010, FJ 61.º). 16

Otra de las novedades introducidas por la reforma del Estatuto andaluz (novedad, además, sin parangón en el «escenario estatutario») es la de atribuir la potestad reglamentaria al Consejo de Gobierno, como órgano estatutario, y, asimismo, a sus integrantes individualmente considerados. La atribución a los consejeros de la potestad reglamentaria parece asumir la doctrina constitucional –referida al Gobierno de la Nación– en virtud de la cual el hecho de que el Gobierno sea el titular originario de esta potestad no impide que los ministros puedan ejercerla derivadamente (STC 185/1995, FJ 6.º). En realidad, su incorporación al plano estatutario obedece a la sugerencia que el Consejo Consultivo de Andalucía hizo en su Dictamen sobre la Proposición de Reforma del Estatuto, según el cual, «de todos es sabido que los consejeros ostentan también la potestad reglamentaria, y así ha sido reconocido por los tribunales de justicia, aunque limitada a aspectos meramente organizativos»<sup>6</sup>. 17

---

<sup>6</sup> Dictamen 72/2006, de 9 de marzo, sobre la Proposición de Reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía.

- 18 Si bien el nuevo Estatuto no delimita de modo expreso el alcance de la potestad reglamentaria de los consejeros, los términos del referido dictamen y una interpretación sistemática de los arts. 119 y 112 EAAAnd dejan «meridianamente claro» que queda excluida de la misma la facultad de aprobar reglamentos generales de las leyes (MORALES ARROYO, J. M., 2009, pág. 377 y AGUDO ZAMORA, M., 2008, pág. 138). No obstante, de acuerdo con esta potestad originaria que ahora se reconoce a los miembros del ejecutivo, el Consejo de Gobierno, al aprobar un reglamento –incluso un reglamento ejecutivo de una ley–, sí podría autorizar a un consejero a dictar otro que lo desarrolle tanto en los aspectos organizativos como en los de relevancia externa para ciudadanos inmersos en una relación de especial sujeción (REBOLLO PUIG, M., 2008, pág. 257).
- 19 Finalmente, debe dejarse constancia de dos exigencias, incorporadas por la reforma estatutaria, en cuanto al procedimiento de elaboración de los reglamentos: la consideración del *impacto por razón de género* (art. 114 EAAAnd) y la garantía de *participación de los ciudadanos* que puedan verse afectados por su contenido, de acuerdo con la ley que lo regule (art. 134 EAAAnd).

#### E. PROCESOS ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- 20 El Estatuto de Autonomía reconoce la legitimación del Gobierno andaluz para interponer recursos de inconstitucionalidad y conflictos de competencia ante el Tribunal Constitucional, así como la facultad de personarse en los procesos suscitados ante el mismo. Obviamente, el Estatuto de Autonomía no puede conferir a ningún órgano de la Comunidad Autónoma legitimación para iniciar procedimientos ante la jurisdicción constitucional, por ser ésta una decisión del constituyente que sólo puede completar, por remisión de la propia Constitución, el legislador estatal, a través de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (art. 162.2 CE). Estamos, por tanto, ante un precepto meramente simbólico que no atribuye por sí mismo al gobierno ninguna potestad que no tuviera ya, derivada de la Constitución y de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. La Ley 4/2005, de 8 de abril, del Consejo Consultivo de Andalucía, exige, por lo demás, la consulta preceptiva a este órgano antes de interponer un recurso de inconstitucionalidad o un conflicto de competencia (art. 17.4).
- 21 El Tribunal Constitucional ha reconocido la relevancia de la legitimación de las comunidades autónomas para interponer el recurso de inconstitucionalidad, no ya para la protección de sus propios intereses, sino para la salvaguardia objetiva del orden constitucional. En tal sentido, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la facultad de promover el recurso de inconstitucionalidad no la otorga la Constitución en atención a un interés propio de quienes la reciben, sino en virtud de la alta cualificación política que resulta de su cometido constitucional. Mediante el recurso no se protege ningún interés o derecho propio, sino el interés general y la supremacía de la Constitución (STC 5/1981, FJ 3.º). De ahí que, aunque la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional restringe la legitimación de las comunidades autónomas para interponer recursos de inconstitucionalidad a las leyes estatales que puedan vulnerar su propio ámbito de autonomía, es doctrina constitucional consolidada que dicha legitimación «no está objetivamente limitada a la defensa de sus competencias propias» (STC 84/1982, FJ 1.º), ya que su ámbito de autonomía

se podrá ver afectado también en los casos en que el órgano de la Comunidad aduzca una conculcación, por reglas estatales, de cualquiera de las garantías que, en la Constitución y en

el Estatuto, han de ser vistas como el presupuesto y la base misma de la autonomía, o como su proyección en la organización integral del Estado (STC 56/1990, FJ 3.º).

En definitiva, el Tribunal Constitucional entiende que la Comunidad Autónoma que recurre contra una ley del Estado está legitimada para actuar no sólo en defensa de su propia competencia en la materia, sino también para la depuración objetiva del orden jurídico, en la medida en que el ejercicio o despliegue de las funciones que le correspondan pueda verse afectado por la norma recurrida (SSTC 199/1987, FJ 1.º, y 28/1991, FJ 3.º), aunque sólo sea muy remotamente (CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F., et ál., 2000, pág. 28). 22

En otro orden de consideraciones, el conflicto de competencia se presenta como un proceso que desempeña una doble función, pues, a través del mismo, se pretende, de un lado, impugnar un determinado acto o resolución buscando su declaración de nulidad y, de otro, obtener una declaración de la titularidad de la competencia controvertida (STC 11/1984, FJ 2.º). Más allá de la resolución del caso concreto, este procedimiento adquiere así una dimensión abstracta de control (STC 166/1987, FJ 2.º), ya que permite al Tribunal Constitucional interpretar y fijar el orden de competencias y asegurar un sistema de garantías jurídicas del reparto de poderes en un Estado políticamente descentralizado como es el Estado español. El Consejo de Gobierno andaluz podrá plantear dicho conflicto para defender el ejercicio de las competencias asumidas en el Estatuto de Autonomía (que, junto con la Constitución, las leyes orgánicas de transferencia, leyes marco y leyes de armonización, integra el bloque de la constitucionalidad –art. 28.1 LOTC–). No obstante, cuando se trate de defender competencias propias atacando leyes, normas o actos con fuerza de ley del Estado, el procedimiento adecuado es el recurso de inconstitucionalidad, tal y como dispone –aunque de forma un tanto confusa (CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F., et ál., 2000, pág. 90)– el art. 67 LOTC, interpretado conforme a la jurisprudencia constitucional (por todas, STC 49/1984, FF.JJ. 1.º y 2.º). 23

La interposición de recursos de inconstitucionalidad y conflictos de competencia es una decisión que corresponde tomar al órgano ejecutivo colegiado y no a su presidente, a diferencia de lo que sucede en el nivel estatal, donde quien está legitimado es el presidente del Gobierno de la Nación. El art. 32.2 LOTC no deja lugar a dudas al exigir «previo acuerdo adoptado al efecto» por el órgano colegiado ejecutivo de la comunidad autónoma para interponer un recurso de inconstitucionalidad. Es ésta una condición de la acción constitucional y no un mero requisito procesal, por lo que 24

a falta de ese acuerdo previo que el mencionado precepto exige, la acción intentada en su nombre, incluso por quien ostente en términos irreprochables su representación procesal, no puede conducir a un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión (STC 42/1985, FJ 2.º).

Del mismo modo, el Tribunal Constitucional ha considerado que la interposición de un conflicto de competencia por parte del «órgano ejecutivo superior de la comunidad autónoma» (art. 63 LOTC) exige dicho acuerdo (ATC 119/2006, FJ único). 25

Por lo que hace a la personación, a la que alude el art. 119.4 EAAAnd, el Consejo de Gobierno será emplazado como parte demandada en los conflictos de competencia contra actos, disposiciones y resoluciones emanadas de cualquier órgano de la Comunidad Autónoma andaluza (art. 64.1 LOTC) así como en los recursos de amparo que se planteen contra disposiciones, actos jurídicos o simples vías de hecho del gobierno autonómico o de sus autoridades, funcionarios o agentes (arts. 43 y 51.1 LOTC). Asimismo, el Tribunal 26

Constitucional habrá de emplazar al Gobierno andaluz para que, si así lo desea, formule alegaciones en los procesos de control directo contra leyes o disposiciones con fuerza de ley de la Comunidad Autónoma andaluza, ya sean consecuencia de la interposición de un recurso de inconstitucionalidad, una cuestión de inconstitucionalidad o un conflicto en defensa de la autonomía local (arts. 34.1, 37.2 y 75 *quinque.2* LOTC). Aunque el Tribunal Constitucional ha rechazado en numerosas ocasiones la personación de las comunidades autónomas como coadyuvantes de los recurrentes en los recursos de inconstitucionalidad (ATC 18/1985), sí ha admitido su comparecencia como codemandadas para la defensa de leyes estatales que hayan sido objeto de recurso (ATC 172/1995, FJ 5.º).

## F. CONFLICTOS DE JURISDICCIÓN

27 Los conflictos de jurisdicción son aquellos que se plantean entre los órganos administrativos y los tribunales de justicia cuando ambos se consideran competentes en un determinado asunto (v. SANTOS VIJANDE, J. M., 2000, págs. 1867-1882). Estos conflictos han sido regulados, de conformidad con lo previsto en el art. 41 LOPJ, por la Ley Orgánica 2/1987, de Conflictos Jurisdiccionales. Conforme a lo establecido en el art. 3.2 de esta ley, los Estatutos de autonomía de las diferentes comunidades autónomas son los encargados de determinar el órgano de la Administración autonómica legitimado para plantear un conflicto de jurisdicción a los jueces y tribunales; dispone, asimismo, que, a falta de previsión estatutaria, sea el Consejo de Gobierno o cualquiera de sus miembros, por conducto de su presidente. El art. 119 EAAAnd ha optado, finalmente, por atribuir la facultad de plantear un conflicto de jurisdicción al Consejo de Gobierno, a través de su presidente. El precepto se refiere así a la posibilidad de que un órgano de la Administración andaluza estime que un juez o tribunal está conociendo de un asunto o materia de su competencia, debiendo trasladarlo al Consejo de Gobierno para que éste decida si plantear o no el conflicto de jurisdicción. Con todo, la Ley Orgánica de Conflictos Jurisdiccionales no permite el planteamiento de conflictos frente a la iniciación o seguimiento de un procedimiento de hábeas corpus o de adopción en el mismo de las resoluciones de puesta en libertad o a disposición judicial, ni tampoco con respecto a asuntos judiciales que hayan sido ya resueltos por auto o sentencia firmes o pendientes sólo de recurso de casación o de revisión (arts. 6 y 7).

28 El procedimiento regulado en la Ley Orgánica 2/1987 se sustancia ante el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción, presidido por el presidente del Tribunal Supremo e integrado por cinco vocales más (dos magistrados de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, designados por el Consejo General del Poder Judicial, y tres consejeros permanentes de Estado –art. 38.1 LOPJ–). En todo caso, no se considerará formalmente planteado sin que se haya dado oportunidad al órgano judicial de inhibirse del conocimiento del asunto en cuestión. Por ello, de acuerdo con el art. 12.2 de la Ley Orgánica de Conflictos Jurisdiccionales, el Consejo de Gobierno deberá dirigir al órgano judicial un *oficio de inhibición* especificando los preceptos legales en los que basa su competencia. El órgano judicial podrá atender dicho requerimiento declinando su jurisdicción o, por el contrario, considerarse competente y confirmarla, quedando en este último caso planteado el conflicto ante el Tribunal de Conflictos.

**Artículo 120. Cese**

*El Consejo de Gobierno cesa tras la celebración de elecciones al Parlamento, y en los casos de pérdida de cuestión de confianza o aprobación de moción de censura, dimisión, incapacidad, condena penal firme que inhabilite para el desempeño de cargo público o fallecimiento del Presidente. El Consejo de Gobierno cesante continuará en funciones hasta la toma de posesión del nuevo 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. 20949])**

**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. 21076]).

**Artículo 108. Cese**

*El Consejo de Gobierno cesa tras la celebración de elecciones al Parlamento, y en los casos de pérdida de cuestión de confianza o aprobación de moción de censura, dimisión, incapacidad, condena penal firme que inhabilite para el desempeño de cargo público o fallecimiento del Presidente. El Consejo de Gobierno cesante continuará en funciones hasta la toma de posesión del nuevo 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. 23687]).

c) Dictamen de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 425, de 26 de abril de 2006, pág. 23898 [pág. 23923]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Parlamento de Andalucía (BOPA núm. 430, de 4 de mayo de 2006, pág. 24254 [pág. 24279]).

**Artículo 118. Cese**

*El Consejo de Gobierno cesa tras la celebración de elecciones al Parlamento, y en los casos de pérdida de cuestión de confianza o aprobación de moción de censura, dimisión, incapacidad, condena penal firme que inhabilite para el desempeño de cargo público o fallecimiento del Presidente. El Consejo de Gobierno cesante continuará en funciones hasta la toma de posesión del nuevo 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. 26]).

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. 225]).

c) Dictamen de la Comisión Constitucional (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-7, de 30 de octubre de 2006, pág. 249 [pág. 277]).

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. 329]; 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. 121]; 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 38*

*El Consejo de Gobierno cesa tras la celebración de elecciones al Parlamento, y en los casos de pérdida de cuestión de confianza y de moción de censura, dimisión, incapacidad o fallecimiento del Presidente. El Consejo de Gobierno cesante continuará en funciones hasta la toma de posesión del nuevo Consejo de Gobierno.*

## C. CORRESPONDENCIAS CON OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

País Vasco (art. 31); Cataluña (arts. 67 y 68); Galicia (art. 17); Principado de Asturias (arts. 32 y 33); Cantabria (art. 19); La Rioja (art. 25); Murcia (art. 33); Aragón (art. 56); Castilla-La Mancha (art. 16); Canarias (art. 20); Comunidad Foral de Navarra (art. 28); Extremadura (art. 30); Baleares (art. 57); Madrid (art. 24); Castilla y León (art. 31).



## D. DESARROLLO NORMATIVO

- Reglamento del Parlamento de Andalucía, aprobado por el Pleno en su sesión de 21 y 22 de noviembre de 2007.
- Ley 6/2006, de 22 de octubre, del Gobierno de Andalucía.

## E. JURISPRUDENCIA

STC 60/1982, FJ 3.º

STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 20 de septiembre de 2005.

STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 2 de diciembre de 2005

## F. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

AGUIAR DE LUQUE, Luis: «La posición del Gobierno cesante o en funciones en el ordenamiento constitucional español», en GARRORENA MORALES, A. (Ed.): *El Parlamento y sus transformaciones actuales*, Asamblea Regional de Murcia/Tecnos, Madrid, 1990, págs. 261-270.

ÁLVAREZ CONDE, Enrique: «El Gobierno en funciones», en *Documentación Administrativa*, núms. 246-247 (1996-1997), págs. 191-218.

ALZAGA VILLAAMIL, Óscar: *Derecho político español según la Constitución de 1978*, vol. II, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1998.

BRAGE CAMAZANO, Joaquín y REVIRIEGO PICÓN, Fernando: «Gobierno en funciones y despacho ordinario de los asuntos públicos (las SSTs de 20 de septiembre y 2 de diciembre de 2005)», en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 18 (2006), págs. 445-483.

GUILLÉN LÓPEZ, Enrique: «El cese del Gobierno y el Gobierno en funciones en el ordenamiento jurídico andaluz», en BALAGUER CALLEJÓN, F.: *El sistema de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía*, Parlamento de Andalucía/Comares, Granada, 2003, págs. 149-157.

NARANJO DE LA CRUZ, Rafael: «El ámbito funcional del Gobierno cesante», en *Cuadernos de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, núms. 36-37 (2001-I), págs. 23-47.

—: «Las causas de cese del Gobierno en el ordenamiento constitucional español», en *Cuestiones Constitucionales-UNAM*, núm. 4 (2001-II), págs. 115-152.

REVENGA SÁNCHEZ, Miguel: «El Gobierno en funciones», en VV.AA.: *Gobierno y administración en la Constitución*, vol. II, Instituto de Estudios Fiscales/Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, Madrid, 1988-I, págs. 1501-1524.

—: *La formación del Gobierno en la Constitución española de 1978*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988-II.

REVIRIEGO PICÓN, Fernando: «La regulación del Gobierno en funciones en los ordenamientos autonómicos. A propósito del caso cántabro», en LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, P. (Coord.): *Gobierno y Constitución*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, págs. 661-702.

RUBIO LLORENTE, Francisco, y PÉREZ-SERRANO JAUREGUI, Nicolás: «Notas parlamentarias», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 60 (1980), págs. 167-173.

SANTAOLALLA LÓPEZ, Fernando: «Artículo 101», en GARRIDO FALLA, F. (Ed.): *Comentarios a la Constitución*, Cívitas, Madrid, 2001, págs. 1569-1579.

SATRÚSTEGUI GIL-DELGADO, Miguel: «Artículo 101. El cese del Gobierno y el Gobierno cesante», en ALZAGA VILLAAMIL, Ó. (Dir.): *Comentarios a la Constitución española*, tomo VIII, Cortes Generales/EDERSA, Madrid, 1998, págs. 345-367.

## COMENTARIO

SUMARIO: A. INTRODUCCIÓN. B. CAUSAS DE CESE. I. Celebración de elecciones. II. Pérdida de la confianza parlamentaria. III. Fallecimiento y dimisión. IV. Incapacidad. V. Inhabilitación para el desempeño de cargo público. C. GOBIERNO EN FUNCIONES.

### A. INTRODUCCIÓN

- 1 Este precepto obedece a la idea de la necesaria discontinuidad del Ejecutivo en un sistema democrático, ligada, a su vez, al principio de responsabilidad política. El Gobierno responde ante el Parlamento, que tiene la facultad de decidir su continuidad (rechazando una cuestión de confianza o aprobando una moción de censura), y ante los ciudadanos, quienes tienen la facultad de valorar el cumplimiento de su programa político y, en general, la gestión realizada con ocasión de cada convocatoria electoral.
- 2 El art. 120 EAAAnd se estructura en dos partes: una primera, en la que se enumeran las causas del cese del Gobierno, y una segunda, que sale al paso de la situación de vacío de poder que provoca el cese, disponiendo a tal fin la continuidad, en funciones, del Gobierno cesante, hasta la toma de posesión del nuevo.
- 3 El art. 120 EAAAnd no es precisamente un precepto original, en el sentido de que sorprenda por su carácter poco habitual. Un precepto casi idéntico, con un listado de motivos conducentes al cese del Gobierno, ya se contenía en el Estatuto de 1981. Por otra parte, apenas hay diferencias entre las causas de cese contempladas en este art. 120 y las establecidas en el resto de Estatutos de autonomía que, como no podría ser de otro modo, se ocupan explícitamente del cese del Ejecutivo (con la sola excepción del Estatuto valenciano y la LORAFNA, que omiten cualquier referencia al tema, y el Estatuto de Asturias, que se remite al legislador ordinario –art. 32.4–). La única novedad reseñable auspiciada por la reforma estatutaria ha consistido en la incorporación, entre las causas del cese, de la condena penal que inhabilite para el desempeño de cargo público, que ya se contenía en la Ley del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía [art. 12.1 h)].

## B. CAUSAS DE CESE

El estatuyente andaluz, en coherencia con la impronta presidencialista que cabe detectar en la regulación de las instituciones de autogobierno, podría haber ubicado este precepto en el capítulo dedicado a la Presidencia de la Junta y haberlo redactado refiriéndose al presidente, ya que, en el fondo, prácticamente todas las causas que motivan el cese del Ejecutivo afectan a su persona. No se olvide que la confianza parlamentaria se otorga al presidente. Así, pues, en lugar de decir que «el Consejo de Gobierno cesa [...]», podría haber optado por «el presidente de la Junta cesa [...]». Es, por otra parte, la opción de otros Estatutos de autonomía (arts. 67.7 EAC, 51 EAAR, 31.1 EACL, 23.3 EAR y 31.6 EARM), añadiéndose, además, otro precepto, en el capítulo dedicado al Gobierno, que precisa que el Consejo de Gobierno «cesa cuando lo hace el presidente» o «en los mismos casos que su presidente» (arts. 68.4 EAC, 56.1 EAAR, 26.4 EACL, 25.2 EAR y 33.2 EARM). No deja de ser una cuestión de estilo y, en todo caso, menor, pues no tiene repercusión jurídica alguna, pero quizás habría sido la mejor opción desde la óptica técnico-jurídica. <sup>4</sup>

Una vez hecha esta matización, procede, a renglón seguido, entrar ya en el análisis de las distintas causas o motivos que, de acuerdo con el tenor literal del art. 120 EAAnd, dan lugar al cese del Consejo de Gobierno. <sup>5</sup>

### I. Celebración de elecciones

En todo sistema parlamentario, el mandato del presidente del Gobierno se sostiene en el vínculo fiduciario con el Parlamento. Formalmente, la legitimidad democrática del presidente descansa en la confianza que le otorga el órgano depositario de la soberanía popular, de suerte tal que, cuando el cuerpo electoral se pronuncia y elige un nuevo Parlamento, ello, en buena lógica, comporta la formación de un nuevo Ejecutivo y el establecimiento de una nueva relación fiduciaria. <sup>6</sup>

En este contexto, el Estatuto andaluz menciona la celebración de elecciones al Parlamento como la primera de las causas que motivan el cese del Consejo de Gobierno, valiéndose de una redacción casi idéntica a la del art. 101 CE y a la del resto de Estatutos de autonomía: «El Consejo de Gobierno cesa tras la celebración de elecciones». La doctrina científica ha debatido en torno al momento exacto en que deba producirse el cese, aunque lo que está claro en todo caso es que de la expresión «tras la celebración de elecciones» se infiere que el cese no se produce antes del día de las elecciones. El Gobierno, por tanto, no cesa con la disolución del Parlamento, si bien podría haber sido la solución más acorde con la idea de que la quiebra de la relación de confianza desencadena el cese del Gobierno, por cuanto uno de los sujetos de la relación deja de existir (así, ÁLVAREZ CONDE, E., 1997, pág. 202; NARANJO DE LA CRUZ, R., 2001-II, pág. 120; y GUILLÉN LÓPEZ, E., 2003, pág. 151). Éste es precisamente el sentido de la excepción que ofrecen los Estatutos de Murcia y de La Rioja, que han optado por hacer coincidir el cese con la finalización del periodo para el que fue elegida la Asamblea regional (art. 31.6 EARM) o la disolución del Parlamento (art. 23.3 EAR). Pero, volviendo al Estatuto andaluz, queda claro que, durante el periodo comprendido entre la disolución del Parlamento y la celebración de las elecciones, el Consejo de Gobierno ostenta plenos poderes, con la única limitación que deriva de la posición y <sup>7</sup>

funciones de la Diputación Permanente (por ejemplo, no cabría el planteamiento de una cuestión de confianza, ya que es preciso el pronunciamiento del Pleno del Parlamento). Tampoco tiene sentido, a fin de determinar el momento del cese, esperar a la constitución del Parlamento, a la proclamación de los diputados electos, ni siquiera a conocer los resultados electorales, pues el Gobierno cesa al margen de los mismos (SATRÚSTEGUI GIL-DELGADO, M., 1998, pág. 353).

- 8 A partir de lo dispuesto en el Estatuto, el cese, en realidad, se produce de forma automática, el mismo día de las elecciones, sin que se requiera que el presidente de la Junta dimita. Es, por consiguiente, el acto electoral el que determina el cese, teniendo en este caso el decreto de cese un valor meramente declarativo (GUILLÉN LÓPEZ, E., 2003, pág. 152). A partir de ese instante, el Gobierno pasa a tener la condición de Gobierno en funciones, con la consiguiente limitación de su ámbito de *agere licere*, como se analizará más adelante.

## II. Pérdida de la confianza parlamentaria

- 9 El régimen parlamentario se funda en la confianza de la relación Legislativo-Ejecutivo, de modo que la pérdida de esa confianza determina la ruptura de la relación y el consiguiente cese del Gobierno. Ahora bien, la racionalización del sistema, que se convirtió en una necesidad tras la situación de ingobernabilidad en los distintos regímenes parlamentarios europeos durante el periodo de entreguerras, daría lugar a la regulación de los procedimientos y mecanismos a través de los cuales cabe verificar la existencia o no del nexo fiduciario. En tal sentido, el Estatuto andaluz recoge los dos mecanismos presentes en cualquier sistema parlamentario, la cuestión de confianza y la moción de censura, de suerte tal que sólo cuando el Parlamento se pronuncia a través de alguno de estos procedimientos, habiéndose verificado previamente que se cumplen las exigencias y requisitos de los arts. 125 y 126 EAAAnd –bien a iniciativa del propio presidente de la Junta, en el caso de la cuestión de confianza, bien a instancias de la propia Cámara, en el caso de la moción de censura–, puede entenderse retirada la confianza. Cualquier otra intervención del Parlamento de la que pudiera desprenderse que ya no respalda al Ejecutivo autonómico carecería de efectos jurídicos en este sentido. Así, la no aprobación del Proyecto de Ley de Presupuestos, por más que éstos constituyan la más importante manifestación de la política general del Gobierno, no daría lugar al cese automático del Consejo de Gobierno (el Estatuto sólo prevé para esta contingencia la prórroga de los anteriores –así, art. 190.5 EAAAnd–). Por la misma razón, tampoco la reprobación individual a un consejero obligaría al presidente a dimitir<sup>1</sup>.
- 10 La pérdida de una cuestión de confianza genera en el presidente la obligación de presentar su dimisión al Parlamento, y desencadena, a renglón seguido, el procedimiento para la elección de uno nuevo, siguiéndose lo previsto en el art. 118 EAAAnd<sup>2</sup>. *Prima facie*, podría pensarse que confluyen aquí dos supuestos de cese (pérdida de la cuestión y dimisión), pero, en verdad, lo que determina en este caso la finalización del mandato del Gobierno es la pérdida de la confianza parlamentaria, siendo la dimisión una mera formalidad a la que obliga el Estatuto. Dimisión, pues, que no cuenta con la nota de «voluntariedad» que la caracteriza cuando actúa como causa

<sup>1</sup> Véase el comentario al art. 124 EAAAnd.

<sup>2</sup> Véase el comentario al art. 125 EAAAnd.

independiente del cese. El Gobierno cesado continuará en funciones hasta que culmine el proceso de investidura del nuevo presidente de la Junta.

La aprobación de una moción de censura, por el contrario, no genera la obligación de presentar la dimisión, ni tampoco una situación de «vacío de poder», puesto que, como es bien sabido, ha sido configurada con carácter constructivo, reuniendo en unidad de acto la censura al presidente actual y la investidura del nuevo presidente<sup>3</sup>. El cese se produce en el mismo instante en el que el Parlamento aprueba la moción, quedando investido el candidato como nuevo presidente del Consejo de Gobierno (AGUIAR DE LUQUE, L., 1990, pág. 265). Por ello, alguna doctrina ha defendido que la actividad del nuevo presidente del Gobierno bien podría comenzar a partir de ese mismo instante y no esperar al acto formal de toma de posesión (GUILLÉN LÓPEZ, E., 2003, pág. 154). Con todo, el desarrollo legislativo no deja lugar a dudas: el Gobierno censurado debe permanecer en funciones hasta la toma de posesión del nuevo presidente, al igual que ocurre en el supuesto de pérdida de una cuestión de confianza (art. 13.1 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía).

En otro orden de consideraciones, hay que admitir que el art. 120 mejora, en comparación con el precedente del Estatuto de 1981, la redacción de estas causas de cese ligadas a la pérdida de la confianza parlamentaria, al utilizar el término 'aprobación' de una moción de censura en lugar de la expresión, más inexacta, «en los casos de pérdida de cuestión de confianza y de moción de censura».

### III. Fallecimiento y dimisión

Teniendo presente la opción constitucional para las comunidades autónomas de primer grado de un régimen parlamentario autonómico en el que la confianza se otorga a la persona del presidente (art. 152.1 CE), resulta lógico incluir el fallecimiento y la dimisión como causas del cese del Gobierno. Puesto que el resto de miembros que integran el órgano colegiado ejecutivo no han recibido la confianza del Parlamento, sino que deben su cargo a la designación presidencial, la muerte o dimisión del presidente entraña necesariamente la finalización de la acción de todo el Ejecutivo.

En caso de fallecimiento, el cese debe producirse en el mismo momento en que el hecho se verifica, asumiendo la presidencia del Gobierno en funciones el vicepresidente o consejero que, siguiendo el orden de prelación, esté llamado a suplirlo. Acto seguido debe iniciarse, conforme al art. 118 EAAnd, el procedimiento de investidura de un nuevo presidente de la Junta.

La dimisión ha sido definida como manifestación unilateral de voluntad en virtud de la cual el presidente exterioriza su deseo de poner fin al desempeño de las funciones inherentes al cargo (REVENGA SÁNCHEZ, M., 1988, pág. 93). Se trata, por tanto, del abandono voluntario del cargo, cualesquiera que sean las circunstancias que motiven tal decisión (NARANJO DE LA CRUZ, R., 2001-II, pág. 138). El presidente de la Junta ha de presentar la dimisión al Parlamento [art. 12.1 d) de la Ley del Gobierno] y no al Rey, a pesar de que el nombramiento formal como jefe del Ejecutivo autonómico sea competencia del jefe del Estado (art. 118 EAAnd). Y es que la posición del monarca en

<sup>3</sup> Véase el comentario al art. 126 EAAnd.

el nombramiento de los presidentes autonómicos no es equiparable a la del nombramiento del presidente del Gobierno de la Nación; quien realiza las consultas con los portavoces de los grupos parlamentarios y formula la propuesta de candidato en el proceso de investidura es el presidente del Parlamento autonómico, y no el Rey. Por ello, el Real Decreto «declara» el cese del presidente<sup>4</sup>. La dimisión dará lugar a la puesta en marcha del mecanismo de investidura de un nuevo presidente (art. 118 EAAnd); entretanto, es lógico que no se obligue al presidente dimisionario a presidir el Gobierno en funciones en contra de su voluntad, de modo que puede ser sustituido a través del mecanismo de la suplencia –por un vicepresidente o consejero– (RUBIO LLORENTE, F. y PÉREZ-SERRANO JAUREGUI, N., 1980, pág. 168; GUILLÉN LÓPEZ, E., 2003, pág. 154). Es ésta, desde luego, la interpretación más respetuosa con el derecho a dimitir de un cargo público y que forma parte del contenido constitucionalmente declarado del derecho fundamental consagrado en el art. 23.2 CE (STC 60/1982, FJ 3.º)<sup>5</sup>. Apréciase, no obstante, que la Ley del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía no contempla esta posibilidad, y exige su continuidad hasta la toma de posesión del nuevo presidente (art. 13.1), salvo que la dimisión se produzca para asumir un cargo público incompatible con la Presidencia de la Junta.

- 16 Dos han sido hasta la fecha las ocasiones en las que el Gobierno ha cesado como consecuencia de la dimisión del presidente de la Junta de Andalucía. La primera, el 12 de febrero de 1984, por la dimisión del entonces presidente Rafael Escuredo, y la segunda, el 7 de abril de 2009, por la dimisión del presidente Manuel Chaves, en este supuesto por incompatibilidad con el cargo de ministro. Como antes se ha apuntado, esta última circunstancia, la de acceder a un cargo público incompatible con la Presidencia de la Junta de Andalucía<sup>6</sup>, es la que, en virtud de la última reforma de la Ley del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía (art. 13.2), justifica que entre en juego el mecanismo de la suplencia en orden a presidir el Gobierno en funciones.

#### IV. Incapacidad

- 17 Aclárese, desde el principio, que esta causa de cese no se refiere a la incapacidad temporal del presidente en razón de enfermedad, que de ningún modo provocaría el fin de la acción del Gobierno, sino la activación del mecanismo de la suplencia por el tiempo que durase la misma. Así se recoge explícitamente en la Ley del Gobierno, junto a los supuestos de ausencia o impedimento temporal (art. 14.1). Esta causa de cese alude más bien a la incapacidad permanente que pudiera inhabilitar al presidente para el ejercicio del cargo. En tal sentido, otras comunidades autónomas (Cataluña, Aragón y Castilla y León) han recogido este supuesto de cese con mayor concreción: incapacidad permanente, sancionada por el Parlamento, que lo inhabilite para el ejercicio del cargo (art. 26.3 EA CL). El Estatuto de Aragón exige, además, que el pronunciamiento de la Cámara sea respaldado por mayoría absoluta (art. 51 EA Ar), mientras que el Estatuto

<sup>4</sup> Véase el RD 545/2009, de 7 de abril, por el que se declara el cese de don Manuel Chaves González como presidente de la Junta de Andalucía (BOE núm. 85, de 7 de abril de 2009, y BOJA núm. 68, de 8 de abril de 2009).

<sup>5</sup> En el caso de Navarra, la Audiencia Territorial de Navarra, en Sentencia de 8 de septiembre de 1983, consideraría inaceptable el abandono de cargos por los miembros del Gobierno en funciones.

<sup>6</sup> Véase el comentario al art. 121 EAAnd.

catalán específica que puede tratarse de incapacidad física o mental (art. 67.7 EAC). Y ésta es, por lo demás, la línea que sigue la Ley del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía: incapacidad física o mental que le impida seguir ejerciendo el cargo, apreciada por el Consejo de Gobierno, excluido el presidente, por unanimidad y propuesta al Parlamento, que, en caso de que la estime, deberá declararla por mayoría absoluta (art. 12).

La incapacidad no se recoge entre los motivos de cese del Gobierno en todos los Estatutos de autonomía que lo regulan (Extremadura, Galicia, País Vasco, Castilla-La Mancha y Murcia la omiten); tampoco la Constitución la menciona, ante el temor de que fuese utilizada de manera fraudulenta por la mayoría parlamentaria (ALZAGA VILLAAMIL, Ó., 1998, pág. 526). En cualquier caso, su inclusión en el Estatuto andaluz debe valorarse positivamente, ya que, aunque se asuma el riesgo de su manipulación política –riesgo que el legislador ha tratado de neutralizar rodeándola de cautelas como la decisión unánime del Consejo de Gobierno y la mayoría absoluta del Parlamento–, se ofrece respuesta a la grave situación que pudiera suscitarse en el caso de un Gobierno que no cuenta con la confianza de la Cámara y una suplencia maniatada sin poder desbloquearla a través de la disolución anticipada o la cuestión de confianza (NARANJO DE LA CRUZ, R., 2001-II, pág. 145)<sup>7</sup>.

18

### V. Inhabilitación para el desempeño de cargo público

El Estatuto andaluz es uno de los pocos (junto a los de Cataluña –art. 67.7 EAC–, Aragón –art. 51 EAAr– y Murcia –art. 31.6 EARM–) que citan expresamente entre los motivos de cese del Ejecutivo autonómico la condena penal que inhabilite al presidente para el desempeño de cargo público. Se trata de una de las novedades introducidas por la reforma estatutaria, si bien ya se contemplaba en la Ley del Gobierno [art. 12.1 h)]. Se parte de la convicción, objetiva en la norma penal, de que determinados comportamientos, por su especial gravedad y repercusión sobre la gestión de los asuntos públicos, son merecedores de la sanción de inhabilitación para el desempeño de cargos públicos, incluido el de presidente del Consejo de Gobierno. Aunque esta novedad aporta mayor claridad y seguridad jurídica en el ordenamiento comunitario, hay que decir que, en puridad, su inclusión no era estrictamente necesaria, pues, del mismo modo que, en tales circunstancias, no se podría acceder al cargo, tampoco cabría mantenerse en él. No es admisible, en razón del cargo, «privilegio» alguno en el entendimiento de los límites del derecho fundamental consagrado en el art. 23.2 CE, más allá de que la condena penal del presidente tenga que ser pronunciada por el Tribunal Supremo (art. 117 EAAnd). El estatuyente, por lo demás, vincula el cese a la condena penal firme, de modo que, mientras la resolución estuviese pendiente de recurso, el Gobierno podría seguir desempeñando sus funciones (en el mismo sentido se pronuncian los Estatutos de Cataluña y Aragón).

19

No figura, en cambio, entre las causas de cese del art. 120, la pérdida de la condición de parlamentario del presidente. Pero lo cierto es que, aun no aludida expresamente por el estatuyente, la pérdida daría lugar, sin duda, a la finalización de la acción del Gobierno por incumplimiento de un requisito inexcusable previsto en la Constitución

20

<sup>7</sup> En contra, GUILLÉN LÓPEZ, E., 2003, pág. 156.

(art. 152.1 CE) y en el Estatuto (art. 118.1 EAAnd) a fin de nombrar al presidente. Un requisito exigible no sólo en el momento de la investidura, sino a lo largo y ancho de todo el mandato. Y, en fin, un requisito que, si bien no aparece explicitado en el Estatuto (el único Estatuto que lo contempla es el de Aragón –art. 51 EAAr–), sí se recoge en la Ley del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía [art. 12.1 g].

### C. GOBIERNO EN FUNCIONES

- 21 No impone explícitamente el Estatuto andaluz limitación alguna a las funciones del Gobierno cesante. Tampoco lo hacen ni la Constitución ni ningún otro estatuto de autonomía. No se aclara, en suma, si el Gobierno en funciones disfruta del mismo ámbito de *agere licere* que un Gobierno que se encuentre en cualquier otro momento de su mandato. Dispone, eso sí, el precepto estatutario que la actividad del Gobierno cesante debe continuar hasta la toma de posesión del nuevo Gobierno. La actuación del Gobierno en funciones es, por tanto, una actuación sujeta a término, incierto o inseguro, y por el tiempo imprescindible para facilitar el normal desarrollo del proceso de formación del nuevo Ejecutivo y el traspaso de poderes (BRAGUE CAMAZANO, J., y REVIRIEGO PICÓN, F., 2006, pág. 447). Se quiere evitar el vacío de poder a que daría lugar el cese del Gobierno hasta el momento en que comenzase el mandato del siguiente.
- 22 En el plano teórico, la doctrina no se ha mostrado unánime acerca del ámbito funcional de un Gobierno cesante (v., entre otros, ÁLVAREZ CONDE, E., 1996-1997, pág. 191 y ss; AGUIAR DE LUQUE, L., 1990, pág. 261 y ss; REVENGA SÁNCHEZ, M., 1988-I, pág. 1501 y ss). A favor de la limitación de sus competencias se ofrecen razones ligadas a la naturaleza transitoria y excepcional de este Gobierno, a su merma de legitimidad y ausencia de respaldo parlamentario. En contra, se argumenta la necesaria continuidad de las funciones estatales, concretamente de uno de sus poderes más importantes en el contexto del Estado social contemporáneo. En el nivel estatal, alguna doctrina llegó incluso a cuestionar la constitucionalidad de algunas limitaciones introducidas en la Ley del Gobierno; se venía entender que, si la Constitución no ha establecido límites al Gobierno cesante, la ley tampoco puede hacerlo (SANTAOLALLA LÓPEZ, F., 2001, pág. 1575). Un debate, una controversia, que bien podría extrapolarse al ámbito autonómico. Sea como fuere, la postura doctrinal dominante es la que delimita la acción de un Gobierno en *prorrogatio* en base a dos elementos: los asuntos corrientes, el llamado «despacho ordinario», de un lado, y los asuntos de carácter urgente, de otro. A ello se añade el criterio en virtud del cual el Gobierno en funciones debiera abstenerse de actuar en caso de duda o debiera actuar sólo de forma que prejuzgue lo menos posible la solución final del problema (SATRÚSTEGUI GIL-DELGADO, M., 1998, pág. 235).
- 23 Es ésta la concepción que ha acabado reflejándose, en desarrollo del precepto estatutario, en la Ley del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, que dedica un capítulo específico al Gobierno en funciones. Prescribe la ley que el Ejecutivo en funciones ha de facilitar el normal desarrollo del proceso de formación del nuevo Consejo de Gobierno, así como el traspaso de poderes, «limitándose su gestión al despacho ordinario de los asuntos públicos de su competencia, salvo casos de urgencia



o interés general debidamente acreditados» (art. 37.3). El Tribunal Supremo ha definido el «despacho ordinario» como la

gestión administrativa ordinaria ausente de valoraciones y decisiones en las que entren criterios políticos, salvo que se motive debidamente la urgencia o las razones de interés general que justifiquen la adopción de medidas de otra naturaleza<sup>8</sup>.

No obstante, como se ha apuntado (BRAGUE CAMAZANO, J., y REVIRIEGO PICÓN, F., 2006, pág. 453), una comprensión tan estricta o estrecha del concepto «despacho ordinario de los asuntos públicos», ceñida al despacho de los expedientes o acotada al ámbito puramente administrativo, supone privar al Gobierno en funciones de toda actuación política y reducirlo a la cabeza de la Administración. La Comunidad Autónoma queda sin Gobierno, en contra precisamente de lo que trata de evitarse con la continuidad del Gobierno cesante. En un segundo pronunciamiento, el Tribunal Supremo ha matizado esta jurisprudencia y ha ampliado el concepto de despacho de los asuntos públicos al estimar que «comprende todos aquellos cuya resolución no implique el establecimiento de *nuevas* orientaciones políticas ni signifique condicionamiento, compromiso o impedimento para las que deba fijar el nuevo Gobierno»<sup>9</sup>. Ante la falta de acuerdo doctrinal y la diferente apreciación judicial, se impone una delimitación casuística del despacho ordinario de los asuntos públicos.

En este contexto, la Ley del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía es una de las que han apostado por restringir con mayor énfasis el ámbito funcional del Gobierno cesante, si se la compara con las aprobadas en otras comunidades autónomas (v. REVIRIEGO PICÓN, F., 2005, págs. 661-702). Así, limita con detalle facultades tanto del presidente de la Junta de Andalucía, que no puede modificar la composición del Consejo de Gobierno –ya sea designando o separando a las personas titulares de las vicepresidencias o consejerías, ya sea creando nuevas vicepresidencias o consejerías [art. 37.4 a) y b)]–, disolver el Parlamento ni plantear una cuestión de confianza [art. 37 c) y d)], cuanto del órgano colegiado, que no puede aprobar el Proyecto de Ley de Presupuestos ni presentar proyectos de ley al Parlamento [art. 37.5 a) y b)]. Se excluye igualmente que el presidente en funciones pueda ser sometido a una moción de censura (art. 37.4). Estas restricciones encuentran su fundamento en la ruptura de la relación de confianza, lo que impide que pueda verificarse o retirarse una confianza que ya no existe, y, consecuentemente, en la imposibilidad de llevar a cabo un programa político que ya no cuenta con el respaldo del Parlamento. Sin embargo, como ha sostenido algún sector doctrinal, el carácter absoluto con el que se prohíbe al Gobierno cesante el ejercicio de la iniciativa legislativa y presupuestaria –al impedirle hacer uso de tales potestades, aun cuando fueran necesarias para afrontar una situación de necesidad– contrasta con la necesaria flexibilidad que debe presidir su actuación, no limitada expresamente por el estatuyente (NARANJO DE LA CRUZ, R., 2001-I, págs. 40 y 41).

<sup>8</sup> STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª, de 20 de septiembre de 2005.

<sup>9</sup> STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Pleno, de 2 de diciembre de 2005.

**Artículo 121. Estatuto y régimen jurídico**

*El régimen jurídico y administrativo del Consejo de Gobierno y el estatuto de sus miembros será regulado por ley del Parlamento de Andalucía, que determinará las causas de incompatibilidad de aquéllos. El Presidente y los Consejeros no podrán ejercer actividad laboral, profesional o empresarial alguna.*

---

**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. 20950])**

**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. 21076]).

**Artículo 109. Estatuto y régimen jurídico**

*El régimen jurídico y administrativo del Consejo de Gobierno y el estatuto de sus miembros será regulado por ley del Parlamento de Andalucía, que determinará las causas de incompatibilidad de aquéllos. El Presidente y los Consejeros no podrán ejercer actividad laboral, profesional o empresarial alguna.*

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. 23687]).

c) Dictamen de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 425, de 26 de abril de 2006, pág. 23898 [pág. 23923]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Parlamento de Andalucía (BOPA núm. 430, de 4 de mayo de 2006, pág. 24254 [pág. 24279]).

**Artículo 119. Estatuto y régimen jurídico**

*El régimen jurídico y administrativo del Consejo de Gobierno y el estatuto de sus miembros será regulado por ley del Parlamento de Andalucía, que determinará las causas de incompatibilidad de aquéllos. El Presidente y los Consejeros no podrán ejercer actividad laboral, profesional o empresarial alguna.*

## 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. 26]).

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. 225]).

c) Dictamen de la Comisión Constitucional (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-7, de 30 de octubre de 2006, pág. 249 [pág. 277]).

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. 329]; 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. 121]; 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 36*

*1. El régimen jurídico y administrativo del Consejo de Gobierno y el Estatuto de sus miembros será regulado por la ley del Parlamento Andaluz, que determinará las causas de incompatibilidad de aquéllos. El Presidente y los Consejeros no podrán ejercer actividad laboral, profesional o empresarial alguna.*

## C. CORRESPONDENCIAS CON OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

País Vasco (art. 30); Cataluña (arts. 67.5 y 70); Galicia (art. 16.4); Principado de Asturias (arts. 32 y 33); Cantabria (art. 18); La Rioja (arts. 23.4 y 24.3); Murcia (art. 32.4 y 33.2); Comunidad Valenciana (art. 29.2); Aragón (arts. 47 y 55.3); Castilla-La Mancha (art. 13.4); Canarias (art. 16.2); Comunidad Foral de Navarra (art. 25);

Extremadura (art. 35); Baleares (arts. 56.8 y 57.3); Madrid (art. 23); Castilla y León (art. 28.3).

#### **D. DESARROLLO NORMATIVO**

- Ley 6/2006, de 22 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía.
- Ley 3/2005, de 8 de abril, de Incompatibilidades de Altos Cargos de la Administración de la Junta de Andalucía y de Declaración de Actividades, Bienes e Intereses de Altos Cargos y otros Cargos Públicos.
- Ley 3/1994, de 5 de abril, por la que se determina la Incorporación de las Declaraciones Tributarias al Registro de Intereses y Bienes de Altos Cargos de la Junta de Andalucía.
- Ley 2/2005, de 8 de abril, por la que se regula el Estatuto de los ex Presidentes de la Junta de Andalucía.
- Decreto 2099/1983, de 4 de agosto por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación General de Precedencias en el Estado.

#### **E. JURISPRUDENCIA**

STC 38/1982, FJ 2.º

STC 12/1985, FF.JJ. 3.º y 4.º

STC 159/1991, FJ 4.º

STC 49/2008, FJ 17.º

#### **F. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA**

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

AGUDO ZAMORA, Miguel: «La organización institucional de Andalucía», en AGUDO ZAMORA, M. (Coord.): *El Estatuto de Autonomía de Andalucía de 2007*, Centro de Estudios Andaluces, Sevilla, 2008, págs. 127-149.

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

GALÁN GALÁN, Alfredo: «Las leyes de desarrollo básico del Estatuto de Autonomía. El caso de la Ley de Gobiernos Locales de Cataluña», en *Revista de Estudios Autonómicos y Federales*, núm. 9 (2009), págs. 280-346.

MAÍZ SUÁREZ, Ramón: «La legislación autonómica de naturaleza institucional», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 69 (1983), págs. 187-210.

PORRAS RAMÍREZ, José María: *Las reformas estatutarias y el nuevo sistema autonómico de fuentes del derecho*, Cívitas, Madrid, 2007.

SÁNCHEZ MANZANO, M.<sup>a</sup> de la Paz: «El estatuto personal del presidente de la Junta de Andalucía», en RUIZ-RICO RUIZ, G.: *El presidente de la Junta de Andalucía y el Consejo de Gobierno*, Parlamento de Andalucía/Comares, Granada, 2003, págs. 73-98.

## COMENTARIO

SUMARIO: A. INTRODUCCIÓN. B. RÉGIMEN JURÍDICO Y ADMINISTRATIVO DEL CONSEJO DE GOBIERNO. C. ESTATUTO PERSONAL DE LOS MIEMBROS DEL CONSEJO DE GOBIERNO.

### A. INTRODUCCIÓN

Este precepto, redactado en términos prácticamente idénticos a los del art. 119 del Estatuto de 1981, establece un mandato al legislador autonómico para que regule el régimen jurídico y administrativo del Consejo de Gobierno, así como el estatuto personal de sus miembros. <sup>1</sup>

En todo caso, el estatuyente impone un contenido mínimo a esa ley del Parlamento: el establecimiento de las causas de incompatibilidad de los miembros del Consejo de Gobierno, entre las cuales debe figurar cualquier otra actividad laboral, profesional o empresarial. <sup>2</sup>

Al mandato estatutario da cumplimiento la vigente Ley 6/2006, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, así como la Ley 3/2005, de 8 de abril, de Incompatibilidades de Altos Cargos de la Administración de la Junta de Andalucía y de Declaración de Actividades, Bienes e Intereses de Altos Cargos y otros Cargos Públicos, que aquélla hace aplicable al presidente y a los demás miembros del Consejo de Gobierno. <sup>3</sup>

### B. RÉGIMEN JURÍDICO Y ADMINISTRATIVO DEL CONSEJO DE GOBIERNO

Por régimen jurídico y administrativo del Consejo de Gobierno hay que entender el conjunto de normas que regulan su composición, estructura y funcionamiento. Nótese que sólo otro Estatuto de autonomía utiliza la misma expresión (art. 23.1 EAM). El resto ha optado por «organización y atribuciones» (arts. 57.3 EAB, 32.4 EARM, 18.5 EACant, 16.4 EAG y 30 EAPV), «composición y funciones o atribuciones» (arts. 29.2 EAV, 13.4 EACM y 16.2 EACan), «organización, composición y atribuciones» (arts. 28.3 EACL), «organización, funcionamiento y atribuciones» (art. 68.3 EAC). Queda al margen el Estatuto asturiano, que alude simplemente a las «atribuciones» del Consejo de Gobierno (art. 33.2 EAAst). <sup>4</sup>

Uno de los interrogantes que suscita el nuevo Estatuto de Autonomía es si esa ley del Parlamento puede ser aprobada por mayoría simple o si, por el contrario, se exige la mayoría absoluta. Y es que, entre las novedades introducidas por la reforma estatutaria, está la de distinguir dos tipos de reserva de ley (reserva de ley y reserva de ley del <sup>5</sup>

Parlamento) y, en consecuencia, dos modos de aprobar las leyes por el Parlamento (mayoría simple y mayoría absoluta)<sup>1</sup>. Pues bien, de acuerdo con el art. 108 EAAnd, las leyes que afecten a «la organización de las instituciones básicas» requieren el voto favorable de la mayoría absoluta del Pleno del Parlamento, en una votación final sobre el conjunto del texto. El estatuyente ha querido, así, dotar de un nivel superior de rigidez y estabilidad a la organización de las instituciones básicas de la Comunidad. Ni que decir tiene que el Consejo de Gobierno es una de esas instituciones básicas, por cuanto deriva directamente de la Constitución (art. 152.1 CE) y da sentido a la forma de Gobierno de la Comunidad Autónoma. Las dudas pueden plantearse en torno al término «organización» o, más concretamente, a si el concepto régimen jurídico y administrativo del Consejo de Gobierno (art. 121 EAAnd) abarca más aspectos que el de la organización de la institución (art. 108 EAAnd). O, dicho de otro modo, si el estatuyente ha querido que la reserva de ley de mayoría absoluta alcance exclusivamente a los aspectos referidos a la organización *stricto sensu* o, por el contrario, ha querido extenderla también a sus funciones.

- 6 Si bien la mayoría de los Estatutos de autonomía (el Estatuto riojano, el aragonés y la LORAFNA son los únicos que omiten referirse a esta cuestión) hacen una mera remisión a una ley del parlamento, sin exigir ningún tipo de mayoría, hay otros que sí han establecido esta especial reserva de ley. Especial reserva de ley que se extiende tanto a la «organización» como a las «funciones» o «atribuciones». Así, los Estatutos de Baleares, Murcia y Asturias exigen expresamente que la ley que regule la organización y atribuciones del Consejo de Gobierno sea aprobada por mayoría absoluta (arts. 57.3 EAB, 32.4 EARM, 33.2 EAAs); el de Cataluña lo hace indirectamente, al considerar que la ley que ha de regular el precepto concernido (art. 68.3 EAC) es una ley de desarrollo básico del Estatuto y, por tanto, requiere el voto favorable de la mayoría absoluta del Parlamento (art. 62.2 EAC). El caso más excepcional es el de la comunidad de Castilla-La Mancha, cuyo Estatuto exige que la ley que regule la composición y funciones del Consejo de Gobierno sea aprobada por mayoría de tres quintos del Parlamento (art. 13.2 EACM).
- 7 En este ámbito, es conveniente tener en cuenta la necesaria interpretación restrictiva de que debe ser objeto cualquier reserva de ley cualificada, dada su naturaleza excepcional y el riesgo de petrificación o congelación material de la regulación contenida en la ley (que queda al margen del juego ordinario de las mayorías –PORRAS RAMÍREZ, J. M., 2007, págs. 100 y 105; MAÍZ SUÁREZ, R., 1983, pág. 193; AGUADO RENEDO, C., 1996, pág. 294, y GALÁN GALÁN, A., 2009, pág. 310–). En tal sentido, una interpretación apegada al tenor literal del art. 108 EAAnd conduce a considerar que sólo los aspectos puramente organizativos que integran el régimen jurídico y administrativo del Consejo de Gobierno (tales como la preeminencia del presidente en la dirección del mismo, o la dedicación exclusiva de sus miembros, así como la atribución de funciones no previstas en el Estatuto y que puedan modificar el equilibrio institucional) han de ser aprobados por mayoría absoluta. Otras materias, en cambio, como las referidas a la formación de la voluntad del órgano colegiado, podrían ser aprobadas y modificadas por mayoría simple. Así ha parecido entenderlo el legislador, ya que, tras la entrada en vigor del nuevo Estatuto de Autonomía, ha reformado algunos aspectos del régimen jurídico y administrativo del Consejo de Gobierno sin haberse planteado la exigencia de mayoría

<sup>1</sup> Véase el comentario al art. 108 EAAnd.

absoluta (Ley 1/2008, de 27 de noviembre). Tampoco en la doctrina se ha discutido abiertamente esta cuestión<sup>2</sup>.

Actualmente, el régimen jurídico y administrativo del Consejo de Gobierno andaluz se encuentra recogido en la Ley 6/2006, de 22 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, que aborda en su articulado la elección y atribuciones de la Presidencia de la Junta de Andalucía, su cese, suplencia y estatuto personal; la composición y atribuciones del Consejo de Gobierno, así como el nombramiento, cese, suplencia y estatuto personal de sus miembros; el funcionamiento del Consejo de Gobierno (convocatoria de reuniones, adopción de acuerdos, comisiones delegadas, etcétera); las relaciones del Consejo de Gobierno con el Parlamento; y, finalmente, las funciones y actos del Gobierno (iniciativa legislativa, potestad reglamentaria y forma de las decisiones).

### C. ESTATUTO PERSONAL DE LOS MIEMBROS DEL CONSEJO DE GOBIERNO

El estatuto personal de los miembros del Gobierno se concreta en una serie de derechos y atribuciones inherentes al cargo, en un régimen de incompatibilidades y en el establecimiento de un fuero procesal. Aun siendo el estatuto de configuración legal, como ha reconocido el Tribunal Constitucional en el caso de los senadores (STC 49/2008, FJ 17.º) y se desprende de la remisión que hace el precepto a una ley del Parlamento, hay elementos del mismo que han quedado definidos en el mismo Estatuto y que, por tanto, el desarrollo legislativo no debe desconocer.

El Estatuto de Autonomía se refiere de un modo general al estatuto de los miembros del Consejo de Gobierno, sin distinguir entre el presidente de la Junta y el resto de integrantes del órgano colegiado, lo cual no deja de resultar llamativo, habida cuenta de la destacada posición que ocupa la Presidencia de la Junta en la nueva redacción del Estatuto, con un capítulo propio y diferenciado del que tiene el Consejo de Gobierno. Ciertamente una referencia al estatuto del presidente podría haberse hecho en ese capítulo, siguiendo el ejemplo de otros Estatutos de autonomía (arts. 67.5 EAC, 47 EAAr, 23.4 EAR, 56.8 EAB y 32.4 EAAst). Sin embargo, el estatuyente andaluz ha optado por dedicar un único precepto al estatuto de todos los miembros del órgano ejecutivo, incluido el presidente, dentro del capítulo dedicado al Consejo de Gobierno, con una expresa remisión a la ley. Se sigue así un criterio que puede considerarse consolidado, en la medida en que es el mayoritariamente asumido por las comunidades autónomas (arts. 32.4 EARM, 35 EAE, 16.4 EAG, 30 EAPV, 16.2 EACan, 23.1 EAM, 18.5 EACant y 28.3 EAEL).

En cualquier caso, esta homogeneidad es, en realidad, sólo aparente, porque el presidente de la Junta materialmente goza de un estatuto personal diferenciado –si lo comparamos con el estatuto de los vicepresidentes y consejeros–, como consecuencia de la singular posición que ocupa la Presidencia dentro del Ejecutivo y del sistema institucional autonómico (AJA FERNÁNDEZ, E., 1985, pág. 279). Ello se desprende de los elementos que directamente, desde el propio Estatuto de Autonomía, definen la posición

<sup>2</sup> A favor, no obstante, de la aplicación de la reserva de mayoría absoluta para todos los aspectos del régimen jurídico y administrativo del Consejo de Gobierno, véase AGUDO ZAMORA, M., 2008, pág. 137.

de uno y otros. De hecho, la Ley 6/2006, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, dedica sendos capítulos al estatuto personal del presidente y al del resto de miembros del Consejo de Gobierno.

- 12 Así, en primer lugar, el Estatuto de Autonomía (y la propia Constitución –art.152.1 CE–) exigen al presidente de la Junta tener la condición de diputado del Parlamento autonómico, requisito que, por el contrario, no ha de cumplir el resto de miembros del Gobierno. En su condición de diputado, el presidente goza de los derechos inherentes al cargo de parlamentario (pudiendo quedar excluidas las remuneraciones, por incurrir en incompatibilidad retributiva, si así lo establece el legislador), así como de las prerrogativas de inviolabilidad (por las opiniones manifestadas en actos parlamentarios) e inmunidad (durante su mandato no podrá ser detenido salvo en caso de flagrante delito –art. 101.3 EAAnd–)<sup>3</sup>.
- 13 En segundo lugar, del hecho de que el presidente ostente la suprema representación de la Comunidad Autónoma y la ordinaria del Estado en Andalucía (art. 117 EAAnd) deriva una serie de honores y distinciones, propias del cargo, que no comparte con el resto de los miembros del Consejo de Gobierno. Entre ellas, destaca la precedencia sobre cualquier otra autoridad de la Comunidad Autónoma y la que le reserve el Estado en los actos oficiales que se celebren en el territorio de la comunidad y fuera de ella<sup>4</sup>. En tal sentido, el Tribunal Constitucional ha declarado que la competencia para regular la precedencia de las autoridades y órganos de distinto orden en los actos oficiales corresponde al Estado, sin perjuicio de las competencias de las comunidades autónomas para ordenar sus propias autoridades y órganos en actos por ellas organizados y a los que no concurran con las del Estado (SSTC 38/1982, FJ 2.º y 12/1985, FF.JJ. 3.º y 4.º). Junto a esos honores y distinciones, la Ley del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía recoge el derecho a usar el escudo y la bandera, percibir la retribución prevista en los Presupuestos de la comunidad y ocupar la residencia oficial que se establezca (art. 15).
- 14 En tercer lugar, el aforamiento procesal (que también forma parte del estatuto personal de los miembros del Gobierno –STC 159/1991, FJ 4.º–) es distinto, según se trate del presidente de la Junta o de los vicepresidentes y consejeros. Así, el Estatuto de Autonomía establece que la responsabilidad –tanto civil como penal– del presidente se sustancie ante el Tribunal Supremo (art. 118.5 EAAnd), mientras que la del resto de miembros del Consejo de Gobierno es exigible ante el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, salvo para los delitos cometidos fuera del territorio de la comunidad (art. 122 EAAnd). En uno y otro caso, se quiere garantizar la independencia en el ejercicio de la función judicial y conferir el enjuiciamiento a un órgano judicial que se corresponda con la dignidad del órgano superior del Poder ejecutivo<sup>5</sup>.
- 15 Donde no hay diferencia entre el estatuto del presidente y el del resto de miembros del Consejo de Gobierno es en el régimen de incompatibilidades. Respecto a este tema,

<sup>3</sup> Véase también el comentario al art. 102 EAAnd, que remite al RPA la regulación del estatuto del diputado.

<sup>4</sup> Véase art. 12 del Decreto 2099/1983, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación General de Precedencias en el Estado, que reserva el undécimo lugar al presidente de la comunidad autónoma donde se celebre el acto, y el trigésimo puesto a los consejeros de dicha comunidad.

<sup>5</sup> Véanse los comentarios a los arts. 118 y 122 EAAnd.



la Comunidad Autónoma andaluza es de las pocas que han recogido en su Estatuto la prohibición, dirigida al presidente y a los consejeros, de realizar cualquier otra actividad laboral, profesional o empresarial<sup>6</sup>. La mayoría de las comunidades autónomas se han limitado a remitir la determinación de las causas de incompatibilidad al legislador, sin especificar ninguna. Sólo cuatro Estatutos hacen un tratamiento del régimen de incompatibilidades aproximado al del Estatuto andaluz. El de la comunidad de Madrid recoge un precepto, prácticamente idéntico, prohibiendo el desempeño de actividades laborales, profesionales o empresariales (art. 23.1 EAM); los de Extremadura y Cantabria impiden a los miembros del Gobierno ejercer otras funciones representativas que no sean las propias del mandato parlamentario, así como cualquier otra función pública que no derive de su cargo, como desempeñar actividad profesional o empresarial alguna (arts. 35.2 EAE y 18.5 EACant); y, finalmente, el Estatuto de Aragón recoge las mismas incompatibilidades que estos dos últimos, pero sólo para el presidente, no para el resto de miembros del ejecutivo (art. 47 EAAr).

La finalidad de este régimen de incompatibilidades no es otra que la de asegurar lealmente el ejercicio de la dirección política del gobierno, de modo que éste no se vea menoscabado ni mediatizado por otros posibles intereses ajenos que puedan comprometer el interés público en juego. A la hora de regular el régimen de incompatibilidades, cabe distinguir entre actividades de carácter *público* y actividades de carácter *privado*. Entre las primeras, se encontrarían las funciones representativas y las funciones públicas. Obviamente, desde el momento en que el presidente ha de tener la condición de diputado, la compatibilidad con el ejercicio de funciones que deriven del mandato parlamentario está permitida por el propio Estatuto; el legislador, por su parte, la ha extendido al resto de miembros del Consejo de Gobierno (arts. 16 y 25). Cuestión distinta es, en cambio, la incompatibilidad retributiva, la imposibilidad de percibir retribuciones por sendos cargos, debiendo, por tanto, uno y otros, renunciar a las cantidades que por cualquier concepto pudieran corresponderles como diputados (art. 3.2 Ley 3/2005). Se ha planteado la cuestión de si el Estatuto permite la compatibilidad con el cargo de senador (advuértase que el art. 154.2 LOREG sólo se refiere a los miembros de los consejos de gobierno autonómicos en relación con las causas de inelegibilidad para el Congreso de los Diputados, pero no para el Senado). Aunque, en principio, no habría obstáculo jurídico alguno (SÁNCHEZ MANZANO, M. P., 2003, pág. 86), la Ley del Gobierno de la Comunidad Autónoma andaluza es clara al respecto: sólo permite compatibilizar el cargo de presidente o consejero con el de diputado del Parlamento de Andalucía (art. 16). 16

Por lo que respecta a las actividades de carácter privado, el Estatuto juzga incompatible cualquiera que tenga carácter laboral, profesional o empresarial. El legislador (Ley 3/2005) se ha encargado, a su vez, de precisar con detalle el régimen de incompatibilidad, incluyendo, entre otras, la docencia (art. 3), la gestión o asesoramiento de asuntos particulares ajenos, cuando por la índole de los mismos compete a las administraciones públicas resolverlos [art. 6 g)], la promoción de empresas o actividades privadas [art. 6 h)], así como el ejercicio de toda clase de actividades en instituciones culturales o benéficas, salvo las anejas al cargo [art. 6 f)]. Serían, por el 17

---

<sup>6</sup> A su vez, el art. 25 de la Ley del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía establece que los miembros del Consejo de Gobierno están sometidos al mismo régimen de incompatibilidades que el presidente de la Junta.

contrario, actividades privadas compatibles la administración del patrimonio personal o familiar, salvo el supuesto de participación superior al diez por ciento en sociedades que tengan relaciones con el sector público (art. 5), así como las actividades culturales y científicas que no se realicen de forma continuada [art. 6 d)].

- 18 Este régimen de incompatibilidades se completa con el deber de los miembros del Gobierno de inhibirse del conocimiento de los asuntos en cuyo despacho hubieran intervenido o en los que pueda tener interés alguna persona de sus familias, y con el deber de abstenerse de realizar actividades privadas directamente relacionadas con expedientes sobre los que hayan dictado resolución en el ejercicio del cargo durante los dos años siguientes a la fecha de su cese (art. 7 Ley 3/2005).
- 19 Para concluir, merece destacarse que la ya aludida Ley 3/2005 crea un Registro específico en el que los miembros del Ejecutivo autonómico –al igual que el resto de altos cargos de la Administración andaluza– han de presentar una declaración de sus bienes patrimoniales, con ocasión de la toma de posesión y en el momento del cese. Se trata de una garantía que pretende hacer efectivo el cumplimiento del régimen de incompatibilidades y, en último extremo, satisfacer la exigencia de transparencia y moralidad en la vida pública, máxime teniéndose presente la publicidad de dicho Registro, que permite consultar en el *Boletín Oficial de la Junta de Andalucía* y en Internet el contenido de las declaraciones patrimoniales del presidente y los consejeros (art. 14).

**Artículo 122. Responsabilidad ante los tribunales**

*1. La responsabilidad penal de los Consejeros será exigible ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. No obstante, para los delitos cometidos en el ámbito territorial de su jurisdicción, será exigible ante el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.*

*2. Ante este último Tribunal será exigible la responsabilidad civil en que dichas personas hubieran incurrido con ocasión del ejercicio de sus cargos.*

---

**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. 20950])**

**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. 21076]).

***Artículo 110. Responsabilidad ante los tribunales***

*1. La responsabilidad penal de los Consejeros será exigible ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. No obstante, para los delitos cometidos en el ámbito territorial de su jurisdicción, será exigible ante el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.*

*2. Ante este último Tribunal será exigible la responsabilidad civil en que dichas personas hubieran incurrido con ocasión del ejercicio de sus cargos.*

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. 23687]).

c) Dictamen de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 425, de 26 de abril de 2006, pág. 23898 [pág. 23923]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Parlamento de Andalucía (BOPA núm. 430, de 4 de mayo de 2006, pág. 24254 [pág. 24279]).

***Artículo 120. Responsabilidad ante los tribunales***

*1. La responsabilidad penal de los Consejeros será exigible ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. No obstante, para los delitos cometidos en el ámbito territorial de su jurisdicción, será exigible ante el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.*

*2. Ante este último Tribunal será exigible la responsabilidad civil en que dichas personas hubieran incurrido con ocasión del ejercicio de sus cargos.*

## 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. 27]).

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. 225]).

c) Dictamen de la Comisión Constitucional (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-7, de 30 de octubre de 2006, pág. 249 [pág. 277]).

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. 329]; 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. 121]; 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 40*

1. *La responsabilidad penal del Presidente de la Junta y de los Consejeros será exigible ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. No obstante, la de los Consejeros, para los delitos cometidos en el ámbito territorial de su jurisdicción, será exigible ante el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.*

2. *Ante los mismos Tribunales, respectivamente, será exigible la responsabilidad civil en que dichas personas hubieran incurrido con ocasión del ejercicio de sus cargos.*

## C. CORRESPONDENCIAS CON OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

País Vasco (art. 32); Cataluña (art. 70); Galicia (art. 18); Principado de Asturias (art. 35 bis); Cantabria (art. 20); La Rioja (art. 24); Murcia (art. 33); Comunidad Valenciana (art. 31); Aragón (art. 55); Castilla-La Mancha (art. 17); Canarias (art. 19); Comunidad Foral de Navarra (art. 27); Extremadura (art. 35.2); Baleares (art. 57); Madrid (art. 25); Castilla y León (art. 29).

## D. DESARROLLO NORMATIVO

- Ley 6/2006, de 22 de octubre, del Gobierno de Andalucía.

## E. JURISPRUDENCIA

STC 47/1983, FJ 2.º  
STC 199/1987, FJ 6.º  
STC 159/1991, FJ 4.º  
STC 22/1997, FF.JJ. 4.º, 5.º, 6.º, 7.º

## F. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

GARCÍA MAHAMUT, Rosario: *La responsabilidad penal de los miembros del gobierno en la Constitución*, Tecnos, Madrid, 2000, I.

—: «El Estado de las autonomías y prerrogativas procesales de los miembros de los consejos autonómicos», en *Parlamento y Constitución. Anuario*, núm. 4-II (2000), págs. 99-119.

GRANADOS CALERO, Francisco: «Los parlamentos autonómicos y la institución del jurado», en *Corts. Anuario de Derecho Parlamentario*, núm. 3 (1997), págs. 41-62.

LASARTE ÁLVAREZ, Carlos: «Comentario al artículo 40», en MUÑOZ MACHADO, S.: *Comentarios al Estatuto de la Comunidad Autónoma de Andalucía*, MAP, Madrid, 1987, págs. 629-635.

SÁNCHEZ MANZANO, M.<sup>a</sup> de la Paz: «El estatuto personal del presidente de la Junta de Andalucía», en RUIZ-RICO RUIZ, G.: *El presidente de la Junta de Andalucía y el Consejo de Gobierno*, Parlamento de Andalucía/Comares, Granada, 2003, págs. 73-98.

## COMENTARIO

SUMARIO: A. INTRODUCCIÓN. B. RESPONSABILIDAD PENAL.  
C. RESPONSABILIDAD CIVIL.

### A. INTRODUCCIÓN

El art. 122 EAAAnd regula la responsabilidad penal y civil de los miembros del Consejo de Gobierno, estableciendo para ellos un aforamiento especial. En realidad, se refiere únicamente a la responsabilidad de los consejeros, aunque habría que entender incluida aquí también la de los vicepresidentes, ya que disfrutaban del mismo estatus jurídico que aquéllos y la finalidad del aforamiento quedaría en entredicho si no incluyese a estos miembros del Gobierno. <sup>1</sup>

- 2 La única novedad reseñable con respecto a la regulación del Estatuto de 1981 es el tratamiento diferenciado de la responsabilidad del presidente y la del resto de miembros del Consejo de Gobierno. Esta opción, como ya se ha significado al hilo del comentario del artículo correspondiente, está justificada por la intención de recoger en el nuevo capítulo dedicado a la Presidencia todos los aspectos relacionados con ésta, incluido el de la responsabilidad jurídica. Se dejan así para el capítulo dedicado al Consejo de Gobierno únicamente los aspectos relacionados con el órgano colegiado o con algunos de sus integrantes distintos del presidente. Además, siendo distinto el órgano judicial al que se encomienda el conocimiento de los hechos de los que pueda derivarse esta responsabilidad, la opción cobra mayor sentido si cabe.
- 3 Sabido es que el aforamiento implica que la responsabilidad jurídica de quienes gozan de esta prerrogativa, ya sea únicamente en el ámbito penal o también en el civil, se sustancie ante los órganos superiores del Poder Judicial. Con ello se pretende satisfacer una doble finalidad. De un lado, garantizar la independencia de los órganos judiciales que han de pronunciarse sobre la posible responsabilidad jurídica de los miembros del Consejo de Gobierno; de otro, asignar la función de juzgar tales conductas a un órgano judicial que se corresponda con la dignidad del órgano superior del poder ejecutivo.

#### B. RESPONSABILIDAD PENAL

- 4 La previsión de un fuero especial en materia penal constituye una alteración del régimen competencial general, puesto que atribuye la instrucción y/o conocimiento de un asunto penal a un tribunal de grado superior al que correspondería según las reglas comunes. En el Estatuto andaluz, el órgano llamado a juzgar la posible responsabilidad penal de los miembros del Consejo de Gobierno es el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. Se introduce así una regla especial de orden procesal de competencia objetiva *ratione personae*. Esta regla se complementa con otra de orden territorial en virtud de la cual, cuando se trate de posibles delitos cometidos fuera del territorio de la Comunidad Autónoma, el fuero se traslada al Tribunal Supremo. El Estatuto andaluz no se aparta aquí del modelo mayoritariamente seguido por el resto de las comunidades autónomas<sup>1</sup>.
- 5 En realidad, la determinación del fuero especial no deja de ser una norma de naturaleza procesal que se contiene en el Estatuto y que ha de respetar, en todo caso, el marco estatal, puesto que la atribución de competencia a los órganos jurisdiccionales es materia reservada a la legislación del Estado (arts. 149.1.15.<sup>a</sup> y 149.1.6.<sup>a</sup> CE). Como ha señalado el Tribunal Constitucional, el hecho de que un Estatuto de autonomía recoja el aforamiento de los miembros del Consejo de Gobierno no permite entender que la ley autonómica esté habilitada para regular materias que son de la competencia exclusiva de la legislación del Estado (STC 159/1991, FJ 4.<sup>o</sup>). En tal sentido, la Ley Orgánica del Poder Judicial hace una remisión a lo establecido en los distintos Estatutos, atribuyendo de este modo a las correspondientes salas de lo Penal del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia el conocimiento de las causas penales que aquéllos reservan a uno y otro [arts. 57.1.2 y 73.3 a) LOPJ].

<sup>1</sup> Con la excepción de Navarra, que hace residir el fuero en el Tribunal Supremo, sin tener en cuenta el ámbito territorial donde se hayan cometido los ilícitos penales (art. 27 LORAFNA).

Adviértase que el contenido constitucionalmente declarado del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE) no queda en entredicho como consecuencia de la aplicación del fuero especial (GARCÍA MAHAMUT, R., 2000, II, pág. 10). Efectivamente, las exigencias derivadas de esta garantía procesal se satisfacen plenamente, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, en el caso de la atribución de la competencia para juzgar a los miembros del Consejo de Gobierno: el órgano judicial ha sido creado previamente por ley; la ley lo ha investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial, y no se trate de un órgano especial o excepcional, viniendo, por tanto, determinada por la ley su composición y el procedimiento para la designación de sus miembros (SSTC 47/1983, FJ 2.º y 199/1987, FJ 6.º). Por si no bastara el recordatorio de esta doctrina general, ha de dejarse constancia de que el Tribunal Constitucional ha avalado expresamente la constitucionalidad del fuero especial en relación con los miembros del Gobierno de la Nación:

Desde esta perspectiva, dicha Sala es, respecto de las acciones penales dirigidas contra diputados y senadores, [aplíquese aquí a los consejeros y vicepresidentes autonómicos] el juez ordinario predeterminado por la ley a que se refiere el art. 24.2 CE, esto es, aquél constituido con arreglo a las normas procesales de competencia preestablecidas (STC 22/1997, FJ 7.º).

El objeto de la responsabilidad penal que ha de juzgar el Tribunal Superior de Justicia o el Tribunal Supremo comprende cualquier tipo de actos realizados con ocasión o no del cargo durante su mandato o con anterioridad al mismo, ya sean merecedores de la calificación de delito o de falta. El establecimiento del fuero no se hace depender, por tanto, de la naturaleza del ilícito penal. El fuero atrae, por lo demás, el conocimiento de las faltas y delitos conexos, por lo que, siempre que haya de inculparse a algún miembro del Consejo de Gobierno junto con otras personas no aforadas, el proceso deberá ser conocido por alguna de dichas salas (SÁNCHEZ MANZANO, M. P., 2003, pág. 94). Como se ha subrayado, lo que se trata de proteger con el aforamiento es el ejercicio del cargo, evitando presiones que pudieran poner en entredicho la libertad, autonomía e independencia del Gobierno. El Tribunal Constitucional se ha referido al aforamiento como una institución que preserva un cierto equilibrio entre los poderes y asegura la resistencia más eficaz frente a la eventual trascendencia de la resolución judicial en la composición del órgano en cuestión, ya se trate del Parlamento, en el caso de los diputados, ya se trate del Consejo de Gobierno, en el caso de los consejeros. Por esta razón se justifica en todos estos supuestos que se reserve a los órganos superiores del Poder Judicial el enjuiciamiento penal de tales personas (LASARTE ÁLVAREZ, C., 1987, pág. 632).

Tampoco cabe cuestionar la compatibilidad del fuero especial con el principio de igualdad, dado que nos encontramos ante un trato diferenciado, no discriminatorio, justificado por la finalidad que persigue la institución, que no es la de evitar la interposición de querellas presentadas por puro oportunismo político (GARCÍA MAHAMUT, R., 2000-I, pág. 156), sino la de garantizar la posición institucional del ejecutivo autonómico. Como ha sostenido el Tribunal Constitucional al hilo del aforamiento de diputados y senadores, no se está ante un privilegio ni ante un pretendido *ius singulare* (trasladable a los miembros del Gobierno de la Nación y, por ende a los miembros de los ejecutivos autonómicos); el fuero especial no es ni un

privilegio ni un pretendido *ius singulare*, puesto que no se atribuye en atención a un interés privado de sus titulares, «sino a causa de un interés general, cual es el de asegurar su libertad e independencia en tanto que reflejo de la que se garantiza al órgano constitucional al que pertenecen» (STC 22/1997, FJ 4.º). El alto Tribunal ha definido la finalidad de esta prerrogativa y otras conexas en los términos siguientes:

Proteger a los legítimos representantes del pueblo de acciones penales con las que se pretenda coartar su libertad de opinión (inviolabilidad), impedir indebida y fraudulentamente su participación en la formación de la voluntad de la Cámara, poniéndolos al abrigo de querellas insidiosas o políticas que, entre otras hipótesis, confunden, a través de la utilización inadecuada de los procesos judiciales, los planos de la responsabilidad política y la penal, cuya delimitación es uno de los mayores logros del Estado constitucional (inmunidad) o, finalmente, proteger la independencia del órgano y el ejercicio de las funciones del cargo constitucionalmente relevantes (aforamiento) [STC 22/1997, FJ 5.º].

9 Cuanto antecede no puede perderse de vista a la hora de interpretar el contenido y alcance del aforamiento, lo que en ningún caso puede realizarse en términos absolutos (STC 22/1997, FJ 7.º). Asimismo, una interpretación restrictiva debe presidir la aplicación de este precepto, puesto que no deja de ser un régimen excepcional. Por consiguiente, el aforamiento de los consejeros, al igual que sucede con el del presidente, ha de considerarse limitado al tiempo de duración de su mandato. Transcurrido el mandato, ha de entenderse que el aforamiento desaparece incluso en relación con los hechos que se hayan podido cometer durante el mandato. El fuero va unido al cargo y muere con el cargo. Cuestión distinta es la del mantenimiento del aforamiento si, una vez iniciado el proceso, se produce el cese en el cargo. La llamada *perpetuatio iurisdictionis* puede estar justificada no tanto en razón del fundamento último del aforamiento, sino por «fáciles y comprensibles razones de unidad procesal»<sup>2</sup>.

10 La propia lógica del aforamiento hace incompatible la intervención del Tribunal del Jurado en este ámbito. En efecto, si lo que se pretende con esta prerrogativa es asegurar la independencia del órgano juzgador, no se entiende que la causa de personas aforadas pueda encomendarse al conocimiento de nueve ciudadanos legos. La literalidad misma de la norma estatutaria, avalada por lo dispuesto también en la Ley Orgánica del Poder Judicial, se refiere a la Sala del Tribunal Supremo o del Tribunal Superior de Justicia; y está claro que la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo no es equivalente a un tribunal compuesto por nueve jurados y un magistrado-presidente (GARCÍA MAHAMUT, R., 2000-II, pág. 114). Sin embargo, nótese que el art. 2.1 de la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado, sí legitima la intervención del Jurado en las causas contra personas aforadas, al disponer que:

Si, por razón del aforamiento del acusado, el juicio del Jurado debe celebrarse en el ámbito del Tribunal Supremo o de un Tribunal Superior de Justicia, el magistrado-presidente del Tribunal del Jurado será un magistrado de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo o de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia, respectivamente.

11 La posible contradicción entre, de un lado, lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial (1985) –con remisión expresa al Estatuto de Autonomía– y, de otro, lo

<sup>2</sup> ATS, Sala de lo Penal, de 21 de marzo de 1989.



establecido en la Ley Orgánica del Jurado (1995) podría resolverse, en tanto conflicto entre dos normas del mismo rango, a partir del criterio *lex posterior derogat anterior* o del criterio *lex specialis derogat generalis* (en este último supuesto, interpretándose que es preceptiva la intervención del Jurado cuando se trate de delitos de su competencia)<sup>3</sup>. De hecho, así se ha pronunciado el Tribunal Supremo al enjuiciar la responsabilidad penal de aforados pertenecientes al Ministerio Fiscal<sup>4</sup>. Sin embargo, en el caso de los miembros de los consejos de gobierno autonómicos no se está ante una cuestión pacífica, por cuanto el estatuto de autonomía no es, por así decirlo, una ley orgánica cualquiera; ocupa un lugar privilegiado en el ordenamiento jurídico, en tanto norma integrante del bloque de la constitucionalidad.

A la luz, por tanto, de la especial naturaleza de los Estatutos, podría aplicarse a los consejeros autonómicos el mismo régimen que a los diputados, senadores y miembros del Gobierno de la Nación, cuyo aforamiento viene protegido por la propia Constitución. En el caso de estos últimos, se entiende que la Ley Orgánica del Jurado no puede atribuir el conocimiento de las causas penales al Jurado, ya que la Constitución lo reserva al Tribunal Supremo. Un criterio mantenido por la Fiscalía General del Estado<sup>5</sup> y avalado, en 1998, *ex art.* 264.1 LOPJ, por el Tribunal Supremo: el enjuiciamiento de diputados, senadores (art. 71.3 CE) y miembros de la Presidencia y demás miembros del Gobierno (art. 102.1 CE) debe tramitarse ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, según las normas de procedimiento contenidas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal<sup>6</sup>, descartándose, por tanto, la competencia del Jurado popular. Y, en fin, un criterio que el Supremo ha reiterado en alguna otra ocasión:

Teniendo en cuenta que el art. 57 LOPJ no ha sido modificado por la Ley del Jurado, la discordancia que parece ofrecer el meritado precepto en relación con el contenido del art. 2.1.º 2 de la LO 5/1995 se desvanece en tanto que el órgano jurisdiccional permanente y predeterminado es la Sala Segunda del Tribunal Supremo, la cual en modo alguno puede identificarse con un órgano jurisdiccional *ad hoc* compuesto por los nueve jurados que han de emitir el veredicto aunque sean presididos por un magistrado de dicha Sala<sup>7</sup>.

A mayor abundamiento, cabría señalar que, siendo la voluntad del estatuyente la de atribuir el conocimiento de las causas penales de los miembros del Consejo de Gobierno al órgano que culmina la organización judicial en el ámbito autonómico o al órgano superior de todos los órdenes, difícilmente podría entenderse que la Sala de lo Penal del

<sup>3</sup> De acuerdo con el art. 1.2 de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado, los delitos de homicidio, allanamiento de morada, amenazas, omisión del deber de socorro, incendios forestales, infidelidad en la custodia de presos y de documentos, cohecho, fraude, exacción ilegal, negociación prohibida y tráfico de influencias.

<sup>4</sup> El TS ha considerado en este caso que el art. 73 LOPJ, que recoge el fuero especial para los miembros del Ministerio Fiscal, se ha visto modificado por los arts. 1 y 2 de la Ley Orgánica del Jurado al disponer que para determinados delitos, como el de cohecho, el enjuiciamiento se haga por nueve jurados y un magistrado que los presidirá, previendo expresamente que tratándose de los aforados ante los tribunales superiores de justicia este presidente será un magistrado de su Sala Civil y Penal (STS, Sala de lo Penal, de 19 de julio de 1999, FD 1.º).

<sup>5</sup> Circular 3/1995, de 27 de diciembre, de la Fiscalía General del Estado, relativa a los criterios de actuación del Ministerio Fiscal en el proceso ante el Tribunal del Jurado.

<sup>6</sup> Acuerdo no jurisdiccional del Pleno de la Sala de lo Penal del TS, de 27 de noviembre de 1998.

<sup>7</sup> ATS, Sala de lo Penal, de 9 de febrero de 1999.

Tribunal Superior de Justicia o del Tribunal Supremo quedase integrada por el Tribunal del Jurado incardinado en él<sup>8</sup>.

- 14 En otro orden de consideraciones, el Estatuto no recoge la prerrogativa de la inmunidad para los miembros del Consejo de Gobierno. Esta prerrogativa sí se atribuye estatutariamente a los miembros del Parlamento andaluz. Así pues, teniendo en cuenta que el presidente de la Junta goza de absoluta discrecionalidad a la hora de designar a los miembros del Consejo de Gobierno, y que la condición de diputado no es *conditio sine qua non* para formar parte del mismo, pudiera darse la circunstancia de que los integrantes del órgano colegiado ejecutivo no ostentasen el mismo estatuto jurídico. Es, en efecto, perfectamente posible que en un Consejo de Gobierno unos consejeros tengan inmunidad y otros no, lo cual, además de paradójico, podría resultar disfuncional. Otros Estatutos de autonomía han optado, en cambio, por conceder la inmunidad a los miembros del Consejo de Gobierno, evitándose así tal situación (art. 70.1 EAC, art. 55.1 EAAr, art. 29 EAAC, art. 33.7 EARM, art. 32.2 EAPV, art. EAG y art. 18 EAR).

### C. RESPONSABILIDAD CIVIL

- 15 Por lo que respecta a la responsabilidad civil, el Estatuto recoge un fuero especial para los miembros del Consejo de Gobierno<sup>9</sup>. Lo hace, en todo caso, dentro del marco de la legislación estatal que, en el art. 73.2 a) LOPJ, establece que la responsabilidad civil será exigible ante la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de la comunidad autónoma «cuando tal atribución no corresponda, según los Estatutos, al Tribunal Supremo».
- 16 El Estatuto andaluz afirma que el órgano llamado a conocer de los actos que pudieran dar lugar a responsabilidad civil de los miembros del Consejo de Gobierno es el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma. Ahora bien, de conformidad con lo que determina en este punto la Ley Orgánica del Poder Judicial, dicho aforamiento queda limitado a los hechos cometidos en ejercicio del cargo. En los demás supuestos, tal responsabilidad se sustancia ante el órgano judicial que corresponda en aplicación de las reglas generales de carácter procesal. En el ámbito de la responsabilidad civil, se aplica, por tanto, más restrictivamente el alcance del aforamiento, teniendo presente el carácter excepcional de la medida y la finalidad que persigue.

---

<sup>8</sup> GARCÍA MAHAMUT, R., 2000-II, pág. 114. La autora no aplica, sin embargo, idéntico razonamiento a los Estatutos que hubiesen incluido el aforamiento con posterioridad a la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado sin hacer ninguna previsión en este sentido. Sin embargo, en el caso del EAAnd, cabría sostener que la voluntad del estatuyente no ha cambiado con respecto a la inicialmente manifestada en el Estatuto de 1981. En contra de esta posición, por considerar que supone vaciar de cometidos al Tribunal del Jurado, GRANADOS CALERO, F., 1997, pág. 51.

<sup>9</sup> Junto a las de Extremadura, Valencia, Castilla-La Mancha, Asturias y Madrid (art. 35.2.c EAE, art. 23.3 EAV, art. 17 ECLM, art. 35 bis 2 EAAst y art. 25.2 EAM).

**Artículo 123. Potestad expropiatoria y responsabilidad patrimonial**

*1. El Consejo de Gobierno podrá ejercer la potestad expropiatoria conforme a la legislación estatal y autonómica vigente en la materia.*

*2. La Comunidad Autónoma indemnizará a los particulares por toda lesión que sufran en sus bienes o derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos de la misma.*

---

**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. 20950])**

**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. 21080]).

***Artículo 111. Potestad expropiatoria y responsabilidad patrimonial***

*1. El Consejo de Gobierno podrá ejercer la potestad expropiatoria conforme a la legislación estatal y autonómica vigente en la materia.*

*2. La Comunidad Autónoma indemnizará a los particulares por toda lesión que sufran en sus bienes o derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos de la misma.*

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. 23687]).

c) Dictamen de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 425, de 26 de abril de 2006, pág. 23898 [pág. 23923]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Parlamento de Andalucía (BOPA núm. 430, de 4 de mayo de 2006, pág. 24254 [pág. 24279]).

***Artículo 121. Potestad expropiatoria y responsabilidad patrimonial***

*1. El Consejo de Gobierno podrá ejercer la potestad expropiatoria conforme a la legislación estatal y autonómica vigente en la materia.*

*2. La Comunidad Autónoma indemnizará a los particulares por toda lesión que sufran en sus bienes o derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos de la misma.*

## 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. 27]).

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. 225]).

c) Dictamen de la Comisión Constitucional (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-7, de 30 de octubre de 2006, pág. 249 [pág. 277]).

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. 329]; 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. 121]; 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*

[...]

2.<sup>a</sup> *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 (art. 15); Cantabria (arts. 34 y 35); La Rioja (art. 29); Comunidad Valenciana (art. 50); Aragón (art. 77.16); Castilla-La Mancha (art. 39.2); Canarias (art. 41); Comunidad Foral de Navarra (art. 57); Extremadura (art. 42); Baleares (art. 12.2); Madrid (art. 36); Castilla y León (art. 32.2).

## D. DESARROLLO NORMATIVO

- Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía.
- Ley de 16 de diciembre de 1954, de Expropiación Forzosa.
- Decreto de 26 de abril de 1957, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa.
- Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.
- Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial.

## E. JURISPRUDENCIA

STC 18/1982, FJ 5.º

STC 35/1982, FJ 2.º

STC 37/1987, FF.JJ. 6.º, 7.º y 10.º

STC 17/1990, FJ 10.º

STC 100/1991, FJ 2.º

STC 186/1993, FJ 2.º

STC 319/1993, FJ 4.º

STC 61/1997, FF.JJ. 29.º a), 30.º y 31.º

STC 196/1997, FJ 7.º

STC 50/1999, FJ 3.º

STC 180/2000, FJ 11.º

STC 251/2006, FJ 8.º

STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 22 de diciembre de 2001.

STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 14 de octubre de 2002.

STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 16 de marzo de 2005.

STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 28 de marzo de 2006.

STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 20 de marzo de 2007.

STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 26 de junio de 2008.

STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 23 de febrero de 2009.

STSJ de Andalucía, Sala de lo Contencioso-Administrativo (Secc. 2.ª), de 22 de abril de 2002.

## F. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

DÍEZ PICAZO, Luis: «La responsabilidad civil hoy». *Anuario de Derecho Civil*, 1979, pág. 727-738.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón: *Curso de Derecho Administrativo*, Cívitas, Madrid, 1990.

LÓPEZ MENUDO, Francisco: «Responsabilidad administrativa y exclusión de los riesgos del progreso. Un paso adelante en la definición del sistema», en el VIII Congreso Derecho y Salud,

«Nuevas perspectivas de la responsabilidad», celebrado en Santiago de Compostela del 10 al 12 de noviembre de 1999, en *Derecho y Salud*, Vol. 8, núm. 1 (2000), págs. 77-94.

LÓPEZ MUÑOZ, Riánsares: «La objetivación de la responsabilidad extracontractual. Su consideración en la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo». *Revista General de Derecho*, núm. 652-653 (1999), págs. 59-74.

MARTÍN REBOLLO, Luis: «Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la Administración: un balance y tres reflexiones», en *Revista de Administración Pública*, núm. 150 (1999), págs. 317-372.

MENÉNDEZ REXACH, Ángel: «Las expropiaciones urbanísticas (en la legislación estatal)», en *Revista de Estudios Locales (CUNAL)*, núm. extraordinario, julio 1999, pág. 286-304.

MONTAÑÉS CASTILLO, Lourdes Yolanda: *Todo sobre expropiaciones urbanísticas con pago en especie*. Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2007.

PANTALEÓN PRIETO, Fernando: «Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También la de las administraciones públicas)», en MORENO MARTÍNEZ, J. A. (Coord.): *Perfiles de la responsabilidad civil en el nuevo milenio*, Dykinson, Madrid, 2000, págs. 189-216.

RODRÍGUEZ ARANA, Jaime. «Nuevas orientaciones doctrinales sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración pública», GARCÍA BERNALDO DE QUIRÓS, J. (Dir.): *Nuevas líneas doctrinales y jurisprudenciales sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2002, págs. 9-28.

SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso: «Prólogo», en AHUMADA RAMOS, F. J. *La Responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas*, Pamplona, Aranzadi, 2000, págs. 17-25.

## COMENTARIO

SUMARIO: A. INTRODUCCIÓN. B. EL CONTENIDO Y LÍMITES DE LA COMPETENCIA AUTONÓMICA EN MATERIA EXPROPIATORIA. LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. C. LA OMISIÓN DE LA EXPRESIÓN «FUNCIONAMIENTO NORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS» EN LA CONFIGURACIÓN ESTATUTARIA DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN. SUS CONSECUENCIAS.

### A. INTRODUCCIÓN

- 1 La expropiación forzosa y la responsabilidad patrimonial de la Administración pública son dos instituciones del Derecho Administrativo que parecen ubicadas en los extremos opuestos del sistema de garantías de que éste es portador: la primera, caracterizada por constituir una de las potestades más ablativas, puesto que su finalidad no es otra que el abatimiento y cese de la propiedad y las situaciones patrimoniales de los administrados, imperativa y unilateralmente acordada. Sin embargo, al igual que le

sucede al instituto resarcitorio, su regulación se articula como un sistema de garantías que se ofrece a los administrados que sufren sobre su patrimonio la violenta inmisión administrativa. Coinciden así, en el seno de una misma institución, una potestad limitativa de derechos y una garantía patrimonial que «balancea y contrapesa esa potestad de la Administración» (GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., 1990, págs. 194 y 195).

Ambas instituciones, pues, expropiación forzosa y responsabilidad patrimonial,<sup>2</sup> pivotan sobre una doble y común realidad: de una parte, la incidencia dañosa de la actividad de la Administración en el patrimonio de los particulares y, de otra, la correlativa reparación cuyo deber pesa sobre la Administración, con la que habrá de compensar el singular sacrificio que, por su consecuencia, se ha hecho padecer al ciudadano. Por ello no debe causar extrañeza que en un mismo precepto, el art. 123 EAAnd, se den cita ambas instituciones, en apariencia disímiles, al igual que se hiciera en 1954, cuando fue dictada la Ley de Expropiación Forzosa (en adelante, LEF). No en vano declaraba en su Exposición de motivos que la ley debía constituir «el estatuto legal básico de todas las formas de acción administrativa que impliquen una lesión individualizada de los contenidos económicos por razones de interés general». Obviamente, la forma de producirse la lesión, así como el procedimiento para declarar el deber de resarcimiento no resultan coincidentes. No es éste, desde luego, el lugar adecuado para tratar la compleja y amplia problemática de ambas instituciones, lo que excedería con creces el objeto de este comentario, pero sí de dar cuenta de algunas cuestiones que suscita el precepto.

## B. EL CONTENIDO Y LÍMITES DE LA COMPETENCIA AUTONÓMICA EN MATERIA EXPROPIATORIA. LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El presupuesto sobre el que se cimenta el régimen competencial a que hace referencia el precepto está asociado de manera inexcusable con el que se establece en el art. 47 y, a su vez, con la interpretación postulada por el Tribunal Constitucional acerca de la distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas, no sólo en materia expropiatoria, sino también urbanística. Sobre la primera, el Estado tiene la competencia exclusiva para legislar sobre ella; sobre la ordenación del territorio, urbanismo y vivienda, la tienen las comunidades autónomas. Y comoquiera que urbanismo y expropiación forzosa son materias íntimamente conectadas, no es posible determinar el ámbito de actuación de uno y de otras sin tener en consideración la delimitación competencial que en esta materia el Tribunal Constitucional operó tras su polémica sentencia 61/1997. Como es bien sabido, después de ella el legislador estatal no puede hacer otra cosa que contentarse con establecer las condiciones básicas tendentes a garantizar la igualdad de todos en el ejercicio de propiedad del suelo, pues en ella vino a declarar que la legislación estatal dictada al amparo del art. 149.1.1.ª CE en relación con las competencias exclusivas de las comunidades autónomas, como es la urbanística, no puede utilizarse para regular la política autonómica sectorial correspondiente, puesto que consideraba que tal resultado supondría vaciar de todo contenido la competencia autonómica (MONTAÑÉS CASTILLO, L. Y., 2007, pág. 77). Es más, el indicado título competencial sólo habilita al Estado para que éste garantice 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 para ejercerlas, so

pretexto de aquél, en el urbanismo entendido en sentido objetivo, esto es, para diseñar, definir o predeterminar las técnicas o instrumentos urbanísticos al servicio de esas estrategias territoriales. ¿Cómo afecta este nuevo escenario competencial al instituto expropiatorio? En la necesidad de 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.<sup>ª</sup> 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. Dicho en palabras del Tribunal Constitucional: la definición de la *causa expropriandi* «es una competencia que sigue a la competencia material», de donde colige el Tribunal que «el Estado carece de competencias para dictar con carácter básico o pleno una causa de expropiar» cuando de ella carece sobre una determinada materia o sector [STC 61/1997, FF.JJ. 29.º a) y 30.º]. Ello es lo que enteramente sucede cuando la expropiación forzosa trae su causa en razones urbanísticas, pese a lo cual se encuentra perfectamente habilitado para hacerlo en el ámbito de la definición del estatuto básico de la propiedad del suelo al tratarse de un ámbito material en que ostenta competencia y, más en concreto, para la fijación de las garantías procedimentales básicas que habrán de observarse en todos los procedimientos expropiatorios específicos o especiales, cuya regulación corresponde al titular de la competencia sobre el sector material en que dicha institución se proyecta. En palabras de MENÉNDEZ REXACH, A. (1999, págs. 290 y 291), el contenido sustantivo de la competencia estatal en materia expropiatoria parece reducirse a la garantía patrimonial, es decir, a la regulación de los criterios para la determinación del justiprecio. Los demás aspectos son instrumentales, por lo que sólo corresponden al Estado en virtud de otros títulos competenciales y no en virtud del art. 149.1.18.<sup>ª</sup> CE.

- 4 En síntesis, si al Estado le corresponde la regulación uniforme de la institución expropiatoria, también a él corresponde, consiguientemente, la determinación general de las garantías expropiatorias de los particulares afectados así como la fijación de algunas reglas especiales que modulen las normas procedimentales generales, sin que las peculiaridades organizativas que puedan establecer las comunidades autónomas impliquen demérito o menoscabo de las garantías uniformes establecidas con carácter general en la legislación estatal. Complementariamente, 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 es sabido, 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).
- 5 Así pues, entre las garantías expropiatorias esenciales se encuentran las relativas a la determinación de la correspondiente indemnización (art. 33.3 CE), la cual, conforme a la STC 37/1987, FF.JJ. 6.º y 7.º, ha de establecerse conforme a los criterios objetivos de valoración fijados en la ley y a través de un procedimiento en el que, previa declaración de la causa legitimadora de la expropiación, se identifica el objeto a expropiar, se cuantifica el justiprecio y se procede a la toma de posesión de aquél y al pago de éste, suponiendo la igual configuración y aplicación de las mencionadas garantías



expropiatorias en todo el territorio del Estado. El objetivo es claro: impedir que los bienes objeto de expropiación puedan ser evaluados con criterios diferentes en unas y otras partes del territorio nacional y que se prive a cualquier ciudadano de alguna de las garantías que comporta el procedimiento expropiatorio. Complementariamente, la competencia autonómica es de ejecución, por lo que se extiende a todos los aspectos aplicativos, esto es, a la potestad de administrar, que comporta, junto a las facultades de mera gestión, la de dictar Reglamentos internos de organización de los servicios correspondientes, tal y como ha dejado determinado las SSTC 18/1982, FJ 5.º; 35/1982, FJ 2.º; 100/1991, FJ 2.º, y 196/1997, FJ 7.º, entre otras.

En definitiva, la competencia estatal respecto de la «legislación sobre expropiación forzosa» (art. 149.1.18 CE) es una competencia que impone, sin duda alguna, que las garantías expropiatorias de carácter patrimonial y procedimental hayan de ser establecidas en exclusiva por la legislación del Estado, pero que no descarta que las comunidades autónomas con competencia estatutaria para ello puedan regular otros aspectos, tales como los organizativos, y definir, también en su ámbito competencial propio, las *causae expropriandi* que den lugar a la concreción y aplicación de la normativa del Estado (STC 37/1987, FF.JJ. 6.º y 10.º y, en términos análogos, las SSTC 186/1993, FJ 2.º y 319/1993, FJ 4.º).<sup>6</sup>

Sobre la base de estos pronunciamientos, el Tribunal Constitucional acabó<sup>7</sup> declarando en la STC 251/2006 (FJ 8.º) que las comunidades autónomas no están obligadas a servirse de los Jurados Provinciales de Expropiación regulados en la LEF de 1954 para instrumentar las expropiaciones de su competencia, sino que a tal fin pueden crear sus propios órganos. Ello equivale a señalar que la creación de estos órganos no queda cubierta por la competencia estatal relativa al establecimiento de la «legislación sobre expropiación forzosa» que se regula en el art. 149.1.18.ª CE y que, al participar de la condición de órganos administrativos, puede colegirse que estamos en presencia de una regulación que afecta a la «libre organización de la propia Administración autonómica», ya que ésta se refiere a «la potestad para crear, modificar y suprimir los órganos, unidades administrativas o entidades que configuran las respectivas administraciones autonómicas o dependen de ellas» (STC 50/1999, FJ 3.º). Con base y fundamento en esta doctrina se previó en la disposición adicional 3.ª2 de la Ley andaluza 7/2002, que las comisiones provinciales de valoración conocerán de los procedimientos de determinación del justiprecio de todas las expropiaciones forzosas cuando la Administración expropiante sea la Comunidad Autónoma de Andalucía o cualquiera de las entidades locales de su territorio.

Bajo esta doctrina del Tribunal Constitucional es como hay que dar lectura al art. 47.3 EAA and cuando atribuye, en materia de expropiación forzosa, la competencia ejecutiva, que –quiere dejar claro el precepto– incluye, en todo caso:<sup>8</sup>

a) Determinar los supuestos, las causas y las condiciones en que las administraciones andaluzas pueden ejercer la potestad expropiatoria.<sup>9</sup>

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.<sup>10</sup>

- 11 c) Crear y regular un órgano propio para la determinación del justiprecio y fijar su procedimiento.
- 12 Tras esta delimitación competencial establecida en el art. 47, el art. 123 da un paso adelante en la concreción del órgano al que corresponde ejercer la potestad expropiatoria, que no puede ser otro que Consejo de Gobierno, habida cuenta que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 34 EAAAnd, es el órgano colegiado que ostenta y ejerce las funciones ejecutivas y administrativas de la Junta de Andalucía. Ello determina que sea a éste a quien compete realizar la declaración de urgente ocupación en materia de expropiación forzosa, puesto que si bien en el art. 52 LEF se la atribuye al Consejo de Ministros, por paralelismo y armonización que debe imperar en un régimen autonómico en relación con el estatal, esta atribución competencial debe entenderse referida al Consejo de Gobierno, a la vista de la asunción de competencias ejecutivas plenas de la Comunidad Autónoma de Andalucía, con base en los arts. 47.3 y 60.1 EAAAnd. A él también corresponde en caso de expropiaciones tramitadas por las Corporaciones locales, dado que el art. 60.1 EAAAnd confiere la competencia exclusiva a esta Comunidad Autónoma en materia de Régimen Local, correspondiendo, conforme a lo dispuesto en el art. 117 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, en relación con el art. 52 LEF, la declaración de urgente ocupación de los bienes afectados por la expropiación a que dé lugar la realización de una obra o finalidad determinada al Consejo de Gobierno. Ahora bien, considero que ello no puede suponer un desapoderamiento de la competencia local en la materia, y que, por razones de accesividad respecto de la obra principal, el ejercicio de la potestad expropiatoria debe corresponder al Pleno de la Corporación local cuando, por razón del fin perseguido, se trate de ejecutar una obra o de prestar un servicio que ni afecten a bienes de dominio público autonómico o estatal, ni sobrepasen el ámbito municipal, deben ser consideradas del mismo carácter (STSJ de Andalucía, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Secc. 2.ª, de 22 de abril de 2002).

### C. LA OMISIÓN DE LA EXPRESIÓN «FUNCIONAMIENTO NORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS» EN LA CONFIGURACIÓN ESTATUTARIA DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN. SUS CONSECUENCIAS

- 13 Los términos empleados en el precepto que ahora se comenta son bien conocidos. En él se traslada al ámbito autonómico de forma mimética el instituto resarcitorio que la Constitución reconoce en su art. 106.2. Sin embargo, el hecho de que haya optado por hacerlo en esos mismos términos y haya abandonado la perturbadora expresión «funcionamiento normal o anormal» que emplea el art. 139.1 LRJPAC no es poco. La opción no es, desde luego, casual ni inocente, ni, por supuesto, está carente de importantes consecuencias tanto prácticas como dogmáticas. Por lo pronto, no sólo se decanta por una expresión más acertada desde el punto de vista jurídico al acomodarse al texto constitucional en lugar de hacerlo a la equívoca expresión utilizada por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC), sino que con ello reduce al mínimo los efectos del exceso verbal, de tan difíciles traducciones prácticas viables, cometido por el legislador del 92. Porque, a falta de criterios objetivados que establezcan los parámetros y estándares de calidad con los que

establecer las pautas que doten de la seguridad jurídica de la que hoy carece el sistema, cabría plantearse cuál es el título de imputación para exigir responsabilidad en los casos en que, habiendo funcionado correctamente el servicio público prestado por la Administración, sin embargo se han producido daños que, entiende el damnificado, no tiene el deber jurídico de soportar. ¿Bastaría una falta de previsión en la norma para considerar esta no obligación de soportarlo?, ¿cuáles son los criterios que determinan el umbral de lo tolerable para pasar al ámbito de lo indemnizable? Es más, ¿pretende el art. 123 EA and el paulatino abandono de la responsabilidad objetiva?, ¿podría seguir ésta siéndolo tras excluir del precepto la expresión «funcionamiento normal»? ¿esta exclusión puede llegar a suponer el cierre a la posibilidad de exigir indemnización en caso de producción de daños habiendo funcionado con normalidad el servicio?

La contestación a estas cuestiones requiere tener en cuenta que la responsabilidad patrimonial de la Administración cuenta con un fundamento bien distinto al de la responsabilidad civil. Ésta parte del concepto nuclear de culpa. Una culpa en cuyo origen late la idea de sanción personal que ha de imponerse al sujeto causante del daño. Es la llamada «configuración subjetivista» de la responsabilidad, la cual ha sufrido una importante transformación como consecuencia de la imperiosa necesidad de proteger al damnificado frente al detrimento patrimonial sufrido por causa de la acción dañosa. No importa tanto la sanción personal al sujeto que genera una lesión en el patrimonio de otro, como que el daño sea reparado. El legislador ha desplazado así su preocupación desde la conducta culpable hacia la protección patrimonial del particular que ha sufrido injustamente un daño. Es por lo que la responsabilidad del derecho civil ha ido evolucionando hasta situarse en una tendencia ciertamente objetivadora de su responsabilidad, fundamentalmente tanto a través de la teoría del riesgo como a través de su equivalente inversión de la carga de la prueba. El sistema de vida acelerado y de enorme interrelación, unido a la tendencia a extender al máximo la cobertura de las relaciones dañosas de la actividad humana, ha conducido de forma irremediable a la objetivación de la responsabilidad civil, pudiendo afirmarse sin atentar a la verdad que la culpa civil ya no consiente concebirse como la omisión de la diligencia exigible, sino que se configura como un amplísimo paraguas que abarca tanto comportamientos producidos con negligencia pero sin antijuricidad, como aquellos otros que son diligentes y lícitos en su origen pero que merecen un reproche social en su resultado. La cuestión es de todo, menos sencilla. Como bien afirma Díez PICAZO (1979, pág. 732), la indemnización adquiere el aspecto de un verdadero imperativo social, imponiéndose la ineludible exigencia de otorgar una protección y una defensa más vigorosa a la persona. La responsabilidad subjetiva abandona así su primigenia posición en el derecho civil, pero la responsabilidad objetiva no termina de asentarse. Y es que, como afirma LÓPEZ MUÑOZ (1999, pág. 64), ni el principio de responsabilidad por culpa debe ser defendido a ultranza ni tampoco debe estimarse que la sujeción a la culpa hace más hondo el sentido de la responsabilidad individual, ya que la responsabilidad por riesgo, que prescinde de la culpa, lejos de comprimir el área tradicional de responsabilidad, la extiende y son mayores las probabilidades de resarcir un daño, tendiendo, pues, a aumentar el sentido de la responsabilidad.

La responsabilidad patrimonial de la Administración pública tiene tintes bien distintos. Su carácter objetivo, que se hace depender en exclusiva del resultado, con entera independencia de la idea de culpa del sujeto que genera el daño, procura un nivel

de seguridad y de eficacia que difícilmente pudiera lograr la responsabilidad subjetiva del derecho civil. En clave de principios, la culpa deja de configurarse como uno de los criterios de imputación del daño, y la ilicitud ni se excluye ni se incluye del actuar de la Administración para que nazca el derecho a ser indemnizado, pero, sin embargo, una y otra se convierten en conceptos recurrentes con los que luego trata de perfilarse la relación de causalidad y el derecho a obtener o no indemnización.

- 16 Pero, ¿realmente es éste un sistema idóneo que pueda aplicarse a todos y cada uno de los ámbitos de actuación de la Administración?, ¿ésta ha de responder, aun cuando se descarte un funcionamiento anormal?, ¿cabe indemnizar aun cuando no haya mediado culpa o negligencia? Creo sinceramente que no. Pero no porque se incorpore la culpa entre los presupuestos de la responsabilidad, sino porque se cargan las tintas en la antijuricidad y en la relación de causalidad, en donde se añade un plus de exigencia que actúa de contrapeso del pretendido carácter objetivo del instituto resarcitorio.
- 17 Por ello, si bien la responsabilidad patrimonial descansa sobre la existencia del daño, no basta con él para que nazca el derecho a ser indemnizado, sino que se requiere que éste se convierta en lesión indemnizable. El concepto de daño, con ser necesario, carece, pues, de virtualidad por sí mismo para que resulte resarcible en tanto que, si así fuera, la Administración, dada la pretendida objetividad que se predica de su responsabilidad —que, en clave de principios, la exonera de probar tanto la culpa como la anormalidad del servicio— habría de responder por cuantos detrimentos patrimoniales se produjeran por consecuencia de una acción u omisión suya, lo que llevaría al absurdo —o más bien desmesura— de que la Administración hubiera de responder por cualquier resultado desafortunado con tal de que se hubiera producido en el seno de su organización.
- 18 Es por ello por lo que la jurisprudencia exige de forma especialmente intensa que el daño sea antijurídico, es decir, que concurra un título adecuado de imputación para que surja en la Administración el deber de indemnizar, y este título no es otro que el hecho de que el riesgo inherente al funcionamiento y a la utilización del servicio haya *rebasado los límites impuestos por los estándares de seguridad exigibles conforme a la conciencia social* (llámese anormalidad, irregularidad o anomalía en la prestación del servicio, llámese incumplimiento de la *lex artis*, etcétera), en cuyo caso no existirá entonces deber alguno del perjudicado de soportar el menoscabo y, consiguientemente, surgirá de inmediato la obligación de la Administración de resarcir el daño o perjuicio causado por la actividad administrativa a ella imputable. Sin embargo, la normativa carece en este punto de la suficiente concreción que permita delimitar a priori el espacio de lo que es antijurídico —y que, por tanto, el particular no tiene el deber de soportar— de lo que no lo es. Como bien advierte LÓPEZ MENUDO (1999, pág. 17), la fórmula *no tenga el deber jurídico de soportar, de acuerdo con la ley*,

no es expresiva de una solución concreta con la cual los casos reales puedan resolverse, sino un criterio sumamente ambiguo cuya aplicabilidad o no a cada caso concreto es algo a despejar previamente al análisis y resolución de cada caso mismo. En suma, la ya célebre fórmula no pasa de ser sino una buena expresión doctrinal o académica para indicar de modo sintético una idea que lleva implícita la necesidad de que la ley intervenga para darle cuerpo, aunque lo sea por vía negativa, pues de suyo la fórmula es insuficiente.

La dificultad estriba justamente en eso, en determinar cuándo y por qué un daño adquiere tintes de lesión indemnizable, en definitiva, en determinar qué supuestos son los que tienen la virtualidad de generar aquella condición en el daño. No le falta, por eso, razón a MARTÍN REBOLLO (1999, págs. 362 y 363) cuando califica de imprecisa ambigüedad la expresión de «no tener el deber de soportar el daño», pues «¿cuáles son las causas justificativas que imponen el deber de soportar el daño y, en consecuencia, exoneran a su productor?».

Quizá por este motivo, después de señalar la jurisprudencia –como una mera fórmula retórica– que, cuando de responsabilidad patrimonial de la Administración se trata, «el elemento de la culpabilidad del agente desaparece frente al elemento meramente objetivo del nexo causal entre la actuación del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido» (SSTS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 22 de diciembre de 2001 y de 14 de octubre de 2002, entre otras muchas), a renglón seguido se encarga de advertir que lo que excluye la antijuridicidad del daño, como título de imputación de responsabilidad a la Administración, no es la falta de prueba de una aplicación incorrecta de la técnica utilizada, sino la acreditación y certeza de que dicha actuación de la Administración ha sido correcta, es decir, que el servicio público ha actuado correctamente (STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 28 de marzo de 2006). Abunda en este sentido la STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 23 de febrero de 2009, al afirmar que pese a que la responsabilidad de las administraciones públicas se viene calificando como objetiva porque se focaliza en el resultado antijurídico en lugar de hacerlo en el dolo o en la culpa de la actuación administrativa, ha de exigirse de quien reclama que justifique, al menos de modo indiciario, que se ha producido por parte de la Administración prestadora del servicio un mal funcionamiento del mismo, pues, de lo contrario, se estaría convirtiendo a las administraciones públicas en una aseguradora universal a la que quepa reclamar responsabilidad por el sólo hecho de la producción de un resultado dañoso (SSTS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 16 de marzo de 2005, de 20 de marzo de 2007 y de 26 de junio de 2008), lo que supondría llevar la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable. Pero si es necesario acreditar tal cosa –y utilizando la gráfica y sabia expresión de PANTALEÓN PRIETO (2000, pág. 210)– el normal requisito de la culpa, expulsado por la puerta, ¿no estaría entrado por la ventana de la «antijuridicidad» del daño?

En cualquier caso, entiendo que el art. 123 que ahora se comenta, si bien no da solución –ni es exigible que lo haga, al ser de plena competencia exclusiva estatal su regulación, según el art. 149.1.18.ª– a los múltiples interrogantes que cabe plantear en torno al instituto resarcitorio, no obstante da un paso adelante –el que hubiera sido de esperar en la LRJPAC– eliminando, en expresión de SANTAMARÍA PASTOR (2000, pág. 22), la pavorosa incertidumbre que rodea el concepto de «funcionamiento normal», y, con ello, dejando de dar cobertura jurídica al dislate que supone la hipertrofia del sistema, que, entiendo con RODRÍGUEZ ARANA (2002, pág. 25), ha de limitarse a los supuestos de funcionamiento anormal, entendida ésta como culpa objetiva y hacerlo de acuerdo a exhaustivos estándares normativos de diligencia a elaborar por el legislador y la Administración y, a combinar, con una cláusula general de diligencia que permita conferir al sistema la necesaria flexibilidad en los casos concretos.



## CAPÍTULO V

### DE LAS RELACIONES ENTRE EL PARLAMENTO Y EL CONSEJO DE GOBIERNO





## CAPÍTULO V

## De las relaciones entre el Parlamento y el Consejo de Gobierno

**Artículo 124. Responsabilidad solidaria del Consejo de Gobierno**

*El Consejo de Gobierno responde políticamente ante el Parlamento de forma solidaria, sin perjuicio de la responsabilidad directa de cada Consejero por su gestión.*

---

## 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. 20951])**

**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. 21076]).

**Artículo 113. Responsabilidad solidaria del Consejo de Gobierno**

*El Consejo de Gobierno responde políticamente ante el Parlamento de forma solidaria, sin perjuicio de la responsabilidad directa de cada Consejero por 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. 23688]).

c) Dictamen de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 425, de 26 de abril de 2006, pág. 23898 [pág. 23924]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Parlamento de Andalucía (BOPA núm. 430, de 4 de mayo de 2006, pág. 24254 [pág. 24279]).

**Artículo 122. Responsabilidad solidaria del Consejo de Gobierno**

*El Consejo de Gobierno responde políticamente ante el Parlamento de forma solidaria, sin perjuicio de la responsabilidad directa de cada Consejero por su gestión.*

## 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. 27]).

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. 226]).

c) Dictamen de la Comisión Constitucional (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-7, de 30 de octubre de 2006, pág. 249 [pág. 278]).

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. 329]; 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. 121]; 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 36*

[...]

2. *El Consejo de Gobierno responde políticamente ante el Parlamento de forma solidaria, sin perjuicio de la responsabilidad directa de cada Consejero por su gestión.*

## C. CORRESPONDENCIAS CON OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

País Vasco (art. 32); Cataluña (art. 74); Galicia (art. 17); Principado de Asturias (art. 34); Cantabria (art. 22); La Rioja (art. 25); Murcia (art. 33); Comunidad Valenciana (art. 30); Aragón (art. 53); Castilla-La Mancha (art.13); Canarias (art. 19); Comunidad Foral de Navarra (art. 34); Extremadura (art. 31.2); Baleares (art. 57); Madrid (art. 23); Castilla y León (art. 34).

## D. DESARROLLO NORMATIVO

- Reglamento del Parlamento de Andalucía, aprobado por el Pleno en su sesión de 21 y 22 de noviembre de 2007 (BOPA núm. 768, de 27 de noviembre de 2007).
- Ley 6/2006, de 22 de octubre, del Gobierno de Andalucía.

## E. JURISPRUDENCIA

STC 16/1984, FF.JJ. 6.º y 8.º

STC 75/1985, FJ 5.º

## F. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

BASTIDA FREIJEDO, Francisco J.: «El control del Gobierno en el derecho comparado», en RAMÍREZ JIMÉNEZ, M.: *El Parlamento a debate*, Trotta, Madrid, 1997, págs. 93-107.

BONACHELA MESAS, Manuel: «El régimen parlamentario de la Comunidad Autónoma de Andalucía», en PORRAS NADALES, A.: *El Estatuto de Andalucía*, Ariel, Barcelona, 1990, págs. 152-176.

BUSTOS GISBERT, Rafael: *Responsabilidad política del Gobierno. ¿Realidad o ficción?*, Colex, Madrid, 2001.

CÁMARA VILLAR, Gregorio: «Organización institucional. Las relaciones entre el Parlamento y el Gobierno de la Comunidad», en BALAGUER CALLEJÓN, F.: *Estatuto de Andalucía. Novedades respecto del Estatuto de 1981. La nueva configuración del derecho autonómico de Andalucía*, IAAP, Sevilla, 2007, págs. 95-99.

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco: «La moción de censura constructiva. Marco jurídico-constitucional y virtualidad política», en *Revista de Derecho Público*, núm. 99 (1985), págs. 305-385.

GARCÍA ROCA, Javier: «El sistema de gobierno parlamentario en el País Vasco. Moción de censura individual y derecho a la disolución anticipada», en *Revista de Estudios Políticos*, núms. 46-47 (1985), págs. 183-236.

JENNINGS, Ivor: *El régimen político de la Gran Bretaña*, Tecnos, Madrid, 1962.

MELLADO PRADO, Pilar: «La responsabilidad política del Gobierno», en *Revista de Derecho Político*, núm. 37 (1992), págs. 139-147.

MONTERO GIBERT, José Ramón y GARCÍA MORILLO, Joaquín: *El control parlamentario*, Madrid, 1984.

MORELL OCAÑA, Luis: *El sistema de confianza política en la Administración pública*, Madrid, 1994.

OLIVER LEÓN, Baldomero: «La exigencia de responsabilidad política del Gobierno», en BALAGUER CALLEJÓN, F.: *El sistema de gobierno de la Comunidad Autónoma Andaluza*, Parlamento de Andalucía, 2003.

PORRAS NADALES, Antonio J.: «La forma de gobierno en Andalucía», en MUÑOZ MACHADO, S., y REBOLLO PUIG, M. (Dirs.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Thomson-Cívitas, Cizur Menor, 2008, págs. 870-904.

RUIZ-RICO RUIZ, Gerardo: *La forma de gobierno en Andalucía*, Tirant lo Blanch, IAAP, Valencia, 1999.

—: «Algunas propuestas para reformar el modelo de gobierno andaluz», en *El presidente de la Junta de Andalucía y el Consejo de Gobierno*, Parlamento de Andalucía/Comares, Granada, 2003, págs. 31-54.

SANTOLAYA MACHETTI, Pablo: «La reprobación individual de los ministros», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 63 (1981), págs. 253-256.

## COMENTARIO

SUMARIO: A. INTRODUCCIÓN. B. EL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD SOLIDARIA. C. LA RESPONSABILIDAD INDIVIDUAL DE LOS CONSEJEROS.

### A. INTRODUCCIÓN

<sup>1</sup> El principio de responsabilidad política se encuentra en la base del régimen parlamentario que la Constitución española ha impuesto a las comunidades autónomas que se constituyesen por el procedimiento previsto en el art. 151 CE, como es el caso de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Tal y como reza el propio texto constitucional, la organización institucional autonómica se basa en una Asamblea legislativa elegida por sufragio universal, un Consejo de Gobierno con funciones ejecutivas y administrativas y un presidente elegido por la Asamblea de entre sus miembros, que habrá de responder políticamente junto con los demás componentes de su Gobierno ante dicha Asamblea (art. 152 CE). Por esta razón, no resulta extraño que el estatuyente andaluz haya seguido muy de cerca la redacción empleada por la Constitución al regular la responsabilidad política del Gobierno de la Nación, fusionando lo previsto en los arts. 108 CE («El Gobierno responde solidariamente en su gestión política ante el Congreso de los Diputados») y 98.2 CE («El presidente dirige la acción del Gobierno y coordina las funciones de los demás miembros del mismo, sin perjuicio de la competencia y responsabilidad directa de éstos en su gestión»).

<sup>2</sup> El resultado se ha plasmado en un único precepto que establece que el Consejo de Gobierno es responsable políticamente ante el Parlamento y que esta responsabilidad tiene un carácter solidario, sin excluir la responsabilidad directa que puedan tener los consejeros por su gestión. La responsabilidad es, por tanto, el eje que ha de vertebrar las relaciones entre el Parlamento y el Consejo de Gobierno; de ahí que éste sea precisamente el precepto que encabeza el Capítulo V, dedicado a regular tales relaciones. Además, la responsabilidad política presenta una doble dimensión: solidaria del órgano colegiado ejecutivo, y directa de los miembros que lo integran, individualmente considerados. Así se consagraba en el Estatuto de

Autonomía de 1981, sin que el proceso de reforma haya afectado al tenor literal del precepto.

La opción por instaurar un régimen parlamentario, que acogiera, por tanto, el principio de responsabilidad política, sería igualmente asumida por las dieciséis comunidades autónomas restantes, a pesar de que sólo el País Vasco, Cataluña y Galicia vinieran obligados constitucionalmente a hacerlo, al igual que Andalucía. Prácticamente todos los Estatutos han utilizado los mismos términos al consagrar la responsabilidad política solidaria del órgano colegiado ejecutivo. Esto es, mantener el binomio responsabilidad solidaria del Consejo de Gobierno y responsabilidad directa de los consejeros por su gestión. Únicamente el Estatuto canario omite la referencia expresa a la responsabilidad directa de los miembros del Consejo de Gobierno (art. 19 EACan). De otro lado, el Estatuto de Castilla-La Mancha añade la facultad del Parlamento de reclamar la presencia de alguno de los miembros del Gobierno ante el mismo (art. 19.2 EACM), mientras que el de Castilla y León liga expresamente la responsabilidad al control de la acción política y de gobierno, que corresponde al Parlamento (art. EACL). Finalmente, los de Asturias y Murcia remiten de forma expresa a la ley la regulación de los concretos aspectos en que se haga efectiva dicha responsabilidad (art. 34.2 EAAst y art. 33.1 EARM).

La principal cuestión que plantea este precepto es la de si tiene cabida en el Estatuto de Autonomía andaluz la exigencia de responsabilidad política individual a los miembros del Consejo de Gobierno, y la repercusión jurídica que dicha exigencia podría tener.

## B. EL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD SOLIDARIA

El principio de responsabilidad solidaria implica que la actuación del ejecutivo se atribuye a todo el equipo gubernamental y no únicamente a uno o varios de sus miembros. El presupuesto básico de la responsabilidad solidaria es la unidad del Gobierno, que se concreta en una estructura unitaria, uniforme y homogénea del órgano gubernamental, que se garantiza atribuyendo al presidente la elección de sus miembros y la definición del programa de gobierno que dicho órgano ha de seguir. Por la gestión del Gobierno, con independencia del departamento al que se circunscriban las distintas actuaciones objeto de control, responde todo el órgano colegiado ante el Parlamento. La rendición de cuentas alcanza, por tanto, a todos y cada uno de los integrantes del ejecutivo en bloque. Del mismo modo, este principio de solidaridad supone que la caída del presidente del Gobierno entraña necesariamente la dimisión de todo el equipo gubernamental. Por esta razón, el principal instrumento a través del cual se hace efectiva la exigencia de responsabilidad política –hasta el extremo incluso de forzar la dimisión–, la moción de censura, se configura como una iniciativa dirigida contra el órgano colegiado, sin que se haya previsto, por otra parte, ningún mecanismo por el que se pueda exigir la dimisión de alguno de sus miembros en concreto. En consecuencia, la moción de censura se plantea y se vota contra todo el Gobierno y, de ser aprobada, produce su derribo en bloque, como se analizará en el comentario al artículo correspondiente que lo regula (art. 126 EAAnd).

- 6 En los orígenes del parlamentarismo, el sentido de este principio de solidaridad no era otro que el de fortalecer la figura del primer ministro frente al monarca, impidiéndole interferir en la composición del gabinete (JENNINGS, I., 1962, pág. 166). Así, todo el Gobierno dimitía cuando el rey cesaba a un ministro sin el consentimiento del primer ministro, viéndose aquél obligado a disolver el Parlamento o volver a nombrar al mismo Gobierno, al contar éste con la mayoría parlamentaria. Lógicamente, hoy día, el principio de responsabilidad solidaria ha perdido este sentido histórico y permanece en los textos constitucionales y estatutarios como una reminiscencia del parlamentarismo clásico que sirve, a la vez, para mantener el sentido de unidad del Gobierno, así como para garantizar su estabilidad, sobre todo si se complementa con una rígida regulación de los mecanismos de exigencia de responsabilidad política. Tal es el caso del Estatuto de Autonomía de Andalucía, con la moción de censura constructiva.
- 7 Sin embargo, la solidaridad no tendría por qué mantenerse como un principio inquebrantable, habida cuenta de las nuevas dimensiones que alcanza el principio de responsabilidad y de la propia evolución del Estado social de derecho. En efecto, la responsabilidad es la base sobre la que se sustenta todo sistema democrático, siendo exigible, en el caso de los regímenes parlamentarios, ante el órgano que representa de modo directo la voluntad popular. Como se ha dicho, la responsabilidad entendida en el amplio sentido de «rendición de cuentas» (BUSTOS GIBERT, R., 2001, pág. 16) «constituye la manifestación definitiva de la democracia»<sup>1</sup>. Además, esta idea cobra, si cabe, más sentido en un Estado social en el que la actividad del ejecutivo ha experimentado un indudable crecimiento, diversificándose profusamente en áreas cada vez más especializadas que abarcan un espectro mayor de necesidades y demandas sociales, como muestra la incorporación de toda una carta de derechos al Estatuto de Autonomía.

### C. LA RESPONSABILIDAD INDIVIDUAL DE LOS CONSEJEROS

- 8 De acuerdo con el precepto, la responsabilidad solidaria no es obstáculo para que los consejeros sean responsables directos de su gestión. Una responsabilidad que no puede ser otra que política, puesto que la referida a los ámbitos civil y penal se regula en otro lugar (art. 122 EAAnd). Así las cosas, la cuestión que se plantea es la de si el principio de responsabilidad solidaria del gobierno autonómico excluye la posibilidad de exigir responsabilidad política individual a sus miembros, con la consecuente obligación, en su caso, de dimitir. O lo que es lo mismo, nos conduce al ya clásico debate que enfrenta responsabilidad política individual y responsabilidad política colegiada. La mayor parte de la doctrina ha descartado esta posibilidad basándose en distintos argumentos que, sumariamente, pueden resumirse como sigue.
- 9 En primer lugar, el Estatuto de Autonomía de Andalucía ha optado por la forma de gobierno parlamentaria, según la cual, como es sabido, la relación de confianza

<sup>1</sup> Primer Informe del Comité de Expertos Independientes (integrado por André Middelhoek, Inga-Britt Ahlenius, Juan Antonio Carrillo Salcedo, Pierre Lelong y Walter Van Gerven) sobre los procedimientos y prácticas de la Comisión Europea presidida por Santer, para detectar el fraude, la mala gestión y el nepotismo; presentado el 15 de marzo de 1999.

que mantiene el Parlamento con el Ejecutivo se circunscribe a la figura del presidente. Únicamente el presidente es investido por la Asamblea legislativa y es él quien nombra y separa a los consejeros. No existe, por tanto, nexo fiduciario entre el Parlamento y los consejeros, por lo que no podría el Parlamento retirar una confianza que nunca otorgó (CÁMARA VILLAR, G., 2007, págs. 97-98; MELLADO PRADO, P., 1992, pág. 142 y ss).

En segundo lugar, la competencia para designar y cesar a los miembros del Consejo de Gobierno corresponde exclusivamente al presidente, de acuerdo con el art. 117.1 EAAAnd, sin que el Parlamento tenga atribuida capacidad alguna para intervenir en dicho proceso. **10**

Por otro lado, el estatuyente no ha previsto ningún mecanismo para que la Asamblea legislativa pueda provocar el cese de algún miembro del Consejo de Gobierno de manera singularizada. No se regula en el Estatuto nada parecido a una moción de censura o reprobación de carácter individual, a pesar de que la práctica parlamentaria no las desconozca. **11**

Este último argumento ha sido también esgrimido por el Consejo Consultivo de Andalucía a raíz de la consulta planteada sobre el carácter vinculante de una moción de reprobación dirigida contra la Consejera de Economía y Hacienda en 1995. El Consejo Consultivo, en este dictamen, añadiría: **12**

La condición solidaria de la responsabilidad política se justifica [...] por la circunstancia de que el Gobierno no es un simple comisionado del Parlamento que carezca de autonomía funcional ante el mismo. [...] esa autonomía podría verse debilitada si el cese de los miembros nombrados por su presidente no fuera una facultad de éste, sino del Parlamento. Esto no prejuzga naturalmente, que la última opción pueda incardinarse en nuestro sistema estatutario por medio de la correspondiente reforma del Estatuto. No es, sin embargo, el sistema actual, en el que, jurídicamente, la competencia para designar y separar a los miembros del Consejo de Gobierno le corresponde en exclusiva al presidente de la Junta de Andalucía<sup>2</sup>.

De acuerdo con esta interpretación, la oposición parlamentaria únicamente puede exigir responsabilidad política a los miembros del Consejo de Gobierno a través de los mecanismos de control que no lleven aparejada la obligación jurídica de dimitir y que son los llamados instrumentos ordinarios o menores de control parlamentario, que no aparecen de modo expreso en el Estatuto, pero sí en el Reglamento del Parlamento de Andalucía: preguntas, interpelaciones y mociones. Y, en última instancia, también puede hacerlo sacrificando a todo el equipo gubernamental a través de la aprobación de una moción de censura constructiva. **13**

Junto a los aludidos obstáculos jurídicos también se han esgrimido los posibles inconvenientes que plantearía la introducción de la moción de reprobación, especialmente el riesgo de inestabilidad gubernamental, disfuncionalidad en la capacidad del presidente de dirigir la acción de gobierno y su eventual uso **14**

---

<sup>2</sup> Dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía 15/95, de 21 de febrero de 1995, FJ 3.º

fraudulento para esquivar la moción de censura constructiva a través de sucesivas mociones individuales (OLIVER LEÓN, B., 2003, pág. 249).

- 15 Frente a estos argumentos, destacada doctrina ha defendido la existencia de margen, tanto a nivel estatal como estatutario, para sostener jurídicamente la exigencia de responsabilidad individual a los miembros del ejecutivo<sup>3</sup>. No en vano el propio Estatuto, al igual que hacen la Constitución y el resto de Estatutos de autonomía (con la excepción del Estatuto de Canarias) proclaman la responsabilidad directa de los miembros del ejecutivo. Esta responsabilidad, que, desde luego, tiene naturaleza política, se corresponde con la amplia autonomía de la que gozan los consejeros en su gestión, como jefes de un departamento de la Administración regional. De hecho, difícilmente cabría sostener que los miembros del Gobierno no estén obligados a informar y a explicar su acción y la de su departamento ante el Parlamento. Lo contrario equivaldría a negar la facultad del legislativo de controlar la ejecución del programa de gobierno que, en sus diferentes áreas, se encomienda a los miembros del ejecutivo. La moción de censura individual no sería, por otra parte, algo absolutamente ajeno a nuestro sistema político, puesto que tanto la Constitución española de 1931 como la Ley de Relaciones con el Gobierno a efectos de la moción de censura y de la cuestión de confianza, de 14 de diciembre de 1977, la contemplaban expresamente. E incluso en Gran Bretaña, cuna del parlamentarismo, hay resoluciones parlamentarias que señalan que el Primer Ministro no debe mantener en el cargo a un ministro que no goce de la confianza de la Cámara<sup>4</sup>.
- 16 Es más, en un marco estatutario prácticamente idéntico al andaluz, la Ley de Gobierno Vasco introdujo el mecanismo de exigencia de responsabilidad política a los consejeros a través de la moción de censura individual<sup>5</sup>. Esta ley permite al Parlamento Vasco censurar individualmente al vice-lehendakari, así como a los consejeros de forma individual, con la consiguiente obligación jurídica de éstos de dimitir. La falta de regulación expresa de tales mecanismos en el Estatuto Vasco no fue obstáculo, por tanto, para que en el nivel legislativo, se incorporara la moción de censura individual al régimen parlamentario autonómico, sin que hasta la fecha se haya puesto en tela de juicio su adecuación al bloque de la constitucionalidad (RUIZ-RICO RUIZ, G., 2003, pág. 47). Este referente debería haber sido tomado en consideración por el Consejo Consultivo andaluz antes de negar de forma rotunda la posibilidad de incorporar este modelo de exigencia de responsabilidad individual sin una previa reforma estatutaria. No se aprecian diferencias significativas entre ambos Estatutos (uno y otro contemplan la responsabilidad solidaria y la responsabilidad directa, y reconocen, asimismo, la facultad del presidente de nombrar y separar a los consejeros) como para inferir una distinta legitimidad

<sup>3</sup> GARCÍA ROCA, F. J., 1985, pág. 226, aunque crítico con la concreta regulación legal que se hizo en la Ley de Gobierno y en el Reglamento del País Vasco. Además, PORRAS NADALES, A., 2008, pág. 872. BASTIDA FREIJEDO, J., 1997, pág. 99 y ss; FERNÁNDEZ SEGADO, F., 1985, pág. 328; SANTOLAYA MACHETTI, P., 1981, pág. 253 y ss; MONTERO GIBERT, J. R. y GARCÍA MORILLO, J., 1984, págs. 198-199; MORELL OCAÑA, L., 1994, pág. 173.

<sup>4</sup> Public Service Committee: second report. Ministerial Accountability and Responsibility, HC, 1995-6, 313, Parágrafo 32.

<sup>5</sup> Art. 11.2 de la Ley 7/1981, de 30 de junio, que establece el Reglamento de Régimen Interior del Gobierno Vasco.



constitucional y estatutaria de la incorporación de la responsabilidad política individual al correspondiente ordenamiento autonómico.

No tendría, por consiguiente, que haber obstáculos jurídicos para que por medio de una ley se regulara la posibilidad de censurar políticamente a los miembros del Consejo de Gobierno, con efectos vinculantes, del mismo modo que sucede en la Comunidad Autónoma vasca. Cuestión distinta es que, quizás, sea el Estatuto de Autonomía la sede natural donde debería regularse tal exigencia de responsabilidad. Pero una cosa no excluye la otra. En este sentido, hay que señalar que, durante la tramitación parlamentaria, los grupos parlamentarios de la oposición (Popular, Andalucista e Izquierda Unida) trataron de introducir en el Estatuto la regulación de mociones de censura o reprobación que el Parlamento pudiera dirigir contra los consejeros individualmente. Así, la propuesta del Grupo Popular hablaba de moción de reprobación contra un consejero, en el área de su competencia. Para salir adelante, debería ser aprobada por mayoría absoluta, dando lugar a la obligación del consejero de dimitir y a la consecuente sustitución por parte del presidente, con una sorprendente obligación de disciplina de partido<sup>6</sup>. Izquierda Unida, por su parte, además de exigir mayoría absoluta, establecía en su enmienda que la moción debería ser propuesta por, al menos, la cuarta parte de los parlamentarios, con cinco días de reflexión para su votación y con la limitación para los signatarios de proponer otra durante el mismo periodo de sesiones<sup>7</sup>. En sentido similar se posicionó el Grupo Andalucista<sup>8</sup>. Sin embargo, ninguna de estas propuestas lograría incorporarse al texto estatutario, permaneciendo intacta la redacción original contenida en el Estatuto de 1981.

17

La posibilidad de incorporar legislativamente la reprobación individual de los miembros del Gobierno no sólo resultaría admisible desde un punto de vista jurídico, sino, además, conveniente para hacer efectiva la responsabilidad en dos ámbitos diferenciables: de un lado, el que incumbe al presidente como responsable de la dirección política y a sus consejeros como miembros del Gobierno a la hora de elaborar e implementar las directrices del programa y, de otro, el que afecta directamente a los consejeros en el área de su competencia. Una reprobación de carácter individual coadyuvaría, además, a mitigar la rigidez de la moción de censura constructiva, poniendo de nuevo en valor un mecanismo de exigencia de responsabilidad que, en la práctica, había perdido casi toda su virtualidad, como consecuencia de su estricta regulación. Podría, en suma, mejorar el contenido del control e impulso parlamentario así como su eficacia (BONACHELA MESAS, M., 1990, pág. 165).

18

Tratándose de un instrumento más flexible, no pueden tampoco desconocerse los riesgos que para la propia estabilidad del ejecutivo y la gobernabilidad supondría un uso abusivo o fraudulento de este mecanismo de exigencia de responsabilidad individual, concebido para ser utilizado de modo excepcional. Riesgos que habría

19

<sup>6</sup> Voto particular al Primer Informe de la Ponencia sobre la Reforma Estatutaria, en *BOPA* núm. 372, de 7 de febrero de 2006, pág. 20951.

<sup>7</sup> Enmienda 512 a la Proposición de Ley de Reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, en *BOPA* núm. 409, de 31 de marzo de 2006, pág. 23163.

<sup>8</sup> Enmienda 177 a la Proposición de Ley de Reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, en *BOPA* núm. 409, de 31 de marzo de 2006, pág. 23102.

que mitigar con una regulación restrictiva que exigiera motivación en la presentación de la moción, un periodo de enfriamiento para su votación, mayoría absoluta para su aprobación, penalización de los signatarios que no podrán presentar otra en el mismo periodo de sesiones, así como limitación del número de mociones a presentar en un mismo periodo de sesiones.

**Artículo 125. Cuestión de confianza**

*1. El Presidente de la Junta, previa deliberación del Consejo de Gobierno, puede plantear ante el Parlamento la cuestión de confianza sobre su programa o sobre una declaración de política general. La confianza se entenderá otorgada cuando vote a favor de la misma la mayoría simple de los diputados.*

*2. Si el Parlamento negara su confianza, el Presidente de la Junta presentará su dimisión ante el Parlamento, cuyo Presidente convocará, en el plazo máximo de quince días, la sesión plenaria para la elección de nuevo Presidente de la Junta, de acuerdo con el procedimiento del artículo 118.*

---

**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. 20951])**

**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. 21076]).

**Artículo 114. Cuestión de confianza**

*El presidente de la Junta, previa deliberación del Consejo de Gobierno, puede plantear ante el parlamento la cuestión de confianza sobre su programa o sobre una declaración de política general. La confianza se entenderá otorgada cuando vote a favor de la misma la mayoría simple de los diputados.*

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. 23688]).

c) Dictamen de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 425, de 26 de abril de 2006, pág. 23898 [pág. 23924]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Parlamento de Andalucía (BOPA núm. 430, de 4 de mayo de 2006, pág. 24254 [pág. 24279]).

**Artículo 123. Cuestión de confianza**

*1. El Presidente de la Junta, previa deliberación del Consejo de Gobierno, puede plantear ante el Parlamento la cuestión de confianza sobre su programa o sobre una declaración de política general. La confianza se entenderá otorgada cuando vote a favor de la misma la mayoría simple de los diputados.*

*2. Si el Parlamento negara su confianza, el Presidente de la Junta presentará su dimisión ante el Parlamento, cuyo Presidente convocará, en el plazo máximo de quince días, la sesión plenaria para la elección de nuevo Presidente de la Junta, de acuerdo con el procedimiento del artículo 116.*

## **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. 27]).

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. 226]).

c) Dictamen de la Comisión Constitucional (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-7, de 30 de octubre de 2006, pág. 249 [pág. 278]).

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. 329]; 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. 122]; 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 39**

*1. El Presidente de la Junta, previa deliberación del Consejo de Gobierno, puede plantear ante el Parlamento la cuestión de confianza sobre su programa o sobre una declaración de política general. La confianza se entenderá otorgada cuando vote a favor de la misma la mayoría simple de los diputados.*

*3. Si el Parlamento negara su confianza, el Presidente de la Junta presentará su dimisión ante el Parlamento, cuyo Presidente convocará, en el plazo máximo de quince días, la*

*sesión plenaria para la elección de nuevo Presidente de la Junta, de acuerdo con el procedimiento del artículo 37.*

### **C. CORRESPONDENCIAS CON OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA**

Cataluña (art. 67); Principado de Asturias (art. 35); Cantabria (art. 22); La Rioja (art. 24); Murcia (art. 33); Comunidad Valenciana (art. 30); Aragón (art. 49); Castilla-La Mancha (art. 20); Canarias (art. 21); Comunidad Foral de Navarra (art. 34); Extremadura (art. 28); Baleares (art. 56); Madrid (art. 19); Castilla y León (art. 35).

### **D. DESARROLLO NORMATIVO**

- Reglamento del Parlamento de Andalucía, aprobado por el Pleno en su sesión de 21 y 22 de noviembre de 2007 (*BOPA* núm. 768, de 27 de noviembre de 2007).
- Ley 6/2006, de 22 de octubre, de Gobierno de Andalucía.

### **E. JURISPRUDENCIA**

STC 141/1990, FJ 4.º

STC 223/2006, FJ 5.º

ATC 132/2001, FJ 4.º

### **F. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA**

ALZAGA VILLAAMIL, Óscar: *La Constitución española de 1978. Comentario sistemático*, Madrid, 1978.

BAR CENDÓN, Antonio: *El presidente del Gobierno en España: Encuadre constitucional y práctica política*, Cívitas, Madrid, 1983.

CÁMARA VILLAR, Gregorio: «El Poder ejecutivo», en PORRAS NADALES, A. y RUIZ-RICO, J. J. (Dir. y coords.): *El Estatuto de Andalucía. Estudio sistemático*, Ariel, Barcelona, 1990, págs. 130-151.

EMBID IRUJO, Antonio: *Los parlamentos territoriales. Un estudio sobre el régimen jurídico de las asambleas legislativas de las comunidades autónomas*, Tecnos, Madrid, 1987.

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco: «La cuestión de confianza: marco jurídico-constitucional y praxis política», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 21 (1987), págs. 37-98.

GALEOTTI, Sergio: «Relazioni presentata en torno al tema Organi Costituzionali dello Stato e loro rapporti», en VV.AA.: *La Costituzione Spagnola nel trentennale della Costituzione Italiana*, Forni Editore, Bologna, 1978.

GARCÍA ROCA, Francisco Javier: «El sistema de gobierno parlamentario en el País Vasco. Moción de censura individual y derecho a la disolución anticipada», en *Revista de Estudios Políticos*, núms. 46-47 (1985), págs. 183-236.

GONZÁLEZ-TREVIJANO, Pedro José: *La cuestión de confianza*, McGraw Hill, Madrid, 1996.

HOLGADO GONZÁLEZ, María: *El programa de gobierno y sus sistemas de control*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

MARTÍNEZ SOSPEDRA, Manuel: *Aproximación al derecho constitucional español. La Constitución de 1978*, Fernando Torres Editor, Valencia, 1980.

MUÑOZ DE PEDRO, Araceli: «Artículo 39», en MUÑOZ MACHADO, S. (Dir.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Andalucía*, Ministerio para las Administraciones Públicas/IEAL, Madrid, 1987, págs. 626-628.

NARANJO DE LA CRUZ, Rafael: «La cuestión de confianza y la moción de censura en la Comunidad Autónoma de Andalucía», en BALAGUER CALLEJÓN, F.: *El sistema de gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía*, Parlamento de Andalucía/Comares, Granada, 2003, págs. 275-297.

PÉREZ FRANCESCH, J.: *El Gobierno*, Tecnos, Madrid, 1993.

PÉREZ ROYO, Javier: «Capítulo III. El presidente de la Junta», en TEROL BECERRA, M. J. (Dir.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, págs. 355-364.

PORRAS NADALES, Antonio: «La forma de gobierno en Andalucía», en MUÑOZ MACHADO, S., y REBOLLO PUIG, Manuel (Dirs.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Thomson-Cívitas, Cizur Menor, 2008, págs. 870-904.

RESCIGNO, Giuseppe U.: *La responsabilità politica*, Giuffrè, Milán, 1967.

—: *Corso di Diritto Pubblico*, Zanichelli, Bolonia, 2001/2002.

REVENGA SÁNCHEZ, Miguel: *La formación del Gobierno en la Constitución española de 1978*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988.

SAIZ ARNAIZ, Alejandro: *La forma de gobierno de la Comunidad Autónoma vasca (Las relaciones Gobierno-Parlamento)*, IVAP, Oñati, 1988.

SANTAOLALLA LÓPEZ, Fernando: «Comentarios al artículo 114», en GARRIDO FALLA, F.: *Comentarios a la Constitución*, Cívitas, Madrid, 2001, págs. 1745-1750.

VISIEDO MAZÓN, Francisco J.: «La cuestión de confianza: la singularidad de su regulación en el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana», en *Corts. Anuario de Derecho Parlamentario*, núm. 4 (1997), págs. 443-468.

VIVER I PI-SUNYER, Carles: «Algunos problemas jurídicos en torno a la actividad de dirección política de los ejecutivos de las comunidades autónomas», en VV.AA.: *El Gobierno en la Constitución española y en los Estatutos de autonomía*, Diputación de Barcelona, Barcelona, 1985.

## COMENTARIO

SUMARIO: A. INTRODUCCIÓN. B. ORIGEN Y SENTIDO ACTUAL.  
C. ATRIBUCIÓN PRESIDENCIAL. D. PLANTEAMIENTO. E. EFECTOS

### A. INTRODUCCIÓN

El Estatuto de Autonomía de Andalucía regula la cuestión de confianza entre los elementos esenciales que configuran las relaciones Ejecutivo-Legislativo, junto con la investidura, la moción de censura y la disolución parlamentaria. La cuestión de confianza, en manos del presidente del Gobierno, permite actualizar los términos en que quedó establecida la relación de confianza con el Parlamento en la investidura, así como reforzar la posición parlamentaria del Ejecutivo en momentos de debilidad ante la opinión pública. <sup>1</sup>

En relación con el precepto que recogía esta institución en el antiguo Estatuto, no se han producido cambios, manteniéndose prácticamente intacto el tenor literal del texto de 1981. No obstante, durante la tramitación parlamentaria se debatió en torno a la conveniencia de regular conjuntamente los efectos de la pérdida de confianza, ya se produjeran como consecuencia de la aprobación de una moción de censura o del rechazo de una cuestión. La solución finalmente adoptada, regular por separado los efectos de una y otra, tal y como se hacía en el anterior Estatuto, resulta más acorde con la distinta naturaleza que ambas instituciones presentan. Porque, aunque es cierto que cuando el Parlamento aprueba una moción de censura o rechaza una cuestión de confianza, en el fondo, está retirando la confianza a un Gobierno y, por tanto, su pronunciamiento tiene idéntico significado de ruptura de la relación de confianza, no lo es menos que el carácter constructivo de la moción de censura tiene como resultado que los efectos en uno y otro caso no sean exactamente los mismos: la pérdida de una cuestión de confianza pondrá en marcha el proceso de elección y votación de un nuevo presidente del Gobierno, mientras que la aprobación de una moción de censura lleva consigo la designación del candidato propuesto en la misma, sin más trámite. <sup>2</sup>

### B. ORIGEN Y SENTIDO ACTUAL

La cuestión de confianza surge históricamente en los regímenes parlamentarios ligada a la aprobación de proyectos de ley. Tenía, por tanto, una finalidad muy concreta: la de sacar adelante un proyecto de ley en los términos deseados por el Gobierno, sustrayendo al Parlamento su capacidad de discusión y enmienda. De esta forma, el Ejecutivo ponía al Legislativo en la disyuntiva de provocar la dimisión del Gobierno o aprobar el texto legislativo que éste consideraba esencial para desarrollar su política. En este sentido, puede decirse que la cuestión de confianza, aunque formalmente se presentara como una vía de exigencia de responsabilidad política, acababa convirtiéndose en un instrumento de refuerzo del Gobierno frente al Parlamento, por cuanto forzaba a la mayoría parlamentaria a dar por aprobado el texto legislativo presentado (FERNÁNDEZ SEGADO, F., 1987, pág. 41). <sup>3</sup>

- 4 En la actualidad, este procedimiento se mantiene en casi todos los regímenes parlamentarios, aunque en muchos de ellos, como sucede en la regulación que hacen la Constitución española y la mayoría de los Estatutos de autonomía, se ha desvinculado de un texto legislativo. Por lo demás, la cuestión de confianza desempeña un papel menos relevante, fundamentalmente porque la fuerte disciplina de partido hace innecesario recurrir a un mecanismo para lograr la adhesión de la mayoría parlamentaria; el Gobierno cuenta con el sólido apoyo de los diputados de su partido y no precisa forzar el pronunciamiento de la Cámara.

### C. ATRIBUCIÓN PRESIDENCIAL

- 5 La iniciativa para plantear la cuestión de confianza corresponde al presidente de la Junta, lo que resulta del todo coherente con la forma en que está regulada la investidura en el Estatuto. Si el Parlamento en la investidura otorga la confianza a la persona del presidente y no al órgano ejecutivo colegiado, es lógico que sea el presidente quien decida someterse a una nueva valoración de la Cámara para comprobar si esa confianza subsiste. No se entendería, además, una solución distinta, teniendo presente la importancia que ha cobrado en el nuevo Estatuto la figura del presidente de la Junta<sup>1</sup>.
- 6 Estamos, por tanto, ante una decisión personal del presidente, sin que quepa darle valor jurídicamente vinculante a la previa deliberación del Consejo de Gobierno que exige el precepto<sup>2</sup>. Con la preceptiva intervención del órgano colegiado se pretende dar un plazo de enfriamiento o de reflexión a la decisión presidencial, impidiendo así determinaciones no suficientemente meditadas. Por otra parte, también tiene sentido que antes de tomar en consideración ejercitar una facultad que puede conllevar la dimisión de todo el órgano colegiado, en virtud del principio de responsabilidad solidaria (art. 124 EAAnd), el presidente consulte a sus consejeros. Pero, en último extremo, será el presidente quien tome la determinación de someterse a la Cámara, para confirmar que el nexo fiduciario sigue vivo. Obviamente, en el caso de gobiernos de coalición, esta deliberación, lejos de ser un mero trámite, podrá tener mayor repercusión a la hora de adoptar la decisión (CÁMARA VILLAR, G., 1990, pág. 147; FERNÁNDEZ SEGADO, F., 1987, págs. 63-64). Hay que señalar que todas las comunidades autónomas que han regulado en sus Estatutos la cuestión de confianza lo han hecho en los mismos términos de atribuir su planteamiento al presidente, exigiendo la previa deliberación del Consejo de Gobierno, salvo Navarra, que no incorpora este requisito, haciendo una remisión al Reglamento del Parlamento (art. 34 LORAFNA).
- 7 De la lectura del precepto se desprende que estamos ante una atribución personalísima, aunque el Estatuto andaluz no haya impedido expresamente la posibilidad de delegación, como sí ha hecho, por ejemplo, el Estatuto catalán, que, al regular la suplencia y sustitución del presidente, impide al consejero primero o consejero que actúe de suplente plantear una cuestión de confianza (art. 67.8 EAC). No obstante, en desarrollo del Estatuto andaluz, la Ley del Gobierno de la Comunidad Autónoma sí impide ejercer esta atribución al vicepresidente o consejero que sustituya

<sup>1</sup> Sobre la deriva presidencialista del Estatuto andaluz, véanse, entre otros, PÉREZ ROYO, J. (2009, págs. 355-356) y PORRAS NADALES, A. (2008, págs. 883-884).

<sup>2</sup> En el mismo sentido, en el ámbito estatal, GONZÁLEZ TREVIJANO, P. J., 1996, pág. 119 y ss.



al presidente (por no encontrarse en el listado de funciones que se pueden delegar, contenido en el art. 11.2) o al presidente de un Gobierno en funciones [art. 37.4 d)].

8 Tampoco cabe atribuir carácter vinculante a la resolución del Parlamento que inste al presidente a plantear una cuestión de confianza. La asamblea no tiene capacidad para influir en esta decisión, puesto que si quiere cuestionar la confianza del Gobierno puede valerse de otros instrumentos, concretamente de la moción de censura. Lo contrario supondría permitir a la Cámara eludir el carácter constructivo de la moción de censura, obligando al presidente a plantear una cuestión de confianza en la que la oposición podría derribar al Gobierno sin dar su apoyo explícito a un candidato alternativo (art. 126 EAAnd). Aunque esto pueda parecer una obviedad, el Consejo Consultivo hubo de aclarar la naturaleza de la cuestión de confianza cuando en la IV Legislatura el Parlamento instó al presidente a presentar una cuestión de confianza (resoluciones 2 y 6 del Pleno del Parlamento de Andalucía). En palabras del Consejo Consultivo:

La Constitución y el Estatuto han querido dar a la oposición parlamentaria la posibilidad de provocar la dimisión del Gobierno o del Consejo de Gobierno únicamente bajo la condición de que formen uno nuevo. No le ha dado, sin embargo, la posibilidad de derribarlo, por sí misma, para abrir paso a un periodo de interinidad con la apertura de un nuevo proceso de investidura del presidente [...]. De todo lo anterior debe deducirse que la oposición parlamentaria sólo puede exigir, por iniciativa propia, responsabilidad política al presidente de la Junta de Andalucía por medio de la propuesta de una moción de censura. No existe ningún otro mecanismo a su disposición que pueda formularse por medio de una resolución parlamentaria a través de la cual se exija responsabilidad política al presidente de la Junta de Andalucía<sup>3</sup>.

#### D. PLANTEAMIENTO

9 El presidente de la Junta puede plantear la cuestión de confianza «sobre su programa o sobre una declaración de política general», reproduciendo aquí el Estatuto el tenor literal del art. 112 CE, que regula la cuestión de confianza del presidente del Gobierno de la Nación. Así lo han hecho, además, la mayoría de las comunidades autónomas en sus respectivos Estatutos.

10 El Estatuto andaluz, con la expresión «su programa», se está refiriendo al programa de gobierno con el que el presidente fue investido y que a lo largo de su mandato puede exigir alguna modificación ante nuevas circunstancias no previstas en aquel momento. A ello nos lleva una interpretación sistemática del art. 125 EAAnd con los arts. 118 EAAnd (el presidente «presentará su programa ante el Parlamento») para ser elegido en la investidura) y 117 EAAnd (el presidente «dirige y coordina la actividad del Consejo de Gobierno») para dar cumplimiento al programa de investidura). El presidente puede, de este modo, solicitar la confianza en relación con la definición de los objetivos hacia los que dirigir la actuación del ejecutivo, así como de las medidas de todo género (legislativas, presupuestarias, planes de actuación, etcétera) previstas para su consecución (HOLGADO GONZÁLEZ, M., 2008, pág. 63 y ss). Si el presidente asumió ante la Asamblea el compromiso de llevar a cabo un proyecto de gobierno concreto, la reformulación del mismo, ya sea introduciendo elementos nuevos o modificando los

<sup>3</sup> Dictamen 15/95, de 21 de febrero, FJ II B.

existentes, debería implicar un nuevo pronunciamiento del Parlamento. Y ello porque la confianza parlamentaria que se concedió en la investidura no tenía por objeto únicamente a la persona del candidato a presidir el Gobierno, sino también un proyecto político, un programa de gobierno. En tanto que la relación fiduciaria se basa en el binomio candidato-programa (BAR CENDÓN, A., 1983, pág. 156; REVENGA SÁNCHEZ, M., 1988, pág. 166 y ss; PÉREZ FRANCESCH, F., 1993, pág. 43), la alteración de cualquiera de dichos elementos, en este caso del programa, exigiría la renovación de la confianza otorgada.

- 11 Hay quienes han visto en este compromiso del presidente ante el Parlamento una suerte de relación sinalagmática que produce efectos jurídicos vinculantes y que, por tanto, generaría la obligación jurídica de plantear una cuestión de confianza para modificar el programa de gobierno (VIVER I PI-SUNYER, C., 1985, pág. 319). La mayoría de la doctrina, sin embargo, niega naturaleza jurídica al programa y prefiere hablar, a lo sumo, de una obligación política de requerir de nuevo la confianza del Parlamento (BAR CENDÓN, A., 1983, pág. 158; PÉREZ FRANCESCH, J., 1993, pág. 45; REVENGA SÁNCHEZ, M., 1988, pág. 173). Lo que sí parece desprenderse de la voluntad del estatuyente es la idea de que una importante reformulación del programa de gobierno que afecte a cuestiones esenciales sobre las que el Parlamento dio su confianza en la sesión de investidura merece ser de nuevo debatida. Y por ello pone a disposición del presidente este instrumento. En todo caso, siendo una facultad discrecional el plantear o no la cuestión, una desatención por parte del presidente de esta obligación política podría dar lugar a la puesta en marcha de otros mecanismos de exigencia de responsabilidad institucional –a través de la moción de censura– o difusa –medios de comunicación, elecciones, etcétera– (GARCÍA ROCA, F. J., 1985, pág. 213)<sup>4</sup>.
- 12 Prácticamente todos los Estatutos de autonomía han reproducido la expresión «su programa», si bien Navarra ha preferido concretar algo más con «su programa de actuación» (art. 34 LORAFNA). Castilla-La Mancha y Extremadura son las únicas comunidades autónomas que al regular la cuestión de confianza en sus respectivos Estatutos han omitido toda referencia al programa de gobierno. Así, el Estatuto de Castilla-La Mancha ha optado por un planteamiento de la cuestión de confianza «sobre cualquier tema de interés regional» (art. 20.1 EACM), mientras que el Estatuto de Extremadura prefiere circunscribirse a «una declaración de política general en el marco de las competencias» de la Comunidad Autónoma (art. 28.1 EAE).
- 13 De acuerdo con lo dispuesto en el Estatuto andaluz, la cuestión de confianza también se puede plantear sobre una «declaración de política general». Hay que señalar que prácticamente todas las comunidades autónomas, al regular la cuestión de confianza, han empleado idéntica expresión, con la excepción de Navarra y Castilla-La Mancha que la omiten (arts. 34 LORAFNA y 20 EACM). En lugar de la misma, Valencia ha optado por «decisión política» (art. 30 EAV) y La Rioja, por «su política general» (art. 24.6 EAR). Tal declaración no tiene por qué abarcar la totalidad de las cuestiones que afectan a la política general de un equipo de gobierno, pues para eso ya está la referencia al programa de gobierno. No tiene que coincidir, por tanto, con una declaración programática, sino que puede ceñirse a las cuestiones que el presidente de la Junta considere esenciales en un momento determinado. Por tal habría que entender la

<sup>4</sup> En el sentido formulado por RESCIGNO, G. U., 1967 y 2001/2002.

declaración sobre aspectos concretos de la actividad política, declaraciones de propósitos inmediatos o de actuaciones preferenciales por parte del Gobierno, que no estaban explicitados en el programa de investidura, bien porque sean la respuesta a problemas que entonces no afectaban a la Comunidad, bien porque hayan sido redefinidas ante nuevas variables tenidas en cuenta por el Gobierno (FERNÁNDEZ SEGADO, F., 1987, págs. 54-56; MUÑOZ DE PEDRO, A., 1987, pág. 627). Obviamente, aunque el Estatuto andaluz no lo indique expresamente, como sí hacen los de Asturias y Extremadura, tales declaraciones de política general deben entenderse circunscritas al ámbito propio de las competencias de la Comunidad Autónoma (arts. 35.1 EAAst y 28.1 EAE).

El Estatuto de Autonomía no se refiere expresamente a la posibilidad de plantear la cuestión de confianza sobre un proyecto de ley. Algo que ha lamentado algún sector de la doctrina en relación con la idéntica configuración que se recoge en la Constitución española, considerando que se ha privado con ello al presidente de un mecanismo clásico para evitar el obstruccionismo del Parlamento a la labor legislativa que se trata de impulsar desde el Gobierno (MARTÍNEZ SOSPEDRA, M., 1980, pág. 191; ALZAGA VILLAAMIL, Ó., 1978, pág. 678; FERNÁNDEZ SEGADO, F., 1987, pág. 51; REVENGA SÁNCHEZ, M., 1988, pág. 84)<sup>5</sup>. En el mismo sentido, se ha dicho que, a nivel autonómico, este instrumento puede ser de gran utilidad a la hora de favorecer la estabilidad y evitar crisis ficticias perjudiciales para el sistema democrático, que se producen cuando la mayoría que apoyó al Gobierno en su investidura no colabora en la acción de gobierno (VISIEDO MAZÓN, F. J., 1997, pág. 467). De hecho, esta modalidad de cuestión vinculada a un texto legislativo no es la regla general en el marco autonómico; sólo las comunidades de Valencia y de Castilla-La Mancha la contemplan en sus respectivos Estatutos. En el caso de Valencia, otorgada la confianza, se entenderá igualmente aprobado el proyecto de ley tal y como fue presentado por el presidente, salvo que, atendiendo a la naturaleza del texto normativo, éste requiera mayoría cualificada (art. 30 EAV). Por su parte, el Estatuto de Castilla-La Mancha es más cauto, limitando las posibilidades de plantear cuestiones sobre proyectos de ley a una por cada periodo de sesiones, y excluyendo, de entre esos proyectos, el de la ley de Presupuestos de la región, los proyectos de legislación electoral, orgánica o institucional, y exigiendo, en todo caso, mayoría absoluta para la aprobación (art. 20.2 EACM).

En otro orden de cosas, el Estatuto andaluz no ha limitado el número de cuestiones de confianza que se pueden plantear ante el Parlamento. A decir verdad, en el panorama autonómico, la única comunidad que lo hace es Castilla-La Mancha, que no permite plantear más de una en el mismo periodo de sesiones (art. 20.2 EACM). Tampoco ha determinado nada en relación con el momento en que puede plantearse la cuestión de confianza, como sí hace el Estatuto extremeño, al prohibir expresamente su planteamiento cuando esté en trámite una moción de censura (art. 28.1 EAE). En realidad, aunque nada se diga al respecto, una interpretación finalista de los preceptos que regulan la moción de censura y la cuestión de confianza habría de conducirnos a la misma solución, pues permitir el planteamiento de la cuestión supondría desvirtuar el mecanismo de la moción de censura. Tampoco cabe asimilar la cuestión de confianza a una moción alternativa, por lo que la doctrina ha entendido mayoritariamente que, en aquellos sistemas (como el estatal y algunos autonómicos) en los que se permite la presentación de mociones alternativas a la moción de censura planteada, no es posible

<sup>5</sup> En contra, EMBID IRUJO, A., 1987, págs. 55-56.

que el presidente se adelante a la votación de la moción mediante el planteamiento de una cuestión de confianza (SAIZ ARNAIZ, 1988, págs. 93-94; NARANJO DE LA CRUZ, R., 2003, pág. 291)<sup>6</sup>.

#### E. EFECTOS

- 16 La confianza se entiende otorgada si vota a favor de la misma la mayoría simple de los diputados, es decir, si hay más votos a favor que en contra, sin computar las abstenciones, votos en blanco o votos nulos. La opción del estatuyente por asegurar la estabilidad del Gobierno se pone de manifiesto al exigir únicamente mayoría simple, frente a la mayoría absoluta establecida para investir en primera vuelta al presidente (art. 118 EAAnd) y para nombrar al candidato alternativo que haya de suceder al presidente derribado mediante una moción de censura (art. 126 EAAnd). Esto puede dar lugar a la situación de que un presidente que hubiese sido investido por mayoría absoluta y plantease una cuestión en la que sólo hubiese obtenido mayoría simple continuaría gozando de confianza parlamentaria a pesar de la pérdida de votos. Jurídicamente, desde luego, gozaría de plena legitimidad para gobernar; cuestión distinta sería el valor político que pudiera darse a esa pérdida de confianza, que debe asumirse incluso como lógica y normal, dado que el ejercicio del poder implica casi siempre un desgaste. Tampoco resultaría coherente con la regulación de la investidura que un presidente investido en segunda vuelta por mayoría simple hubiese de alcanzar mayoría absoluta para entender que conserva la confianza parlamentaria. Es cierto que se podría haber exigido idéntica mayoría que la obtenida en la investidura –simple o absoluta, en términos generales– (VISIEDO MAZÓN, F. J., 1997, pág. 449)<sup>7</sup> pero, en cualquier caso, el criterio de la mayoría simple fue el adoptado por el constituyente español para el Gobierno de la Nación (art. 112 CE), y es el que ha seguido el resto de comunidades autónomas. Únicamente la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, que permite plantear una cuestión sobre un proyecto de ley, exige mayoría absoluta para considerarlo aprobado, aunque considera suficiente la mayoría simple para entender otorgada la confianza al presidente (art. 20.2 EACM)<sup>8</sup>.
- 17 La aprobación de la cuestión de confianza supone hacer explícito el apoyo parlamentario necesario para gobernar. Apoyo que, en principio, se presumía existente, pero que resulta conveniente hacer visible cuando la cuestión se plantea en una situación de debilidad del presidente ante la opinión pública. Si la confianza se solicitó porque el Gobierno pretendía modificar o actualizar su programa de investidura, la votación a favor de la cuestión lo que hace es dar legitimidad política a las decisiones que éste pretenda adoptar, y que haya sometido a valoración de la Cámara. Esta votación puede incluso interpretarse como una anticipación del apoyo parlamentario a las distintas iniciativas legislativas anunciadas en dicho programa que el Gobierno vaya a ejercer; aunque en modo alguno vinculase jurídicamente, sí tendría el carácter de compromiso político. En ningún caso la aprobación de la cuestión supone una alteración

<sup>6</sup> En contra, GARCÍA ROCA, F. J., pág. 216.

<sup>7</sup> En contra, por considerarlo disfuncional, FERNÁNDEZ SEGADO, F., 1987, pág. 76.

<sup>8</sup> Sobre la singularidad de la regulación de la cuestión de confianza en el Estatuto valenciano, véase VISIEDO MAZÓN, F. J., 1997, pág. 458 y ss.

del ordenamiento jurídico, por cuanto el Estatuto, como se ha visto, no contempla la posibilidad de plantearla sobre un proyecto de ley.

En el supuesto de no ser aprobada la cuestión, se entiende que el Parlamento deniega al presidente la confianza necesaria para continuar, por lo que éste debe presentar su dimisión. El Estatuto andaluz guarda aquí coherencia entre los momentos de la investidura y la censura, en los que es el presidente quien recibe la confianza parlamentaria o sufre la retirada, a diferencia de lo dispuesto en la Constitución española<sup>9</sup>, que se refiere al presidente en la investidura y al Gobierno en la cuestión de confianza. En cualquier caso, la dimisión del presidente de la Junta conllevará, lógicamente, la de todo el equipo gubernamental (art. 120 EAAAnd). El efecto automático de la dimisión y cese del Gobierno es su conversión en «Gobierno en funciones» hasta la toma de posesión del nuevo ejecutivo, en virtud del principio de continuidad del poder (art. 120 EAAAnd). A partir de ese momento, entra en juego el presidente del Parlamento convocando al Pleno, en un plazo máximo de quince días, para la elección del nuevo presidente, que se llevará a cabo siguiendo el procedimiento previsto para la investidura (art. 118 EAAAnd). Como se ha dicho, el rechazo de una cuestión de confianza equivale a la aprobación de una «moción de censura no constructiva» (MARTÍNEZ SOSPEDRA, M., 1980, pág. 216), ya que no implica el automatismo de la moción de censura constructiva con la sustitución en unidad de acto del Gobierno censurado por uno nuevo, sino el comienzo de un proceso de designación del presidente del Gobierno. En este caso, el presidente del Parlamento, tras entrevistarse con los portavoces de los grupos políticos con representación parlamentaria, propondrá un candidato que presentará ante la Cámara su programa y se someterá a la votación de ésta para ser, en su caso, investido como presidente de la Junta. Cabría plantearse si el presidente del Parlamento podría proponer nuevamente como candidato al presidente del Gobierno que hubiese perdido la cuestión de confianza. No parecen existir obstáculos jurídicos que lo impidan, ni tampoco parece una situación absolutamente improbable, ya que en el transcurso de las negociaciones, su candidatura puede haber logrado nuevos apoyos parlamentarios (NARANJO DE LA CRUZ, R., 2003, pág. 289; SAIZ ARNAIZ, A., 1988, pág. 77)<sup>10</sup>.

En las ocho legislaturas andaluzas jamás se ha hecho uso de la cuestión de confianza, siendo, por tanto, un mecanismo de escasa virtualidad práctica en las relaciones Parlamento-Gobierno. El hecho de que se haya configurado como una potestad discrecional del ejecutivo, en lugar de como un mecanismo de utilización reglada (FERNÁNDEZ SEGADO, F., 1987, pág. 42), propicia que el presidente del Gobierno prefiera evitarla en los casos en que está en entredicho la permanencia del vínculo fiduciario, y acudir a la disolución parlamentaria (GALEOTTI, S., 1978, pág. 57). Así sucedería en la IV Legislatura. Por otra parte, la ausencia de ventajas tangibles y la generalizada estabilidad en las filas de la mayoría han hecho innecesaria su aplicación tanto a nivel estatal como autonómico, con escasísimos ejemplos, siendo sustituida por comparecencias, ante la Cámara o ante los medios de comunicación, en las que la declaración de política general adopta la forma de meras proclamaciones o posicionamientos (PORRAS NADALES, A., 2008, pág. 894).

<sup>9</sup> Lo que ha sido criticado por SANTAOLALLA LÓPEZ, F., 2001, págs. 1745-1750.

<sup>10</sup> En contra, SANTAOLALLA LÓPEZ, F., 2001, págs. 1745-1750.

**Artículo 126. Moción de censura**

*1. El Parlamento puede exigir la responsabilidad política del Consejo de Gobierno mediante la adopción por mayoría absoluta de la moción de censura. Ésta habrá de ser propuesta, al menos, por una cuarta parte de los parlamentarios y habrá de incluir un candidato o candidata a la Presidencia de la Junta. La moción de censura no podrá ser votada hasta que transcurran cinco días desde su presentación. Si la moción de censura no fuese aprobada por el Parlamento, sus signatarios no podrán presentar otra durante el mismo periodo de sesiones.*

*2. Si el Parlamento adoptara una moción de censura, el Presidente de la Junta presentará su dimisión ante el Parlamento y el candidato incluido en aquélla se entenderá investido de la confianza de la Cámara. El Rey le nombrará presidente de la Junta.*

---

**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. 20951])**

**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. 21076]).*

**Artículo 115. Moción de censura**

*El Parlamento puede exigir la responsabilidad política del Consejo de Gobierno mediante la adopción por mayoría absoluta de la moción de censura contra su presidente. Ésta habrá de ser propuesta, al menos, por una cuarta parte de los parlamentarios y habrá de incluir un candidato a la Presidencia de la Junta. La moción de censura no podrá ser votada hasta que transcurran cinco días desde su presentación. Si la moción de censura no fuese aprobada por el Parlamento, sus signatarios no podrán presentar otra durante el mismo periodo de sesiones.*

**Artículo 116. Dimisión del Presidente de la Junta**

*1. Si el Parlamento negara su confianza, el Presidente de la Junta presentará su dimisión ante el Parlamento, cuyo presidente convocará, en el plazo máximo de quince días, la sesión plenaria para la elección de nuevo Presidente de la Junta, de acuerdo con el procedimiento del artículo 106.*

*2. Si el Parlamento adoptara una moción de censura, el presidente de la Junta presentará su dimisión ante el Parlamento y el candidato incluido en aquélla se entenderá investido de la confianza de la Cámara. El Rey le nombrará Presidente de la Junta.*

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. 23688]).

c) Dictamen de la Comisión de Desarrollo Estatutario (*BOPA* núm. 425, de 26 de abril de 2006, pág. 23898 [pág. 23924]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Parlamento de Andalucía (*BOPA* núm. 430, de 4 de mayo de 2006, pág. 24254 [pág. 24280]).

#### **Artículo 124. Moción de censura**

1. *El Parlamento puede exigir la responsabilidad política del Consejo de Gobierno mediante la adopción por mayoría absoluta de la moción de censura. Ésta habrá de ser propuesta, al menos, por una cuarta parte de los parlamentarios y habrá de incluir un candidato a la Presidencia de la Junta. La moción de censura no podrá ser votada hasta que transcurran cinco días desde su presentación. Si la moción de censura no fuese aprobada por el Parlamento, sus signatarios no podrán presentar otra durante el mismo periodo de sesiones.*

2. *Si el Parlamento adoptara una moción de censura, el Presidente de la Junta presentará su dimisión ante el Parlamento y el candidato incluido en aquélla se entenderá investido de la confianza de la Cámara. El Rey le nombrará Presidente de la Junta.*

## **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. 27]).

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. 226]).

c) Dictamen de la Comisión Constitucional (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-7, de 30 de octubre de 2006, pág. 249 [pág. 278]).

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. 329]; 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. 122]; 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 39**

[...]

2. *El Parlamento puede exigir la responsabilidad política del Presidente o del Consejo de Gobierno mediante la adopción por mayoría absoluta de la moción de censura. Ésta habrá de ser propuesta, al menos, por una cuarta parte de los parlamentarios y habrá de incluir un candidato a la Presidencia de la Junta. La moción de censura no podrá ser votada hasta que transcurran cinco días desde su presentación. Si la moción de censura no fuese aprobada por el Parlamento, sus signatarios no podrán presentar otra durante el mismo periodo de sesiones.*

[...]

4. *Si el Parlamento adoptara una moción de censura, el Presidente de la Junta presentará su dimisión ante el Parlamento y el candidato incluido en aquélla se entenderá investido de la confianza de la Cámara. El Rey le nombrará Presidente de la Junta.*

## **C. CORRESPONDENCIAS CON OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA**

Cataluña (art. 67); Principado de Asturias (art. 35); Cantabria (art. 22); La Rioja (art. 24); Murcia (art. 33); Comunidad Valenciana (art. 28); Aragón (art. 50); Castilla-La Mancha (art. 21); Canarias (art. 22); Comunidad Foral de Navarra (art. 35); Extremadura (art. 29); Baleares (art. 56); Madrid (art. 20); Castilla y León (art. 36).

## **D. DESARROLLO NORMATIVO**

- Reglamento del Parlamento de Andalucía, aprobado por el Pleno en su sesión de 21 y 22 de noviembre de 2007 (*BOPA* núm. 768, de 27 de noviembre de 2007).
- Ley 6/2006, de 22 de octubre, del Gobierno de Andalucía.

## **E. JURISPRUDENCIA**

STC 223/2006, FJ 5.º

## **F. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA**

AGUIAR DE LUQUE, Luis: «La estructura del proceso de formación del Gobierno. El caso español en el marco del derecho comparado», en *Revista de Derecho Político*, núm. 6 (1980), págs. 61-81.



ARAGÓN REYES, Manuel: *Constitución y control del poder: introducción a una teoría constitucional del control*, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1995.

BASTIDA FREIJEDO, Francisco J.: «El control del Gobierno en el derecho constitucional comparado», en RAMÍREZ JIMÉNEZ, M.: *El Parlamento a debate*, Trotta, Madrid, 1997, págs. 93-107.

DE OTTO Y PARDO, Ignacio: «La posición constitucional del Gobierno», en *Documentación Administrativa*, núm. 188 (1980), págs. 139-183.

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco: «La moción de censura constructiva. Marco jurídico-constitucional y virtualidad política», en *Revista de Derecho Público*, núm. 99 (1985), págs. 305-385.v

MANZELLA, Andrea: *Il Parlamento*, Il Mulino, Bolonia, 1991.

MONTERO GIBERT, José Ramón: «La moción de censura en la Constitución de 1978: supuestos constituyentes y consecuencias políticas», en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 12 (1979), págs. 5-40.

OLLERO GÓMEZ, Carlos: «Democracia y moción de censura de la Constitución española de 1978», en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 52 (1986), págs. 7-18.

PÉREZ ROYO, Javier: «Capítulo III. El presidente de la Junta», en TEROL BECERRA, M. J. (Dir.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, págs. 355-364.

PORRAS NADALES, Antonio J.: «La forma de gobierno en Andalucía», en MUÑOZ MACHADO, S., y REBOLLO PUIG, M. (Dirs.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Thomson-Cívitas, Cizur Menor, 2008, págs. 870-904.

RESCIGNO, Giuseppe U.: *La responsabilità politica*, Giuffré, Milán, 1967.

VÍRGALA FORURIA, Eduardo: *La moción de censura en la Constitución de 1978*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988.

## COMENTARIO

SUMARIO: A. INTRODUCCIÓN. B. CARÁCTER CONSTRUCTIVO. C. RIGIDEZ DE LA MOCIÓN. I. Mayoría absoluta. II. Periodo de enfriamiento o de reflexión. III. Elevada iniciativa. IV. Limitación del número de mociones. V. Ausencia de referencia a la posibilidad de plantear mociones alternativas. D. CONSECUENCIAS DE LA MOCIÓN.

### A. INTRODUCCIÓN

La moción de censura, en cuanto instrumento extraordinario de control del Ejecutivo que lleva aparejada la más grave de las sanciones, esto es, la obligación jurídica de dimitir, constituye, junto con la cuestión de confianza, uno de los elementos configuradores de las relaciones legislativo-ejecutivo en el régimen parlamentario. Si en el sistema parlamentario la legitimidad del Gobierno se sostiene a partir de la confianza

otorgada por el Parlamento a través de la investidura, tanto la cuestión como la moción permiten en cualquier momento comprobar si esa confianza subsiste o, por el contrario, se ha perdido, con la consiguiente ruptura de la relación fiduciaria.

- 2 La moción de censura es, por tanto, un elemento esencial del régimen parlamentario, que permite poner de manifiesto la ausencia de confianza parlamentaria de manera clara e inequívoca, con efectos jurídicos vinculantes para el ejecutivo censurado. La regulación de este mecanismo de control extraordinario contenida en el Estatuto andaluz responde al modelo de parlamentarismo racionalizado plasmado en la Constitución de 1978 y reproducido por el resto de comunidades autónomas, ya sea en sus Estatutos de autonomía, ya sea a nivel infraestatutario. Efectivamente, la preocupación por la estabilidad gubernamental y el empeño por evitar el vacío de poder serían determinantes a la hora de optar por un sistema de moción de censura constructiva, reforzado por la exigencia de mayoría absoluta y rodeado de cautelas que restringen sus posibilidades de utilización: iniciativa para plantearla, plazo de reflexión, penalización de los signatarios, etcétera.
- 3 El único cambio sufrido por este precepto en relación con la regulación contenida en el Estatuto de 1981 radica en que, en la nueva redacción, la moción de censura se dirige contra el Consejo de Gobierno y no contra su presidente. Modificación que no encuentra una justificación razonable y que resulta incoherente con el mayor protagonismo asumido por el presidente de la Junta en el nuevo Estatuto.
- 4 De otro lado, se apuesta, de nuevo, en su redacción por un lenguaje inclusivo, al exigirse que la moción incluya «un candidato o candidata a la Presidencia de la Junta», si bien no se hace con todas las consecuencias, pues en el resto de las ocasiones en que el precepto se refiere al candidato o al presidente, se utiliza el masculino.

## B. CARÁCTER CONSTRUCTIVO

- 5 No siendo una exigencia constitucional para el modelo autonómico, Andalucía, como el resto de comunidades autónomas, ha seguido el sistema establecido por la Constitución en el ámbito estatal, que importa, a su vez, el recogido en la Ley Fundamental de Bonn. Así, el Estatuto establece que la moción de censura incorpore el nombre de un candidato o candidata, que será quien resulte investido como nuevo presidente en el supuesto de ser aprobada la moción.
- 6 Esta configuración constructiva de la moción de censura revela el miedo al vacío de poder al que podría llevar la moción ordinaria, así como la preocupación por garantizar la estabilidad gubernamental. Sin embargo, presenta el inconveniente de confundir dos momentos, investidura y censura, que habrían de estar diferenciados (MONTERO GIBERT, J. R., 1979, pág. 16), con la consiguiente desnaturalización de un instrumento críticamente fiscalizador y reduciendo las posibilidades de control del Gobierno. Dicho de otro modo, así concebida, la moción plantea el riesgo de que el debate gire en torno a la propuesta alternativa del candidato de la oposición, en lugar de cumplir la función de exigir responsabilidad política al ejecutivo por su gestión. Y ello, por cuanto la regulación de la moción de censura se centra en evitar que se produzcan mayorías negativas capaces de derribar gobiernos, pero incapaces de sustentar uno nuevo. Por

ello se pone todo el énfasis en la investidura del nuevo candidato, perdiendo gran parte de su sentido como instrumento de control. Como se ha significado, «se hace más hincapié en el debate sobre el programa que éste presenta que en la crítica a la labor del Gobierno que se censura, haciendo primar más la investidura del nuevo candidato que la censura del actual» (ARAGÓN REYES, M., 1995, pág. 179).

El control, que es la finalidad a la que ha de servir la moción de censura, queda, de este modo, relegado a un segundo plano, pudiendo incluso darse la situación de que quien termine sufriendo el desgaste político sea la oposición en lugar del Gobierno. En efecto, tras la votación, en el caso de no ser aprobada, «quien realmente aparece derrotado es el candidato» (BASTIDA FREIJEDO, F. J., 1997, pág. 98). Así trató de ponerse de manifiesto en el curso de los trabajos constituyentes por quienes se oponían al carácter constructivo de la moción de censura, señalándose que «nos podemos encontrar con que la moción de censura quede literalmente vaciada de lo que es su contenido histórico concreto, una facultad fundamental de control del Ejecutivo por parte del Parlamento»<sup>1</sup>.

Llama, en cualquier caso, la atención que, a pesar de que la moción de censura haya sido configurada como una investidura extraordinaria, el Estatuto se olvida del elemento programático, puesto que no exige al candidato alternativo la presentación de un programa de gobierno. Podría, de este modo, darse la formación de gobiernos sin programa sancionado parlamentariamente (OLLERO GÓMEZ, C., 1979, pág. 11; AGUIAR DE LUQUE, L., 1980, pág. 75). Sea como fuere, es claro, desde luego, que el debate termina centrándose en las propuestas del candidato, en lugar de en el cumplimiento del programa gubernamental. La moción acaba desembocando en una valoración de la propuesta ofrecida por la oposición.

Por otro lado, la excesiva rigidez de esta fórmula ni siquiera garantiza la pretendida estabilidad gubernamental, por cuanto permite la continuidad en el poder de gobiernos minoritarios, con una mayoría que les ha retirado su confianza pero que es incapaz de sustituirlos. De esta manera, el ejecutivo no derribado por la moción se encuentra imposibilitado de llevar a cabo su programa de gobierno, maniatado en lo que a su capacidad de acción político-parlamentaria se refiere. En tal sentido, la IV Legislatura andaluza constituye un ejemplo paradigmático, con una oposición incapaz de sustituirlo y dispuesta, no obstante, a obstruir su actividad parlamentaria.

Como se ha avanzado, la moción de censura se dirige, en la nueva redacción dada por el Estatuto de 2007, contra el Consejo de Gobierno y no contra su presidente. La propuesta inicial, que sufriría cambios durante la tramitación parlamentaria, optaba por una redacción quizás más adecuada: «exigir la responsabilidad política del Consejo de Gobierno mediante la adopción de [...] la moción de censura contra su presidente». Pero en la redacción final ha desaparecido la expresión «su presidente». Como se ha denunciado, esto genera cierta incoherencia o, cuando menos, asimetría entre la investidura y la censura, dirigida la primera al presidente y la segunda, en cambio, al órgano colegiado (PÉREZ ROYO, J., 2009, pág. 361); pero, sobre todo, entre el sujeto contra el que se dirige (el Consejo de Gobierno, según el art. 126.1 EAAAnd)

<sup>1</sup> SOLÉ TURA, *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, núm. 109, de 13 de julio de 1978, pág. 4233.

y el sujeto que asume la consecuencia jurídica de dimitir (el presidente, según el art. 126.2 EAAnd).

- 11 De las diecisiete comunidades autónomas, sólo Navarra y Asturias guardan cierta semejanza con el modelo recogido en el Estatuto andaluz, habiendo también configurado una moción que se dirige contra el órgano colegiado (el Consejo de Gobierno, en Andalucía y Asturias, y la Diputación, en Navarra), pero que entraña la dimisión de su presidente (arts. 35.2 EAAst y 34.2 LORAFNA). En la mayoría de Estatutos –excluyendo al País Vasco y Galicia, que no dedican un solo artículo a la moción de censura, y Cataluña, que hace una remisión en blanco a la regulación infraestatutaria–, la moción se dirige, en cambio, contra el Consejo y/o su presidente, debiendo dimitir, así se dice expresamente, el presidente y, con él, el Consejo. El nuevo Estatuto andaluz incurre, por tanto, en una incoherencia que sólo comparte con otras dos comunidades autónomas. En realidad, tampoco tiene mayor repercusión, puesto que el principio de responsabilidad solidaria (art. 124 EAAnd) implica la caída en bloque de todo el órgano colegiado cuando cesa su presidente.

### C. RIGIDEZ DE LA MOCIÓN

- 12 La rigidez de la regulación de la moción de censura se traduce en el requisito de la mayoría absoluta para su aprobación, en el establecimiento de un periodo de reflexión entre el planteamiento y el momento de la votación, en la exigencia de un elevadísimo número de signatarios de la propuesta y, finalmente, en la limitación del número de mociones que pueden presentar los signatarios.

#### I. Mayoría absoluta

- 13 Para que se entienda aprobada una moción de censura, es preciso que vote a favor de la misma la mayoría absoluta del Parlamento. Así se ha establecido también en los Estatutos de las demás comunidades autónomas. La idea que preside la regulación de la moción de censura, en consonancia con la de la investidura, es la de facilitar la creación de gobiernos, siendo suficiente la mayoría simple en segunda vuelta, y dificultar su derribo, exigiéndose la mayoría absoluta para ello. En este aspecto, el Estatuto andaluz no hace sino seguir la pauta generalmente asumida en el parlamentarismo racionalizado. La exigencia de mayoría absoluta ha sido, por lo general, bastante criticada por la doctrina, estimándose que infringe el paralelismo de mayorías, ya que, en efecto, podría darse la situación de un candidato con mayor número de votos que los que respaldan al actual, pero que no logre ser investido, por no contar con mayoría absoluta (DE OTTO Y PARDO, I., 1980, pág. 155; MONTERO GIBERT, J. R., 1979, pág. 36).

#### II. Periodo de enfriamiento o de reflexión

- 14 Tratando de que no se produzca lo que se ha dado en llamar el «asalto a la diligencia» (MANZELLA, A., 1991, pág. 307), la mayoría de los regímenes parlamentarios, incluido el español, prevén en sus ordenamientos un periodo de enfriamiento o reflexión entre la presentación de la moción y su votación, con el fin de

evitar que, en el acaloramiento del momento, pueda darse una mayoría a favor de la caída del Gobierno que sorprenda a muchos parlamentarios.

En tal sentido, el Estatuto andaluz acoge el criterio de los cinco días (el mismo que ha previsto la Constitución para la moción de censura contra el Gobierno de la Nación), al igual que ha hecho el resto de comunidades autónomas que han optado por establecer este plazo de reflexión (arts. 35.2 EAAst, 22.3 EACant, 21.3 EA CLM, 29.2 EAE, 24.7 EAR, 20.2 EAM, 33.4 EARM y 28.2 EAV). Otras comunidades autónomas han optado por que sea el reglamento parlamentario el que defina, en su caso, este requisito. El plazo de cinco días ha sido considerado innecesariamente largo por algún sector doctrinal, teniendo en cuenta, por ejemplo, que el art. 67.2 de la Ley Fundamental de Bonn establece un plazo de cuarenta y ocho horas (FERNÁNDEZ SEGADO, F., 1985, pág. 352; OLLERO GÓMEZ, C., 1986, pág. 10). 15

### III. Elevada iniciativa

Andalucía es la Comunidad Autónoma que exige un mayor número de signatarios de una moción de censura, «al menos, la cuarta parte de los parlamentarios». Aunque casi todas las comunidades autónomas han sido más exigentes que el constituyente (que establece que los proponentes habrán de ser, al menos, la décima parte), lo cierto es que han optado por un quince por ciento de los miembros del Parlamento. Sólo el Estatuto valenciano se acerca al rigor del andaluz, exigiendo una quinta parte del Parlamento. 16

La razón que se esgrime para justificar una restricción de este tipo es la de evitar que se discutan mociones con pocas posibilidades de éxito que puedan, por tanto, entorpecer la actividad parlamentaria y las labores de gobierno. 17

### IV. Limitación del número de mociones

Sobre los signatarios de una moción pesa la sanción de no poder firmar otra en el mismo periodo de sesiones. Esta cautela, unida al requisito de la elevada iniciativa, supone, en la práctica, la imposibilidad de que la oposición pueda plantear más de una moción en el mismo periodo de sesiones. 18

Tal limitación viene a coincidir con la que establece la Constitución en el nivel estatal y que siguen otras comunidades autónomas (art. 56.5 EAB, art. 21.2 EACan, art. 20.2 EAM, art. 30.3 LORAFNA y art. 28.3 EAV). La mayoría de los Estatutos han adoptado el criterio de dejar transcurrir un año desde la última moción presentada por los mismos parlamentarios. Algunos especifican que el año se cuenta dentro de la misma legislatura (art. 25.3 EAAst, art. 22.3 EACant, art. 36.3 EA CL, art. 29.4 EAE y art. 33.4 EARM). La única excepción, con un criterio más laxo, es el caso de La Rioja, cuyo Estatuto impide volver a plantear otra moción por los mismos firmantes hasta que no transcurran seis meses (art. 27.4 EAR). 19

### V. Ausencia de referencia a la posibilidad de plantear mociones alternativas

Algunas comunidades autónomas (Asturias, Cantabria, Castilla-La Mancha, Extremadura, La Rioja, Murcia o Valencia), siguiendo el modelo estatal, contemplan la 20

posibilidad de que, entre la presentación de la moción de censura y el día fijado para su votación, se planteen mociones alternativas para su debate y aprobación. El Estatuto andaluz ha omitido toda referencia a este tipo de mociones, lo que podría interpretarse como una cierta restricción de las facultades de la Asamblea legislativa, ya que, en un momento en que se cuestiona la confianza parlamentaria del Gobierno y se plantea ante la Asamblea la conveniencia o no de entablar la relación fiduciaria con otro candidato, la existencia de mociones alternativas quizás podría enriquecer el debate, abriéndolo a otras alternativas. No obstante, la mayoría de la doctrina ha valorado con acierto que el Estatuto no ofrezca esta posibilidad de plantear mociones alternativas, pues, en realidad, no hacen sino introducir confusión en la Cámara y desustanciar la primera de las iniciativas (PORRAS NADALES, A., 2008, pág. 896). En cualquier caso, también es cierto que, concluida la tramitación de la moción de censura sin haberse logrado su aprobación, otros parlamentarios distintos de los signatarios podrán proponer una nueva moción.

#### D. CONSECUENCIAS DE LA MOCIÓN

- 21 El carácter constructivo de la moción de censura conlleva, en el supuesto de ser aprobada, una doble consecuencia: de un lado, el cese del presidente del Gobierno y, con él, el de todo el Consejo de Gobierno, por aplicación del art. 120 EAAnd, y, de otro, la investidura del candidato alternativo como nuevo presidente de la Junta, que será nombrado por el Rey. Dimisión y nombramiento son, por tanto, los efectos jurídicos de la aprobación de la moción de censura, apreciándose así el doble carácter investidura-censura que presenta.
- 22 La práctica parlamentaria, en el nivel comparado, nacional y autonómico, ha venido demostrando la escasa funcionalidad que presenta la moción de censura constructiva, dado que es muy difícil, por no decir imposible, alcanzar numéricamente los apoyos necesarios para derribar a un Gobierno y nombrar otro alternativo. Tendría que darse una verdadera crisis en el partido bajo cuyas siglas se adscriben los diputados de la mayoría parlamentaria que apoyó en su día al Gobierno o, tratándose de un Gobierno de coalición, una ruptura del acuerdo entre partidos, dejando a un lado los casos de transfuguismo. Y es que una cosa es que formaciones políticas enfrentadas se aúnen contra un determinado ejecutivo, y otra bien distinta es que el acuerdo alcance a apoyar a un candidato alternativo que pertenezca necesariamente a una de esas formaciones. Dentro de la lógica partidista se puede comprender fácilmente que los parlamentarios pertenecientes a un determinado partido no apoyen al candidato de otro.
- 23 Esto hace que el uso de la moción de censura sea absolutamente excepcional, dado que los mismos proponentes saben, salvo rara excepción, que su planteamiento está condenado al fracaso. La única finalidad que con ella queda perseguir, descartada la posibilidad del derribo del Gobierno, es su desgaste, centrando el debate de control en las críticas a la gestión del ejecutivo. Evidenciando, a través del debate, los errores de la acción gubernamental ante la opinión pública, se puede intentar la dimisión espontánea del presidente, si la presión parlamentaria y mediática se hace insoportable, o la sanción del ejecutivo por el propio cuerpo electoral en los siguientes comicios, activando, por tanto, una «responsabilidad política difusa» (RESCIGNO, G. U., 1967, pág. 113). El inconveniente de utilizar la moción de censura para tales propósitos es el doble filo, ya

no tan eficaz, de esta «espada de Damocles»: que el debate, como se ha dicho, se termine centrando en la capacidad de alternativa del candidato que se enfrenta al Gobierno, y, por tanto, el riesgo de que, finalmente, el desgastado sea el candidato de la oposición en lugar del gobierno censurado. Así sucedería, en el ámbito estatal, cuando el Grupo de Alianza Popular planteó la moción de censura contra el presidente González en 1987, sin obtener la rentabilidad política que sí logró el Grupo Socialista cuando, en 1980, trató de censurar al presidente Suárez (VÍRGALA FORURIA, E., 1988, págs. 280-287).

Quizás por estas razones su uso sea, hasta la fecha, nulo en la Comunidad Autónoma de Andalucía, máxime teniendo en cuenta que la regulación de la moción de censura en el Estatuto de Andalucía es mucho más restrictiva que en el nivel estatal y en el resto de comunidades autónomas. Precisamente, ante la imposibilidad práctica de cumplir adecuadamente su función, se ha denunciado el desequilibrio entre los poderes del Parlamento y del Gobierno en el contexto del sistema de frenos y contrapesos, puesto que, a pesar de que materialmente el Parlamento no puede derribar al Gobierno, éste sí tiene la posibilidad de disolverlo. Algo que no sucede en Alemania, donde el presidente no tiene la facultad de disolución (PORRAS NADALES, A., 2008, pág. 896). 24

**Artículo 127. Disolución del Parlamento**

*1. El Presidente de la Junta, previa deliberación del Consejo de Gobierno y bajo su exclusiva responsabilidad, podrá decretar la disolución del Parlamento. El decreto de disolución fijará la fecha de las elecciones.*

*2. La disolución no podrá tener lugar cuando esté en trámite una moción de censura.*

*3. No procederá nueva disolución antes de que haya transcurrido un año desde la anterior, salvo lo dispuesto en el artículo 118.3.*

---

**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. 20951])**

**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. 21077]).

***Artículo 117. Disolución del Parlamento***

*1. El presidente de la Junta, previa deliberación del Consejo de Gobierno y bajo su exclusiva responsabilidad, podrá decretar la disolución del Parlamento. El decreto de disolución fijará la fecha de las elecciones.*

*2. La disolución no podrá tener lugar cuando esté en trámite una moción de censura.*

*3. No procederá nueva disolución antes de que haya transcurrido un año desde la anterior, salvo lo dispuesto en el artículo 106.3.*

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. 23688]).

c) Dictamen de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 425, de 26 de abril de 2006, pág. 23898 [pág. 23924]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Parlamento de Andalucía (BOPA núm. 430, de 4 de mayo de 2006, pág. 24254 [pág. 24280]).



**Artículo 125. Disolución del Parlamento**

1. El presidente de la Junta, previa deliberación del Consejo de Gobierno y bajo su exclusiva responsabilidad, podrá decretar la disolución del Parlamento. El decreto de disolución fijará la fecha de las elecciones.

2. La disolución no podrá tener lugar cuando esté en trámite una moción de censura.

3. No procederá nueva disolución antes de que haya transcurrido un año desde la anterior, salvo lo dispuesto en el artículo 116.3.

**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. 27]).

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. 226]).

c) Dictamen de la Comisión Constitucional (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-7, de 30 de octubre de 2006, pág. 249 [pág. 278]).

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. 330]; 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. 122]; 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. 75); Principado de Asturias (art. 25); Cantabria (art. 23); La Rioja (art. 17); Murcia (art. 27); Comunidad Valenciana (art. 28); Aragón (art. 52); Castilla-La Mancha (art. 22); Comunidad Foral de Navarra (art.30); Extremadura (art. 27); Baleares (art. 55); Madrid (art. 21); Castilla y León (art. 37).

### D. DESARROLLO NORMATIVO

- Reglamento del Parlamento de Andalucía, aprobado por el Pleno en su sesión de 21 y 22 de noviembre de 2007 (*BOPA* núm. 768, de 27 de noviembre de 2007).
- Ley 6/2006, de 22 de octubre, del Gobierno de Andalucía.

### E. JURISPRUDENCIA

STC 5/1987, FJ 3.º  
STC 149/1990, FJ 5.º  
STC 15/2000, FF.JJ. 7.º y 8.º  
STC 78/2006, FF.JJ. 1.º y 7.º  
ATC 266/1991, FJ 2.º

### F. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

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

ARCE JANÁRIZ, Alberto: «Disolución parlamentaria y convocatoria de elecciones autonómicas», en *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, núm. 2 (1999), págs. 1697-1710.

BAR CENDÓN, Antonio: *La disolución de las cámaras legislativas en el ordenamiento constitucional español*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1989.

BONACHELA MESAS, Manuel: «El régimen parlamentario de la Comunidad Autónoma de Andalucía», en PORRAS NADALES, A.: *El Estatuto de Andalucía*, Ariel, Barcelona, 1990, págs. 152-176.

CÁMARA VILLAR, Gregorio: «Capítulo VIII. Organización institucional de la Comunidad Autónoma», en BALAGUER CALLEJÓN, F.: *El nuevo Estatuto de Andalucía*, Tecnos, Madrid, 2007, págs. 101-145.

CANO BUESO, Juan: «La anticipación electoral como alternativa a la disolución parlamentaria», en *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 7 (1991), págs. 91-111.

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco: «La disolución del Parlamento en el ordenamiento autonómico de Galicia», en *Revista de las Cortes Generales*, núm. 21 (1990), págs. 149-218.

LASARTE ÁLVAREZ, Javier: «Convocatoria anticipada de elecciones y disolución del Parlamento: el caso de Andalucía», en *Revista de las Cortes Generales*, núm. 19 (1990), págs. 163-197.

MACKINTOSH, John P.: *The British Cabinet*, Stevens, London, 1977.

MARTÍNEZ SAMPERE, Eva: «La disolución del Parlamento en Gran Bretaña», en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 101 (1998), págs. 131-158.

MORALES ARROYO, José M.<sup>a</sup>: «Las instituciones de la Comunidad Autónoma de Andalucía. El Poder Judicial», en TEROL BECERRA, M. J. (Dir.): *La reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía. Las instituciones de la Comunidad Autónoma de Andalucía. El Poder Judicial. Pareceres*, IAAP, Sevilla, 2007, págs. 27-42.

PORRAS NADALES, Antonio J.: «La disolución del Parlamento», en *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 17 (1994), págs. 179-192.

REDSLOB, Robert: *Le régime parlementaire*, Marcial Giard, París, 1924.

REVENGA SÁNCHEZ, Miguel, y PAJARES MONTOLÍO, Emilio: «La forma de gobierno en el Estado de las autonomías», 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*, Universidad de Jaén, Jaén, 2007, págs. 153-173.

RUIZ-RICO RUIZ, Gerardo: «Algunas propuestas para reformar el modelo de gobierno andaluz», en RUIZ-RICO RUIZ, G. (Coord.): *El presidente de la Junta de Andalucía y el Consejo de Gobierno*, Parlamento de Andalucía/Comares, Granada, 2003, págs. 31-54.

SANTAOLALLA LÓPEZ, Fernando: «Sinopsis artículo 115», en *Comentarios a la Constitución española*, Congreso de los Diputados, 2003. Disponible en web: <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=115&tipo=2> (Consultado el: 01/02/2011)

## COMENTARIO

SUMARIO: A. INTRODUCCIÓN. B. COMPETENCIA Y REQUISITOS. I. Origen y sentido. II. Atribución presidencial. III. Convocatoria de elecciones. IV. Límites. C. APLICACIÓN Y EFECTOS DEL DECRETO DE DISOLUCIÓN.

### A. INTRODUCCIÓN

Una de las principales novedades introducidas por la reforma estatutaria en la organización institucional de la Comunidad Autónoma es precisamente la de atribuir al presidente de la Junta la facultad de disolver el Parlamento. El antiguo Estatuto de 1981 no regulaba esta importante institución y probablemente ésta fue una decisión conscientemente adoptada, motivada por una cierta desconfianza hacia el uso frívolo o caprichoso que los ejecutivos autonómicos pudieran hacer del derecho a la disolución (BONACHELA MESAS, M., 1990, pág. 164), así como por el temor a la posible multiplicación de consultas electorales y a la inestabilidad política (CÁMARA VILLAR, G., 2007, pág. 98). De hecho, ninguna de las tres comunidades históricas (País Vasco,

Cataluña y Galicia) que, como Andalucía, se constituyeron por el procedimiento previsto en el art. 151 CE, preveían la disolución<sup>1</sup>. Sin embargo, el silencio del estatuyente no se sostendría por mucho tiempo, colmando el legislador esta laguna a través de la regulación de la disolución parlamentaria en la Ley del Gobierno de la Comunidad Autónoma, siguiendo la estela de otras leyes de gobierno autonómicas (País Vasco en 1981, Cataluña en 1985 y Galicia en 1988).

- 2 Efectivamente, a los pocos años de vigencia del Estatuto de 1981 se plantearía, por vez primera, el inconveniente de la falta de previsión de la disolución parlamentaria, con ocasión de la celebración de las segundas elecciones legislativas, en 1990, justo en los meses de verano. Para evitar esta coincidencia, que supondría muy previsiblemente un elevado abstencionismo, las formaciones políticas representadas en el Parlamento consensuaron una solución al problema ocasionado por el silencio del estatuyente. La vía entonces ideada para salir del paso consistió en otorgar al presidente la facultad de adelantar las elecciones hasta un máximo de sesenta días, cuando, de acuerdo con los plazos previstos por el procedimiento electoral, éstas hubieran de celebrarse entre el 1 de julio y el 31 de agosto. A falta de disolución parlamentaria, se creó la llamada anticipación o adelanto de la convocatoria electoral (CANO BUESO, J., 1991, pág. 91 y ss)<sup>2</sup>. Y así se hizo, con la aprobación de la Ley 1/1990, de 30 de enero, por la que se modificó la Ley 6/1983, de 21 de julio del Gobierno y la Administración de la Comunidad Autónoma, dando una nueva redacción al art. 14 c):

[...] convocar elecciones al Parlamento de Andalucía, que tendrán lugar entre los treinta y sesenta días posteriores a la expiración del mandato parlamentario. No obstante, cuando como consecuencia de los plazos previstos por el procedimiento electoral, las elecciones al Parlamento de Andalucía debieran celebrarse entre los días 1 de julio al 31 de agosto, el presidente de la Junta, previa deliberación del Consejo de Gobierno y bajo su exclusiva responsabilidad, podrá anticipar el proceso electoral hasta un máximo de sesenta días.

- 3 La habilitación para adelantar la convocatoria electoral que se recogía en la Ley 1/1990 se mostraría pronto insuficiente, por cuanto se trataba de una solución para un caso muy específico, que no cubría, por tanto, otros supuestos en los que pudiera resultar conveniente adelantar la fecha de los comicios para, por ejemplo, hacerlos coincidir con procesos electorales distintos. Por esta razón, el Parlamento aprobaría la incorporación de la facultad de disolución parlamentaria en la Ley del Gobierno y la Administración de la Comunidad Autónoma, por medio de la Ley 6/1994, de 17 de mayo. El consenso logrado con ocasión de la primera modificación, la de 1990, no se daría esta vez, ni en el nivel político (puesto que la conveniencia de hacer coincidir dos procesos electorales que se pretendía con dicha modificación no era compartida por todos los partidos políticos –PORRAS NADALES, A., 1994, pág. 183 y ss–), ni en el doctrinal (por cuanto se consideraba que una pieza tan importante del sistema parlamentario debería estar recogida en el Estatuto de Autonomía y no en una ley –CÁMARA VILLAR, G., 2007, pág. 98; RUIZ-RICO RUIZ, G., 2003, pág. 39; MORALES ARROYO, J. M., 2007, pág. 398–). A ello se añadía la posible incompatibilidad de la regulación legal de la disolución con el derecho de los diputados electos a un mandato de duración no inferior a cuatro años, recogido en el art. 26.2 del Estatuto de 1981 en

<sup>1</sup> Véase, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Galicia, FERNÁNDEZ SEGADO, F., 1990.

<sup>2</sup> Véase, en otro sentido, LASARTE ÁLVAREZ, J., 1990, pág. 163 y ss.

los términos siguientes: «El Parlamento es elegido por cuatro años. El mandato de los diputados termina cuatro años después de su elección» (PORRAS NADALES, A., 1994, págs. 180-182).

La citada ley contemplaba la posibilidad de que el presidente de la Junta disolviera el Parlamento por medio de decreto en el que debía fijar la fecha de las elecciones. Aunque se trataba de una decisión del órgano unipersonal de la Presidencia, el legislador obligaba a realizar una deliberación previa en el Consejo de Gobierno. Como límites a esta facultad discrecional, la ley establecía la imposibilidad de disolver el Parlamento cuando estuviera en trámite una moción de censura y cuando no hubiera transcurrido aún un año desde la última disolución de la Cámara. La nueva Ley del Gobierno de la Comunidad Autónoma, Ley 6/2006, de 24 de octubre, no modificaría la citada regulación de la disolución en ninguno de sus términos. <sup>4</sup>

El art. 127 del nuevo Estatuto de Autonomía viene a reproducir casi literalmente la regulación contenida en la Ley 6/2006, de 24 de octubre del Gobierno de la Comunidad Autónoma. No introduce, por tanto, ningún elemento innovador en la forma en que estaba contemplada esta institución en el ordenamiento autonómico. La relevancia del precepto consiste en elevar a rango estatutario una pieza clave del régimen parlamentario autonómico que, hasta el momento, se encontraba regulada en la ley. Por otro lado, la posible incompatibilidad con el hipotético derecho de los parlamentarios a un mandato de duración no inferior a cuatro años queda resuelta con la matización que el nuevo art. 101.2 EAAnd introduce, al señalar que «El mandato de los diputados termina cuatro años después de su elección o el día de disolución de la Cámara». La regulación de la disolución viene a ocupar, de este modo, el lugar que le corresponde, que no es otro que el Estatuto de Autonomía, tal y como había sido reclamado por la doctrina (PORRAS NADALES, A., 1994, pág. 179 y ss; RUIZ-RICO RUIZ, G., 2003, pág. 41; BONACHELA MESAS, M., 1990, pág. 164). Puede decirse que, con ello, queda debidamente perfilado el modelo parlamentario del Estatuto de Autonomía. <sup>5</sup>

## B. COMPETENCIA Y REQUISITOS

### I. Origen y sentido

La disolución del Parlamento consiste en una anticipación del fin del mandato del órgano representativo, con el decaimiento de todos los procedimientos que hubiera iniciado, así como de sus facultades y prerrogativas. Lleva aparejada necesariamente la convocatoria de nuevas elecciones para evitar la abolición del órgano representativo de la soberanía popular. <sup>6</sup>

Históricamente, la disolución cumplía la finalidad de servir de instrumento de arbitraje en los conflictos que pudieran darse entre los órganos legislativo y ejecutivo. Se ponía, de este modo, en manos del pueblo la solución (*appeal to the people*), dirimiéndose el desacuerdo producido entre ambos órganos<sup>3</sup>. Cuando el Gobierno no veía respaldado su proyecto por la cámara o ésta le retiraba el apoyo necesario para <sup>7</sup>

<sup>3</sup> Véase el riguroso estudio de MARTÍNEZ SAMPERE, E. (1998, pág. 131 y ss) sobre la evolución histórica en el ejercicio del derecho de disolución en el régimen parlamentario británico, desde su origen liberal hasta el comienzo del mandato de Tony Blair.

governar, no aprobando las iniciativas de aquél, se acudía al electorado para que, a través del veredicto de las urnas, diera la razón al Parlamento, revalidando la misma mayoría, o aprobase la gestión del Gobierno, con una nueva composición de la cámara legislativa. Así, se mantenía la esencia del régimen parlamentario, como régimen de equilibrio y no de separación de poderes, haciendo residir el poder soberano en el pueblo, en el cuerpo electoral, llamado a resolver las situaciones de crisis a través de la disolución parlamentaria (REDSLOB, R., 1924, pág. 3). Este equilibrio se traducía, entre otras cosas, en la igualdad de «armas constitucionales» en manos del Parlamento (la moción de censura) y del Gobierno (la disolución).

- 8 El funcionamiento del parlamentarismo en el Estado de partidos terminaría devaluando este instrumento (REVENGA SÁNCHEZ, M., y PAJARES MONTOLÍO, E., 2007, pág. 164). Hoy en día, aunque no ha perdido del todo su valor como amenaza sobre el Parlamento para disciplinar a las mayorías parlamentarias en favor de la gobernabilidad (PORRAS NADALES, A., 2008, pág. 898) —éstas saben del riesgo de perder su escaño si el Gobierno decide disolver la cámara y convocar nuevas elecciones—, la finalidad que cumple la disolución es otra: la de manejar los tiempos políticos, ajustando la fecha de las elecciones para hacerlas coincidir con el momento político más favorable para el Gobierno. Y es que el momento electoral cobra una importancia vital en el régimen parlamentario, no sólo porque resulta decisivo para expresar la articulación cuerpo electoral-partidos en el Parlamento, sino también porque conduce a la elección del presidente del Gobierno (líder del partido mayoritario), introduciendo así un elemento plebiscitario en el sistema (MARTÍNEZ SAMPERE, E., 1998, pág. 155; MACKINTOSH, J. P., 1977, pág. 621 y ss). Por otra parte, no deja de constituir un instrumento esencial en el sistema parlamentario de frenos y contrapesos, pues vendría a ser, como ya se ha dicho, la otra cara de la moción de censura (v. BAR CENDÓN, A., 1989, pág. 227) y, aunque su uso en tal sentido sea excepcional, es necesario y conveniente que el ordenamiento prevea esta facultad para dar solución a situaciones de crisis (como la de la IV Legislatura andaluza, con dos presupuestos rechazados) en las que la oposición no quiere o no puede derribar al gobierno, pero tampoco facilita la gobernación (PORRAS NADALES, A., 1994, pág. 897). Así pues, la disolución puede aún desempeñar, aunque sea de forma ocasional, su originario papel de «válvula de seguridad contra situaciones patológicas de ingobernabilidad que exijan la intervención del electorado» (REVENGA SÁNCHEZ, M., y PAJARES MONTOLÍO, E., 2007, pág. 164) o de amenaza, frenando situaciones de indisciplina que pongan en peligro la gobernabilidad (PORRAS NADALES, A., 1994, pág. 898).

## II. Atribución presidencial

- 9 El Estatuto, en consonancia con la preeminencia otorgada al presidente de la Junta en la organización institucional de la Comunidad Autónoma, atribuye a éste la facultad de disolver el Parlamento. En el sistema estatal, la Constitución española ha atribuido esta facultad al jefe del Estado, siendo, por lo demás, una facultad formal que no puede apartarse de la propuesta del presidente del Gobierno. En el ámbito autonómico, es lógico que sea el presidente de la comunidad quien decreta la disolución, puesto que le corresponde la representación ordinaria del Estado dentro de la respectiva comunidad autónoma, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 117 EAAnd (AJA FERNÁNDEZ, E. et ál., 1985, págs. 272-275). De la lectura del precepto se desprende que

estamos ante una atribución personalísima, aunque el Estatuto andaluz no haya impedido expresamente la posibilidad de delegación, como sí ha hecho el Estatuto catalán que, al regular la suplencia y sustitución del presidente, impide al consejero primero –o consejero que actúe de suplente– disolver anticipadamente el Parlamento (art. 67.8 EAC). No obstante, en desarrollo del Estatuto andaluz, la Ley del Gobierno de la Comunidad Autónoma sí impide ejercer esta atribución al vicepresidente o consejero que sustituya al presidente (por no encontrarse en el listado de funciones que se pueden delegar, contenido en el art. 11.2) o al presidente de un Gobierno en funciones [art. 37.4 c)].

Si bien se exige la previa deliberación en el Consejo de Gobierno, el Estatuto deja absolutamente claro que se trata de una decisión que corresponde al presidente de manera personal y discrecional, al establecer que podrá decretar la disolución «bajo su exclusiva responsabilidad». El margen de decisión que tiene el presidente es, por tanto, amplísimo, sin que el parecer del Consejo de Gobierno lo vincule jurídicamente. La intervención del Consejo de Gobierno es preceptiva, pero no tiene carácter decisorio o vinculante. Ésta ha sido la regla general adoptada por todas las comunidades autónomas cuyos Estatutos han regulado la disolución (Cataluña, Cantabria, Aragón, Castilla-La Mancha, Comunidad Foral de Navarra, Extremadura, Baleares, Madrid y Castilla y León), recogiendo la misma expresión «bajo su exclusiva responsabilidad». La única excepción la ofrece la Comunidad Valenciana, cuyo Estatuto, además de omitir esta referencia, prescribe el acuerdo previo del Consejo de Gobierno (art. 28.4 EAV). 10

Obviamente, este margen de apreciación que se atribuye al presidente andaluz no alcanza al único supuesto de disolución reglada que el Estatuto contempla en el art. 118.3, cuando, tras distintas propuestas sometidas a votación del Parlamento, no se alcance la mayoría necesaria para investir al presidente de la Junta. En este caso, transcurrido el plazo de dos meses desde la primera votación, la disolución del Parlamento es automática, y el presidente de la Junta en funciones viene obligado a convocar elecciones. 11

### III. Convocatoria de elecciones

La disolución ha de hacerse a través de un decreto del presidente, que, además, fije la fecha de celebración de las elecciones. Consecuencia de la disolución es la obligada convocatoria de elecciones. Lo contrario supondría «la abolición pura y simple de la institución» y, con ella, del sistema democrático, por lo que, como se ha puntualizado, debería hablarse de la disolución de «un Parlamento», más que de «la disolución del Parlamento» (SANTAOLALLA LÓPEZ, F., 2003). Todas las comunidades autónomas recogen esta regla, salvo en el caso llamativo del Estatuto valenciano. 12

La fecha a determinar en el decreto debe respetar lo establecido en el art. 104.3 del Estatuto, según el cual las elecciones tendrán lugar entre los treinta y sesenta días posteriores a la expiración del mandato, entendiéndose que la disolución supone la finalización anticipada del mandato. Además, de acuerdo con la Ley Electoral (art. 14.2), no podrá estar comprendida entre el 1 de julio y el 31 de agosto. La conjugación de ambos preceptos tiene como consecuencia la imposibilidad de disolver el Parlamento en el mes de junio. Por su parte, el art. 42 de la Ley 6/2006, del Gobierno de la Comunidad Autónoma, establece que el decreto habrá de incluir también las 13

demás circunstancias previstas en la legislación electoral (número de diputados y diputadas que corresponden a cada circunscripción, duración de la campaña electoral, días de comienzo y finalización de ésta, prohibición de actividad publicitaria de las administraciones públicas, dejando a salvo la campaña institucional). En tal sentido, la vigente Ley 1/1986, Electoral de Andalucía, determina, en su art. 14.2, que el decreto de convocatoria (nótese que el decreto del presidente por el que disuelve el Parlamento y convoca elecciones no deja de ser un decreto de convocatoria) fijará la fecha de la sesión constitutiva del Parlamento, que tendrá lugar dentro de los veinticinco días siguientes al de la celebración de las elecciones.

- 14 Estas leyes también ordenan que el decreto se publique en el *Boletín Oficial de la Junta de Andalucía*, entrando en vigor el mismo día de su publicación (art. 41.3 Ley del Gobierno), así como en los boletines oficiales de las ocho provincias (art. 15 Ley Electoral).

#### IV. Límites

- 15 De forma razonable, el Estatuto andaluz ha establecido dos límites al uso descrecional por el presidente de la disolución. No cabe disolver el Parlamento estando planteada una moción de censura, o cuando haya transcurrido menos de un año desde la última vez que se utilizó tal facultad.
- 16 La primera de las limitaciones resulta obvia, puesto que sería contrario a la lógica del sistema que el presidente pudiese eludir el control y la exigencia de responsabilidad que el Parlamento trata de ejercer, decretando la disolución del órgano controlador. Haría ineficaz el único instrumento del que dispone el Parlamento para retirar, *motu proprio*, la confianza al Gobierno. Esta limitación también se recoge en el art. 115 CE para el presidente del Gobierno de la Nación, y ha sido asumida por todas las comunidades autónomas en sus correspondientes Estatutos en los mismos términos. Presentada una moción de censura, el presidente del Gobierno no podrá evitar su debate y votación mediante el recurso a la disolución de las cámaras. Esta prohibición debe entenderse referida a toda la tramitación de las mociones de censura, desde su depósito hasta su votación. Rechazada la moción, el presidente recobra la facultad de disolución. El Estatuto valenciano puntualiza, no obstante, que la limitación surtirá efectos cuando la moción de censura que se esté tramitando reúna los requisitos exigidos en el Reglamento de las Cortes (art. 28.4 EAV).
- 17 Adviértase que el Estatuto andaluz, siguiendo la pauta de los demás Estatutos, no impide expresamente que se disuelva el Parlamento cuando esté planteada una cuestión de confianza, aunque obviamente quedaría afectado en su legitimidad aquel presidente que, previendo que la confianza parlamentaria por él solicitada no le va a ser otorgada, evitase el pronunciamiento de la Cámara y la disolviese antes de producirse la votación.
- 18 La segunda limitación también es propia de la racionalización del régimen parlamentario, que pretende asegurar la estabilidad del sistema y, por tanto, reducir elementos que puedan distorsionarla, como –sin duda– sería la continua celebración de elecciones debida a un uso abusivo de esta facultad. Asimismo resulta coherente con el mandato representativo, que aconseja reducir la llamada directa al pueblo (fuera de los supuestos de terminación natural de la legislatura) únicamente a los casos en los que sea



absolutamente imprescindible. Se quiere impedir, en suma, que el Gobierno pueda eludir la función de control ordinaria que se ha encomendado a los representantes directos del pueblo, recurriendo a algo tan sencillo como hacer desaparecer el Parlamento mediante el expediente de la disolución. El plazo que se establece de un año desde la anterior disolución ha sido asumido por todas las comunidades autónomas siguiendo el ejemplo de la Constitución española (art. 115). No es un plazo excesivo, sino más bien moderado, teniendo en cuenta que entre la disolución y la constitución del Parlamento resultante de las elecciones pueden transcurrir varios meses, y que se computa desde la anterior disolución, no desde la constitución de la Cámara. En realidad, el tiempo de funcionamiento efectivo del Parlamento que ha de transcurrir para que el presidente decrete una nueva disolución es incluso inferior a un año.

De dicho plazo queda expresamente excluida la disolución automática que se produce en el supuesto de que ningún candidato a la Presidencia del Gobierno haya obtenido la confianza parlamentaria (art. 118.3 EAAnd). Exclusión lógica porque la prohibición se incluye en el precepto que regula la disolución discrecional decretada por el presidente del Ejecutivo y persigue evitar un ejercicio abusivo de la misma, y es claro que, en este otro supuesto, no se trata de una disolución dispuesta libremente por el presidente del Gobierno en funciones, por lo que no hay peligro de uso arbitrario de la misma. 19

Por otro lado, conviene destacar que la regulación que hace el Estatuto de Andalucía presenta pocas restricciones si la comparamos con la de algunas comunidades autónomas que impiden que la disolución pueda tener lugar en el primer periodo de sesiones (arts. 37.2 EACL, 21.2 EAM, 22 EACM, 23.3 EACant y 30.3 LORAFNA) o cuando falte menos de un año para terminar la legislatura (arts. 27.2 EAE, 21.2 EAM, 22 EACM, 23.3 EACant y 30.3 LORAFNA) o se haya convocado un proceso electoral estatal (arts. 21.2 EAM, 22 EACM, 23.3 EACant y 30.3 LORAFNA). Tampoco consagra el Estatuto de Andalucía la regla de que el mandato de la nueva Cámara sólo dure lo que quedaba de la anterior, como sí hacen otros Estatutos de autonomía (arts. 34.1 EAE, 21.3 EAM, 22 EACM, 23.4 EACant y 30.3 LORAFNA). 20

### C. APLICACIÓN Y EFECTOS DEL DECRETO DE DISOLUCIÓN

La disolución constituye un fin anticipado del mandato parlamentario y, por eso, sus efectos son los mismos que los producidos por el agotamiento de la legislatura. Los asuntos en tramitación decaen y los diputados pierden su condición de tales, con sus derechos y prerrogativas. No obstante, el fin afecta a la composición del Parlamento, no a la institución en cuanto tal. El Parlamento en cuanto órgano autonómico sobrevive sin solución de continuidad. Siguiéndose el modelo estatal, en el Parlamento andaluz, como en el resto de asambleas legislativas autonómicas, pervive la Diputación Permanente, encargada de asumir ciertas competencias en el periodo que se extiende desde la disolución hasta la reunión del nuevo Parlamento. De acuerdo con el art. 101.2 EAAnd, el mandato de los diputados titulares y suplentes que integren la Diputación Permanente se prorrogará hasta la constitución de la nueva Cámara. La Diputación Permanente velará así por los poderes del Parlamento cuando éste haya sido disuelto (art. 58 RPA). 21

- 22 La facultad de disolución consagrada en el artículo que comentamos ha tenido una extensa aplicación desde que se incorporase al ordenamiento jurídico andaluz en el año 1990. Desde entonces, la finalización de seis de las ocho legislaturas se ha producido al amparo de la disolución decretada por el presidente<sup>4</sup>, y así se recoge en los respectivos decretos del presidente; todos ellos se remiten a lo dispuesto en la Ley del Gobierno, haciendo referencia al previo acuerdo del Consejo de Gobierno y a la exclusiva responsabilidad del presidente en la disolución. En la mayoría de los casos, la disolución se ha planteado cuando la legislatura estaba prácticamente acabada, y con la finalidad de hacer coincidir las elecciones autonómicas con otro proceso electoral (elecciones generales en los años 2000, 2004 y 2008, y elecciones al Parlamento Europeo en 1994). Únicamente se produjo un considerable acortamiento del mandato parlamentario en el caso de la IV Legislatura, debido a la situación de ingobernabilidad producida por un Gobierno en minoría y una oposición obstructionista. En esta ocasión, con la disolución se buscó igualmente la coincidencia con las elecciones generales de 1996. Las únicas elecciones que no coincidieron con ningún otro proceso electoral fueron las de 1990, anticipadas por decreto del presidente, conforme a la reforma introducida en la Ley del Gobierno, para evitar su celebración en los meses de verano.

---

<sup>4</sup> Decreto del Presidente 122/1990, de 29 de abril (*BOJA* núm. 35); Decreto del Presidente 85/1994, de 18 de abril (*BOJA* núm. 52); Decreto del Presidente 1/1996, de 8 de enero (*BOJA* núm. 2); Decreto del Presidente 1/2000, de 17 de enero (*BOJA* núm. 6); Decreto del Presidente 1/2004, de 19 de enero (*BOJA* núm. 12) y Decreto del Presidente 1/2008, de 14 de enero (*BOJA* núm. 10).

# CAPÍTULO VI

## OTRAS INSTITUCIONES DE AUTOGOBIERNO



## CAPÍTULO VI

### Otras instituciones de autogobierno

#### Artículo 128. Defensor del Pueblo Andaluz

*1. El Defensor del Pueblo Andaluz es el comisionado del Parlamento, designado por éste para la defensa de los derechos y libertades comprendidos en el Título I de la Constitución y en el Título I del presente Estatuto, a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de las Administraciones públicas de Andalucía, dando cuenta al Parlamento.*

*2. El Defensor del Pueblo Andaluz será elegido por el Parlamento por mayoría cualificada. Su organización, funciones y duración del mandato se regularán mediante ley.*

*3. El Defensor del Pueblo Andaluz y el Defensor del Pueblo designado por las Cortes Generales colaborarán en el ejercicio de sus funciones.*

---

## 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. 20950])**

#### 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. 21076]).

##### *Artículo 112. Defensor del Pueblo Andaluz*

*1. Sin perjuicio de la institución prevista en el artículo 54 de la Constitución y de la coordinación con la misma, una ley regulará la institución del Defensor del Pueblo Andaluz, como comisionado del Parlamento, designado por éste, para la defensa de los derechos y libertades comprendidos en el Título I de la Constitución y de este Estatuto, a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de las Administraciones públicas de Andalucía, dando cuenta al Parlamento.*

*2. El Defensor del Pueblo Andaluz será elegido por el Parlamento por mayoría cualificada.*

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. 23688]).

c) Dictamen de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 425, de 26 de abril de 2006, pág. 23898 [pág. 23924]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Parlamento de Andalucía (*BOPA* núm. 430, de 4 de mayo de 2006, pág. 24254 [pág. 24280]).

**Artículo 126. Defensor del Pueblo Andaluz**

1. *El Defensor del Pueblo Andaluz es el comisionado del Parlamento, designado por éste para la defensa de los derechos y libertades comprendidos en el Título I de la Constitución y en el Título I del presente Estatuto, a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de las Administraciones públicas de Andalucía, dando cuenta al Parlamento.*

2. *El Defensor del Pueblo Andaluz será elegido por el Parlamento por mayoría cualificada. Su organización, funciones y duración del mandato se regularán mediante ley.*

3. *El Defensor del Pueblo Andaluz y el Defensor del Pueblo designado por las Cortes Generales colaborarán en el ejercicio de sus funciones.*

## 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. 27]).

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. 226]).

c) Dictamen de la Comisión Constitucional (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-7, de 30 de octubre de 2006, pág. 249 [pág. 278]).

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. 330]; 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. 122]; 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 46*

*Sin perjuicio de la institución prevista en el artículo 54 de la Constitución y de la coordinación con la misma, una ley regulará la institución del Defensor del Pueblo, como comisionado del Parlamento, designado por éste, para la defensa de los derechos y libertades comprendidos en el Título Primero de la Constitución, a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración autonómica, dando cuenta al Parlamento.*

## C. CORRESPONDENCIAS CON OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

País Vasco (art. 15); Cataluña (arts. 78 y 79); Galicia (art. 14); Cantabria (art. 16); La Rioja (art. 22); Comunidad Valenciana (art. 38); Aragón (arts. 59 y 60); Canarias (art. 14); Comunidad Foral de Navarra (art. 18 ter); Extremadura (art. 48); Baleares (art. 51); Castilla y León (art. 18).

## D. DESARROLLO NORMATIVO

- Ley 9/1983, de 1 de diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, reformada por Ley 3/1996, de 17 de julio; Ley 1/1998, de 20 de abril; Ley 3/2001, de 22 de mayo, y Ley 11/2001, de 11 de diciembre.
- Reglamento de Organización y Funcionamiento del Defensor del Pueblo Andaluz, aprobado por acuerdo de la Mesa del Parlamento de Andalucía de 20 de noviembre de 1985, modificado por los acuerdos de 14 de abril de 1988, de 12 de febrero de 1997 y de 30 de julio de 2002.

## E. JURISPRUDENCIA

STC 142/1988, FJ 5.º  
STC 157/1988, FJ 5.º  
STC 31/2010, FJ 33.º  
STC 137/2010, FJ 7.º

## F. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

ANGUITA SUSI, Alberto: «La naturaleza unipersonal del Defensor del Pueblo Andaluz y la figura de los adjuntos: algunas reflexiones sobre las reformas sufridas por la Ley del Defensor del Pueblo Andaluz», en *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 48 (2002), págs. 437-455.

—: *El Defensor del Pueblo Andaluz y la tutela de los derechos fundamentales. Medios, mecanismos y procedimiento*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

CANO BUESO, Juan: *El Defensor del Pueblo Andaluz. Génesis y contenido de la Institución*, Servicio de Publicaciones del Defensor del Pueblo Andaluz, Sevilla, 1986.

GIRÓN CARO, Carlos: *Régimen jurídico del Defensor del Pueblo Andaluz*, Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 1997.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique: «El Defensor del Pueblo en Andalucía», en PÉREZ ROYO, J., y PORRAS NADALES, A. (Eds.): *El Parlamento de Andalucía. Análisis de la Primera Legislatura (1982-1986)*, Tecnos, Madrid, 1987, págs. 297-334.

PORRAS NADALES, Antonio: «Retos del Defensor del Pueblo Andaluz ante el nuevo Estatuto de Autonomía», en VV.AA.: *El Defensor del Pueblo Andaluz y la protección de los derechos sociales en el nuevo Estatuto de Autonomía para Andalucía*, IAAP, Sevilla, 2008, págs. 11-37.

RUIZ RICO, Juan José: «El Defensor del Pueblo Andaluz», en PORRAS NADALES, A., y RUIZ-RICO, J. J. (Coords.): *El Estatuto de Andalucía. Estudio sistemático*, Ariel, Barcelona, 1990, págs. 112-180.

VV.AA.: *Jornadas sobre el Defensor del Pueblo Andaluz*, Serie Documentos, núm. 3, Servicio de Publicaciones del Defensor del Pueblo Andaluz, Sevilla, 2002.

## COMENTARIO

SUMARIO: A. INTRODUCCIÓN. B. DEFENSA DE LOS DERECHOS: INSTRUMENTOS Y ESTRATEGIAS EMPLEADAS. I. Supervisión de las administraciones públicas: naturaleza y ámbito. II. Control e impulso del Poder legislativo. III. Otras vías. IV. Nuevos parámetros e instrumentos de tutela. C. RELACIÓN CON EL PARLAMENTO: LA PRESENTACIÓN DE INFORMES. D. ELECCIÓN DEL TITULAR Y DE LOS ADJUNTOS. E. CONCURRENCIA CON EL DEFENSOR DEL PUEBLO.

### A. INTRODUCCIÓN

- 1 La redacción dada al art. 128.1 EAAnd, pese a que entra dentro de los parámetros clásicos que definen al Defensor del Pueblo, contrasta sin embargo con la anterior regulación estatutaria de esta figura<sup>1</sup>, tanto desde un punto de vista sustancial como sistemático. Desde el primero, destaca el ámbito de acción, respecto al cual el art. 46 se limitaba a decir que el Defensor del Pueblo Andaluz «podrá supervisar la actividad de la Administración autonómica», una previsión superada por la dinámica y el funcionamiento práctico de la institución; de aquí que el art. 128.1 EAAnd se refiera a la «actividad de las administraciones públicas de Andalucía».
- 2 En cuanto a la sistemática adoptada, mientras el art. 46 regulaba esta figura en la organización institucional de la Comunidad, más concretamente en el Capítulo III,

<sup>1</sup> Para un estudio más acabado sobre el origen estatutario y legal de esta figura: CANO BUESO, J. (1986), y PÉREZ LUÑO, A. E. (1987).



dedicado al «Consejo de Gobierno y el Presidente de la Junta», el actual art. 128 EAAnd queda enmarcado en el Título IV, relativo también a la organización institucional de la Comunidad Autónoma, pero en el Capítulo VI, que lleva por rúbrica «Otras instituciones de autogobierno». Como puede deducirse fácilmente, esta ubicación resulta más acorde con la independencia y la naturaleza de esta institución, máxime si se tiene en cuenta que el art. 41 EAAnd le encomienda la tarea de defender los derechos previstos en el Título I del nuevo Estatuto.

La consideración del Defensor del Pueblo Andaluz como una instancia de garantía <sup>3</sup> del catálogo estatutario de derechos estuvo presente desde un principio en el procedimiento de elaboración del nuevo Estatuto de Autonomía. En este sentido, resulta elocuente el contenido del punto sexto del documento de Bases para la Reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, presentado por el presidente de la Junta al Consejo de Gobierno en diciembre de 2003, en el cual se afirmaba que,

a fin de profundizar en la transparencia de la vida pública, se potenciarán los medios personales y materiales al servicio del Defensor del Pueblo Andaluz [...] como instituciones auxiliares del Parlamento en el control de la actividad de las administraciones públicas andaluzas, en defensa de los derechos de los ciudadanos [...].

Aparte del impulso político, los debates parlamentarios previos a la redacción final del art. 128.1 EAAnd muestran, con algunas excepciones, una clara intención de reforzar la posición institucional, el ámbito de actuación y el estatus del Defensor. De dichos debates se desprende incluso que algunas de las propuestas formuladas por los grupos parlamentarios eran más ambiciosas aún que el contenido del vigente precepto, una tendencia impulsada desde la propia institución, que en su comparecencia ante el Parlamento de Andalucía durante el proceso de elaboración del Estatuto de Autonomía proponía la inclusión de los siguientes aspectos<sup>2</sup>: a) La supervisión del conjunto de administraciones públicas, sin perjuicio de las competencias delegadas por el Defensor del Pueblo en cuanto a la Administración estatal se refiere; b) La facultad para dirigirse a las autoridades y organismos del conjunto de administraciones públicas con sede en territorio andaluz, lo que permitiría solicitar la colaboración oportuna a los organismos integrantes de la Administración General del Estado; y c) La extensión de las prerrogativas parlamentarias tanto al titular como a sus adjuntos, al objeto de garantizar la objetividad, independencia y eficacia en el ejercicio de sus funciones. <sup>4</sup>

Resulta evidente que la incorporación al texto final del art. 128.1 EAAnd de estas propuestas habría supuesto un mayor reforzamiento de la posición estatutaria de esta institución, pero también habría planteado dudas en cuanto a la articulación jurídica y a la viabilidad constitucional de las mismas. <sup>5</sup>

De la regulación estatutaria se infiere que el Defensor Andaluz es una institución <sup>6</sup> unipersonal, situada al margen de los intereses partidistas, política y funcionalmente

---

<sup>2</sup> DSPA, *Comisión de Desarrollo Estatutario*, núm. 14, de 6 de marzo de 2006. Las propuestas lanzadas por el Defensor fueron acogidas en el trámite de enmiendas por el G. P. Andalucista (enmienda núm. 56, de adición, BOPA núm. 409, de 31 de marzo de 2006, pág. 23077) y, sobre todo, con absoluta literalidad, por el G. P. IULV-CA (enmienda núm. 464/4, de modificación del art. 40, BOPA núm. 409, de 31 de marzo de 2006, pág. 23154. Véase, asimismo, la enmienda núm. 28, presentada por este mismo grupo al art. 126 en el trámite de enmiendas del Congreso de los Diputados, en BOCG. *Congreso de los Diputados* núm. B-246-5, de 13 de septiembre de 2006).

independiente, tanto de la órbita parlamentaria como gubernamental, cuya legitimidad proviene de la elección del titular por mayoría parlamentaria, y que actúa, mediante procedimientos flexibles e informales, como una magistratura de persuasión al objeto de tutelar y promover los derechos de los ciudadanos ante las distintas administraciones públicas, dando cuenta de todo ello al Parlamento de Andalucía.

## B. DEFENSA DE LOS DERECHOS: INSTRUMENTOS Y ESTRATEGIAS EMPLEADAS<sup>3</sup>

- 7 La configuración como una instancia de tutela se ve reforzada y, en cierta medida renovada, con la previsión en el nuevo Estatuto de Autonomía de un catálogo de derechos. En este nuevo escenario, el Defensor del Pueblo Andaluz se presenta como una institución especialmente idónea para promocionar y tutelar dichos derechos, debido a dos motivos: la amplia legitimación prevista legalmente para interponer una queja y el hecho de que funcione como una magistratura de persuasión e impulso, lo que propicia una tutela más eficaz, flexible y operativa<sup>4</sup>.
- 8 Para lograr la efectividad de los derechos previstos en el nuevo Estatuto, resulta crucial la actuación tanto del Ejecutivo –y del entramado administrativo que lo sustenta– como del Parlamento, encargado de dinamizar normativamente y de corregir, mediante los mecanismos parlamentarios de control, las políticas sociales diseñadas por el Ejecutivo.

### I. Supervisión de las administraciones públicas: naturaleza y ámbito

- 9 El Defensor del Pueblo Andaluz no lleva a cabo un control inquisitivo, sino una supervisión constructiva y pedagógica de la actividad administrativa («control colaboración»), promoviendo la adopción de medidas que satisfagan los derechos e intereses del administrado en un caso concreto, así como la resolución *pro futuro* de los problemas y carencias estructurales.
- 10 La supervisión ejercida puede ser caracterizada como un control externo y formalmente parlamentario, en tanto que quien lo ejerce es un órgano auxiliar del Parlamento, pero sustancialmente administrativo, puesto que tiene como objeto el cumplimiento de la legalidad y de ciertas reglas de comportamiento por parte de la Administración pública. En cualquier caso, habría que matizar que el Defensor Andaluz no funciona como un órgano de control parlamentario; cuestión distinta es que sus informes puedan servir para que el Parlamento active los mecanismos de control

---

<sup>3</sup> Sobre este aspecto, véanse los trabajos recopilados en las Jornadas sobre el Defensor del Pueblo Andaluz. En cuanto a las estrategias a emplear tras el nuevo EAAAnd, resulta ilustrador el estudio de PORRAS NADALES, A. (2008).

<sup>4</sup> En palabras de RUIZ-RICO, J. J., pág. 200: «El Defensor del Pueblo Andaluz y sus equivalentes son, pues, instituciones competencialmente abiertas, aunque, desde luego, limitadas. Su mayor o menor eficacia en defensa de todos los derechos y libertades contenidos en el Título I de la Constitución, dependerá, pues, a) de las ampliaciones legales que puedan ofrecerse a sus competencias; b) de la amplitud con que en sus prácticas concretas quiera emplear las posibilidades abiertas que le confiere su ley reguladora; c) de su capacidad para utilizar las vías o instrumentos que, sin estarle expresamente conferidos, tampoco le están expresamente vedados».

reglamentariamente previstos con el fin de corregir las políticas desorientadas del Ejecutivo.

La práctica ha venido demostrando que la supervisión no sólo abarca la Administración autonómica, así como los organismos autónomos, sociedades, entidades, corporaciones y empresas que gestionan servicios públicos en régimen de concesión o autorización dependiente de dicha Administración, sino que también comprende la Administración local. El vetusto art. 2.1 de la Ley 36/1985, de 6 de noviembre, por la que se regulan las Relaciones entre el Defensor del Pueblo y las figuras similares de las distintas comunidades autónomas, afirma que éstas podrán supervisar la actuación de los entes locales siempre que actúen en ejercicio de competencias *delegadas* por la Comunidad Autónoma. Esta restrictiva visión fue ampliada por la STC 142/1988, en la que se afirmaba que los Defensores autonómicos podrán supervisar la actuación de la Administración local cuando se trate del ejercicio de competencias que la Comunidad Autónoma haya *transferido* o *delegado* a los entes locales. Esta tendencia ha sido ratificada por la STC 137/2010 (FJ 7.º), en la que se sostiene que la atribución al Síndic de Greuges de Cataluña de la supervisión de la Administración local no resulta inconstitucional siempre y cuando no sea exclusiva y excluyente. 11

La actuación del Defensor Andaluz se ha extendido, asimismo, al ámbito de la Administración periférica en los términos fijados por dicha sentencia del Tribunal Constitucional, en virtud de la cual si bien la Administración del Estado no es objeto de supervisión formal por los Defensores del pueblo autonómicos, éstos podrán solicitarle la información que precisen en el desempeño de sus funciones, lo que en la práctica ha servido para que los órganos dependientes de dicha Administración resuelvan ciertos problemas. Es más, en algunas ocasiones ha sido el propio Defensor del Pueblo el que ha delegado en el autonómico la investigación de quejas relativas a la Administración estatal. 12

En relación con el ámbito de supervisión, merece una atención especial el contenido del nuevo art. 78 EAC, en virtud del cual el Síndic de Greuges «supervisa, con carácter exclusivo, la actividad de la Administración de la Generalitat [...]. También supervisa la actividad de la Administración local de Cataluña»<sup>5</sup>. Tal y como han señalado las SSTC 31/2010 (FJ 33.º) y 137/2010 (FJ 7.º), atribuir con carácter exclusivo al Síndic la supervisión de la Administración autonómica resulta contrario al art. 54 CE, el cual permite al Defensor del Pueblo la supervisión de cualquier Administración pública, incluyendo por tanto la estatal, autonómica y local. 13

Teniendo en cuenta lo anterior, sería oportuno preguntarse por el alcance del art. 128.1 EAAnd, a tenor del cual el Defensor del Pueblo Andaluz podrá «supervisar la actividad de las administraciones públicas de Andalucía». El fundamento de esta previsión se encuentra en la propuesta de redacción del precepto presentada por el 14

<sup>5</sup> Hay que señalar, en este punto, que tanto el mencionado precepto estatutario como los artículos concordantes de la Ley 24/2009, de 23 de diciembre, del Síndic de Greuges de Cataluña, han sido objeto de sendos recursos de inconstitucionalidad presentados por el Defensor del Pueblo. En dichos recursos, esta institución argumenta que se produce una vulneración del art. 54 CE, en la medida en que se confiere al Síndic de Greuges la competencia para supervisar la Administración autonómica y local con carácter exclusivo y, en el primer caso, excluyente, lo que supone, a juicio del recurrente, una flagrante invasión del ámbito de competencias que constitucionalmente se encomienda al Defensor del Pueblo.

titular de la Institución, quien en su comparecencia ante el Parlamento de Andalucía, el 6 de marzo de 2006, afirmaba:

Esta redacción es más acorde con la realidad actual de la función supervisora que realiza esta Institución, a la que, cada vez con mayor frecuencia, la ciudadanía le confía no sólo sus quejas y reclamaciones en relación con la Administración autonómica, sino también las que tienen como destinataria de las mismas una Administración local. Con la redacción que le proponemos, quedará limitado con claridad y precisión el ámbito natural de supervisión del Defensor del Pueblo Andaluz en relación con la actividad de la Administración autonómica, así como de la Administración provincial y local de Andalucía, del mismo modo que ya se estableció en el Estatuto canario de 1996 sin mayores dificultades.

## II. Control e impulso del Poder legislativo

- 15 La efectiva satisfacción de los derechos, sobre todo de los económicos y sociales, exige que las distintas administraciones públicas y órganos políticos actúen atendiendo a las directrices marcadas por el poder legislativo. Esto explica la importante labor que el Defensor Andaluz desarrolla como promotor de reformas legales, en el caso de normas anacrónicas, desorientadas y regresivas, pero también como impulsor de la actuación del legislador, ejerciendo una especie de «función prelegislativa» o, si se quiere, de «iniciativa legislativa indirecta o impropia».
- 16 Es más, esta función de impulso adquiere una significación especial ante la inactividad del legislador a la hora de desarrollar los derechos y principios sociales tanto constitucionales como autonómicos, en la medida en que ni la Constitución ni el Estatuto pueden ser considerados normas organizativas que limitan formalmente al poder, sino normas vinculantes cuya pretensión transformadora de la sociedad condiciona tanto la discrecionalidad como la pasividad del legislador.

## III. Otras vías

- 17 *Recurso de amparo.* Resulta paradójico, pese a encomendarle la defensa de los derechos constitucionales y estatutarios, que el Estatuto de Autonomía no haya atribuido al Defensor Andaluz la potestad para instar del Defensor del Pueblo la interposición de un recurso de amparo. Ahora bien, esta posibilidad también suscita algunas dudas en torno a su utilidad práctica: primero, porque cualquier persona está legitimada constitucionalmente para interponer un recurso de amparo; y segundo, porque este recurso está previsto sólo para proteger los derechos fundamentales y libertades clásicos. En relación con el primer punto, es indudable que al particular puede interesarle canalizar o articular su demanda de amparo a través del Defensor, pero también lo es que éste no debe funcionar como el sustituto natural del administrado, de manera que debería actuar residualmente y sólo cuando la lesión del derecho sea grave o cuando los afectados se encuentren en una situación de clara indefensión. Por lo que respecta al segundo problema apuntado, la utilización del recurso de amparo para proteger derechos sociales, que es el ámbito donde se desenvuelve por naturaleza esta institución, sólo sería posible cuando la vulneración de aquéllos suponga, a su vez, la de un derecho fundamental (amparo por conexión).

*Promoción de una cultura ciudadana reivindicativa.* El desarrollo de esta labor tiene distintas manifestaciones, pero sin duda la más significativa es la divulgación del valor y el alcance de los derechos entre los ciudadanos. Esta suerte de «función pedagógica» no sólo ha contribuido a reforzar su legitimidad social, sino también a que los ciudadanos conozcan mejor cuáles son sus derechos, consolidándose con ello las bases del sistema democrático a nivel autonómico. 18

*Actuaciones de oficio.* En la mayoría de los casos, las investigaciones de oficio son fruto de la incapacidad de la Administración para resolver ciertos problemas sociales, y en algunas ocasiones se han materializado en informes especiales con el objetivo de que los poderes públicos reflexionen sobre la complejidad y la gravedad de ciertos problemas que, por su interés social, requieren un tratamiento más detenido que la mera tramitación de un expediente de queja. 19

*Mediación social.* El amplio conocimiento de los problemas sociales y de las deficiencias estructurales de la Administración, unido a su imparcialidad y su prestigio institucional, sitúan al Defensor del Pueblo Andaluz en una posición óptima para lograr un acercamiento entre las partes implicadas e interceder en un determinado conflicto social. Desde esta óptica, la mediación se ha mostrado en la práctica como una vía de gran utilidad para agilizar la resolución de ciertos asuntos y, sobre todo, para reforzar la legitimación y la base social del propio Defensor. 20

#### IV. Nuevos parámetros e instrumentos de tutela

Al respecto destaca, como principal novedad, que en el art. 31 EAAAnd se reconozca el derecho a una buena administración y a la calidad de los servicios públicos; un parámetro de actuación que el Defensor Andaluz ya venía utilizando, con anterioridad a su inclusión estatutaria, toda vez que esta institución lleva a cabo un control fundamentalmente de legalidad sobre la Administración, pero persigue igualmente que los poderes públicos se ajusten a parámetros éticos y a normas de buena conducta. 21

Por lo que se refiere al control del legislativo, también se abren nuevas perspectivas, en el sentido de que al Defensor le corresponderá controlar la adecuación de las leyes promulgadas por el Parlamento de Andalucía a lo previsto en el catálogo estatutario de derechos. 22

En el Estatuto se hace referencia al desarrollo de políticas públicas, por lo que corresponderá al Defensor evaluar la eficacia de dichas políticas en términos de resultados. La complejidad y la generalidad que encierra esta tarea hace que la mera resolución de los expedientes de queja sea insuficiente; de aquí la necesidad de analizar y evaluar el desarrollo de las distintas políticas públicas a través de una serie de investigaciones de oficio que podrían culminar en la elaboración de informes especiales o sectoriales. 23

#### C. RELACIÓN CON EL PARLAMENTO: LA PRESENTACIÓN DE INFORMES

Pese a la evolución experimentada por el clásico *Ombudsman* en aquellos países que lo han importado a sus respectivos ordenamientos jurídicos, conserva, no obstante, una 24

serie de rasgos originales, entre los que destacan la elección parlamentaria y la rendición de cuentas a través de la presentación de informes. Dado que el primer punto será estudiado en el comentario del art. 128.2 EAAnd, en el que se establece la mayoría parlamentaria necesaria para elegir al titular, a continuación nos centraremos en el segundo punto.

- 25 La obligación del Defensor de dar cuenta de su actuación al Parlamento encuentra su justificación en que aquél funciona como un órgano auxiliar de éste. Ahora bien, esta configuración en modo alguno significa que el primero carezca de autonomía funcional, en la medida en que no está sujeto a mandato imperativo alguno y no puede recibir instrucciones de ninguna autoridad, incluido el Parlamento. En consecuencia, puede afirmarse que el Defensor Andaluz no se encuentra subordinado al órgano que lo eligió, sino que desempeña una función de ayuda técnica o colaboración que va a contribuir a que el Parlamento pueda llevar a cabo las competencias que le vienen encomendadas<sup>6</sup>.
- 26 La «rendición de cuentas» a la que está obligado se materializa a través de la presentación parlamentaria de los informes que, aparte de la culminación de la actuación desplegada, suponen trasladar al Parlamento los problemas detectados, con el fin de que éste adopte las medidas oportunas<sup>7</sup>. En todo caso, dada la necesidad de que el Parlamento reciba «cumplida cuenta» de la actuación desarrollada por su comisionado, la presentación de los informes debe llevarse a efecto siguiendo una serie de pautas.
- 27 *Tiempo.* La presentación del Informe anual adquiere pleno sentido sólo cuando el Parlamento recibe una información actualizada. Aunque el retraso en la presentación parlamentaria de los informes suele deberse a una serie de factores objetivos, que derivan de la práctica parlamentaria y de su complejo proceso de elaboración, lo cierto es que ante la ausencia de previsión legal al respecto, en la práctica debería procurarse, de una parte, la elaboración puntual de los informes y, de otra, que el Parlamento agilizara, en la medida de lo posible, la presentación de los mismos ante el Pleno al inicio del primer periodo de sesiones de cada año parlamentario.
- 28 *Forma.* La redacción material y la estructuración de los contenidos de los informes son los dos principales elementos sobre los que pivota la calidad final del documento elaborado. En cuanto a la redacción se refiere, hay que señalar que los informes del Defensor suelen pecar de un excesivo formalismo jurídico que, en ocasiones, convierte su lectura en una tarea sólo apta para especialistas en la materia. En favor de esta práctica podría esgrimirse que la divulgación de los argumentos empleados en la investigación resulta crucial para dar a conocer públicamente cuál es la posición del Defensor Andaluz sobre un asunto, pero también es cierto que lo que se pretende es que los informes sean conocidos no sólo por el Parlamento, sino también por el conjunto de la sociedad; de ahí que deban evitarse las referencias a la normativa y jurisprudencia aplicables, así como al complejo entramado institucional en que se estructura la Administración.

<sup>6</sup> Como afirmaba RUIZ-RICO (1990, pág. 204), «dado que el Defensor del Pueblo no está vinculado con el Parlamento por una relación de confianza política puede entenderse que el Defensor en su informe no da cuenta de su actuación sino de la actuación de otros (por ejemplo, la Administración autonómica) conocida a través de su actuación».

<sup>7</sup> Sobre el rendimiento y eficacia parlamentaria de los informes emitidos por el Defensor Andaluz, puede verse a ANGUIA SUSI, A., 2006, págs. 227 a 244.

29 Por lo que a la estructura respecta, es indudable que una sistemática adecuada permite conocer cuáles son las prioridades e inquietudes de la institución, su modo de funcionamiento y el método de trabajo empleado, entre otros aspectos. La estructura de los informes ha ido ganando en complejidad debido a tres factores: la progresiva consolidación de la institución, el conocimiento por los ciudadanos de sus competencias y la ampliación del ámbito de supervisión. Teniendo en cuenta esto, los informes responden, con alguna que otra variación, a la siguiente estructura: a) Tutela de derechos. Aquí se incluyen la situación en la que se encuentran los derechos fundamentales, las actuaciones emprendidas de oficio al objeto de proteger a los colectivos más desfavorecidos y las actividades de divulgación realizadas para la promoción y defensa de los derechos fundamentales; b) Análisis de las quejas recibidas y tramitadas en cada área de la Administración; c) Quejas rechazadas y sus causas; d) Grado de colaboración mostrado por la Administración. En este apartado no sólo se da cuenta de las incidencias negativas surgidas durante el transcurso de la investigación, sino también de aquellos órganos administrativos que se hayan caracterizado por colaborar con la institución; e) Grado de cumplimiento de las recomendaciones formuladas, tanto a nivel administrativo como legislativo; f) Relaciones institucionales. En esta sección se informa de las comparecencias ante el Parlamento, así como de las relaciones mantenidas con otros comisionados e instituciones; y g) Anexos. La parte final de los informes está dedicada a los datos estadísticos más relevantes que resultan de la tramitación de las quejas y demás actuaciones emprendidas.

30 *Presentación.* La presentación del Informe anual supone la culminación de las investigaciones, el perfeccionamiento de la rendición de cuentas ante el Parlamento y la propuesta de las medidas necesarias para paliar los problemas que aquejan a los particulares. Dicha presentación constituye, por tanto, la suprema escenificación de la dación de cuentas que el Defensor debe rendir al Parlamento, no como expresión de una relación fiduciaria, sino del deber de informar de la actividad desarrollada. La correcta satisfacción de este trámite exige tener en cuenta algunos aspectos.

31 Desde un punto de vista procedimental, el Reglamento del Parlamento de Andalucía dispone que los informes anuales tienen que ser evacuados ante la Comisión de Gobierno Interior y Peticiones y, posteriormente, ante el Pleno. Sin perjuicio de que la rendición de cuentas se satisfaga ante el plenario, el cual representa institucionalmente al Parlamento y es el lugar donde el debate político alcanza un mayor grado de publicidad, este doble trámite persigue que los grupos parlamentarios verifiquen en Comisión que el Informe cumple los requisitos necesarios para ser presentado ante el Pleno. No obstante, la práctica parlamentaria ha demostrado que el debate en Comisión no siempre es utilizado para concretar los aspectos técnicos de los informes, sino que también se emplea para valorar políticamente el contenido de los mismos, lo que implica que los términos de dicho debate se reiteren en ambas sedes.

32 Desde una perspectiva material, las comparecencias parlamentarias del Defensor Andaluz se limitan, como regla general, a hacer una descripción general de la actividad desarrollada, apoyada en cifras estadísticas y en el contenido de las quejas recibidas en cada área. O lo que es lo mismo, en dichas comparecencias el titular presenta ante el Parlamento un resumen del Informe anual, sintetizando una información que los diputados conocen de antemano a través del *Boletín Oficial del Parlamento*, de Internet o del propio texto del Informe que se entrega a los grupos antes de su presentación

parlamentaria. La presentación del Informe debería servir, más bien, para que el Defensor plantee las prioridades de actuación y las medidas que ayuden a mejorar la actuación de la Administración; es decir, el «Informe-resumen» debería dar paso al «Informe-debate», a un estilo más directo a la hora de plantear los problemas y de inquirir tanto al Parlamento como al Ejecutivo a que adopten las medidas legislativas y políticas oportunas.

#### D. ELECCIÓN DEL TITULAR Y DE LOS ADJUNTOS

- 33 El art. 128.2 EAAAnd remite al legislador lo relativo a la organización y al funcionamiento interno de esta figura<sup>8</sup>, otorgando únicamente «rango estatutario» al nombramiento del titular que, en virtud de este precepto, «será elegido por el Parlamento por mayoría cualificada»<sup>9</sup>. A continuación nos vamos a referir al nombramiento del titular, prescindiendo en consecuencia de los requisitos necesarios para acceder al cargo, así como de las causas de cese, dado que se trata de aspectos que entrarían dentro de la dimensión legal. Asimismo, se hará un breve comentario sobre las distintas vicisitudes que conciernen al nombramiento de los adjuntos.
- 34 La exigencia de una mayoría cualificada parece lo más oportuno si tenemos en cuenta que una inferior restaría legitimidad al cargo mientras que una superior podría entorpecer, aunque también reforzar, el acuerdo político para proceder al nombramiento. Ante la posibilidad de que se produzca en la práctica una situación de bloqueo a la hora de elegir al titular, el art. 2.5 de la Ley del Defensor Andaluz dispone que «si no se alcanzare la mayoría indicada, la Comisión, en el plazo máximo de un mes, se reunirá de nuevo para formular nuevas propuestas», que deberán acabar con la designación del titular mediante el voto favorable de las tres quintas partes del Pleno del Parlamento de Andalucía. Pero la cuestión que queda sin resolver es si las nuevas propuestas que se formulen por la Comisión tendrían algún límite temporal o material.
- 35 La mejor forma de evitar que en el futuro pueda darse una situación como la descrita radica en lograr un amplio consenso en torno a un candidato antes de proceder a su elección como titular. La solución consistiría en procurar que la minoría parlamentaria, que hace las veces de oposición, participe junto con la mayoría en la propuesta de candidatos y que éstos comparecieran ante el Pleno del Parlamento de Andalucía para presentar sus principales líneas de actuación.
- 36 El inevitable origen partidario de la elección del titular puede, y debe, ser enervado con la forma de ejercer el cargo. Es decir, al final dependerá del titular alcanzar el respeto institucional y el recto ejercicio del mismo, lo que relega precisamente a un segundo plano el perfil inicial del candidato, así como la mayoría necesaria para

---

<sup>8</sup> Sobre el particular se han publicado varios trabajos genéricos, como los de GIRÓN CARO (1997) y ANGUITA SUSI (2006). En este último se ofrece una visión pragmática en cuanto al funcionamiento del Defensor del Pueblo Andaluz, más allá del ineludible enfoque jurídico-constitucional de esta figura.

<sup>9</sup> Los distintos procesos de selección previstos a nivel autonómico coinciden, básicamente, en tres aspectos: la afinidad institucional entre los miembros de estos órganos y las mayorías parlamentarias del territorio, el peso directo de la voluntad del Gobierno autonómico y la búsqueda del mérito y especialización de los candidatos.



elegirlo, dado que con independencia de estos elementos, que a lo sumo sirven para aparentar un cierto grado de independencia, lo importante es que el ejercicio del cargo no se vea sometido a los intereses políticos en juego.

Esta premisa no parece darse, precisamente, en lo que se refiere al nombramiento de los adjuntos<sup>10</sup>. Así, tras las sucesivas reformas sufridas por la Ley del Defensor del Pueblo Andaluz, en la actualidad el titular está auxiliado por cuatro adjuntos. En virtud de la Ley 3/1996 se añadió un tercer adjunto con el siguiente objetivo, según reza la propia Exposición de Motivos:

La distribución política del Parlamento de Andalucía en esta V Legislatura hace conveniente modificar la composición de la Institución del Defensor del Pueblo Andaluz, de modo que al ampliarse el número de sus Adjuntos, se permita la máxima pluralidad en cuanto a la presencia en la misma de los grupos parlamentarios.

La traducción práctica de este sistema ha desembocado en la imposición al titular de las personas que deben desempeñar el cargo de adjunto, debida a un reparto previo de cuotas entre los distintos grupos parlamentarios, conforme al cual se distribuyen los cargos del titular y del/os adjunto/s. Este fenómeno, conocido en Italia con el nombre de *lotizzazione*, conduce inexorablemente a politizar el procedimiento de elección de los adjuntos, dado que bajo el manto de un aparente reforzamiento democrático, las distintas fuerzas políticas buscan la presencia directa en la composición final de la Institución, cuando se supone que ésta debería quedar al margen de la coyuntura política de cada momento.

Posteriormente, en virtud de la Ley 11/2001, el art. 8.1 quedó redactado de la siguiente forma: «El Defensor del Pueblo Andaluz estará auxiliado por cuatro Adjuntos en los que podrá delegar sus funciones y entre los que designará al que le auxilie en el ejercicio de las funciones que le corresponden como Defensor del Menor de Andalucía».

Con independencia de las justificaciones esgrimidas por el legislador andaluz, parece oportuno, apelando al sentido común, formular los siguientes interrogantes: ¿Es lógico que el Defensor se encuentre auxiliado por cuatro adjuntos? ¿Responde este aumento a las necesidades reales de la institución? ¿El nombramiento de un nuevo adjunto es la mejor vía para hacer frente a la protección de ciertos colectivos? ¿Se conseguirá con ello que la institución sea más eficaz? ¿Se estaría poniendo en entredicho la naturaleza unipersonal de esta institución al pluralizarse su estructura? ¿Cómo afectan a la posición institucional de los adjuntos los posibles cambios en la composición política del Parlamento de Andalucía?

## E. CONCURRENCIA CON EL DEFENSOR DEL PUEBLO

El art. 54 CE encomienda al Defensor del Pueblo la tutela de los derechos fundamentales contemplados en el Título I, y le permite, para ello, supervisar la actividad de la Administración. Pese a que la utilización de este término en singular podría ser entendido, en principio, como equivalente a la Administración central, la

<sup>10</sup> Este tema ha sido desarrollado por ANGUIA SUSI, 2002.

mayoría de la doctrina entiende, al igual que las SSTC 31/2010 (FJ 33.º) y 137/2010 (FJ 7.º), no obstante, que dicho término fue utilizado por el constituyente en un sentido genérico y comprensivo, por tanto, del conjunto de administraciones públicas. Conclusión que es obligada si se tiene en cuenta que el Defensor del Pueblo debe velar por la protección de los derechos fundamentales de todos los españoles, quienes, no se olvide, poseen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio nacional según el art. 139.1 CE.

- 42 La concurrencia de actuaciones entre ambas instituciones se va a producir, principalmente, en el ámbito de la Administración autonómica y, en menor medida, en el de la Administración local. En ambos supuestos, será necesario articular los mecanismos oportunos con el fin de evitar posibles solapamientos y duplicidades innecesarias, pero sobre todo de satisfacer los intereses de los ciudadanos.
- 43 A este espíritu responde la redacción dada al art. 128.3 EAAnd, cuyo tenor literal se sitúa en la línea del art. 2.2 de la Ley 36/1985, reguladora de las relaciones entre el Defensor del Pueblo y las figuras similares de ámbito autonómico, el cual posibilita la firma de acuerdos bilaterales con el objetivo de mejorar y agilizar las relaciones recíprocas entre las partes que los suscriben. A través de estos acuerdos se pretende fijar de manera convencional un conjunto de reglas y actuaciones cuya observancia hará que las instituciones firmantes mejoren su funcionamiento práctico, lo que bien entendido significa que su contenido en modo alguno es obligatorio, sino que se trata, más bien, de normas de corrección o convenciones exigibles quizás en un plano político, pero no en el jurídico. En esta línea, la STC 137/2010 (FJ 7.º) mantiene, en relación al deber de colaboración con el Síndic de Greuges que el art. 78.2 EAC impone al Defensor del Pueblo, que el principio de colaboración queda conectado con el principio de voluntariedad, de modo que la inclusión o no en el Estatuto no vincula en ningún caso al Estado, por lo que no puede considerarse como una imposición, sino únicamente como una manifestación de respecto hacia dicho principio, pudiendo actuar, por tanto, el Estado con plena libertad.
- 44 Al amparo de esta regulación, en junio de 1997 el Defensor del Pueblo y el Defensor andaluz firmaron un Acuerdo de cooperación y colaboración que estuvo en vigor hasta el año 2000. Pese a estar derogado, convendría recordar sucintamente las estipulaciones del mismo relativas al ámbito de supervisión de ambas figuras.
- 45 *Administración General del Estado.* El art. 2.2 del Acuerdo encomendaba la supervisión en este ámbito al Defensor del Pueblo, el cual investigará y resolverá los expedientes de queja sobre esta materia. A tal efecto, el Defensor andaluz remitirá a aquél las quejas que los ciudadanos le hayan presentado, si bien el art. 2.2 del Acuerdo disponía que

el Defensor del Pueblo Andaluz, en cumplimiento de la misión que tiene encomendada, podrá dirigirse a toda clase de autoridades, organismos, funcionarios y dependencias de cualquier clase de Administración con sede en la Comunidad Autónoma, a efectos de solicitar de ellas la información o ayuda que puedan resultar necesarias [...].

Por su parte, el art. 2.3 del Acuerdo iba más allá al establecer que el Defensor del Pueblo podrá solicitar la cooperación del andaluz con la finalidad de «investigar» aquellas quejas relacionadas con los órganos de la Administración General del Estado con sede en Andalucía, cuya resolución recaerá en la institución estatal. 46

*Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía.* El art. 3.1 del Acuerdo disponía que tanto la investigación como la resolución de los expedientes de queja recaerá, bien en el Defensor del Pueblo, bien en el Defensor Andaluz, dependiendo de que la solicitud del ciudadano se dirija a una u otra institución. Sin embargo, el art. 3.3 corroboraba la mejor condición del segundo para investigar y resolver las quejas relativas a la Administración autonómica, al señalar que 47

como norma general, cuando se detecten duplicidades, por haberse dirigido un ciudadano a ambas instituciones planteando la misma queja, ésta será investigada y resuelta por el Defensor del Pueblo Andaluz.

*Administración local.* El art. 4.1 del Acuerdo disponía que el Defensor Andaluz investigará y resolverá las quejas relativas a la Administración local cuando se trate de una materia asumida estatutariamente por la Comunidad Autónoma de Andalucía. Con el fin de evitar duplicidades si el ciudadano se dirige a ambas instituciones, las quejas serán investigadas y resueltas por la institución autonómica, según el art. 4.2 del Acuerdo. 48

**Artículo 129. Consejo Consultivo**

*1. El Consejo Consultivo de Andalucía es el superior órgano consultivo del Consejo de Gobierno y de la Administración de la Junta de Andalucía, incluidos sus organismos y entes sujetos a derecho público. Asimismo, es el supremo órgano de asesoramiento de las entidades locales y de los organismos y entes de derecho público de ellas dependientes, así como de las universidades públicas andaluzas. También lo es de las demás entidades y corporaciones de derecho público no integradas en la Administración de la Junta de Andalucía, cuando las leyes sectoriales así lo prescriban.*

*2. El Consejo Consultivo ejercerá sus funciones con autonomía orgánica y funcional. Una ley del Parlamento regulará su composición, competencia y funcionamiento.*

---

**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. 20953])**

**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. 21077]).

***Artículo 124. Consejo Consultivo de Andalucía***

*1. El Consejo Consultivo de Andalucía es el superior órgano consultivo del Consejo de Gobierno y de la Administración de la Junta de Andalucía, incluidos los Organismos y Entes sujetos a Derecho Público de la Junta de Andalucía.*

*Asimismo, es el supremo órgano de asesoramiento de las Entidades Locales y de los Organismos y Entes de Derecho Público de ellas dependientes, así como de las universidades públicas andaluzas. También lo es de las demás Entidades y Corporaciones de Derecho Público no integradas en la Administración de la Junta de Andalucía, cuando las leyes sectoriales así lo prescriban.*

*2. El Consejo Consultivo ejercerá sus funciones con autonomía orgánica y funcional. Una ley del Parlamento regulará su composición, competencia y funcionamiento.*

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. 23688]).

c) Dictamen de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 425, de 26 de abril de 2006, pág. 23898 [pág. 23924]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Parlamento de Andalucía (*BOPA* núm. 430, de 4 de mayo de 2006, pág. 24254 [pág. 24280]).

**Artículo 127. Consejo Consultivo**

1. *El Consejo Consultivo de Andalucía es el superior órgano consultivo del Consejo de Gobierno y de la Administración de la Junta de Andalucía, incluidos sus organismos y entes sujetos a derecho público.*

*Asimismo, es el supremo órgano de asesoramiento de las entidades locales y de los organismos y entes de derecho público de ellas dependientes, así como de las universidades públicas andaluzas. También lo es de las demás entidades y corporaciones de derecho público no integradas en la Administración de la Junta de Andalucía, cuando las leyes sectoriales así lo prescriban.*

2. *El Consejo Consultivo ejercerá sus funciones con autonomía orgánica y funcional. Una ley del Parlamento regulará su composición, competencia y funcionamiento.*

## 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. 27]).

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. 226]).

c) Dictamen de la Comisión Constitucional (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-7, de 30 de octubre de 2006, pág. 249 [pág. 278]).

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. 122]; 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 44**

1. *El Consejo de Estado informará los Reglamentos generales que la Comunidad Autónoma dicte en ejecución de las leyes estatales.*
2. *Igualmente informará el Consejo de Estado los expedientes de revisión de oficio de actos declarativos de derechos en que se aprecie nulidad de pleno derecho o infracción manifiesta de las leyes.*
3. *La petición de Informes al Consejo de Estado será suscrita por el Presidente.*

## **C. CORRESPONDENCIAS CON OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA**

Cataluña (arts. 76 y 77); Principado de Asturias (art. 35 quater); Cantabria (art. 38); La Rioja (art. 42); Comunidad Valenciana (art. 43); Aragón (art. 58); Castilla-La Mancha (art. 13.4); Canarias (art. 44); Comunidad Foral de Navarra (art. 28 ter); Extremadura (art. 45); Baleares (art. 76); Castilla y León (art. 33).

## **D. DESARROLLO NORMATIVO**

- Ley 4/2005, de 8 de abril, del Consejo Consultivo de Andalucía.
- Decreto 273/2005, de 13 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Andalucía.

## **E. JURISPRUDENCIA**

STC 204/1992, FF.JJ. 2.º, 4.º y 5.º  
STC 31/2010, FJ 32.º

## **F. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA**

CANO BUESO, Juan: «Consolidación de los consejos consultivos en España y su papel como garantes de la autonomía», en *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 39 (2009), págs. 57-82.

DEL RÍO MUÑOZ, Francisco: «Sobre la Ley 9/1983, de 19 de octubre, de creación del Consejo Consultivo de Andalucía», en *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 16 (1993), págs. 243-263.

ESCRIBANO COLLADO, Pedro: «Las competencias consultivas del Consejo», en *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 6 (1991), págs. 91-114.

GALERA VICTORIA, Adoración: *Constitución, función consultiva y Estado autonómico*, Aranzadi, Cizur Menor, 2007.

LÓPEZ MENUDO, Francisco: «El Consejo consultivo y el sistema jurídico de Andalucía», en *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 45 (2002), págs. 25-80.

PÉREZ VERA, Elisa: «El Consejo Consultivo de Andalucía», en *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 1 extra (2003), págs. 283-294.

SALAZAR BENÍTEZ, Octavio: «Los órganos consultivos de los gobiernos autonómicos. En especial, el Consejo Consultivo de Andalucía», en LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, P. (Coord.): *Gobierno y Constitución*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, págs. 727-771.

SEGOVIA DE LA CONCEPCIÓN, Bella: «El Consejo consultivo de Andalucía y sus competencias en relación con las entidades locales», en VV.AA.: *Constitución y el nuevo diseño de las administraciones estatal y autonómica*: XIX Jornadas de Estudio, Ministerio de Justicia/Cívitas, Madrid, 1998, págs. 729-768.

## COMENTARIO

SUMARIO: A. INTRODUCCIÓN. B. ÁMBITO FUNCIONAL. C. ALCANCE DE LA FUNCIÓN CONSULTIVA. D. AUTONOMÍA ORGÁNICA Y FUNCIONAL. E. EVOLUCIÓN COMPETENCIAL.

### A. INTRODUCCIÓN

El art. 44 EAAAnd de 1981 no preveía la figura del Consejo Consultivo de Andalucía,<sup>1</sup> limitándose a decir que correspondía al Consejo de Estado informar los reglamentos autonómicos que se dictaran en ejecución de las leyes estatales<sup>1</sup>, así como los expedientes de revisión de oficio de actos declarativos de derechos.

Curiosamente, esta flagrante invasión del principio de autonomía fue avalada en un primer momento por la STC 56/1990, en la que se afirmaba que el Consejo de Estado no funciona como un simple órgano consultivo del Gobierno central, sino que es un «órgano del Estado» que extiende sus funciones consultivas al ámbito autonómico. Esta línea jurisprudencial cambió radicalmente con la STC 204/1992, que supuso un importante hito para la función consultiva a nivel autonómico, al considerar que resulta constitucionalmente legítima la sustitución del Consejo de Estado por órganos consultivos autonómicos siempre que éstos sean homologables a aquél<sup>2</sup>; es decir, estén dotados de una organización que asegure su independencia, objetividad y cualificación técnica. El Tribunal Constitucional dejó sentado que las comunidades autónomas, en

<sup>1</sup> Como afirma SALAZAR BENÍTEZ (2005, pág. 735), «es incorrecto pretender justificar la exigibilidad del dictamen del Consejo de Estado en el procedimiento de elaboración de los “Reglamentos ejecutivos” autonómicos que desarrollan leyes estatales. Las normas autonómicas que desarrollan una normativa estatal básica no tienen nada que ver con los “reglamentos de ejecución de leyes” por lo que la intervención del Consejo de Estado en ese procedimiento representa, en palabras de Muñoz Machado, una confusión de técnicas y una desviación que no tiene justificación alguna». Sobre el origen e interpretación de este precepto estatutario se han pronunciado también F. LÓPEZ MENUDO, 2002, págs. 26-37, y B. SEGOVIA DE LA CONCEPCIÓN, 1998, págs. 731-736.

<sup>2</sup> En realidad la sentencia utiliza hasta cuatro expresiones para referirse a los órganos consultivos autonómicos: «órganos equivalentes», «de características parecidas», «de las mismas características y con idénticas o semejantes funciones» y «semejantes órganos».

uso de su potestad de autoorganización, pueden crear figuras similares a la del Consejo de Estado, de manera que en aquellas donde no existan seguirá siendo necesario y preceptivo acudir a los dictámenes de este último.

- 3 A raíz de esta jurisprudencia, las distintas legislaciones autonómicas en la materia implantaron una serie de órganos superiores consultivos del Gobierno y de la Administración autonómica, con unas funciones que van desde el clásico control de legalidad de los reglamentos y demás actos administrativos, hasta el examen de estatutividad de los proyectos de ley<sup>3</sup>. Esta diversidad de atribuciones ha servido para que una parte de la doctrina defienda que, en puridad, el Consejo de Estado no se verá desplazado si el órgano consultivo autonómico no es homologable a la institución estatal, de aquí que cualquier variación en su ámbito de actuación convertiría en inconstitucional la creación de los respectivos consejos autonómicos<sup>4</sup>. Pese a las diferencias que puedan darse, éstos presentan los dos siguientes rasgos comunes: son órganos colegiados que gozan de autonomía orgánica-funcional y su función es esencialmente consultiva, lo que en unos casos se concreta en la supervisión de la legalidad administrativa, y en otros en el desempeño de una auténtica función de control sobre el Ejecutivo autonómico<sup>5</sup>.
- 4 La STC 204/1992 dejaba, no obstante, en el aire algunas cuestiones: a) ¿Pueden emitir dictámenes tanto el Consejo de Estado como el respectivo consejo consultivo autonómico?; b) ¿Se precisa una «cobertura estatutaria» expresa a la hora de implantar un Consejo autonómico?, y c) ¿La Ley Orgánica del Consejo de Estado funciona con carácter supletorio en aquellas comunidades autónomas que hayan previsto un consejo consultivo?

## B. ÁMBITO FUNCIONAL

- 5 A la hora de interpretar el alcance del art. 129.1 EAAnd, resulta esclarecedora la Exposición de motivos de la Ley 4/2005, de 8 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Andalucía, en la que se afirma:

---

<sup>3</sup> Para una visión de conjunto de la función consultiva a nivel autonómico véase A. GALERA VICTORIA.

<sup>4</sup> Lo relevante, en relación con este punto, no es tanto la homologación o no de los consejos consultivos autonómicos con el Consejo de Estado, como la virtualidad de aquéllos para implementar sus funciones con las de la institución estatal, reforzando su posición.

<sup>5</sup> Tal y como ha expuesto CANO BUESO (2009, pág. 66) «la mayor parte de los órganos consultivos constatan la adecuación de proyectos de decretos y anteproyectos de leyes a la Constitución, al Estatuto y al resto del ordenamiento jurídico, velan por la calidad de las normas y por las buenas prácticas administrativas y ejercen en los procedimientos administrativos a los que son llamados por el legislador una importante función fiscalizadora, crucial para asegurar que las administraciones públicas actúen conforme a derecho, de acuerdo con el interés público, y respetando los derechos y libertades de los ciudadanos [...] en los últimos años se aprecia una función pedagógica y propedéutica en orden a propiciar una buena legislación y el principio de buena administración [...]». O como diría la STS de 16 de julio de 1996, la función consultiva persigue tres importantes objetivos: «auxiliar a la Administración consultante a los efectos del ejercicio de sus competencias; ser garantía de que la autoridad consultante va a actuar en los términos del mandato contenido en el artículo 103 de la CE y construir, en cierto modo, un control, que tiene su expresión en un dictamen que debe revisar las características de objetividad y procurar el correcto hacer del Gobierno y de la Administración».



Concebido inicialmente como un órgano de asesoramiento, fundamentalmente, del Consejo de Gobierno y de las administraciones a su servicio, el Consejo Consultivo ha ido progresivamente erigiéndose en el superior órgano consultivo del conjunto de las administraciones públicas radicadas en la Comunidad Autónoma, muy principalmente de las corporaciones locales.

Quizás por ello habría sido más adecuado que el Estatuto de Autonomía para Andalucía hubiera definido al Consejo como el «superior órgano consultivo y de asesoramiento tanto del Consejo de Gobierno como de la Administración autonómica, local y demás corporaciones y entidades de derecho público no adscritas a ninguna Administración pública».<sup>6</sup>

El art. 129.1 EAAAnd define, como se acaba de ver, al Consejo Consultivo como el supremo órgano de asesoramiento de las entidades locales, ratificando con ello la práctica seguida por la Institución desde su puesta en funcionamiento, pero contradiciendo también las previsiones de la citada STC 204/1992, en cuyo fundamento jurídico 4.º puede leerse:<sup>7</sup>

Ningún precepto constitucional, y menos aún el que se refiere al Consejo de Estado, impide que en el ejercicio de esa autonomía organizativa las comunidades autónomas puedan establecer, en su propio ámbito, órganos consultivos equivalentes al Consejo de Estado en cuanto a su organización y competencias, siempre que éstas se ciñan a la esfera de atribuciones y actividades de los respectivos gobiernos y administraciones autonómicas.

Centrándonos en el ámbito sustantivo de actuación, el Consejo Consultivo contribuye a que los debates parlamentarios sobre la elaboración de las leyes se centren en aspectos o cuestiones políticas, circunscribiendo su actuación a la técnica jurídica y, por tanto, a la calidad normativa de las leyes<sup>6</sup>. En este sentido, el Consejo funciona, más que como un órgano de control, como una instancia de colaboración legislativa, si bien es cierto que la distinción entre la función consultiva y la de control es más compleja y difusa de lo que parece, habida cuenta de que un órgano consultivo ejerce, indudablemente, una importante función de control, pese a que sus dictámenes no sean vinculantes, jurídicamente hablando.<sup>8</sup>

Asimismo debe señalarse el importante papel que desempeña el Consejo Consultivo en relación con la jurisdicción constitucional, funcionando como un importante filtro a la hora de verificar y controlar preventivamente la constitucionalidad –y estatutariedad– de la actividad legislativa autonómica<sup>7</sup>.<sup>9</sup>

---

<sup>6</sup> Como advierte ESCRIBANO COLLADO (1991, pág. 103), «es dudosa la garantía que un órgano de tales características ofrece a la actividad legislativa parlamentaria, teniendo en cuenta el marcado carácter político con que las cámaras adoptan en los procedimientos legislativos la mayoría de sus decisiones». Además, convendría añadir, un órgano técnico y oligárquico, el Consejo Consultivo, se estaría pronunciado sobre la voluntad legislativa de un órgano político y democrático, el Parlamento de Andalucía.

<sup>7</sup> En relación con esta función, el Consejo de Garantías Estatutarias de Cataluña trasciende la mera función consultiva, ya que actúa como un auténtico mecanismo de «control de estatutariedad» similar, *mutatis mutandi*, al control de constitucionalidad que ejerce el TC. Sobre este particular, y a mayor abundamiento, puede verse el FJ 32.º de la STC 31/2010.

- 10 Otro de los ámbitos a los que se extiende la actuación del Consejo Consultivo de Andalucía es el relativo al control de la potestad normativa ejercida por los ejecutivos autonómicos. En este sentido, se encarga de dictaminar los proyectos de decretos y de aquellas otras disposiciones destinadas a ejecutar leyes de contenido social (en materia ambiental y de vivienda, por ejemplo), de coordinar las leyes aprobadas y el desarrollo infralegal de las mismas, y de controlar los efectos *ultra vires* en los que pueden incurrir los decretos legislativos.
- 11 De igual forma, hay que destacar la importante labor desarrollada por el Consejo en lo que se refiere a la satisfacción efectiva del derecho de los ciudadanos a participar en la elaboración de las normas, consagrado en el art. 113 EAAnd. De hecho, ha contribuido notablemente a que en dicho proceso se satisfaga el trámite de audiencia (v. por todos el Dictamen 277/2007, sobre el Anteproyecto de Ley de Educación de Andalucía).

### C. ALCANCE DE LA FUNCIÓN CONSULTIVA

- 12 El hecho de que los dictámenes del Consejo Consultivo no sean vinculantes resulta cuando menos paradójico, pues el grado de capacitación técnica que se presume de esta Institución le permite emitir un juicio técnico que difícilmente puede ser sustituido o desplazado por la voluntad, a contrario, de los órganos administrativos decisorios. Ahora bien, si la responsabilidad de los actos debe recaer en quien está facultado para emitirlos, parece incoherente trasladar dicha responsabilidad al Consejo que asesora<sup>8</sup>.
- 13 El ejercicio de la función consultiva plantea, asimismo, la posibilidad de que los dictámenes puedan pronunciarse sobre aspectos de mera oportunidad o conveniencia política. Es notorio que la doctrina asentada por el Consejo Consultivo ha servido para fortalecer las bases de una buena administración y, por ende, de un buen gobierno. No obstante, mientras que el Consejo de Estado estaría facultado para incorporar de oficio valoraciones de oportunidad política en sus dictámenes, en el caso del Consejo Andaluz sólo cabría cuando le sea solicitada expresamente por el órgano consultante<sup>9</sup>.
- 14 Un juicio jurídico implica pronunciarse, inevitablemente, sobre la conveniencia política de la norma proyectada, valorando la adecuación de la misma a los fines y a los efectos que va a producir. Es más, si la finalidad del Consejo Consultivo es garantizar el principio de legalidad, satisfaciendo los intereses generales y proporcionando a los órganos decisorios elementos de juicio, no parece lógico que sus decisiones tengan que restringirse a cuestiones de estricta legalidad, máxime cuando el control de la actividad discrecional de la Administración va ganando cada vez más fuerza<sup>10</sup>. De esta forma, el Consejo puede convertirse en un importante punto de referencia a la hora de delimitar los conceptos jurídicos indeterminados y los intereses públicos y privados en juego; todo ello desde una perspectiva objetiva y técnico-jurídica.

<sup>8</sup> LÓPEZ MENUDO, F., 2002, pág. 66.

<sup>9</sup> Así lo dispone el art. 3.2 de la Ley del Consejo Consultivo de Andalucía.

<sup>10</sup> La polémica sobre la discrecionalidad técnica, el poder de sustitución de dicha jurisdicción, la reducción progresiva de la excepción del acto político y la revisión de los actos clasificadores de secretos oficiales, constituyen una evidente demostración de la progresiva tendencia hacia una especie de «imperialismo jurisdiccional» sobre los actos de gobierno.

## D. AUTONOMÍA ORGÁNICA Y FUNCIONAL

Pese a que el art. 129.2 EAAnd, con buen criterio, diga expresamente que el Consejo Consultivo goza de autonomía «orgánica y funcional», esto es, de origen y de ejercicio, lo cierto que es su «dependencia» del Ejecutivo autonómico convierte dicha previsión, en cierta medida, en una cláusula retórica. No hay que olvidar que, según los arts. 6 a 8 de su Ley reguladora, es el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía quien determina la composición mayoritaria del órgano, dado que es el encargado de elegir y nombrar mediante decreto a los consejeros, siendo nombrado el presidente del Consejo por decreto del Presidente de la Junta de Andalucía. A ello hay que unir que la existencia de consejeros natos casa mal con la independencia institucional del Consejo, además de propiciar una cierta petrificación en los posicionamientos, aunque también es cierto que este tipo de consejeros puede servir para lograr un mejor conocimiento de la realidad política y de los asuntos de gobierno<sup>11</sup>.

La teórica dependencia orgánica del órgano consultivo respecto del Gobierno autonómico no implica, sin más, un atentado contra su autonomía e independencia institucional, que estará supeditada al estatuto personal de sus miembros<sup>12</sup>, al margen de cuál sea el sistema de nombramiento.

La debilidad de la independencia orgánica se ve compensada, de alguna manera, tanto por la normativa que rige su actuación como por la práctica seguida, la cual demuestra que el Consejo Consultivo desempeña su tarea con total independencia de los órganos a los que asesora, propone tanto la aprobación como las sucesivas reformas de su Reglamento, aprueba el anteproyecto de presupuesto<sup>13</sup>, administra los créditos asignados y aplica su propia política de personal. Y lo que es más importante, su configuración estatutaria como supremo órgano de consulta y asesoramiento, cuya decisión es definitiva y anterior a la decisión final de la autoridad consultante, le confiere un importante grado de autonomía.

La autonomía funcional se ve corroborada también por el hecho de que el Consejo Consultivo pueda decidir si admite o no a trámite los asuntos que se le sometan a dictamen, además de estar legitimado para suspender la tramitación de las solicitudes cuando estime insuficiente la información aportada por el consultante.

## E. EVOLUCIÓN COMPETENCIAL

El art. 129.2 EAAnd acaba remitiendo al legislador la composición, competencias y funcionamiento del Consejo Consultivo<sup>14</sup>, lo que significa que nos encontramos ante un «órgano de relevancia estatutaria».

<sup>11</sup> En todo caso, los miembros natos no deben constituir la mayoría del órgano, lo que propiciaría que el Consejo Consultivo se limitara a justificar y ratificar las decisiones de los órganos a los que asesora.

<sup>12</sup> Arts. 14, 15 y 16 de la Ley del Consejo Consultivo de Andalucía.

<sup>13</sup> La DA 1.ª de la Ley del Consejo Consultivo prevé además que dicho anteproyecto se incorporará al de los presupuestos de la Comunidad Autónoma, no del Ejecutivo autonómico, lo que garantiza una mayor independencia presupuestaria.

<sup>14</sup> Véase DEL RÍO MUÑOZ, F., 1993.

- 20 La indudable dimensión legal de estos tres aspectos no puede hacernos olvidar, como hemos comprobado en este comentario, la importancia que éstos tienen a la hora de entender la configuración estatutaria y la posición institucional del Consejo Consultivo en el entramado autonómico. Una posición que va a depender, sobre todo, de su consideración como un «órgano competencialmente abierto»<sup>15</sup>.
- 21 Precisamente, la aparición de un nuevo escenario autonómico posibilitaría que el Consejo Consultivo de Andalucía pudiera pronunciarse sobre ciertos asuntos que, sin estar expresamente previstos en su ámbito legal de acción, conciernen al funcionamiento del Gobierno y la Administración autonómica<sup>16</sup>.
- 22 En este sentido, convendría destacar la emergente labor desplegada por el Consejo Consultivo en materia de defensa e interpretación del alcance de los derechos constitucionales y estatutarios. Una función que se ha visto reforzada, aún más si cabe, con motivo del desarrollo legal del nuevo Estatuto de Autonomía, lo que ha servido para que el Consejo se haya pronunciado, entre otros, sobre los siguientes anteproyectos de ley relativos al derecho a la educación (Dictamen 277/2007), las medidas de prevención y protección frente a la violencia de género (Dictamen 227/2007), la promoción de la igualdad de género (Dictamen 226/2007), la autonomía de la voluntad ante el proceso de muerte (Dictámenes 90/2007 y 236/2009), la protección de los derechos genéticos de las personas (Dictamen 202/2007), la promoción y defensa de los derechos de los consumidores (Dictamen 313/2006) y la atención a las personas con discapacidad (Dictamen 138/2007).

---

<sup>15</sup> Como señala PÉREZ VERA (2003, pág. 293), «la pluralidad de funciones que desempeña hace difícil una valoración de conjunto de su actividad [...]: órgano asesor, órgano garantista, órgano de control de la discrecionalidad de la Administración, son aspectos todos ellos ciertos que, sin embargo, aisladamente considerados no agotan el quehacer de un órgano [...] que tiene claro cuál es su cometido: colaborar con las administraciones andaluzas, a través de las funciones que le son propias, al respecto de la legalidad vigente».

<sup>16</sup> En relación con la evolución competencial y con las nuevas perspectivas que se abren para el Consejo Consultivo ante el nuevo marco estatutario, resulta esclarecedor el trabajo de CANO BUESO (2009). Hay que recordar que el art. 18 de la Ley del Consejo Consultivo afirma que podrá recabarse el dictamen del Consejo Consultivo en aquellos asuntos no incluidos en el artículo anterior, que por su especial trascendencia o repercusión lo requieran.

**Artículo 130. Cámara de Cuentas**

*1. La Cámara de Cuentas es el órgano de control externo de la actividad económica y presupuestaria de la Junta de Andalucía, de los entes locales y del resto del sector público de Andalucía.*

*2. La Cámara de Cuentas depende orgánicamente del Parlamento de Andalucía. Su composición, organización y funciones se regulará mediante ley.*

---

**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. 20971])**

**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. 21085]).

**Artículo 167. Cámara de Cuentas**

*1. La Cámara de Cuentas es el órgano de fiscalización externa y control de gestión económica, financiera y contable de los fondos públicos de la Junta de Andalucía, entes locales y universidades andaluzas, así como de todos los organismos autónomos, sociedades, empresas públicas y demás entes instrumentales dependientes de cada una de estas instituciones.*

*2. La Cámara de Cuentas depende orgánicamente del Parlamento de Andalucía.*

*3. Una ley del Parlamento regulará su composición, competencia y funcionamiento.*

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. 23689]).

c) Dictamen de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 425, de 26 de abril de 2006, pág. 23898 [pág. 23925]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Parlamento de Andalucía (BOPA núm. 430, de 4 de mayo de 2006, pág. 24254 [pág. 24280]).

**Artículo 128. Cámara de Cuentas**

*1. La Cámara de Cuentas es el órgano de control externo de la actividad económica y presupuestaria de la Junta de Andalucía, de los entes locales y del resto del sector público de Andalucía.*

*2. La Cámara de Cuentas depende orgánicamente del Parlamento de Andalucía. Su composición, organización y funciones se regulará mediante ley.*

## **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. 28]).

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. 226]).

c) Dictamen de la Comisión Constitucional (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-7, de 30 de octubre de 2006, pág. 249 [pág. 278]).

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. 330]; 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. 122]; 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 70**

*El control económico y presupuestario de la Comunidad Autónoma se ejercerá por el Tribunal de Cuentas, en los términos de la ley.*

## **C. CORRESPONDENCIAS CON OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA**

Cataluña (arts. 80 y 81); Galicia (art. 53.2); Principado de Asturias (art. 35 ter); Cantabria (art. 41); Murcia (art. 54); Comunidad Valenciana (art. 39); Aragón (art. 112); Canarias (art. 61.2); Comunidad Foral de Navarra (art. 18 bis); Extremadura (art. 46); Baleares (art. 82); Madrid (art. 44); Castilla y León (art. 90).

## D. DESARROLLO NORMATIVO

- Ley 1/1988, de 17 de marzo, de la Cámara de Cuentas de Andalucía, modificada por la Ley 2/1996, de 17 de julio, por la Ley 4/2001, de 24 de mayo y por la Ley 3/2011, de 28 de abril.
- Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Cámara de Cuentas de Andalucía, aprobado por Resolución de la Presidencia del Parlamento de Andalucía de 25 de noviembre de 2003.

## E. JURISPRUDENCIA

STC 76/1983, FJ 25.º

STC 187/1988, FJ 2.º

STC 18/1991, FF.JJ. 2.º y 3.º

STC 31/2010, FJ 34.º

## F. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

BISBAL ARÓZTEGUI, Pedro: «La Cámara de Cuentas de Andalucía y las Universidades», en VV.AA.: *Estudios sobre el control externo autonómico*, Cívitas/Cámara de Cuentas, Madrid, 2002, págs. 97-136.

CARAZA CRISTÍN, María del Mar: *La Cámara de Cuentas de Andalucía y el procedimiento administrativo común*, Cívitas/Cámara de Cuentas, Madrid, 2002.

LOZANO MIRALLES, Jorge: *La Cámara de Cuentas de Andalucía*, Cámara de Cuentas de Andalucía, Sevilla, 1996.

NAVAS VÁZQUEZ, Rafael: «La Cámara de Cuentas de Andalucía», en *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 1 extra (2003), págs. 265-282.

—: «La posición institucional de los órganos de control externo: la necesidad de una orientación adecuada», en *Revista Española de Derecho Financiero*, núm. 130 (2006), págs. 303-320.

NAVAS VÁZQUEZ, Rafael, y MARMOLEJO LEDESMA, Antonio: «La Cámara de Cuentas es un órgano técnico dependiente del Parlamento de Andalucía», en VV.AA.: *Estudios sobre el control externo autonómico*, Cívitas/Cámara de Cuentas, Madrid, 2002, págs. 15-65.

RUIZ TARRÍAS, Susana: *La función jurisdiccional de los órganos de control externo. Especial referencia a la Cámara de Cuentas de Andalucía*, Cívitas/Cámara de Cuentas, Madrid, 2003.

TERÉ PÉREZ, Alejandro: «El control externo de la actividad económica-financiera de las corporaciones locales de la Comunidad Autónoma de Andalucía», en VV.AA.: *Estudios sobre el control externo autonómico*, Cívitas/Cámara de Cuentas, Madrid, 2002, págs. 227-257.

## COMENTARIO

SUMARIO: A. INTRODUCCIÓN. B. FUNCIÓN FISCALIZADORA. C. ÁMBITO DE FISCALIZACIÓN. D. NATURALEZA.

### A. INTRODUCCIÓN

- 1 El hecho de que la Comunidad Autónoma de Andalucía goce de autonomía en materia financiera y presupuestaria justifica y explica la previsión de un órgano, como la Cámara de Cuentas de Andalucía, que controle el gasto y la gestión de los fondos públicos.
- 2 Pese a ello, la Cámara de Cuentas no fue prevista en el Estatuto de Autonomía de 1981, aunque en la LOFCA ya se afirmaba que el control económico y presupuestario de la actividad financiera de las comunidades autónomas correspondía al Tribunal de Cuentas, sin perjuicio de las instituciones similares que, a dichos efectos, pudieran crearse estatutaria o legalmente en el ámbito autonómico. Con anterioridad a la STC 187/1988, en la que se venía a reconocer la legitimidad constitucional de los órganos autonómicos de control externo, fue aprobada la Ley 1/1988, de 17 de marzo, de la Cámara de Cuentas de Andalucía.
- 3 El art. 130 EAAnd define la Cámara de Cuentas como un «órgano de control externo de la actividad económica y presupuestaria de la Junta de Andalucía, de los entes locales y del resto del sector público de Andalucía». Esta configuración estatutaria tiene como principal efecto garantizar frente al legislador autonómico la posición institucional y la esfera de intervención de la Cámara de Cuentas.

### B. FUNCIÓN FISCALIZADORA

- 4 La caracterización estatutaria de la Cámara de Cuentas como un «órgano de control externo», implica que ésta desempeña una función fiscalizadora<sup>1</sup>, quedando excluida la jurisdiccional, dado que en virtud de la STC 18/1991, el «Tribunal de Cuentas es supremo, pero no único, cuando fiscaliza y único, pero no supremo, cuando enjuicia la responsabilidad contable»<sup>2</sup>. El hecho de que no se prevea a nivel estatutario el ejercicio de la función de enjuiciamiento no significa que la Cámara de Cuentas no pueda

---

<sup>1</sup> El término fiscalización, utilizado por el legislador (art. 1), resulta más preciso que el de control, aunque en ocasiones se utilicen indistintamente, reservado al control político que los parlamentos ejercen sobre los respectivos ejecutivos. Cuestión distinta es que la fiscalización ejercida por la Cámara de Cuentas pueda servir para activar los clásicos mecanismos de control político. De hecho, algunos autores, como CARAZA CRISTÍN (2002, pág. 118), llegan incluso a defender que «el control externo ejercido por el Tribunal de Cuentas y los órganos de control externo en virtud de la función fiscalizadora no es sino un presupuesto del control político o parlamentario». O como afirma NAVAS VÁZQUEZ (2003, pág. 267), la función fiscalizadora «se articula como una de las especies bajo las que se desarrolla el genérico control político que corresponde a los parlamentos, en donde tradicionalmente el control de la ejecución del presupuesto ha tenido un papel propio y concreto».

<sup>2</sup> Véase también la STC 187/1988 (FJ 2.º).



ejercerla, en la fase de instrucción del procedimiento, por delegación del Tribunal de Cuentas, tal y como prevé el art. 12.3 de su Ley reguladora<sup>3</sup>.

La instauración de órganos autonómicos de control externo redundaría en una mejora de la función fiscalizadora del propio Tribunal de Cuentas, que de esta forma quedaría relegado a ejercer como «supremo órgano fiscalizador». En todo caso, la proximidad no es el *quid* de la función fiscalizadora, sino la suficiencia y la fundamentación técnica de la misma. Desde ambas perspectivas, y como apunta NAVAS VÁZQUEZ (2006, pág. 308), no sólo resultará necesario analizar la extensión del control y el grado de cooperación de los distintos órganos fiscalizados, sino también el contenido y las estrategias programadas en los planes de actuación por parte de los órganos de control externo. 5

Las tres principales características de la función fiscalizadora son: a) Externa, contrapuesta por tanto al control que ejerce la propia Administración a través de sus correspondientes servicios internos de inspección; b) A posteriori, porque tiene lugar sobre las gestiones y operaciones ya realizadas, y c) Pública, dado que sigue unas pautas técnicas de actuación, con el objetivo de comprobar la actividad del sujeto controlado y de verificar su adecuación a unos parámetros preestablecidos, de modo que las posibles consecuencias –sobre todo sancionadoras– que se originen no integrarían, en sentido estricto, la actividad fiscalizadora. 6

Aunando las anteriores características, cabría decir, siguiendo a LOZANO MIRALLES, pág. 45, que la función fiscalizadora es 7

el conjunto de actuaciones de carácter técnico, que desarrolla la Cámara con competencia propia, de acuerdo con un programa y que, a través de los procedimientos legalmente establecidos, tiene por objeto comprobar el sometimiento de la actividad o gestión económica y financiera del sector y de los fondos públicos a los principios de legalidad, eficacia, eficiencia y economía, culminando con la emisión de un juicio.

La fiscalización ejercida por la Cámara de Cuentas no sólo tiene como objetivo auditar los aspectos legales de la gestión pública, sino también mejorarla y perfeccionarla. De esta forma, podríamos hablar, como hace NAVAS VÁZQUEZ (2003, pág. 274), de auditorías de regularidad, en las que se comprueba el cumplimiento legal de los principios presupuestarios y contables que resulten de aplicación, y de auditorías de operatividad, tendentes a verificar la eficacia, la economía y la eficiencia de la gestión pública. 8

Centrándonos en el procedimiento fiscalizador, convendría distinguir las siguientes fases: a) Iniciativa. En la práctica, la totalidad de las actuaciones emprendidas son de oficio, lo que refuerza la autonomía institucional, si bien es cierto que la iniciativa fiscalizadora puede partir tanto del Pleno como de la Comisión competente del Parlamento de Andalucía<sup>4</sup>. El Tribunal de Cuentas del Estado y el Europeo también podrían solicitar la puesta en marcha de actuaciones concretas de fiscalización por parte 9

---

<sup>3</sup> Sobre el ejercicio y alcance de esta función, consúltese el trabajo de S. RUÍZ TARRÍAS.

<sup>4</sup> Cuando la iniciativa fiscalizadora proviene del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía o de las entidades locales, deberá solicitarse a través de la citada Comisión. Lo que no queda claro, en todo caso, es el carácter vinculante para el Pleno de la Cámara de Cuentas de este tipo de iniciativas, si bien será este órgano quien decida la incorporación o no de tales iniciativas.

de la Cámara de Cuentas; b) Programación. La Cámara elabora y aprueba el denominado «Plan anual de actuaciones», que deberá ser comunicado y expuesto por quien ocupe la Presidencia ante la Comisión competente del Parlamento de Andalucía. Este Plan es aprobado a principios de cada año por el Pleno de la Cámara, y su objetivo es actuar en todos los ámbitos del sector público atendiendo a la importancia de los entes y de las materias a fiscalizar<sup>5</sup>; y c) Informes. Una vez recopilado todo el material tras la correspondiente fiscalización, se procederá a elaborar, siguiendo para ello un exhaustivo protocolo<sup>6</sup>, el Informe. El interés parlamentario de los informes no excluye su trascendencia para el conjunto institucional y social, así como tampoco la traducción o relevancia legislativa de los mismos, más allá de la activación, en sede parlamentaria, de los clásicos mecanismos de control.

### C. ÁMBITO DE FISCALIZACIÓN

- 10** A tenor del art. 130.1 EAAnd, cabría diferenciar entre un ámbito objetivo y otro subjetivo de fiscalización. Por lo que respecta al primero, a la Cámara de Cuentas le corresponderá controlar la actividad económica y presupuestaria del sector público andaluz. Por «actividad económica» hay que entender todos aquellos actos de naturaleza económica, incluidos los ingresos y los pagos que de ellos se deriven, la recaudación, inversión y aplicación de los fondos públicos, así como las subvenciones, créditos, avales y todas las ayudas públicas concedidas a cualquier persona física o jurídica (art. 2.2 de la Ley de la Cámara de Cuentas). Por su parte, «actividad presupuestaria» sería cualquier actividad económica encaminada a la obtención de ingresos y a la aplicación de los recursos financieros (gastos)<sup>7</sup>.
- 11** En cuanto a los sujetos sobre los que recae la fiscalización, el art. 130.1 EAAnd hace referencia a la actividad de la «Junta de Andalucía, de los entes locales y del resto del sector público de Andalucía»<sup>8</sup>. Para concretar el alcance de esta previsión se hace necesario acudir a la Ley reguladora de la Cámara de Cuentas, en cuyo art. 2.1 se establece que componen el sector público de Andalucía: a) La Junta de Andalucía, sus organismos autónomos, instituciones y empresas; b) Las corporaciones locales que forman parte del territorio de la Comunidad Autónoma, así como los organismos

<sup>5</sup> Tal y como señala NAVAS VÁZQUEZ (2006, págs. 314 y 315), en los planes de actuaciones no sólo se hace mención de las intervenciones que se van a desarrollar durante un determinado periodo de tiempo, sino que se exponen también aquellas variables de racionalidad y eficacia que aconsejan dar al plan anual un determinado contenido.

<sup>6</sup> Dentro de dicho procedimiento existe toda una serie de trámites preparatorios para la realización del informe final, entre los que destacan los trabajos preliminares, el documento de directrices técnicas, el programa de trabajo, el borrador, el anteproyecto, el proyecto y el informe provisional, que a su vez puede ser objeto de las correspondientes alegaciones. La Cámara de Cuentas realiza dos grandes tipos de informes: a) El Informe anual, que estaría integrado por el Informe sobre la Cuenta General de la Comunidad Autónoma, que incluye la fiscalización de la gestión del Fondo de Compensación Interterritorial y de la Contratación Administrativa de la Junta de Andalucía, el Informe general sobre el Sector Público Andaluz y el Informe sobre las Diputaciones Provinciales y los Ayuntamientos de Municipios con más de cincuenta mil habitantes; y b) Los informes especiales, singulares o especiales que integran el programa anual de actuaciones y los que no lo integran.

<sup>7</sup> Seguimos en este punto a LOZANO MIRALLES, J., pág. 39.

<sup>8</sup> También cabría plantear la posibilidad legal de que la Cámara pudiera supervisar la actividad de los particulares y de los partidos políticos cuando reciban o gestionen dinero público.

autónomos y empresas públicas de ellas dependientes; y c) Las universidades públicas de Andalucía.

La delimitación del ámbito de fiscalización plantea, no obstante, algunas dudas interpretativas que convendría comentar<sup>9</sup>. Así, la expresión «Junta de Andalucía» podría ser interpretada en un sentido amplio, en cuyo caso incluiría el Parlamento y el Ejecutivo autonómicos; o bien, en un sentido restrictivo, equiparable a la Administración general de la Junta de Andalucía. Esta segunda opción no sólo resulta más acorde con la naturaleza y el diseño institucional de la Cámara de Cuentas, sino también con el art. 2.1 de su Ley reguladora, que –recordemos– habla de la Junta de Andalucía y de sus organismos autónomos, instituciones y empresas. Otra cosa es que haya también que delimitar qué se entiende por: a) Organismos autónomos. Se trata de entidades creadas mediante una ley del Parlamento de Andalucía, que ostentan personalidad jurídica y patrimonio propio, y cuya naturaleza puede ser administrativa o mercantil; b) Instituciones. Son entes distintos a las corporaciones de derecho público, creados por un fundador o instituidor, que es quien determina el fin que aquéllos deben cumplir, así como los medios materiales y humanos que quedan afectos al cumplimiento de dicho fin; y c) Empresas. Habría que entender incluidas, bien aquellas sociedades mercantiles con capital público mayoritario, bien aquellas entidades de derecho público que deben ajustar por ley su actividad al ordenamiento jurídico privado. 12

Por lo que respecta a la fiscalización de las corporaciones locales<sup>10</sup>, la reforma introducida en 2001 en la Ley de la Cámara de Cuentas supera la anterior previsión legal, en la que se circunscribía la intervención de esta Institución a aquellas materias transferidas o delegadas, de acuerdo con el Estatuto de Autonomía y sin perjuicio de las competencias que en este ámbito corresponde desempeñar al Tribunal de Cuentas<sup>11</sup>. La actividad económico-financiera de las entidades locales se encuentra constituida por el conjunto de recursos financieros de la Hacienda local (ingresos), así como por las actuaciones económicas necesarias para el desempeño de las funciones que la ley les atribuye (gastos). La suficiencia financiera de estas entidades ha sido declarada por una abundante jurisprudencia constitucional, entre la que destaca la STC 104/2000, de 13 de abril, que recuerda asimismo que el principio de autonomía local no excluye la existencia de controles externos. 13

El tercer gran ámbito de actuación se refiere a la fiscalización de las universidades públicas andaluzas<sup>12</sup>. La Ley de la Cámara de Cuentas de 1988 no hacía referencia en su articulado a las universidades, aunque sí en su Exposición de motivos, quizás porque no se consideraba en ese momento a las mismas como un ámbito del sector público diferenciable de la Administración autonómica. La evolución del principio de 14

<sup>9</sup> Sobre la concreción del sector público como objeto de fiscalización, LOZANO MIRALLES, J., págs. 65-68.

<sup>10</sup> Véase TERÉ PÉREZ, A., págs. 227-257.

<sup>11</sup> A lo largo de 2009 se ha llevado a cabo el seguimiento del Convenio de Colaboración con el Tribunal de Cuentas en materia de fiscalización de las corporaciones locales, el cual se ha materializado en el intercambio mutuo de información entre ambas instituciones, en el envío de comunicaciones a los ayuntamientos recordándoles la falta de rendición de cuentas y en la normalización de procedimientos de revisión de las cuentas. En virtud de este Convenio, las cuentas presentadas ante la Cámara de Cuentas de Andalucía se consideran asimismo rendidas ante el Tribunal de Cuentas, lo que evita a los entes locales efectuar la doble rendición a la que estaban obligados.

<sup>12</sup> Véase BISBAL ARÓZTEGUI, P., págs. 97-136.

autonomía universitaria a nivel autonómico hizo que finalmente el legislador incluyera en 2001 a las universidades dentro del sector público. La Cámara de Cuentas lleva a cabo en este ámbito tres tipos de actuaciones: a) Informes de carácter general, partiendo de las cuentas rendidas por las universidades, en los que se realiza un análisis general y comparativo de éstas; b) Informes horizontales, en los que se audita una materia en concreto (tesorería, gestión de contratos, etcétera), comparándola entre distintas universidades, y c) Informes verticales relativos a una universidad, que a su vez pueden ser de regularidad, en los que se determina si se ha cumplido con la legalidad vigente en la gestión de los fondos públicos, y de operatividad, que sirven para medir la economía, eficacia y eficiencia a la hora de gestionar dichos fondos<sup>13</sup>.

#### D. NATURALEZA

- 15 El art. 130.2 EAAAnd afirma que la Cámara de Cuentas «depende orgánicamente del Parlamento de Andalucía»<sup>14</sup>. Al igual que sucede con otras instituciones de autogobierno, como el Defensor del Pueblo Andaluz, la Cámara de Cuentas funciona como un órgano auxiliar del Parlamento de Andalucía, según la clásica distinción entre «poderes» y «funciones», en virtud de la cual los primeros son la vía de ejercicio de la actividad política autonómica, mientras que las segundas constituyen los cauces por los que se manifiesta la actividad técnica.
- 16 Frente a esta concepción clásica, ciertos sectores defienden que el control que despliega la Cámara de Cuentas va más allá del mero control político que ejerce el Parlamento sobre el Gobierno autonómico. Frente a esta postura no cabe olvidar que la vinculación parlamentaria de la Cámara de Cuentas no se establece para limitar o mermar su autonomía, sino para reforzar y garantizar su independencia frente al resto de poderes autonómicos, en general, y frente al Ejecutivo, en particular; al menos en teoría, dado que en los sistemas parlamentarios de gobierno la separación entre el Legislativo y el Ejecutivo no deja de ser una entelequia.
- 17 El sistema de relaciones con el Parlamento no sólo afecta a la autonomía orgánica, sino también a la independencia funcional de la Cámara de Cuentas: a) Desde el punto de vista organizativo, corresponde a la comisión parlamentaria competente la aprobación definitiva del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Cámara de Cuentas; b) La verificación por parte del Parlamento de Andalucía del plan anual de trabajo de la Cámara de Cuentas puede redundar en perjuicio de su neutralidad institucional, y c) La posibilidad de que el Parlamento de Andalucía pueda solicitar informes especiales de fiscalización también puede suponer una merma de la autonomía de la Cámara de Cuentas, máxime cuando dicha solicitud exige una determinada mayoría política para adoptarla.
- 18 Pese a lo anterior, la Cámara de Cuentas goza de un importante grado de autonomía no sólo a la hora de organizarse internamente y de elaborar el Proyecto del Reglamento que regula su funcionamiento, sino también porque aprueba su propio presupuesto, que

<sup>13</sup> Las auditorías operativas constituyen un obstáculo a la labor de fiscalización que desempeña la Cámara de Cuentas, dada la inexistencia de una contabilidad analítica, de planes concretos de actuación y de una batería de indicadores estables para el control y la medición de resultados.

<sup>14</sup> NAVAS VÁZQUEZ, R., y MARMOLEJO LEDESMA, A., 2002, págs. 15-65.

se integra en una sección independiente del previsto para la Comunidad Autónoma, y de cuya liquidación da cuenta al Parlamento. Pero conviene insistir en que la independencia de funcionamiento se logra sólo cuando la iniciativa y la programación de actuaciones, así como el empleo de los procedimientos y técnicas de fiscalización, corresponda en exclusiva a la Cámara de Cuentas<sup>15</sup>. Es decir, el contexto en el que se desenvuelve la tarea fiscalizadora tiene que ser lo más independiente posible, si se quiere preservar el rigor técnico y la legitimidad de esta Institución.

Para ello es preciso, asimismo, que se preserve la independencia orgánica o de origen de la Cámara de Cuentas, cosa que no sucede con el actual sistema de elección de sus miembros. La composición de la Cámara de Cuentas está supeditada a la orientación política del Parlamento, tal y como se prevé en el art. 24.1 de la su ley reguladora, según el cual:

Los consejeros, en número de siete, serán designados por el Parlamento de Andalucía mediante votación y por mayoría de tres quintas partes de sus miembros, por un periodo de seis años, renovándose cada tres por tres y cuatro séptimas partes sucesivamente. Todos los grupos parlamentarios del Parlamento de Andalucía, con excepción del grupo mixto, tienen derecho, como mínimo, a que uno de los miembros elegidos proceda de su propuesta. En caso de que ello no fuera posible con arreglo a criterios de proporcionalidad pura, cederá un puesto la propuesta que, teniendo ya asegurada la elección de un consejero, haya obtenido el resto menor en la aplicación de los citados criterios.

Nos encontramos ante la consagración legal del sistema de «reparto por cuotas» a la hora de decidir la composición del órgano, cuya independencia quedaría sesgada y mediatizada por los intereses partidistas de las fuerzas políticas que intervienen en su nombramiento, las cuales tendrán en cuenta sus preferencias antes que la competencia e idoneidad técnica de los consejeros.

Otro de los aspectos en los que se concreta la dependencia orgánica se refiere al acto de rendición de cuentas que supone la presentación del Informe anual<sup>16</sup>. Este trámite, previsto en los arts. 185 y 186 del Reglamento del Parlamento de Andalucía, plantea las siguientes ideas: a) Dicha presentación se realiza ante la comisión encargada de relacionarse con la Cámara de Cuentas, cuando posiblemente sería más efectivo que tanto la rendición como el debate posterior de las propuestas realizadas por los grupos parlamentarios se materializaran en el Pleno del Parlamento; b) La presentación del Informe anual es llevada a cabo por la persona titular de la Presidencia, quien personifica la representación de la Cámara de Cuentas, y c) Por último, no sería descabellado que en el debate parlamentario interviniera algún representante de los organismos fiscalizados.

Las previsiones contenidas en el art. 187 del Reglamento del Parlamento de Andalucía, por su parte, resultan más acorde con el acto de rendición de cuentas del resto de informes, los cuales podrán ser presentados ante otras comisiones, especializadas por la razón de la materia, y por otros miembros de la Cámara de Cuentas distintos a quien ejerza la Presidencia.

<sup>15</sup> Tomamos la idea de NAVAS VÁZQUEZ, R., 2006, pág. 313.

<sup>16</sup> NAVAS VÁZQUEZ, R., 2006, págs. 316-321.

- 23 El art. 130.2 *in fine* EAAAnd remite al legislador lo relativo a la composición, organización y funciones<sup>17</sup>, aspectos a los que ya se ha hecho mención. En todo caso, convendría añadir que el hecho de que la Cámara de Cuentas sea un órgano colegiado podría dificultar la labor de fiscalización<sup>18</sup>. El consenso y la valoración técnica de los aspectos fiscalizados deben presidir la toma de decisiones de la Cámara de Cuentas, por encima de cualesquiera otros criterios que puedan suponer una merma para la independencia de esta Institución. En este sentido, el Reglamento de Funcionamiento de la Cámara de Cuentas prevé que los consejeros puedan discrepar del parecer del Pleno mediante los correspondientes votos particulares, lo que aporta una cierta objetividad y pluralismo a la función fiscalizadora.

---

<sup>17</sup> Sobre la conveniencia de introducir cambios legales para mejorar la operatividad y funcionalidad de la Cámara de Cuentas se ha pronunciado LOZANO MIRALLES, J., 1996, págs. 154-160.

<sup>18</sup> Como ha señalado CARAZA CRISTÍN (2002, pág. 49), si bien es cierto que la colegiación persigue lograr un mayor grado de independencia y profesionalidad, «al ser nombrados los órganos colegiados por el Poder legislativo puede convertirse su designación en una transpolación del arco parlamentario. No obstante, similares razones pueden, igualmente, aducirse contra la configuración unipersonal del órgano fiscalizador, por lo que se refiere al peligro de sometimiento o vinculación de su titular al Ejecutivo».

**Artículo 131. Consejo Audiovisual de Andalucía**

*1. El Consejo Audiovisual es la autoridad audiovisual independiente encargada de velar por el respeto de los derechos, libertades y valores constitucionales y estatutarios en los medios audiovisuales, tanto públicos como privados, en Andalucía, así como por el cumplimiento de la normativa vigente en materia audiovisual y de publicidad.*

*2. El Consejo Audiovisual velará especialmente por la protección de la juventud y la infancia en relación con el contenido de la programación de los medios de comunicación, tanto públicos como privados, de Andalucía.*

*3. Una ley del Parlamento regulará su composición, competencia y funcionamiento.*

---

**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. 20975])**

**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. 21087]).

**Artículo 187. Consejo Audiovisual de Andalucía**

*1. Una ley del Parlamento regulará el Consejo Audiovisual de Andalucía como órgano encargado de velar por el respeto de los derechos, libertades y valores constitucionales y estatutarios en los medios audiovisuales, tanto públicos como privados, en Andalucía, así como por el cumplimiento de la normativa vigente en materia audiovisual y de publicidad.*

*2. El Consejo Audiovisual velará especialmente por la protección de la juventud y la infancia en relación con el contenido de la programación de los medios de comunicación, tanto públicos como privados, de 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. 23689]).

c) Dictamen de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 425, de 26 de abril de 2006, pág. 23898 [pág. 23925]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Parlamento de Andalucía (BOPA núm. 430, de 4 de mayo de 2006, pág. 24254 [pág. 24280]).

**Artículo 129. Consejo Audiovisual de Andalucía**

1. El Consejo Audiovisual es la autoridad audiovisual independiente encargada de velar por el respeto de los derechos, libertades y valores constitucionales y estatutarios en los medios audiovisuales, tanto públicos como privados, en Andalucía, así como por el cumplimiento de la normativa vigente en materia audiovisual y de publicidad.

2. El Consejo Audiovisual velará especialmente por la protección de la juventud y la infancia en relación con el contenido de la programación de los medios de comunicación, tanto públicos como privados, de Andalucía.

3. Una ley del Parlamento regulará su composición, competencia y funcionamiento.

**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. 28]).

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. 226]).

c) Dictamen de la Comisión Constitucional (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-7, de 30 de octubre de 2006, pág. 249 [pág. 278]).

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. 330]; 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. 123]; 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. 82); Comunidad Valenciana (art. 56.3); Baleares (art. 77).

## 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 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.

## E. JURISPRUDENCIA

STC 247/2007, FJ 6.º

STC 31/2010, FJ 35.º

## F. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

AUTIN, Jean-Louis: «Le Conseil supérieur de l'audiovisuel en France», en *Revista Catalana de Dret Public*, núm. 34 (2007), págs. 83-115.

GUICHOT REINA, Emilio, y CARRILLO DONAIRE, Juan Antonio: «El Consejo Audiovisual de Andalucía», en *Revista Catalana de Dret Public*, núm. 34 (2007), págs. 273-316.

GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, Francisco J.: «Otras instituciones de autogobierno», en Terol Becerra, M. J. (Dir.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, págs. 385-412.

IZQUIERDO BARRAGÁN, Mercedes y CARRASCO LÓPEZ, Ignacio: «Artículo 131. Consejo Audiovisual de Andalucía», en IZQUIERDO BARRAGÁN, M., y CARRASCO LÓPEZ, I. (Coords.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2008, págs. 786-791.

PAVANI, Giorgia: «Il sistema radiotelevisivo tra disciplina statale e regionale. Il caso dei Consigli audiovisuali spagnoli», en *Il Diritto della Regione*, núm. 5-6 (2008), págs. 257-296.

—: «Autorità radiotelevisive nazionali e “local” di regolazione e controllo in alcuni ordinamenti decentrati. Una panoramica comparata», en CALZOLAIO, S., Y MALAISI, B.: *Co.re.com.: nuove funzioni e ruolo istituzionale*. Atti del Convegno di Studi – Macerata 25-26 febbraio 2010, EUM, 2011, págs. 71-116.

TORNOS MAS, Joaquín: *Las autoridades de regulación del audiovisual*, Marcial Pons, Madrid, 1999.

—: «El Consejo Audiovisual de Cataluña», en *Revista Catalana de Dret Public*, núm. 34 (2007), págs. 157-186.

## COMENTARIO

SUMARIO: A. INTRODUCCIÓN. B. UN CONSEJO AUDIOVISUAL DIFERENTE. I. El concepto europeo de Consejo Audiovisual. II. Configuración estatutaria del Consejo Audiovisual de Andalucía. III. ¿Autoridad reguladora, instrumento *light* de garantía u órgano consultivo? C. LA NECESARIA REDEFINICIÓN DEL MODELO.

### A. INTRODUCCIÓN

- 1 El Consejo Audiovisual de Andalucía es la institución de más reciente creación de cuantas componen el Capítulo VI del Título IV del Estatuto de Autonomía para Andalucía de 2007, pues no sería hasta la Ley 1/2004, de 17 de diciembre, de creación del Consejo Audiovisual de Andalucía, cuando se introdujera en el entramado institucional de la Junta de Andalucía un organismo que, pese a ser habitual en los sistemas políticos del continente europeo, no encontraba otros referentes en España que los existentes en la Comunidad Autónoma de Cataluña y en la Comunidad Foral de Navarra. A nivel nacional, no ha sido hasta el año 2010 cuando, en el art. 44 y ss de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, se ha configurado el Consejo Estatal de Medios Audiovisuales, respondiendo así, por fin, a la Recomendación 23 (2000) del Consejo de Europa sobre el pluralismo de los medios de comunicación, que instaba a la creación de este tipo de entes con la finalidad de distanciar, en la medida de lo posible, el control de los medios de comunicación de las instancias políticas con intereses partidistas. No obstante, la crisis económica, de un lado, y las dificultades a la hora de lograr los consensos parlamentarios suficientes para nombrar a los miembros de diversas instituciones, de otro, han hecho que ni el Consejo Estatal de Medios Audiovisuales ni los consejos audiovisuales previstos en los Estatutos de Autonomía de la Comunidad Valenciana y de las Islas Baleares se hayan estrenado aún, y sigamos contando, por tanto, con pocos ejemplos a los que mirar en un análisis de la utilidad, la conveniencia o la oportunidad de los consejos audiovisuales en España y en especial en las comunidades autónomas<sup>1</sup>.
- 2 Esta escasez de referencias no fue obstáculo, sin embargo, para que, sin llevar siquiera el Consejo Audiovisual de Andalucía un mes de funcionamiento<sup>2</sup>, ya el primer Informe de la Ponencia creada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario para la reforma del Estatuto de Autonomía plasmara la intención de todos los grupos políticos de incorporar esta institución al texto estatutario, expresado en los siguientes términos:

---

<sup>1</sup> Algunos autores optan por incluir también al desaparecido Consejo Audiovisual de la Comunidad de Madrid y al Consejo Asesor de las Telecomunicaciones y del Audiovisual de Galicia en este elenco de instituciones (PAVANI, 2008, págs. 266, y 2011, págs. 99-100), aunque destacando que tanto por sus funciones como por su composición y su dependencia administrativa se trata de organismos con una naturaleza jurídica diferente. Y lo mismo cabría decir del previsto en el Proyecto de Ley por la que se crea y regula el Consejo Audiovisual de Castilla y León que se encuentra actualmente en tramitación en sus Cortes (BOCCyL núm. 315, de 4 de mayo de 2010, pág. 25812).

<sup>2</sup> Los primeros consejeros tomaron posesión de sus cargos el 13 de octubre de 2005.

Igualmente, se recogerá la figura del Consejo Audiovisual y su regulación por ley como órgano encargado de velar por el respeto a los derechos, libertades y valores constitucionales y estatutarios en los medios de comunicación audiovisuales, tanto públicos como privados, así como por el cumplimiento de la normativa vigente en el ámbito de los medios audiovisuales en Andalucía en relación con los contenidos y publicidad. El Consejo Audiovisual velará especialmente por la protección de la juventud y la infancia en relación al contenido de la programación de los medios de comunicación de Andalucía, tanto públicos como privados». (BOPA núm. 310, de 31 octubre de 2005, pág. 17893).

Así, sin tener un conocimiento profundo del resultado que podría dar esta institución, fue elevada vertiginosamente desde el rango legal al rango estatutario, consolidando con ello su presencia entre el conjunto de instituciones de la Junta de Andalucía, aunque a la espera de demostrar su efectiva trascendencia. <sup>3</sup>

## B. UN CONSEJO AUDIOVISUAL DIFERENTE

### I. El concepto europeo de Consejo Audiovisual

Desde que en el año 1989 apareciera el *Conseil Supérieur de l'Audiovisuel*<sup>3</sup> (CSA) en Francia, muchos otros países europeos comenzaron a imitar el modelo francés, introduciendo en sus respectivas regulaciones las adaptaciones que el sistema político y el sector audiovisual de cada Estado hacían aconsejables. En el deseo, de un lado, de extender un mecanismo de control que estaba dando buenos resultados y, de otro, de tratar de reconducir a una cierta ortodoxia la disparidad de instituciones con denominaciones similares, aunque a veces con un composición y unas funciones muy diferentes, el Comité de Ministros del Consejo de Europa aprobó la Recomendación núm. 23, de 20 de diciembre de 2000, sobre la independencia y funciones de las autoridades reguladoras de los medios audiovisuales<sup>4</sup>. Esta recomendación llamaba la atención sobre «la importancia para las sociedades democráticas de la existencia de un amplio abanico de medios de comunicación independientes y autónomos, que haga posible reflejar la diversidad de ideas y opiniones, tal y como se establece en la Declaración relativa a la Libertad de Expresión y de Información de 29 de abril de 1982» y consideraba que «para este propósito, las autoridades independientes reguladoras del sector audiovisual, con un conocimiento experto en esa área, tienen un importante papel que cumplir». <sup>4</sup>

De acuerdo con estos postulados, el Consejo de Europa instaba a los Estados miembros en esta recomendación a establecer –si no lo habían hecho ya– autoridades independientes reguladoras de los medios de comunicación audiovisuales, y a adoptar las correspondientes reformas legislativas y acciones políticas para dotarlas de las atribuciones que les permitieran cumplir de manera efectiva con su misión, de acuerdo <sup>5</sup>

<sup>3</sup> Sus antecedentes se remontan a la Alta Autoridad de la Comunicación Audiovisual creada en 1982 (AUTIN, J. L., 2007, pág. 87), aunque el origen de este tipo de instituciones lo encontramos en la *Federal Communication Commission* (FCC) de Estados Unidos. Hoy día existen organismos similares en los cinco continentes. En Europa se encuentran integrados en la Plataforma Europea de Autoridades Reguladoras (EPRA, por sus siglas en inglés): <http://www.epra.org>.

<sup>4</sup> Puede consultarse el texto completo de esta recomendación en: <http://www.humanrights.coe.int/media/documents/legal%20texts/regulatory-authorities.doc> (Consultado el: 19/02/2011).

con una serie de directrices orientadas a conseguir la adecuada independencia de las fuerzas políticas y de los intereses económicos a través de una composición y un régimen de incompatibilidades adecuados, de una autonomía financiera suficiente, y de una serie de poderes en materia de regulación del sector que pasan fundamentalmente por la concesión de licencias como «una de las tareas esenciales de las autoridades de regulación del sector».

- 6 Así pues, a la luz de las veintisiete directrices que contempla la Recomendación núm. 23 (2000) del Comité de Ministros del Consejo de Europa, se adivina el diseño de un modelo europeo de Consejo Audiovisual que se perfila como una autoridad independiente, con una clara misión reguladora del sector, que debe tener atribuidas las potestades adecuadas para llevarla a cabo, entre las que goza de especial importancia el otorgamiento de licencias de radiodifusión, y con el objetivo último de favorecer el pluralismo político en los medios de comunicación sobre el que se sustenta el sistema democrático. Este parámetro de lo que el Consejo de Europa entiende por Consejo Audiovisual debe ser, por tanto, el que empleemos para analizar la redacción del art. 131 EAAnd, y para considerar si el Consejo Audiovisual previsto en el Estatuto de Autonomía para Andalucía responde o no a los estándares europeos.

## II. Configuración estatutaria del Consejo Audiovisual de Andalucía

- 7 Cada poder estatuyente cuenta con un amplio margen de maniobra –bajo el respeto a la Constitución– para diseñar las instituciones autonómicas con las peculiaridades que estime convenientes<sup>5</sup>. Ahí reside la autonomía; y ahí, también, el riesgo de pervertir conceptos jurídicos ya asentados como consecuencia de la falta de correspondencia entre el paradigma establecido y la configuración dada a la institución. Éste es el caso del Consejo Audiovisual de Andalucía, pues, existiendo como existe en el continente europeo una noción clara del papel que está llamado a cumplir y de las competencias que debe tener atribuidas un consejo audiovisual, tal vez la escasa experiencia previa en España en relación con estas instituciones, o tal vez la falta de voluntad política para abandonar determinadas parcelas de poder, han hecho que se le encomiende, como veremos a continuación, una misión muy distinta a la cabría esperar que cumpliera un organismo así denominado.
- 8 Fue la Ley 1/2004 la que definió al Consejo Audiovisual de Andalucía en los términos que luego han sido incorporados al art. 131 EAAnd, sin variar a la postre su concepción, aunque atravesando a lo largo de su tramitación parlamentaria por algunas vicisitudes dignas de mención. Por una parte, se pasó de la inicial definición plasmada en el art. 187.1 de la Proposición de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía
- como órgano encargado de velar por el respeto de los derechos, libertades y valores constitucionales y estatutarios en los medios audiovisuales, tanto públicos como privados, en Andalucía, así como por el cumplimiento de la normativa vigente en materia audiovisual y de publicidad,

---

<sup>5</sup> En este sentido se ha pronunciado ya el TC al señalar que «[...] los Estatutos de autonomía también podrán establecer con diverso grado de concreción normativa aspectos centrales o nucleares de las instituciones que regulen [...]». (STC 247/2007, FJ 6.º)

que olvidaba la proclamación del Consejo efectuada en el art. 1.1 de la Ley 1/2004 como «autoridad audiovisual independiente»<sup>6</sup>, a la versión del art. 129 del Texto aprobado por el Pleno del Parlamento de Andalucía, que recogía en cambio esa expresión definitiva que acabaría siendo definitiva. Y por otra, se cambió la ubicación estatutaria del Consejo Audiovisual, que pasó de estar incluido en el Título VIII, relativo a los «Medios de comunicación social»<sup>7</sup>, a integrarse dentro de la organización institucional de la Junta de Andalucía como una de las «Otras instituciones de autogobierno» del Capítulo VI del Título IV del nuevo Estatuto de Autonomía.

Dicho lo anterior, el primer rasgo de la configuración del Consejo Audiovisual de Andalucía sobre el que debemos centrar nuestra atención es precisamente su definición como «autoridad audiovisual independiente» que se contiene en el art. 131.1 EAAnd. Con ello, el Estatuto de Autonomía para Andalucía marca una clara distancia con las previsiones del Estatuto de Autonomía de Cataluña, el cual, en su art. 82, se refiere al Consejo Audiovisual catalán como «autoridad reguladora independiente en el ámbito de la comunicación audiovisual». Ciertamente es que el art. 1.1 de la Ley 1/2004, de creación del Consejo Audiovisual de Andalucía, no reflejaba esa condición reguladora, pero tampoco lo hacía el art. 1.1 de la Ley 2/2000, de 4 de mayo, del Consejo Audiovisual de Cataluña (TORNO MAS, J., 2007, pág. 164) y nada ha impedido que se destaque en la redacción estatutaria, pues, a tenor de lo comentado en el apartado anterior, la razón de ser de los consejos audiovisuales es precisamente la de ser organismos reguladores del sector. Así lo ha entendido la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, que crea en su art. 45 el Consejo Estatal de Medios Audiovisuales como «autoridad independiente supervisora y reguladora». En cambio, apartándose también del modelo catalán, los consejos audiovisuales de las Islas Baleares y de la Comunidad Valenciana tampoco han recibido en sus respectivos Estatutos la consideración de «autoridad reguladora»: así, el art. 77 EAIB lo define como una «entidad pública independiente»; y el art. 56.3 EAV deja su concreta definición a la ley reguladora correspondiente<sup>8</sup>.

En cuanto a la independencia de la institución, el Estatuto la proclama, pero no la garantiza. A diferencia de lo que ha ocurrido con otras instituciones, respecto de las cuales el Estatuto de Autonomía para Andalucía recoge al menos que existirá una designación parlamentaria y que ésta deberá ser por mayoría cualificada<sup>9</sup>, todo elemento de garantía de independencia del Consejo Audiovisual frente al Ejecutivo queda relegado a la mutabilidad de la norma de rango legal que regule su «composición,

<sup>6</sup> Nos hemos referido ya en otro lugar a las consecuencias que se hubiesen podido derivar de la definición del Consejo Audiovisual en los términos previstos inicialmente (GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, F. J., 2009, pág. 404).

<sup>7</sup> En el Informe de la Ponencia creada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario y en la Proposición de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía.

<sup>8</sup> La Ley Orgánica 7/2010, de 27 de octubre, de reforma de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de reintegración y mejoramiento del Régimen Foral de Navarra, no ha dado, sin embargo, rango estatutario al tercero de los consejos audiovisuales que en estos momentos están en funcionamiento. En su Exposición de motivos indica que «se introduce en dicho texto una mención expresa tanto al Defensor del Pueblo de Navarra como al Consejo de Navarra, que, por su rango, relevancia y funciones, se considera deben tener cabida en el mismo», pero, a diferencia del Estatuto de Autonomía para Andalucía, no ha considerado de la misma trascendencia al Consejo Audiovisual de Navarra.

<sup>9</sup> Véase el art. 128 EAAnd respecto al Defensor del Pueblo Andaluz y la dependencia orgánica del Parlamento que prevé el art. 130.2 para la Cámara de Cuentas de Andalucía.

competencia y funcionamiento» (art. 131.3 EAAnd)<sup>10</sup>. Lejos queda, por tanto, la idea de imitar al Consejo Audiovisual de Cataluña, cuyo Estatuto de Autonomía señala que «actúa con plena independencia del Gobierno de la Generalitat en el ejercicio de sus funciones» (art. 82 EAC).

11 Nada se dice tampoco expresamente en el art. 131 EAAnd del objetivo primordial que persigue la instauración de los consejos audiovisuales según se deduce de la Recomendación 23 (2000) del Consejo de Europa: el de procurar el pluralismo político en los medios de comunicación. Por el contrario, la finalidad pretendida por el Estatuto de Autonomía para Andalucía a la hora de incluir al Consejo Audiovisual de Andalucía en su catálogo de instituciones es la de velar «por el respeto de los derechos, libertades y valores constitucionales y estatutarios en los medios de comunicación»<sup>11</sup> y «por el cumplimiento de la normativa vigente en materia audiovisual y de publicidad» (art. 131.1 EAAnd), haciendo especial hincapié en la tarea de velar «por la protección de la juventud y la infancia en relación con el contenido de la programación de los medios de comunicación» (art. 131.2 EAAnd).

12 El carácter etéreo del término «velar» ha hecho que ni siquiera quienes con mayor profundidad se han acercado al estudio del Consejo Audiovisual de Andalucía (GUICHOT REINA, E., y CARRILLO DONAIRE, J. A., 2007, pág. 284) se hayan detenido demasiado en dar contenido a esa tarea tan genérica. Para estos autores «del análisis de la Ley 1/2004 se deriva que el Consejo Audiovisual tiene conferidas algunas de las funciones y competencias características de la intervención administrativa mediante las que se pretende instrumentar la genérica función de velar [...]». Sin embargo, por más que seamos conscientes de que las previsiones estatutarias son consecuencia, en el caso del Consejo Audiovisual, de la regulación legal, y no a la inversa, lo cierto es que, si tratamos de valorar el contenido del art. 131 EAAnd en abstracto, sin tener presente el contenido de la Ley 1/2004 –que aclara pero no justifica desde un punto de vista jerárquico su redacción–, difícilmente podemos entender cuáles serían las funciones concretas que obligaría el Estatuto a atribuir por ley al Consejo Audiovisual, evidenciando de esta forma la absoluta indeterminación de mandato conferido. Es decir, coincidimos con los autores reseñados en que el conjunto de las funciones previstas en el art. 4 de la Ley 1/2004 puede ser subsumido en el término «velar»<sup>12</sup>; pero de este término, que lo recoge ahora el Estatuto de Autonomía y no ya la ley, no se derivan necesariamente todas y cada una de esas funciones<sup>13</sup>, por lo que bien podrían ser otras distintas en una futura regulación, sin contravenir en ese caso el precepto estatutario. En definitiva, el Estatuto de Autonomía se ha decantado más por marcar una esfera de

<sup>10</sup> En unos términos calcados durante la fase andaluza de la tramitación parlamentaria de lo previsto para el Consejo Económico y Social (art. 132.2 EAAnd), contagiando con ello el error de hablar de «competencia», en lugar de «competencias». El art. 77 EAIB, en cambio, sí prevé una designación parlamentaria para los miembros del Consejo Audiovisual balear y por una mayoría de tres quintos.

<sup>11</sup> Entre estos valores constitucionales se encuentra, no obstante, el del pluralismo político (art. 1.1 CE).

<sup>12</sup> Aunque paradójicamente el primero de los veintidós apartados del art. 4 de la Ley 1/2004, que enumera las funciones del Consejo Audiovisual de Andalucía, contemple como una más entre ellas la de «1. Velar por el cumplimiento de los principios constitucionales y estatutarios, en especial los referentes a los de pluralismo político, social, religioso, cultural, de objetividad y veracidad informativa, en el marco de una cultura democrática y de una comunicación libre y plural».

<sup>13</sup> Entre las que no se encuentra, por cierto, la concesión de licencias a los operadores audiovisuales: la competencia sigue residenciada en la Consejería de Presidencia, y la actuación del Consejo Audiovisual se limita a la emisión de un informe preceptivo, pero no vinculante.

actuación –y un campo de trabajo– al Consejo Audiovisual, que por atribuirle una tarea concreta y determinada, lo que obliga a que sea su ley reguladora la que acabe de definir el papel que está llamada a desempeñar la institución.

13 Esa esfera de actuación la integran, en primer lugar, los «derechos, libertades y valores constitucionales y estatutarios en los medios audiovisuales», de modo genérico. Ni siquiera se especifica que habrán de ser sólo aquellos derechos, aquellas libertades y aquellos valores relacionados con la comunicación audiovisual, sino que habrá de velar por *todos* los derechos, libertades y valores, constitucionales y estatutarios, en el ámbito de los medios de comunicación audiovisuales. Es decir, con este planteamiento, al Consejo Audiovisual le correspondería actuar tanto para que no se emitan contenidos que sean contrarios al libre mercado (art. 38 CE), al principio de no discriminación (art. 14), a la libertad de enseñanza (art. 27.1 CE), a la familia (art. 39) o al fomento de la cultura de la paz y el diálogo entre los pueblos (art. 10.3.22.º EAAnd) –tal vez debería prestar atención, por ejemplo, a las películas del oeste americano o a las ambientadas en contiendas bélicas, si quisiera llevar este planteamiento de manera ridícula hasta sus últimas consecuencias–, como en aquellos casos en los se vea afectado el adecuado reparto de la presencia de Gobierno y oposición en las emisiones de los medios de comunicación de titularidad pública. Sin embargo, dado que una interpretación tan expansiva puede provocar, no ya una actividad omnimoda del Consejo Audiovisual, sino un evidente solapamiento con otras instituciones nacionales y autonómicas, su ley reguladora debería hacer una interpretación menos laxa del art. 131.1 EAAnd y circunscribir su dedicación a aquellas cuestiones que verdaderamente estén relacionadas con los elementos esenciales de la comunicación audiovisual en un Estado democrático. Así lo ha entendido el Estatuto de Autonomía de las Islas Baleares, que otorga en su art. 77 al Consejo Audiovisual la misión de «velar en los medios de comunicación social de titularidad pública por el cumplimiento de los principios rectores del modelo audiovisual», señalando concretamente cuáles son estos principios<sup>14</sup>. Pero sobra decir que la Ley 1/2004, de la que trae causa el precepto estatutario andaluz, no ha hecho esto, sino todo lo contrario.

14 Junto a la tarea de velar por los derechos, libertades y valores, el Consejo Audiovisual de Andalucía también habrá de velar «por el cumplimiento de la normativa vigente en materia audiovisual y de publicidad». A diferencia de lo que ocurre en las otras dos comunidades autónomas que cuentan con consejos audiovisuales en funcionamiento (Cataluña y Navarra), y en otras donde no existe aún esta institución, en Andalucía no se ha aprobado por el momento una legislación audiovisual que desarrolle un régimen sancionador por los incumplimientos de la normativa<sup>15</sup>, por lo que

<sup>14</sup> «Promover las condiciones para garantizar la información veraz, objetiva y neutral, y promover la sociedad de la información; garantizar el acceso de los grupos políticos y sociales representativos a los medios de comunicación social; fomentar el pluralismo lingüístico en los medios de comunicación; que se cumplan los principios que inspiran el modelo lingüístico del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears; garantizar y favorecer el acceso de las personas con discapacidad auditiva o visual a los medios de comunicación social y a las nuevas tecnologías» (art. 77 EAIB).

<sup>15</sup> Únicamente, en lo que se refiere a las televisiones, el Decreto 1/2006, de 10 de enero, por el que se regula el régimen jurídico de las televisiones locales por ondas terrestres en Andalucía, cuyo art. 43 atribuye la potestad sancionadora a la Consejería de Presidencia, y no al Consejo Audiovisual. Y por lo que respecta a las radios, el 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

exclusivamente será de aplicación lo dispuesto a nivel estatal y europeo (GUICHOT REINA, E. y CARRILLO DONAIRE, J. A., 2007, pág. 292). Y finalmente, se encomienda al Consejo Audiovisual de Andalucía en el art. 131.2 EAAAnd la misión de «velar especialmente por la protección de la juventud y la infancia en relación con el contenido de la programación de los medios de comunicación», algo que la Recomendación 23 (2000) del Consejo de Europa no contempló, al no considerar que los consejos audiovisuales debieran prestar una atención diferente, dado que el prototipo de institución que subyace en ella es bien distinto.

- 15 Por último, debemos resaltar que el campo de trabajo del Consejo Audiovisual de Andalucía lo constituyen, según el Estatuto, tanto los medios de comunicación audiovisual de titularidad pública como los de titularidad privada –resaltando esto en dos ocasiones el art. 131 EAAAnd–, al igual que ocurre respecto del Consejo Audiovisual de Cataluña (art. 82 EAC). En cambio, el Consejo Audiovisual de la Comunidad Valenciana actuará en el ámbito de «los medios audiovisuales», por lo que debemos entender incluidos tanto los públicos como los privados, mientras que el Consejo Audiovisual de las Islas Baleares se habrá de ocupar exclusivamente de los medios de comunicación social de titularidad pública (art. 77 EAIB).

### III. ¿Autoridad reguladora, instrumento *light* de garantía u órgano consultivo?

- 16 Teniendo en cuenta la configuración estatutaria del Consejo Audiovisual de Andalucía, y una vez conocida la concepción europea de los consejos audiovisuales, debemos preguntarnos si el Estatuto de Autonomía para Andalucía ha dado cabida en su articulado a una auténtica autoridad reguladora o a una institución distinta. La redacción dada al art. 131 EAAAnd nos inclina a pensar que nos encontramos ante una «autoridad veladora»<sup>16</sup> y no ante una «autoridad reguladora»<sup>17</sup> propiamente dicha. Y a ello ayuda también que el Consejo Audiovisual de Cataluña, principal referente en estos momentos en España –a la espera de la puesta en funcionamiento del Consejo Estatal de Medios Audiovisuales, que va en la misma dirección– del modelo europeo de consejos audiovisuales, sí haya sido definido en el Estatuto catalán como «autoridad reguladora». Sin embargo, a partir del análisis de la Ley 1/2004, algunos autores (GUICHOT REINA, E., y CARRILLO DONAIRE, J. A., 2007, pág. 279) sostienen el carácter regulador del Consejo Audiovisual de Andalucía, a pesar de que en el elenco de funciones que le otorga la ley se echen a faltar, precisamente, los instrumentos fuertes de regulación con los que sí cuentan otros consejos audiovisuales.
- 17 Por nuestra parte, nos inclinamos a pensar que la intención real del legislador de 2004 no fue la de trasladar desde la esfera política hacia una instancia independiente

---

métricas con modulación de frecuencia y la prestación del servicio por parte de los concesionarios.

<sup>16</sup> Velar supone ante todo cuidar, poner cuidado o atención, o en la acepción cuarta del Diccionario de la Real Academia Española «observar atentamente algo» (GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, F. J., 2009, pág. 405).

<sup>17</sup> Regular supone, en cambio, el ejercicio de una pluralidad de técnicas de intervención dentro de un marco ya reglamentado. Regular es ordenar conductas una vez las reglas del juego han sido establecidas. Ordenación de conductas que no se logra sólo con medidas policiales. La actividad de regulación supone el uso conjunto de diversas potestades administrativas, tratando de lograr el equilibrio dentro de un sector complejo, lo que requiere una especial habilidad. Regular es dirigir, orientar, aconsejar, recomendar, autorizar, inspeccionar, sancionar, y tratar también de imponer soluciones sobre la base de la propia autorregulación del sector (TORNOS MAS, J., 1999, pág. 67).



la regulación del sector de los medios de comunicación audiovisuales –y si ésa no fue la intención del legislador de 2004, difícilmente se ha podido transmutar en el texto del Estatuto de 2007, si se expresa en los mismos términos que lo hizo la ley–, sino la de crear un organismo que, al mismo tiempo que le servía como coartada de una regeneración democrática del sistema, al recibir las principales decisiones gubernamentales en materia audiovisual el marchamo legitimador del Consejo, podía cumplir un papel fiscalizador de los contenidos televisivos (y radiofónicos) de medios de comunicación audiovisual que escapaban habitualmente del control del gobierno y del cumplimiento de la legislación. Por esta razón, si nos detenemos no sólo en la Ley 1/2004, sino en los informes anuales que ha remitido al Parlamento desde el año 2005, comprenderemos que el Consejo Audiovisual de Andalucía carece en la actualidad de la capacidad necesaria para regular el sector y que, por ello, su actividad ha estado centrada básicamente estos años en evacuar informes que le eran demandados desde el Ejecutivo y en atender las quejas ciudadanas por contenidos televisivos que les resultaban inapropiados. En definitiva, ha venido actuando no tanto como una autoridad reguladora, sino como un mero órgano consultivo del Ejecutivo –uno más– o como un instrumento *light* de garantía de los derechos<sup>18</sup>, cuando existen ya mecanismos suficientes –el Poder Judicial o el Defensor del Pueblo– que cumplen esa misma tarea de una manera plena.

### C. LA NECESARIA REDEFINICIÓN DEL MODELO

Como acabamos de comprobar, el Estatuto de Autonomía parece decantarse por un tipo de consejo audiovisual diferente a las autoridades reguladoras que suelen denominarse como tales en Europa. No obstante, aunque tanto la Ley 1/2004 que creó el Consejo Audiovisual de Andalucía como el funcionamiento concreto de la institución durante estos años vienen a confirmar, en buena medida, esta afirmación, pensamos que el texto del art. 131 EAAAnd deja aún margen suficiente para redefinir en una futura reforma legislativa la misión del Consejo en la organización institucional de la Comunidad Autónoma y el papel que está llamado a cumplir para prestar un servicio útil a la sociedad andaluza. Se trataría así, de una parte, de alcanzar una concordancia entre denominación y competencias para converger con el modelo europeo de consejos audiovisuales, y se evitarían, de otra, los solapamientos que pueden estar produciéndose con la actuación de otras instituciones autonómicas<sup>19</sup> que no contribuyen en nada a la eficacia del sistema. 18

Esta reforma pasaría, en primer lugar, por incluir expresamente el calificativo «reguladora» en la definición legal del Consejo Audiovisual, como ha hecho recientemente la Ley 7/2010 con el Consejo Estatal de Medios Audiovisuales. En segundo lugar, por residenciar en el Consejo Audiovisual de Andalucía los instrumentos fuertes de regulación del sector –concesión de licencias y potestad sancionadora plena–, sin los cuales resulta imposible cumplir adecuadamente la tarea encomendada (PAVANI, 19

---

<sup>18</sup> El art. 217 EAAAnd apunta en esta misma dirección al llevar por rúbrica «Protección de los derechos en los medios audiovisuales».

<sup>19</sup> Sobre la delimitación competencial entre el Consejo Audiovisual de Andalucía y el Defensor del Pueblo Andaluz, véase GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, F. J. (2009, pág. 405 y ss). No obstante, en determinadas cuestiones el solapamiento también podría producirse con el Defensor del Menor de Andalucía y con el Consejo Consultivo de Andalucía.

G., 2011, pág. 106). En tercer lugar, por eliminar algunos resabios de subordinación a los órganos ejecutivos de la Junta de Andalucía, siguiendo el camino trazado en Cataluña por su Consejo Audiovisual, que ha ido creciendo en independencia real conforme se ha ido revelando útil para la sociedad (IZQUIERDO BARRAGÁN, M. y CARRASCO LÓPEZ, I., 2008, pág. 789). Y en cuarto lugar, por destacar de manera clara – sin equiparar con otros intereses ideológico-partidistas subyacentes en varios de los objetivos encomendados al Consejo– que la finalidad principal de la institución no debe ser otra que la de contribuir al pluralismo político en los medios de comunicación audiovisuales, tanto mediante un reparto plural de las licencias entre las diversas tendencias ideológicas de las líneas editoriales de los operadores, como mediante un adecuado control del pluralismo informativo en los medios de comunicación de titularidad pública.

**Artículo 132. Consejo Económico y Social**

*1. El Consejo Económico y Social de Andalucía es el órgano colegiado de carácter consultivo del Gobierno de la Comunidad Autónoma en materia económica y social, cuya finalidad primordial es servir de cauce de participación y diálogo permanente en los asuntos socioeconómicos.*

*2. Una ley del Parlamento regulará su composición, competencia y funcionamiento.*

---

**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. 20960])**

**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 137. Consejo Económico y Social***

*1. El Consejo Económico y Social de Andalucía es el órgano colegiado de carácter consultivo del Gobierno de la Comunidad Autónoma en materia económica y social, cuya finalidad primordial es servir de cauce de participación y diálogo permanente en los asuntos socioeconómicos y laborales.*

*2. Una ley del Parlamento regulará su composición, competencia y funcionamiento.*

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. 23689]).

c) Dictamen de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 425, de 26 de abril de 2006, pág. 23898 [pág. 23925]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Parlamento de Andalucía (BOPA núm. 430, de 4 de mayo de 2006, pág. 24254 [pág. 24280]).

***Artículo 130. Consejo Económico y Social***

*1. El Consejo Económico y Social de Andalucía es el órgano colegiado de carácter consultivo del Gobierno de la Comunidad Autónoma en materia económica y social, cuya finalidad primordial es servir de cauce de participación y diálogo permanente en los asuntos socioeconómicos.*

*2. Una ley del Parlamento regulará su composición, competencia y funcionamiento.*

## 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. 28]).

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. 227]).

c) Dictamen de la Comisión Constitucional (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-7, de 30 de octubre de 2006, pág. 249 [pág. 279]).

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. 330]; 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. 123]; 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. 72.2); Comunidad Valenciana (art. 42); Baleares (78.1); Aragón (art. 102).

## D. DESARROLLO NORMATIVO

- Ley 5/1997, de 26 de noviembre, del Consejo Económico y Social de Andalucía, y Reglamento Interno de Organización y Funcionamiento (aprobado por el Pleno el 12 de enero de 2000).

## E. JURISPRUDENCIA

STC 35/1982, FJ 3.º

## F. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

BARBA RAMOS, Francisco José, y MARTÍNEZ LÓPEZ, Francisco: «Los Consejos Económicos y Sociales locales», en *Temas Laborales*, núm. 77 (2004), pág. 7 y ss.

DÍAZ AZNARTE, Teresa, y FERNÁNDEZ AVILÉS, José Antonio et ál.: «Capítulo III. Órganos consultivos», en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.): *Derecho social de la Comunidad Autónoma de Andalucía*, Comares, Granada, 2009, pág. 322 y ss.

MADRID CONESA, Fulgencio: *La naturaleza jurídica de los CES autonómicos, Consejos Económicos y Sociales de las comunidades autónomas*, Murcia, 1998.

OJEDA AVILÉS, Antonio: *Los Consejos Económicos y Sociales*, Trotta-Carl., Madrid 1992.

## COMENTARIO

SUMARIO: A. INTRODUCCIÓN. B. LA DOBLE REFERENCIA ESTATUTARIA ESPECÍFICA AL CES-A: ¿UN DOBLE FUNDAMENTO INSTITUCIONAL? C. EL CES-A COMO ÓRGANO CONSULTIVO Y COMO INSTITUCIÓN DE DIÁLOGO SOCIAL PERMANENTE. D. LA REMISIÓN EN BLANCO A LA LEY DE SU RÉGIMEN JURÍDICO. E. ¿QUÉ HAY DE LOS «CES LOCALES»?

### A. INTRODUCCIÓN

Una clave del Estado social de derecho es la creación, como reflejo de un modelo de intervencionismo público basado en la búsqueda del consenso social para sus políticas socioeconómicas, de distintos órganos consultivos especializados en tal materia. Por lo tanto, en el marco del Estado social autonómico de derecho, este tipo de intervencionismo se refleja en la creación, bajo diferentes nombres, de «consejos autonómicos». En este sentido, el nuevo art. 132 EAAnd es original respecto del Estatuto de 1981, porque éste no contemplaba de modo directo la creación del Consejo Económico y Social (CES) de Andalucía (en adelante CES-A). La existencia del CES-A resultaba, pues, potestativa y vinculada a principios generales (el de autogobierno –STC 35/1982–, y el de participación de la ciudadanía en la vida económica –art. 9.2 CE; arts. 12.1 y 13.1 EAAnd de 1981–). No obstante, apenas hay novedad sustantiva, porque el art. 132 EAAnd se limita a transcribir, de un modo sintético pero literal, los arts. 1 y 2 de la Ley 5/1997, 26 de noviembre, de creación del CES-A, reproduciendo el modelo legal (1997-1999), pues, sin innovarlo ni clarificarlo.

- 2 Pero esto no quiere decir que no ofrezca aspectos de interés. De un lado, en su elaboración hemos asistido a un «baile» tanto de numeraciones como de ubicaciones, lo que no es baladí para la comprensión de los posibles modelos de CES autonómico. De otro, son múltiples los preceptos que directa, o indirectamente, se refieren a este órgano consultivo, en particular los arts. 159 EAAnd (diálogo social) y 160 EAAnd (función consultiva), que podrían aportar configuraciones parcialmente diferentes del CES-A, aunque compatibles. Finalmente, el precepto estatutario remite en blanco al desarrollo legal que deja en la indefinición varios aspectos problemáticos de la vigente ley.

#### B. LA DOBLE REFERENCIA ESTATUTARIA ESPECÍFICA AL CES-A: ¿UN DOBLE FUNDAMENTO INSTITUCIONAL?

- 3 La primera cuestión que llama la atención es la doble referencia estatutaria al CES-A, con ubicaciones sistemáticas e institucionales diferenciadas, lo que permitiría abrir la cuestión del fundamento específico del mismo. La dimensión institucional del CES-A, esto es, su configuración como un «órgano consultivo» especializado en materia social y económica está en el art. 132 EAAnd, ubicado en el Capítulo VI («Otras instituciones de autogobierno»), Título IV («Organización institucional de la Comunidad Autónoma»), en tanto que su dimensión funcional está en su art. 160, ubicado en el Capítulo I («Economía»), Título VI («Economía, empleo y Hacienda»). En la versión inicial que presentaron los grupos parlamentarios Socialista e Izquierda Unida se ubicaba sólo en el ámbito de la «política económica» –al igual que el art. 102 EAAR–, si bien su tramitación llevó a esta dualidad de referencias al CES-A, pero enfatizando su vertiente consultiva. Este tratamiento nos permite plantear el problema del fundamento último y preciso de la institución que el Estatuto ahora consolida. Como ocurriera con el CES estatal (MADRID CONESA, F., 1998, pág. 25), se abre un doble fundamento, el genérico principio de participación de la ciudadanía en la vida social y económica *ex* art. 9.2 CE, que es el que triunfó –en los planos estatal y autonómico–, y el más concreto de participación de los interlocutores sociales en la política de planificación económica *ex* arts. 131 CE, y 157.1 y 165 EAAnd, que permite un modelo distinto, aun dentro de su dimensión consultiva, al abrirlo a la *función orientadora* de la política económica (como el CES Italiano o el belga).
- 4 Sin perjuicio de ofrecer algún comentario más detallado a este respecto en el estudio del art. 160 EAAnd, aquí basta con evidenciar que esta doble referencia en modo alguno va a significar, en el diseño estatutario real –por tanto no meramente posibilista–, un cambio de configuración del modelo vigente, que responde al modelo que prima una doble función del CES-A: la *función de consulta legislativa* y la *función concertadora*. El CES-A, en el modelo promovido por la Ley 5/1997, nunca fue desarrollo del art. 7.1 del Estatuto de 1981, que es el que refería a la participación en la planificación de la economía, función en desuso en buena parte de Europa, sino estrictamente del principio de institucionalización de la concertación social. Por eso, y pese a la referida apertura estatutaria, entiendo que éste seguirá siendo el fundamento principal de la institución, como evidencia su conexión con el art. 159 EAAnd, como se verá al comentarlo.

### C. EL CES-A COMO ÓRGANO CONSULTIVO Y COMO INSTITUCIÓN DE DIÁLOGO SOCIAL PERMANENTE

Esta visión más «normalizadora» y de consolidación del CES-A –como institución ya creada en 1997 y en práctica desde 1999– que de renovación o innovación, sin perjuicio de esa apertura potencial estatutaria a otros modelos posibles, quedaría confirmada por el recurso a los términos literales con que queda configurado en la ya citada Ley 5/1997. Así, de un lado, el art. 132.1 EAAnd, primer inciso, recuerda que se trata de un «órgano colegiado de carácter consultivo del Gobierno» de Andalucía especializado por razón de la materia, esto es, en «asuntos socioeconómicos». La fórmula está calcada del art. 2 de la Ley 5/1997. De este modo, ley y Estatuto consagran un modelo de CES con preeminente función de consulta legislativa (art. 4.1 Ley 5/1997): su tarea principal será la de emitir dictámenes o informes, con carácter preceptivo pero no vinculante, sobre las iniciativas legislativas (anteproyectos de leyes y proyectos de decretos) que les remita el Gobierno, a fin de influir en la redacción de los textos normativos que finalmente se aprueben por quienes están legitimados para ello (Parlamento y Gobierno). En la mayor parte de los Estatutos ejercen tal función respecto del Gobierno (por ejemplo, art. 72.2 EAC), como sucede en el caso andaluz. Pero en otros casos se abre a otras instituciones (por ejemplo, art. 78.1 EAIB). En suma, no constituye una «cámara legislativa corporativa» paralela a las que asumen la defensa y representación de intereses generales (parlamentos, partidos políticos), sino un órgano consultivo de representación de grupos e intereses sectoriales representativos de una sociedad y que actúan como lugares de encuentro entre la sociedad y los gobiernos (en este caso andaluz). Su existencia no desplaza ni sustituye la representación política, a la que debe subordinarse la representación sectorial socioeconómica, pese a que en ocasiones asistamos en nuestro tiempo a prácticas desviadas de corporativismo (OJEDA AVILÉS, A., 1992, pág. 35).

Pero los CES autonómicos, como también el estatal, son algo más, o lo pretenden al menos, que un órgano que dictamine previamente iniciativas legislativas en el ámbito de las materias socioeconómicas. Al mismo tiempo buscan constituir un foro permanente para el diálogo social, un lugar de deliberación, mediación y, en su caso, negociación entre los diferentes representantes de intereses socioeconómicos, a fin de evitar un alto grado de confrontación social. En suma, cumplen una *función de concertación social*, esto es, entre empresarios y sindicatos y, en su caso, con los gobiernos respectivos.

Precisamente, esta otra dimensión, especialmente presente, en diferentes modos, en modelos comparados como el CES belga, portugués u holandés, aparecería reflejada en el texto estatutario que, recogiendo casi literalmente la previsión del art. 1 de la Ley 5/1997, configura el CES-A como «cauce de participación y diálogo permanente de los interlocutores sociales en asuntos socioeconómicos». Los CES autonómicos son en gran medida resultado de la crisis del modelo de concertación social tripartita centralizado de los años ochenta, cuyo agotamiento institucional llevó al modelo de concertación social tripartita descentralizado, a partir de los años noventa, como ilustra el compromiso de creación del CES-A incluido en el Acuerdo para el Desarrollo Económico y Social de Andalucía (mayo 1993). Esta dimensión de instancia concertadora enlazaría, por lo tanto, con el art. 159 EAAnd que, como el art. 7 CE, reconoce a sindicatos y organizaciones empresariales una función social relevante que

va más allá de su cualidad de «sujetos contractuales» para atribuirle la de «sujetos políticos», por tanto implicados no sólo en la política laboral, sino también en la social y económica. Sin perjuicio del mayor detalle que se hará al comentar este precepto, aquí conviene poner de relieve que, en el ejercicio de esta función, los consejos autonómicos confluyen con otros órganos de carácter consultivo especializados en la materia sociolaboral. Me refiero a los consejos de relaciones laborales (CRL) que, configurados como órganos consultivos de diálogo permanente entre los interlocutores sociales, generan un *modelo dual* de organización de la función concertadora que no se da en todos los autogobiernos y que, allí donde se da, como en nuestra Comunidad (la Ley 4/1983, de 27 de junio, creó el Consejo Andaluz de Relaciones Laborales –CARL–), no se resuelve del mismo modo, primando a veces el CES sobre el CRL, y viceversa. En Andalucía, sin embargo, nacido el CARL dieciséis años antes que el CES-A, habrían conseguido ambas estructuras alcanzar una convivencia pacífica, de modo que mientras la función de consulta legislativa recae plenamente sobre el CES-A, tanto en materia socioeconómica como laboral (así lo establece el art. 4.1 Ley 5/1997, aunque el art. 132 EAAnd no incluye nominalmente la materia laboral –también la omite el art. 102.1 EAAR–, como sí la incluirían otros –por ejemplo, arts. 72.2 EAC y 42 EAV–), la función de promoción del diálogo social se haría básicamente a través del CARL, cuya función básica es «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 administrados por la Comunidad Autónoma» (art. 3.1 Ley 4/1983) [DÍAZ AZNARTE, T. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A., 2009, pág. 373].

#### D. LA REMISIÓN EN BLANCO A LA LEY DE SU RÉGIMEN JURÍDICO

8 Como puede verse, pues, son muchas las cuestiones en orden a la configuración del modelo de CES autonómico que quedan abiertas con el reconocimiento estatutario. Más allá de su carácter obligatorio y estatutario, no potestativo (así era configurado, por ejemplo, en el art. 60 EAV de 1982, si bien hoy es obligatorio *ex art.* 42 EAV), y de configuración legal ordinaria, su función eminentemente consultiva y su regulación por ley (es la opción general, aunque cabe hallar en la experiencia comparada modelos basados en regulaciones por decretos, lo que disminuiría más la autonomía del órgano respecto del Poder ejecutivo), el resto de los aspectos para la integración del modelo quedan abiertos. Para resolver esas diferentes opciones, el art. 132.2 EAAnd remite «en blanco», esto es, sin condicionantes significativos, por lo que se ha comentado, y por tanto con diferentes modelos posibles, a la ley. Será ésta la que deberá delimitar «su composición, competencia y funcionamiento». Cuestiones reguladas, no siempre de modo preciso, en la Ley 5/1997 y en su Reglamento Interno de Funcionamiento. Un marco regulador que, como se ha indicado, no parece que vaya a ser modificado en el futuro próximo, pues ninguna indicación hay ni en el Estatuto ni en el actual debate sociopolítico, ni tampoco en el VII Acuerdo de Concertación Social.

9 De manera breve hacemos aquí un repaso de los aspectos más sobresalientes. Por lo que concierne a su configuración jurídica, la Ley 5/1997 otorga garantía al CES-A para su funcionamiento autónomo respecto del Gobierno, pese a adscribirlo a la Consejería de Trabajo e Industria (hoy es la Consejería de Empleo, que asume la competencia de trabajo –no así la de industria–), conforme a la previsión del art. 3 de la ley. Ahora bien, ni le atribuye expresamente personalidad jurídica diferenciada ni garantiza que sea un



organismo administrativo autónomo. En este sentido, el CES estatal sí goza de la condición de ente de derecho público, con personalidad propia, pero la normativa de los CES autonómicos diverge al respecto. La mayor parte de ella se limita, como hace la norma andaluza, a determinar su carácter consultivo, pero sin referirse ni a la personalidad jurídica ni al régimen regulador de sus actuaciones (por ejemplo, Navarra, La Rioja, Aragón y Madrid). Los textos que sí lo fijan no siempre lo hacen en el mismo sentido: unos lo configuran como un organismo público (Canarias, Cataluña), otros como una entidad sometida a derecho privado (el CES de Murcia es una «empresa pública regional»; el de Valencia se somete a derecho privado, como el CES de Galicia).

En lo concerniente a la composición, la norma andaluza no opta por el modelo del tripartismo institucional, al no incluir representación gubernamental, como sí sucede en otros modelos autonómicos (Aragón) y comparados (Noruega, Portugal, Holanda), pero no en el estatal. Sí que reconoce una composición que desborda la participación bipartita sociolaboral, para integrar un tercer grupo representativo junto a la representación sindical (12 miembros) y la empresarial (12 miembros). Este tercer grupo (también 12 miembros) agruparía: a las organizaciones de consumidores y usuarios (dos), sector de la economía social (dos), corporaciones locales (uno), universidades (uno) y expertos en materias competencia del CES (seis). Estos últimos son elegidos por el Consejo de Gobierno, con lo que alguna vía de representación encuentran, aunque se garantice la autonomía profesional. En este reconocimiento de un tercer grupo representativo se diferencia el CES-A de otros que no reconocen más que la presencia de representaciones sindicales y empresariales (Aragón; Holanda, Bélgica). Por lo que hace a las *competencias*, se regulan en el art. 4 de la Ley 5/1997, y en ese listado se evidencia la referida función de consulta legislativa y de estudio, pero en absoluto propiamente de concertación, y menos en materias sociolaborales. Añadiremos alguna cuestión más respecto de este importante aspecto, al comentar el art. 160 EAAnd. Finalmente, por lo que concierne al *régimen de funcionamiento* (órganos internos, incluidas comisiones de trabajo, régimen de los miembros, financiación, etcétera), se regula en los arts. 7 y siguientes, y en su Reglamento de Organización y Funcionamiento Interno (publicado a través de la Resolución de la Consejería de 20 de marzo de 2000). A este respecto, debe recordarse que se garantiza una cierta autonomía financiera, al preverse sus partidas en la Ley de Presupuestos, si bien siempre con la mediación de la Consejería de Empleo.

#### E. ¿QUÉ HAY DE LOS «CES LOCALES»?

No podemos acabar este comentario sin referirnos al desarrollo en estos años de otro ámbito territorial de constitución y funcionamiento de los CES, como es el nivel no ya regional, sino local. Aunque, una vez más, el Estatuto deja en la indefinición este nivel territorial de la «segunda descentralización», de modo que los CES locales no hallan referencia alguna, la práctica evidencia una proliferación de estos órganos consultivos en las entidades locales, tanto provinciales como municipales. Aunque su significado en la práctica es más bien limitado, constituyeron en 2002 una Federación estatal (BARBA RAMOS, F. J., y MARTÍNEZ LÓPEZ, F., 2004, pág. 7).



## CAPÍTULO VII

### LA ADMINISTRACIÓN DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA



## CAPÍTULO VII

### La Administración de la Junta de Andalucía

#### Artículo 133. Principios de actuación y gestión de competencias

*1. La Administración de la Junta de Andalucía sirve con objetividad al interés general y actúa de acuerdo con los principios de 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.*

*2. La Administración de la Junta de Andalucía desarrollará la gestión ordinaria de sus actividades a través de sus servicios centrales y periféricos.*

*3. Todos los órganos encargados de la prestación de servicios o de la gestión de competencias y atribuciones de la Comunidad Autónoma dependen de ésta y se integran en su Administración.*

---

## 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. 20952])**

#### **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. 21077]).*

#### *Artículo 118. Principios de actuación y gestión de competencias*

*1. La Administración de la Junta de Andalucía sirve con objetividad al interés general y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, eficiencia, racionalidad organizativa, jerarquía, simplificación de procedimientos, desconcentración, coordinación, 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.*

*2. La Administración de la Junta de Andalucía desarrollará la gestión ordinaria de sus actividades a través de sus servicios centrales y periféricos.*

*3. Todos los órganos encargados de la prestación de servicios o de la gestión de competencias y atribuciones de la Comunidad Autónoma dependen de ésta y se integran en su Administración.*

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. 23689]).

c) Dictamen de la Comisión de Desarrollo Estatutario (*BOPA* núm. 425, de 26 de abril de 2006, pág. 23898 [pág. 23925]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Parlamento de Andalucía (*BOPA* núm. 430, de 4 de mayo de 2006, pág. 24254 [pág. 24281]).

**Artículo 131. Principios de actuación y gestión de competencias**

1. *La Administración de la Junta de Andalucía sirve con objetividad al interés general y actúa de acuerdo con los principios de 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.*

2. *La Administración de la Junta de Andalucía desarrollará la gestión ordinaria de sus actividades a través de sus servicios centrales y periféricos.*

3. *Todos los órganos encargados de la prestación de servicios o de la gestión de competencias y atribuciones de la Comunidad Autónoma dependen de ésta y se integran en su Administración.*

## 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. 28]).

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. 227]).

c) Dictamen de la Comisión Constitucional (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-7, de 30 de octubre de 2006, pág. 249 [pág. 279]).

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. 330]; 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. 123]; 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***

[...]

*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.*

### ***Artículo 41.5***

*Todos los órganos encargados de la prestación de servicios o de la gestión de competencias y atribuciones de la Comunidad Autónoma dependen de ésta y se integran en su Administración.*

## **C. CORRESPONDENCIAS CON OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA**

Cataluña (art. 71); Galicia (art. 41); Cantabria (arts. 36 y 37); La Rioja (art. 26); Murcia (art. 51); Aragón (arts. 61 y 62); Canarias (art. 22); Comunidad Foral de Navarra (art. 28 bis); Extremadura (art. 37); Baleares (arts. 79 y 80); Madrid (art. 37); Castilla y León (art. 32.1).

## **D. DESARROLLO NORMATIVO**

- Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía.

## **E. JURISPRUDENCIA**

STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 26 de febrero de 2001.

STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 2 de noviembre de 2005.

## **F. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA**

ARGULLOL MURGADAS, Enric: «La Administración de las comunidades autónomas», en VV.AA.: *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, Madrid, 1991, tomo IV, págs. 3449-3477.

BARNÉS VÁZQUEZ, Javier: «Descentralización y desconcentración en Andalucía», en *Documentación Administrativa*, núm. 214 (1988), págs. 93-135.

CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, José Luis: «Sobre la potestad autonómica de autoorganización», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 71 (1991), págs. 317-331.

CLAVERO ARÉVALO, Manuel: «Comentario al artículo 4», en MUÑOZ MACHADO, S. (Dir.): *Comentarios al Estatuto de la Comunidad Autónoma de Andalucía*, Madrid, IEAL, 1987, págs. 35-41.

COLOM-PASTOR, Bartomeu: «La potestad organizatoria de las comunidades autónomas», en *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm. 306 (2008), págs. 187-214.

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, Madrid, 2008, págs. 905-925.

—: «La Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía», en *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. Extraordinario 2 (2003-I), págs. 23-35.

ESCRIBANO COLLADO, Pedro, y RIVERO YSERN, José Luis: «La provincia en los Estatutos de autonomía y en la LOAPA», en *Revista de Administración Pública*, núm. 104 (1984), págs. 79-120.

GAMERO CASADO, Eduardo: «El marco general de la Administración electrónica en Andalucía: situación actual y necesidades normativas», en *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 78 (2010), págs. 53-108.

GAMERO CASADO, Eduardo, y FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano: *Manual básico de Derecho Administrativo*, 7.ª Ed., Tecnos, Madrid, 2010.

GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, Francisco: «Capítulo VII. La Administración de la Junta de Andalucía», en Terol Becerra, M. J. (Dir.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, págs. 413-435.

MUÑOZ MACHADO, Santiago: *Derecho público de las comunidades autónomas II*, Cívitas, Madrid, 1984.

PÉREZ MORENO, Alfonso (Coord.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía*, Instituto García Oviedo, Universidad de Sevilla, Sevilla, 1981.



## COMENTARIO

SUMARIO: A. INTRODUCCIÓN. B. LA ORGANIZACIÓN VICARIAL FALLIDA. C. LA CONSAGRACIÓN DEL MODELO DE ADMINISTRACIÓN PROPIA. I. La organización territorial de la Administración de la Junta de Andalucía. II. La organización funcional de la Administración de la Junta de Andalucía. D. LOS PRINCIPIOS DE LA ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA.

### A. INTRODUCCIÓN

El Estatuto de Autonomía de 1981, como el resto de los Estatutos de su generación, al ordenar la organización institucional de la Comunidad Autónoma, se ocupó en exclusiva de la organización política, integrada por el Parlamento, el Consejo de Gobierno y el presidente de la Comunidad (art. 24 EAAnd de 1981), siguiendo así al pie de la letra la previsión constitucional (art. 152.1)<sup>1</sup>. Por el contrario, la Administración autonómica sólo aparece de modo tangencial. Así, el art. 41.5 EAAnd de 1981 declaraba en un precepto, que conservará el nuevo Estatuto, que «Todos los órganos encargados de la prestación de servicios o de la gestión de competencias y atribuciones de la Comunidad Autónoma dependen de ésta y se integran en su Administración». O el art. 46, que contemplaba que el Defensor del Pueblo Andaluz podría supervisar la actividad de «la Administración autonómica». Y estas escasas determinaciones debían completarse con la atribución a la Comunidad Autónoma, «en el marco de la regulación general del Estado», del desarrollo legislativo referente al régimen jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía (art. 15.1.1.º EAAnd). 1

Esta parca ordenación de la Administración autonómica obedece fundamentalmente, y como es notorio, al distinto planteamiento de los Estatutos de autonomía de la primera hornada sobre su contenido normativo, pero no puede obviarse que en este tratamiento subyace también un cierto prejuicio existente en aquel entonces hacia las futuras administraciones autonómicas, sobre todo en el caso de las comunidades autónomas pluriprovinciales. De hecho, la principal determinación del Estatuto de Autonomía andaluz de 1981 en relación con la Administración autonómica es de carácter reflejo, como consecuencia de la ordenación establecida para las diputaciones provinciales. 2

En todo caso, debe destacarse el acierto del nuevo Estatuto al dedicar un capítulo a la Administración de la Junta de Andalucía, pues a la Administración autonómica corresponde el ejercicio, bajo la dirección del Consejo de Gobierno (art. 119.2 EAAnd), de las competencias ejecutivas de la Comunidad Autónoma (art. 42.2.3.º), y de aquí su papel central tanto en la consecución de los objetivos básicos de la Comunidad Autónoma (art. 10.4), como en la efectividad de los principios rectores de las políticas públicas (art. 40.2 EAAnd). Otra cosa es el carácter escasamente innovador de los preceptos contenidos en este capítulo, pues la principal innovación del Estatuto de Autonomía de 2007 en esta materia parece tener por objeto justamente servir de contraste a la opción formulada en su día por el Estatuto de Carmona. 3

---

<sup>1</sup> Sobre la reducción de las instituciones de autogobierno a las instituciones «políticas», véase COLOM PASTOR, B., 2008, pág. 187 y ss.

- 4 Asimismo, debe indicarse que ninguno de los preceptos que integran este Capítulo VII referido a la Administración de la Junta de Andalucía experimentó la más mínima modificación en la tramitación de la proposición de reforma estatutaria en las Cortes Generales, tal vez por la consideración por parte del legislador estatal de que se trata de cuestiones que atañen en exclusiva a la organización interna de la Comunidad Autónoma.
- 5 Finalmente, debe señalarse que de la sistemática del Estatuto parecería desprenderse que las instituciones de autogobierno ordenadas en el capítulo anterior no forman parte de la Administración de la Junta de Andalucía (así, GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, F., 2009, pág. 415). Sin embargo, debido a la diversidad de instituciones contenidas en el Capítulo VI, se trata de una conclusión discutible. Está fuera de toda duda que el Defensor del Pueblo Andaluz y la Cámara de Cuentas son instituciones vinculadas al Parlamento andaluz. Pero otros casos son dudosos. Así, el Consejo Audiovisual de Andalucía se califica como autoridad independiente (art. 131.1 EAAnd), lo que supone su configuración como entidad pública con personalidad jurídica propia<sup>2</sup>. Por lo que cabe preguntarse si, en rigor, no es un artificio la existencia de una Administración pública, todo lo autónoma que se quiera del Consejo de Gobierno, integrada en la Junta de Andalucía pero que, sin embargo, no es Administración de la Junta de Andalucía. Puede recordarse también que el propio Estatuto de Andalucía (art. 164.1) prevé la creación por ley de un órgano independiente de defensa de la competencia, sin que nadie se cuestione que tal órgano forma parte de la Administración de la Junta de Andalucía.

## B. LA ORGANIZACIÓN VICARIAL FALLIDA

- 6 Como es conocido, el criterio abiertamente opuesto al desarrollo de una Administración autonómica propia se plasmó en el influyente Informe de la Comisión de Expertos sobre Autonomías, de mayo de 1981, que sugirió que no era necesario ni conveniente que las comunidades autónomas pluriprovinciales llegaran a crear una estructura periférica propia, «con objeto de evitar su excesiva burocratización». Como alternativa a esta Administración autonómica periférica se propuso que las comunidades autónomas utilizaran a las diputaciones provinciales de su territorio para que «gestionaran ordinariamente» sus competencias administrativas. Así, en el citado informe se dirá que las diputaciones provinciales debían «sostener el peso principal de la acción pública en el marco de cada comunidad autónoma», propugnando la generalización del modelo vasco de diputaciones forales a todas las comunidades pluriprovinciales que se constituyeran. Más aún, con esta finalidad, el informe llegó a proponer que los servicios periféricos de la Administración del Estado que en aquel entonces ejercían las competencias que, tras la aprobación de los Estatutos, debían asumir las comunidades autónomas, no debían transferirse a éstas sino a las diputaciones provinciales<sup>3</sup>.
- 7 Asimismo, el citado informe expresó que el legislador estatal podía «propiciar» la solución general referida, pero sin imponerla. En este sentido, la Ley 12/1983, de 14 de octubre, del Proceso Autonómico (art. 5.1) contempló una serie de mecanismos jurídicos –como la delegación y la llamada «asignación» de competencias– para que las comunidades

<sup>2</sup> Ley 1/2004, de 17 de diciembre, de creación del Consejo Audiovisual de Andalucía (art. 1.2).

<sup>3</sup> Informe de la Comisión de Expertos sobre Autonomías, CEC, mayo 1981, págs. 66-67. Por lo demás, esta propuesta se inspiraba en el art. 118.3 de la Constitución italiana, que establecía la imposición de una Administración regional indirecta.

autónomas pudieran trasladar a las diputaciones provinciales de su territorio nada menos que la «gestión ordinaria de los servicios propios» de la comunidad autónoma, bajo la dirección y control de ésta, «en los términos que los Estatutos y leyes autonómicas establezcan», técnicas sobre las que incidiría también la posterior Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local de 1985 (art. 37)<sup>4</sup>.

No obstante, el informe citado fue consciente de la necesidad de que la solución <sup>8</sup> propuesta se incorporara a cada estatuto de autonomía, al estar implicadas las potestades de autoorganización de cada territorio, razón por la cual la comisión redactora del informe remitió esta cuestión al pacto entre las fuerzas políticas, tal como de hecho se reflejó en los acuerdos políticos suscritos entre UCD y PSOE en 1981<sup>5</sup>. Y, en este sentido, el Estatuto de Autonomía para Andalucía de 1981 estableció que en «los términos de una ley autonómica 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» (art. 4.4)<sup>6</sup>.

Un precepto similar no existía desde luego en los Estatutos anteriores al andaluz (vasco, <sup>9</sup> catalán y gallego), previos al pacto político indicado. Y de ahí la conocida frase de Manuel Clavero señalando que «el Estatuto andaluz es el último del 151 y el primero del 143» (CLAVERO ARÉVALO, M., 1987, pág. 39.)<sup>7</sup>. Pero lo cierto es que tampoco llegó a incorporarse a los Estatutos posteriores al andaluz una fórmula en términos imperativos. Ciertamente, en otros Estatutos, como ocurre con el de Castilla-La Mancha (art. 30.3), se contempló que pudiera delegarse sobre los entes provinciales competencias que no fuesen del interés general para la región. Pero ningún otro Estatuto utilizó la fórmula imperativa que contemplaba el texto andaluz. Por ello el andaluz será el primero y el único Estatuto de Autonomía que obligó a articular la gestión ordinaria de los servicios periféricos de la Comunidad Autónoma a través de las diputaciones<sup>8</sup>.

Y con la finalidad de desarrollar este mandato estatutario, fue aprobada durante la <sup>10</sup> primera legislatura del Parlamento andaluz la Ley 3/1983, de 1 de junio, de Organización Territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía, la cual reguló con detalle la técnica de asignación de competencias autonómicas a las diputaciones provinciales para la gestión ordinaria de los servicios periféricos de la Administración autonómica. No obstante, lo cierto es que ya esta ley relativizó el mandato del Estatuto al establecer que son competencias asignadas (art. 21.1)

<sup>4</sup> Como señalara la STC 76/1983, tales preceptos de la entonces LOAPA «no configuran un modelo de Administración indirecta que vincule a las comunidades autónomas y condicione al futuro legislador, se trataría más bien de la articulación de una forma de gestión de servicios cuya operatividad depende no sólo de que sea asumida por las comunidades autónomas sino de que éstas la concreten a través de su propia legislación».

<sup>5</sup> Punto 16: «En la redacción de los Estatutos de las comunidades pluriprovinciales ha de preverse que las diputaciones provinciales gestionen ordinariamente los servicios confiados a aquéllas bajo su dirección y control, así como que puedan recibir competencias por transferencia y delegación».

<sup>6</sup> Puede anotarse que el grupo parlamentario comunista y el profesor Clavero Arévalo se opusieron a este precepto, inexistente en los Estatutos anteriores (catalán, vasco y gallego).

<sup>7</sup> Por su parte, ESCRIBANO COLLADO y RIVERO YSERN (1984, págs. 115 y 116) consideraron el art. 4.4 del Estatuto como contrario a la intrínseca potestad de autoorganización contenida en el principio de autonomía.

<sup>8</sup> Así, PÉREZ MORENO (1981, pág. 46) dirá que «esta importante medida evitará el crecimiento de una Administración regional artificial».

las que comporten ejecución de la gestión ordinaria de los servicios periféricos y que con tal carácter se asuman por las diputaciones provinciales siempre que el ámbito de aquéllas coincida con el de éstas. La Comunidad Autónoma articulará sus servicios periféricos a través de las diputaciones cuando su naturaleza permita la gestión ordinaria de aquéllos a través de éstas.

- 11 De este modo, se condicionó el sistema de gestión ordinaria de servicios a un triple requisito, inexistente en el Estatuto: coincidencia geográfica entre el ámbito del servicio y el de la diputación; aceptación por parte de la diputación; y consideración de la naturaleza del servicio.
- 12 Sin embargo, como es bien conocido, estas previsiones nunca se llevaron a efecto. El hecho incontestable ha sido que las comunidades autónomas pluriprovinciales crearon una estructura periférica propia, a imagen y semejanza de la estatal. En concreto, en la Comunidad Autónoma andaluza, y curiosamente de forma paralela a la aprobación de la Ley 3/1983, de Organización Territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía, se institucionalizó la creación de las delegaciones provinciales de las distintas consejerías, a partir del Decreto 17/1983, de 26 de enero, sobre estructuración *transitoria* de los Servicios Territoriales de la Junta de Andalucía<sup>9</sup>. Este decreto se limitó a posibilitar (inicialmente con vocación transitoria hasta tanto se aplicara la Ley 3/1983) que cada una de las consejerías que integran la Administración de la Comunidad Autónoma pudiera dotarse de una delegación en cada provincia del territorio de Andalucía, si bien lo cierto es que la creación de las delegaciones provinciales de cada consejería debía efectuarse por decreto del Consejo de Gobierno. Y, en tal sentido, en los meses siguientes se sucedieron los decretos de creación de las delegaciones provinciales para cada consejería<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> La propia exposición de motivos de este Decreto 17/1983 hacía referencia expresa al entonces Proyecto de Ley de Organización Territorial de la Comunidad Autónoma, aprobado por el Consejo de Gobierno «para dar cumplimiento al mandato del artículo 4.º del Estatuto de Autonomía». Sin embargo, se añadía que «en tanto se ven cumplidas las previsiones del precepto citado, la Administración de la Comunidad Autónoma necesita dotarse de una estructura, siquiera con carácter mínimo, sencillo y transitorio, que permita encuadrar, ordenar y coordinar todos aquellos servicios que, a nivel periférico, han sido transferidos a la Junta de Andalucía, tomando como base la organización en la que se han estructurado todas y cada una de las consejerías que integran la Administración centralizada de la Comunidad. Con ello, y en el ejercicio de la potestad organizatoria configurada en el artículo 13.1 del Estatuto de Autonomía, se posibilita un mínimo de coherencia estructural y en la actuación de cada consejería en el ámbito periférico, además de clarificar la confusa situación en la que actualmente se encuentran las distintas unidades y servicios transferidos, así como la del personal que los sirve. Por otra parte, se facilita al administrado el contacto con la Administración de la Comunidad Autónoma, al definir cuáles son las unidades de acción administrativa que, en cada ámbito territorial, tiene la Junta de Andalucía».

<sup>10</sup> De hecho, en la misma fecha del Decreto 17/1983 se aprobó el Decreto 18/1983, de 26 de enero, por el que se crean las delegaciones provinciales de la Consejería de Trabajo y Seguridad Social, al que siguieron las demás consejerías: Decreto 125/83, de 25 de mayo, de Desconcentración de funciones en las delegaciones provinciales de la Consejería de Educación; Decreto 131/1983, de 22 de junio, por el que se crean las delegaciones provinciales de la Consejería de Salud y Consumo; Decreto 133/1983, de 6 de julio, por el que se crean las delegaciones provinciales de la Consejería de Turismo, Comercio y Transportes; Decreto 138/1983, de 6 de julio, por el que se crean las delegaciones provinciales de la Consejería de Gobernación; Decreto 227/1983, de 10 de noviembre, por el que se crean las delegaciones provinciales de la Consejería de Cultura; Decreto 28/1984, de 8 de febrero, por el que se crean las delegaciones provinciales de la Consejería de Hacienda; Decreto 86/1984, de 3 de abril, por el que se atribuyen funciones a los delegados provinciales de la Consejería de Política Territorial.

Asimismo, la inmediatamente posterior Ley 6/1983 de 21 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma, otorgó plenas competencias para la autoorganización funcional a las distintas consejerías, sin aludir en absoluto a las diputaciones o al mandato estatutario<sup>11</sup>. De este modo, la medida originariamente transitoria devino definitiva, y con ella la Ley 3/1983 acabó en el limbo jurídico<sup>12</sup>. Incluso se llegará a decir en alguna exposición de motivos, con cierto sarcasmo, que la creación de las delegaciones provinciales no hacía sino desarrollar lo previsto en el art. 4.1 EAAAnd, que ya concibió a la provincia como el ámbito territorial apropiado para el desarrollo y gestión de las competencias y funciones de la Comunidad Autónoma<sup>13</sup>.

En todo caso, en la Comunidad andaluza, como en otras, se optó pronto por un modelo de Administración «directa» más o menos desconcentrado. Y si bien esta opción fue doctrinalmente criticada en su momento, en realidad respondió a diversas circunstancias: el propio proceso de traspaso de servicios de la Administración del Estado a las comunidades autónomas siguió la sectorialización existente en la Administración estatal, de modo que era explicable la inercia a «dejar las cosas como estaban»<sup>14</sup>; además, al tratarse de instituciones de nueva creación, las comunidades autónomas sintieron la necesidad de estar presentes en su propio territorio como entidades propias, como una cuestión de afirmación de su identidad y asentamiento institucional, para ser conocidas y reconocidas por los ciudadanos; por otra parte, las diputaciones provinciales pueden estar gobernadas por opciones políticas diversas a las que gobiernan la Administración autonómica, lo que dificulta la puesta en marcha de políticas autonómicas a través de un aparato administrativo extraño<sup>15</sup>.

Finalmente, el colofón a la organización periférica de la Administración de la Junta de Andalucía tuvo lugar con la creación, mediante Decreto 512/1996, de 10 de diciembre, de las delegaciones del Gobierno de la Junta de Andalucía<sup>16</sup>, cuya denominación fue objeto de

<sup>11</sup> ESCRIBANO COLLADO (2003, pág. 23 y ss) ha explicado esta omisión de la Ley 6/1983 en el hecho de que la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado que sirvió a aquella de modelo tampoco se ocupó de la Administración territorial.

<sup>12</sup> Significativamente, en la posterior Ley 11/1987, reguladora de las relaciones entre la Comunidad Autónoma de Andalucía y las Diputaciones Provinciales de su Territorio, no aparece ya ni siquiera mencionada la figura de la gestión ordinaria, más bien el designio político sería justamente en la línea opuesta. Véase BARNÉS, J., 1988, pág. 93 y ss.

<sup>13</sup> Exposición de motivos del Decreto 1/1986, de 8 de enero, por el que se regulan las facultades de coordinación del delegado de Gobernación.

<sup>14</sup> Así, MUÑOZ MACHADO (1984, pág. 97) señaló que la utilización por las CC AA de las formas de Administración directa fue una consecuencia directa de las operaciones de transferencias de servicios: «En efecto, la gran mayoría de los servicios transferidos por el Estado a las comunidades autónomas han sido los integrados en la anterior Administración periférica estatal de sede provincial. Es en las provincias donde estaba la organización, bienes y funcionarios recibidos por las comunidades autónomas. De manera que puede decirse que el simple hecho de la transferencia hace nacer en su organización una Administración periférica, situada en sede provincial. Remover este pie forzado no es nada simple por las resistencias que pueden ofrecer los propios funcionarios».

<sup>15</sup> Más aún, como señalara la doctrina, incluso dentro de un mismo partido político se tuvo que producir el asentamiento de una nueva clase política (la autonómica), y este asentamiento ha provocado un alto grado de falta de generosidad en la transferencia y delegación de competencias. Véanse ARGULLOL MURGADAS, E., 1991, pág. 3449 y ss; CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, J. L., 1991, pág. 317.

<sup>16</sup> Ya mediante Decreto 1/1986, de 8 de enero, se atribuyeron a las delegaciones provinciales de la Consejería de Gobernación las facultades de coordinación y de representación del Gobierno de la Comunidad Autónoma en la provincia, de modo que el Decreto 512/1996 prácticamente se limitó al cambio de denominación de este órgano territorial, coincidiendo con la transformación –ordenada por la LOFAGE– de los antiguos gobernadores civiles en los actuales subdelegados del Gobierno en la provincia (art. 29).

impugnación por la Administración General del Estado debido a su similitud con la figura del delegado del Gobierno en la Comunidad Autónoma, si bien el Tribunal Supremo (STS de 2 de noviembre de 2005, recurso de casación núm. 6236/2001) dio la razón a la Junta de Andalucía, debido a la distinta implantación territorial del delegado del Gobierno en la Comunidad Autónoma y de la figura creada en el ámbito de la Comunidad Autónoma<sup>17</sup>.

## C. LA CONSAGRACIÓN DEL MODELO DE ADMINISTRACIÓN PROPIA

### I. La organización territorial de la Administración de la Junta de Andalucía

- 16 En todo caso, el apartado 4.º del art. 4 EAAnd de 1981 se acabó convirtiendo en un elemento «incómodo», como testigo de una mutación estatutaria en el modelo de Administración autonómica. Por ello, cuando se iniciaron los trabajos preparatorios para la reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, uno de los preceptos sobre los que existía un completo consenso acerca de la necesidad de su revisión era justamente el art. 4.4.º EAAnd de 1981<sup>18</sup>. De hecho, la redacción que finalmente se aprobaría aparece ya prácticamente idéntica en el primer Informe de la Ponencia para la reforma del Estatuto de Autonomía, de junio de 2005<sup>19</sup>.
- 17 Así, finalmente, el Estatuto de Andalucía de 2007 no sólo omite al regular las diputaciones provinciales un precepto similar al art. 4.4 del Estatuto de 1981, sino que al ordenar la Administración de la Junta de Andalucía declara expresamente: «La Administración de la Junta de Andalucía desarrollará la gestión ordinaria de sus actividades a través de sus servicios centrales y periféricos» (art. 133.2). Como puede observarse, el art. 132.2 emplea la misma expresión del Estatuto de 1981, «gestión ordinaria», para dejar perfectamente claro el cambio de criterio.
- 18 Y, en este sentido, la vigente Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, estructura la organización de la Administración de la Junta de

<sup>17</sup> En cambio, el TSJA (sentencia de la Sala de lo Contencioso, Sec. 3.ª, de 7 de junio de 2001) sí había acogido el recurso, al entender vedada la suplantación de una denominación ya definida para otro órgano o institución con el fin de evitar así la confusión que genera el empleo del término en cuestión, pues, en caso distinto, «se degradaría por completo la significación del nombre del órgano administrativo como seña de identidad o propio signo distintivo».

<sup>18</sup> En este sentido, ESCRIBANO COLLADO (2003, pág. 29) había expresado unos años antes: «[...] creo que ha llegado el momento de convertir en legal y plenamente institucional lo que viene siendo una realidad política y jurídica en nuestra Comunidad: que los intereses públicos que ésta tiene encomendados, sus competencias y servicios se gestionan, como regla general, a través de su propia organización administrativa, central y periférica». Así, en la propuesta formulada por el G. P. Socialista en abril de 2005, se dirá: «Dado que el contenido del apartado cuarto del actual artículo 4 no ha podido desarrollarse debería suprimirse». Y lo cierto es que esta propuesta no encontró reservas ni siquiera en el G. P. Popular, el más favorable de los grupos parlamentarios presentes en la Cámara a reforzar el papel de las diputaciones provinciales en Andalucía.

<sup>19</sup> «La Administración de la Junta de Andalucía desarrollará la gestión ordinaria de sus actividades a través de servicios centrales y periféricos» (BOPA núm. 310, de 31 de octubre de 2005, pág. 17887). En los textos posteriores únicamente se añadirá «sus servicios centrales y periféricos». Por su parte, aun cuando el G. P. Popular no suscribió este precepto en el Informe definitivo de enero de 2006, lo cierto es que la propuesta que presentó consistía en incluir un inciso al final del mismo sobre utilización de entidades instrumentales, pero en modo alguno se opuso a la finalidad del precepto acordado por los grupos Socialista e IULV-CA (BOPA núm. 372, de 7 de febrero de 2006, pág. 20952).

Andalucía (Título II) en una organización central (Capítulo II) y una organización territorial (Capítulo III)<sup>20</sup>. En concreto, la Ley 9/2007 (art. 35.1) declara que son órganos territoriales provinciales de la Administración de la Junta de Andalucía las delegaciones del Gobierno de la Junta de Andalucía y las delegaciones provinciales de las consejerías, ambos órganos calificados como directivos (art. 16.3). De este modo, la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, no viene sino a ratificar el modelo de organización territorial instaurado en las décadas anteriores a partir de la división provincial. No obstante, deben diferenciarse dos cuestiones.

De un lado, la cuestión relativa al ámbito territorial. Como se ha indicado, la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, mantiene como regla general la demarcación provincial<sup>21</sup>, sin embargo, debe significarse que, mientras el Estatuto de 1981 establecía expresamente que la provincia, además de entidad local, constituye el ámbito territorial para el desarrollo y gestión de las competencias y funciones de la Comunidad Autónoma (art. 4.1), el actual Estatuto de 2007 omite tal determinación, pues la ordenación de la provincia contenida en el art. 96 del Estatuto es exclusivamente desde su óptica de entidad local, y el art. 133 del Estatuto se limita a referirse a los servicios «periféricos», sin condicionar su ámbito territorial. Por tanto, la opción por una demarcación territorial u otra queda diferida al legislador ordinario. 19

De otro lado, debe significarse que una cosa es superar definitivamente el error del Estatuto de 1981 de condicionar la capacidad del legislador autonómico para definir las directrices de la organización administrativa de la Comunidad Autónoma, y otra muy distinta es optar por mantener el viejo modelo de Administración periférica del Estado existente en la fecha de las transferencias de competencias, y sustentado en delegaciones provinciales departamentales. Así, debe señalarse que, salvo en alguna otra comunidad<sup>22</sup>, en otras comunidades autónomas pluriprovinciales se ha seguido el criterio previsto en la LOFAGE para la Administración General del Estado, esto es, de integración de los servicios periféricos bajo una misma autoridad<sup>23</sup>. O, al menos, como opción intermedia, se ha propuesto que los titulares de las delegaciones provinciales representen a dos o más consejerías<sup>24</sup>. 20

---

<sup>20</sup> Posteriormente, la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía, derogó expresamente la inédita Ley 3/1983, de 1 de junio, de Organización Territorial de la Comunidad Autónoma.

<sup>21</sup> La Ley 9/2007 (art. 35.2) prevé que podrán crearse estructuras u órganos de ámbito territorial inferior a la provincia por razones de eficacia administrativa, de proximidad de la gestión administrativa a la ciudadanía, y cuando sean necesarios o convenientes para los intereses públicos que deban satisfacerse. Ahora bien, estos órganos o estructuras estarán, en todo caso, bajo la coordinación y supervisión de la persona titular de la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía en la provincia o, en su caso, de la delegación provincial correspondiente, por lo que se trataría de una demarcación territorial complementaria y subordinada a la provincial.

<sup>22</sup> Caso de los «Delegados provinciales de la Junta de Comunidades» seguido en la Comunidad de Castilla-La Mancha.

<sup>23</sup> Es el caso de las «Direcciones Territoriales» de la Administración de la Comunidad de Extremadura, o de «Delegados territoriales» de ámbito provincial del Gobierno de Aragón y de la Junta de Castilla y León.

<sup>24</sup> En este sentido se orientaron dos enmiendas formuladas por el G. P. Popular durante la tramitación del Proyecto de Ley de Administración de la Junta de Andalucía (núms. 41 y 42).

## II. La organización funcional de la Administración de la Junta de Andalucía

- 21 Con independencia de que el origen de la asignación a los servicios centrales y periféricos de la Administración de la Junta de Andalucía de la «gestión ordinaria» de sus actividades obedece a la indicada finalidad de reafirmar la existencia normalizada de una Administración propia en el territorio, hoy en día también es legítimo inducir otra significación a este precepto. Así, cabe entender que, como regla general, la Administración de la Junta de Andalucía debe actuar, no a través de entidades instrumentales, sino a través de sus propia Administración «general», integrada por sus servicios centrales y periféricos. En consecuencia, la creación de entidades instrumentales y la encomienda a las mismas a través de distintos expedientes del desempeño de las actividades propias de la Administración de la Junta de Andalucía debería tener un carácter extraordinario (así, GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, F., 2009, pág. 418). Más aún, el art. 133.2 podría servir de límite a las operaciones de «externalización» de servicios de tan rabiosa actualidad.
- 22 Y esta interpretación se ve corroborada por otro dato relevante. En efecto, el Estatuto de Andalucía de 2007, al que se han imputado no sin razón múltiples inexactitudes técnicas, no menciona el principio de descentralización entre los múltiples principios que presiden la actuación de la Administración de la Junta de Andalucía (art. 133.1). De hecho, con un rigor técnico digno de elogio, la única mención del Estatuto al principio de descentralización se encuentra en sede de la organización territorial (art. 90). Por tanto, la (mal) llamada «descentralización funcional» no constituye un principio de la actuación administrativa<sup>25</sup>. Y, en todo caso, no debe olvidarse el mandato del art. 133.3 EAAnd, conforme al cual todos los órganos (incluidas, debe entenderse, las entidades) encargados de la prestación de servicios o de la gestión de competencias y atribuciones de la Comunidad Autónoma dependen de ésta y se integran en su Administración.

### D. LOS PRINCIPIOS DE LA ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA

- 23 El criterio según el cual es conveniente explicitar en el texto del estatuto de autonomía los principios que deben inspirar la actuación de la Administración autonómica se introduce desde el inicio en los documentos de gestación de la reforma estatutaria. Así, ya en las Bases para la Reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, elaboradas por el Gobierno autonómico en diciembre de 2003, se incluye la apelación a los principios de objetividad, transparencia, celeridad y buena administración<sup>26</sup>.

<sup>25</sup> En este punto debe resaltarse la separación del Estatuto andaluz respecto del catalán, el cual establece que la Administración de la Generalitat ejerce sus funciones en el territorio de acuerdo con los principios de desconcentración y «descentralización»; y las leyes deben determinar las modalidades de «descentralización funcional» y las distintas formas de personificación pública y privada que puede adoptar la Administración de la Generalitat (art. 71). De este modo, siguiendo el criterio tradicional en el ordenamiento español, el Estatuto catalán parece manejar dos conceptos de descentralización diversos: uno territorial y otro instrumental. En otro lugar hemos defendido que el concepto de descentralización debe ser conectado con la configuración del Estado español como un Estado autonómico (arts. 2 y 137 CE), es decir, un Estado que garantiza un pluralismo político territorial. La traslación de competencias de una Administración general a una Administración especializada no parece obedecer al principio constitucional de descentralización, sino a los principios de eficacia u objetividad, según se trate de administraciones instrumentales o independientes, respectivamente (v. GAMERO CASADO, E. y FERNÁNDEZ RAMOS, S., 2010, pág. 109).

<sup>26</sup> En concreto, en la base tercera se declara: «Las administraciones públicas de la Junta de Andalucía



Por su parte, en el primer Informe de la Ponencia para la reforma del Estatuto de Autonomía de junio de 2005 se plasma el acuerdo de los grupos políticos en incluir una referencia a los principios generales que han de regir la Administración pública y cuyo tenor sería el siguiente: 24

La Administración de la Comunidad Autónoma sirve con objetividad el interés general y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, racionalidad organizativa, simplificación de procedimientos, coordinación, imparcialidad, transparencia, no discriminación y desconcentración, que favorezca la proximidad de la Administración a los ciudadanos, siempre con sujeción a la Constitución, al Estatuto y al resto del ordenamiento jurídico<sup>27</sup>.

Y en el posterior Informe definitivo de la Ponencia de enero de 2006, aprobado ya por mayoría, se fijaría el texto que sería ya prácticamente definitivo<sup>28</sup>, pues en la tramitación de la ya Proposición de reforma únicamente se añadiría una referencia al principio de cooperación<sup>29</sup>.

De otro lado, puede anotarse que, ya antes del Estatuto andaluz, el catalán también formuló determinados principios de organización y funcionamiento de la Administración autonómica (art. 71) y, tras el Estatuto andaluz, el aragonés también seguirá este criterio (art. 62). No obstante, ninguno de estos Estatutos alcanza el grado de exuberancia del Estatuto andaluz en la declaración de principios. Asimismo, puede señalarse que la enumeración de los principios contenidos en el art. 133.1 no parece responder a criterio alguno<sup>30</sup>. De igual manera, se mezclan principios organizativos, de funcionamiento, de relaciones de la Administración autonómica con los ciudadanos y de relaciones con otras administraciones públicas. Además, es evidente la interconexión de buena parte de los principios enunciados. Así, por ejemplo, entre los principios de eficacia y eficiencia y el de racionalidad organizativa. 25

---

sirven con objetividad y transparencia los intereses generales de los ciudadanos, con arreglo a los principios constitucionales y con sujeción plena a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico. La Junta de Andalucía garantiza la diligencia y celeridad en la tramitación y resolución de los procedimientos que afecten a los derechos e intereses de los ciudadanos. En el ámbito de las administraciones públicas dependientes de la Junta de Andalucía, se garantizará el derecho de acceso a los documentos y el derecho a la buena administración». Por su parte, el G. P. Popular presentó una propuesta de redacción alternativa, que en realidad no suponía modificación sustancial alguna del contenido del precepto.

<sup>27</sup> BOPA núm. 310, de 31 de octubre de 2005, pág. 17886. También se llegó a un acuerdo entre los ponentes en buscar una fórmula consensuada que hiciera referencia a la ventanilla única. Además, el G. P. Popular propuso incluir una referencia a la eficacia en la tramitación de los procedimientos administrativos, y a la despolitización de las estructuras administrativas.

<sup>28</sup> «La Administración de la Junta de Andalucía sirve con objetividad al interés general y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, eficiencia, racionalidad organizativa, jerarquía, simplificación de procedimientos, desconcentración, coordinación, 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» (BOPA núm. 372, de 7 de febrero de 2006, pág. 20952). El texto del Informe definitivo pasaría tal cual al art. 118 de la Proposición de reforma presentada por los grupos Socialista e IULV-CA el 3 de febrero de 2006.

<sup>29</sup> Esta adición se efectuó ya en el Informe de la Ponencia de 18 de abril de 2006 (BOPA núm. 420, de 19 de abril de 2006, pág. 23689), tomando parcialmente la enmienda núm. 659, del G. P. Popular (BOPA núm. 409, de 31 de marzo de 2006, pág. 23197). A partir de este añadido, el precepto ya no experimentó modificación alguna.

<sup>30</sup> Con todo, el EAAnd no ha recogido el principio, contenido en el Estatuto catalán (art. 71.3), de transversalidad, con el fin de garantizar la integración de las políticas públicas.

- 26 Pero, además, buena parte de los principios enunciados en el art. 133 ya están explicitados en la Constitución (sobre todo en el art. 103.1), y son también reiterados en otros preceptos del propio Estatuto de Autonomía, a menudo con un ámbito más amplio, referido no sólo a la Administración autonómica, sino a todas las administraciones andaluzas (por ejemplo, art. 44). Finalmente, la mayor parte de los principios del art. 133 son también desarrollados por la legislación básica del Estado sobre régimen jurídico de las administraciones públicas (LPC), y todos ellos (y otros más aún) son reiterados por la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía (principalmente, por su art. 3). A continuación formulamos una necesariamente breve referencia a los principios del art. 133.1, siguiendo el orden de mención en el precepto.
- 27 a) *Eficacia y eficiencia*. El principio de eficacia está explicitado en la propia Constitución (art. 103.1 CE), así como en otros preceptos del propio Estatuto de Autonomía (art. 44). Además, está recogido en la LPC (art. 3.1) y en la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía [art. 3 a)]. Por su parte, el principio de eficiencia alude a la idea constitucional de economía en la asignación y utilización de los recursos públicos (art. 31.2 CE). En tal sentido, el único precepto del articulado de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, que emplea el principio de eficiencia lo anuda a la idea de economía del gasto público (art. 40.2). Y ambos principios, eficacia y eficiencia de las actuaciones administrativas, son reclamados por el Estatuto tanto para alcanzar los objetivos básicos de la Comunidad Autónoma (art. 10.4), como para servir de garantía de la efectividad de los principios rectores de las políticas públicas (art. 40.2 EAAnd).
- 28 b) *Racionalidad organizativa*. Como se ha señalado antes, esta racionalidad organizativa no sería sino un corolario del principio constitucional de eficacia, pues aun cuando la Constitución refiere el principio de eficacia a la actuación de la Administración, como ha puesto de relieve el Tribunal Constitucional (STC 178/1989), en la medida en que una organización adecuada a la eficacia es presupuesto y *conditio sine qua non* de la eficacia la actuación administrativa, dicho principio debe presidir también la organización y el aparato burocrático. Por su parte, la Ley 9/2007 refiere también el principio de racionalidad organizativa mediante simplificación y racionalización de su estructura organizativa —art. 3.n)—. A esta idea responde, por ejemplo, una regla tan elemental como la de evitar la duplicidad de órganos —arts. 22.2 y 40.2 Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía,— pero es difícil extraer mayor virtualidad jurídica, dada la discrecionalidad que preside el ejercicio de la potestad organizadora (así, ESCRIBANO COLLADO, P., 2008, pág. 911).
- 29 c) *Jerarquía*. Como es sabido, se trata de un principio constitucional (art. 103.1 CE), recogido también en la normativa estatal relativa a las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas (art. 3.1 LPC), y en la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía [art. 3 b)]. La principal manifestación se expresa en el art. 2.2 de la Ley 9/2007, cuando enuncia que la Administración de la Junta de Andalucía está constituida por órganos jerárquicamente ordenados. Y, como corolarios de este precepto, debe destacarse la clasificación de los órganos en superiores y directivos (art. 16 Ley 9/2007) y la ordenación jerárquica de las consejerías (art. 25 Ley 9/2007)<sup>31</sup>.

<sup>31</sup> Como manifestaciones menores presentes en la Ley 9/2007 pueden citarse las siguientes: la jerarquía determina la competencia para resolver conflictos de atribuciones (art. 110.1), la resolución de recusaciones

d) *Simplificación de procedimientos*. La Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, se refiere de modo más amplio a la racionalización, simplificación y agilidad de los procedimientos [art. 3 ñ)]. Asimismo, es evidente que, más que de un principio alegable en sede jurisdiccional, se trata de una directriz normativa derivada del indicado principio de eficacia de la actuación administrativa. Con todo, en la actualidad el viejo objetivo de simplificación de procedimientos, ya presente en la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, se orienta principalmente hacia la Administración electrónica<sup>32</sup>, y está presidido por el mandato ineludible contenido en la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el Libre Acceso a las Actividades de Servicios y su Ejercicio, según la cual las administraciones públicas revisarán los procedimientos y trámites aplicables al establecimiento y la prestación de servicios con el objeto de impulsar su simplificación (art. 17.1), y, además, todos los procedimientos y trámites que supediten el acceso a una actividad de servicios y su ejercicio deben poder realizarse electrónicamente (art. 17.4)<sup>33</sup>. 30

e) *Desconcentración*. Se trata nuevamente de un principio constitucional (art. 103.1 CE) recogido también en la normativa estatal relativa a las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas (art. 3.1 LPC). Además, el Estatuto de Autonomía para Andalucía menciona también la desconcentración como principio de la organización territorial. Por su parte, la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, recoge también este principio [art. 3 d)], al cual se refiere como desconcentración funcional y territorial, y regula la desconcentración de competencias en términos similares a los contenidos en la ley de procedimiento común (arts. 99.2 y 100), añadiendo la existencia de circunstancias de orden organizativo, funcional o territorial que hagan necesaria la desconcentración<sup>34</sup>. 31

---

(art. 97), y recursos de alzada (art. 115.1), o es el primer criterio para determinar la suplencia del presidente de un órgano colegiado (art. 93.2).

<sup>32</sup> La Estrategia de Modernización de los Servicios Públicos de la Junta de Andalucía 2006-2010 (*BOJA* núm. 127, de 4 de julio 2006) marcó como objetivo el rediseño y homogenización de los procedimientos administrativos de las consejerías y organismos autónomos, con objeto de evitar trámites y documentación innecesaria.

<sup>33</sup> Lo cierto es que la Junta de Andalucía, desde la aprobación del Decreto 183/2003, de 24 de junio, por el que se regula la información y atención al ciudadano y la tramitación de procedimientos administrativos por medios electrónicos (Internet), viene siendo pionera en la implantación de un modelo de Administración electrónica caracterizado por su horizontalidad (registro electrónico único *@ries*, la plataforma de notificaciones administrativas *Notific@*, la plataforma de verificación de firmas *@firma*, entre otras herramientas). Véase GAMERO CASADO, E., 2010, pág. 53 y ss.

<sup>34</sup> En otro lugar hemos defendido que la concepción dominante de la desconcentración como simple transferencia competencial de los órganos superiores en los inferiores es cuestionable. La traslación de competencias entre órganos centrales subordinados no constituye más que una opción técnica, que como tal debe conectarse, en cada caso concreto, con el principio de eficacia, pero que no debe entenderse como una opción indiscriminada de la Constitución, pues en tal caso carecería de justificación su mención como principio con identidad propia. La desconcentración propiamente dicha debe significar algo más, y ese algo más estriba en que la operación de desconcentración debe tener una relevancia directa para los ciudadanos, y esta relevancia existirá cuando la traslación de competencias opere, no sólo entre órganos subordinados, sino además entre órganos centrales y órganos periféricos de la Administración de que se trate, pues en tal caso se produce un claro beneficio para los administrados, al contar con una Administración, si no más participada –como ocurre con el principio de descentralización–, sí, al menos, más próxima. Interpretada así, sí aparece justificada la opción genérica de la Constitución por el principio de desconcentración. Véase GAMERO CASADO, E., y FERNÁNDEZ RAMOS, S., 2010, pág. 111.

- 32 f) *Coordinación*. Nuevamente se trata de un principio explicitado en la Constitución (art. 103.1 CE) y recogido en la LPC (art. 3.1). Además, el Estatuto andaluz menciona este principio en múltiples preceptos (arts. 44, 89.2, 90, 93.1), y también es explicitado en la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía [art. 3 e)]. Naturalmente, su alcance es bien diverso según se trate de relaciones entre órganos y entidades dependientes de la Administración de Junta de Andalucía o bien de relaciones entre ésta y otras administraciones, principalmente las locales<sup>35</sup>. En lo que se refiere a las primeras, que es el ámbito propio del art. 133.1 EAAAnd, el principio de coordinación presenta múltiples manifestaciones: así, es una competencia de los órganos superiores sobre los inferiores [arts. 17.1, 26.1, 27 d), 28.1 Ley 9/2007], o bien justifica la específica atribución de competencias a un órgano sobre otros (art. 35.1 Ley 6/2006, del Gobierno en relación con las comisiones delegadas, o art. 36.1 Ley 9/2007 respecto a los delegados del Gobierno). Pero, sobre todo, su máxima expresión se enuncia en el art. 4 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, según el cual la Administración de la Junta de Andalucía constituye un sistema integrado de órganos y entidades, informado por el principio de coordinación<sup>36</sup>.
- 33 g) *Cooperación*. Como es sabido, aun cuando la Constitución no declara expresamente la existencia de un deber de colaboración entre las distintas instancias territoriales, el Tribunal Constitucional, en una constante jurisprudencia (SSTC 80/1985, 96/1986, 46/1990, 96/1990, entre otras), ha proclamado que un tal deber de colaboración es inherente o esencial al modelo de organización territorial del Estado, de tal modo que tal deber no precisa de justificación alguna en preceptos constitucionales expuestos y concretos, sino que sería una consecuencia o derivación directa del principio de solidaridad (art. 2 CE), y en tal sentido se recoge en las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas (art. 3.2 LPC). Por su parte, los principios de colaboración y cooperación son reiteradamente declarados por el Estatuto de Autonomía, principalmente en el marco de las relaciones entre la Junta de Andalucía y las administraciones locales (arts. 89.2, 95, 98, 181.4, 192), y la Administración del Estado (arts. 175.2, 180, 184.4, 219, 221). Desde la perspectiva de la Administración autonómica, la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía [art. 3 j)] declara que ésta actúa de acuerdo con el principio de colaboración y cooperación en su relación con otras administraciones públicas y, asimismo, ordena de modo elemental los instrumentos de colaboración con otras administraciones públicas (art. 9 y ss).
- 34 h) *Imparcialidad*. Se trata de un principio constitucional vinculado principalmente al estatuto de los funcionarios públicos (art. 103.3 CE) y, en tal sentido, se expresa el Estatuto

<sup>35</sup> Esta reiterada apelación al principio de coordinación contrasta con las frecuentes denuncias del Defensor del Pueblo Andaluz de descoordinación de las administraciones andaluzas en los más variados sectores y ámbitos de actuación. Véase, a título de ejemplo, Informe al Parlamento de Andalucía, 2007, págs. 248, 607 y 623; Informe al Parlamento de Andalucía, 2008, págs. 344 y 649.

<sup>36</sup> La actuación coordinada de dichos órganos y entidades, añade el art. 4, se articulará mediante la planificación de la actividad dentro de cada consejería, estableciendo objetivos comunes a los que deben ajustarse los distintos centros directivos, órganos, entidades y delegaciones territoriales; así como mediante la planificación de la actividad interdepartamental a través de las orientaciones o criterios de actuación que se fijen por los correspondientes acuerdos del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía. De hecho, la propia Ley 9/2007 eleva al rango de principio la coordinación y planificación de la actividad [art. 3 m)]. En realidad, en sentido propio, la planificación a la que alude este artículo no es sino una técnica o instrumento al servicio del principio de coordinación.

Básico del Empleado Público (arts. 1.3 y 52 –así, ESCRIBANO COLLADO, P., 2008, pág. 911–). Por ello, si bien se menciona también en la Ley 9/2007 [art. 3 o)], sus principales consecuencias deberán determinarse en la Ley autonómica de Función Pública que desarrolle el citado Estatuto Básico del Empleado Público<sup>37</sup>.

i) *Transparencia*. Aun cuando no está explicitado en la Constitución, se infiere sin dificultad de la misma –en particular del art. 105 b)–. En todo caso, el principio de transparencia fue explicitado en la LPC como principio que ha de presidir las relaciones de las administraciones con los ciudadanos (art. 3.5). Además, este principio forma parte del más amplio principio de buena administración (art. 31 EAAnd). Al margen de otras significaciones en el marco de las relaciones interadministrativas (arts. 93.1 y 183.1 del Estatuto), desde la perspectiva de la Administración autonómica, la principal consecuencia se traduce en el art. 79 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, que regula la publicidad y transparencia de la actuación administrativa<sup>38</sup>. Ahora bien, la idea de transparencia puede tener un sentido más amplio, tal como se infiere de algunas disposiciones promulgadas por el propio Gobierno andaluz<sup>39</sup>. 35

j) *Lealtad institucional*. Se trata de un principio definido en la LPC (art. 4.1) entre los principios de las relaciones de las administraciones públicas. Asimismo, este principio es reiterado en el Estatuto de Autonomía a propósito de las relaciones entre la Comunidad y las administraciones locales (arts. 90, 93.1), y el Estado (arts. 175.2, 183.1 y 5, 219.1). Por su parte, la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, recoge este principio [art. 3 f)] y lo disciplina en términos casi idénticos a los contenidos en la LPC (art. 8). 36

k) *Buena fe y confianza legítima*. Estos principios fueron introducidos en la LPC (art. 3.1) por la Ley 4/1999, y derivan del principio constitucional de seguridad jurídica. Por su parte, también se enuncian en la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía [art. 3 g) y h)], y su virtualidad se sitúa en el ámbito de las relaciones con terceros y, en todo caso, está limitada por el también principio constitucional de legalidad administrativa<sup>40</sup>. 37

<sup>37</sup> No obstante, en el ámbito del procedimiento administrativo, la ordenación de la abstención y recusación de las autoridades y agentes públicos son también manifestación del principio de imparcialidad. Con todo la ordenación de esta institución se encuentra en la LPC (arts. 27 y 28), y la Ley 9/2007 se limita a ordenar aspectos competenciales (art. 97).

<sup>38</sup> «La actuación de la Administración de la Junta de Andalucía se desarrollará con el máximo respeto a los principios de publicidad y transparencia, sin perjuicio de las limitaciones derivadas del derecho a la intimidad o de otros derechos constitucionales que gozan de una protección específica. En atención a dichos derechos, la publicidad de los actos y procedimientos administrativos se realizará de acuerdo con el principio de proporcionalidad». Como puede verse, el precepto en cuestión es tan genérico que, finalmente, el único precepto que reconoce un derecho público subjetivo es el art. 86, referido al derecho de acceso a archivos y registros administrativos, el cual sigue de cerca lo establecido en el art. 37 LPC.

<sup>39</sup> Por ejemplo, Decreto 29/2006, de 7 de febrero, por el que se desarrollan medidas de transparencia previstas en la Ley 6/2005, de 8 de abril, reguladora de la Actividad Publicitaria de las Administraciones Públicas de Andalucía. O, por ejemplo, cuando la Ley 3/2005, de 8 de abril, de Incompatibilidades de los Altos Cargos, establece que el Registro de Actividades, Bienes e Intereses será público, y el contenido de las declaraciones inscritas en el Registro se publicará en el *Boletín Oficial de la Junta de Andalucía* y estará disponible en Internet (art. 14). Por su parte, el Estatuto catalán (art. 71.4) hace referencia a la obligación de la Administración autonómica de hacer pública la información necesaria para que los ciudadanos puedan evaluarla.

<sup>40</sup> La importante STS de 26 de febrero de 2001 (recurso de casación núm. 5453/1995) recuerda que «el

- 38 l) *No discriminación*. Además del derecho constitucional a la igualdad ante la ley (art. 14 CE), debe recordarse que el Estatuto de Andalucía (art. 14) prohíbe toda discriminación en el ejercicio de los derechos, el cumplimiento de los deberes y la prestación de los servicios contemplados en su Título I,
- particularmente la ejercida por razón de sexo, orígenes étnicos o sociales, lengua, cultura, religión, ideología, características genéticas, nacimiento, patrimonio, discapacidad, edad, orientación sexual o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. La prohibición de discriminación no impedirá acciones positivas en beneficio de sectores, grupos o personas desfavorecidas.
- 39 Y, en positivo, el Estatuto garantiza la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en todos los ámbitos (art. 14), principio que constituye al mismo tiempo un objetivo básico de la Comunidad Autónoma (art. 10.2), y un principio rector de las políticas públicas (art. 37.1.11.º).
- 40 m) *Proximidad a los ciudadanos*. Mencionado también por el Estatuto en sede competencial (art. 44), forma parte en algunas formulaciones del más amplio principio de buena administración [art. 5.1 d) Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía], y también es explicitado como principio de actuación por la Ley 9/2007 [art. 3 r)]. Desde el punto de vista organizativo, la idea de proximidad de los ciudadanos puede servir de fundamento de la desconcentración territorial de competencias. Así, la idea de proximidad está explicitada tanto en la configuración de las delegaciones provinciales de las consejerías (art. 40.2 Ley 9/2007), como puede fundamentar la creación de órganos o estructuras administrativas de ámbito comarcal (art. 35.2 Ley 9/2007)<sup>41</sup>. No obstante, hay otra significación de la idea de Administración próxima que alude no ya a operaciones de descentralización o desconcentración de competencias, sino al desarrollo de la Administración electrónica<sup>42</sup>.

---

principio de buena fe protege la confianza que fundadamente se puede haber depositado en el comportamiento ajeno e impone el deber de coherencia en el comportamiento propio. Lo que es tanto como decir que dicho principio implica la exigencia de un deber de comportamiento que consiste en la necesidad de observar de cara al futuro la conducta que los actos anteriores hacían prever y aceptar las consecuencias vinculantes que se desprenden de los propios actos, constituyendo un supuesto de lesión a la confianza legítima de las partes "venire contra factum proprium". Ahora bien, este principio no puede invocarse para crear, mantener o extender, en el ámbito del derecho público, situaciones contrarias al ordenamiento jurídico, o cuando del acto precedente resulta una contradicción con el fin o interés tutelado por una norma jurídica que, por su naturaleza, no es susceptible de amparar una conducta discrecional por la Administración que suponga el reconocimiento de unos derechos y/u obligaciones que dimanen de actos propios de la misma. O, dicho en otros términos, la doctrina invocada de los "actos propios" sin la limitación que acaba de exponerse podría introducir en el ámbito de las relaciones de derecho público el principio de la autonomía de la voluntad como método ordenador de materias reguladas por normas de naturaleza imperativa, en las que prevalece el interés público salvaguardado por el principio de legalidad; principio que resultaría conculcado si se diera validez a una actuación de la Administración contraria al ordenamiento jurídico por el solo hecho de que así se ha decidido por la Administración o porque responde a un precedente de ésta».

<sup>41</sup> Lo que no se entiende bien es qué tiene que ver la proximidad a los ciudadanos con las operaciones de «descentralización funcional», esto es, de creación de organizaciones instrumentales personificadas –art. 50.1 Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía–.

<sup>42</sup> En la Estrategia de Modernización de los Servicios Públicos de la Junta de Andalucía 2006-2010 (BOJA núm. 127, 4 de julio 2006) se señala que aproximarse a la ciudadanía significa desarrollar un modelo de atención multicanal y facilitar la interacción con la Administración.

**Artículo 134. Participación ciudadana**

*La ley regulará:*

*a) La participación de los ciudadanos, directamente o a través de las asociaciones y organizaciones en las que se integren, en los procedimientos administrativos o de elaboración de disposiciones que les puedan afectar.*

*b) El acceso de los ciudadanos a la Administración de la Junta de Andalucía, que comprenderá en todo caso sus archivos y registros, sin menoscabo de las garantías constitucionales y estatutarias, poniendo a disposición de los mismos los medios tecnológicos necesarios para ello.*

---

**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. 20952])**

**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. 21077]).*

**Artículo 119. Participación ciudadana**

*La ley regulará:*

*a) La participación de los ciudadanos, directamente o a través de las asociaciones y organizaciones en las que se integren, en los procedimientos administrativos o de elaboración de disposiciones que les puedan afectar.*

*b) El acceso de los ciudadanos a la Administración de la Junta de Andalucía, que comprenderá en todo caso sus archivos y registros, sin menoscabo de las garantías constitucionales y estatutarias, poniendo a disposición de los mismos los medios tecnológicos necesarios para ello.*

*c) La presencia equilibrada de hombres y mujeres en todos los ámbitos de toma de decisiones de la Administración de la Junta de 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. 23689]).*

*c) Dictamen de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 425, de 26 de abril de 2006, pág. 23898 [pág. 23925]).*

*d) Texto aprobado por el Pleno del Parlamento de Andalucía (BOPA núm. 430, de 4 de mayo de 2006, pág. 24254 [pág. 24281]).*

**Artículo 132. Participación ciudadana**

La ley regulará:

- a) La participación de los ciudadanos, directamente o a través de las asociaciones y organizaciones en las que se integren, en los procedimientos administrativos o de elaboración de disposiciones que les puedan afectar.
- b) El acceso de los ciudadanos a la Administración de la Junta de Andalucía, que comprenderá en todo caso sus archivos y registros, sin menoscabo de las garantías constitucionales y estatutarias, poniendo a disposición de los mismos los medios tecnológicos necesarios para ello.

**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. 28]).
- 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. 227]).
- c) Dictamen de la Comisión Constitucional (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-7, de 30 de octubre de 2006, pág. 249 [pág. 279]).
- 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. 330]; 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. 123]; 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

Extremadura (art. 39).

## D. DESARROLLO NORMATIVO

- 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.
- Ley 3/1984, de 9 de enero, de Archivos de Andalucía.

## E. JURISPRUDENCIA

STC 39/1986, FJ 4.º

STC 52/1992, FJ 3.º

STC 119/1995, FF.JJ. 2.º a 5.º

STC 167/2001, FF.JJ. 4.º y 5.º

## F. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

ÁVILA RODRÍGUEZ, Carmen M.ª: «El derecho a una buena administración en el nuevo Estatuto de Autonomía para Andalucía, significado y alcance», en *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 75 (2009), págs. 289-326.

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, Madrid, 2008, págs. 905-925.

FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano: *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, Marcial Pons, Madrid, 1997.

GARCÍA GARCÍA, M.ª Jesús: «La participación ciudadana en la elaboración de disposiciones reglamentarias: participación funcional e iniciativa reglamentaria», en *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 37 (2008), págs. 417-460.

GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, Francisco: «Capítulo VII. La Administración de la Junta de Andalucía», en TEROL BECERRA, M. J. (Dir.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, págs. 413-435.

IZQUIERDO BARRAGÁN, Mercedes, y CARRASCO LÓPEZ, Ignacio: «Capítulo VII del Título IV», en ORTIZ SÁNCHEZ, M., y CARRASCO LÓPEZ, I. (Coords.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2008, págs. 795-809.

JORDANO FRAGA, Jesús: «Derecho a la participación, participación administrativa y medio ambiente», en *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 11 (1992), pág. 99 y ss.

LAVILLA RUBIRA, Juan José: «El procedimiento de elaboración de los reglamentos en la ley del gobierno», en *Revista de Justicia Administrativa*, núm. 1 (1998), págs. 5-22.

LÓPEZ MENUDO, Francisco: «Los principios generales del procedimiento administrativo», en *Revista de Administración Pública*, núm. 129 (1992), págs. 55-78.

REBOLLO PUIG, Manuel: «El Derecho propio de Andalucía y sus fuentes», en MUÑOZ MACHADO, S., y REBOLLO PUIG, M. (Dir.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Thomson-Cívitas, Madrid, 2008, págs. 120-260.

## COMENTARIO

SUMARIO: A. INTRODUCCIÓN. B. LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN LOS PROCEDIMIENTOS. I. Aspectos generales. II. La participación ciudadana en los procedimientos de elaboración de disposiciones reglamentarias. III. La participación ciudadana en otros procedimientos administrativos. C. EL ACCESO A LA INFORMACIÓN, ARCHIVOS Y REGISTROS.

### A. INTRODUCCIÓN

- 1 El texto del art. 134 EAAnd, referido a la participación ciudadana, tiene su origen ya en los primeros documentos de gestación de la reforma estatutaria. Así, en el primer informe de la Ponencia para la reforma del Estatuto de Autonomía de junio de 2005 se plasma el acuerdo de los grupos políticos para incluir una referencia a la participación y acceso de la ciudadanía a la Administración del siguiente tenor: «Se garantizará la participación de la ciudadanía, directa o a través de asociaciones y organizaciones en las que se integren, en los procedimientos administrativos o de elaboración de disposiciones que les puedan afectar. Se garantizará el acceso de la ciudadanía a la Administración, poniendo a disposición de los mismos los medios necesarios para facilitar dicho acceso a través de las nuevas tecnologías»<sup>1</sup>. Y en el posterior informe definitivo de la Ponencia de enero de 2006, aprobado ya por mayoría, se fijaría el texto que sería ya definitivo, pues no experimentaría modificación alguna en la tramitación de la proposición de reforma en la Parlamento andaluz y en las Cortes Generales<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> BOPA núm. 310, de 31 de octubre de 2005, págs. 17886 y 17887. El texto procede, como tantos otros, de la propuesta formulada por el PSOE en abril de 2005, con la única variación del inciso final, que en la propuesta del PSOE era más abierto: «poniendo a disposición de los mismos los medios necesarios para facilitar dicho acceso (medios telemáticos, etcétera)». Por su parte, ya en las Bases para la Reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, elaboradas por el Gobierno autonómico en diciembre de 2003, se declaró que, en el ámbito de las administraciones públicas dependientes de la Junta de Andalucía, se garantizará el derecho de acceso a los documentos y el derecho a la buena administración.

<sup>2</sup> BOPA núm. 372, de 7 de febrero de 2006, pág. 20952. El G. P. Popular presentó un texto alternativo, que en lo sustancial era idéntico al aprobado por los grupos Socialista e IULV-CA. El texto del informe definitivo pasaría tal cual al art. 119 de la Proposición de reforma presentada por los grupos Socialista e IULV-CA el 3 de febrero de 2006, el cual únicamente experimentaría la segregación, a partir de una enmienda del G. P. Socialista (enmienda núm. 370) del apartado 3.º, relativo a la representación equilibrada de hombres y mujeres, en un artículo independiente.

Como puede observarse, en relación con el texto del primer informe, el mandato abstracto de garantizar los derechos que seguidamente se indican se sustituye por un mandato específico al legislador para que proceda a su ordenación. De otro lado, el inicialmente indeterminado «acceso de la ciudadanía a la Administración» se traduce, al menos, en un acceso a «sus archivos y registros». El resultado final es un precepto muy similar al art. 105 CE. <sup>2</sup>

## B. LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN LOS PROCEDIMIENTOS

### I. Aspectos generales

El apartado a) del art. 134 EAAnd establece que la ley regulará <sup>3</sup>

la participación de los ciudadanos, directamente o a través de las asociaciones y organizaciones en las que se integren, en los procedimientos administrativos o de elaboración de disposiciones que les puedan afectar.

Si se contrasta este precepto con el art. 105 a) CE, según el cual la ley regulará

la audiencia de los ciudadanos, directamente o a través de organizaciones y asociaciones reconocidas por la Ley, en el procedimiento de elaboración de disposiciones reglamentarias que les afecten,

puede observarse que el mandato al legislador de ordenación de la participación ciudadana en el procedimiento de elaboración de disposiciones reglamentarias ya estaba contenido en la Constitución. De este modo, el Estatuto se limita a extender este mandato a otros procedimientos administrativos que puedan afectar a los ciudadanos («en los procedimientos administrativos o de elaboración de disposiciones que les puedan afectar»). Por esta razón, conviene diferenciar los dos supuestos.

No obstante, con carácter común a ambos supuestos, deben señalarse algunas cuestiones relacionadas con la recepción de la participación ciudadana en la Administración pública en el Estatuto de Autonomía andaluz. Así, de entrada, el nuevo Estatuto recoge entre los objetivos básicos de la Comunidad Autónoma la participación ciudadana en la elaboración, prestación y evaluación de las políticas públicas (art. 10.3.19.º), si bien debe recordarse que ya el Estatuto de 1981 declaró que la Comunidad Autónoma de Andalucía facilitará la participación de todos los andaluces en la vida política (art. 12.1), en cumplimiento del art. 9.2 CE. En todo caso, debe recordarse que el primero de los principios rectores que deben orientar las políticas públicas consiste en la prestación de unos servicios públicos de calidad (art. 37.1.1.º EAAnd), y hoy en día nadie discute que la participación de la ciudadanía es un elemento esencial en las políticas de calidad. <sup>4</sup>

Asimismo, entendemos que el principio de participación implícito en el art. 134 a) EAAnd debe relacionarse con el mandato contenido en el art. 84.2 del propio Estatuto, según el cual la Comunidad Autónoma de Andalucía ajustará el ejercicio de las competencias que asuma en los servicios relacionados con educación, sanidad y servicios sociales a criterios de participación democrática de todos los interesados, así <sup>5</sup>

como de los sindicatos de trabajadores y asociaciones empresariales en los términos que la ley establezca<sup>3</sup>.

- 6 Pero, sobre todo, debe señalarse la conexión entre estos mandatos del art. 134 y el derecho a una buena administración declarado en el art. 31 EAAnd. En efecto, la primera facultad que configura el contenido del llamado derecho a la buena administración es, en los términos que establezca la ley, el derecho de todos ante las administraciones públicas «a participar plenamente en las decisiones *que les afecten*». A este respecto, aun cuando en el ordenamiento comunitario en el que se inspira este precepto parece claro que la participación cubierta por el derecho a una buena administración presenta un sentido más restringido<sup>4</sup>, puede admitirse que la participación ordenada en el art. 134 a) EAAnd forma parte del derecho a la buena administración reconocido en el art. 31, interpretado éste en un sentido amplio (GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, F., 2009, pág. 420; ÁVILA RODRÍGUEZ, C. M.<sup>a</sup>, 2009, pág. 309). En este sentido, la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, establece que el principio de buena administración comprende tanto el derecho a participar en las decisiones que le afecten, de acuerdo con el procedimiento establecido [art. 5.1 c)], como el derecho a participar en los asuntos públicos [art. 5.1 e)]<sup>5</sup>.
- 7 En todo caso, parece oportuna esta explicitación de un derecho social a la participación administrativa, dado que el art. 30 EAAnd se refiere exclusivamente a la «participación política», y teniendo en cuenta que la doctrina del Tribunal Constitucional (SSTC 119/1995, FF.JJ. 2.º a 5.º, y 167/2001, FF.JJ. 4.º y 5.º) ha negado que la participación mediante cauces no políticos esté amparada por el derecho del art. 23.1 CE<sup>6</sup>. Si bien ello no tiene más consecuencias, dado el alcance de los derechos sociales estatutarios y la expresa remisión a la ley contenida en el art. 31 EAAnd.
- 8 Por lo demás, aun cuando el art. 133 EAAnd no menciona el principio de participación administrativa entre el prolijo listado de principios de actuación de la Administración de la Junta de Andalucía, tal principio sí puede inferirse del art. 134 a), y, además, se encuentra enunciado expresamente en múltiples materias por las leyes

<sup>3</sup> Precepto relacionado a su vez con el art. 129.1 CE, que ordena que la ley establecerá las formas de participación de los interesados en la Seguridad Social «y en la actividad de los organismos públicos cuya función afecte directamente a la calidad de la vida o al bienestar general».

<sup>4</sup> La participación a la que se refiere la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea en sede del derecho a una buena administración es al «derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que le afecte desfavorablemente» –art. 41.2 a)–, derecho que coincide con la audiencia requerida por el art. 105 c) CE. Véase en este sentido el comentario al art. 31 en esta obra de J. A. CARRILLO DONAIRE.

<sup>5</sup> Esta dualidad de ámbito participativo estaba muy clara en la propuesta del Defensor del Pueblo Andaluz para la reforma del Estatuto de Autonomía, de noviembre de 2004, en la que se declaraba, en un precepto, que la actuación de «la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía asegurará a los ciudadanos y ciudadanas la efectividad de sus derechos en sus relaciones con ésta, garantizando una buena administración a través de la información sobre derechos y procedimientos, transparencia, agilización y participación en los procedimientos que les afecten». Y en otro precepto independiente se apelaba a los poderes públicos de Andalucía para que promovieran la «participación ciudadana en los asuntos públicos a través de los órganos y procedimientos que se establezcan en las leyes». En nuestra opinión, habría sido deseable diferenciar el derecho a una buena administración de los derechos a la participación ciudadana y al acceso a la información pública.

<sup>6</sup> Véase una crítica temprana a esta doctrina constitucional en J. JORDANO FRAGA, 1992.

sectoriales autonómicas no sólo en los ámbitos de los servicios básicos referidos por el Estatuto<sup>7</sup>.

De otro lado, además de la competencia de la Comunidad Autónoma sobre el procedimiento administrativo y régimen jurídico de su Administración (art. 47), debe recordarse que el propio Estatuto de Andalucía (art. 78) declara que 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, precepto que parece englobar mecanismos de participación política, como son las consultas populares en sentido estricto, enunciadas en el art. 30.1 c) EAAnd, y cauces de participación administrativa –como son sin duda las audiencias públicas y foros de participación–.

Asimismo, de acuerdo con una conocida doctrina constitucional, la previsión de que «una ley regulará [...]», no significa en modo alguno que los principios y derechos contenidos en el art. 134 EAAnd no sean aplicables hasta que el legislador desarrolle sus previsiones, sino sencillamente que la Administración no está autorizada a regular directamente tales derechos sin previa intermediación del legislador autonómico.

Por último, como elemento diferenciado del anterior, el Estatuto establece que la «ley regulará la participación institucional en el ámbito de la Junta de Andalucía de las organizaciones sindicales y empresariales más representativas en la Comunidad Autónoma» (art. 26.2). Así, debe recordarse que el Tribunal Constitucional conceptúa el derecho de participación institucional como parte integrante del contenido adicional del derecho de libertad sindical, de tal modo que puede atribuirse a unas organizaciones y no a otras, si el criterio empleado para ello responde a razones objetivas y no arbitrarias (STC 39/1986, FJ 4.º, referida a las organizaciones sindicales, y STC 52/1992, FJ 3.º, respecto a la representatividad de las organizaciones empresariales). De esta forma, la ley puede atribuir –como de hecho sucede– a las organizaciones sindicales y empresariales más representativas una posición jurídica relevante en la participación en la gestión de los asuntos públicos de naturaleza socioeconómica, actuando ante los distintos órganos públicos de la Administración de la Comunidad Autónoma no sólo en defensa de los intereses particulares de los trabajadores y empresarios, sino también de intereses generales de los ciudadanos en su genérica función de agentes o interlocutores sociales, dado que, de acuerdo a la doctrina constitucional, «no son únicamente asociaciones privadas representantes de sus afiliados» (STC 13/1986, FJ 3.º). En tal sentido, debe señalarse que algunas comunidades autónomas han procedido a aprobar sus correspondientes leyes de participación institucional<sup>8</sup>.

<sup>7</sup> Por ejemplo, Ley 7/2002, de Ordenación Urbanística de Andalucía (art. 6); Ley 7/2007, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental de Andalucía [art. 3 c)]; Ley 2/1998, de Salud de Andalucía (art. 6); Ley 12/2007, de Educación de Andalucía (art. 4.1); Ley 2/1988, de Servicios Sociales (art. 2), entre otras.

<sup>8</sup> Ley 17/2008, de 29 de diciembre, de Participación Institucional de las Organizaciones Sindicales y Empresariales más Representativas de Galicia; Ley de Cantabria 4/2009, de 1 de diciembre, de Participación Institucional de los Agentes Sociales en el Ámbito de la Comunidad Autónoma.

## II. La participación ciudadana en los procedimientos de elaboración de disposiciones reglamentarias

- 12 Como acaba de verse, el mandato del apartado a), aparentemente, coincide en lo referente al procedimiento de elaboración de disposiciones generales con el ya establecido en la Constitución. Sin embargo, pueden anotarse dos variaciones sutiles. De un lado, obsérvese que la Constitución se refiere a la «audiencia» a los ciudadanos, y el Estatuto de Autonomía, a la «participación», noción ésta ciertamente más amplia, no ceñida al trámite de audiencia en sentido técnico y que engloba perfectamente otros instrumentos, como las iniciativas populares en el ejercicio de la potestad reglamentaria o los periodos de información pública. Pero, además, y relacionado con lo anterior, mientras la Constitución se refiere a disposiciones administrativas «que les afecten», el Estatuto se refiere a disposiciones «que les puedan afectar». Si unimos ambas variaciones cabe defender que el Estatuto apela a un entendimiento más amplio de la participación ciudadana, que aquel que en la actualidad prevalece en la aplicación de las normas legales sobre elaboración de disposiciones reglamentarias, y al que se hará referencia.
- 13 Además, aun cuando pudiera considerarse reiterativo el precepto estatutario, no sería del todo superfluo, debido a una cuestionable doctrina del Tribunal Constitucional sobre este tipo de procedimientos. En efecto, la STC 15/1989 configuró el procedimiento de elaboración de disposiciones generales como un procedimiento administrativo especial<sup>9</sup>. Y este criterio parece que ha llevado al legislador estatal a renunciar a establecer unas reglas básicas relativas al procedimiento de elaboración de las disposiciones de carácter general, pues la posterior Ley reguladora del procedimiento común omitió (a diferencia de la antigua Ley de Procedimiento de 1958) la ordenación de este procedimiento. En concreto, las normas estatales sobre elaboración de disposiciones reglamentarias están contenidas en la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno (art. 24), y, por tanto, son aplicables inicialmente sólo a los reglamentos estatales.
- 14 No obstante, aunque sólo sea de pasada, entendemos que el título competencial sobre las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas (art. 149.1.18.<sup>a</sup> CE) legitima una regulación básica del régimen de la potestad reglamentaria, sin duda la potestad administrativa de mayor incidencia en la esfera de los ciudadanos (como de hecho contiene la LPC, pero de un modo parcial, fragmentario y asistemático) y, consiguientemente, una regulación –también básica– de los aspectos procedimentales de esta trascendental potestad administrativa (tal como la propia LPC operó respecto de la potestad sancionadora), y con especial consideración del trámite de audiencia a los ciudadanos reclamado por la Constitución (así, M. REBOLLO PUIG, 2008, pág. 259)<sup>10</sup>. Como ha señalado reiteradamente la jurisprudencia, la potestad reglamentaria participa de las típicas potestades administrativas discrecionales, de tal forma que la Administración puede elegir entre varias opciones, todas ellas, en principio, válidas; por ello, es necesario que a la hora de realizar esa opción tenga a su presencia todos los

<sup>9</sup> Véase una crítica a esta sentencia en F. LÓPEZ MENUDO, 1992, pág. 70. De otra opinión, M.<sup>a</sup> J. GARCÍA GARCÍA, 2008, pág. 423 y ss.

<sup>10</sup> De hecho, el propio TC (SSTC 61/1997 y 164/2001) ha admitido que la competencia básica del Estado *ex art. 149.1.18.<sup>a</sup>* justifica la imposición de un trámite de información pública en el procedimiento de elaboración de planes urbanísticos, como garantía de los ciudadanos ante las administraciones públicas.

intereses en juego con el fin de poder adoptar la decisión más acorde con la finalidad que subyace en toda potestad administrativa.

En todo caso, ya antes de la aprobación del nuevo Estatuto, la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, reguló el procedimiento de elaboración de los reglamentos (art. 45) siguiendo muy de cerca, en lo que se refiere a la audiencia a la ciudadanía, los criterios de la Ley 50/1997, del Gobierno (art. 24)<sup>11</sup>. Estos criterios se pueden sintetizar como sigue. Primero, la participación directa del conjunto de la ciudadanía, a través de un trámite de información pública, se prevé «cuando la naturaleza de la disposición lo aconseje» (la expresión es idéntica en ambas leyes), sin que la jurisprudencia haya considerado ni siquiera preciso motivar su innecesariedad, en la medida en que es el supuesto normal considerado en la Ley (STS, Sala de lo Contencioso, de 12 de febrero de 2002, Rec. 160/2000)<sup>12</sup>. De este modo, el avance es nulo desde la vieja Ley de Procedimiento Administrativo (STS, Sala de lo Contencioso, de 14 de diciembre de 1972).

Segundo, la ley refiere esta audiencia a las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley que agrupen o representen a los ciudadanos afectados y cuyos fines guarden relación directa con el objeto de la disposición. Sin embargo, lo cierto es que la jurisprudencia viene interpretando esta participación de un modo restrictivo, en el sentido de excluir la obligatoriedad de conceder audiencia a las entidades asociativas, debido a su origen voluntario y a su consiguiente multiplicidad, restringiendo la obligatoriedad del trámite a las entidades que ostenten la representación legal de los derechos e intereses legítimos de un colectivo y no sean de carácter voluntario. Se considera así que las asociaciones voluntarias, de naturaleza privada, aunque estén reconocidas por la ley, no ostentan «por ley» la representación, lo cual supone reservar esta participación a las entidades de carácter corporativo (caso de los colegios profesionales)<sup>13</sup>. El resto de

<sup>11</sup> Prácticamente, la única novedad de la ley andaluza es prever que la información pública puede realizarse de forma telemática. Lo cierto es que se aprecia en la legislación de las CC AA un claro seguidismo de la ley estatal en este aspecto: Ley 1/2002, de 28 de febrero, del Gobierno y Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura (art. 66); Ley Foral 14/2004, de 3 de diciembre, del Gobierno de Navarra (arts. 60 y 61); Ley 2/2009, de 11 de mayo, del Presidente y del Gobierno de Aragón (art. 49); Ley 26/2010, de 3 de agosto, de Régimen Jurídico y del Procedimiento de las Administraciones Públicas de Cataluña (arts. 67 y 68), entre otras.

<sup>12</sup> De acuerdo con esta sentencia, el art. 24.1 c) de la Ley 50/1997 distingue claramente, en el párrafo 2.º del apartado 1 c), entre audiencia a los ciudadanos afectados e información pública. La primera, preceptiva siempre, puede llevarse a cabo bien de forma directa, bien a través de las organizaciones y asociaciones representativas reconocidas en la ley, en tanto que la segunda, encaminada a oír a la generalidad de los ciudadanos, resulten o no afectados sus derechos o intereses legítimos, sólo procede en los casos en que la naturaleza de la disposición lo aconseje. «Que se trata de supuestos distintos resulta no sólo de la expresión "ciudadanos afectados" que utiliza la norma para establecer la necesidad de motivar la decisión que se adopte en cuanto al procedimiento a seguir, sino también del adverbio "asimismo" que tiene carácter claramente acumulativo y no alternativo. No es que deba optarse entre audiencia pública y audiencia a los ciudadanos afectados, la segunda es preceptiva en todos los casos, en tanto que la primera está en función de la naturaleza de la disposición. La opción, en lo que atañe a la segunda, se concreta al procedimiento elegido para llevar a cabo la audiencia, procedimiento que comprende tanto aspectos formales como subjetivos y entre los primeros, naturalmente, el de si la audiencia ha de ser directa o por medio de organizaciones o asociaciones representativas legalmente reconocidas». Véase J. J. LAVILLA RUBIRA, 1998, pág. 5 y ss.

<sup>13</sup> Entre otras, SSTS, Sala de lo Contencioso, de 20 de marzo de 2002; de 25 de junio de 2003, Rec. 456/2000; de 21 de junio de 2004.

organizaciones de afiliación voluntaria podrán ser consultadas de manera potestativa, según el juicio discrecional de la Administración, sin que esa decisión discrecional se considere atentatoria al principio de igualdad de trato entre las distintas asociaciones, mientras el ejercicio de esa facultad administrativa sea proporcional a las finalidades perseguidas y no sea carente de fundamentación objetiva y razonable (STS, Sala de lo Contencioso, de 5 de julio de 2005, Rec. 166/2003)<sup>14</sup>.

- 17 Por este motivo, y dado que la Ley 6/2006, del Gobierno, es anterior al Estatuto de Autonomía, entendemos que bien podría avanzarse más en este tema, contemplándose de forma más decidida la intervención en la audiencia de las organizaciones sociales, e invirtiéndose la situación actual, de tal modo que el trámite de información pública sea preceptivo salvo que se justifique adecuadamente su innecesaridad, instrumentándose por medios electrónicos (publicando el texto del proyecto de disposición reglamentaria en la sede electrónica y presentándose las alegaciones en el correspondiente registro electrónico).

### III. La participación ciudadana en otros procedimientos administrativos

- 18 Como se ha señalado antes, el art. 134 EAAAnd extiende la participación de los ciudadanos, directamente o a través de las asociaciones y organizaciones en las que se integren, a otros procedimientos administrativos diversos del de elaboración de disposiciones que les puedan afectar. La cuestión es: ¿A qué procedimientos se refiere el Estatuto? A este respecto, entendemos –tal como se ha señalado antes– que la expresión de procedimientos «que puedan afectar» a los ciudadanos debe entenderse en un sentido amplio, distinto del sentido que ha prevalecido en la aplicación de la Ley 50/1997, del Gobierno, de audiencia a los ciudadanos en los procedimientos de elaboración de disposiciones.
- 19 En nuestra opinión, de una interpretación sistemática del precepto (cuyo rótulo es «Participación ciudadana») parece desprenderse que el Estatuto no se refiere a la participación de las personas que ostenten la condición técnica de interesados en sentido técnico en los procedimientos, la cual ya está garantizada en la Ley básica del procedimiento administrativo común (LPC). Por el contrario, el Estatuto parece apuntar aquí a una participación *uti cives*, esto es, del conjunto de la ciudadanía, participación que en nuestro ordenamiento se ha venido instrumentando bien por intermediación de las organizaciones sociales, a través de los llamados órganos participativos, bien de forma directa mediante los tradicionales trámites de información pública.
- 20 En relación con la primera modalidad de participación indicada, la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía (art. 32.1), establece que para hacer efectivos los principios de participación social en la mejora de la calidad de los servicios se *podrán* crear en la Administración de la Junta de Andalucía órganos de participación con fines de información y asesoramiento en la elaboración de planes y

---

<sup>14</sup> A lo sumo, según la jurisprudencia, la audiencia preceptiva de las entidades indicadas no impide que otras asociaciones de origen voluntario puedan personarse en el procedimiento y tener en él la participación y garantía de ese derecho de audiencia. Lo que no es exigible es que la Administración conozca su existencia y otorgue el trámite de audiencia a todas (STS, Sala de lo Contencioso, de 15 de junio de 2005, Rec. 56/2003).



programas o de actuaciones con gran incidencia social y de audiencia a sectores o colectivos determinados, que puedan resultar afectados por la elaboración de normas, la definición de políticas o alguna de las actuaciones mencionadas. Ni que decir tiene que la legislación andaluza ha venido creando desde su inicio una legión de órganos de este tipo, con un funcionamiento real muy dispar<sup>15</sup>.

Asimismo, la propia Ley 9/2007, de 22 de octubre, siguiendo el criterio de la LOFAGE, declara que son órganos colegiados de participación administrativa o social aquellos en cuya composición se integran, junto a miembros de la Administración de la Junta de Andalucía, representantes de otras administraciones públicas, personas u organizaciones en representación de intereses, legalmente reconocidos, o personas en calidad de profesionales expertos (art. 20). Por lo demás, la Ley 9/2007, de 22 de octubre, precisa que este tipo de órganos no tendrán competencias decisorias (art. 32.1)<sup>16</sup>. Como puede verse, se trata de determinaciones escasamente innovadoras. 21

Pero, en todo caso, la Ley 9/2007, de 22 de octubre, no trata en modo alguno la participación a través de mecanismo funcionales, como los periodos de información pública. A nuestro modo de ver, el régimen general contenido en la Ley del procedimiento común (art. 86) es manifiestamente mejorable por el legislador autonómico, no sólo mediante la introducción de las nuevas tecnologías (tanto para la publicación del anuncio como para el acceso al proyecto y la presentación de alegaciones al mismo), sino, sobre todo, mediante un mandato claro en virtud del cual las alegaciones formuladas se integran en el expediente administrativo y deben ser valoradas expresa y singularmente por el instructor u órgano técnico competente, y pueden ser incorporadas a la resolución del procedimiento<sup>17</sup>. 22

Por todo ello, en cumplimiento del mandato contenido en el propio art. 134 a) y en ejercicio de la competencia prevista en el art. 78, sería conveniente la aprobación de una ley autonómica específica sobre participación ciudadana en la Administración autonómica, en la que se ordenasen los instrumentos orientados a encauzar la participación de la ciudadanía, individual o colectiva, en la elaboración y evaluación de las políticas públicas, tal como han llevado a cabo algunas comunidades autónomas<sup>18</sup>. 23

---

<sup>15</sup> Es paradigmático el caso del Consejo Andaluz de Servicios Sociales, creado por la Ley 2/1988, de Servicios Sociales, y que lleva lustros sin funcionar.

<sup>16</sup> El proyecto de ley era mucho más restrictivo: «Los órganos a que se refiere este artículo no tendrán competencias decisorias, ni sus informes serán preceptivos o vinculantes para la Administración». Lo cierto es la gran mayoría de los órganos participativos emite informes preceptivos, si bien por lo general no son vinculantes. Tal vez por este motivo éste fue uno de los pocos aspectos que merecieron la atención de los grupos políticos de la oposición. Así, el G. P. Popular presentó la enmienda núm. 37: «Las normas de creación de cada órgano concreto de participación ciudadana serán las que determinen sobre el carácter o no preceptivo o vinculante de sus informes para la Administración». Y el G. P. IULV-CA formuló la enmienda núm. 95: «Los órganos a que se refiere este artículo *podrán tener* competencias decisorias y sus informes *podrán* ser preceptivos o vinculantes para la Administración».

<sup>17</sup> En este sentido, la Ley 26/2010, de 3 de agosto, de Régimen Jurídico y del Procedimiento de las Administraciones Públicas de Cataluña (art. 52).

<sup>18</sup> En este sentido, cabe citar la Ley 11/2008, de 3 de julio, de Participación Ciudadana de la Comunitat Valenciana, y la Ley 5/2010, de 21 de junio, canaria de Fomento a la Participación Ciudadana, las cuales regulan distintos instrumentos de participación ciudadana en la respectiva Administración autonómica, tales como las audiencias ciudadanas, los foros de consulta y los jurados ciudadanos, entre otros.

## C. EL ACCESO A LA INFORMACIÓN, ARCHIVOS Y REGISTROS

- 24 Bajo la misma rúbrica de «Participación ciudadana», el art. 134 b) establece que la ley regulará el «acceso de los ciudadanos a la Administración de la Junta de Andalucía, que comprenderá en todo caso sus archivos y registros, sin menoscabo de las garantías constitucionales y estatutarias, poniendo a disposición de los mismos los medios tecnológicos necesarios para ello». Aunque no se trata en sentido estricto de un derecho participativo, sí que es innegable su conexión, dado que el acceso a la información es presupuesto ineludible para la participación ciudadana.
- 25 De entrada, es evidente el paralelismo de este precepto con el art. 105 b) CE, según el cual la ley regulará «El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas». Asimismo, este mandato del art. 134 b) constituye uno de los principales corolarios del principio de transparencia de actuación de la Administración de la Junta de Andalucía declarado expresamente en el art. 133.1 EAAnd. Y, además, este mandato estatutario enlaza con uno de los contenidos del derecho a una buena administración, consistente en el derecho «a acceder a los archivos y registros de las instituciones, corporaciones, órganos y organismos públicos de Andalucía, cualquiera que sea su soporte, con las excepciones que la ley establezca»<sup>19</sup>. Más aún, aunque no es el lugar adecuado para tratarlo, debe señalarse que un sector de la doctrina publicista viene defendiendo la estrecha conexión entre el derecho del art. 105 b) CE y el derecho fundamental a recibir información del art. 20.1 d) CE (FERNÁNDEZ RAMOS, S., 1997, págs. 350 a 358).
- 26 Se trata, por tanto, de ordenar el derecho de la ciudadanía de acceso a los archivos y registros administrativos, derecho regulado de modo marcadamente deficiente tanto por el Estado como por la Comunidad Autónoma. En efecto, en el ordenamiento estatal, el derecho de acceso a los archivos y registros administrativos está regulado en el art. 37 LPC, en una ordenación que ha sido ampliamente calificada de deficiente y restrictiva (FERNÁNDEZ RAMOS, S., 1997, pág. 377 y ss), como prueba el hecho de que tal ordenación no sirviera como transposición de la Directiva de libertad de acceso a la información ambiental. De este modo, cada vez es más evidente la necesidad de una ley básica estatal que, en ejercicio del título competencial sobre el régimen jurídico básico de las administraciones públicas, garantice el derecho de los ciudadanos de acceso a la información pública, tal como existe en la inmensa mayoría de los países de nuestro entorno (42 de los 47 Estados miembros del Consejo de Europa disponen de una ley de acceso a la información pública), y ha sido tantas veces anunciada como pospuesta.
- 27 Aun cuando en el marco del Estatuto de 1981 no existía ningún impedimento para que la Comunidad Autónoma, en ejercicio de su competencia sobre régimen jurídico de

<sup>19</sup> Como es sabido, esta facultad no se corresponde con la configuración del derecho a una buena administración en la Unión Europea. En efecto, de acuerdo con la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, el derecho a una buena administración engloba, entre otras facultades, el derecho de toda persona a acceder al expediente que le afecte, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial. Y, por otro lado, como derecho independiente, se declara el derecho de acceso a los documentos (art. 42): «Todo ciudadano de la Unión y toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro tiene derecho a acceder a los documentos de las instituciones, órganos y organismos de la Unión, cualquiera que sea su soporte».

la Administración (art. 15.1.1.º), hubiese regulado este derecho, el hecho es que no ha sido así. Como en la mayoría de las comunidades autónomas, en la Comunidad andaluza sólo se ha ordenado el derecho de acceso a la información pública desde la perspectiva de la legislación sobre archivos públicos, una ordenación que, si bien en su día pudo parecer avanzada, actualmente presenta serias dudas de constitucionalidad<sup>20</sup>.

Por su parte, la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, contempla varias determinaciones sobre este derecho. De un lado, en coherencia con el art. 31 EAAAnd, integra este derecho en el derecho a una buena administración, al establecer que el principio de buena administración comprende el derecho de la ciudadanía a «Acceder a la documentación e información de la Administración de la Junta de Andalucía en los términos establecidos en esta ley y en la normativa que le sea de aplicación» [art. 5.1 f)], como el derecho a «Acceder a los archivos y registros de la Administración de la Junta de Andalucía, cualquiera que sea su soporte, con las excepciones que la ley establezca» [art. 5.1 h)]. En puridad, se trata de la misma facultad, puesto que el acceso a los archivos y registros se lleva a cabo precisamente mediante el acceso a los documentos, en cualquier soporte, contenidos en los mismos.

De otro lado, la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, contiene una específica ordenación del derecho de acceso a archivos y registros y obtención de copias (art. 86). Ahora bien, se trata de una ordenación muy escueta, plagada de remisiones a la legislación estatal («La ciudadanía tiene derecho a acceder a los archivos y registros administrativos en los términos previstos en la normativa básica vigente», «El acceso a los documentos almacenados por medios o en soportes electrónicos o informáticos, ya se encuentren archivados en los registros telemáticos de la Administración de la Junta de Andalucía, ya en los registros generales o auxiliares de cada consejería o agencia administrativa, se regirá por lo dispuesto en la legislación básica estatal sobre la materia y por la legislación de protección de datos de carácter personal»). Asimismo, una de las escasas determinaciones directas del precepto no hace sino reproducir lo establecido en el desafortunado art. 37 LPC («El derecho de acceso a los archivos y registros sólo podrá ejercerse en relación con procedimientos terminados en la fecha de la solicitud»). Por tanto, esta parca ordenación aporta muy poco a la legislación estatal<sup>21</sup>.

Ni que decir tiene que la Comunidad Autónoma no tiene que esperar a la aprobación por parte del Estado de una ley más progresiva en la materia. Por el contrario, el mandato del art. 134 c) obliga al legislador andaluz a aprobar una ley acorde con el enunciado principio de transparencia. Ley que podría, además, servir para desarrollar las previsiones de la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre Reutilización de la Información del Sector Público, que contiene una regulación básica del régimen jurídico aplicable a la reutilización de los documentos elaborados o custodiados por las administraciones y organismos del sector público.

<sup>20</sup> La Ley 3/1984, de 9 de enero, de Archivos (art. 27), dispuso que la consulta pública de los documentos de titularidad pública o recibidos o producidos en el ejercicio de una función pública «será posible a partir de los treinta años de haber finalizado su trámite o vigencia administrativa», quedando el acceso antes de ese plazo a discreción de la Administración («se podrá reducir este término temporal siempre que la información no implique riesgo para la seguridad pública o privada»).

<sup>21</sup> Apenas puede destacarse la fijación de un plazo de un mes para resolver la solicitud (art. 86.4).

- 31 Finalmente, debe señalarse que mientras el art. 134 b), como el resto del capítulo en el que se inserta, refiere el mandato para la ordenación del acceso a los archivos y registros exclusivamente a la «Administración de la Junta de Andalucía», el art. 30, relativo al derecho a una buena administración, refiere el derecho de acceso a los archivos y registros a «las instituciones, corporaciones, órganos y organismos públicos de Andalucía», lo cual parece extender el derecho de acceso, al menos, a las administraciones locales y corporaciones de derecho público andaluzas, así como a las instituciones de autogobierno reguladas en el Capítulo VI del Título IV del Estatuto<sup>22</sup>. De este modo, se abren dos alternativas de política legislativa, en el sentido de regular el derecho en cuestión en una ley común para la Administración de la Junta de Andalucía y las administraciones locales (en ejercicio de la competencia atribuida en el art. 47 a la Comunidad sobre las administraciones públicas andaluzas),<sup>23</sup> o bien regular la institución en textos diferenciados<sup>24</sup>.

---

<sup>22</sup> ESCRIBANO COLLADO, P., 2008, pág. 918, plantea que la previsión de la ampliación del ámbito del derecho a las corporaciones públicas pudiera no ser conforme con la previsión constitucional del art. 105 b) referida a los archivos «administrativos». En nuestra opinión, nunca ha existido dificultad para aplicar las garantías jurídico-públicas al ejercicio por parte de las corporaciones de derecho público de potestades públicas, y, en este sentido, debe entenderse la previsión estatutaria.

<sup>23</sup> Es la opción de la Ley 26/2010, de 3 de agosto, de Régimen Jurídico y de Procedimiento de las Administraciones Públicas de Cataluña, que se aplica tanto a la Administración de la Generalidad como a las entidades que integran la Administración local.

<sup>24</sup> Sería la opción de la Ley 2/2010, de 11 de marzo, de Derechos de los Ciudadanos en sus relaciones con la Administración de la Comunidad de Castilla y León y de Gestión Pública, aplicable exclusivamente a la Administración autonómica.

**Artículo 135. Principio de representación equilibrada de hombres y mujeres**

*Una ley regulará el principio de presencia equilibrada de hombres y mujeres en el nombramiento de los titulares de los órganos directivos de la Administración andaluza cuya designación corresponda al Consejo de Gobierno o a los miembros del mismo en sus respectivos ámbitos. El mismo principio regirá en los nombramientos de los órganos colegiados o consultivos que corresponda efectuar en el ámbito de la Administración andaluza.*

---

**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. 20952])**

**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. 21077]).

***Artículo 119. Participación ciudadana***

*La ley regulará:*

*a) La participación de los ciudadanos, directamente o a través de las asociaciones y organizaciones en las que se integren, en los procedimientos administrativos o de elaboración de disposiciones que les puedan afectar.*

*b) El acceso de los ciudadanos a la Administración de la Junta de Andalucía, que comprenderá en todo caso sus archivos y registros, sin menoscabo de las garantías constitucionales y estatutarias, poniendo a disposición de los mismos los medios tecnológicos necesarios para ello.*

*c) La presencia equilibrada de hombres y mujeres en todos los ámbitos de toma de decisiones de la Administración de la Junta de 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. 23656]).

c) Dictamen de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 425, de 26 de abril de 2006, pág. 23898 [pág. 23925]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Parlamento de Andalucía (BOPA núm. 430, de 4 de mayo de 2006, pág. 24254 [pág. 24281]).

**Artículo 133. Principio de representación equilibrada de hombres y mujeres**

*Una ley regulará el principio de presencia equilibrada de hombres y mujeres en el nombramiento de los titulares de los órganos directivos de la Administración andaluza cuya designación corresponda al Consejo de Gobierno o a los miembros del mismo en sus respectivos ámbitos. El mismo principio regirá en los nombramientos de los órganos colegiados o consultivos que corresponda efectuar en el ámbito de la Administración andaluza.*

**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. 28]).

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. 227]).

c) Dictamen de la Comisión Constitucional (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-7, de 30 de octubre de 2006, pág. 249 [pág. 279]).

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. 330]; 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. 123]; 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. 41).

## D. DESARROLLO NORMATIVO

- Ley 18/2003, de 29 de diciembre, por la que se aprueban Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma andaluza.
- Ley 1/2004, de 17 de diciembre, de Creación del Consejo Audiovisual de Andalucía.
- Ley 4/2005, de 8 de abril, del Consejo Consultivo de Andalucía.
- Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la Promoción de la Igualdad de Género en Andalucía.
- Ley 20/2007, de 17 de diciembre, por la que se crea el Consejo Andaluz de Concertación Local.

## E. JURISPRUDENCIA

STC 12/2008, FF.JJ. 4.º, 5.º y 10.º

## F. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

FREIXES SANJUÁN, Teresa: «Fundamentos de la democracia paritaria: el Tratado de Ámsterdam y los acuerdos internacionales», en SAAVEDRA RUIZ, P. (Coord.): *La democracia paritaria en la construcción europea*, CELEM-Comisión Europea, Madrid, 2000, págs. 87-96.

—: «Parity Democracy in the European Parliament. Proposal», CELEM-Comisión Europea, Gijón, 2001.

—: «Legitimidad y toma de decisión. Principios rectores», en MARTÍNEZ SAMPERE, E. (Coord.): *Las mujeres y la experiencia autonómica*, Parlamento de Andalucía/Comares, Granada, 2004, págs. 45-69.

FREIXES SANJUÁN, Teresa, y SEVILLA MERINO, Julia (Coords.): *Género, Constitución y Estatutos de autonomía*, Instituto de Administración Pública, Madrid, 2005.

MARTÍNEZ SAMPERE, Eva: «La legitimidad de la democracia paritaria», en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 107 (2000), págs. 133-149.

—: «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.

—: «Reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía: Igualdad entre mujeres y hombres», en *Reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Ciclo de Conferencias, vol. 2, Centro de Publicaciones no oficiales, Parlamento de Andalucía, 2005 (I), págs. 57-83.

—: «Hacia la plena ciudadanía», en FREIXES SANJUÁN, T., y SEVILLA MERINO, J. (Coords.): *Género, Constitución y Estatutos de autonomía*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2005-II, págs. 45-66.

—: «Nuestra común y diferente humanidad: su articulación jurídica», en *Araucaria, Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades*, núm. 16 (2006), págs. 167-189.

—: «El concepto de ciudadanía y la creación de las condiciones de igualdad», en GÓMEZ TORRALBO, Rosa (Coord.): *Estado del bienestar y gobernanza*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2007, págs. 11-48.

RODRÍGUEZ RUIZ, Blanca, y RUBIO MARÍN, Ruth: «De la paridad, la igualdad y la representación en el Estado democrático», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 81 (2007), págs. 115-159.

SALDAÑA DÍAZ, M.<sup>a</sup> Nieves: «Transversalidad de la participación equilibrada de género en el marco internacional: su recepción en la Ley de Igualdad española», en *Feminismo/s. Revista del Centro de Estudios sobre la Mujer de la Universidad de Alicante*, núm. 12 (2008-I), págs. 79-133.

—: «Alcance del “principio de presencia equilibrada” en la Ley Orgánica para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres», en GILES CARNERO, R. M.<sup>a</sup>, y MORA RUIZ, M. (Coords.): *El derecho antidiscriminatorio de género: estudio pluridisciplinar de la Ley Orgánica 2/2007, de 22 de marzo, para Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres*, Abecedario, Badajoz, 2008-II, págs. 37-89.

—: «La participación equilibrada de género en el ámbito autonómico: balance y perspectivas», en MORA RUIZ, M. (Dir.); GILES CARNERO, R. M.<sup>a</sup> y SALDAÑA DÍAZ, M.<sup>a</sup> N. (Eds.): *Formación y objeto del derecho antidiscriminatorio de género: perspectiva sistemática de la igualdad desde el derecho público*, Atelier, Barcelona, 2010, págs. 111-147.

SEVILLA MERINO, Julia: *Mujeres y ciudadanía: la democracia paritaria*, Institut Universitari d'Estudis de la Dona, Valencia, 2004.

—: «Paridad», en FREIXES SANJUÁN, T. y SEVILLA MERINO, J. (Coords.): *Género, Constitución y Estatutos de autonomía*, INAP, Madrid, 2005, págs. 517-536.

—: «Igualdad, paridad y democracia», en FIGUERUELO BURRIEZA, A., e IBÁÑEZ MARTÍNEZ, M.<sup>a</sup> L. (Eds.): *El reto de la efectiva igualdad de oportunidades*, Comares, Granada, 2006, págs. 381-419.

SEVILLA MERINO, Julia, SEVILLA MERINO, Teresa, y SOLER SANCHEZ, Margarita: «Composición de órganos y democracia paritaria», en FREIXES SANJUÁN, T., y SEVILLA MERINO, J. (Coords.): *Género, Constitución y Estatutos de autonomía*, INAP, Madrid, 2005, págs. 565-588.

SEVILLA MERINO, Julia, y VENTURA FRANCH, Asunción: «Fundamento constitucional de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres. Especial referencia a la participación política», en *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. extra 2 (2007), pág. 15-51.



## COMENTARIO

SUMARIO: A. INTRODUCCIÓN. B. SOBRE LA PARTICIPACIÓN EQUILIBRADA DE MUJERES Y HOMBRES EN EL PODER Y EN LA TOMA DE DECISIONES. C. EL PRINCIPIO DE PRESENCIA EQUILIBRADA DE HOMBRES Y MUJERES EN LOS ÓRGANOS DIRECTIVOS, COLEGIADOS O CONSULTIVOS DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.

### A. INTRODUCCIÓN

En consonancia con el Título Preliminar del Estatuto, el cual establece en el art. 10.2. <sup>1</sup> que la Comunidad Autónoma propiciará la efectiva igualdad del hombre y de la mujer andaluces, promoviendo la democracia paritaria y la plena incorporación de aquélla en la vida social, superando cualquier discriminación laboral, cultural, económica, política o social; con el Título I («Derechos sociales, deberes y políticas Públicas»), y el Título II («Competencias de la Comunidad Autónoma»), el carácter transversal de la igualdad de mujeres y hombres también se manifiesta en este artículo del Título IV («Organización institucional de la Comunidad Autónoma»). Teniendo en cuenta la normativa y las políticas públicas de la ONU y la Unión Europea, como desarrollo del art. 9.2 CE y en sintonía con el art. 16 de la LO 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres (LOIEMH), la inclusión, de modo expreso en el texto del Estatuto, del principio de presencia equilibrada de hombres y mujeres en el nombramiento de las personas titulares de los órganos directivos, colegiados o consultivos de la Administración de la Junta de Andalucía pone de relieve, una vez más, el profundo interés de los poderes públicos andaluces en esta materia, siendo el más completo en este sentido. De los demás Estatutos de autonomía reformados, sólo el Estatuto de Cataluña hace referencia a la paridad entre mujeres y hombres. La LORAFNA reformada no la menciona. Y el Estatuto de Extremadura establece que, en todo caso, las candidaturas se compondrán con criterios de igualdad de género. La posterior Ley 8/2011, de 23 de marzo, de Igualdad entre Mujeres y Hombres y contra la Violencia de Género en Extremadura, sí incluye la participación equilibrada de mujeres y hombres en los distintos ámbitos de toma de decisiones. Los primeros Estatutos no insertaron este principio en sus textos, si bien algunas comunidades autónomas, como Navarra, Castilla y León, la Comunidad Valenciana, el País Vasco, las Islas Baleares, Canarias y Castilla-La Mancha, han aprobado leyes de igualdad autonómicas en las cuales se menciona la participación equilibrada, con diferentes matices.

### B. SOBRE LA PARTICIPACIÓN EQUILIBRADA DE MUJERES Y HOMBRES EN EL PODER Y EN LA TOMA DE DECISIONES

Este apartado ya se incluyó en el comentario del art. 107, que establece la presencia <sup>2</sup> equilibrada entre hombres y mujeres en los nombramientos y designaciones de instituciones y órganos que corresponda efectuar al Parlamento de Andalucía. Como la fundamentación es la misma, se reproduce aquí para mayor comodidad en la lectura: La paridad de mujeres y hombres en el poder y en la toma de decisiones es legítima porque el sexo es un *universal*, por lo tanto, no es discriminatoria. Otros supuestos son particulares, ya que no todas las personas están dentro de todos ellos: etnias, religiones,

lenguas, situaciones de especial vulnerabilidad, territorios, etcétera. En su naturalidad, el sexo es simplemente diferencia sexual, careciendo de *significado*. Sólo tiene sentido si la diferencia sexual se usa como criterio para establecer la desigualdad (MARTÍNEZ SAMPERE, E., 2000, pág. 134 y ss; 2004, págs. 1-3; 2005-I, pág. 57 y ss; 2005-II, pág. 46 y ss; 2006, pág. 169 y ss; 2007, pág. 12 y ss). En el modelo social dominador o patriarcado se ha construido (v. el comentario del art. 15) la normatividad social del género sobre la existencia natural de los sexos, subordinándose las mujeres a los hombres y otorgándose la preeminencia a éstos. La invención filosófica de la igual dignidad humana de cada persona, de su igualdad en derechos y deberes, pactada políticamente e inserta jurídicamente en la normativa de la ONU, la Unión Europea, la Constitución española y los Estatutos de autonomía –además de en otras constituciones democráticas–, obliga a crear las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva en la sociedad, mediante el disfrute de la dignidad, los derechos y el cumplimiento de los deberes en condiciones de igualdad sin ninguna barrera sexista por ser fémica o varón. La democracia paritaria, al acabar de modo visible con la tradicional jerarquía de los sexos, es un nuevo proyecto de la inteligencia humana que inventa posibilidades y expande la realidad más allá de lo existente, integrándola en este proyecto humano elaborado por las mujeres para convivir de otro modo. Así, la propia realidad de los seres humanos, mujeres y hombres, también se expande. Se amplía la percepción y la concepción de lo humanamente modificable en la política para transformar la vida y hacer así realidad un proyecto de convivencia social que enriquece la dignidad humana de las fémicas y los varones al hacer posible que unas y otros puedan vivir como seres pluridimensionales (MARTÍNEZ SAMPERE, E., 2000, pág. 149).

- 3 La introducción de la participación política equilibrada de fémicas y varones a escala estatal, mediante el desarrollo del art. 9.2 CE con la LOIEMH, y a escala autonómica (en Andalucía en el texto del Estatuto) es imprescindible para hacer visible en el Estado democrático la mixtura de la especie humana y el nuevo contrato social entre mujeres y hombres. El universal de la igualdad es la igualdad de mujeres y hombres –como vimos en el comentario del art. 15–, la cual exige, para conseguir la igualdad sustancial, la participación equilibrada de ambos sexos en el poder y en la toma de decisiones. El punto de partida es que mujeres y hombres integran la especie humana, que es por tanto mixta, y que mujeres y hombres deben compartir el poder, pues poseen la misma dignidad humana, son iguales en derechos y tienen una experiencia social diferenciada, que es muy útil tener en cuenta para organizar bien la sociedad democrática. En suma, se trata de compartir el poder para cambiar la vida. He aquí la legitimidad de la democracia paritaria. No se trata de ninguna cuestión metafísica o esencialista, pues no hay diferencia por sexos en el espíritu y la mente humanas. Se trata de compartir la vida y, por lo tanto, de compartir el poder político; de hacer realidad un nuevo contrato social entre mujeres y hombres, lo que aportará una mayor calidad de vida a los dos sexos. No basta el paradigma inclusión-exclusión. Ya es hora de que la experiencia diferenciada de las mujeres enriquezca el ejercicio del poder político, y por ende la propia configuración de la vida humana en sociedad, de que transformemos los roles tradicionales y de que distribuyamos de otro modo el tiempo y el espacio. Una de las principales condiciones para alcanzar la igualdad real y efectiva entre mujeres y hombres es adaptar el tiempo productivo al ciclo vital de la persona. En la infancia necesitamos que nos cuiden, y también en la ancianidad, la enfermedad y las situaciones de discapacidad. El mundo del trabajo –esfera pública– está organizado todavía hoy en

gran medida para un varón adulto, sin responsabilidades familiares y domésticas, pues todo eso recae en exclusiva en la mujer. Como ello es injusto y discriminatorio para las féminas, y además irreal para ambos sexos, pues la persona no es siempre adulta ni está siempre sana, debe cambiar con el esfuerzo de los poderes públicos y de toda la sociedad (MARTÍNEZ SAMPERE, E., 2000; 2004; 2005-I; 2005-II; 2006; 2007; en el mismo sentido, RODRÍGUEZ RUIZ, B., y RUBIO MARÍN, R., 2007).

Como ya se ha expuesto en el comentario del art. 15 el marco internacional, europeo <sup>4</sup> y estatal de la igualdad de mujeres y hombres, aquí sólo procede hacer una breve referencia específica al mismo. En el contexto jurídico internacional, además de la normativa de la ONU citada en el mencionado comentario, que obliga a garantizar la igualdad real, conviene recordar la III Conferencia, celebrada en 1985 en Nairobi, en la cual se evaluaron los logros del Decenio de Naciones Unidas para la Mujer: Igualdad, Desarrollo y Paz, y se declaró por primera vez que todos los problemas humanos eran también problemas de las mujeres, y que las mujeres tienen, por lo tanto, un derecho legítimo a participar en el proceso de decisión y en la gestión de todas las cuestiones humanas. En la IV Conferencia, que tuvo lugar en Pekín en 1995, una de las doce áreas en las que deberían establecerse medidas básicas era la desigualdad entre mujeres y hombres en el ejercicio del poder y en la toma de decisiones a todos los niveles. La Declaración de Pekín y la Plataforma para la Acción afirman sobre ello que la Declaración Universal de Derechos Humanos establece que toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país. El «empoderamiento» y la autonomía de las mujeres y la mejora de su situación social, económica y política son fundamentales para el logro de un Gobierno y una Administración transparentes y responsables y para el desarrollo sostenible en todas las esferas de la vida. Las relaciones de poder que impiden que las mujeres puedan ejercerlo plenamente funcionan a muchos niveles de la sociedad, desde lo público a lo personal. Conseguir el objetivo de la igualdad de participación de mujeres y hombres en la toma de decisiones proporcionará un equilibrio que reflejará, de manera más adecuada, la composición de la sociedad, y además es necesario para promover el buen funcionamiento de la democracia. Sin este equilibrio es muy poco probable la integración real de la dimensión de igualdad en la formulación de políticas gubernamentales. A ese respecto, la igual participación de las mujeres en la vida política juega un papel crucial en el proceso general de avance de las mujeres. La participación igualitaria de las mujeres en la toma de decisiones no es sólo una exigencia básica de justicia o democracia, sino que puede considerarse una condición necesaria para que los intereses de las mujeres se tengan en cuenta. Sin la participación activa de las mujeres y la incorporación de sus puntos de vista a todos los niveles del proceso de toma de decisiones, no se podrán conseguir los objetivos de igualdad, desarrollo y paz. También la Unión Interparlamentaria se ha manifestado en esta dirección (sobre la participación equilibrada de mujeres y hombres en el ámbito internacional, FREIXES SANJUÁN, T., 2000 y 2004; SEVILLA MERINO, J., 2004, 2005 y 2006; SEVILLA MERINO, J., SEVILLA MERINO, T., y SOLER, M., 2005; SEVILLA MERINO, J., y VENTURA FRANCH, A., 2007; SALDAÑA DÍAZ, M.<sup>a</sup> N., 2008-I).

En el ámbito europeo, tanto el Consejo de Europa como la Unión Europea se han <sup>5</sup> pronunciado en este sentido, propugnando la participación equilibrada de mujeres y hombres en el poder y en la toma de decisiones. Así, el Consejo de Europa, ya desde la Conferencia de 1989, con el concepto de democracia paritaria, ha dedicado especial

atención a este tema. Conviene resaltar la Recomendación del Comité de Ministros sobre la participación equilibrada de las mujeres y los hombres en los procesos de toma de decisión en los ámbitos político y público, de 12 de marzo de 2003, la cual afirma que la participación equilibrada de mujeres y hombres en la toma de decisión política y pública forma parte del pleno disfrute de los derechos humanos; constituye un elemento de justicia social y una condición necesaria para un mejor funcionamiento de una sociedad democrática; que el logro de tal participación equilibrada llevará a una mejor y más eficaz formulación de las políticas mediante la redefinición de prioridades y la inclusión de nuevos asuntos en la agenda política, considerándose a los efectos de la recomendación que la representación de mujeres y hombres en cualquier órgano de toma de decisiones en la vida política o pública no debe ser inferior al 40%, por lo que se propone a los Estados que adopten un amplio abanico de medidas para su consecución: en el ámbito constitucional, de carácter legislativo y administrativo. También la Recomendación del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre las normas y los mecanismos de igualdad entre mujeres y hombres, de 23 de noviembre de 2007, se pronuncia en el mismo sentido, indicando que el umbral de la paridad se alcanza con una participación del 40%, como mínimo, para cada sexo, en todos los puestos decisorios de la vida política y pública y de la sociedad en su conjunto; asimismo, la Recomendación de la Asamblea Parlamentaria sobre el incremento de la representación de las mujeres en la política a través del sistema electoral, de 27 de enero de 2010, relativa a la paridad en las candidaturas.

- 6 Por lo que hace a la Unión Europea, entre otras, la Recomendación del Consejo relativa a la participación equilibrada de las mujeres y los hombres en los procesos de toma de decisión, de 2 de diciembre de 1996; la Decisión de la Comisión sobre el equilibrio entre hombres y mujeres en los Comités y Grupos de Expertos establecidos por la Comisión, de 19 de junio de 2000, que fija en un nivel mínimo del 40% la participación de personas de cada sexo; la Resolución del Parlamento Europeo, de 18 de enero de 2001, sobre la aplicación de la Recomendación del Consejo de 1996, en la que se propugna que se favorezca el equilibrio entre mujeres y hombres en todas las políticas y en todas las comisiones, tanto en la Unión Europea como a escala nacional e internacional, con el nivel mínimo para cada sexo ya mencionado. Y el Plan de Trabajo para la igualdad entre las mujeres y los hombres, que es el Sexto Programa de Acción (2006-2010), establece, entre las áreas prioritarias, la promoción de la participación equilibrada de las mujeres y los hombres en la toma de decisiones en la política, la Administración pública, las decisiones económicas, así como en la ciencia y la tecnología (FREIXES SANJUÁN, T., 2000, 2001, 2004 y 2005; SEVILLA MERINO, J., 2004, 2005 y 2006; SEVILLA MERINO, J., SEVILLA MERINO, T., y SOLER, M., 2005; SEVILLA MERINO, J., y VENTURA FRANCH, A., 2007; SALDAÑA DÍAZ, M.<sup>a</sup> N., 2008-I, 2008-II y 2010). Tiene especial importancia la Declaración de Atenas de 1992, adoptada en la primera Cumbre Europea «Mujeres en el Poder», que tuvo lugar en la ciudad citada el 3 de noviembre de ese año, en la cual se afirma: la igualdad formal y real entre las mujeres y los hombres es un derecho fundamental del ser humano; las mujeres son más de la mitad de la población, la democracia exige la paridad en la representación y en la administración de las naciones; las mujeres constituyen la mitad de las inteligencias y de las capacidades potenciales de la humanidad y su infrarrepresentación en los puestos de decisión constituye una pérdida para la sociedad en su conjunto; una participación equilibrada de mujeres y hombres en la toma de decisiones puede generar ideas, valores

y comportamientos diferentes, que vayan en la dirección de un mundo más justo y equilibrado tanto para las mujeres como para los hombres; la infrarrepresentación de las mujeres en los puestos de decisión impide asumir plenamente los intereses y las necesidades del conjunto de la sociedad. Por todo ello, la Declaración de Atenas proclama la necesidad de alcanzar un reparto equilibrado de los poderes políticos y públicos entre mujeres y hombres; reivindica la igualdad de participación de las mujeres y de los hombres en la toma de decisiones públicas y políticas, y destaca la necesidad de realizar modificaciones profundas en la estructura de los procesos de decisión con el fin de asegurar dicha igualdad.

En España, ya se ha expuesto en el comentario del art. 15 el contenido de la igualdad constitucional como igualdad compleja, y el modo en el cual los contenidos de la normativa y las políticas públicas internacionales y europeas se incluyeron, como desarrollo de los valores, principios, derechos, mandatos y objetivos constitucionales en materia de igualdad de mujeres y hombres –orientados por las bases del estudio encargado por el Instituto Goberna (Centro de Nuevas Estrategias de Gobernanza Pública), del Instituto Nacional de Administración Pública, a la Red Feminista de Derecho Constitucional–, en la LO 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres –LOIEMH– (así, FREIXES SANJUÁN, T., y SEVILLA MERINO, J., 2005; SEVILLA MERINO, J., 2005; SEVILLA MERINO, J., SEVILLA MERINO, T., y SOLER, M., 2005; sobre esta ley orgánica y la participación equilibrada de féminas y varones, SEVILLA MERINO, J., y VENTURA FRANCH, A., 2007; SALDAÑA DÍAZ, M.<sup>a</sup> N., 2008-I; 2008-II). Por ello, aquí sólo procede señalar que el art. 16 de la misma, que regula los nombramientos realizados por los poderes públicos, establece: «Los Poderes Públicos procurarán atender al principio de presencia equilibrada de mujeres y hombres en los nombramientos y designaciones de los cargos de responsabilidad que les correspondan». La LOIEMH –como no podía ser de otro modo– fue declarada constitucional en la STC 12/2008, la cual afirmó la constitucionalidad del art. 44 de la LOREG, introducido por la disposición adicional segunda de la LOIEMH. La argumentación de carácter general del Tribunal Constitucional es relevante también para este comentario. El alto Tribunal afirma que

el art. 9.2 CE expresa la voluntad del constituyente de alcanzar no sólo la igualdad formal sino también la igualdad sustantiva, al ser consciente de que únicamente desde esa igualdad sustantiva es posible la realización efectiva del libre desarrollo de la personalidad; por ello el constituyente completa la vertiente negativa de proscripción de acciones discriminatorias con la positiva de favorecimiento de esa igualdad material. La incorporación de esa perspectiva es propia de la caracterización del Estado como social y democrático de Derecho, con la que se abre el articulado de nuestra Constitución y que trasciende a todo el orden jurídico (STC 23/1984). Una caracterización a la que se debe reconocer pleno sentido y virtualidad en la interpretación del alcance de los diversos preceptos constitucionales [...]. El art. 9.2 CE encomienda al legislador la tarea de actualizar y materializar la efectividad de la igualdad que se proyecta, entre otras realidades, en el ámbito de la representación, correspondiendo a este Tribunal Constitucional la función de examinar si las decisiones adoptadas al respecto son acordes con el marco constitucional aquí definido. Pues bien, en particular del art. 9.2 CE, y de la interpretación sistemática del conjunto de preceptos constitucionales que inciden en este ámbito, deriva la justificación constitucional de que los cauces e instrumentos establecidos por el legislador faciliten la participación de todos los ciudadanos, removiendo, cuando sea preciso, los obstáculos de todo orden, tanto normativos como

estrictamente fácticos, que la impidan o dificulten y promoviendo las condiciones garantizadoras de la igualdad de los ciudadanos. En este punto cabe añadir que la igualdad sustantiva no sólo facilita la participación efectiva de todos en los asuntos públicos, sino que es un elemento definidor de la noción de ciudadanía (FJ 4.º).

- 8 La composición equilibrada de mujeres y hombres, afirma el Tribunal Constitucional, atiende a «un criterio (el sexo) que de manera universal divide a toda la sociedad en dos grupos porcentualmente equilibrados» –FJ 5.º– (en el mismo sentido, MARTÍNEZ SAMPERE, E., 2000, pág. 134). Continúa diciendo el Constitucional que,

como se señala en la exposición de motivos de la Ley Orgánica en que se inserta esta disposición adicional: «El llamado en la Ley principio de presencia o composición equilibrada, con el que se trata de asegurar una representación suficientemente significativa de ambos sexos en órganos y cargos de responsabilidad, se lleva así también a la normativa reguladora del régimen electoral general [...]» (FJ 5.º).

- 9 En cuanto a la queja, que ha de entenderse referida –dice el Tribunal–

al apartado 1 del art. 23 CE sobre la fragmentación del cuerpo electoral, no se aprecia que las medidas controvertidas quiebren la unidad de la categoría de ciudadano o entrañen un riesgo cierto de disolución del interés general en un conjunto de intereses parciales o por categorías. Como ya hemos apuntado, el principio de composición equilibrada de las candidaturas electorales se asienta sobre un criterio natural y universal, como es el sexo. Pues bien, debemos añadir ahora que las previsiones de la disposición adicional segunda LOIMH no suponen una creación de vínculos especiales entre electores y elegibles, ni la compartimentación del cuerpo electoral en función del sexo. Los candidatos defienden opciones políticas diversas ante el conjunto del electorado y, caso de recibir el respaldo de éste, lo representan también en su conjunto y no sólo a los electores de su mismo sexo (FJ 10.º).

- 10 El razonamiento del Tribunal Constitucional sobre el cuerpo electoral, negando la existencia de vínculos especiales entre personas electoras y elegidas en función del sexo, es muy acertado, pues refuta la errónea concepción que considera que mujeres y hombres podrían formar dos cuerpos electorales distintos, de manera que las mujeres representarían sólo a las mujeres y los hombres a los hombres. Nada más alejado del concepto de democracia paritaria, en el cual lo relevante es la «mixitud» de la especie humana. Por eso, las féminas y los varones integran juntos el cuerpo electoral y lo representan en su conjunto (MARTÍNEZ SAMPERE, E., 2000, pág. 145).

### C. EL PRINCIPIO DE PRESENCIA EQUILIBRADA DE HOMBRES Y MUJERES EN LOS ÓRGANOS DIRECTIVOS, COLEGIADOS O CONSULTIVOS DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

- 11 En Andalucía, ya antes de la reforma del Estatuto, aplicando a escala autonómica la normativa y los compromisos asumidos por España como Estado miembro de la Unión Europea y de la ONU, la Ley 18/2003, de 29 de diciembre, por la que se aprueban Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma andaluza, establece (también como desarrollo del art. 9.2 CE) en el art. 140 del Capítulo VIII, «Medidas en materia de género», del Título III, «Medidas administrativas», la composición paritaria de los órganos consultivos y de asesoramiento de la Administración de la Junta de Andalucía, disponiendo en el apartado 1 que en la creación de los órganos consultivos y

de asesoramiento de la Administración de la Junta de Andalucía deberá contemplarse una composición con participación paritaria de mujeres y hombres, y que este mismo criterio de composición deberá observarse en la modificación o renovación de dichos órganos. En el apartado 2 establece que, a tal efecto, ambos sexos estarán representados en, al menos, un 40% de los miembros en cada caso designados, aclarando que de este cómputo se excluirán aquellos que formen parte en función del cargo específico que desempeñen. Y el apartado 3 dispone que cada una de las instituciones, organizaciones y entidades que designen o propongan representantes deberán tener en cuenta el porcentaje señalado en el apartado anterior. Esta Ley 18/2003 se aplicó en la composición del Consejo Audiovisual de Andalucía (art. 5.5. de la Ley 1/2004, de 17 de diciembre, de Creación del Consejo Audiovisual de Andalucía) y en la composición del Consejo Consultivo de Andalucía (art. 5 de la Ley 4/2005, de 8 de abril, del Consejo Consultivo de Andalucía).

A tenor de todo cuanto antecede, hay que resaltar el acierto de los poderes públicos andaluces al incluir en el Capítulo VII, «La Administración de la Junta de Andalucía», del Título IV del Estatuto, «Organización institucional de la Comunidad Autónoma», el art. 135: 12

Una ley regulará el principio de presencia equilibrada de hombres y mujeres en el nombramiento de los titulares de los órganos directivos de la Administración andaluza cuya designación corresponda al Consejo de Gobierno o a los miembros del mismo en sus respectivos ámbitos. El mismo principio regirá en los nombramientos de los órganos colegiados o consultivos que corresponda efectuar en el ámbito de la Administración andaluza.

El Estatuto desarrolla así el art. 9.2 CE y concuerda con el art. 16 LOIEMH, aplicando a escala autonómica la normativa y los compromisos asumidos por España como Estado miembro de la Unión Europea y de la ONU. El Estatuto establece de modo claro este principio, obligando al Consejo de Gobierno o a las personas integrantes del mismo, en sus respectivos ámbitos, a respetar el principio de presencia equilibrada de mujeres y hombres en el nombramiento de las personas titulares de los órganos directivos de la Administración andaluza. Y asimismo, impone cumplir este principio en los nombramientos de los órganos colegiados o consultivos que corresponda efectuar en el ámbito de la Administración andaluza. La redacción es precisa y detallada, pues incluye tanto al Consejo de Gobierno como a quienes lo integran. Y dispone que se aplicará el mismo principio, también en los nombramientos de los órganos, tanto los directivos como los colegiados o consultivos, en el ámbito de la Administración andaluza. 13

El Estatuto exige que una ley regule el principio de presencia equilibrada. La Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la Promoción de la Igualdad de Género en Andalucía, en el Capítulo II, «Promoción de la igualdad de género por la Junta de Andalucía», del Título I, «Políticas públicas para la promoción de la igualdad de género», dispone en el art. 11 que se garantizará la «representación equilibrada» de hombres y mujeres en el nombramiento de titulares de órganos directivos de la Administración de la Junta de Andalucía cuya designación corresponda al Consejo de Gobierno; y que en la composición de los órganos colegiados de la Administración de la Junta de Andalucía deberá respetarse la «representación equilibrada» de mujeres y hombres, observándose este mismo criterio de «representación» en la modificación o 14

renovación de dichos órganos, para lo cual se tendrá en cuenta lo siguiente: del cómputo se excluirán aquellas personas que formen parte en función del cargo específico que desempeñen; cada organización, institución o entidad a las que correspondan la designación o propuesta facilitará la composición de género que permita la «representación equilibrada». Además de este art. 135, Andalucía propiciará la efectiva igualdad del hombre y la mujer andaluces promoviendo la democracia paritaria (art. 10.2), con la igualdad de hombres y mujeres en todos los ámbitos sociales, laborales, económicos y representativos (art. 73.1); el establecimiento de criterios de igualdad de género para la elaboración de las listas electorales (art. 105.2), o la presencia equilibrada de hombres y mujeres en los nombramientos y designaciones del Parlamento de Andalucía (art. 107).

- 15 Por último, conviene dejar constancia de que, en Andalucía, se ha aplicado el art. 135 del Estatuto, desarrollado por el art. 11 de la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la Promoción de la Igualdad de Género en Andalucía, en la composición del Consejo Andaluz de Concertación Local (art. 5.1 de la Ley 20/2007, de 17 de diciembre, por la que se crea el Consejo Andaluz de Concertación Local).



**Artículo 136. Función y empleos públicos**

*La ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos de la Administración de la Junta de Andalucía, el acceso al empleo público de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, y establecerá un órgano administrativo de la función pública resolutorio de los recursos que se interpongan sobre esta materia.*

---

**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. 20953])**

**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. 21077]).

**Artículo 120. Función y empleo públicos**

*La ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos de la Administración de la Junta de Andalucía, el acceso al empleo público de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, y establecerá un tribunal administrativo de la función pública resolutorio de los recursos que se interpongan sobre 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. 23689]).

c) Dictamen de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 425, de 26 de abril de 2006, pág. 23898 [pág. 23925]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Parlamento de Andalucía (BOPA núm. 430, de 4 de mayo de 2006, pág. 24254 [pág. 24281]).

**Artículo 134. Función y empleo públicos**

*La ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos de la Administración de la Junta de Andalucía, el acceso al empleo público de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, y establecerá un órgano administrativo de la función pública resolutorio de los recursos que se interpongan sobre 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. 28]).

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. 227]).

c) Dictamen de la Comisión Constitucional (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-7, de 30 de octubre de 2006, pág. 249 [pág. 279]).

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. 331]; 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. 123]; 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. 71.7); Murcia (art. 52); Castilla y León (art. 32.3).

## D. DESARROLLO NORMATIVO

- Ley 6/1985, de 28 de noviembre, de la Función Pública de la Junta de Andalucía.

## E. JURISPRUDENCIA

Nos remitimos a la jurisprudencia citada en el comentario del art. 26.1 b) EAAnd.

## F. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

BELADIEZ ROJO, Margarita: «El derecho fundamental a acceder en condiciones de igualdad a las funciones públicas (art. 23.2 CE)», en *Justicia Administrativa*, núm. 45 (2009), págs. 5-22.

CASTILLO BLANCO, Federico: «El Estatuto Básico del Empleado Público: ¿hasta dónde llegan las Bases?», en *El control de la legalidad urbanística. El Estatuto Básico del Empleado Público*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2009, págs. 247-289.

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

GAMERO CASADO, Eduardo: «Estructura de la mediación en administraciones públicas: organización administrativa y procedimiento de mediación», en GAMERO CASADO, E., y RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.: *Mediación para la resolución de conflictos de personal en las administraciones públicas*, Centro Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla, 2006, págs. 189-322.

LLUCH MARTÍNEZ, Jordi: «Ha nacido una estrella (o casi): el futuro Tribunal Administrativo de Andalucía», en *Actualidad Administrativa*, núm. 15 (2010).

<http://revista-actualidadadministrativa.laley.es/vaps/generico/revistas/aadmo.cfm>

MAURI MAJOS, Joan: «Análisis general del Estatuto Básico del Empleado Público: problemas, soluciones y huidas», en *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 19 (2009), págs. 7-23.

ORTEGA ÁLVAREZ, Luis: «La extensión de las normas básicas en el nuevo Estatuto Básico del Empleado Público», en *El control de la legalidad urbanística. El Estatuto Básico del Empleado Público*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2009, págs. 221-246.

## COMENTARIO

SUMARIO: A. INTRODUCCIÓN. B. EL ESTATUTO DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS. C. EL ACCESO AL EMPLEO PÚBLICO. D. EL ÓRGANO DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS.

### A. INTRODUCCIÓN

- <sup>1</sup> Al igual que los preceptos anteriores, el texto del art. 136 EAAAnd, referido al empleo público, tiene su origen ya en los primeros documentos de gestación de la reforma estatutaria. Así, en el primer informe de la Ponencia para la reforma del Estatuto de Autonomía, de junio de 2005, se plasma el acuerdo de los grupos políticos para incluir una referencia a la función pública del siguiente tenor: «La ley de la función pública andaluza regulará el acceso a la misma con arreglo a los principios de mérito y capacidad, así como el estatuto de los funcionarios al servicio de la Administración andaluza»<sup>1</sup>. Y en el posterior informe definitivo de la Ponencia, de enero de 2006, aprobado ya por mayoría, se añadió el mandato para establecer «un tribunal administrativo de la función pública resolutorio de los recursos que se interpongan sobre esta materia»<sup>2</sup>, texto que sería ya casi definitivo, pues en la tramitación de la proposición en el Parlamento andaluz únicamente se sustituiría el término «tribunal» por el de «órgano»<sup>3</sup>.
- <sup>2</sup> En todo caso, el precepto contiene tres proposiciones que se tratarán separadamente: el estatuto de los funcionarios públicos de la Administración de la Junta de Andalucía, el acceso al empleo público, y el órgano administrativo de la función pública resolutorio de los recursos que se interpongan sobre esta materia.

### B. EL ESTATUTO DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

- <sup>3</sup> Aun cuando no se trata aquí de volver a estudiar las competencias de la Comunidad Autónoma en materia de empleo público, debe recordarse que el art. 47.2.1.º declara como competencia compartida de la Comunidad Autónoma:

---

<sup>1</sup> BOPA núm. 310, de 31 de octubre de 2005, págs. 17886 y 17887. El texto procede, como tantos otros, de la propuesta formulada por el PSOE en abril de 2005, que se recogió al pie de la letra.

<sup>2</sup> BOPA núm. 372, de 7 de febrero de 2006, pág. 20952. El G. P. Popular presentó un texto alternativo del siguiente tenor: «Una ley de la Administración de la Junta de Andalucía regulará, sin perjuicio de las competencias que puedan corresponder al Estado en la materia en virtud del artículo 149.1.18.ª, su organización, su régimen de funcionamiento, el estatuto de sus funcionarios públicos, el acceso a la función pública andaluza y la carrera administrativa, de acuerdo con los principios de mérito y capacidad». Como puede verse, salvo la referencia expresa a la carrera administrativa, el resto de la propuesta era sustancialmente igual. No obstante, el G. P. Popular pasó este texto de la enmienda núm. 663 a la Proposición de reforma.

<sup>3</sup> La modificación parece tener origen en la indicada enmienda núm. 663, del G. P. Popular, en la que se afirmaba: «El precepto de la Proposición resulta perturbador y de dudosa constitucional por incluir la creación de un tribunal competente para resolver recursos sin especificar la naturaleza de éstos, por utilizar un nombre "tribunal" reservado al Poder Judicial (STC 25/1981)» (BOPA núm. 409, de 31 de marzo de 2006, pág. 23198).

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.

Y este precepto establece que, en materia de Función pública, corresponde a la Comunidad Autónoma el desarrollo legislativo y la ejecución en los términos del art. 149.1.18.<sup>a</sup> CE. Competencia que es especificada en el apartado siguiente.

Al igual que sucedía con el art. 134 EAAAnd, en este otro precepto es notorio el paralelismo con otro precepto constitucional, en este caso el art. 103.3 CE, con arreglo al cual <sup>4</sup>

la ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, las peculiaridades del ejercicio de su derecho de sindicación, el sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones.

A partir de este precepto, el Tribunal Constitucional ha declarado que la Constitución impone una reserva de ley para la ordenación del <sup>5</sup>

estatuto de los funcionarios públicos» [...] «cuyos contornos no pueden definirse en abstracto y a priori, pero en la que ha de entenderse comprendida, en principio, la normación relativa a la adquisición y pérdida de la condición de funcionario, a las condiciones de promoción de la carrera administrativa y a las situaciones que en ésta puedan darse, a los derechos y deberes y responsabilidades de los funcionarios y a su régimen disciplinario, así como a la creación e integración, en su caso, de cuerpos y escalas funcionariales y al modo de provisión de puestos de trabajo al servicio de las administraciones públicas, pues habiendo optado la Constitución por un régimen estatutario, con carácter general, para los servidores públicos (arts. 103.3 y 149.1.18.<sup>a</sup> CE) habrá de ser la Ley la que determine en qué casos y con qué condiciones puedan reconocerse otras posibles vías de acceso al servicio de la Administración pública.

De manera que «las normas que disciplinen estos ámbitos serán, en el concepto constitucional, ordenadoras del Estatuto de los funcionarios públicos» y dicha normación, en virtud de la reserva constitucional del art. 103.3 CE,

habrá de ser dispuesta por el legislador en términos tales que, de conformidad con lo antes observado, sea reconocible en la Ley misma una determinación material suficiente de los ámbitos incluidos en el estatuto funcional, descartándose, de este modo, todo apoderamiento explícito o implícito a la potestad reglamentaria para sustituir a la norma de Ley en la labor que la Constitución le encomienda [STC 99/1987, de 11 de junio, FJ 3.º c); doctrina que reitera las SSTC 235/2000, FJ 5.º, y 37/2002, FJ 5.º].

Por tanto, dado que la reserva de ley ya se encuentra ordenada en la Constitución, en lo que aquí interesa, el art. 136 EAAAnd se limita a especificar un mandato explícito al legislador autonómico para que regule esta materia dentro de su ámbito competencial, pues el ámbito de la reserva de ley contenida en el art. 103.3 CE es más amplio que el del título estatal derivado del art. 149.1.18.<sup>a</sup> CE, de tal modo que dicha reserva de ley vincula tanto al legislador estatal como al legislador autonómico. Y, como es sabido, tal ordenación ya se promulgó en el marco del Estatuto de 1981, mediante la Ley 6/1985, de 28 de noviembre, de la Función Pública de la Junta de Andalucía. <sup>6</sup>

Ahora bien, lo cierto es que debido a la opción efectuada por la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante, EBEP), de una normativa estatal básica de mínimos, la ley autonómica de desarrollo del EBEP está llamada a desempeñar un <sup>7</sup>

papel central en la ordenación del estatuto de los funcionarios públicos, pues se le atribuye la capacidad de configurar un modelo de empleo público propio, al regular, entre otros aspectos, la carrera profesional, la evaluación del desempeño, las retribuciones complementarias y el directivo público profesional<sup>4</sup>. Así, el EBEP (art. 6) establece, como ya hiciera la Ley de 1984:

En desarrollo de este Estatuto, las Cortes Generales y las asambleas legislativas de las comunidades autónomas aprobarán, en el ámbito de sus competencias, las leyes reguladoras de la Función pública de la Administración General del Estado y de las comunidades autónomas<sup>5</sup>.

Y, de hecho, un parte importante de las determinaciones del EBEP no es directamente aplicable, sino que su efectividad está condicionada a la efectiva aprobación por las comunidades autónomas (y el Estado) de sus correspondientes leyes de la función pública que desarrollen el EBEP<sup>6</sup>.

- 8 La cuestión es que el Estatuto andaluz, en su art. 76.2, establece que corresponde a la Junta de Andalucía, en materia de Función pública y personal al servicio de la Administración, 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<sup>7</sup>. Y debe recordarse que la disposición final 2.ª del EBEP establece lo siguiente:

<sup>4</sup> Sobre las bases en el EBEP, véanse ORTEGA ÁLVAREZ, L., 2009, y CASTILLO BLANCO, F., 2009.

<sup>5</sup> El EBEP contiene a lo largo de su articulado múltiples remisiones a la ley estatal y autonómica de desarrollo. Buena parte de estas remisiones ya se contenían en la Ley 30/1984, de Medidas para la Reforma de la Función Pública: por ejemplo, para la creación de cuerpos y escalas (art. 75.2); para el establecimiento de los criterios para la determinación de los puestos que se pueden cubrir por procedimiento de libre designación (art. 80.2); o la determinación del plazo mínimo de los puestos obtenido por concurso (art. 79.2) –pues el plazo de dos años del art. 20.1 f) de la Ley de Medidas no tenía carácter básico, y por ello no se deroga por el EBEP–, o en materia de régimen disciplinario. Tampoco existe mayor inconveniente en admitir nuevas remisiones a las leyes de desarrollo: como la posibilidad de una duración menor (no mayor) del periodo de prestación de servicios para obtener la excedencia por interés particular (art. 89.2), o, incluso, la posibilidad de regular otras situaciones administrativas (art. 85.2). Sin embargo, para otros casos, las remisiones de EBEP abren la puerta a un escenario aún desconocido. Como sucede al remitir a las leyes de cada administración no ya la cuantía, sino la estructura misma de las retribuciones complementarias (art. 24) –circunstancia unida a la supresión como norma básica de la clasificación de los puestos en 30 niveles–, y, sobre todo, el sistema de carrera profesional.

<sup>6</sup> La DF 4.ª del EBEP declara: «Sólo producirán efectos a partir de la entrada en vigor de las leyes de Función pública que se dicten en desarrollo del Estatuto las siguientes partes del EBEP: el Capítulo II del Título III (carrera profesional), el Capítulo III del Título III (derechos retributivos), excepto el artículo 25.2, y el Capítulo III del Título V (provisión de puestos de trabajo y movilidad)».

<sup>7</sup> Como es sabido, se viene considerando que en relación con el personal laboral de las administraciones públicas, el título competencial procedente no es el art. 149.1.18.ª CE, sino el art. 149.1.7.ª CE, el cual reserva en bloque la legislación laboral al Estado (art. 149.1.7ª CE), de modo que las competencias autonómicas en relación con dicho personal son de carácter meramente ejecutivo. Así, incluso los nuevos Estatutos de autonomía, en materia de personal laboral al servicio de las administraciones públicas de la Comunidad, únicamente reservan a la Comunidad Autónoma la competencia «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 y art. 76.2 EAAnd]. Sin embargo, tal vez ha llegado el momento de entender que la expresión «régimen estatutario de sus funcionarios» del art. 149.1.18.ª CE no debe efectuarse en un sentido formal (como funcionarios en sentido estricto), sino como personal profesional al servicio de las administraciones públicas. De hecho, cabe recordar que una de las pocas normas que se han dictado aplicables a ambos tipos de personal (funcionarios y laborales), como es la Ley de Incompatibilidades de 1984, se dictó utilizando exclusivamente el título competencial del art. 149.1.18.ª CE, ratificado por el TC. Y la realidad va por este camino. Es decir, formalmente se les

Las previsiones de esta ley son de aplicación a todas las comunidades autónomas respetando en todo caso las posiciones singulares en materia de sistema institucional y las competencias exclusivas y compartidas en materia de función pública y de autoorganización que les atribuyen los respectivos Estatutos de autonomía, en el marco de la Constitución.

Si a este aún tímido reconocimiento competencial en materia del personal laboral al servicio de la Junta de Andalucía se une la propia lógica del EBEP de aproximación del estatuto de laborales y funcionarios, debería llevar a reconocer a las comunidades autónomas competencia para desarrollar las normas del EBEP comunes a todos los empleados públicos, así como aquellos instrumentos necesarios para la estructuración (relaciones de puestos de trabajo) y planificación de sus recursos humanos (planes de recursos humanos, ofertas de empleo público), con independencia de que se trate de funcionarios o laborales, pues se trata de una competencia vinculada a la potestad organizatoria (MAURI MAJOS, J., 2009, pág. 13). <sup>9</sup>

Por tanto, la futura Ley de la Función Pública de la Comunidad Autónoma podrá contener también determinadas normas de aplicación al personal laboral de la Junta de Andalucía, en ejercicio de la competencia exclusiva atribuida por el Estatuto. De hecho, obsérvese que el art. 136 lleva por rúbrica «Función y empleo públicos». De este modo, sería perfectamente legítimo que la futura ley andaluza sobre la materia se titulase «Ley de Empleo Público de Andalucía», en concordancia con el EAAnd y el EBEP<sup>8</sup>. <sup>10</sup>

De otro lado, el indicado art. 76.2 EAAnd declara que corresponde también a la Junta de Andalucía, en materia de función pública y personal al servicio de la Administración, respetando el principio de autonomía local, la competencia compartida sobre el régimen estatutario del personal al servicio de las *Administraciones andaluzas*, expresión que –como es notorio– engloba también a las administraciones locales de su territorio. Y debe señalarse que tras el EBEP el papel de las comunidades autónomas en la ordenación del estatuto de los funcionarios públicos locales está llamado a desplazar al Estado en la función que tradicionalmente venía desempeñando en esta materia<sup>9</sup>. <sup>11</sup>

En la actualidad, la aún vigente Ley 6/1985, de 28 de noviembre, de la Función Pública de la Junta de Andalucía, se aplica exclusivamente a los funcionarios de la Junta de Andalucía (art. 2.1) y remite la ordenación de los funcionarios locales a una ley nunca aprobada (DA 1.<sup>a</sup>). <sup>12</sup>

---

niega a las CC AA capacidad normativa en relación con el personal laboral (salvo aspectos orgánicos), pero no hay problema para reconocerles capacidad para negociar (en su calidad de empleadores) normas convencionales, como son los convenios colectivos, únicamente sujetos a las reglas generales y abstractas del Estatuto de los Trabajadores. De tal manera que es dudoso que las comunidades dispongan de menor capacidad normativa en relación con su personal laboral (no en relación con la materia laboral en sí misma), pues hasta el EBEP, e incluso después del mismo –como nos consta–, son muy escasas las normas estatales específicamente orientadas al personal laboral al servicio de las administraciones públicas. Es decir, a las CC AA se les niega como poder público la capacidad que se les reconoce como sujeto privado.

<sup>8</sup> Así, ha sucedido ya con la Ley 4/2011, de 10 de marzo, del Empleo Público de Castilla-La Mancha. Por su parte, la Ley 10/2010, de 9 de julio, de Ordenación y Gestión de la Función Pública Valenciana, si bien mantiene la denominación tradicional, establece en su art. 3 que el personal laboral de las administraciones citadas en el apartado anterior se regirá, además de por la legislación laboral y las demás normas convencionalmente aplicables, por los preceptos del Estatuto Básico del Empleado Público «y por los de la presente ley que así lo dispongan expresamente».

<sup>9</sup> Dado que el EBEP prácticamente ha remitido a la legislación autonómica la ordenación de los funcionarios locales con *habilitación estatal*, no tendría mucho sentido que la legislación local estatal entrara en una ordenación más detallada por los funcionarios propios de las administraciones locales.

No obstante, en el actual escenario se orienta hacia una mayor interiorización de las administraciones locales del territorio de cada comunidad, de modo que es previsible, y deseable para facilitar la necesaria movilidad del personal de las administraciones públicas, que la futura ley autonómica sobre función o empleo público integre en su ámbito de aplicación al personal de las administraciones locales de su territorio.

- 13 De este modo, al igual que otras materias, se abren dos alternativas de política legislativa, en el sentido de regular el estatuto de los funcionarios públicos de la Junta de Andalucía y de los funcionarios locales en dos textos legales autónomos, o bien regular en un mismo texto legal el estatuto de los funcionarios públicos de las administraciones andaluzas, si bien en este último caso la ley común habrá de introducir las necesarias especificaciones para salvaguardar la autonomía local, tal como proclaman el propio EAAnd (art. 76.2) y el EBEP (art. 3.1)<sup>10</sup>.
- 14 Pero también son administraciones andaluzas las universidades públicas. Y debe recordarse que, de acuerdo con el art. 53.2 e) EAAnd, corresponde a la Comunidad Autónoma, como competencia compartida, la regulación del régimen del profesorado docente e investigador contratado y funcionario<sup>11</sup>. Por tanto, la futura ley andaluza podrá extender también su aplicación al personal al servicio de las universidades públicas andaluzas<sup>12</sup>, sin perjuicio de las especialidades que puedan introducirse en la legislación autonómica sobre universidades<sup>13</sup>.
- 15 Todo ello sin perjuicio de que determinados colectivos de empleados públicos se rijan preferentemente por su legislación especial, como admite el propio EBEP. Incluso cabe también que la ley andaluza sobre empleo público se aplique supletoriamente al personal de la Administración de Justicia no judicial, en relación con el cual también el Estatuto de Andalucía atribuye competencias a la Comunidad Autónoma (art. 80).

### C. EL ACCESO AL EMPLEO PÚBLICO

- 16 Uno de los dos contenidos que el art. 136 determina para el legislador autonómico en materia de función y empleo públicos es «el acceso al empleo público de acuerdo con los principios de mérito y capacidad», precepto que debe relacionarse con el art. 26.1 b) EAAnd, el cual declara garantizar a todas las personas el acceso al empleo público en condiciones de igualdad y según los principios constitucionales de mérito y capacidad.
- 17 De nuevo debe traerse a colación el art. 103.3 CE, con arreglo al cual «la ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad», entre otras materias. Asimismo, conforme a la doctrina

<sup>10</sup> Así, proceden las citadas Ley 10/2010, de 9 de julio, de ordenación y gestión de la Función Pública Valenciana –art. 3–, y Ley 4/2011, de 10 de marzo, del Empleo Público de Castilla-La Mancha –art. 2–.

<sup>11</sup> La Ley Orgánica 6/2001, de 21 diciembre, de Universidades, salva el lapsus del personal de administración y servicios, al establecer que el personal funcionario de administración y servicios se regirá por la propia ley estatal y sus disposiciones de desarrollo, por la legislación general de funcionarios, y por las disposiciones de desarrollo de ésta que elaboren las comunidades autónomas –art. 73.3–.

<sup>12</sup> Así proceden las citadas Ley 10/2010, de 9 de julio, de Ordenación y Gestión de la Función Pública Valenciana (art. 3), y Ley 4/2011, de 10 de marzo, del Empleo Público de Castilla-La Mancha (art. 2).

<sup>13</sup> Cabe citar la Ley 17/2007, de 10 de diciembre, de Educación de Andalucía, y la Ley 15/2003, de 22 de diciembre, Andaluza de Universidades, en relación con el personal docente; la Ley 13/2001, de 11 de diciembre, de Coordinación de las Policías Locales, en relación con el colectivo de policías locales; y la Ley 2/1998, de 15 de junio, de Salud de Andalucía, en relación con el personal sanitario.



constitucional antes referida, la normación relativa a la adquisición y pérdida de la condición de funcionario forma parte de la materia reservada a ley en el indicado precepto constitucional. Igualmente, como es conocido, el art. 23.2 CE consagra a los ciudadanos el derecho fundamental a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, «con los requisitos que señalen las leyes». A partir de ambos preceptos constitucionales (arts. 23.2 y 103.3) el Tribunal Constitucional ha elaborado una amplia doctrina sobre el acceso a la Función pública, que no es necesario recoger aquí (BALADIEZ ROJO, M., 2009, págs. 5-22).

Frente a los preceptos constitucionales indicados, la única novedad que suponen tanto el art. 136 como el art. 26.1 b) EAAnd consiste en imponer los principios de mérito y capacidad no ya al acceso a la «Función pública» sino al «empleo público», noción más amplia, que engloba también al personal laboral de las administraciones públicas. Ciertamente, la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, establece que todos los ciudadanos tienen derecho al acceso al *empleo público* de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad (art. 55.1). Sin embargo, el Tribunal Constitucional, en una doctrina cuestionable que adopta un concepto formal de «funciones públicas», considera que las «funciones públicas» tuteladas por el art. 23.2 CE son las desarrolladas exclusivamente por funcionarios públicos, no por personal laboral (ATC 880/1985, FJ 1.º; STC 281/1993, FJ 2.º; 86/2004, FJ 4.º)<sup>14</sup>. Por tanto, no es del todo superfluo el mandato de los arts. 136 y 26.1 b) EAAnd.

#### D. EL ÓRGANO DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

El segundo de los contenidos que el art. 136 EAAnd determina para el legislador autonómico en materia de Función y empleo públicos consiste en establecer «un órgano administrativo de la Función pública resolutorio de los recursos que se interpongan sobre esta materia». Interpretado en un sentido literal, tal precepto podría no significar nada, pues como se ha señalado acertadamente (ESCRIBANO COLLADO, P., 2008, pág. 915), en puridad, tal órgano administrativo de la Función pública resolutorio de los recursos que se interpongan sobre esta materia ya existe: la consejería competente en materia de empleo público. Ahora bien, como se señaló más arriba, el texto que sirvió de origen a este precepto hablaba de un «tribunal administrativo de la función pública», término que se suprimió por el más aséptico de «órgano», para satisfacer una enmienda. Sin embargo, bien podría haberse añadido alguna matización adicional, en el sentido de órgano de composición técnica y dotado de autonomía funcional.

En todo caso, lo cierto es que los conflictos individuales en materia de empleo público son un tipo de conflictos que se prestan especialmente a la articulación de mecanismos alternativos a los recursos administrativos ordinarios<sup>15</sup>. Como es sabido, el art. 107.2 LPC, en la redacción que le dio la Ley 4/1999, dispone literalmente que

<sup>14</sup> Como señala BALADIEZ ROJO (2009, M., pág. 7), esta opción por referir el derecho fundamental que consagra el art. 23.2 CE únicamente a los puestos de carácter funcional conlleva establecer una diferencia en el acceso al empleo público que, en mi opinión, el diferente vínculo jurídico no logra explicar. El régimen de acceso al empleo público debería inspirarse en los mismos principios, con independencia de que la relación de empleo tenga carácter laboral o funcional.

<sup>15</sup> El hecho incontestable es la existencia de un elevado grado de conflictividad en la función pública, derivado en parte de la circunstancia de que la garantía de estabilidad del funcionario lo pone relativamente a salvo del temor a las represalias por plantear un recurso (al menos, del mayor temor del

[l]as leyes podrán sustituir el recurso de alzada, en supuestos o ámbitos sectoriales determinados, y cuando la especificidad de la materia así lo justifique, por otros procedimientos de impugnación, reclamación, conciliación, mediación y arbitraje, ante órganos colegiados o comisiones específicas no sometidas a instrucciones jerárquicas, con respeto a los principios, garantías y plazos que la presente ley reconoce a los ciudadanos y a los interesados en todo procedimiento administrativo. En las mismas condiciones, el recurso de reposición podrá ser sustituido por los procedimientos a que se refiere el párrafo anterior, respetando su carácter potestativo para el interesado [...]<sup>16</sup>.

En tal sentido, se ha llegado incluso a anunciar la creación de un «Tribunal Administrativo de Andalucía», que, entre otras materias, trataría de los expedientes en materia de Función pública<sup>17</sup>.

- 21 Sin embargo, debe señalarse que un sector de la doctrina propugna también para los conflictos individuales en materia de Función pública la utilización de la mediación como mecanismo para la resolución de los conflictos (GAMERO CASADO, E., 2006, pág. 189 y ss). Más aún, en Andalucía, el Sistema Extrajudicial de Resolución de Conflictos Laborales de Andalucía ya se ocupa de los conflictos individuales que afectan al personal laboral tanto de la propia Administración de la Junta de Andalucía como, sobre todo, de las administraciones locales.
- 22 No obstante, por su propia naturaleza, no todos los conflictos individuales en materia de función pública serán susceptibles de resolverse mediante la mediación, como sería evidentemente el caso de los procedimientos disciplinarios. Y también es de prever que, precisamente como consecuencia del EBEP, la evaluación del desempeño y la aplicación de la carrera horizontal generen un alto grado de conflictividad. Sin embargo, en nuestra opinión, en estos casos, en lugar de un sistema de mediación será más adecuada la articulación de un recurso administrativo *ad hoc*, ante un órgano colegiado integrado por personal dotado de independencia y cualificación. No se trata aquí tanto de llegar a una composición de intereses, como a una evaluación objetiva de la actividad.
- 23 En definitiva, lo deseable sería que el órgano previsto en el art. 136 del Estatuto compartiera funciones de resolución de conflictos en materia de Función pública con otros mecanismos extrajudiciales, y muy señaladamente, mediante la mediación.

---

trabajador, que es el despido, no así de otro tipo de consecuencias negativas relativas a la carrera profesional). Además, esa misma estabilidad determina que la relación del funcionario con su Administración se prolongue en el tiempo mucho más que en las relaciones laborales en el sector privado.

<sup>16</sup> En el mismo sentido, los arts. 115.1.2.º y 115.2.2.º de la Ley andaluza 9/2007, de 22 de octubre, de Administración de la Junta de Andalucía, establece que «[...] el recurso de alzada podrá ser sustituido, mediante ley, por otros procedimientos de impugnación, reclamación, conciliación, mediación y arbitraje en supuestos o ámbitos sectoriales determinados y cuando la especificidad de la materia así lo justifique. Las leyes que establezcan dichos procedimientos contendrán las reglas específicas a que los mismos deban sujetarse, con respeto de los principios, garantías y plazos a que se refiere la legislación estatal básica. [...] En las mismas condiciones que el recurso de alzada, el recurso de reposición podrá ser sustituido por los procedimientos a que se refiere el párrafo segundo del apartado anterior, respetando su carácter potestativo para la persona interesada».

<sup>17</sup> Véase LLUCH MARTÍNEZ, J., 2010.

**Artículo 137. Prestación de servicios y cartas de derechos**

*La Administración de la Junta de Andalucía hará pública la oferta y características de prestación de los servicios, así como las cartas de derechos de los ciudadanos ante la misma.*

---

**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. 20953])**

**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. 21077]).

**Artículo 121. Catálogos de servicios y cartas de derecho**

*La Administración de la Junta de Andalucía hará pública la oferta y características de prestación de los servicios a través de los correspondientes catálogos y cartas de derechos de los ciudadanos.*

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. 23689]).

c) Dictamen de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 425, de 26 de abril de 2006, pág. 23898 [pág. 23925]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Parlamento de Andalucía (BOPA núm. 430, de 4 de mayo de 2006, pág. 24254 [pág. 24281]).

**Artículo 135. Prestación de servicios y cartas de derechos**

*La Administración de la Junta de Andalucía hará pública la oferta y características de prestación de los servicios, así como las cartas de derechos de los ciudadanos ante la misma.*

**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. 28]).

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. 227]).

c) Dictamen de la Comisión Constitucional (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-7, de 30 de octubre de 2006, pág. 249 [pág. 279]).

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. 330]; 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. 123]; 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. 30).

## **D. DESARROLLO NORMATIVO**

- Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía.
- Decreto 317/2003, de 18 de noviembre, por el que se regulan las cartas de servicios, el sistema de evaluación de la calidad de los servicios y se establecen los premios a la Calidad de los Servicios Públicos, modificado por Decreto 177/2005, de 19 de julio.
- Orden de la Consejería de Justicia y Administración Pública, de 1 de diciembre de 2004, por la que se aprueba el logotipo de calidad de los servicios y se establecen normas para su utilización.

## **E. JURISPRUDENCIA**

[s/c].

## F. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, Francisco: «Capítulo VII. La Administración de la Junta de Andalucía», en Terol Becerra, M. J. (Dir.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, págs. 413-435.

MANTECA VALDELANDE, Víctor: «La calidad de los servicios públicos en la Administración pública española», en *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 66 (2007), págs. 253-301.

## COMENTARIO

SUMARIO: A. INTRODUCCIÓN. B. CALIDAD DE LOS SERVICIOS.

### A. INTRODUCCIÓN

La idea de la calidad de los servicios públicos está presente desde los primeros documentos de gestación de la reforma estatutaria. Así, ya en las bases para la reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, elaboradas por el Gobierno autonómico en diciembre de 2003, se incluye, entre los compromisos sociales, el mandato según el cual la Junta de Andalucía promoverá la calidad en la prestación de los servicios públicos, para lo cual se deberán ampliar las cartas de servicios a todos los ámbitos de la Administración pública, con extensión progresiva de certificados de calidad y de compensaciones por incumplimiento de compromisos en los servicios públicos fundamentales<sup>1</sup>. Por su parte, en el primer informe de la Ponencia para la reforma del Estatuto de Autonomía, de junio de 2005, se plasma el acuerdo de los grupos políticos para incluir una referencia a la función pública del siguiente tenor: «Se contemplará la realización por la Administración de cartas de servicios que determinen la oferta y características de prestación de los servicios»<sup>2</sup>.

En el posterior informe definitivo de la Ponencia, de enero de 2006, aprobado ya por mayoría, se fijará el texto ya muy cercano al definitivo: «La Administración de la Junta de Andalucía hará pública la oferta y características de prestación de los servicios a través de los correspondientes catálogos y cartas de derechos de los ciudadanos»<sup>3</sup>. Finalmente, en la tramitación de la proposición de reforma en el Parlamento, el Grupo

<sup>1</sup> Como tantos otros preceptos, éste también tiene su origen último en la propuesta del PSOE: «Se debe contemplar la realización por la Administración de “cartas de servicios” que determinen la oferta y características de prestación de los servicios».

<sup>2</sup> BOPA núm. 310, de 31 de octubre de 2005, pág. 17887. El texto procede, como tantos otros, de la propuesta formulada por el PSOE en abril de 2005, que se recogió al pie de la letra. Por su parte, el Partido Popular propuso incorporar con carácter general una carta de los derechos del ciudadano ante la Administración pública.

<sup>3</sup> BOPA núm. 372, de 7 de febrero de 2006, pág. 20952. El G. P. Popular propuso la supresión de este artículo, al considerar que no tenía rango estatutario la publicidad de los catálogos de servicios, al tiempo que mantuvo la propuesta de una carta de derechos de los andaluces ante la Administración.

Popular formuló una enmienda de supresión de este precepto (núm. 664), mientras que el Grupo Socialista presentó una enmienda de modificación (núm. 372), que determinaría el texto definitivo<sup>4</sup>.

## B. CALIDAD DE LOS SERVICIOS

- 3 El art. 137 EAAnd obliga a la Administración de la Junta de Andalucía a hacer pública la oferta y características de prestación de los servicios, así como las cartas de derechos de los ciudadanos ante la misma. Aun cuando la redacción final es algo confusa, es claro que el precepto se refiere –tal como se desprende de su génesis– a la técnica de las cartas de servicios (GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, F., 2009, pág. 430). Y, ciertamente, tal contenido es algo pobre para una norma estatutaria. Es evidente que en este precepto subyace la idea de calidad de los servicios, pues es en las políticas de calidad donde surgen las cartas de derechos y servicios, como documentos públicos mediante los cuales se informa a los ciudadanos de los servicios que se prestan, de los derechos que les asisten en relación con los mismos y de los compromisos de calidad en su presentación. En efecto, aunque las cartas de servicios se definan como un documento informativo, éstas se conciben como un sistema más amplio que comprende tanto su proceso de elaboración y seguimiento como el impacto que éstas tienen en la calidad de los servicios públicos (MANTECA VALDELANDE, V., 2007, pág. 253 y ss).
- 4 Y, en tal sentido, debe recordarse que el primero de los principios rectores de las políticas públicas enunciado en el Estatuto es justamente la prestación de unos servicios públicos de calidad (art. 37.1.1.º EAAnd). Asimismo, el Estatuto reitera el mandato de calidad en relación con determinados servicios públicos, como la educación (arts. 10.3.2.º y 52.1), la atención a la dependencia (art. 24) o la Administración de Justicia (art. 29).
- 5 Pues bien, a partir de los amplios términos del art. 37.1.1.º, que impone a los poderes públicos de la Comunidad Autónoma la prestación de unos servicios públicos de calidad, puede interpretarse el mandato del art. 137 de un modo más amplio, en un triple sentido. Primero, un mandato no limitado a la Administración de la Junta de Andalucía, sino que vincula a todas las administraciones públicas andaluzas, pues no puede obviarse la responsabilidad de las administraciones locales y de las universidades públicas en la prestación de importantes servicios públicos. Segundo, un mandato no limitado a la oferta de servicios y a las cartas de derechos, sino que incluye la fijación de los estándares de calidad. Tercero, un mandato aplicable a todos los servicios públicos (incluidos los llamados servicios de interés general) con independencia del régimen de su prestación, esto es, de la forma de gestión por la que se opte en cada caso<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> BOPA núm. 409, de 31 de marzo de 2006, págs. 23198 y 23139, respectivamente. El G. P. Popular mantuvo la enmienda de supresión núm. 664 en el Pleno del Parlamento (BOPA núm. 427, de 25 de abril de 2006, pág. 24148). Posteriormente, en la tramitación de la Proposición de reforma en el Congreso de los Diputados, el G. P. Popular no llegó a presentar enmienda alguna al precepto, entonces art. 135.

<sup>5</sup> Éste es el criterio del Estatuto de Cataluña, que incluye estas cuestiones en el llamado derecho de acceso a los servicios públicos (art. 30).

De otro lado, y a diferencia de los artículos anteriores (134, 135 y 136) y del artículo 6 siguiente (138), el art. 137 EAAnd no impone un mandato al legislador, sino a la Administración de la Junta de Andalucía. Lo cierto es que esta materia, propia del ámbito organizativo, se reguló inicialmente por vía reglamentaria, y sólo más tarde se elevó su cobertura a norma con rango de ley. En efecto, la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, dedica un precepto a la calidad de los servicios (art. 6), en el ámbito estricto del art. 137 EAAnd. Así, se establece que los servicios de la Administración de la Junta de Andalucía llevarán a cabo la mejora continua de la calidad a través de los sistemas de gestión y evaluación aprobados por el Consejo de Gobierno, orientados en todo caso al logro de la excelencia en la gestión. Asimismo, el Consejo de Gobierno promoverá entre los órganos de la Administración y las entidades dependientes o vinculadas la mejora continua de la calidad, así como el desarrollo de las cartas de servicio y de derechos<sup>6</sup>.

Sin embargo, la normativa de calidad de los servicios de la Administración de la Junta de Andalucía se remonta al aún vigente Decreto 317/2003, de 18 de noviembre, por el que se regulan las cartas de servicios, el sistema de evaluación de la calidad de los servicios y se establecen los premios a la Calidad de los Servicios Públicos, modificado por Decreto 177/2005, de 19 de julio, con la finalidad de extender su aplicación a empresas y fundaciones del sector público andaluz<sup>7</sup>. Asimismo, por Orden de la Consejería de Justicia y Administración Pública, de 1 de diciembre de 2004, se aprobó el logotipo de calidad de los servicios y se establecieron normas para su utilización<sup>8</sup>.

Más aún, conforme a lo señalado más arriba, debe observarse que las exigencias de calidad van más allá de los servicios prestados directamente por la Administración de la Junta de Andalucía o mediante entidades instrumentales pertenecientes al sector público andaluz, de modo que debe extenderse a entidades privadas que conciertan sus servicios con la Administración de la Junta de Andalucía<sup>9</sup>. Se trata de una medida necesaria, pues

<sup>6</sup> La ley habla de cartas de «servicio» y derechos, en lo que parece ser una errata.

<sup>7</sup> Este decreto tiene su origen en el Plan Director de Organización para la Calidad de los Servicios (PLADOCS 2002-2005), que se aprobó, por Acuerdo del Consejo de Gobierno, el 23 de julio de 2002. Entre las estrategias del plan director se contempló un plan de calidad, donde se englobaban los programas de creación de las cartas de servicios y de creación de los premios a la calidad de los servicios públicos de la Junta de Andalucía. En tal sentido, por Decreto 317/2003, de 18 de noviembre, se regularon las cartas de servicios, el sistema de evaluación de la calidad de los servicios y se establecieron los premios a la Calidad de los Servicios Públicos. Esta disposición adopta, con carácter general, el Modelo Europeo de Excelencia en la Gestión adaptado al Sector Público (Modelo EFQM Sector Público), elaborado por la Fundación Europea de Gestión de la Calidad (European Foundation for Quality Management). Posteriormente, por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 20 de junio de 2006, se aprobó la Estrategia de Modernización de los Servicios Públicos de la Junta de Andalucía 2006-2010 (*BOJA* núm. 127, de 4 de julio 2006). De acuerdo con la Memoria Global para la Calidad de los Servicios Públicos de la Junta de Andalucía 2009, la evolución del número de cartas de servicios en la Junta de Andalucía entre los años 2006 y 2009 ha seguido una tendencia alcista, especialmente a partir del año 2007. Por lo demás, en enero de 2009, la Cámara de Cuentas de Andalucía publicó un informe sobre las cartas de servicios ofrecidas por la Administración de la Junta de Andalucía, en el cual se formulaban determinadas sugerencias.

<sup>8</sup> La finalidad del logotipo «Calidad de los Servicios» es la de identificar y difundir las actividades y servicios que se prestan a la ciudadana por parte de la Administración General de la Junta de Andalucía, y que han sido el resultado de la aplicación de un determinado sistema de calidad.

<sup>9</sup> Así, por ejemplo, mediante Decreto 33/2008, de 5 de febrero, se regulan los centros y servicios de

de otro modo las decisiones organizativas de la Administración sobre el modo, directo o indirecto, de gestión de sus servicios tendrían una repercusión directa sobre la calidad de los mismos, con la consiguiente discriminación para los usuarios de los servicios públicos.

- 9 En otro orden, debe señalarse que, por acuerdo de la Conferencia Sectorial de Administración Pública celebrada el 16 de noviembre de 2009, se aprobó la llamada Carta de Compromisos con la Calidad de las Administraciones Públicas Españolas, en cuyo decálogo se prevé elaborar y difundir cartas de servicios, las cuales incluirán los compromisos de mayor interés para los ciudadanos sobre servicios o procesos concretos, así como los indicadores y estándares de calidad asociados a los mismos<sup>10</sup>.

---

reforma juvenil y se establece el sistema de gestión de la calidad, disposición que se aplica tanto a los centros y servicios de titularidad pública como privada (art. 1.2). Y por Orden de 5 de julio de 2007, de la Consejería de Igualdad y Bienestar Social, se establece el sistema de evaluación externa de la calidad de los centros residenciales y de día para personas con discapacidad propios, concertados y conveniados con la Consejería, y que aplica también el modelo EFQM ordenado en el Decreto 317/2003.

<sup>10</sup> Se desarrollarán también las modalidades para la difusión de las cartas, tratándose de unificar criterios entre las diferentes administraciones, de forma que los ciudadanos puedan conocer el compromiso asumido y atribuirlo al organismo pertinente para exigir su cumplimiento.



**Artículo 138. Evaluación de políticas públicas**

*La ley regulará la organización y funcionamiento de un sistema de evaluación de las políticas públicas.*

---

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

**Estatutario para la reforma del Estatuto de Autonomía (BOPA núm. 372, de 7 de febrero de 2006, pág. 20894 [pág. 20953])**

**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. 21077]).

**Artículo 122. Evaluación de políticas públicas**

*La ley regulará la organización y funcionamiento de un sistema de evaluación de las políticas 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. 23690]).

c) Dictamen de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 425, de 26 de abril de 2006, pág. 23898 [pág. 23926]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Parlamento de Andalucía (BOPA núm. 430, de 4 de mayo de 2006, pág. 24254 [pág. 24281]).

**Artículo 136. Evaluación de políticas públicas**

*La ley regulará la organización y funcionamiento de un sistema de evaluación de las políticas públicas.*

**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. 28]).

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. 227]).

c) Dictamen de la Comisión Constitucional (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-7, de 30 de octubre de 2006, pág. 249 [pág. 279]).

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. 330]; 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. 124]; 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 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía.

## **E. JURISPRUDENCIA**

[s/c].

## **F. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA**

BERTRANA HORTA, Xavier, e YSA FIGUERAS, Tamyko: «Los retos de la evaluación de políticas públicas: entre la participación y la responsabilidad», en *Nuevas Políticas Públicas. Anuario Multidisciplinar para la Modernización de las Administraciones Públicas*, núm. 3 (2007), págs. 129-142.

GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, Francisco: «Capítulo VII. La Administración de la Junta de Andalucía», en Terol Becerra, M. J. (Dir.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, págs. 413-435.

LORENZO DE MEMBIELA, Juan: «La gestión por objetivos (MBO) como instrumento de medición de la eficiencia administrativa», en *Actualidad Administrativa*, núm. 1 (2008). <http://revista-actualidadadministrativa.laley.es/vaps/generico/revistas/aadmo.cfm>

PARDO FALCÓN, Javier: «La evaluación de las leyes: consideraciones sobre sus fundamentos y posibilidades de implantación en el Estado autonómico español», en *Nuevas Políticas Públicas. Anuario Multidisciplinar para la Modernización de las Administraciones Públicas*, núm. 3 (2007), págs. 85-105.

## COMENTARIO

SUMARIO: A. INTRODUCCIÓN. B. LA COMPETENCIA SOBRE LA EVALUACIÓN. C. EVALUACIÓN DE POLÍTICAS Y DE SERVICIOS PÚBLICOS. D. EL SISTEMA DE EVALUACIÓN DE POLÍTICAS PÚBLICAS.

### A. INTRODUCCIÓN

A diferencia de los artículos anteriores, este precepto no tiene su origen en la propuesta del Partido Socialista de abril de 2005, sino en la del Partido Popular, según la cual se debían <sup>1</sup>

establecer mecanismos, de extracción parlamentaria, para la evaluación de las políticas públicas, desde la independencia, la neutralidad y la objetividad, para garantizar la consecución de los objetivos y derechos que figuran en el Estatuto.

A partir de esta propuesta, en el primer informe de la Ponencia para la reforma del Estatuto de Autonomía de junio de 2005 se plasma el acuerdo de los grupos políticos para incluir «una referencia a la evaluación de las políticas públicas»<sup>1</sup>.

Pues bien, este mandato indeterminado se traduce en el segundo informe de la Ponencia de enero de 2006, aprobado ya por mayoría, en el texto siguiente, que sería ya definitivo: «La ley regulará la organización y funcionamiento de un sistema de evaluación de las políticas públicas». Por su parte, el Grupo Popular propuso la supresión de este artículo, al integrar su contenido en otro precepto con el siguiente tenor: «[La ley regulará] un sistema de evaluación de políticas públicas y de la calidad de los servicios»<sup>2</sup>. No obstante, como puede comprobarse, la única diferencia es la inclusión de la evaluación de los servicios, pues el propio Grupo Popular renunció a <sup>2</sup>

<sup>1</sup> BOPA núm. 310, de 31 de octubre de 2005, pág. 17887. Esta propuesta parecía enlazar con el documento titulado Bases para la Reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, objeto de la comparecencia del presidente de la Junta de Andalucía que tuvo lugar el 30 de diciembre de 2003 (DSPA 142/VI legislatura, año 2003), en cuya Base 3.<sup>a</sup>, apartado 4, se contemplaba la creación de una «Oficina de Evaluación de Políticas Públicas» como órgano auxiliar de la Cámara.

<sup>2</sup> BOPA núm. 372, de 7 de febrero de 2006, pág. 20952. Inicialmente sólo se manifestó a favor de este artículo el G. P. Socialista.

incluir la anterior referencia a un órgano de extracción parlamentaria<sup>3</sup>. De hecho, en la tramitación de la proposición de reforma en el Congreso de los Diputados este precepto ya no recibió enmienda alguna<sup>4</sup>.

## B. LA COMPETENCIA SOBRE LA EVALUACIÓN

- 3 En las materias de competencia exclusiva y compartida de la Comunidad, en las cuales corresponden a ésta las potestades legislativas y reglamentarias, la Comunidad Autónoma puede establecer políticas públicas propias y diferenciadas (art. 42.2 EAAAnd), y por ello debe entenderse que en tales materias la evaluación de esas políticas públicas constituye una competencia adjetiva o auxiliar de la competencia sustantiva sobre la materia de que se trate. En efecto, del mismo modo que se admite que la competencia sobre la función inspectora que tiene por objeto garantizar el cumplimiento de la legalidad es una competencia conexas o accesoria al título competencial sustantivo o principal sobre la materia de que se trate, también lo es la competencia sobre la función de evaluación que tiene por objeto determinar el grado de efectividad de las políticas públicas en las que se plasma la competencia sustantiva sobre una materia. Y esta idea está explicitada por el propio Estatuto en relación con algunas materias, como la educación (art. 52.1), la Universidad [art. 52.2 f)], la investigación [art. 54.1 a)], la sanidad (art. 55.1), las políticas de género (art. 73.2), o las políticas de juventud [art. 74 b)].

## C. EVALUACIÓN DE POLÍTICAS Y DE SERVICIOS PÚBLICOS

- 4 La evaluación de los servicios públicos constituye una exigencia implícita en el mandato estatutario de calidad de los mismos (art. 37.1.1.º EAAAnd). En tal sentido, y en coherencia con la creciente relevancia de la calidad de los servicios públicos, el ordenamiento andaluz ha venido implantando en los últimos años diversas estructuras orientadas a la evaluación de algunos de ellos. Así, cabe destacar la Agencia Andaluza de Evaluación Educativa, creada por la Ley 17/2007, de 10 de diciembre, de Educación de Andalucía, y que tiene por finalidad la evaluación del Sistema Educativo Andaluz (art. 155). O la Agencia Andaluza del Conocimiento, creada por la Ley 16/2007, de 3 de diciembre, Andaluza de la Ciencia y del Conocimiento, a la que corresponde la evaluación de las instituciones universitarias y, en general, del Sistema Andaluz del Conocimiento (art. 27).
- 5 Ahora bien, el art. 138 se refiere a la evaluación no ya de los servicios públicos sino de las propias políticas públicas, lo que comporta también la evaluación de los instrumentos utilizados para su implementación. Entre ellos, destacan los planes estratégicos y programas ejecutivos, pues lo cierto es que es esencial a la noción de plan

---

<sup>3</sup> El G. P. Popular formuló en la tramitación de la Proposición de reforma en el Parlamento andaluz la enmienda núm. 685, del siguiente tenor: «La ley regulará, sin perjuicio de las competencias que puedan corresponder al Estado en la materia en virtud del artículo 149.1.18.ª, un sistema de evaluación de políticas públicas y de la calidad de los servicios». Como puede verse, excepto la referencia a las competencias estatales, el resto del precepto es idéntico (BOPA núm. 409, de 31 de marzo de 2006, pág. 23201; BGCG, de 13 de septiembre de 2006, serie B, núm. 246-5, pág. 184).

<sup>4</sup> BGCG, de 13 de septiembre de 2006, serie B, núm. 246-5, pág. 184.

o programa la definición de objetivos, medios e indicadores de evaluación<sup>5</sup>. En tal sentido, debe destacarse que la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de Administración de la Junta de Andalucía, impone un criterio de planificación de la actividad de la Administración autonómica (art. 4). Pero también pueden ser objeto de evaluación las propias leyes, ámbito éste en el que debe reconocerse que la experiencia en nuestro país es escasa<sup>6</sup>, evaluación que también se puede hacer *ex ante* mediante el cada vez más necesario estudio del impacto económico y social de los proyectos normativos.

En todo caso, esta exigencia de evaluación de las políticas públicas debe entenderse <sup>6</sup> inherente al sometimiento efectivo de las mismas a los principios rectores y objetivos básicos de la Comunidad establecidos en el Estatuto (art. 37.1). Además, la exigencia de evaluación es también corolario de los principios de eficacia, eficiencia y racionalidad organizativa, entre otros, enunciados en el art. 133 del Estatuto. Y a ello debe añadirse la imposición por el Estatuto de específicas directrices para determinadas políticas públicas, como las políticas de empleo (arts. 169 y 172), las políticas de protección del medio ambiente (arts. 195, 197 y 201), y energéticas (art. 204), entre otras.

#### D. EL SISTEMA DE EVALUACIÓN DE POLÍTICAS PÚBLICAS

En el breve art. 138 se impone un mandato al legislador autonómico para regular un <sup>7</sup> sistema de evaluación de políticas públicas, sin predeterminar cómo deba articularse dicho sistema, por lo que la libertad de configuración normativa del legislador es muy amplia. No obstante, pueden apuntarse algunas cuestiones. De entrada, el Estatuto se refiere no ya a la ordenación de simples instrumentos o procesos de evaluación, sino a «un sistema organizado» de evaluación, lo cual comporta la articulación de un mecanismo integrado de evaluación común, al menos para la Administración de la Junta de Andalucía, sin perjuicio de las evaluaciones que puedan efectuarse desde otras instancias especializadas en un ámbito o sector.

De otro lado, es evidente que el sistema exigido por el Estatuto ha de ser un sistema <sup>8</sup> «público», pues si públicas son las políticas (y los servicios), pública deberá ser también su evaluación, lo cual comporta que, con independencia de la colaboración en la gestión del sistema de entidades e instituciones privadas, el sistema ha de tener una dirección pública y la actividad de evaluación en sí misma debe considerarse también como actividad administrativa (más aún, como una función pública), sujeta a los principios de actuación que el propio Estatuto impone en los artículos precedentes.

---

<sup>5</sup> Véase, a título de ejemplo, el I Plan Estratégico para la Igualdad de Mujeres y Hombres en Andalucía 2010-2013, aprobado por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 19 de enero de 2010, que prevé los cometidos y elementos de su evaluación; o el III Plan Andaluz del Voluntariado 2010-2014, aprobado por Decreto 114/2010, de 6 de abril, que detalla los indicadores del sistema de seguimiento y evaluación.

<sup>6</sup> Así, sólo pueden citarse algunas previsiones legales. En el ordenamiento andaluz, la Ley 8/2007, de 5 de octubre, de Museos y Colecciones Museográficas de Andalucía, establece en su DA 3.<sup>a</sup> que «La consejería competente en materia de museos evaluará cada cinco años, a partir de la entrada en vigor de esta ley, los resultados de su ejecución para determinar las reformas legales o reglamentarias que se estimen necesarias. Los resultados de la evaluación se remitirán por el Consejo de Gobierno al Parlamento de Andalucía». Por su parte, en el ámbito estatal, puede citarse la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia, cuya DF 6.<sup>a</sup> establece que el Gobierno deberá informar a las Cortes anualmente de la ejecución de las previsiones contenidas en la presente ley. Dicho informe incorporará la memoria del Consejo Territorial y el dictamen de los órganos consultivos.

- 9 En cuanto al objeto de la ley, aunque el Estatuto se refiere en sentido estricto a la evaluación de las políticas públicas, nada impide al legislador articular un sistema de evaluación que integre la evaluación de las políticas públicas y la evaluación de los servicios, que –como nos consta– se encuentra parcialmente ordenada en disposiciones reglamentarias sobre cartas de servicios<sup>7</sup>. A razones evidentes de economía normativa y de medios, debe añadirse la circunstancia de que la evaluación de las políticas y la evaluación de los servicios están casi inextricablemente unidas, pues, en ambos casos, de lo que se trata es de la evaluación de procesos ligados al buen gobierno (*gobernanza*) y de sus resultados<sup>8</sup>.
- 10 Respecto al ámbito subjetivo de aplicación, es ineludible que el sistema de evaluación no se limite a la Administración de la Junta de Andalucía, sino que se extienda a todos los entes instrumentales creados por el ordenamiento andaluz para la implementación de las políticas públicas, con independencia de su forma jurídica, pública o privada. Más aún, aunque el art. 138 EAAnd se enmarca en el capítulo relativo a la Administración de la Junta de Andalucía, es legítimo que la ley extienda su ámbito de aplicación al resto de las administraciones andaluzas, si bien en el caso de las entidades locales el necesario respeto a la autonomía local impone que la evaluación sea voluntaria, mediante la suscripción del oportuno convenio de colaboración.
- 11 En cuanto a los principios que han de presidir los procesos de evaluación, entendemos que se encuentran en buena medida ya presentes en el propio Estatuto. Es decir, parece razonable entender que en la evaluación de las políticas públicas (y de la calidad de los servicios públicos) deberá comprobarse la aplicación por la entidad evaluada de los principios de actuación y gestión de competencias establecidos por el Estatuto (arts. 133, 134 y 135, principalmente), sin perjuicio, naturalmente, de que el legislador autonómico pueda definir otros principios específicos propios de esta función.
- 12 Por su parte, en relación con las modalidades, contenidos, metodologías y momentos de la evaluación, es innegable la amplitud de opciones del legislador<sup>9</sup>. Ahora bien, en todo caso, para cumplir el mandato de rendir cuentas a la sociedad, es fundamental en esta materia respetar el principio de transparencia, lo que significa que las evaluaciones, al menos una vez concluidas, han de ser públicas, y la entidad responsable deberá divulgarlas a través de los medios más adecuados. Asimismo, debe recordarse que uno

---

<sup>7</sup> En este sentido, cabe citar la Ley Foral 21/2005, de 29 de diciembre, de Evaluación de las Políticas Públicas y de la Calidad de los Servicios Públicos. Es también el caso de la Agencia Estatal de Evaluación de Políticas Públicas y Calidad de los Servicios, creada por la Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias Estatales. Así, GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, F., 2009, pág. 432.

<sup>8</sup> La diferencia es más bien de grado, en el sentido de que los servicios públicos, entendidos como procesos de gestión esencial y prioritariamente prestacional, corresponden a un nivel (*meso* o intermedio) de diferente naturaleza que las políticas. Véase el Informe de octubre de 2004 elaborado por la Comisión para el Estudio y Creación de la Agencia Estatal de Evaluación de Políticas Públicas y Calidad de los Servicios.

<sup>9</sup> La Ley Foral 21/2005, de 29 de diciembre, de Evaluación de las Políticas Públicas y de la Calidad de los Servicios Públicos, establece un sistema de evaluación exclusivamente voluntario. Sin embargo, como ha señalado PARDO FALCÓN (2007, pág. 105), parece necesario contemplar también la actuación de oficio, aunque sea sujeta a determinados requisitos formales, si se quiere evitar el riesgo de convertir el sistema en un instrumento absolutamente ineficaz ante la falta de impulso de quienes, en definitiva, pueden verse perjudicados o corregidos en el ejercicio de esa labor de evaluación.

de los objetivos básicos de la Comunidad Autónoma es justamente la participación ciudadana en la [elaboración, prestación y] evaluación de las políticas públicas (art. 10.3.19.º EAAnd), por lo que los procesos de evaluación que se articulen deberán prever los cauces necesarios para cumplir esta exigencia del Estatuto<sup>10</sup>.

Por último, del propio tenor del art. 138 EAAnd se desprende que la ley deberá ocuparse de los aspectos organizativos del sistema. A este respecto, parecen definitivamente abandonadas las iniciales previsiones de crear un órgano de extracción parlamentaria<sup>11</sup>. Y, en nuestra opinión, es razonable descartar esta modalidad, pues un órgano dependiente del Parlamento andaluz que efectúe funciones de evaluación de los servicios y políticas de las administraciones andaluzas, con arreglo a criterios de legalidad, eficacia y eficiencia, ya existe, y no es otro que la Cámara de Cuentas<sup>12</sup>. 13

Por tanto, el legislador podrá elegir básicamente entre un órgano colegiado<sup>13</sup>, o crear una entidad instrumental con personalidad jurídica propia. Y, en este último caso, podrá elegir entre una agencia pública o una entidad instrumental privada (presumiblemente una fundación del sector público andaluz). No obstante, aun cuando la capacidad de conformación del legislador es en esta materia –como se ha indicado– muy amplia, entendemos que una entidad con personalidad jurídica propia y diferenciada posibilita garantizar mejor las necesarias imparcialidad e independencia que deben presidir el ejercicio de esta función. Asimismo, la propia exigencia estatutaria de una ley que regule la organización y funcionamiento del sistema parece apuntar hacia una estructura superior a un simple órgano colegiado, que puede crearse por decreto (así, GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, F., 2009, pág. 432). 14

De otro lado, la caracterización de la actividad de evaluación como una actividad pública entendemos que recomienda que su desempeño permanezca en manos de una entidad jurídico-pública, siguiendo así el criterio de las agencias ya indicadas de evaluación en el campo de la educación y del conocimiento<sup>14</sup>. Por último, la agencia deberá adscribirse a un departamento transversal, bien la consejería competente en materia de Administración Pública o, en su caso, de Presidencia. 15

---

<sup>10</sup> Sobre las dificultades que ello supone, véase BERTRANA HORTA, X., e YSA FIGUERAS, T. (2007, pág. 129 y ss).

<sup>11</sup> En cuanto a la adscripción institucional, en el citado Informe de octubre de 2004 elaborado por la Comisión para el Estudio y Creación de la Agencia Estatal de Evaluación de Políticas Públicas y Calidad de los Servicios, se señalaba que dentro de los modelos institucionales analizados como más integrables, en tan sólo dos países (Estados Unidos y Suiza) los órganos evaluadores dependen del Parlamento, mientras que en el resto de las experiencias analizadas (Francia, Canadá, Nueva Zelanda, Suecia, Finlandia, Reino Unido, Países Bajos) su sede se encuentra adscrita al Ejecutivo, aunque dotados de entidad y autonomía propias. Los departamentos de adscripción son las oficinas del primer ministro, la sede de los servicios de administración pública, finanzas y desarrollo social.

<sup>12</sup> Por ejemplo, en el Informe La Gestión de los Servicios Funerarios en Andalucía 2008 (Sevilla, noviembre 2010), la Cámara de Cuentas analiza la gestión de los servicios funerarios por los municipios andaluces con arreglo a los criterios de eficacia, eficiencia y calidad.

<sup>13</sup> Sería el criterio de la Ley Foral 21/2005, de 29 de diciembre, de Evaluación de las Políticas Públicas y de la Calidad de los Servicios Públicos, que crea la Comisión Foral para la Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios Públicos.

<sup>14</sup> Asimismo, es el criterio seguido por el Estado con la creación de la Agencia Estatal de Evaluación de Políticas Públicas y Calidad de los Servicios.

**Artículo 139. La Comunidad Autónoma como Administración Pública**

*1. La Comunidad Autónoma es Administración Pública a los efectos de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.*

*2. La Comunidad Autónoma estará exenta de prestar cauciones o depósitos para ejercitar acciones o interponer recursos.*

---

**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. 20953])**

**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. 21077]).

***Artículo 123. La Comunidad Autónoma como Administración Pública***

*1. La Comunidad Autónoma es Administración Pública a los efectos de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.*

*2. La Comunidad Autónoma estará exenta de prestar cauciones o depósitos para ejercitar acciones o interponer recursos.*

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. 23690]).

c) Dictamen de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 425, de 26 de abril de 2006, pág. 23898 [pág. 23926]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Parlamento de Andalucía (BOPA núm. 430, de 4 de mayo de 2006, pág. 24254 [pág. 24281]).

***Artículo 137. La Comunidad Autónoma como Administración Pública***

*1. La Comunidad Autónoma es Administración Pública a los efectos de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.*

*2. La Comunidad Autónoma estará exenta de prestar cauciones o depósitos para ejercitar acciones o interponer recursos.*



## 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. 29]).

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. 227]).

c) Dictamen de la Comisión Constitucional (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-7, de 30 de octubre de 2006, pág. 249 [pág. 279]).

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. 330]; 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. 124]; 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 43*

1. *La Comunidad Autónoma es administración pública a los efectos de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.*

2. *Para demandar civil o laboralmente a la Comunidad Autónoma será necesario la reclamación previa en vía administrativa.*

3. *La Comunidad Autónoma estará exenta de prestar cauciones o depósitos para ejercitar acciones o interponer recursos.*

## C. CORRESPONDENCIAS CON OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

Principado de Asturias [arts. 54 y 15.2 f)]; Cantabria [arts. 34 y 35.1 g)]; La Rioja (arts. 30.3 y 31.3); Murcia (art. 51); Comunidad Valenciana (arts. 47 y 48); Aragón

(art. 62.5); Castilla-La Mancha [art. 39.2 f)]; Canarias (art. 42.2); Comunidad Foral de Navarra (art. 28 bis); Extremadura [art. 38 f)]; Baleares (art. 81.2); Madrid [arts. 35 y 36.1 g)]; Castilla y León [art. 32.2 f)].

#### D. DESARROLLO NORMATIVO

- Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía.
- Decreto 450/2000, de 26 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía y Cuerpo de Letrados de la Junta.

#### E. JURISPRUDENCIA

[s/c].

#### F. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

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

GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, Francisco: «Capítulo VII. La Administración de la Junta de Andalucía», en TEROL BECERRA, M. J. (Dir.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, págs. 413-435.

IZQUIERDO BARRAGÁN, Mercedes, y CARRASCO LÓPEZ, Ignacio: «Capítulo VII del Título IV», en ORTIZ SÁNCHEZ, M., y CARRASCO LÓPEZ, I. (Coords.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2008, págs. 795-809.

MORILLO-VELARDE PÉREZ, José Ignacio: «Artículo 43», en PÉREZ MORENO, A. (Coord.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía*, Instituto García Oviedo, Universidad de Sevilla, 1981, págs. 211-213.

MUÑOZ MACHADO, S.: *Derecho público de las comunidades autónomas*, vol. II, Cívitas, Madrid, 1984.

### COMENTARIO

SUMARIO: A. INTRODUCCIÓN. B. PERSONALIDAD JURÍDICA. C. EXENCIÓN DE CAUCIONES Y DEPÓSITOS.

#### A. INTRODUCCIÓN

- <sup>1</sup> Se trata de un precepto no previsto en el informe inicial de la Ponencia para la reforma del Estatuto de Autonomía de junio de 2005, pues se incluyó en el informe definitivo de la Ponencia de enero de 2006, donde fue aprobado ya por mayoría<sup>1</sup>. Los

<sup>1</sup> BOPA núm. 372, de 7 de febrero de 2006, pág. 20953.

dos apartados del precepto se corresponden exactamente con los apartados 1.º y 3.º del art. 43 del Estatuto de 1981. Tal vez por ello ya no experimentaron modificación alguna en todo el proceso de tramitación de la proposición de reforma y, de hecho, no se presentó enmienda alguna a este precepto.

Como puede observarse, la única diferencia entre el art. 139 del vigente Estatuto y el art. 43 del Estatuto de Carmona es la omisión del apartado 2.º de éste, en virtud del cual, para demandar civil o laboralmente a la Comunidad Autónoma, será necesario la reclamación previa en vía administrativa. Pues bien, puede ya avanzarse que esta omisión es lo más acertado del precepto, pues habría sido ciertamente perturbador mantener en el Estatuto un privilegio administrativo que, aunque vigente en la legislación ordinaria, es perfectamente disponible por el Estado en el ejercicio de sus competencias legislativas sobre la legislación procesal y el régimen jurídico básico de las administraciones públicas<sup>2</sup>.

## B. PERSONALIDAD JURÍDICA

El art. 139.1 declara que la «Comunidad Autónoma es Administración Pública a los efectos de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa». Se trata de un precepto que no presenta equivalente en otros Estatutos de autonomía, que han optado, en su caso, por establecer que los actos y disposiciones de la Administración autonómica están sometidos al control de la jurisdicción contencioso-administrativa, siguiendo así la previsión constitucional –art. 153 c) CE–<sup>3</sup>.

Ya en relación con el precepto de idéntico contenido en el Estatuto anterior, la doctrina señaló su incorrección técnica. Así, MORILLO-VELARDE indicó:

La Comunidad Autónoma no es Administración pública, ni a efectos de la ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, ni a ningún otro efecto, sino que la Comunidad Autónoma está dotada de Administración pública como parte integrante o, más bien soporte orgánico de sus instituciones de autogobierno, de la misma manera que le ocurre al Estado. Éste tiene o está dotado de una Administración pública pero no es una Administración pública<sup>4</sup>.

Y si esto ya era así en el contexto del Estatuto de 1981, en el actual, la contradicción es más patente con los arts. 91.1 y 99.1 EAAnd<sup>5</sup>.

Es cierto que el precepto precisa que esta equiparación es a efectos de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, esto es, para ocupar la posición pasiva en los procesos que se ventilan en esa jurisdicción; sin embargo, poco antes de la aprobación del Estatuto de 1981, la Ley 34/1981, de 5 de octubre, por la que

<sup>2</sup> Como defendiera en su día MUÑOZ MACHADO (1984, pág. 177), mientras este tipo de prerrogativas se mantengan en la legislación estatal se aplicarán también a las comunidades autónomas. Si, por el contrario, estas regulaciones estatales desaparecen, las comunidades autónomas, como la Administración estatal, quedarán privadas de las mismas, pues el hecho de que algunas prerrogativas singulares hayan sido objeto de recepción particular por los Estatutos de autonomía no priva a la legislación estatal de su potencialidad innovadora.

<sup>3</sup> Por ejemplo, art. 54 EAAs y art. 81.2 EAIB.

<sup>4</sup> MORILLO VELARDE, J. I., 1981, pág. 212.

<sup>5</sup> Así, ESCRIBANO COLLADO, P., 2008, pág. 909.

se dictan normas complementarias sobre legitimación en el recurso contencioso-administrativo, acababa de declarar que:

A todos los efectos a que se refiere la vigente ley se entenderá como Administración pública la Administración de las comunidades autónomas. Las entidades sometidas a la tutela de estas comunidades tendrán igual consideración.

- 6 Ciertamente este precepto dejaba fuera a determinados órganos estatutarios que no son Administración de la Comunidad Autónoma (como el Parlamento o el Defensor del Pueblo Andaluz) y cuyas actuaciones materialmente administrativas podían ser objeto de impugnación en la vía contencioso-administrativa. Sin embargo, la vigente Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998 ha despejado con buena técnica cualquier duda, al diferenciar a las administraciones, entre ellas las de las comunidades autónomas, de otros órganos constitucionales y estatutarios que no son Administración pública (art. 1.2). Por ello, este precepto, ya perfectamente superfluo en el Estatuto de 1981, ahora es sencillamente inoportuno<sup>6</sup>.
- 7 En este sentido, ya la Ley 6/1983, de 21 de julio, del Gobierno y la Administración de la Comunidad Autónoma, atribuía personalidad a «la Administración de la Comunidad Autónoma» (art. 35.2). E, igualmente, la vigente Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, declara que la Administración de la Junta de Andalucía, constituida por órganos jerárquicamente ordenados, actúa para el cumplimiento de sus fines con personalidad jurídica única, sin perjuicio de la que tengan atribuida las entidades instrumentales de ella dependientes (art. 2.2)<sup>7</sup>.

### C. EXENCIÓN DE CAUCIONES Y DEPÓSITOS

- 8 El art. 139.2 establece que la Comunidad Autónoma estará exenta de prestar cauciones o depósitos para ejercitar acciones o interponer recursos. Se trata de una regla aplicable a cualquier orden jurisdiccional y que debe entenderse extensiva frente ante cualquier organismo público. Sin embargo, al igual que sucedía con el apartado anterior, también se encuentra contenida en la legislación ordinaria, en concreto su origen se remonta a la normativa del Cuerpo de Abogados del Estado de 1925.
- 9 En efecto, la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas, dispuso que el Estado y sus organismos autónomos, así como las entidades públicas empresariales, los organismos públicos regulados por su normativa específica dependientes de ambos y los órganos constitucionales, estarán exentos de la obligación de constituir los depósitos, cauciones, consignaciones o cualquier otro tipo de garantía previsto en las leyes (art. 12), precepto que se declara expresamente de

<sup>6</sup> En este sentido, GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, F., 2009, pág. 435.

<sup>7</sup> De este modo, se explicita la capacidad de creación de entidades dotadas de personalidad jurídica propia y diferenciada de la personalidad de la Administración de la Junta de Andalucía. Ahora bien, dado que parte de estas entidades instrumentales tienen la consideración de Administración, si quiera «institucional» (art. 52.2 Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía), tal vez habría sido conveniente seguir el criterio de otras leyes autonómicas (y, a su vez, de la LOFAGE) y acuñar la noción de Administración *General* de la Junta de Andalucía. Finalmente, esta noción ha sido recogida en la disposición adicional cuarta de la Ley 1/2011, de 17 de febrero, de Reordenación del Sector Turístico de Andalucía.

aplicación a las comunidades autónomas y entidades públicas dependientes de ellas (disposición adicional 4.<sup>a</sup>)<sup>8</sup>.

En este sentido, la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, siguiendo el criterio de la Ley 52/1997, establece que la Administración de la Junta de Andalucía, las agencias y las entidades públicas con régimen de independencia funcional o de especial autonomía estarán exentas de la obligación de constituir los depósitos, cauciones, consignaciones o cualquier otro tipo de garantía previstos en las leyes (art. 46). Asimismo, el Decreto 450/2000, de 26 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía y Cuerpo de Letrados de la Junta, establece que los letrados de la Junta de Andalucía en el ejercicio de sus funciones están exentos de constituir depósitos o prestar cauciones o cualquier otro tipo de garantía previsto en las leyes (art. 4). Por tanto, se trata de un precepto superfluo, aun cuando en este caso se encuentre también contenido en otros Estatutos de autonomía<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> Por el su parte, el Reglamento del Servicio Jurídico del Estado, aprobado por el Real Decreto 997/2003, de 25 de julio, establece que, en los casos en que así proceda, los abogados del Estado cuidarán de la observancia por los juzgados y tribunales de la exención de depósitos, cauciones o cualquier otro tipo de garantías, e interpondrán, en caso contrario, los recursos procedentes (art. 38). Véase IZQUIERDO BARRAGÁN, M., 2008, pág. 808.

<sup>9</sup> Por ejemplo, EAAst [art. 15 f)], EACant [art. 35.1 g)], EAE [art. 38 f)], EACM [art. 39.2 f)], EAM [art. 36.1 g)] y EAEL [art. 32.2 f)].



# TÍTULO V

EL PODER JUDICIAL EN ANDALUCÍA





## TÍTULO V. EL PODER JUDICIAL EN ANDALUCÍA

### PRESENTACIÓN

PABLO LUCAS MURILLO DE LA CUEVA

1. Me parece que la presentación de los comentarios a los artículos que integran el Título V del Estatuto de Autonomía para Andalucía exige hacer referencia al contexto en el que se sitúa el debate actual sobre el Estado autonómico y su proyección sobre el Poder Judicial. Debate que, en comparación con el que se ha producido en torno a otros extremos, es relativamente reciente. Lo digo porque, al terminar el pasado siglo, aunque ya se avanzaban algunas propuestas que luego adquirirían fuerza para lograr una mejor adecuación del Poder Judicial a la forma de Estado, esta cuestión no figuraba entre las preocupaciones principales. Hasta tal punto era así, que en plena eclosión de los llamados hechos diferenciales apenas se hablaba sobre ello. Ha sido posteriormente cuando ha cobrado cuerpo, y se ha debido principalmente a la manera en que los nuevos Estatutos catalán y andaluz se han adentrado en ese plano y, también, al descubrimiento tardío de la relevancia del control que el Poder Judicial ejerce sobre los gobernantes.

En realidad, sobre la relación entre el Poder Judicial y las comunidades autónomas no se ha discutido demasiado. Mejor dicho, no se ha debatido en profundidad sino al hilo de problemas o polémicas singulares, seguramente porque la Constitución deja absolutamente clara su opción por un Poder Judicial único. Ciertamente, en un primer momento, se planteó si los Estatutos de autonomía podían incluir previsiones al respecto y, en particular, si lo podían hacer los de las comunidades surgidas conforme al art. 143 CE, duda que se resolvió en la práctica por los propios Estatutos, todos los cuales –excepto el de La Rioja– incluyeron preceptos sobre el correspondiente Tribunal Superior de Justicia y otros aspectos relacionados con la Administración de Justicia. Después, originaron polémica la Ley Orgánica del Poder Judicial y los efectos que comportaba sobre las llamadas cláusulas subrogatorias, así como la posición adoptada por el Tribunal Constitucional sobre este texto legal. Más tarde, una vez iniciada la asunción por las comunidades autónomas de competencias sobre medios materiales y personales al servicio de los juzgados y tribunales a partir de 1987, no puede decirse que se fuera más allá del comentario a las sentencias del Tribunal Constitucional que dieron carta de naturaleza a la Administración de la Administración de Justicia. Y algo parecido ha sucedido en torno a extremos más concretos, como la intervención de las asambleas legislativas autonómicas en la propuesta de candidatos a magistrado de la Sala de lo Civil y Penal de los tribunales superiores o sobre el conocimiento por los jueces y magistrados de la lengua oficial distinta del castellano o del derecho foral o especial allí donde existen.

No ha habido, pues, una reflexión en profundidad sobre la articulación del Poder Judicial en el Estado autonómico. Y, sin embargo, a raíz de los traspasos que ha venido recibiendo la mayor parte de las comunidades autónomas de personal no judicial y de medios al servicio de los juzgados y tribunales, se ha ido avanzando en el establecimiento de un conjunto de relaciones relativamente complejo entre las comunidades autónomas y el Poder Judicial, ya apuntado por el Libro Blanco de la

Justicia en 1997. Ése es el escenario en el que aparecen los nuevos Estatutos catalán y andaluz. Veamos cuáles son sus rasgos principales.

2. Las líneas maestras de la configuración del Poder Judicial en su triple faceta gubernativa, jurisdiccional y administrativa son, en esencia, las siguientes:

a) En el plano gubernativo, el Consejo General del Poder Judicial ejerce en exclusiva las funciones que le asigna el art. 122 CE y las que añade la Ley Orgánica del Poder Judicial. En esa tarea cuenta con el apoyo, siempre en posición jerárquicamente subordinada, de los otros órganos de gobierno de la judicatura: los presidentes de tribunales y audiencias, las salas de gobierno y los decanos de los juzgados. Órganos que, por otro lado, tienen delegadas ciertas atribuciones por el Consejo o se las confía directamente la Ley, pero siempre a reserva de lo que resuelva éste. Es una estructura piramidal con el Consejo en el vértice y los decanos en la base. En el medio, los presidentes de las audiencias provinciales, las salas de gobierno de los tribunales superiores de justicia y de la Audiencia Nacional y los presidentes tienen un papel muy relevante.

b) En el plano jurisdiccional, es el Tribunal Supremo el que culmina el Poder Judicial (art. 123.1 CE), con la particularidad, sin embargo, de que su superioridad reza respecto de la aplicación del derecho estatal y del ordenamiento comunitario europeo. Esta proyección se define a partir de la Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal, y ha sido confirmada por el legislador con posterioridad en las distintas leyes de enjuiciamiento. Por tanto, a los tribunales superiores de justicia corresponde la interpretación del derecho autonómico, mientras que el Tribunal Supremo unifica la del ordenamiento jurídico estatal.

c) Junto a estas dimensiones gubernativa y jurisdiccional, nos encontramos con otra instrumental: la relativa a los medios al servicio de la Administración de Justicia. Es decir, los propios de la organización desde la que los jueces y magistrados ejercen la potestad jurisdiccional. Aquí, de la inicial interpretación de la reserva como competencia exclusiva del Estado de la materia Administración de Justicia (art. 149.1 5.ª CE) se pasó a distinguir entre su núcleo, intransferible, y la que se vino en llamar «Administración de la Administración de Justicia» o «Administración de la Jurisdicción», susceptible de ser transferida a las comunidades autónomas e identificada con los medios personales y materiales de los que se sirve la organización judicial.

Desde 1987 hasta ahora, doce comunidades han asumido estas competencias, mientras que el Ministerio de Justicia sigue administrando los órganos judiciales de Baleares, Castilla y León, Castilla-La Mancha, Extremadura y Murcia, además de los de Ceuta y Melilla, y la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo.

Así, la realidad, consolidada ya, es que comparten facultades de distinta naturaleza en este ámbito el Consejo General del Poder Judicial, el Ministerio de Justicia, las comunidades autónomas competentes y, también, aunque en menor medida, los ayuntamientos en relación con los juzgados de paz y otros aspectos. La Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, modificó la del Poder Judicial para plasmar las competencias respectivas estatales y autonómicas.

La cooperación, no obstante, no ha sido siempre óptima, y la gestión autonómica de funcionarios de cuerpos estatales, como lo son los que sirven a la Administración de Justicia, y de los medios materiales a su disposición –los organizados en la oficina judicial, que ha de responder a patrones comunes en toda España– suscita problemas cotidianos. Ahora bien, debe reconocerse que la asunción autonómica de competencias en este campo ha impulsado notablemente el esfuerzo de modernización de las estructuras judiciales, lamentablemente no seguido con la misma intensidad en todos los lugares.

3. Veamos ahora las aportaciones significativas del Estatuto de Cataluña de 2006 y del de Andalucía de 2007.

Aunque en el plano jurisdiccional contienen previsiones sobre las atribuciones de los tribunales superiores de justicia de Cataluña y Andalucía, respectivamente, y del Tribunal Supremo, al que asignan la unificación de doctrina, no me parece que, por su contenido, supongan un cambio relevante respecto de lo que ya disponen la Ley Orgánica del Poder Judicial y las leyes procesales. Seguramente, han sido más la forma de decirlo y la polémica subyacente al proceso estatutario catalán, que el contenido de los correspondientes preceptos lo que ha suscitado algún –poco– debate.

Efectivamente, el Tribunal Supremo unifica el ordenamiento jurídico y la interpretación que de él hacen los tribunales de justicia. Decir esto no significa encasillarlo en cometidos distintos del que le es propio. Y tampoco cabe identificar esa función con un solo recurso procesal, o sea, con el actualmente llamado «recurso de casación para la unificación de doctrina», de manera que esos preceptos estatutarios deban ser entendidos en el sentido de que pretenden reducir la jurisdicción de aquél. El problema, sin embargo, es que el estatuto de autonomía no es la fuente que ha de regular el Poder Judicial, ni tampoco el proceso. La legislación procesal es otra competencia exclusiva del Estado (149.1.6.<sup>a</sup>), y en esta materia no se han abierto espacios en los que puedan adentrarse las comunidades autónomas.

Tampoco innovan especialmente estos nuevos Estatutos de Cataluña y de Andalucía respecto de la Administración de la Administración de Justicia en lo que se refiere a sus contenidos. En general, asumen y sistematizan lo que ya hay. En particular, cuanto resulta de la modificación que en la Ley Orgánica del Poder Judicial introdujo la Ley Orgánica 19/2003, de 21 de diciembre.

Las verdaderas novedades y, también, los principales problemas vienen de la mano de la creación del Consejo de Justicia de Cataluña como órgano desconcentrado del Consejo General del Poder Judicial, seguida en Andalucía con la del Consejo de Justicia de esta Comunidad Autónoma, al que no se le califica. Órganos éstos con una composición mixta (jueces y miembros designados parlamentariamente) y funciones en materia de nombramientos y otros extremos relacionados con el estatuto judicial, entre los que se cuentan el régimen disciplinario, la inspección, el establecimiento de normas complementarias, junto a atribuciones en relación con los medios personales y materiales, tanto las que puedan resultar de la legislación general como las que procedan de la catalana o de la andaluza.

Con la previsión de un órgano que se quiere insertar en la estructura del Consejo General del Poder Judicial, el Estatuto de Cataluña introdujo un elemento nuevo, que solamente ha sido recogido con posterioridad en el de Andalucía, si bien de forma más matizada. Los restantes nuevos Estatutos (Aragón, Baleares, Castilla y León, Comunidad Valenciana, Extremadura) prevén un Consejo de Justicia como órgano de la comunidad autónoma, ya que disponen su creación y remiten a la ley autonómica la determinación de sus funciones e, incluso, uno lo califica como «el órgano de participación institucional de la Comunidad Autónoma en el gobierno y la administración de la justicia en la Comunidad Autónoma» (Extremadura –art. 52–). De los restantes, el de Baleares (art. 96) adelanta que parte de sus miembros serán elegidos por la Asamblea legislativa, y el de la Comunidad Valenciana (art. 33.4) da por supuesto que convivirá con la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia. Por otro lado, volviendo al de Extremadura, nos encontramos con que avanza alguno de sus cometidos, como el de ser oído por el Consejo General del Poder Judicial en el nombramiento del presidente del Tribunal Superior de Justicia, en el de los presidentes de sus salas y en el de los magistrados propuestos por la asamblea legislativa de cada una de ellas (art. 51).

4. Pues bien, la sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010 ha irrumpido en este panorama. Y lo ha hecho sentando, en primer lugar, unas *premisas* ya conocidas:

1.<sup>a</sup> La unidad de la Jurisdicción y del Poder Judicial.

2.<sup>a</sup> La compatibilidad de esa unidad con una Administración de la Administración de Justicia en la que las comunidades autónomas asuman sus competencias.

3.<sup>a</sup> Las comunidades autónomas no tienen Poder Judicial.

4.<sup>a</sup> Sobre la Jurisdicción y su ejercicio y sobre los órganos judiciales nada pueden disponer los Estatutos.

5.<sup>a</sup> No son inconstitucionales los preceptos estatutarios que se limitan a reproducir previsiones constitucionales o a remitirse a la Ley Orgánica del Poder Judicial.

6.<sup>a</sup> Tampoco son inconstitucionales los preceptos estatutarios que, aun refiriéndose a extremos jurisdiccionales, no son atributivos de competencias sino meras asunciones incondicionales de lo que decida el legislador estatal competente.

A partir de estos presupuestos, ya sobre el *Consejo de Justicia de Cataluña*, dice la sentencia que el Estatuto incurre en evidente exceso al crear un Consejo de Justicia como órgano desconcentrado del Poder Judicial, el cual no puede tener más órgano de gobierno que el Consejo General del Poder Judicial cuyo estatuto y funciones quedan expresamente reservadas al legislador orgánico. A lo que añade:

[...] ningún órgano salvo el Consejo General del Poder Judicial puede ejercer la función de gobierno [...] ni otra ley que no sea la Ley Orgánica del Poder Judicial puede determinar la estructura y funciones de aquel Consejo dando cabida, en lo que ahora interesa, y en su caso a eventuales fórmulas de desconcentración que, no siendo constitucionalmente imprescindibles, han de quedar, en su existencia y configuración, a

la libertad de decisión del legislador orgánico con los límites constitucionales antes expresados.

Ahora bien, esta sentencia sólo declara inconstitucional la regulación estatutaria del Consejo de Justicia de Cataluña en cuanto órgano de gobierno desconcentrado del Consejo General del Poder Judicial, pero no en cuanto tiene otras atribuciones distintas que sí se acomodan a la Constitución, como precisar en Cataluña los reglamentos del Consejo General del Poder Judicial y aplicarlos; informar sobre propuestas en materia de organización y demarcación; presentar la memoria, y la Administración de la Administración de Justicia.

De la composición de este Consejo de Justicia de Cataluña, el Tribunal Constitucional dice que no es el Estatuto la norma competente para hacer uso del art. 117.4 CE, según el cual los juzgados y tribunales no ejercerán más funciones que las de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado y las que expresamente les atribuyan las leyes en garantía de derechos, salvedad ésta que permite que los miembros de la carrera judicial formen parte de órganos distintos de dichos juzgados y tribunales. Por tanto, declara nula la previsión de que sea presidido el Consejo por el presidente del Tribunal Superior de Justicia. Y, en cuanto al resto de los miembros a nombrar entre jueces y magistrados, la remisión estatutaria a la Ley Orgánica del Poder Judicial salva la inconstitucionalidad en que de otro modo incurriría el art. 99.1 EAC.

Respecto de las competencias concretas del Consejo de Justicia de Cataluña, la sentencia 31/2010 declara nula la facultad autonómica de convocar oposiciones y concursos judiciales.

Ya sobre la *Administración de la Administración de Justicia*, la sentencia rechaza que sea inconstitucional la atribución a la Generalidad de Cataluña de competencias normativas sobre el personal no judicial y las relativas a la creación, diseño y organización, dotación y gestión de la oficina judicial, porque la previsión estatutaria es «de acuerdo con la Ley Orgánica del Poder Judicial». Confirma, igualmente, la Sentencia 31/2010 la competencia autonómica sobre ordenación de los servicios de justicia gratuita y las correspondientes a la demarcación, planta y capitalidad judiciales, por la subordinación de esas facultades a la Ley Orgánica del Poder Judicial.

5. En la actualidad, nos encontramos con que el Estatuto de Autonomía para Andalucía conserva intactas normas sobre el Consejo de Justicia de Andalucía sustancialmente idénticas a las que han sido declaradas inconstitucionales en Cataluña. Es verdad que la declaración de nulidad de los preceptos catalanes no se extiende a los andaluces, pero también lo es que no se puede pasar por alto. Del mismo modo, no cabe ignorar que el pronunciamiento del Tribunal Constitucional afirmando rotundamente la inhabilidad de los Estatutos para disciplinar los elementos propios del núcleo de la materia Administración de Justicia y de la legislación procesal, y aceptando solamente aquellos de sus preceptos que recogen lo dispuesto por fuentes estatales o se remiten a la Ley Orgánica del Poder Judicial, supone una igualmente rotunda degradación de esos Estatutos: sus previsiones solamente valdrán en tanto coincidan con las establecidas por el legislador estatal. Esta consecuencia, que ya se ha producido, vale para el catalán y para el andaluz.

Los demás no sufren este efecto en la misma medida, pues han sido más comedidos en el tratamiento del Consejo de Justicia.

6. Se ha anunciado, por otro lado, la presentación de un Proyecto de Ley Orgánica de reforma de la del Poder Judicial que abordaría la cuestión de los consejos de justicia. Ya en la legislatura anterior se tramitó otro proyecto, decaído con la disolución de las Cortes Generales. Seguía el modelo del Estatuto de Autonomía de Cataluña y consistía en la sustitución de las salas de gobierno de los tribunales superiores de justicia por este nuevo órgano que también tendría competencias en materia de Administración de la Administración de Justicia.

La duda que se suscita es la que se refiere al margen que la Sentencia 31/2010 ha dejado al legislador orgánico para disciplinar estos consejos. Los términos enfáticos con los que se pronuncia el Tribunal Constitucional parecen excluir el modelo estatutario catalán y andaluz, tanto en lo relativo a su composición como en lo que hace a sus funciones. Pero, si se lee la sentencia con detenimiento, esa conclusión se desvanece. Más allá de la fuerza puesta en las palabras, parece predominar la idea de que la inconstitucionalidad declarada se debe a la incompetencia de la fuente utilizada. No al contenido. Es decir, se trata de una inconstitucionalidad formal, no material. Por tanto, si se admite que la Ley Orgánica del Poder Judicial puede entrar en este terreno, y si, además, la sentencia ha aceptado ya que estos consejos pueden «precisar y aplicar» los reglamentos del Consejo General del Poder Judicial, al final el único obstáculo real para su constitucionalidad parece reducirse a que no se cuestionen la unidad del Consejo como órgano de gobierno del Poder Judicial ni su pleno dominio sobre esa función de gobierno.

A partir de ahí, por tanto, podrían intervenir estos órganos, incluso con jueces en su seno, pero sólo porque ahora así lo dispondría la Ley Orgánica del Poder Judicial.

No es difícil aventurar, sin embargo, que la recuperación legislativa de ese modelo de Consejo de Justicia y su implantación en la práctica traerá complicaciones y conflictos internos y externos. No se trata solamente de la dificultad para concordar la regulación legal que ha de venir con lo que dicen los nuevos Estatutos, operación que no será sencilla, pues lo consideran un órgano autonómico, lo cual es ya un primer obstáculo. A él se añaden los relacionados con las singularidades antes reseñadas. Es decir, con la permanencia de la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia que asume el Estatuto valenciano. O con la pretensión del extremeño de que su Consejo de Justicia sea oído en el proceso de nombramiento del presidente del Tribunal Superior de su Comunidad, en el de los presidentes de sus salas y en el de los magistrados que en cada una de ellas ha de proponer la Asamblea de Extremadura (art. 51).

Pienso, además, en la más que probable transposición al ámbito autonómico de las controversias surgidas en torno al Consejo General del Poder Judicial, tanto en el seno de la carrera judicial como en la opinión pública. Por eso, no parece razonable multiplicar por diecisiete las sedes de discordia mientras no se logre pacificar la disputa en torno a aquél. Objetivo éste necesario pero de logro no sencillo, ya que tanto su composición, pese a haberse ensayado ya tres sistemas distintos para designar a los vocales de origen judicial, como su funcionamiento, son puestos en cuestión de forma

reiterada. No es prudente, en efecto, extender una institución en crisis sin haber dado antes los pasos necesarios para superarla.

Por eso, creo que los problemas serán menores, de crearse finalmente estos consejos territoriales, cuanto menos se judicialicen su composición y sus cometidos y más se proyecten sus funciones hacia los aspectos instrumentales de la Administración de Justicia. Precisamente, hacia el terreno en el que están planteados los retos fundamentales que han de superarse para conseguir la Justicia de calidad a la que todos aspiramos, y en el que podrían ayudar a sentar las bases de la coordinación y cooperación imprescindibles entre el Estado y las comunidades autónomas en cuanto hace referencia a la organización y gestión de los medios al servicio de los juzgados y tribunales. Sobre todo cuando es previsible la transferencia de las competencias sobre personal no judicial e infraestructuras administrativas a todas las comunidades.

En todo caso, la idea principal que debería tenerse presente al abordar estas cuestiones es la de asegurar la independencia del Poder Judicial o, mejor dicho, de los jueces y magistrados que ejercen la potestad jurisdiccional, a cuyo servicio se consagra constitucionalmente el Consejo General del Poder Judicial. Junto a ella, también, ha de considerarse que el gobierno de la judicatura, al menos en su faceta de administración del estatuto judicial, no deja margen para el desarrollo de políticas propias de las distintas comunidades autónomas, pues se limita a la aplicación de la Constitución y de Ley Orgánica del Poder Judicial, bastante precisas en los aspectos principales del mismo.

7. Al margen de lo que suceda con los consejos de Justicia, los retos principales del Poder Judicial, también en Andalucía, son los de disponer de los recursos necesarios para la creación de nuevas plazas judiciales, ampliando notablemente la carrera judicial y el número de órganos judiciales, y organizar –por fin– con eficacia la oficina judicial, dotándola de un diseño operativo y del personal capacitado que precisa. Las reformas procesales, en cambio, salvo en el orden penal y en algunos aspectos concretos de los demás, no son imprescindibles en este momento, porque contamos con leyes de enjuiciamiento recientes técnicamente estimables. En cambio, esa infraestructura es decisiva para el cometido esencial que la Constitución asigna al Poder Judicial: la tutela verdaderamente efectiva de los derechos e intereses legítimos de todos prestada en tiempo razonable.





# CAPÍTULO I

## EL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA



## CAPÍTULO I

## El Tribunal Superior de Justicia de Andalucía

**Artículo 140. El Tribunal Superior de Justicia de Andalucía**

*1. El Tribunal Superior de Justicia de Andalucía es el órgano jurisdiccional en que culmina la organización judicial en Andalucía y es competente, en los términos establecidos por la ley orgánica correspondiente, para conocer de los recursos y de los procedimientos en los distintos órdenes jurisdiccionales y para tutelar los derechos reconocidos por el presente Estatuto. En todo caso, el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía es competente en los órdenes jurisdiccionales civil, penal, contencioso-administrativo, social y en los que pudieran crearse en el futuro.*

*2. El Tribunal Superior de Justicia de Andalucía es la última instancia jurisdiccional de todos los procesos judiciales iniciados en Andalucía, así como de todos los recursos que se tramiten en su ámbito territorial, sea cual fuere el derecho invocado como aplicable, de acuerdo con la Ley Orgánica del Poder Judicial y sin perjuicio de la competencia reservada al Tribunal Supremo. La Ley Orgánica del Poder Judicial determinará el alcance y contenido de los indicados recursos.*

*3. Corresponde al Tribunal Superior de Justicia de Andalucía la resolución de los recursos extraordinarios de revisión que autorice la ley contra las resoluciones firmes dictadas por los órganos judiciales de Andalucía. Corresponde en exclusiva al Tribunal de Justicia de Andalucía la unificación de la interpretación del derecho 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. 20942 y págs. 20955 y 20956])**

**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, pág. 21078]).*

**Artículo 90. La Junta de Andalucía**

*[...]*

*3. El Tribunal Superior de Justicia de Andalucía es el órgano jurisdiccional que, sin perjuicio de la jurisdicción que corresponde al Tribunal Supremo, culmina la organización judicial en el territorio andaluz.*

**Artículo 125. Definición**

1. *El Tribunal Superior de Justicia de Andalucía es el órgano jurisdiccional en que culmina la organización judicial en su ámbito territorial en los términos del artículo 152 de la Constitución y de acuerdo con el presente Estatuto.*

2. *Este Tribunal agotará las sucesivas instancias procesales en los términos establecidos en 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. 23683, pág. 23690]).

c) Dictamen de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 425, de 26 de abril de 2006, pág. 23898 [pág. 23919, pág. 23926]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Parlamento de Andalucía (BOPA núm. 430, de 4 de mayo de 2006 pág. 24254 [pág. 24275, pág. 24281, pág. 24282]).

**Artículo 97. La Junta de Andalucía**

[...]

3. *El Tribunal Superior de Justicia de Andalucía es el órgano jurisdiccional que, sin perjuicio de la jurisdicción que corresponde al Tribunal Supremo, culmina la organización judicial en el territorio andaluz.*

**Artículo 138. El Tribunal Superior de Justicia de Andalucía**

1. *El Tribunal Superior de Justicia de Andalucía es el órgano jurisdiccional en que culmina la organización judicial en Andalucía y es competente, en los términos establecidos por la ley orgánica correspondiente, para conocer de los recursos y de los procedimientos en los distintos órdenes jurisdiccionales y para tutelar los derechos reconocidos por el presente Estatuto. En todo caso, el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía es competente en los órdenes jurisdiccionales civil, penal, contencioso administrativo, social y en los que pudieran crearse en el futuro.*

2. *El Tribunal Superior de Justicia de Andalucía es la última instancia jurisdiccional de todos los procesos judiciales iniciados en Andalucía, así como de todos los recursos que se tramiten en su ámbito territorial, sea cual fuere el derecho invocado como aplicable, de acuerdo con la Ley Orgánica del Poder Judicial y sin perjuicio de la competencia reservada al Tribunal Supremo para la unificación de doctrina. La Ley Orgánica del Poder Judicial determinará el alcance y contenido de los indicados recursos.*

3. *Corresponde al Tribunal Superior de Justicia de Andalucía la resolución de los recursos extraordinarios de revisión que autorice la ley contra las resoluciones firmes dictadas por los órganos judiciales de Andalucía. Corresponde en exclusiva al Tribunal de Justicia de Andalucía la unificación de la interpretación del derecho 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. 23, pág. 29]).

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. 227 y 228]).

c) Dictamen de la Comisión Constitucional (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-7, de 30 de octubre de 2006, pág. 249 [pág. 279 y 280]).

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. 331]; 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. 124]; 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 24***

*2. El Tribunal Superior de Justicia de Andalucía es el órgano jurisdiccional que, sin perjuicio de la jurisdicción que corresponde al Tribunal Supremo, culmina la organización judicial en el territorio andaluz.*

### ***Artículo 48***

*1. El Tribunal Superior de Justicia de Andalucía es el órgano jurisdiccional en que culmina la organización judicial en su ámbito territorial y ante el que se agotarán las sucesivas instancias procesales, en los términos del artículo 152 de la Constitución y de acuerdo con el presente Estatuto.*

*2. Se mantienen las Audiencias Territoriales de Granada y Sevilla, quedando formalmente integradas en la estructura y organización del Tribunal Superior de Justicia*

## **C. CORRESPONDENCIAS CON OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA**

País Vasco (art. 34.1); Cataluña (art. 95); Galicia (art. 21); Principado de Asturias (art. 36); Cantabria (art. 42); La Rioja (arts. 15.3 y 35.1); Murcia (art. 34); Comunidad Valenciana (arts. 33 y 37); Aragón (art. 63); Castilla-La Mancha (art. 23); Canarias (art. 24); Comunidad Foral de Navarra (art. 59); Extremadura (art. 50); Baleares (art. 93); Madrid (art. 45); Castilla y León (art. 40.1).

## D. DESARROLLO NORMATIVO

- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

## E. JURISPRUDENCIA

STC 137/2011, FJ 8.º  
STC 31/2010, FF.JJ. 3.º, 5.º, 17.º, 42.º-45.º, 59.º, 64.º, 66.º y 67.º  
STC 247/2007, FJ 6.º  
STC 154/2005, FF.JJ. 4.º y 5.º  
STC 224/1993, FJ 3.º  
STC 56/1990, FF.JJ. 6.º-8.º y 33.º  
STC 38/1982, FF.JJ. 4.º y 5.º  
STC 25/1981, FJ 6.º

## F. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

CRUZ VILLALÓN, Pedro: *La curiosidad del jurista persa, y otros estudios sobre la Constitución*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1999.

DE OTTO Y PARDO, Ignacio: *Estudios sobre el Poder Judicial*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1989.

JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael: *Dos estudios sobre Administración de Justicia y Comunidades Autónomas*, Cívitas, Madrid, 1998.

LÓPEZ GUERRA, Luis: «Estado Autonómico y Tribunales Superiores de Justicia», en VV.AA.: *Estudios de Derecho Constitucional. Homenaje al Profesor Dr. D. Joaquín García Morillo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, págs. 459-475.

## COMENTARIO

SUMARIO: A. INTRODUCCIÓN. B. EL PODER JUDICIAL EN ANDALUCÍA.  
C. POSICIÓN Y FUNCIONES DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA.

### A. INTRODUCCIÓN

- 1 El Estatuto de Andalucía de 1981 se refería en el Título III a la «Administración de Justicia». Parte de la doctrina se cuestionó entonces la constitucionalidad de algunas de sus disposiciones pero ninguna fue recurrida. Las dudas coincidían en la posibilidad de que el legislador estatuyente pudiera haber quebrantado la reserva que a favor de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) el art. 122.1 de la Constitución

(CE) realiza en materia de «constitución, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales»<sup>1</sup>

El Estatuto de Andalucía de 2007 no sólo ha reproducido algunos de aquellos preceptos<sup>2</sup>, sino que en el art. 140, que sigue muy de cerca lo establecido en el art. 95 EAC, ha establecido las bases para un posible desarrollo de las atribuciones del Tribunal Superior de Justicia (TSJA) que en parte ha resucitado aquel debate sobre la posible lesión estatutaria del principio constitucional de competencia normativa<sup>3</sup>. La doctrina de la STC 31/2010 a este respecto ha sido de sumo interés.

## B. EL PODER JUDICIAL EN ANDALUCÍA

Por lo que se refiere a la organización del Poder Judicial y al ejercicio de la función jurisdiccional en la Comunidad Autónoma, el art. 152.1 CE contiene dos declaraciones: la primera se encuentra en el párrafo segundo y la segunda en el párrafo tercero. Como es sabido, este precepto no se encuentra en el título dedicado al Poder Judicial (el VI), sino en el que trata sobre la organización territorial del Estado (el VIII). Comenzaremos ubicando a los Tribunales Superiores de Justicia en este marco.

Párrafo segundo: «Un Tribunal Superior de Justicia, sin perjuicio de la jurisdicción que corresponde al Tribunal Supremo, culminará la organización judicial en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma [...] de conformidad con lo previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial y dentro de la unidad e independencia de éste»<sup>4</sup>.

Párrafo tercero: «Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 123 [que proclama la superioridad del Tribunal Supremo en todos los órdenes y su jurisdicción en toda España], las sucesivas instancias procesales, en su caso, se agotarán ante los órganos judiciales radicados en el mismo territorio de la Comunidad Autónoma en que esté el órgano competente en primera instancia»<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Entre otros, el art. 48.2 condicionaba la estructura y organización del futuro Tribunal Superior de Justicia de Andalucía al disponer que en él formalmente se integraran las Audiencias Territoriales de Granada y Sevilla; y los arts. 49 y 50 se referían a las competencias de todos los órganos jurisdiccionales en la Comunidad Autónoma e incluso del Tribunal Supremo. Fuera del Título III, por lo que ahora nos interesa, el apartado segundo de la disposición transitoria cuarta ordenaba que, mientras no estuviera constituido el Tribunal Superior de Justicia, los recursos electorales fueran resueltos por las Audiencias Territoriales con sede en aquellas dos ciudades.

<sup>2</sup> Los arts. 141 y 142, que en otro capítulo comentaremos, son prácticamente idénticos a los arts. 49 y 50 del Estatuto de 1981.

<sup>3</sup> Se conculca el principio constitucional de competencia normativa cuando una norma penetra en el ámbito material reservado por la Constitución a otra. No es necesario que se produzca una contradicción, una antinomia, para considerarlo lesionado, pues éste no atiende al contenido sino al tipo de norma que según la Constitución debe regular la materia.

<sup>4</sup> El Título IV de la LOPJ lleva por epígrafe «De la composición y atribuciones de los órganos jurisdiccionales». El Capítulo III es el dedicado a los Tribunales Superiores de Justicia. Al igual que el art. 152.1, párrafo segundo, de la Constitución, el artículo 70, primero de este Capítulo III, señala que el Tribunal Superior de Justicia «culminará la organización judicial en el ámbito territorial de aquella [de la Comunidad Autónoma], sin perjuicio de la jurisdicción que corresponde al Tribunal Supremo».

<sup>5</sup> Otra declaración que subraya la relación de la Comunidad Autónoma con el Poder Judicial pero que al objeto de este comentario nos interesa menos es la relativa a la posible participación de aquéllas en la organización de las demarcaciones judiciales de su territorio (también en el párrafo segundo del art. 152.1 CE).

- 4 Son varios los preceptos de la Constitución que hacen referencia al carácter único y estatal del Poder Judicial (arts. 117.5, 122.1 y 2, 149.1.5.<sup>a</sup>, 152.1.2)<sup>6</sup>: la división territorial del poder en España es sólo del poder político; a diferencia de los Poderes legislativo y ejecutivo, el constituyente no quiso que hubiese más que un Poder Judicial en todo el territorio nacional. Mientras que en los Estados federales suele distinguirse un Poder Judicial federal y otro estatal, en España no existe un Poder Judicial autonómico. Con toda claridad así lo recuerda la STC 31/2010, en el FJ 42.º:

[La] relevancia del principio autonómico en el ámbito de la jurisdicción [...] [se limita a hacer] del territorio de la Comunidad Autónoma una de las unidades vertebradoras de la articulación del Poder Judicial en el conjunto del territorio nacional [...], como criterio de ordenación territorial de los órganos de la jurisdicción y de las instancias procesales, pero sin perjuicio alguno de la integración de aquéllos en un Poder del Estado [...].

[Las] Comunidades Autónomas [...] no pueden contar, en ningún caso, con tribunales propios, sino que su territorio ha de servir para la definición del ámbito territorial de un Tribunal Superior de Justicia que no lo será de la Comunidad Autónoma, sino del Estado en el territorio de aquélla. Dicho ámbito territorial será también el que defina la ordenación de las instancias procesales, que deberán agotarse en ese territorio para culminar inmediatamente en la instancia nacional del Tribunal Supremo. Sobre estos extremos (mucho menos sobre los que tengan que ver con la jurisdicción y su ejercicio o con los órganos judiciales) nada puede disponerse en los Estatutos de Autonomía, a los que el art. 152.1 CE sólo habilita para establecer «los supuestos y las formas de participación [de las Comunidades Autónomas] en la organización de las demarcaciones judiciales del territorio», en el entendido de que tal organización es una competencia estatal<sup>7</sup>.

<sup>6</sup> Varios preceptos manifiestan la voluntad del constituyente de no territorializar el poder judicial: el art. 117.5 CE, que reconoce que «el principio de unidad jurisdiccional es la base de la organización y funcionamiento de los Tribunales»; el art. 149.1.5.<sup>a</sup>, que reserva a la exclusiva competencia del Estado la Administración de Justicia; la reserva a favor de la LOPJ de la normativa que determine «la constitución, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales», y también el «estatuto jurídico de los jueces y magistrados de carrera que formarán un cuerpo único» (art. 122.1 CE); y la definición del Consejo General del Poder Judicial como «el órgano de gobierno» de ese Poder (art. 122.2 CE). Este principio de unidad se subraya de nuevo precisamente en el título dedicado a la organización territorial del Estado al referirse la Constitución al Tribunal Superior de Justicia y a la posibilidad de que las comunidades autónomas participen en la organización de las demarcaciones judiciales (art. 152.1.2 CE). A estos preceptos también habría que añadir el art. 149.1.6.<sup>a</sup> CE, que, entre otras, atribuye a la exclusiva competencia del Estado la legislación penal y procesal, sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se pudieran derivar de las particularidades del derecho sustantivo de las comunidades autónomas. Al respecto, la STC 31/2010 (FJ 42.º) recuerda su doctrina en relación con la existencia de dos ámbitos materiales discernibles en relación con el Poder Judicial, el referido a la denominada «administración de la Administración de Justicia», que puede ser objeto de atribución a las comunidades autónomas, y la «Administración de Justicia» en sentido propio, que pertenece a la exclusiva competencia del Estado (por todas, STC 56/1990, FF.JJ. 6.º a 8.º).

<sup>7</sup> Por citar un par de sentencias de la época más temprana, la STC 25/1981 (FJ 6.º) ya señaló que «la relación con la Comunidad Autónoma no es una relación orgánica, sino una relación territorial que deriva del lugar de su sede, y que las competencias de los órganos jurisdiccionales continúan siendo competencias del Poder Judicial único existente en el Estado»; idea que se reitera en la STC 38/1982 (FJ 4.º) cuando subraya que «la primera afirmación que debe hacerse [...] es que el Tribunal Superior de Justicia no es un órgano de la Generalidad, sino del Estado, y de la organización judicial, según se deduce con meridiana claridad del artículo 151.2, párrafo 2, de la Constitución». Siquiera en nota a pie de página, no quisieramos dejar de señalar que al subrayar la STC 31/2010 una de las diferencias del Estado autonómico con el federal, afirma que en el primero la «función jurisdiccional [...] es siempre, y sólo,



5 Sentado que es al Estado al que corresponde decidir sobre la configuración definitiva de la función jurisdiccional encomendada a los órganos que integran el Poder Judicial, que al TSJ se haga referencia no en el título dedicado al Poder Judicial sino en el que trata sobre la organización territorial del Estado pone en evidencia una relación que no puede ser soslayada. Así lo han reconocido el Tribunal Constitucional (TC), el legislador y también la doctrina científica. Por lo que al primero se refiere, desde muy temprano dejó patente que:

[...] la Constitución ha tomado en consideración la organización territorial del Estado al fijar criterios básicos para la organización judicial, como acredita el art. 152.1 párrafo segundo de la misma [...]. La inclusión de este precepto en el Título VIII de la Constitución [...], y otros argumentos complementarios que podrían citarse, *son muestra de la vinculación de los Tribunales Superiores de Justicia respecto de la ordenación de las Comunidades Autónomas*» (STC 38/1982, FJ 5.º)<sup>8</sup>.

6 También la LOPJ reconoce en su Exposición de Motivos «la notable transformación que se ha producido, por obra de la Constitución, en la distribución territorial del poder», lo que provoca «la ineludible e inaplazable necesidad de acomodar la organización del Poder Judicial a estas previsiones constitucionales y estatutarias». Y entre los comentarios que al efecto la doctrina ha vertido, R. JIMÉNEZ ASENSIO señala que a pesar de que ninguna referencia a la organización territorial del Estado se haya realizado en el Título VI, «la inserción del Tribunal Superior de Justicia en el Título VIII de la Constitución muestra una innegable vocación de aproximación de la organización judicial al [...] Estado autonómico [...]», subrayando que es «la LOPJ la única habilitada constitucionalmente para concretar el grado de intensidad de esa permeabilización del poder judicial en clave territorial» (1998, págs. 75 y 84).

7 Sin duda los Estatutos de segunda generación han querido destacar la relación del TSJ con el territorio; el de Andalucía también. En el Título V, de los cuatro artículos que integran su Capítulo I, dedicado al «Tribunal Superior de Justicia», nos ha correspondido comentar los tres primeros (arts. 140 a 142). Llama la atención al leerlos el orden en el que están redactados, pues refiriéndose el primero y el tercero a las competencias y a la posición del TSJA en la organización institucional del Poder Judicial en la Comunidad Autónoma, en medio se ubica el art. 141, que trata sobre todos los órganos jurisdiccionales en Andalucía. Incluir este precepto en un capítulo dedicado exclusivamente al TSJ no nos parece del todo acertado. Es verdad que ese fue el orden que siguió el Estatuto de 1981, pero aquél no estaba dividido en capítulos y éste lo está en tres<sup>9</sup>. Por no referirse a ningún órgano judicial en concreto sino a todos, bien pudiera haber sido el art. 141 el que, fuera de capítulo alguno, hubiese abierto este Título dedicado al Poder Judicial.

---

una función del Estado» (FJ. 42.º). A nuestro juicio esta expresión no es del todo exacta pues también el Tribunal de Justicia de la Unión Europea o el Tribunal Europeo de Derechos Humanos desarrollan funciones de igual naturaleza, si bien con distinta eficacia.

<sup>8</sup> Hecha esta declaración, el Tribunal reconoce a renglón seguido que «ha de recordarse también que, de acuerdo con el art. 122 de la Constitución, corresponde a la Ley Orgánica del Poder Judicial determinar la constitución, funcionamiento y gobierno de los Tribunales de Justicia, es decir, su configuración definitiva» (STC 38/1982, FJ 5.º). La cursiva del texto es nuestra.

<sup>9</sup> Los artículos correspondientes del Estatuto de 1981 (48 a 50) estuvieron ordenados de la misma manera.

### C. POSICIÓN Y FUNCIONES DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA

8 La Constitución no precisa el papel que se atribuye a los Tribunales Superiores de Justicia pero menos aún define lo que al Tribunal Supremo (TS) corresponde. Esta falta de concreción concede al legislador un amplio margen de maniobra a la hora de determinar la posición de uno y otros. Del TSJ la Ley Fundamental señala que «culminará la organización judicial en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma» (art. 152.1.2 CE)<sup>10</sup> y del TS que «con jurisdicción en toda España, es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales» (art. 123.1 CE)<sup>11</sup>. La Constitución, por tanto, coloca al TS en la cúspide de la organización judicial española y al TSJ en igual posición pero en el ámbito de la Comunidad Autónoma, pues, como señala el art. 152.1.2 CE, en el territorio no habrá una instancia judicial más alta.

9 El tercer párrafo del art. 152.1 CE añade que:

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 123 [esto es, la superior jerarquía del TS], las sucesivas instancias procesales, en su caso, se agotarán ante órganos judiciales radicados en el mismo territorio de la Comunidad Autónoma en que esté el órgano competente en primera instancia.

10 En la Sentencia 59/1990 (FJ 32.º), el Tribunal Constitucional ya tuvo ocasión de poner en relación los párrafos segundo y tercero del art. 152.1 CE para aclarar que «culminar» (en el sentido del art. 152.1.2 CE) no significa que:

[...] el agotamiento de las instancias procesales se haya de producir necesariamente y en todos los órdenes ante dicho órgano, sino tan sólo la inexistencia de ningún otro órgano jurisdiccional jerárquicamente superior, con independencia de la salvedad que, respecto al Tribunal Supremo, resulta del art. 123 CE. [Lo único que la Constitución exige] en orden a las instancias procesales es que su preclusión se produzca ante órganos radicados en el propio territorio de la Comunidad Autónoma si en ella lo está el órgano competente de la primera instancia.

11 Pues bien, al igual que la Constitución en el art. 152.1.2 y que el derogado Estatuto de 1981 en el art. 48.1, el Estatuto de 2007 define al TSJA en el art. 140.1 como «el órgano jurisdiccional en que culmina la organización judicial en Andalucía»; y el art. 140.2, al igual también que el art. 48 del Estatuto de 1981<sup>12</sup>, lo configura como «última instancia jurisdiccional de todos los procesos judiciales iniciados en Andalucía así como de todos los recursos que se tramiten en su ámbito territorial, sea cual fuere el derecho invocado como aplicable, de acuerdo con la Ley Orgánica del Poder Judicial y sin perjuicio de la competencia reservada al Tribunal Supremo». La doctrina ya ha comentado suficientemente que esta consideración como órgano de última instancia no encaja exactamente con la letra de la Constitución, que tan sólo señala que «las

<sup>10</sup> El art. 34 de la LOPJ señala que «La Comunidad Autónoma será el ámbito territorial de los Tribunales Superiores de Justicia».

<sup>11</sup> En el mismo sentido, el art. 53 de la LOPJ.

<sup>12</sup> El art. 48.1 del Estatuto de 1981 rezaba de la siguiente manera: «El Tribunal Superior de Justicia de Andalucía es el órgano jurisdiccional en que culmina la organización judicial en su ámbito territorial y ante el que se agotarán las sucesivas instancias procesales, en los términos del artículo 152 de la Constitución y de acuerdo con el presente Estatuto».

sucesivas instancias procesales, en su caso, se agotarán ante los órganos judiciales radicados en el mismo territorio de la Comunidad Autónoma en que esté el órgano competente en primera instancia» (art. 152.1.2 CE). Al respecto, la STC 31/2010 (FJ 43.º) ha precisado que:

[...] en un recto entendimiento de sus palabras, [el precepto estatuario] no atribuye al Tribunal Superior de Justicia el conocimiento de todos los posibles recursos tramitados en su territorio, ni hace de ella la última instancia de todos los procesos en todo caso, sino que sólo le reconoce –dada su posición como órgano jurisdiccional con el que culmina la organización judicial del Estado en Cataluña, según recuerda el art. 95.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña– la condición de última instancia posible a los fines de cumplir con el mandato constitucional de que las sucesivas instancias procesales se agoten ante órganos judiciales radicados en Cataluña (art. 152.1 CE), sin excluir con ello que, en su caso, ese agotamiento pueda realizarse en órganos judiciales inferiores del mismo territorio, lo que siempre corresponderá determinar a la Ley Orgánica del Poder Judicial, norma que el mismo art. 95.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña asume como la competente para determinar «el alcance y contenido de los indicados recursos».

En definitiva, aunque al lego en la materia esta interpretación le pueda sorprender, cuando el art. 140.2 señala que el TSJ es la última instancia jurisdiccional de todos los procesos judiciales iniciados en Andalucía, por tal no hay que entender que éste necesariamente deba ser el último órgano que revise íntegramente el procedimiento tanto desde el punto de vista fáctico como jurídico<sup>13</sup>. Lo que quiere decir, aclara el TC, es que no habrá órgano de mayor jerarquía que pueda conocer de los recursos ordinarios planteados contra las resoluciones emanadas de órganos judiciales radicados en la Comunidad Autónoma<sup>14</sup>, pero no que un órgano de inferior jerarquía, como es el caso de la Audiencia Provincial, pueda ser el que agote la última instancia procesal.

Si los recursos ordinarios para acceder a cada una de las instancias procesales han de quedar resueltos en el ámbito de la Comunidad Autónoma, de ello se colige que la superioridad del TS en todos los órdenes jurisdiccionales habrá que articularla a través de los denominados recursos extraordinarios. Aun sin estar previsto en la Constitución, entre ellos el de casación cumple una función constitucional trascendental, pues permite la creación de un cuerpo de doctrina en torno a los criterios de aplicación e interpretación de las leyes que resulta indispensable para la unificación de la jurisprudencia, categoría de las fuentes del Derecho a la que sí se refiere de forma expresa la Ley Fundamental en la letra a) del art. 161.1. Esto es, el recurso de casación permite al TS garantizar el principio de igualdad en la aplicación de la ley evitando, entre los distintos órganos judiciales repartidos a lo largo del territorio nacional, la dispersión de criterios en el ejercicio de la función jurisdiccional que tienen encomendada.

<sup>13</sup> STC 56/1990 (FJ 33.º): «[...] en puridad de principios, la instancia procesal comporta un nuevo examen o pleno conocimiento por parte del Tribunal superior del asunto inicialmente juzgado, alcanzando la revisión, tanto a la determinación de los hechos (permitiendo, incluso, nuevas pruebas en determinados casos y valoración de la prueba practicada ante el juez a quo), como a la determinación e interpretación de la norma aplicable; esto es, como ha señalado este Tribunal, el control de la totalidad de la actividad del órgano inferior (SSTC 90/1986 y 145/1987)».

<sup>14</sup> Los recursos extraordinarios, el de casación entre ellos, no permiten al Tribunal juzgar de nuevo los hechos, pues son recursos que sólo pueden ser interpuestos por motivos muy concretos.

- 14 No significa esto, sin embargo, que el TS deba conocer necesariamente de todos los recursos extraordinarios. El legislador, por mandato del art. 123.1 CE, debe de hacer posible que este órgano, con jurisdicción en toda España, pueda conocer a través de este tipo de recursos de cualquier asunto (en todos los órdenes), pero una vez garantizada esta función que tiene por finalidad reconducir a la unidad todo el ordenamiento en su aplicación por los Tribunales, el art. 123.1 CE no es ningún obstáculo para que los Tribunales Superiores de Justicia puedan asumir también funciones del mismo tipo, no sólo respecto del Derecho propio de la Comunidad Autónoma, que ya reconoce la LOPJ, sino también respecto del Derecho estatal (LÓPEZ GUERRA, L., 2001, pág. 469)<sup>15</sup>.
- 15 A la espera de que así lo determine la LOPJ, consideramos que los Estatutos de Cataluña (art. 95.2) y de Andalucía (art. 140.2) manifiestan su voluntad en ese sentido al subrayar que el TSJ es la última instancia jurisdiccional en «todos los procesos» y en «todos los recursos [...] sea cual fuere el derecho invocado como aplicable [...]». Como es sabido, las normas de competencia y procedimiento no condicionan el ejercicio de la potestad jurisdiccional de este órgano ni de ningún otro en función de la naturaleza estatal o autonómica de la norma aplicable al caso, por eso la salvedad que realiza el art. 140.2 EAAnd es de todo punto de vista innecesaria. Como también lo es la referencia a la competencia de este órgano en todos los recursos cuando antes ya se ha señalado el carácter de última instancia que tiene. No pensamos, sin embargo, que sean apreciaciones gratuitas sino más bien realizadas con el propósito de abrir la puerta para que el legislador estatal en el futuro reforme el sistema de recursos al objeto de que los Tribunales Superiores de Justicia puedan asumir funciones casacionales no sólo respecto del Derecho propio de su Comunidad Autónoma, modificación que en todo caso habrá de salvaguardar la superioridad del TS que ordena el art. 123.1 CE.
- 16 Para evitar una posible declaración de inconstitucionalidad por vulneración del principio de competencia normativa, el art. 140 EAAnd deja patente en cada uno de sus tres párrafos que en la materia habrá que estar a lo que disponga el legislador estatal. A lo largo de la STC 31/2010, unas veces en relación con el reconocimiento estatutario de derechos fundamentales y otras en relación con la reserva que el art. 122.1 realiza en favor de la LOPJ, el TC ha recordado que, si bien el principio de jerarquía ordena la relación del Estatuto con la Constitución, el principio de competencia determina la relación del Estatuto con otras normas legales a las que la Constitución reserva la regulación de determinadas materias. Respecto de este segundo principio, el FJ 3.º señala que habría que declarar la invalidez de la norma que sin observar una reserva constitucional penetrara en el ámbito competencial de otra<sup>16</sup>. Más adelante, en el FJ 5.º, al reconocer la posibilidad de que los Estatutos de autonomía superen el «contenido estatutario constitucionalmente explícito» que se deriva del art. 147.2 CE, el TC vuelve

<sup>15</sup> Véase el art. 73 y ss de la LOPJ.

<sup>16</sup> STC 31/2010 (FJ 3.º): «En tanto que normas legales, el de jerarquía es el principio que ordena [la relación de los Estatutos] con la Constitución en términos de subordinación absoluta. En cuanto normas legales a las que queda reservada la regulación de ciertas materias, el principio de competencia es el que determina su relación con otras normas legales, cuya validez constitucional se hace depender de su respeto al ámbito reservado a la ley orgánica, de manera que el criterio competencial se erige en presupuesto para la actuación del principio de jerarquía, toda vez que de la inobservancia del primero resulta mediatamente una invalidez causada por la infracción de la norma superior común a la ley orgánica y a la norma legal ordinaria, es decir, por infracción de la Constitución». Al respecto también se pronuncia el FJ. 17.º de esta Sentencia.

a subrayar la necesidad de que éstos dejen siempre a salvo «las reservas establecidas por la Constitución en favor de leyes específicas o para la disciplina de materia orgánica no estatutaria»<sup>17</sup>. También el FJ 17.º señala que:

La distribución competencial que opera entre las propias leyes orgánicas explica que el Estatuto de Autonomía no pueda regular toda la materia que en principio se reserva al género de la ley mediante la cual se aprueba, pues en ocasiones la reserva orgánica lo es, de manera exclusiva y excluyente, a una ley orgánica determinada (así, LOPJ), o a una especie del género común.

Y ya en relación con la reserva que el art. 122.1 CE establece, el Tribunal declara en el FJ 44.º que «es evidente que la Ley Orgánica del Poder Judicial es la única norma constitucionalmente habilitada para determinar los procesos y recursos que son de la competencia de los órganos judiciales», por lo que no se puede definir por el Estatuto la función jurisdiccional que a estos corresponde. No se trata desde luego de una doctrina novedosa, pues entre las más recientes, la STC 247/2007 (FJ 6.º) también subrayó que:

[...] los Estatutos de Autonomía no pueden desconocer los criterios materiales empleados por la Constitución cuando reenvía la regulación de aspectos específicos a las correspondientes leyes orgánicas (arts. 81.1, 122.1, 149.1.29.ª, 152.1 o 157.3 CE), pues dichos criterios, referidos a materias concretas para cada Ley orgánica, determinan el ámbito que la Constitución les reserva a cada una de ellas, ámbito que, por tal razón, se configura como límite para la regulación estatutaria<sup>18</sup>.

A pesar de estas declaraciones que confirman a la LOPJ como norma competente en la materia, el Tribunal estima que como el Estatuto se remite a lo que disponga el legislador estatal, tal reconocimiento evita la declaración de inconstitucionalidad. En el mismo sentido, se ha pronunciado la STC 137/2011 (FJ 8.º):

[...] con independencia de la inclusión de cualquier contenido relacionado con la materia de Administración de Justicia recogida en el artículo 149.1.5.ª, el Estado conserva el ejercicio de sus competencias, sin que lo dispuesto en el Estatuto de Autonomía pueda condicionar en absoluto al legislador orgánico, erigiéndose la Ley Orgánica del Poder Judicial en la única norma constitucionalmente habilitada para regular cuestiones en materia de Administración de Justicia en sentido propio.

Al hilo de la consideración anterior, permítasenos alguna más en relación ahora con el contenido de los párrafos uno y tres del art. 140. Señala el primero que la competencia del TSJ «para conocer de los recursos y de los procedimientos en los

<sup>17</sup> STC 31/2010 (FJ 5.º): «La naturaleza y la función constitucionales de los Estatutos de Autonomía determinan su posible contenido. Del mismo forma parte, en primer lugar, y como ya hemos dicho, el mínimo relacionado en el art. 147.2 CE. También por disposición constitucional expresa, las materias referidas en determinados preceptos de la Constitución. En ambos casos puede hablarse de un contenido estatutario constitucionalmente explícito. Cabe junto a él un contenido implícito por inherente a la condición del Estatuto como norma institucional básica (art. 147.1 CE), con cuanto ello implica en términos de autogobierno, de autoorganización y de identidad. Con ese título pueden integrarse en los Estatutos previsiones y disciplinas muy dispares, aunque siempre dejando a salvo, como es evidente, las reservas establecidas por la Constitución en favor de leyes específicas o para la disciplina de materia orgánica no estatutaria. Y, dada la apertura y flexibilidad del modelo territorial, serían constitucionalmente admisibles Estatutos de Autonomía dotados de un contenido más amplio que el que resulta del mínimo necesario del art. 147.2 CE [...]».

<sup>18</sup> En este sentido también la STC 154/2005 (FF.JJ. 4.º y 5.º), entre otras.

distintos órdenes jurisdiccionales y para tutelar los derechos reconocidos por el presente Estatuto» será la que determine «la ley orgánica correspondiente», que no puede ser otra, como ha recordado el TC, que la LOPJ (STC 31/2010, FJ 43.º). Pues bien, lo que no tiene mucho sentido es que, a renglón seguido, el precepto disponga que «en todo caso, el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía es competente en los órdenes jurisdiccionales civil, penal, contencioso-administrativo, social, y en los que pudieran crearse en el futuro». Al respecto, la STC 31/2010 (FJ 43.º) ha señalado que:

[...] como quiera que, por mandato constitucional expreso, los Tribunales Superiores de Justicia han de culminar la organización judicial en cada territorio y, además, en dicho territorio han de agotarse (sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 123.1 CE) las instancias judiciales, es claro que tales Tribunales han de ser, por principio, competentes en todos los órdenes jurisdiccionales existentes. Cuáles sean éstos y cuál haya de ser el alcance de la competencia del Tribunal Superior de Justicia en cada caso es cuestión reservada a la Ley Orgánica del Poder Judicial.

- 20 No se trata de una doctrina nueva, pues la STC 224/1993 (FJ 3.º) ya declaró que «resulta indudable» que el art. 122.1 reserva a la LOPJ:

[...] la institución de los diferentes órdenes jurisdiccionales y la definición genérica de su ámbito de conocimiento litigioso. Esta materia es, en efecto, de capital importancia en el conjunto del diseño de la organización judicial constitucionalmente reservado al legislador orgánico, y de ahí que parezca evidente que su regulación deba tener lugar a través de un tipo de Ley que, de forma excepcional y tasada, ha previsto la Constitución como expresión de una democracia de consenso [STC 5/1981, FJ 21.º A)].

- 21 Consideramos, por tanto, que esta segunda alusión a los distintos órdenes jurisdiccionales, identificados ahora por razón de la materia, no añade nada nuevo a la referencia que inmediatamente antes realiza el precepto remitiéndose expresamente a la LOPJ.

- 22 A mayor abundamiento, también podríamos señalar que en una interpretación literal la cláusula «en todo caso», con la que comienza esta última declaración del primer párrafo del art. 140, pareciera que el Estatuto está atribuyendo al TSJ determinadas competencias con independencia de lo que la LOPJ pudiera establecer. El TC, sin embargo, no lo ha entendido así, señalando que esta expresión, reiterada en el Estatuto respecto de diversos ámbitos competenciales, no tiene otra finalidad que la meramente descriptiva, sin impedir, por sí sola, el pleno y efectivo ejercicio de las competencias estatales en la materia (STC 31/2010, FF.JJ. 59.º, 64.º, 66.º y 67.º)<sup>19</sup>. A nuestro juicio, hubiese sido mejor emplear la locución «entre otras», pues la utilizada viene a reservar en su sentido literal un núcleo irreductible a favor de la Comunidad Autónoma.

---

<sup>19</sup> Véanse las consideraciones que en torno a la interpretación de la cláusula «en todo caso» contienen los votos particulares que los magistrados Javier Delgado Barrio y Jorge Rodríguez-Zapata Pérez formulan a la STC 31/2010. CRUZ VILLALÓN, P., al analizar la constitucionalidad del título que el Estatuto andaluz de 1981 dedicaba a la Administración de Justicia, comenzaba su comentario precisamente recordando que el principio de interpretación de la norma conforme a la Constitución tiene mayor fuerza, si cabe, cuando esa norma es un Estatuto de autonomía, «dada su relevante posición en el ordenamiento del Estado, y sin olvidar su significado político» (1999, págs. 305 y 306).

El párrafo primero del art. 140 también atribuye al TSJ la tutela de los derechos reconocidos en el Estatuto<sup>20</sup>. Se trata de una competencia que en el 95.1 del EAC fue impugnada por considerar los denunciante que podría crear una especie de recurso de amparo para la defensa de los derechos estatutarios. El Tribunal desestimó este motivo de inconstitucionalidad subrayando que, en la medida en que el mismo precepto se somete a «los términos establecidos por la ley orgánica correspondiente», tal declaración no: 23

[...] implica la introducción de «innovaciones procesales» ni supone una alteración de «las reglas procesales comúnmente aplicables» en materia de protección de derechos, sino que, por el contrario, partiendo de un sistema procesal de garantía de los derechos y libertades dispuesto y regulado por el legislador del Estado en ejercicio de sus competencias propias, el precepto cuestionado asume la condición del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña como órgano jurisdiccional al que corresponden en aquel sistema determinadas funciones de protección de derechos subjetivos [...].

Concluyó el Tribunal señalando que los términos concretos en los que se materialice esa genérica tutela de los derechos estatutarios que el precepto encomienda al TSJ «serán en definitiva los que resulten de los procedimientos establecidos en las leyes [...] que sólo pueden ser las del Estado» (STC 31/2010, FJ 43.º). 24

Por último, el párrafo tercero del art. 140, nuevo con respecto al Estatuto de 1981, confiere al TSJ «la resolución de los recursos extraordinarios de revisión que autorice la ley contra las resoluciones firmes dictadas por los órganos judiciales de Andalucía»<sup>21</sup> y le atribuye también «la unificación de la interpretación del derecho a Andalucía»<sup>22</sup>, función ésta que realizará, subraya el precepto, «en exclusiva». 25

Respecto de la primera parte del precepto –que coincide con el art. 95.4 del EAC–, la STC 31/2010 (FJ 45.º) considera que: 26

[...] siendo evidente que la ley en cuestión sólo puede ser, una vez más, la Orgánica del Poder Judicial, nada puede oponerse a la constitucionalidad del precepto, en el bien entendido de que será siempre esa ley orgánica la que, además de disponer los supuestos en que caben aquellos recursos extraordinarios, disponga también los supuestos en que su resolución corresponda al Tribunal Superior de Justicia, quedando así este órgano judicial autorizado para su conocimiento [...].

En consecuencia, como no estamos «ante una norma atributiva de competencias judiciales, sino ante un precepto que asume sin condición cuanto sobre esta materia decida, con perfecta libertad, el legislador competente», el Tribunal declara que el precepto no es contrario ni a la Constitución ni a la LOPJ. 27

En cuanto a la última parte, ya hemos señalado anteriormente que la doctrina viene en los últimos años debatiendo en torno a la posición constitucional de los Tribunales Superiores de Justicia como tribunales de casación, lo que ya está contemplado en la 28

<sup>20</sup> Véase *supra* el comentario al art. 39, párrafos 18-29.

<sup>21</sup> Igual que el art. 95.4 EAC: «Corresponde al Tribunal Superior de Justicia de Cataluña la resolución de los recursos extraordinarios de revisión que autorice la ley contra las resoluciones firmes dictadas por los órganos judiciales de Cataluña».

<sup>22</sup> Igual que el art. 95.3 EAC en su primera parte: «Corresponde en exclusiva al Tribunal Superior de Justicia de Cataluña la unificación de la interpretación del derecho de Cataluña [...]».

LOPJ (art. 73 y ss)<sup>23</sup>. Asignarles la función de determinar el sentido de las normas que emanan de los órganos de la Comunidad Autónoma se corresponde desde luego con la función nomofiláctica que al recurso de casación se le ha conferido. Ciertamente es que el precepto no hace referencia a un concreto recurso procesal, pero la configuración del TSJ como órgano que culmina la organización judicial en el ámbito de la Comunidad Autónoma (art. 152.1.2 CE), donde se han de agotar todas las instancias procesales (art. 152.1.3 CE), sin perjuicio de la jurisdicción del TS (art. 123.1 CE), no puede llevarnos a otra conclusión que la de atribuir al TSJA la unificación de la aplicación e interpretación del Derecho propio de Andalucía; y esa es la finalidad primordial que el recurso de casación tiene. Como hace tiempo ya advertiera Ignacio de Otto, allí donde no hay nada que unificar, porque de lo que se trata es exclusivamente de Derecho autonómico, pierde su sentido y finalidad la potestad casacional del TS y es admisible una casación regional (1989, pág. 202). Sin embargo, es al legislador estatal a quien compete determinar todo lo relativo en materia de recursos y procedimientos, como ha ido recordando el art. 140 en sus dos párrafos anteriores y en este tercero también, respecto de lo dispuesto en relación con el recurso de revisión. Aun cuando el Estatuto aparentemente confiera al TSJA en exclusiva tal competencia en base a su sola autoridad, las remisiones anteriores no dejan al respecto lugar a dudas.

---

<sup>23</sup> Al respecto, véanse las interesantes reflexiones de JIMÉNEZ ASENSIO, R. (1998, pág. 111).



**Artículo 141. Competencia de los órganos jurisdiccionales en Andalucía**

*1. La competencia de los órganos jurisdiccionales en Andalucía se extiende:*

*a) En el orden civil, penal y social, a todas las instancias y grados, con arreglo a lo establecido en la legislación estatal.*

*b) En el orden contencioso-administrativo, a los recursos que se deduzcan contra los actos y disposiciones de las Administraciones Públicas en los términos que establezca la legislación estatal.*

*2. Los conflictos de competencia entre los órganos judiciales de Andalucía y los del resto de España se resolverán conforme a lo establecido en la Ley Orgánica del Poder Judicial.*

---

**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. 20956])**

**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 126. Competencia de los órganos jurisdiccionales en Andalucía***

*1. La competencia de los órganos jurisdiccionales en Andalucía se extiende:*

*a) En el orden civil, penal y social, a todas las instancias y grados, incluidos los recursos de revisión y de casación cuando así lo prevea la legislación estatal.*

*b) En el orden contencioso-administrativo, a los recursos que se deduzcan contra los actos y disposiciones de las Administraciones públicas, incluidos los recursos de revisión y de casación en los términos que establezca la legislación estatal.*

*2. El Tribunal Supremo resolverá los conflictos de competencia entre los órganos judiciales de Andalucía y los del resto de España, conforme a lo que establezca 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. 23690]).*

*c) Dictamen de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 425, de 26 de abril de 2006, pág. 23898 [pág. 23926]).*

*d) Texto aprobado por el Pleno del Parlamento de Andalucía (BOPA núm. 430, de 4 de mayo de 2006, pág. 24254 [pág. 24282]).*

**Artículo 139. Competencia de los órganos jurisdiccionales en Andalucía**

1. La competencia de los órganos jurisdiccionales en Andalucía se extiende:

a) En el orden civil, penal y social, a todas las instancias y grados, incluidos los recursos de revisión y de casación cuando así lo prevea la legislación estatal.

b) En el orden contencioso-administrativo, a los recursos que se deduzcan contra los actos y disposiciones de las Administraciones públicas, incluidos los recursos de revisión y de casación en los términos que establezca la legislación estatal.

2. El Tribunal Supremo resolverá los conflictos de competencia entre los órganos judiciales de Andalucía y los del resto de España, conforme a lo que establezca 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. 29]).

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. 228]).

c) Dictamen de la Comisión Constitucional (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-7, de 30 de octubre de 2006, pág. 249 [pág. 280]).

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. 332]; 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. 124]; 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 49**

1. La competencia de los órganos jurisdiccionales en Andalucía se extiende:

- a) *En el orden civil, a todas las instancias y grados, con excepción de los recursos de casación y revisión.*
- b) *En el orden penal y social, a todas las instancias y grados, con excepción de los recursos de casación y revisión.*
- c) *En el orden contencioso-administrativo, a los recursos que se deduzcan contra los actos y disposiciones de las Administraciones Públicas en los términos que establezca la Ley Orgánica del Poder Judicial.*
2. *En las restantes materias se podrá interponer, cuando proceda, ante el Tribunal Supremo, el recurso de casación o el que corresponda según las leyes del Estado y, en su caso, el de revisión. El Tribunal Supremo resolverá también los conflictos de competencia entre los Tribunales de Andalucía y los del resto de España.*

### **C. CORRESPONDENCIAS CON OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA**

Galicia (art. 22.1); Principado de Asturias (art. 37); Cantabria (art.43); La Rioja (art. 36); Murcia (art. 35); Comunidad Valenciana (art. 37); Castilla-La Mancha (art.24); Canarias (art. 26); Comunidad Foral de Navarra (art. 61); Extremadura (art. 50.2); Baleares (art. 94); Madrid (art. 46); Castilla y León (art. 39).

### **D. DESARROLLO NORMATIVO**

- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

### **E. JURISPRUDENCIA**

STC 137/2011, FJ 8.º  
STC 31/2010, FF.JJ. 42.º, 44.º y 45.º  
STC 224/1993, FJ 3.º  
STC 56/1990, FF.JJ. 5.º y 8.º  
STC 76/1983, FJ 4.º a).

### **F. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA**

[s/c].

## **COMENTARIO**

SUMARIO: A. INTRODUCCIÓN. B. REFERENCIA ESTATUARIA A LA COMPETENCIA DE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES EN ANDALUCÍA.

### **A. INTRODUCCIÓN**

El Capítulo I del Título V del Estatuto de Autonomía para Andalucía (EAAnd) está dedicado al Tribunal Superior de Justicia (TSJA). Aún sin referirse específicamente a este órgano judicial sino en general a la «competencia de los órganos jurisdiccionales en Andalucía», en él se ubica el art. 141. Por no versar sobre ningún órgano judicial en

concreto, quizás este precepto, a modo de introducción, hubiera debido abrir el Título dedicado al Poder Judicial en Andalucía, fuera de Capítulo alguno. Con ello, además, se hubiese evitado la interrupción secuencial lógica que este precepto provoca entre los arts. 140 y 142, que sobre la posición y las competencias del TSJA tratan. Con todo, hemos de reconocer que esta falta puntual de sistemática no se torna del todo en sorpresa cuando caemos en la cuenta de que el Estatuto andaluz de 1981 también ordenó estos preceptos de la misma manera. Que entonces así se hiciera no justifica, en cualquier caso, que de igual forma se haya operado de nuevo, mucho menos cuando el título se ha reestructurado por completo en tres capítulos<sup>1</sup>.

- 2 Aunque en nuestro comentario al art. 140 lo hayamos recordado, permítasenos insistir en que si bien el reconocimiento del derecho a la autonomía de las regiones ha permitido la división del territorio nacional en comunidades autónomas que han asumido competencias normativas (legislativa y reglamentaria) y ejecutivas, «la estructura territorial del Estado es indiferente, por principio, para el Judicial como Poder del Estado» (STC 31/2010, FJ 42.º). Lo que la Constitución contempla es, pues, la división del poder político, no del jurisdiccional. Es el Poder Judicial, único en todo el Estado, el que monopoliza el ejercicio de esta función (art. 117.5 CE).
- 3 De acuerdo con los arts. 117, 122 y 123 CE, el Poder Judicial lo ejercen todos los juzgados y tribunales de España al resolver los asuntos de su competencia. Todos ellos forman parte de una sola organización judicial de estructura piramidal en cuya cúspide se encuentra el Tribunal Supremo (TS). Los jueces y magistrados titulares de estos juzgados y tribunales forman parte de un cuerpo único funcional. La tarea que la Constitución les confía es la de juzgar y ejecutar lo juzgado. En eso consiste la denominada potestad jurisdiccional, que se extiende, como señala el art. 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), «a todas las personas, a todas las materias y a todo el territorio español, en la forma establecida en la Constitución y en las leyes». En la medida en que el art. 149.1.5.ª CE reserva en exclusiva al Estado la competencia sobre Administración de Justicia, las comunidades autónomas no pueden intervenir en la configuración del ejercicio de la potestad jurisdiccional, que solo al Estado pertenece (STC 56/1990, FF.JJ. 5.º y 8.º).

## B. REFERENCIA ESTATUARIA A LA COMPETENCIA DE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES EN ANDALUCÍA

- 4 El art. 141 EAAnd se refiere a la «competencia de los órganos jurisdiccionales en Andalucía». Su primer párrafo dice así:

La competencia de los órganos jurisdiccionales en Andalucía se extiende<sup>2</sup>: a) En el orden civil, penal y social, a todas las instancias y grados, con arreglo a lo establecido en la legislación estatal<sup>3</sup>. b) En el orden contencioso-administrativo, a los recursos que

<sup>1</sup> Los artículos correspondientes del Estatuto de 1981 (48 a 50) estuvieron ordenados de la misma manera en el Título III («De la Administración de Justicia»), que no estaba dividido en capítulos.

<sup>2</sup> Véanse los arts. 9 y 22 a 25 de la LOPJ.

<sup>3</sup> El Estatuto de 1981 subrayaba que así sería con excepción de los recursos de casación y revisión [art. 49.1.a) y b)].

se deduzcan contra los actos y disposiciones de las Administraciones Públicas en los términos que establezca la legislación estatal<sup>4</sup>.

Como se habrá observado, el precepto no se refiere a ningún órgano judicial en concreto. A lo largo del articulado, en ocasiones juzgados y tribunales son citados por su nombre (Tribunal Supremo<sup>5</sup>, Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma<sup>6</sup>, Audiencias Provinciales<sup>7</sup>), pero en este primer párrafo del art. 141, utilizando las fórmulas genéricas al uso, el Estatuto se refiere a todos los que integran la jurisdicción ordinaria y radican en Andalucía<sup>8</sup>, diferenciando el orden civil, penal y social [letra a)] del orden contencioso-administrativo [letra b)].

En nuestro comentario al art. 140 EAAnd hemos cuestionado la idoneidad de que el Estatuto incorpore en su articulado materias que no le corresponden. Cuáles sean los órdenes jurisdiccionales y cuál haya de ser el alcance de la competencia de juzgados y tribunales es una cuestión reservada a la LOPJ (STC 31/2010, FJ 42.º, en su parte final). Ésta «es la única norma constitucionalmente habilitada para determinar los procesos y recursos que son de la competencia de los órganos judiciales»<sup>9</sup>. Así lo había señalado la STC 224/1993, FJ. 3.º:

Aunque no existe, en la doctrina, una construcción acabada y pacíficamente aceptada sobre las materias incluidas en el término «constitución» de los juzgados y tribunales que el art. 122.1 C.E. reserva a la Ley Orgánica del Poder Judicial, resulta indudable que ese vocablo debe comprender, como mínimo, en lo que aquí interesa, la institución de los diferentes órdenes jurisdiccionales y la definición genérica de su ámbito de conocimiento litigioso. Esta materia es, en efecto, de capital importancia en el conjunto del diseño de la organización judicial constitucionalmente reservado al legislador orgánico, y de ahí que parezca evidente que su regulación deba tener lugar a través de un tipo de ley que, de forma excepcional y tasada, ha previsto la Constitución como expresión de una democracia de consenso [STC 5/1981, FJ 21.º A)].

La Comunidad Autónoma no puede determinar la competencia de los órganos judiciales en los distintos órdenes jurisdiccionales porque se trata de un ámbito

<sup>4</sup> El Estatuto de 1981 se remitía expresamente a la LOPJ [art. 49.1.c)]. El Estatuto catalán no tiene un precepto igual al art. 141 del Estatuto andaluz.

<sup>5</sup> Arts. 101.3, párrafo segundo; 118.5; 122.1 y 140.2.

<sup>6</sup> Arts. 4.2; 101.3, párrafo segundo; 122; 140; 142; 143 y 144.

<sup>7</sup> Letra a) del art. 144.4.

<sup>8</sup> A los «órganos jurisdiccionales» también se refiere en los arts. 80, 144.4, 144.4.g), 149 y 154; a los «órganos judiciales» en los arts. 140.3, 141.2, 142.4, 144.4.b), y 233; a los «jueces y tribunales» se refiere en los arts. 40.1 y 119.5; a «juzgados y tribunales» en el art. 144.4.d); a «tribunales y juzgados» en el art. 144.4.e); a los «tribunales» en los arts. 188 y 122; a los «juzgados» en el art. 151.2; y a jueces y magistrados también en los arts. 144.2; 144.4, letras b) y c); 146 y 152.

<sup>9</sup> Se realiza esta declaración en relación con la competencia que el art. 95.2 EAC atribuye al Tribunal Supremo para la unificación de la doctrina. El Tribunal tuvo que recordar que «ni el Estatuto puede contraer la competencia de ese Tribunal al conocimiento de un determinado recurso jurisdiccional, ni definir, al margen de cualquier recurso, las competencias jurisdiccionales del Tribunal Supremo, pues es evidente que Ley Orgánica del Poder Judicial es la única norma constitucionalmente habilitada para determinar los procesos y recursos que son de la competencia de los órganos judiciales, sin exclusión, naturalmente, del propio Tribunal Supremo» (STC 31/2010, FJ 44.º). En el FJ 45.º, en relación con el art. 95.4 EAC, que atribuye al TSJ «la resolución de los recursos extraordinarios de revisión que autorice la ley contra las resoluciones firmes dictadas por los órganos judiciales de Cataluña», el Tribunal recordó de nuevo que es «evidente que la ley en cuestión sólo puede ser, una vez más, la Orgánica del Poder Judicial».

reservado a la acción del legislador estatal (art. 117.3 CE). Es cierto que a él se remite el art. 141 en las letras a) y b) de su párrafo primero para salvar una posible declaración de inconstitucionalidad, pero no casa bien, en nuestra opinión, este tipo de normas vacías de contenido con la función constitucional que el Estatuto de Autonomía cumple. En cualquier caso, el Tribunal Constitucional ha entendido que los preceptos estatutarios que han operado de esta manera, al asumir de manera expresa y sin condición lo que al efecto el legislador estatal decida, no son en puridad normas atributivas de competencias, por lo que no se conculca la Constitución<sup>10</sup>.

- 8 Tal y como reconoce el art. 141.1 en sus dos apartados, la división de la jurisdicción ordinaria en cuatro órdenes (civil, penal, contencioso-administrativo y social) depende de lo que al efecto decida el legislador estatal<sup>11</sup>. Si las Cortes Generales decidieran alterar este esquema, en tanto no se pusiera en marcha el procedimiento de reforma para adaptar la norma, el Estatuto estaría proyectando una imagen errónea de la legislación vigente, lo que supone un riesgo a nuestro juicio innecesario.
- 9 Es cierto que los Estatutos en ocasiones, al regular una materia, se remiten a lo que dispongan las Cortes Generales, «en cuyo supuesto el reenvío operado atribuye a la Ley estatal la delimitación positiva del contenido de las competencias autonómicas» [STC 76/1983, FJ 4.º, letra a)]. Pero tal remisión, como se deriva con claridad de la cita en la que nos apoyamos, ha de descansar en algún título competencial, lo que no sucede en este caso, pues, como venimos señalando, la Constitución reserva la competencia a la LOPJ.
- 10 El párrafo segundo del art. 141 establece que «los conflictos de competencia entre los órganos judiciales de Andalucía y los del resto de España se resolverán conforme a lo establecido en la Ley Orgánica del Poder Judicial». La LOPJ regula estos «conflictos» en el Capítulo II de su Título III (arts. 42 a 50), distinguiéndolos de las «cuestiones de competencia», que se regulan el Capítulo III de este mismo título (arts. 51 y 52). Mientras que estos últimos se producen entre órganos judiciales

<sup>10</sup> STC 31/2010 (FJ 45.º): «Los recurrentes reprochan también al apartado 4 del art. 95 EAC la infracción del art. 149.1.5.ª y 6.ª CE por atribuir al Tribunal Superior de Justicia "la resolución de los recursos extraordinarios de revisión que autorice la ley contra las resoluciones firmes dictadas por los órganos judiciales de Cataluña". Siendo evidente que la ley en cuestión sólo puede ser, una vez más, la Orgánica del Poder Judicial, nada puede oponerse a la constitucionalidad del precepto, en el bien entendido de que será siempre esa ley orgánica la que, además de disponer los supuestos en que caben aquellos recursos extraordinarios, disponga también los supuestos en que su resolución corresponda al Tribunal Superior de Justicia, quedando así este órgano judicial autorizado para su conocimiento, según previene el art. 95.4 EAC. No estamos, por tanto, ante una norma estatutaria atributiva de competencias judiciales, sino ante un precepto que asume, sin condición, cuanto sobre esa materia decida, con perfecta libertad, el legislador estatal competente». En el mismo sentido, la STC 137/2011 (FJ 8.º) recuerda que, «con independencia de la inclusión de cualquier contenido relacionado con la materia Administración de Justicia recogida en el artículo 149.1.5.ª, el Estado conserva el ejercicio de sus competencias, sin perjuicio de lo dispuesto en el Estatuto de Autonomía pueda condicionar en absoluto al legislador orgánico, erigiéndose la Ley Orgánica del Poder judicial en la única norma constitucionalmente habilitada para regular cuestiones en materia de Administración de Justicia en sentido propio».

<sup>11</sup> El art. 9 LOPJ contempla cuatro órdenes jurisdiccionales, el civil (art. 9.2), el penal (art. 9.3), el contencioso-administrativo (art. 9.4) y el social (art. 9.5), además de la jurisdicción militar (art. 3.2). No ha sido la Constitución la que ha ordenado esta división material del ejercicio de la potestad jurisdiccional sino el legislador, partiendo del principio constitucional de unidad jurisdiccional. La configuración de este esquema podrá, en consecuencia, ser modificado cuando el legislador lo estime oportuno (art. 122.1 CE).

pertenecientes a un mismo orden jurisdiccional, los primeros hacen referencia a los que «puedan producirse entre juzgados o tribunales de distinto orden jurisdiccional, integrados en el Poder Judicial». Éstos serán resueltos «por una Sala especial del Tribunal Supremo, presidida por el Presidente y compuesta por dos magistrados, uno por cada orden jurisdiccional en conflicto, que serán designados anualmente por la sala de gobierno. Actuará como secretario de esta sala especial el de Gobierno del Tribunal Supremo» (art. 42 LOPJ). En consecuencia, como el TSJA no es el órgano que resuelve los «conflictos de competencia», razón de más para sacar este precepto del Capítulo dedicado al TSJA, como señalábamos al principio de este comentario.

Los Estatutos de Galicia (art. 22.2), La Rioja (art. 36.2), Murcia (art. 35.2), Castilla-La Mancha (art. 24.2) y Madrid (art. 46) reconocen la competencia del Tribunal Supremo para solucionar estos conflictos. Sólo el Estatuto de Canarias reserva la resolución de los conflictos de competencias entre órganos judiciales de la Comunidad Autónoma en el TSJ (art. 27.3). 11

**Artículo 142. Competencias del Tribunal Superior de Justicia**

*En todo caso, corresponde al Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de conformidad con lo previsto en las leyes estatales:*

*1.º Conocer de las responsabilidades que se indican en los artículos 101.3 y 122.*

*2.º Entender de los recursos relacionados con los procesos electorales de la Comunidad Autónoma con arreglo a las leyes.*

*3.º Resolver, en su caso, los conflictos de jurisdicción entre órganos de la Comunidad Autónoma.*

*4.º Resolver las cuestiones de competencia entre órganos judiciales de Andalucía.*

*5.º Resolver los conflictos de atribuciones entre 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. 20956])**

**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 127. Competencias del Tribunal Superior de Justicia***

*En todo caso, corresponde al Tribunal Superior de Justicia de Andalucía:*

*1.º Conocer de las responsabilidades que se indican en los artículos 92.3, 106.5 y 110 de este Estatuto.*

*2.º Entender de los recursos relacionados con los procesos electorales de la Comunidad Autónoma.*

*3.º Resolver, en su caso, los conflictos de jurisdicción entre órganos de la Comunidad Autónoma.*

*4.º Resolver las cuestiones de competencia entre órganos judiciales de Andalucía.*

*5.º Resolver los conflictos de atribuciones entre Corporaciones 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. 23690]).

c) Dictamen de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 425, de 26 de abril de 2006, pág. 23898 [pág. 23926]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Parlamento de Andalucía (BOPA núm. 430, de 4 de mayo de 2006, pág. 24254 [pág. 24282]).



**Artículo 140. Competencias del Tribunal Superior de Justicia**

*En todo caso, corresponde al Tribunal Superior de Justicia de Andalucía:*

- 1.º Conocer de las responsabilidades que se indican en los artículos 99.3 y 120.
- 2.º Entender de los recursos relacionados con los procesos electorales de la Comunidad Autónoma con arreglo a las leyes.
- 3.º Resolver, en su caso, los conflictos de jurisdicción entre órganos de la Comunidad Autónoma.
- 4.º Resolver las cuestiones de competencia entre órganos judiciales de Andalucía.
- 5.º Resolver los conflictos de atribuciones entre 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. 29]).

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. 228]).

c) Dictamen de la Comisión Constitucional (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-7, de 30 de octubre de 2006, pág. 249 [pág. 280]).

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. 332]; 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. 124]; 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 50**

*En todo caso, corresponde al Tribunal Superior de Justicia de Andalucía:*

1. Conocer de las responsabilidades que se indican en los artículos 26 y 40 de este Estatuto.

2. Entender de los recursos relacionados con los procesos electorales de la Comunidad Autónoma.
3. Resolver, en su caso, los conflictos de jurisdicción entre órganos de la Comunidad.
4. Resolver las cuestiones de competencia entre órganos judiciales de Andalucía.
5. Resolver los conflictos de atribuciones entre Corporaciones Locales

### C. CORRESPONDENCIAS CON OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

La Rioja (art. 40); Canarias (art. 27); Extremadura (arts. 50.2.c, 32.4, 43 y 44).

### D. DESARROLLO NORMATIVO

- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.
- Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General.
- Ley Orgánica 2/1987, de 18 de mayo, de Conflictos Jurisdiccionales.
- Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.
- Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.
- Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral.
- Ley 1/1986, de 2 de enero, Electoral de Andalucía.

### E. JURISPRUDENCIA

STC 137/2011, FJ 8.º  
 STC 31/2010, FF.JJ. 59.º, 64.º, 66.º y 67.º  
 STC 9/1990, FF.JJ. 3.º-5.º

### F. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

CRUZ VILLALÓN, Pedro: *La curiosidad del jurista persa, y otros estudios sobre la Constitución*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1999.

## COMENTARIO

SUMARIO: A. INTRODUCCIÓN. B. COMPETENCIAS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA QUE EL ESTATUTO DESTACA ESPECIALMENTE.

### A. INTRODUCCIÓN

- 1 El art. 142 del EAAnd lleva por epígrafe «Competencias del Tribunal Superior de Justicia» (TSJA). Este título, sin embargo, no se corresponde fielmente con su contenido, pues el art. 140, que sobre todo hace referencia a la posición que el TSJA ocupa en el seno de la organización judicial en la Comunidad Autónoma, está salpicado

de consideraciones en torno a las facultades que a este órgano pertenecen, lo que evidentemente pone de manifiesto que el art. 142 no es el único que a las competencias del TSJA se refiere; y por otro lado, porque el enunciado de este mismo precepto comienza reconociendo que las que siguen son atribuciones que al TSJA corresponden «en todo caso», cláusula que deja patente el carácter no exhaustivo de la relación que se acompaña.

Esta locución con la que arranca el precepto, que ya se contenía en el art. 50 del Estatuto de 1981 con el que apenas existen diferencias, no tiene valor alguno a la luz de la interpretación que le ha dado la STC 31/2010<sup>1</sup>. Por un lado, si los Estatutos de autonomía no son normas que puedan regular el ejercicio de la potestad jurisdiccional, tal y como reconoce el propio precepto cuando subraya que las cinco competencias que en él se mencionan corresponden al TSJA «de conformidad con lo previsto en las leyes estatales», es un contrasentido que el precepto comience subrayando que las mismas le pertenecen «en todo caso», como si de un núcleo irreductible se tratara: si el legislador estatal es el competente para determinar las facultades del TSJA, es evidente que el Estatuto no puede declarar que existe un número de ellas que a este órgano corresponden «de cualquier manera» o «sin excepciones», que es el significado que se deriva de esta cláusula. Véase el FJ 64.º:

En cuanto a la técnica seguida en ocasiones por el Estatuto de atribuir competencias materiales a la Generalitat que se proyectan «en todo caso» [...], ya hemos afirmado (fundamento jurídico 59.º) que dicha expresión ha de entenderse en sentido meramente descriptivo o indicativo [...] 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 juicio del TC, por tanto, no se puede interpretar la cláusula con la que comienza el precepto en un sentido literal: el Estatuto no puede condicionar ni limitar las facultades que en la materia al Estado puedan pertenecer. Sin duda, si la intención fue destacar entre todas determinadas competencias del TSJA, comenzar con la locución «*entre otras*» hubiese sido mejor.

En cualquier caso, al subrayar el art. 142 EAAnd que tal atribución de competencias se realiza «de conformidad con lo previsto en las leyes estatales»<sup>2</sup>, a juicio del Alto Tribunal ese reconocimiento deja indemne la encomienda que en la materia al legislador estatal la Constitución confía (art. 117.3 CE).

## B. COMPETENCIAS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA QUE EL ESTATUTO DESTACA ESPECIALMENTE

Sólo los Estatutos de La Rioja (art. 40) y Canarias (art. 27) tienen una disposición igual a este art. 142 EAAnd, pero con una relación menor de competencias. Los

<sup>1</sup> Véanse en este sentido los FF.JJ. 59, 64, 66 y 67.

<sup>2</sup> El art. 50 del Estatuto de 1981 no hacía referencia a la competencia del legislador estatal en la materia. En todo lo demás, el art. 142 del EAAnd de 2007 es igual.

siguientes cinco apartados del precepto andaluz guardan en común que atribuyen al TSJA la resolución de conflictos de carácter institucional. Son los siguientes<sup>3</sup>:

*Primero: «Conocer de las responsabilidades que se indican en los artículos 101.3 y 122».*

- 6 El primer apartado del art. 142.1 EAAAnd señala que corresponde al TSJA, de conformidad con lo previsto en las leyes estatales, conocer de las responsabilidades de los Diputados y Consejeros andaluces que se indican en los arts. 101.3 y 122, respectivamente. El primer párrafo del art. 101.3 dice así:

Los Diputados gozarán, aún después de haber cesado en su mandato, de inviolabilidad por las opiniones manifestadas en actos parlamentarios y por los votos emitidos en el ejercicio de su cargo<sup>4</sup>.

- 7 Al eximir al Diputado de cualquier responsabilidad por los motivos enunciados, hay que concluir que esta prerrogativa representa un límite de carácter absoluto para los tribunales, concretamente para el TSJA. La inviolabilidad garantiza, pues, que nunca el parlamentario será juzgado por el ejercicio legítimo que de su libertad de expresión en cualquiera de sus manifestaciones pueda realizar en calidad de representante del pueblo andaluz<sup>5</sup>.

- 8 Se ha de advertir que el art. 101.3 EAAAnd establece una excepción al supuesto previsto en el art. 73.2, letra a) de la LOPJ, que confiere a la Sala de lo Civil del TSJ la competencia para conocer en única instancia de las demandas de responsabilidad civil contra una serie de cargos públicos, entre los que se relacionan a los miembros de las Asambleas legislativas autonómicas por hechos cometidos en el ejercicio de sus respectivos cargos y cuando tal atribución no corresponda, según los Estatutos de autonomía, al Tribunal Supremo (TS). Como el Estatuto andaluz no realiza reserva alguna en este sentido, será el TSJ el que conozca de la responsabilidad civil en la que pudieran incurrir los parlamentarios en el ejercicio de sus funciones, pero en ningún caso por la opinión o los votos emitidos en la actividad que les es propia, que, como acabamos de ver, queda protegida por la prerrogativa reconocida en el primer párrafo del art. 101.3 EAAAnd.

- 9 En definitiva, si la prerrogativa de la inviolabilidad representa un límite de carácter absoluto para el TSJ, eso significa que la referencia que realiza el primer apartado del art. 142 hay que entenderla respecto del párrafo segundo del art. 101.3, que dice así:

Durante su mandato [los Diputados] no podrán ser detenidos<sup>6</sup> por los actos delictivos cometidos en el territorio de Andalucía, sino en caso de flagrante delito, correspondiendo

<sup>3</sup> CRUZ VILLALÓN, P., destaca del art. 50 que confiere al TSJA una posición como órgano de justicia política, si bien reconoce que el apartado cuarto, referido a las cuestiones de competencia entre órganos judiciales, se introdujo de forma bastante incorrecta (1999, págs. 332 a 334).

<sup>4</sup> Este precepto es exactamente igual que el art. 26.3, párrafo primero, del Estatuto de 1981.

<sup>5</sup> La finalidad específica de esta prerrogativa es «asegurar a través de la libertad de expresión de los parlamentarios la libre formación de la voluntad del órgano legislativo al que pertenezcan» (STC 9/1990, FJ 3.º). Se trata de «una garantía sustantiva que, en cuanto excluye la responsabilidad jurídica de Diputados y Senadores por las opiniones manifestadas en el ejercicio de su función parlamentaria, no requiere la interposición de una autorización previa» (STC 9/1990, FJ 4.º). Permítasenos remitirnos al comentario de J. M<sup>º</sup>. MORALES ARROYO sobre el art. 101 en esta misma obra.

<sup>6</sup> «Ni retenidos», añadía el primer párrafo del art. 26.3 del Estatuto andaluz de 1981, que en lo demás

decidir, en todo caso, sobre su inculpación, prisión, procesamiento y juicio al Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. Fuera de dicho territorio, la responsabilidad penal será exigible, en los mismos términos, ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

Advirtamos que la prerrogativa reconocida se concreta exclusivamente en la exención de cualquier posible detención si no es «en caso de flagrante delito», a la que se añade el fuero especial del TSJ, pero sin que se condicione la inculpación ni el procesamiento a la previa autorización de la Cámara legislativa, requisito que sí exige la Constitución cuando de Diputados y Senadores se trata (art. 71.2)<sup>7</sup>.

Por tanto, la competencia que el apartado primero del art. 142 atribuye al TSJA hay que entenderla referida exclusivamente respecto de la responsabilidad penal de los Diputados andaluces por hechos acaecidos en el territorio de la Comunidad Autónoma, pues si hubiesen sucedido fuera, la competencia sería de la Sala de lo Penal del TS<sup>8</sup>. Con todo, recordemos una vez más que la legitimidad del TS o del TSJ no deriva en puridad de este precepto, sino de la norma competente para atribuir estas funciones, que respecto del TS y del TSJ son, respectivamente, los arts. 57.1.2 y 73.3 de la LOPJ.

El primer apartado del art. 142 EAAnd también se remite al art. 122 EAAnd, que se refiere a la responsabilidad de los Consejeros. Su párrafo primero atribuye a la Sala de lo Penal del TS el conocimiento de los delitos que éstos hubiesen podido cometer fuera del territorio de la Comunidad Autónoma, mientras que si se hubiesen perpetrado dentro, la competencia se atribuye al TSJA. A éste último también se le asigna en el párrafo segundo el conocimiento de la responsabilidad civil en la que puedan incurrir los Consejeros en el ejercicio del cargo<sup>9</sup>. Como hemos señalado anteriormente, de nuevo hemos de recordar que la legitimidad constitucional de este precepto deriva de la LOPJ, que atribuye a la Sala de lo Penal del TS y al TSJ, como Sala de lo Penal, el conocimiento de las causas penales que determinen los Estatutos de autonomía [arts. 57.1.2 y 73.3, letra a), respectivamente]<sup>10</sup>, y al TSJ, como Sala de lo Civil en única instancia, el conocimiento de las demandas de responsabilidad civil por los hechos que

---

no se diferencia en nada con el párrafo segundo del art. 101.3 EAAnd de 2007.

<sup>7</sup> En relación con la prerrogativa de la inmunidad, STC 9/1990, FF.JJ. 3.º y 4.º

<sup>8</sup> El art. 26.3, párrafo segundo, del Estatuto andaluz de 1981 señalaba que «no podrán ser detenidos *ni retenidos*». Con respecto al art. 103.3, párrafo segundo, del Estatuto de 2007, la única diferencia es lo que hemos subrayado en cursiva, que no se incluye.

<sup>9</sup> Art. 122 EAAnd: «1. La responsabilidad penal de los Consejeros será exigible ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. No obstante, para los delitos cometidos en el ámbito territorial de su jurisdicción, será exigible ante el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. 2. Ante este último Tribunal será exigible la responsabilidad civil en que dichas personas hubieran incurrido con ocasión del ejercicio de sus cargos». El art. 40 del Estatuto de 1981 venía a decir lo mismo, con la única salvedad de que en él también se contemplaba la responsabilidad del Presidente de la Junta, que en el Estatuto de 2007 está prevista en el art. 118.5.

<sup>10</sup> El art. 57.1 LOPJ señala que «la Sala de lo penal del Tribunal Supremo conocerá [...]. 2. De la instrucción y enjuiciamiento [...] de las causas que, en su caso, determinen los estatutos de autonomía». En un sentido similar se expresa la letra a) del art. 73.3, pero atribuyendo la competencia al TSJ. Como hemos visto en el texto, el Estatuto de Autonomía atribuye la competencia al TSJ cuando se trata de depurar la responsabilidad penal por delitos cometidos por Consejeros y Diputados del Parlamento andaluz en el territorio de la Comunidad. Si se hubiesen perpetrado fuera de Andalucía, sería competente la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. Así lo subrayan tanto el art. 101.3, párrafo segundo, como el art. 122.1 del Estatuto. La responsabilidad penal del Presidente de la Junta sería exigible igualmente ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (art. 118.5 EAAnd).

determinadas autoridades –entre ellas, los Consejeros– puedan cometer en el ejercicio de sus cargos, salvo que el Estatuto expresamente atribuya tal conocimiento al Tribunal Supremo, que, como estamos viendo, no es el caso [art. 73.2, letra a)]<sup>11</sup>. Llama la atención que la responsabilidad penal y civil del Presidente de la Junta se haya residenciado ante el Tribunal Supremo (art. 118.5 EAAnd) y no como la de los Consejeros. Se trata de una particularidad del Estatuto andaluz.

*Segundo: «Entender de los recursos relacionados con los procesos electorales de la Comunidad Autónoma con arreglo a las leyes»<sup>12</sup>.*

13 El segundo apartado del art. 142 EAAnd señala que corresponde al TSJA, de conformidad con lo previsto en las leyes estatales, entender de los recursos relacionados con los procesos electorales de la Comunidad Autónoma. Se remite por tanto el Estatuto a lo que establezca la ley competente en la materia. Sólo los Estatutos de La Rioja (art. 40.2) y Canarias (art. 27.2) contienen una disposición igual.

14 El art. 74.1, letra f), de la LOPJ atribuye en única instancia a las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia los recursos que se deduzcan en relación con:

Los actos y disposiciones de las Juntas Electorales Provinciales y de Comunidades Autónomas, así como los recursos contencioso-electorales contra acuerdos de las Juntas Electorales sobre proclamación de electos y elección y proclamación de Presidentes de Corporaciones locales en los términos de la legislación electoral<sup>13</sup>.

15 Y la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, señala en el art. 112.2 que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ es la competente para la resolución de los recursos contenciosos-electorales que se refieren a las elecciones autonómicas o locales. Cuando se aprobó la Ley 1/1986, de 2 de enero, Electoral de Andalucía, que se limita a regular las elecciones al Parlamento autonómico, ni los Tribunales Superiores de Justicia ni los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo todavía se habían constituido. Mientras tanto, todas las facultades a ellos atribuidas fueron desarrolladas por las Salas de lo Contencioso-Administrativo existentes en las Audiencias Territoriales de Granada y Sevilla (disposición transitoria

<sup>11</sup> El art. 56.2 LOPJ señala que la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo conocerá «de las demandas de responsabilidad civil por hechos realizados en el ejercicio de su cargo, dirigidas contra el [...] Presidente y Consejeros de una Comunidad Autónoma, cuando así lo determine su Estatuto de Autonomía». El Estatuto, como acabamos de ver, confiere la competencia para juzgar a los Consejeros al TSJ (art. 122.2 EAAnd), si bien la responsabilidad civil del Presidente de la Junta sí se depurará ante el Tribunal Supremo (art. 118.3 EAAnd).

<sup>12</sup> Con respecto al art. 50.2 del Estatuto de 1981, tan sólo se añade «[...] con arreglo a las leyes».

<sup>13</sup> Así lo señala el art. 109 de la Ley Orgánica 5/1985, del Régimen Electoral General: «Pueden ser objeto de recurso contencioso-electoral los acuerdos de las Juntas Electorales sobre proclamación de electos, así como la elección y proclamación de los Presidentes de las Corporaciones locales». En el mismo sentido que el art. 74.1.f) de la LOPJ, el art. 10.1.f) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, señala: «Las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia conocerán en única instancia de los recursos que se deduzcan en relación con: [...] f) Los actos y disposiciones de las Juntas Electorales Provinciales y de Comunidades Autónomas, así como los recursos contencioso-electorales contra acuerdos de las Juntas Electorales sobre proclamación de electos y elección y proclamación de Presidentes de Corporaciones locales, en los términos de la legislación electoral».

tercera de la ley). Hemos de señalar, no obstante, que en materia de recursos judiciales la Ley Electoral andaluza sólo se refiere a la posibilidad de recurrir «ante el órgano judicial de lo contencioso-administrativo competente en la provincia» la proclamación de candidatos (art. 32.2). Con buen criterio, el legislador andaluz de entonces no apuntó nada más, considerando que se trataba de materia de competencia estatal.

*Tercero: «Resolver, en su caso, los conflictos de jurisdicción entre órganos de la Comunidad Autónoma».*

El párrafo tercero del art. 142 confiere al TSJA, de conformidad con lo previsto en las leyes estatales, la resolución, en su caso, de los conflictos de jurisdicción entre órganos de la Comunidad Autónoma. Adviértase en primer lugar que la cláusula «en su caso» de este apartado es incompatible con la expresión «en todo caso» con la que comienza el enunciado del art. 142. Es cierto, como hemos señalado al principio de este comentario, que el Tribunal Constitucional ha concedido a ésta segunda un mero valor descriptivo (STC 31/2010, FJ. 64), por lo que, de acuerdo con esta interpretación, al quedar despojada de valor alguno, para el Alto Tribunal la contradicción quedaría resuelta. 16

En cuanto que se atribuye al TSJA la resolución de conflictos «entre órganos de la Comunidad Autónoma», entendemos que quedan fuera de este apartado los «conflictos de jurisdicción» a los que hace referencia el Capítulo I del Título III de la LOPJ (arts. 38 a 41), pues éstos, que son los que surgen entre juzgados o tribunales y la Administración, son resueltos no por los Tribunales Superiores de Justicia sino por el órgano colegiado al que hace referencia el art. 38.1 LOPJ, que recibe el nombre de Tribunal de Conflictos de Jurisdicción (art. 1 de la Ley Orgánica 2/1987, de 18 de mayo, de conflictos jurisdiccionales)<sup>14</sup>: 17

Por otro lado, cuando el Estatuto se refiere a conflictos o cuestiones de competencia en los que están implicados órganos judiciales, lo explicita con toda claridad (arts. 141.2 y 142.4), y en cualquier caso es evidente que éstos, integrantes del Poder Judicial (art. 117.1 CE), no pueden ser considerados nunca «órganos de la Comunidad Autónoma». Por ello estimamos que hubiera sido preferible evitar la expresión «conflictos de jurisdicción» y emplear mejor la de «conflictos de competencias» entre órganos de la Comunidad Autónoma, en una especie de «conflictos entre órganos constitucionales del Estado» (Capítulo III, Título IV LOTC) a escala autonómica (CRUZ VILLALÓN, P., 1999, pág. 334). El art. 74.1 LOPJ, que atribuye a las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia en única instancia el conocimiento de los recursos en relación con «los actos [...] de las Administraciones de las Comunidades Autónomas cuyo conocimiento no esté atribuido a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo» [letra a)], y de «cualesquiera otras actuaciones administrativas no atribuidas expresamente a la competencia de otros órganos de este orden jurisdiccional» [letra j)], podría avalar esta interpretación si utilizamos el concepto amplio del art. 99 EAAnd cuando hace 18

<sup>14</sup> En este sentido, la letra c) del art. 3 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, señala que no corresponden al orden jurisdiccional contencioso-administrativo la resolución de «los conflictos de jurisdicción entre los juzgados y tribunales y la Administración Pública y los conflictos de atribuciones entre órganos de una misma Administración».

referencia a la organización de la Junta de Andalucía<sup>15</sup>. Ningún otro Estatuto de autonomía tiene una disposición parecida.

*Cuarto: «Resolver las cuestiones de competencia entre órganos judiciales de Andalucía».*

- 19 El cuarto apartado del artículo 142 EAAnd señala que corresponde al TSJA, de conformidad con lo previsto en las leyes estatales, la resolución de las cuestiones de competencia entre órganos judiciales de Andalucía. Para determinar el alcance de esta norma hemos de acudir a la ley estatal que determina tal atribución, que como venimos viendo es la LOPJ.
- 20 La LOPJ denomina «cuestiones de competencia» a las conflictos que puedan producirse entre juzgados o tribunales de un mismo orden jurisdiccional (art. 51.1 LOPJ). Cuando pertenecen a órdenes distintos estaremos ante un «conflicto de competencia», que se resolverá por una Sala especial del Tribunal Supremo (art. 42 LOPJ), tal y como hemos señalado al comentar el art. 141.2 EAAnd.
- 21 A su vez, la LOPJ distingue en función de si la «cuestión de competencia» tiene lugar entre órganos [del mismo orden jurisdiccional] que tengan un órgano inmediato superior común o no, resultando de esta distinción que no siempre es el TSJ al que se le encomienda la resolución del conflicto, lo que se compadece mal con la atribución «en todo caso» que sostiene el art. 142 EAAnd en su enunciado. Veamos:
- 22 El Capítulo III del Título III de la LOPJ lleva por epígrafe «De las cuestiones de competencia» y lo integran los arts. 51 y 52. El primero señala que «las cuestiones de competencia entre juzgados y tribunales de un mismo orden jurisdiccional se resolverán por el órgano inmediato superior común, conforme a las normas establecidas en las Leyes procesales» (párrafo primero); y que la resolución que declare la falta de competencia expresará el órgano que se considere competente (art. 51.2). No se asigna, por tanto, automáticamente la competencia al TSJ, sino que se atribuye genéricamente al órgano judicial inmediato superior común, lo que pone en entredicho la correspondencia «en todo caso» que el enunciado del art. 142 predica. Para determinar *en cada caso* el órgano superior que deba resolver estas «cuestiones» habrá que atender principalmente a lo dispuesto en el Título IV de la LOPJ en relación con las atribuciones de los distintos órganos jurisdiccionales, y también a lo previsto en las leyes de procedimiento en cada orden jurisdiccional<sup>16</sup>. El segundo y último precepto de este Capítulo III aclara que no podrán suscitarse cuestiones de competencia entre jueces y tribunales subordinados entre sí porque si lo están será siempre el juez o tribunal superior el que establezca, en todo caso, y sin ulterior recurso, su propia competencia (art. 52 LOPJ)<sup>17</sup>.

<sup>15</sup> A favor de la aplicación de las letras a) y j) del art. 74.1 LOPJ, a este propósito consideramos que también podemos invocar la letra c) del art. 3 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que hemos reproducido en la nota anterior.

<sup>16</sup> Leyes de Enjuiciamiento Civil y Criminal, Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y Ley de Procedimiento Laboral.

<sup>17</sup> Termina este precepto señalando que en estos casos, acordado lo procedente, tras oír a las partes y al Ministerio Fiscal, el juez o tribunal superior recabará las actuaciones del juez o tribunal inferior o le remitirá las que se hallare conociendo.



En el Título IV que acabamos de citar, la LOPJ asigna directamente al TSJ la resolución de las «cuestiones de competencia» en los siguientes casos: 23

- En los órdenes civil [letra c) del art. 73.2] y penal [letra d) del art. 73.3], cuando los órganos jurisdiccionales con sede en la Comunidad Autónoma no tengan otro superior común. Con todo, la letra a) del art. 82.3 LOPJ atribuye a las Audiencias Provinciales el conocimiento «de las cuestiones de competencia en materia civil y penal que se susciten entre juzgados de la provincia que no tengan otro superior común», por lo que habremos de entender que el TSJ sólo podrá conocer de estas cuestiones cuando se trate de órganos jurisdiccionales con sede en provincias distintas. También se le atribuye al TSJ «la decisión de las cuestiones de competencia entre Juzgados de Menores de distintas provincias de la Comunidad Autónoma» (art. 73.5 LOPJ).
- En los órdenes contencioso-administrativo (art. 74.4) y social (art. 75.3): a diferencia de lo señalado en los órdenes civil y penal, no se exige en estos preceptos el requisito de que no exista un órgano superior común, ya que el TSJ es siempre el competente para conocer en segunda instancia de los recursos contra las sentencias dictadas por los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo (art. 74.2) y de lo Social (art. 75.2) en primera o única instancia<sup>18</sup>.

En consecuencia, aun cuando el Estatuto asigna la resolución de las cuestiones de competencia al TSJA, sin embargo, a la luz de la LOPJ -norma aplicable en la materia- no siempre es así. Hay que subrayar que el EAAnd es el único que realiza tal atribución. De entre los que se pronuncian al respecto, el de Castilla y León se refiere al órgano inmediato superior común (art. 39.3), y los de Baleares [art. 94.1.d)], Valencia [art. 37.4)], Galicia [art. 22.1)], Asturias [art. 37.d)], Cantabria [art. 43.1.c)], La Rioja [art. 36.1.d)], Murcia (art. 35.1.d)], Navarra [art. 61.1.d)], Madrid [art. 46.c)], y Castilla-La Mancha [art. 24.1.d)] no se refieren a órgano judicial alguno sino que ubican esta disposición en el precepto que hace referencia a la competencia de los órganos jurisdiccionales en la Comunidad Autónoma (el equivalente al art. 141.1 EAAnd), dando a entender que habrá que atender a lo dispuesto en la LOPJ y en la leyes procesales del Estado. 24

*Quinto: «Resolver los conflictos de atribuciones entre Corporaciones Locales».*

El quinto apartado del art. 142 EAAnd señala que corresponde al TSJA, de conformidad con lo previsto en las leyes estatales, «resolver los conflictos de atribuciones entre Corporaciones Locales». Sólo el Estatuto de La Rioja (art. 40.3) tiene una disposición igual. Puesto que el art. 50.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, señala que «los conflictos de competencias planteados entre diferentes entidades locales serán resueltos por la Administración de la Comunidad Autónoma o por la Administración del Estado, previa audiencia de las Comunidades Autónomas afectadas, según se trate de entidades pertenecientes a la misma o a distinta Comunidad, y sin perjuicio de la ulterior posibilidad de impugnar la resolución dictada ante la Jurisdicción contencioso-administrativa», y en la medida en 25

<sup>18</sup> En este sentido también el art. 10.4 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa: «Conocerán [los Tribunales Superiores de Justicia] de las cuestiones de competencia entre los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo con sede en la Comunidad Autónoma». La Sala de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia conocerán «de las cuestiones de competencia que se susciten entre los Juzgados de lo Social de su circunscripción» [art. 7.c) de la Ley de Procedimiento Laboral, aprobada por Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril].

que el art. 74.1 a) de la LOPJ atribuye a las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, en única instancia, los recursos en relación con los actos de las entidades locales cuyo conocimiento no esté atribuido a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, podríamos considerar que estos preceptos fundamentan la competencia que el apartado quinto del art. 142 EAAnd atribuye al TSJA.

### **Artículo 143. El Presidente del Tribunal Superior de Justicia y el Fiscal Superior de Andalucía**

*1. El Presidente o Presidenta del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía es el representante del Poder Judicial en Andalucía. Es nombrado por el Rey, a propuesta del Consejo General del Poder Judicial con la participación del Consejo de Justicia de Andalucía en los términos que establezca la Ley Orgánica del Poder Judicial. El Presidente o Presidenta de la Junta de Andalucía ordenará la publicación de dicho nombramiento en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía.*

*2. Los Presidentes de Sala del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía serán nombrados a propuesta del Consejo General del Poder Judicial y con la participación del Consejo de Justicia de Andalucía en los términos que determine la Ley Orgánica del Poder Judicial.*

*3. La memoria anual del Tribunal Superior de Justicia será presentada, por su Presidente, ante el Parlamento de Andalucía.*

*4. El Fiscal o la Fiscal Superior es el Fiscal Jefe o la Fiscal Jefa del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, representa al Ministerio Fiscal en Andalucía, y será designado en los términos previstos en su estatuto orgánico y tendrá las funciones establecidas en el mismo. El Presidente o Presidenta de la Junta de Andalucía ordenará la publicación de dicho nombramiento en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía.*

*5. El Fiscal o la Fiscal Superior de Andalucía debe enviar una copia de la memoria anual de la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía al Gobierno, al Consejo de Justicia de Andalucía y al Parlamento, debiendo presentarla ante el mismo. La Junta de Andalucía podrá celebrar convenios con el Ministerio Fiscal.*

---

## **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. 20956])**

#### **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 128. Nombramiento del Presidente y del Fiscal Jefe**

*1. El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía será nombrado por el Rey, a propuesta del Consejo General del Poder Judicial, oído el Parlamento de Andalucía y de acuerdo con lo previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial. El*

*Presidente de la Junta de Andalucía ordenará la publicación de dicho nombramiento en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía.*

*2. En el nombramiento del Fiscal Jefe del Tribunal Superior de Justicia será oído el Parlamento de 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. 23690]).

c) Dictamen de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 425, de 26 de abril de 2006, pág. 23898 [pág. 23926]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Parlamento de Andalucía (BOPA núm. 430, de 4 de mayo de 2006, pág. 24254 [pág. 24282]).

**Artículo 141. El Presidente del Tribunal Superior de Justicia y el Fiscal Superior de Andalucía**

*1. El Presidente o Presidenta del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía es el representante del Poder Judicial en Andalucía. Es nombrado por el Rey, a propuesta del Consejo General del Poder Judicial con la participación del Consejo de Justicia de Andalucía en los términos que establezca la Ley Orgánica del Poder Judicial. El Presidente o Presidenta de la Junta de Andalucía ordenará la publicación de dicho nombramiento en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía.*

*2. Los Presidentes de Sala del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía serán nombrados a propuesta del Consejo General del Poder Judicial y con la participación del Consejo de Justicia de Andalucía en los términos que determine la Ley Orgánica del Poder Judicial.*

*3. La memoria anual del Tribunal Superior de Justicia será presentada, por su Presidente, ante el Parlamento de Andalucía.*

*4. El Fiscal o la Fiscal Superior es el Fiscal Jefe o la Fiscal Jefa del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, representa al Ministerio Fiscal en Andalucía, y será designado en los términos previstos que establezca su estatuto orgánico y tendrá las funciones establecidas en el mismo. El Presidente o Presidenta de la Junta de Andalucía ordenará la publicación de dicho nombramiento en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía.*

*5. El Fiscal o la Fiscal Superior de Andalucía debe enviar una copia de la memoria anual de la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía al Gobierno, al Consejo de Justicia de Andalucía y al Parlamento, debiendo presentarla ante el mismo. La Junta de Andalucía podrá celebrar convenios con el Ministerio Fiscal.*

## **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. 39]).

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. 228]).

c) Dictamen de la Comisión Constitucional (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-7, de 30 de octubre de 2006, pág. 249 [pág. 280]).

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. 332]; 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. 124]; 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 47***

*El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía será nombrado por el Rey, a propuesta del Consejo General del Poder Judicial. El Presidente de la Junta de Andalucía ordenará la publicación de dicho nombramiento en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía.*

## **C. CORRESPONDENCIAS CON OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA**

País Vasco (art. 34.2); Cataluña (arts. 95.5 y 96); Galicia (art. 23); Principado de Asturias (art. 38); La Rioja (art. 35.2); Murcia (art. 36.1); Comunidad Valenciana (art. 34); Aragón (art. 63.2); Canarias (art. 25); Comunidad Foral de Navarra (arts. 59.2 y 62.1); Extremadura (art. 51); Baleares (art. 95); Madrid (art. 47); Castilla y León (art. 40.3).

## **D. DESARROLLO NORMATIVO**

- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.
- Ley 24/2007, de 9 de octubre, de reforma del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

## **E. JURISPRUDENCIA**

STC 31/2010, FJ 46.º

## F. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, Pablo: «El Poder Judicial en Andalucía», en AGUDO ZAMORA, M. (Coord.): *El Estatuto de Autonomía de Andalucía de 2007*, Centro de Estudios Andaluces, Sevilla, 2008, págs. 153-174.

—: «El Poder Judicial en Andalucía y las competencias autonómicas en materia de Administración de Justicia», en MUÑOZ MACHADO, S., y REBOLLO PUIG, M. (Dirs.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Cívitas, Madrid, 2008, págs. 964-976.

## COMENTARIO

SUMARIO: A. INTRODUCCIÓN: ESTATUS DEL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA. B. LOS PRESIDENTES DE SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. C. PRESENTACIÓN DE MEMORIA ANUAL AL PARLAMENTO DE ANDALUCÍA. D. ESTATUS Y FUNCIONES DEL FISCAL SUPERIOR DE ANDALUCÍA.

### A. INTRODUCCIÓN: ESTATUS DEL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA

- 1 La relevancia institucional que el EAAnd reconoce al Presidente del Tribunal Superior de Justicia es directamente proporcional a la trascendencia de las funciones que tiene encomendadas<sup>1</sup>: a) Se encuentra al frente de la Institución en la que culmina la organización del Poder Judicial en la Comunidad Autónoma; b) Preside las Salas de lo Civil y Penal, así como la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia; c) Le correspondería presidir el Consejo de Justicia de Andalucía; y d) Posee la categoría de magistrado del Tribunal Supremo mientras desempeñe el cargo.
- 2 Asimismo, no puede olvidarse la importancia de este cargo desde el punto de vista del gobierno y la organización judicial autonómicos, máxime si se tiene en cuenta que la Comunidad Autónoma de Andalucía tiene transferidas las competencias en materia de medios personales y materiales al servicio de la Administración de Justicia<sup>2</sup>.

### B. LOS PRESIDENTES DE SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

- 3 Dado que el art. 143.1 EAAnd se refiere en exclusiva al Presidente del Tribunal Superior de Justicia, que a su vez preside las Salas de lo Civil y Penal, hay que interpretar que el párrafo segundo de dicho precepto persigue reforzar la posición

---

<sup>1</sup> Arts. 72.2 y 161.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

<sup>2</sup> Seguimos en este punto a LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, P., pág. 972. Aparte de las materias transferidas en cuanto a la Administración de Justicia se refiere, en el nuevo EAAnd se prevén como materias propias, entre otras, la justicia de proximidad (art. 152), la convocatoria de plazas para jueces y magistrados (art. 146), la competencia sobre la oficina judicial y los medios materiales (art. 149), y la competencia sobre los funcionarios al servicio de la Administración de Justicia (art. 148). Sobre el contenido de estas competencias puede verse a LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, P., págs. 170-173.

institucional de los presidentes de las Salas de lo Contencioso-Administrativo y de lo Social. De hecho, el futuro Consejo de Justicia de Andalucía participará, en los términos que establezca la Ley Orgánica del Poder Judicial, en el proceso de designación de ambos presidentes de Sala.

#### C. PRESENTACIÓN DE MEMORIA ANUAL AL PARLAMENTO DE ANDALUCÍA

El EAAnd atribuye al Presidente del Tribunal Superior de Justicia la presentación parlamentaria del informe anual sobre el estado de la Administración de Justicia en Andalucía, lo que conecta con la función representativa que aquél ostenta en el plano judicial autonómico. <sup>4</sup>

La presentación ante el Parlamento de Andalucía de la memoria anual sobre la Administración de Justicia era ya una práctica consolidada, si bien carecía de una cobertura expresa a nivel estatutario. En todo caso, este trámite en modo alguno puede ser considerado como una «rendición de cuentas», que se daría si el Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía fuera un cargo autonómico y si el Poder Judicial se encuadrara en la organización institucional de la Comunidad Autónoma, sino como un mecanismo de información por el cual se pone en conocimiento del Parlamento el estado de la Administración de Justicia, a fin de que se adopten las medidas oportunas para mejorar su funcionamiento. La presentación de dicha memoria tampoco debe servir, consecuentemente, para controlar o exigir, llegado el caso, responsabilidades políticas ni al Presidente del Tribunal Superior ni al conjunto de jueces y magistrados que integran los distintos órganos judiciales que operan en Andalucía. <sup>5</sup>

#### D. ESTATUS Y FUNCIONES DEL FISCAL SUPERIOR DE ANDALUCÍA

La reforma introducida en el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal en virtud de la Ley 24/2007, de 9 de octubre, ha servido para adaptar el Ministerio Fiscal a la estructura territorial del Estado, previéndose la creación tanto de las Fiscalías como de las Juntas de Fiscales autonómicas. En la Exposición de Motivos de dicha Ley se afirma, además, que el Fiscal Superior de la Comunidad Autónoma sustituye a los actuales Fiscales Jefes de los Tribunales Superiores de Justicia. <sup>6</sup>

En cuanto al sistema de nombramiento, el EAAnd guarda silencio. No así el art. 36 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, según el cual el nombramiento del Fiscal Superior corresponderá al Gobierno, a propuesta del Fiscal General del Estado. También se prevé, tanto la audiencia del Consejo de Justicia autonómico, cuando sea creado, así como la comparecencia del candidato ante la Asamblea legislativa autonómica, a fin de que la Comisión correspondiente pueda valorar la idoneidad y los méritos, entre los que se exige al menos quince años al servicio de la carrera fiscal. Asimismo, conviene señalar que la publicación del nombramiento en el *BOJA* es un requisito meramente formal que en modo alguno desvirtúa la unidad en la actuación del Ministerio Fiscal. <sup>7</sup>

- 8 En cuanto a las funciones que le corresponde desempeñar al Fiscal Superior, cabría destacar, a tenor del art. 22 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, las siguientes: a) Asume la representación y jefatura del Ministerio Fiscal en el ámbito autonómico; b) Preside la Junta de Fiscales Jefes; c) Dirige los Fiscales Jefes provinciales, a quienes puede dictar órdenes e instrucciones; d) Debe ser oído en el nombramiento de los fiscales en su ámbito territorial; e) Ejerce la inspección ordinaria dentro de su jurisdicción; y f) Debe informar al Gobierno autonómico de las necesidades de organización y funcionamiento de las fiscalías.
- 9 Por otra parte, el art. 11.2 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal obliga, tras la reforma de 2007, a los Fiscales Superiores de las CC AA a elevar una memoria anual al Fiscal General del Estado, de la cual deben remitir copia al Consejo de Gobierno, al Consejo de Justicia y a la Asamblea Legislativa autonómica, ante la que deben presentar finalmente dicha memoria. Dicha potestad, según la STC 31/2010 (FJ 46º), constituye una manifestación de las relaciones institucionales del Ministerio Fiscal con las instituciones públicas que, dada su dimensión puramente informativa, no conlleva control alguno por parte de la Cámara legislativa sobre la actuación del Fiscal Superior.
- 10 Finalmente, la posibilidad, prevista en el art. 143.5 *in fine* EAAnd, de que la Junta de Andalucía celebre convenios con el Ministerio Fiscal entronca con el ámbito competencial que la Comunidad de Andalucía asume en materia de Administración de Justicia<sup>3</sup>. En cualquier caso, esta previsión estatutaria habría quedado mejor ubicada, desde el punto de vista de la técnica legislativa, dentro del Capítulo III –«Competencias de la Junta de Andalucía en materia de Administración de Justicia»– del Título V –«El Poder Judicial en Andalucía»– del EAAnd, pero en ningún caso en el Capítulo I –«El Tribunal Superior de Justicia de Andalucía»–<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> El 22 de septiembre de 2008 se firmó el protocolo para la constitución de la Comisión Mixta entre la Junta de Andalucía y la Fiscalía Superior de la Comunidad Autónoma de Andalucía, con el objetivo de crear el cauce de entendimiento entre la Junta de Andalucía y la nueva estructura territorial adoptada por el Ministerio Fiscal.

<sup>4</sup> En cualquier caso, como afirma LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, P., pág. 975, la eventual suscripción de esos convenios deberá ser decidida en último extremo por el Fiscal General del Estado.



## CAPÍTULO II

### EL CONSEJO DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA



## CAPÍTULO II

### El Consejo de Justicia de Andalucía

#### Artículo 144. El Consejo de Justicia de Andalucía

*1. El Consejo de Justicia de Andalucía es el órgano de gobierno de la Administración de Justicia en Andalucía, de acuerdo con lo previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial.*

*2. El Consejo de Justicia de Andalucía está integrado por el Presidente o Presidenta del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, que lo preside, y por los miembros elegidos entre Jueces, Magistrados, Fiscales y juristas de reconocido prestigio que se nombren de acuerdo con lo previsto por la Ley Orgánica del Poder Judicial, correspondiendo al Parlamento de Andalucía la designación de los miembros que determine dicha Ley.*

*3. Las funciones del Consejo de Justicia de Andalucía son las previstas en la Ley Orgánica del Poder Judicial, en el presente Estatuto, y en las leyes del Parlamento de Andalucía y las que, en su caso, le delegue el Consejo General del Poder Judicial.*

*4. Las atribuciones del Consejo de Justicia de Andalucía respecto a los órganos jurisdiccionales situados en su territorio son, conforme a lo previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial, las siguientes:*

*a) Participar en la designación del Presidente o Presidenta del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, así como en la de los Presidentes de Sala de dicho Tribunal Superior y de los Presidentes de las Audiencias Provinciales.*

*b) Proponer al Consejo General del Poder Judicial y expedir los nombramientos y los ceses de los Jueces y Magistrados incorporados a la carrera judicial temporalmente con funciones de asistencia, apoyo o sustitución, así como determinar la adscripción de estos Jueces y Magistrados a los órganos judiciales que requieran medidas de refuerzo.*

*c) Instruir expedientes y, en general, ejercer las funciones disciplinarias sobre Jueces y Magistrados en los términos previstos por las leyes.*

*d) Participar en la planificación de la inspección de juzgados y tribunales, ordenar, en su caso, su inspección y vigilancia y realizar propuestas en este ámbito, atender a las órdenes de inspección de los juzgados y tribunales que inste el Gobierno y dar cuenta de la resolución y de las medidas adoptadas.*

*e) Informar sobre los recursos de alzada interpuestos contra los acuerdos de los órganos de gobierno de los tribunales y juzgados de Andalucía.*

*f) Precisar y aplicar, cuando proceda, en el ámbito de Andalucía, los reglamentos del Consejo General del Poder Judicial.*

*g) Informar sobre las propuestas de revisión, delimitación y modificación de las demarcaciones territoriales de los órganos jurisdiccionales y sobre las propuestas de creación de secciones y juzgados.*

*h) Presentar una memoria anual al Parlamento sobre el estado y el funcionamiento de la Administración de Justicia en Andalucía.*

*i) Todas las funciones que le atribuyan la Ley Orgánica del Poder Judicial y las leyes del Parlamento, y las que le delegue el Consejo General del Poder Judicial.*

**5. Las resoluciones del Consejo de Justicia de Andalucía en materia de nombramientos, autorizaciones, licencias y permisos deben adoptarse de acuerdo con los criterios aprobados por el Consejo General del Poder Judicial.**

**6. El Consejo de Justicia de Andalucía, a través de su Presidente o Presidenta, comunicará al Consejo General del Poder Judicial las resoluciones que dicte y las iniciativas que emprenda y debe facilitar la información que le sea solicitada.**

---

## 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. 20957])**

#### 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]).

#### **CAPÍTULO II**

##### ***El Consejo de Justicia de Andalucía***

##### ***Artículo 129. Estructura, composición y competencias***

*El Consejo de Justicia de Andalucía tendrá la estructura y ejercerá las funciones que le atribuya la legislación estatal, y estará integrado, en igualdad numérica, por jueces y magistrados y por juristas de reconocido prestigio. Asimismo, ejercerá las competencias asumidas por la Comunidad Autónoma en materia de justicia en los términos establecidos por una ley del Parlamento.*

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. 23691]).

c) Dictamen de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 425, de 26 de abril de 2006, pág. 23898 [pág. 23927]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Parlamento de Andalucía (BOPA núm. 430, de 4 de mayo de 2006, pág. 24254 [pág. 24282]).

##### ***Artículo 142. El Consejo de Justicia de Andalucía***

*1. El Consejo de Justicia de Andalucía es el órgano de gobierno del Poder Judicial en Andalucía. Actúa como órgano desconcentrado del Consejo General del Poder Judicial, sin perjuicio de las competencias de este último, de acuerdo con lo previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial.*

*2. El Consejo de Justicia de Andalucía está integrado por el Presidente o Presidenta del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, que lo preside, y por los miembros elegidos*

*entre Jueces, Magistrados, Fiscales y juristas de reconocido prestigio que se nombren de acuerdo con lo previsto por la Ley Orgánica del Poder Judicial, correspondiendo al Parlamento de Andalucía la designación de los miembros que determine dicha Ley.*

*3. Las funciones del Consejo de Justicia de Andalucía son, además de las previstas en el presente Estatuto, las que le atribuyan la Ley Orgánica del Poder Judicial, las leyes del Parlamento y las que, en su caso, le delegue el Consejo General del Poder Judicial.*

*4. Las atribuciones del Consejo de Justicia de Andalucía respecto a los órganos jurisdiccionales situados en su territorio son, conforme a lo previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial, las siguientes:*

*a) Participar en la designación del Presidente o Presidenta del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, así como en la de los Presidentes de Sala de dicho Tribunal Superior y de los Presidentes de las Audiencias Provinciales.*

*b) Proponer al Consejo General del Poder Judicial y expedir los nombramientos y los ceses de los Jueces y Magistrados incorporados a la carrera judicial temporalmente con funciones de asistencia, apoyo o sustitución, así como determinar la adscripción de estos Jueces y Magistrados a los órganos judiciales que requieran medidas de refuerzo.*

*c) Instruir expedientes y, en general, ejercer las funciones disciplinarias sobre Jueces y Magistrados en los términos previstos por las leyes.*

*d) Participar en la planificación de la inspección de juzgados y tribunales, ordenar, en su caso, su inspección y vigilancia y realizar propuestas en este ámbito, atender a las órdenes de inspección de los juzgados y tribunales que inste el Gobierno y dar cuenta de la resolución y de las medidas adoptadas.*

*e) Informar sobre los recursos de alzada interpuestos contra los acuerdos de los órganos de gobierno de los tribunales y juzgados de Andalucía.*

*f) Precisar y aplicar, cuando proceda, en el ámbito de Andalucía, los reglamentos del Consejo General del Poder Judicial.*

*g) Informar sobre las propuestas de revisión, delimitación y modificación de las demarcaciones territoriales de los órganos jurisdiccionales y sobre las propuestas de creación de secciones y juzgados.*

*h) Presentar una memoria anual al Parlamento sobre el estado y el funcionamiento de la Administración de Justicia en Andalucía.*

*i) Todas las funciones que le atribuyan la Ley Orgánica del Poder Judicial y las leyes del Parlamento, y las que le delegue el Consejo General del Poder Judicial.*

*5. Las resoluciones del Consejo de Justicia de Andalucía en materia de nombramientos, autorizaciones, licencias y permisos deben adoptarse de acuerdo con los criterios aprobados por el Consejo General del Poder Judicial.*

*6. El Consejo de Justicia de Andalucía, a través de su Presidente o Presidenta, comunicará al Consejo General del Poder Judicial las resoluciones que dicte y las iniciativas que emprenda y debe facilitar la información que le sea solicitada.*

## **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. 30]).*

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. 228]).

c) Dictamen de la Comisión Constitucional (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-7, de 30 de octubre de 2006, pág. 249 [pág. 280]).

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. 332]; 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. 125]; 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. 97, 98 y 99); Comunidad Valenciana (art. 33.3); Aragón (art. 64); Extremadura (art. 52); Baleares (art. 96); Castilla y León (art. 42).

## D. DESARROLLO NORMATIVO

[s/c].

## E. JURISPRUDENCIA

STC 108/1986, FJ 7.º

STC 56/1990, FF.JJ. 6.º y 13.º

STC 150/1998, FJ 2.º

STC 127/1999, FJ 2.º

STC 105/2000, FF.JJ. 7.º, 8.º, 9.º y 10.º

STC 31/2010, FF.JJ. 42.º, 47.º y 48.º

STC 137/2010, FJ 8.º

**F. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA**

AGUIAR DE LUQUE, Luis: «Poder judicial y reforma de los Estatutos de Autonomía», 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, 2005, págs. 21-50.

APARICIO PÉREZ, Miguel Ángel: «Comentario a la STC 31/2010. Sobre el Poder Judicial», *Revista Catalana de Dret Public. Especial sentencia 31/2010 del Tribunal Constitucional, sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006 (2010)*, págs. 199-205.

AROZAMENA SIERRA, Jerónimo: «El principio de unidad jurisdiccional», en MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S. (Coord.): *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría, vol. 4*, Civitas, Madrid, págs. 3017-3040.

BALAGUER CALLEJÓN, Francisco: «Poder Judicial y Comunidades Autónomas», en *Revista de Derecho Político*, núm. 47 (2000), págs. 53-68.

BALLESTER CARDELL, María: *El Consejo General del Poder Judicial. Su función constitucional y legal*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2007.

—: «El Consejo de Justicia de las Illes Balears», en BLASCO ESTEVE, A. (Dir.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía de las Islas Baleares*, Thomson-Cívitas, Cizur Menor, 2008, págs. 1115-1131.

BLANCO VALDÉS, Roberto, CANOSA USERA, Raúl, CARRERAS SERRA, Francesc de, CORCUERA ATIENZA, Javier, CARRILLO LÓPEZ, Marc, GARCÍA ROCA, Javier, y PAREJO ALFONSO, Luciano: «Encuesta sobre la sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010, de 28 de junio (Estatuto de Autonomía de Cataluña)», en *Teoría y Realidad Constitucional*, 27 (2011), págs. 9-129.

BORRELL MESTRE, Joaquín: *Estado autonómico y Poder Judicial*, Institut d'Estudis Autonòmics, Atelier, Barcelona, 2002.

CABELLOS ESPIÉRREZ, Miguel Ángel: «Poder Judicial y modelo de Estado en la sentencia sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña», *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.

CÁMARA VILLAR, Gregorio: «La "descentralización" del Gobierno del Poder Judicial y el proyecto de reforma de la LOPJ», en IBARRA ROBLES, J. L. y GARCÍA HERRERA, M. A.: *Poder judicial y unidad jurisdiccional en el Estado autonómico*, CGPJ, Madrid, 2006, págs. 313-338.

—: «Capítulo VIII. Organización institucional de la Comunidad Autónoma», en BALAGUER CALLEJÓN, F. (Coord.): *El nuevo Estatuto de Andalucía*, Tecnos, Madrid, 2007, págs. 101-145.

—: «La regulación estatutaria del Poder Judicial y su tratamiento en la STC 31/2010», en *Teoría y Realidad Constitucional*, 27 (2011), págs. 197-219.

CAMPO MORENO, Juan Carlos: *El Estado autonómico, también en justicia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.

CARRASCO DURÁN, Manuel: «La reforma de los Estatutos de Autonomía y la organización de la Administración de Justicia», en RUIZ-RICO RUIZ, G. (Coord.): *La*

*reforma de los Estatutos de Autonomía. Actas del IV Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, págs. 607-645.

COLOMER HERNÁNDEZ, Ignacio: «Capítulo II. El Consejo de Justicia de Andalucía», en TEROL BECERRA, M. J. (Dir.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, págs. 461-479.

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL: *Libro Blanco de la Justicia*, CGPJ, Madrid, 1997.

DE OTTO Y PARDO, Ignacio: *Estudios sobre Derecho estatal y autonómico*, Cívitas, Madrid, 1986.

DÍEZ-PICAZO, Luis María: *Régimen constitucional del Poder Judicial*, Cívitas, Madrid, 1991.

FERNÁNDEZ LE GAL, Annaïck: «Descentralización de la justicia: La propuesta de creación de Consejos de Justicia en las Comunidades Autónomas», en CÁMARA VILLAR, G. (Coord.): *El Poder Judicial y la Comunidad Autónoma de Andalucía*, Parlamento de Andalucía, Comares, Granada, 2003, págs. 279-295.

GERPE LANDÍN, Manuel: «La configuración constitucional del Consejo General del Poder Judicial», en VV.AA.: *La democracia constitucional. Estudios en homenaje al profesor Francisco Rubio Llorente, vol. I*, CEPC, Madrid, 2002, págs. 985-1004.

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*, 12 (2011), págs. 302-330.

JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael: *Pacto de Estado, reforma de la Administración de Justicia y Comunidades Autónomas*, IVAP, Oñati, 2004.

LÓPEZ GUERRA, LUIS: «El Poder Judicial en el Estado de las autonomías», en VV.AA.: *Constitución y Poder Judicial. XXV Aniversario de la constitución de 1978*, CGPJ, Madrid, 2003, págs. 83-112.

—: «Consejo General del Poder Judicial y política de la justicia», en VV.AA.: *La democracia constitucional, estudio en homenaje al profesor Francisco Rubio Llorente, vol. I*, CEPC, Madrid, 2002, págs. 1005-1020.

LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, Pablo: «El Poder Judicial en el Estado autonómico», en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 5 (2000), págs. 89-114.

—: «El Poder Judicial en Andalucía y las competencias autonómicas en materia de justicia», en MUÑOZ MACHADO, S., y REBOLLO PUIG, M. (Dir.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Thomson-Cívitas, Cizur Menor (Navarra), 2008, págs. 949-988.

PORRAS RAMÍREZ, José María: «El Poder Judicial en Cataluña según el Estatut y el Tribunal Constitucional», en *Revista d'Estudis Federals i Autònoms*, 12 (2011), págs. 331-362.

REVERÓN PALENZUELA, Benito: *Poder judicial, unidad jurisdiccional y estado autonómico*, Comares, Granada, 1996.

TEROL BECERRA, Manuel: *El Consejo General del Poder Judicial*, CEC, Madrid, 1990.



TORRES MURO, Ignacio y ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, Ignacio: «El Poder Judicial en Cataluña en la STC 31/2010», en *Teoría y Realidad Constitucional*, 27 (2011), págs. 345-375.

TORRES RIDRUEJO, Alejandro: «Título V. El Poder Judicial en Andalucía. Capítulos II y III», 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, IAAP, Consejería de Justicia y Administración Pública, Sevilla, 2008, págs. 845-871.

VÍRGALA FORURIA, Eduardo: «El Poder judicial en las Comunidades Autónomas», en IBARRA ROBLES, J. L., y GARCÍA HERRERA, M. A.: *Poder judicial y unidad jurisdiccional en el Estado autonómico*, CGPJ, Madrid, 2006, págs. 397-448.

VIVER I PI-SUNYER, Carles: «Respuesta a una encuesta sobre la creación de los Consejos de la judicatura autonómicos», 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, 2005, págs. 97-149.

VV.AA.: «Respuesta a una encuesta sobre la creación de los Consejos de la judicatura autonómicos», 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, 2005, págs. 112-123.

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 (Navarra), 2005, págs. 65-96.

—: «El Poder Judicial y su Consejo General del Poder Judicial en el estado social y democrático de derecho», en *Poder Judicial. Premios Poder Judicial*, núm. 1 (1990), págs. 5-132.

## COMENTARIO

SUMARIO: A. INTRODUCCIÓN. B. EL MARCO CONSTITUCIONAL Y LA STC 31/2010. C. LA EFICACIA JURÍDICA DEL ART. 144. D. LA NATURALEZA JURÍDICA DEL CONSEJO DE JUSTICIA. E. LA COMPOSICIÓN DEL CONSEJO DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA. F. LAS FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL CONSEJO DE JUSTICIA. I. Atribuciones que afectan al núcleo del gobierno del Poder Judicial. II. Atribuciones que se derivan de las competencias asumidas por la Comunidad Autónoma. III. Funciones que le delegue el Consejo de Gobierno del Poder Judicial. IV. Otras funciones que le atribuyan la Ley Orgánica del Poder Judicial, el Estatuto de Autonomía y las leyes del Parlamento. G. MECANISMO DE CONEXIÓN ENTRE EL CONSEJO DE JUSTICIA Y EL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL.

## A. INTRODUCCIÓN

- 1 Con el Consejo de Justicia, el Estatuto de Autonomía intenta trasladar al gobierno del Poder Judicial la línea de avance en la territorialización de la Administración de Justicia que orienta a sus previsiones en esta materia.
- 2 Pueden distinguirse dos modelos de regulación del Consejo de Justicia en los Estatutos de autonomía. El primero, que coincide con el previsto en el Estatuto de Cataluña, define al Consejo de Justicia como órgano de gobierno, recoge de forma detallada sus atribuciones, entre las cuales se prevén algunas de naturaleza gubernativa, establece determinadas previsiones sobre su composición y enmarca su regulación en la Ley Orgánica del Poder Judicial, si bien admite que se le atribuyan funciones mediante ley del Parlamento autonómico y delegación del Consejo General del Poder Judicial (arts. 97-100 EAC). El segundo modelo solamente prevé, genéricamente, un Consejo de Justicia, establece que este órgano ejercerá sus funciones en el ámbito de competencias de la Comunidad Autónoma y remite su régimen jurídico a lo previsto en una Ley autonómica y en la Ley Orgánica del Poder Judicial. Este modelo se observa en los Estatutos de Comunidad Valenciana, Islas Baleares, Aragón y Castilla y León, si bien este último únicamente prevé la posibilidad de crear este órgano y remite su regulación sólo a la ley autonómica (arts. 33.3 EAV, 96 EAIB, 64.1 EAAR y 42 EACL). Queda aparte el Estatuto de Extremadura, que define al Consejo de Justicia como «órgano de participación institucional de la Comunidad Autónoma en el gobierno y la administración de la justicia en la Comunidad Autónoma, de acuerdo con lo que disponga la Ley Orgánica del Poder Judicial» (art. 52 EAE), en una formulación confusa y que suscita, incluso, dudas sobre su constitucionalidad.
- 3 Al incorporar el Consejo de Justicia, el Estatuto de Autonomía para Andalucía ha seguido el modelo del Estatuto de Autonomía de Cataluña. Como veremos, las diferencias de redacción con el art. 97 EAC no son óbice para reconocer que, en cuanto a sus funciones y atribuciones, el órgano previsto en el art. 144.1 EAAnd sería órgano de gobierno del Poder Judicial en Andalucía. Ahora bien, la interpretación de este artículo debe enmarcarse en las afirmaciones de la STC 31/2010 sobre los Consejos de Justicia autonómicos y sobre la aptitud de los Estatutos de autonomía para regular estos órganos. Esta sentencia ha declarado contrarios a la Constitución el art. 97 EAC y varios enunciados el art. 98 EAC, cuyo contenido es muy similar al del art. 144 EAAnd.

## B. EL MARCO CONSTITUCIONAL Y LA STC 31/2010

- 4 Al tratar sobre el gobierno del Poder Judicial, nos situamos en una de las materias en las que la regulación constitucional condiciona de forma más fuerte la interpretación de las normas del Estatuto de Autonomía.
- 5 La Constitución no establece expresamente un principio de unidad en relación con la organización territorial del Poder judicial. El art. 117.5 CE se refiere al principio de unidad jurisdiccional y lo alza a la condición de «base de la organización y funcionamiento de los tribunales», pero este principio se refiere sólo a la prohibición de jurisdicciones de carácter especial (LÓPEZ AGUILAR, J. F., 1994, pág. 42; JIMÉNEZ ASENSIO, R., 2004, pág. 30; AROZAMENA SIERRA, J., 1991, pág. 3036; BALLESTER

CARDELL, M., 2007, pág. 307). Sin embargo, es indiscutible que la unidad del Poder judicial en el Estado, también en perspectiva territorial, se deriva de otras previsiones de la Constitución, como la competencia exclusiva del Estado sobre la Administración de Justicia (art. 149.1.5.<sup>a</sup> CE), la que confía a la Ley Orgánica del Poder Judicial la determinación de la constitución, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales, así como el estatuto jurídico de los Jueces y Magistrados de carrera (art. 122.1 CE), y las relativas al gobierno del Poder Judicial. Por otra parte, el Tribunal Constitucional ha hecho una interpretación amplia del principio de unidad jurisdiccional, al afirmar que expresa un principio de «unidad orgánica y funcional» (STC 31/2010, FJ 42.º; en igual sentido, STC 56/1990, FJ 6.º), y la misma opinión ha manifestado un sector de la doctrina (LÓPEZ GUERRA, L., 2003, pág. 85; LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, P., 2000, pág. 93; REVERÓN PALENZUELA, B., 1996, pág. 119).

En el plano del gobierno del Poder Judicial, la aplicación del principio de unidad se ve reafirmada con lo dispuesto en el art. 122.2 CE, el cual establece que el Consejo General del Poder Judicial es el órgano de gobierno del mismo (LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, P., 2000, págs. 89-113; CÁMARA VILLAR, G., 2006, pág. 322; BALLESTER CARDELL, M., 2007, pág. 309). La regla, por lo tanto, es un único órgano de gobierno, el Consejo de Gobierno del Poder Judicial, para un único Poder Judicial. Las demás previsiones del art. 122 en relación con este órgano, al remitir a la ley orgánica el estatuto y régimen de incompatibilidades de sus miembros, sus funciones, las materias a las que particularmente alcanzarán dichas funciones, la procedencia de sus miembros y el procedimiento de elección de ellos, no hacen sino reforzar la idea de unidad en el gobierno del Poder Judicial, como manifestación del genérico principio de unidad de dicho Poder. <sup>6</sup>

En este marco, la STC 31/2010 se ha enfrentado con el reto de determinar si la previsión de unos Consejos de Justicia en el ámbito de las comunidades autónomas es compatible con la Constitución. La STC 31/2010, FJ 42.º confirma que el principio de unidad orgánica y funcional del Poder Judicial constituye una señal de identidad de nuestro Estado autonómico, que, a su juicio, lo distinguiría de los Estados federales<sup>1</sup>. Sin embargo, la sentencia no resulta clara cuando descende a concretar si, en el marco de la Constitución, cabe la creación de Consejos de Justicia, ya que en su FJ 47.º se superponen dos líneas doctrinales que apuntan en direcciones contrarias. Según el pronunciamiento central de este fundamento jurídico: <sup>7</sup>

Atendida la configuración constitucional del Poder Judicial a la que nos hemos referido en los fundamentos precedentes, es notorio que el Estatuto catalán incurre en un evidente exceso al crear en el art. 97 un Consejo de Justicia de Cataluña al que se califica como «órgano de gobierno del poder judicial en Cataluña» y cuyos actos lo serían de un «órgano desconcentrado del Consejo General del Poder Judicial», siendo así que el Poder Judicial (cuya organización y funcionamiento están basados en el principio de unidad ex art. 117.5 CE) no puede tener más órgano de gobierno que el Consejo General del Poder Judicial, cuyo estatuto y funciones quedan expresamente reservados al legislador orgánico (art. 122.2 CE). En esas condiciones, es obvia la infracción de los arts. 122.2 CE y 149.1.5.<sup>a</sup> CE, según es doctrina reiterada (por

<sup>1</sup> La afirmación no es correcta. Existen Estados federales con un poder judicial unitario, como Austria y Bélgica. En otros casos, la primera instancia es servida por tribunales territoriales, mientras que las instancias superiores corresponden a tribunales nombrados por la federación, como ocurre en Alemania, Suiza y Australia.

todas, STC 253/2005, FJ 5), pues ningún órgano, salvo el Consejo General del Poder Judicial, puede ejercer la función de gobierno de los órganos jurisdiccionales integrados en el Poder Judicial, exclusivo del Estado, ni otra Ley que no sea la Orgánica del Poder Judicial puede determinar la estructura y funciones de aquel Consejo dando cabida, en lo que ahora interesa, y en su caso, a eventuales fórmulas de desconcentración que, no siendo constitucionalmente imprescindibles, han de quedar, en su existencia y configuración, a la libertad de decisión del legislador orgánico con los límites constitucionales antes expresados.

- 8 Como se ve, la primera parte del párrafo anterior apunta en el sentido de que la creación de los Consejos de Justicia, entendidos como órganos de gobierno del Poder Judicial en la Comunidad Autónoma desconcentrados del Consejo General del Poder Judicial, sería incompatible con la Constitución (en tal sentido, BLANCO VALDÉS, R., 2011, págs. 63-64; CANOSA USERA, R., 2011, pág. 65; y GARCÍA ROCA, J., 2011, págs. 73-74). Sin embargo, la última parte de dicho párrafo introduce la posibilidad de que la Ley Orgánica del Poder Judicial pudiera dar cabida a «eventuales fórmulas de desconcentración». Ciertamente, la STC 31/2010 considera inconstitucional el art. 97 EAC, pero si se pone el acento en las últimas líneas del párrafo destacado, el motivo no sería la incompatibilidad con la Constitución del Consejo de Justicia en sí, ni siquiera la fuente elegida para regularlo, ya que el EAC se remite a lo previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial, sino la simple mención del órgano, su composición y sus funciones en el Estatuto de Autonomía (APARICIO PÉREZ, M. Á., 2010, pág. 204).
- 9 Por otra parte, la sentencia considera contraria a la Constitución la atribución al Consejo de Justicia de funciones de gobierno del Poder Judicial en régimen de desconcentración, «que afectan, sin duda, a la función jurisdiccional propiamente dicha y a la ordenación de los elementos consustanciales a la determinación de la garantía de la independencia en su ejercicio», pero entiende que son conformes con la Constitución los apartados del Estatuto de Autonomía que asignan al Consejo de Justicia «atribuciones (que) se compadecen sin dificultad con el ámbito de las competencias asumibles por la Comunidad Autónoma en relación con la "administración de la Administración de Justicia"» (STC 31/2010, FJ 48.º). El FJ 49.º de la STC 31/2010 insiste en que «hemos rechazado en el fundamento jurídico 47 que el Consejo de Justicia de Cataluña pueda caracterizarse como un órgano de gobierno de los jueces, ya que las únicas funciones que constitucionalmente puede ejercer son las de naturaleza administrativa».
- 10 Ahora bien, lo que caracteriza al Consejo de Justicia previsto en el Estatuto de Autonomía es, precisamente, su condición de órgano que ejerce determinadas atribuciones relativas al gobierno del Poder Judicial<sup>2</sup>. Esto es, además, lo que justifica la intervención de la Ley Orgánica en su regulación, dado que si el Consejo de Justicia se limitara a ejercer atribuciones derivadas de las competencias de la Comunidad Autónoma, o llevara a cabo funciones de debate, propuesta o asesoramiento, la Ley Orgánica no sería necesaria, ni para crearlo, ni para determinar sus competencias. De hecho, existen en Cataluña, País Vasco, Navarra, Comunidad Valenciana y Cantabria órganos consultivos y de asesoramiento en materias relacionadas con la Administración

<sup>2</sup> Dista de existir un consenso sobre el contenido de esta «función de gobierno» (LÓPEZ GUERRA, L., 2002, pág. 1005). Se trata de un concepto abierto, que debe concretar el legislador orgánico, para lo cual dispone de varias opciones (GERPE LANDÍN, M., 2002, pág. 1001).

de Justicia. Puede citarse, a modo de ejemplo, el Observatorio Catalán de la Justicia, entendido por el Decreto 197/2009, de 22 de diciembre, de la Generalidad de Cataluña, como foro de análisis, reflexión, debate, participación y propuesta de actuación en materias relacionadas con la Administración de Justicia en Cataluña. Este órgano es heredero del Consejo de Justicia de Cataluña, que fue regulado por primera vez mediante el Decreto 119/2002, de 16 de abril, y que cambió su denominación en 2006 para evitar confusiones con el Consejo de Justicia previsto en el art. 97 EAC.

11 Resulta necesario, pues, llevar a cabo una interpretación que acomode las dos líneas doctrinales que refleja la STC 31/2010. En nuestra opinión, la STC 31/2010, una vez descartada la constitucionalidad de la previsión del Consejo de Justicia en el Estatuto de Autonomía como órgano de gobierno del Poder Judicial, se ha situado en la única perspectiva que permitiría entender las referencias al Consejo de Justicia en el Estatuto de Autonomía como conformes con la Constitución, que sería conceptualarlo como órgano encargado de ejercer funciones derivadas de las competencias de la Comunidad Autónoma sobre la Administración de Justicia.

12 Al mismo tiempo, la STC 31/2010 abriría la posibilidad de que existieran Consejos de Justicia autonómicos, como fórmula de desconcentración del gobierno de los órganos jurisdiccionales, y ello justificaría la intervención de la Ley Orgánica del Poder Judicial, como norma a la que correspondería asignarles las atribuciones y funciones de carácter gubernativo (GERPE LANDÍN, M., y CABELLOS ESPIÉRREZ, M., 2010, págs. 326-327; PORRAS RAMÍREZ, J. M., 2010, pág. 353; CARRILLO LÓPEZ, M., 2011, pág. 68; y CÁMARA VILLAR, G., 2011, págs. 214-215).

13 Otros hechos apuntalan la posibilidad de regular los Consejos de Justicia por medio de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Por una parte, la posibilidad de territorializar parcialmente el Consejo General del Poder Judicial se discutió ya en el debate parlamentario de la derogada Ley Orgánica del Consejo General del Poder Judicial (REVERÓN PALENZUELA, B., 1996, págs. 123-126). El propio Libro Blanco de la Justicia (1997, pág. 324) admitió que «es posible un reflejo de la configuración territorial del Estado en lo que atañe al gobierno del Poder Judicial».

14 Por otra parte, la Ley Orgánica del Poder Judicial recoge actualmente distintas fórmulas de desconcentración del ejercicio de las funciones gubernativas. En este terreno, destacan las Salas de Gobierno de los Tribunales Superiores de Justicia, que se vieron considerablemente reforzadas mediante la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en el sentido propugnado unos años antes por el Libro Blanco de la Justicia. Además de las funciones gubernativas relativas a su ámbito interno, las citadas Salas ejercen determinadas funciones de la misma naturaleza en relación con los demás órganos jurisdiccionales situados en la comunidad autónoma, las cuales están previstas en el art. 152.2 LOPJ. Estas funciones deben considerarse de gobierno del Poder Judicial, en cuanto exceden el ámbito del propio Tribunal Superior de Justicia (XIOL RÍOS, J. A., 2005, págs. 87-88). De hecho, Aguiar de Luque opina que la diferencia entre las salas de gobierno y los consejos de justicia «es básicamente de tipo semántico» (AGUIAR DE LUQUE, L., 2005, pág. 37).

- 15 Además, se ha institucionalizado la figura de los consejeros delegados para las comunidades autónomas, conocidos como «vocales territoriales», que tienen confiada la relación entre el Consejo General del Poder Judicial y las autoridades de su comunidad autónoma, conforme al art. 21 del Reglamento 1/1986, de 22 de abril, de Organización y Funcionamiento del Consejo General del Poder Judicial.
- 16 Asimismo, el Consejo General del Poder Judicial ha firmado acuerdos de colaboración con las comunidades autónomas, con diversos fines. La Junta de Andalucía ha sido parte, entre otros, en el convenio para la informatización de los órganos judiciales de la Comunidad Autónoma de Andalucía, suscrito el 17 de octubre de 1994, el convenio en materia de formación de jueces y magistrados destinados en el territorio de Andalucía, suscrito el 7 de marzo de 1997 y prorrogado en varias ocasiones, y el convenio de adhesión al Convenio del Esquema Judicial de Interoperabilidad y Seguridad en el ámbito de la Administración de la Justicia, suscrito el 10 de diciembre de 2009<sup>3</sup>.
- 17 Sin embargo, estas vías no han conseguido articular eficazmente un diálogo entre el Consejo General del Poder Judicial y los gobiernos de las comunidades autónomas acerca de las necesidades de la Administración de Justicia en cada una de ellas. Como señala López Guerra, «se trata claramente, así y todo, de aspectos secundarios, que no ocultan la evidente centralización del gobierno de los jueces en el Consejo General del Poder Judicial» (LÓPEZ GUERRA, L., 2003, pág. 107).
- 18 Precisamente, el Consejo de Justicia sería el órgano llamado a subsanar esta carencia. De esta manera, las razones que explican la previsión del Consejo de Justicia son, principalmente, dos. Por una parte, acercar el ejercicio de determinadas funciones gubernativas a la realidad y las necesidades específicas de los órganos jurisdiccionales radicados en Andalucía; por otra parte, posibilitar la articulación de un marco de diálogo y colaboración con las instituciones de la Comunidad Autónoma para optimizar el ejercicio de sus competencias en el ámbito de la Administración de Justicia. Además, como es connatural en toda reforma en materia de justicia, late siempre el intento de mejorar la prestación de la tutela judicial efectiva, desde soluciones descentralizadoras (VIVER I PI-SUNYER, C., 2005, pág. 118).

### C. LA EFICACIA JURÍDICA DEL ART. 144

- 19 La STC 31/2010, FJ 47.º, ha declarado inconstitucional y nulo el art. 97 EAC, por calificar al Consejo de Justicia de Cataluña como «órgano de gobierno del poder judicial» que «actúa como órgano desconcentrado del Consejo General del Poder Judicial». El art. 144.1 EAAnd, si bien cumple también genéricamente la función de prever y definir el Consejo de Justicia, contiene varias diferencias respecto al citado artículo del Estatuto de Cataluña.
- 20 Por un lado, el art. 144.1 EAAnd califica al Consejo de Justicia como «órgano de gobierno de la Administración de Justicia», si bien la diferencia en este aspecto se queda en el terreno de lo formal o terminológico, ya que el segundo apartado del art. 144 EAAnd

<sup>3</sup> Pueden consultarse otras fórmulas de desconcentración en LÓPEZ GUERRA, L., 2003, pág. 107.

asigna al Consejo de Justicia las mismas atribuciones propias de un órgano de gobierno de los órganos judiciales cuya previsión en el EAC la STC 31/2010 ha considerado inconstitucional y nula. Materialmente, es decir, desde la perspectiva funcional, el EAAnd configura al Consejo de Justicia como órgano de gobierno del Poder Judicial.

Por otro lado, el art. 144.1 EAAnd entiende que el Consejo de Gobierno es el órgano de gobierno de la Administración de Justicia en Andalucía, «de acuerdo con lo previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial». El art. 97 EAC no remitía esta característica a la Ley Orgánica del Poder Judicial, pero sí lo hacía respecto al hecho de que el Consejo de Gobierno fuera órgano desconcentrado del Consejo de Gobierno del Poder Judicial, lo cual no ha impedido que la STC 31/2010 considere inconstitucional que el Estatuto de Autonomía predique este rasgo de dicho órgano. 21

En este marco, el art. 144.1 EAAnd continúa formalmente vigente, pero el esquema argumental de la STC 31/2010 le resulta plenamente aplicable. Por otra parte, la sentencia no tiene ninguna repercusión sobre la eficacia del artículo, ya que el art. 144.1 EAAnd remite la regulación del Consejo de Justicia a lo previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial. En este sentido, la doctrina ha recalado que la propia existencia del Consejo de Justicia, como órgano de gobierno, depende de que una futura reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial regule este órgano (AGUIAR DE LUQUE, L., 2005, págs. 35-36; BALLESTER CARDELL, M., 2007, pág. 328). Carrillo López ha calificado gráficamente las normas estatutarias que regulan el Consejo de Justicia como «preceptos de baja densidad normativa» (CARRILLO LÓPEZ, M., 2011, pág. 68). 22

De hecho, el Gobierno remitió al Congreso de los Diputados en el año 2005 un Proyecto de Ley Orgánica en Materia de Justicia de Proximidad y Consejos de Justicia, que caducó sin ser aprobado en la VIII Legislatura. 23

Las mismas consideraciones pueden expresarse en relación con los demás apartados del art. 144 que incluyen previsiones sobre la composición o las atribuciones y funciones del Consejo de Justicia cuya inclusión en el EAC ha sido declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional. Se trata de previsiones cuya efectividad queda condicionada a una futura reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial que las recoja. 24

#### D. LA NATURALEZA JURÍDICA DEL CONSEJO DE JUSTICIA

La STC 31/2010 permite pensar en dos tipos de Consejos de Justicia (CÁMARA VILLAR, G., 2011, pág. 207). El primero de estos tipos vendría constituido por un Consejo de Justicia encargado de ejercer competencias de la Comunidad Autónoma sobre la Administración de Justicia o de colaborar en su ejercicio (LÓPEZ GUERRA, L., 2003, pág. 108). Entre estas competencias, podrían incluirse las atribuciones previstas en los incisos f) a i) del art. 144.4 EAAnd, según la STC 31/2010, FJ 48.º Este Consejo de Justicia pertenecería a la estructura institucional de la Comunidad Autónoma y no sería órgano de gobierno del Poder Judicial<sup>4</sup>, por lo cual, ni siquiera se requeriría una 25

<sup>4</sup> Varios autores, desde diferentes posiciones, afirman que este es el tipo de órgano que admite la STC 31/2010 (CABELLOS ESPIÉRREZ, M. Á., 2010, págs. 209-210; GARCÍA ROCA, J., 2011, págs. 73-74, y PAREJO ALFONSO, L., 2011, pág. 79).

previsión de la Ley Orgánica del Poder Judicial para su creación (GERPE LANDÍN, M. y CABELLOS ESPÍERREZ, M. A., 2010, pág. 326, CÁMARA VILLAR, G., 2011, pág. 208; en contra, GARCÍA ROCA, J., 2011, pág. 74). De hecho, a este modelo obedecerían los Estatutos de autonomía que prevén que el Consejo de Justicia ejerza sus funciones sólo en el ámbito de competencias de la Comunidad Autónoma y no lo califican como órgano de gobierno (arts. 33.3 EAV, 96 EAIB, 64.1 EAAr y 42 EACL)<sup>5</sup>. Estos Estatutos añaden que la regulación de dicho órgano se hará de acuerdo con la Ley Orgánica del Poder Judicial, pero, si sus funciones se refieren sólo a las competencias de la Comunidad Autónoma, tal remisión parece innecesaria.

- 26 Un órgano de este tipo se correspondería con los creados en comunidades autónomas como Cataluña, País Vasco, Navarra, Comunidad Valenciana y Cantabria, mencionados anteriormente, y podría incluir funciones de asesoramiento, estudio, participación y propuesta sobre la Administración de Justicia.
- 27 Sin embargo, el art. 144 EAAnd apunta a un órgano distinto, que ejerza funciones de gobierno del Poder Judicial, en la línea del art. 97 EAC<sup>6</sup>, sin perjuicio de acumular algunas funciones relativas a las competencias de la Comunidad Autónoma sobre la administración de la Administración de Justicia (CÁMARA VILLAR, G., 2011, págs. 208-209).
- 28 Como se expuso anteriormente, toda consideración sobre un órgano de naturaleza gubernativa en esta materia debe enmarcarse en una regulación constitucional del Poder Judicial presidida por el principio de unidad, que tiene un especial reflejo en el ámbito gubernativo a través de la previsión del Consejo General del Poder Judicial. De este marco normativo se derivan unas conclusiones que predeterminan de manera particularmente intensa la interpretación que debe recibir la previsión de este tipo de Consejo de Justicia.
- 29 Ante todo, el Consejo de Justicia no puede entenderse como un órgano autónomo respecto al Consejo General del Poder Judicial (CÁMARA VILLAR, G., 2006, pág. 323; VÍRGALA FORURIA, E., 2006, pág. 402). El propio art. 144.1 entiende al Consejo de Justicia como órgano de gobierno de la Administración de Justicia «en» Andalucía, y no de una Administración de Justicia «de» Andalucía. Como dice Campo Moreno, la competencia exclusiva del Estado sobre Administración de Justicia y el art. 122 CE «impiden la existencia de órganos autonómicos de gobierno del Poder Judicial desvinculados o independientes del Consejo General» (CAMPO MORENO, J. C., 2005, pág. 89).
- 30 El Consejo de Justicia no podría obedecer al principio de autonomía o descentralización, sino a un principio de desconcentración territorial del ejercicio de determinadas funciones gubernativas del Consejo General del Poder Judicial, en

<sup>5</sup> Cámara Villar entiende que la configuración del Consejo de Justicia en estos Estatutos de autonomía se abre también a la recepción de un Consejo de carácter estatal, conforme a lo que pudiera establecer la ley orgánica (CÁMARA VILLAR, G., 2011, pág. 207).

<sup>6</sup> Distintos autores han destacado el cambio en la naturaleza del Consejo de Justicia que supone la STC 31/2010 respecto al órgano previsto en el EAC (GERPE LANDÍN, M. y CABELLOS ESPÍERREZ, M. Á., 2010, pág. 326; PORRAS RAMÍREZ, J. M., 2010, pág. 353; PAREJO ALFONSO, L., 2011, pág. 79; y CÁMARA VILLAR, G., 2011, pág. 213).



relación con los jueces y tribunales de la comunidad autónoma<sup>7</sup>. De esta manera, el Consejo de Justicia debería ser entendido como un ente integrante de la estructura del Consejo General del Poder Judicial, que ejercería sus funciones bajo la dependencia jerárquica de este órgano (LIBRO BLANCO DE LA JUSTICIA, 1997, pág. 324, LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, P., 2008, pág. 980, AGUIAR DE LUQUE, L., 2005, pág. 37, CÁMARA VILLAR, G., 2007, pág. 143, BALLESTER CARDELL, M., 2008, pág. 1126, FERNÁNDEZ LE GAL, A., 2003, pág. 281; GERPE LANDÍN, M. y CABELLOS ESPIÉRREZ, M. Á., 2010, pág. 325; PORRAS RAMÍREZ, J. M., 2010, págs. 348 y 353; en contra, COLOMER HERNÁNDEZ, I., 2009, pág. 473). O, lo que es lo mismo, como «órganos auxiliares o instrumentales» respecto al Consejo General del Poder Judicial (LÓPEZ GUERRA, L., 2003, pág. 108, y, en el mismo sentido, BORRELL MESTRE, J., 2002, pág. 133). Como dice Gerpe Landín, «no cabe admitir opciones de territorialización de las funciones atribuidas al CGPJ [...] que tengan una naturaleza distinta a la delegación o a la desconcentración administrativa» (GERPE LANDÍN, M., 2002, pág. 1001).

Por tanto, resulta contradictorio el empeño de la STC 31/2010, FJ 47.º en declarar contrario a la Constitución el entendimiento del Consejo de Justicia como órgano desconcentrado del Consejo General del Poder Judicial, ya que esta previsión es condición necesaria para que la regulación del Consejo de Justicia sea compatible con la Constitución. 31

Por los mismos fundamentos anteriores, el Consejo de Justicia debe compartir la razón de ser del Consejo General del Poder Judicial, en tanto que órgano cuya función es garantizar la independencia del Poder Judicial por más que la actuación de este órgano sea discutida en muchas ocasiones (TEROL BECERRA, M., 1990, pág. 161). Como expresa la STC 108/1986, FJ 7: 32

[...] las funciones que obligadamente ha de asumir el Consejo son aquellas que más pueden servir al Gobierno para intentar influir sobre los tribunales: de un lado, el posible favorecimiento de algunos jueces por medio de nombramientos y ascensos; de otra parte, las eventuales molestias y perjuicios que podrían sufrir con la inspección y la imposición de sanciones. La finalidad del Consejo es, pues, privar al Gobierno de esas funciones y transferirlas a un órgano autónomo y separado.

En especial, el Consejo de Justicia no puede ser entendido como un instrumento para facilitar la intervención de la comunidad autónoma en actuaciones propias del gobierno del Poder Judicial (BALLESTER CARDELL, M., 2008, pág. 1131). 33

En la doctrina, los consejos de justicia han recibido opiniones dispares (VV.AA., 2005, págs. 112-123). La crítica más habitual a este órgano es la que entiende que supone una quiebra de la unidad del Poder Judicial y prefiere, como vía alternativa, el reforzamiento de las Salas de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia (entre otros, GONZÁLEZ-TREVIJANO, P., LEDESMA, F., HERRERO-TEJEDOR, F., y CUESTA, Á., en VV.AA., 2005, págs. 112, 113 y 116, respectivamente, y, en sentido más radical, VÍRGALA FORURIA, E., 2006, págs. 422-424). El Consejo General del Poder Judicial admitió la posibilidad de 34

<sup>7</sup> Por ello, es muy desafortunada la redacción del art. 52 de la Propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía de Extremadura, según la cual «el Consejo de Justicia de Extremadura es el órgano de participación institucional de la Comunidad Autónoma en el gobierno y la administración de la justicia en la Comunidad Autónoma, de acuerdo con lo que disponga la Ley Orgánica del Poder Judicial».

que existieran fórmulas de desconcentración del gobierno del Poder Judicial en el Libro Blanco de la Justicia (1997, pág. 324), pero, posteriormente, se ha mostrado crítico respecto a los Consejos de Justicia en su Informe al Anteproyecto de Ley Orgánica presentado en 2005 y en su Estudio de 25 de enero de 2006 sobre la Propuesta de Reforma del Estatuto de Cataluña.

- 35 Otros autores destacan los problemas prácticos que el funcionamiento de esta institución podría conllevar (LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, P., 2008, pág. 981, LÓPEZ GUERRA, L., 2003, págs. 108 y 112; TORRES MURO, I., y ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, I., 2011, pág. 370). En especial, la doctrina advierte sobre la proliferación de órganos que se originaría, si se generalizara a todas las comunidades autónomas la creación del Consejo de Justicia (GERPE LANDÍN, M., y CABELLOS ESPIÉRREZ, M. Á., 2010, pág. 327; GARCÍA ROCA, J., 2011, pág. 74). Convive con estas posturas críticas una corriente que, con distintos matices, se manifiesta favorable a la creación de los consejos de justicia (BORRELL MESTRE, J., 2002, págs. 130-133; XIOL RÍOS, J. A., 1990, pág. 116; BALLESTER CARDELL, M., 2008, págs. 1123 y 1129; CÁMARA VILLAR, G., 2006, págs. 334-335; y CÁMARA VILLAR, G., 2011, pág. 218).

#### E. LA COMPOSICIÓN DEL CONSEJO DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA

- 36 El art. 144.2 EAAAnd regula la composición del Consejo de Justicia. En realidad, y dado que el Consejo de Justicia no puede configurarse más que como órgano desconcentrado integrado en el Consejo General del Poder Judicial, corresponde a la Ley Orgánica del Poder Judicial determinar cuál deba ser su composición y cómo debe designarse su presidente.
- 37 De hecho, el art. 144.2 EAAAnd incorpora, sustancialmente, una remisión general a la Ley Orgánica del Poder Judicial. La STC 31/2010, FJ 49.º ha reafirmado que:
- En virtud de esta remisión a la LOPJ, es al legislador orgánico al que con plena libertad le corresponde determinar entre qué profesionales de los mencionados en el precepto pueden ser nombrados los componentes del Consejo de Justicia y, en su caso, incluir entre ellos a Jueces y Magistrados, habilitándolos, de esta forma, para el ejercicio de funciones ajenas a la potestad jurisdiccional [...]
- 38 Además, el artículo establece algunas reglas sobre determinados elementos, como son la condición de los miembros del órgano, que quedaría compuesto por jueces, magistrados, fiscales y otros juristas de reconocido prestigio (sobre los miembros externos al Poder Judicial, y en sentido favorable, Cámara Villar, G., 2011, pág. 210), y la atribución al Parlamento de la designación de los miembros que determine dicha ley. A este respecto, el artículo se expresa en unos términos genéricos, que parecen fáciles de asumir por la ley orgánica estatal.
- 39 Mayor concreción reviste, sin embargo, la previsión de que el Consejo de Justicia está integrado «por el Presidente o Presidenta del Tribunal Superior de Justicia, que lo preside». La STC 31/2010 ha considerado inconstitucional y nula la previsión que, en

idénticos términos, contiene el apartado 1 del art. 99 EAC<sup>8</sup>. De acuerdo con el FJ 49.º de dicha sentencia:

[...] la integración de Jueces y Magistrados en su composición [del Consejo de Justicia] supondría hacer uso de la excepción contemplada en el art. 117.4 CE, que impide, por principio, que los Jueces ejerzan funciones ajenas a la potestad jurisdiccional. No es el Estatuto, por las razones ya repetidas en fundamentos anteriores, la norma competente para establecer esa excepción, lo que desde luego hace en su primer inciso en relación con el Presidente del Tribunal Superior de Justicia, al atribuirle la presidencia del Consejo de Justicia de Cataluña.

En este marco, la frase que cierra el art. 144.2 debe interpretarse en el sentido de que corresponderá al Parlamento de Andalucía designar solamente los miembros del Consejo de Justicia respecto a los cuales la Ley Orgánica del Poder Judicial le atribuya dicha potestad. Como ejemplo, el Proyecto de Ley Orgánica de 2005 preveía la elección por las asambleas legislativas de las comunidades autónomas de los juristas de reconocido prestigio que debieran formar parte del órgano. 40

#### F. LAS FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL CONSEJO DE JUSTICIA

Los apartados tercero y cuarto del art. 144 se refieren a las funciones y las atribuciones del Consejo de Justicia. En relación con las primeras, se remite a lo que prevean la Ley Orgánica del Poder Judicial, el propio Estatuto y las leyes del Parlamento de Andalucía, así como a las que le delegue el Consejo General del Poder Judicial. Sin embargo, para las atribuciones utiliza la técnica opuesta, lo que le lleva a incorporar un listado de ocho atribuciones concretas, sin perjuicio de que tales atribuciones se entiendan conforme a lo previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial, y de que se añadan, como última atribución, las funciones que le atribuyan las normas antes citadas. 41

No aporta el artículo ninguna indicación sobre cuál podría ser la diferencia entre funciones y atribuciones. Con un criterio doctrinal, podría deducirse que las atribuciones serían aquellas competencias que tienen una relación más directa con el núcleo del gobierno del Poder Judicial, mientras que las funciones podrían ser otras competencias complementarias, que versarían especialmente sobre los servicios que sirven de apoyo a la Administración de Justicia *stricto sensu* y que son objeto de competencias de la Comunidad Autónoma. Sin embargo, este criterio no sirve para trazar la línea de la distinción en todos los casos, ya que existen algunas competencias que, conforme al apartado tercero, deberían ser consideradas como funciones, como es el caso de las citadas en el apartado quinto del mismo artículo y en el art. 146.2, y que se refieren a elementos integrantes del gobierno del Poder Judicial. Por otra parte, las atribuciones previstas en los apartados f), g) y h) no tienen contenido gubernativo, como ha expresado la STC 31/2010. 42

<sup>8</sup> Fernández Le Gal previó ya, unos años antes, los problemas de constitucionalidad derivados de la integración de personal judicial y vocales del Consejo General del Poder Judicial en el Consejo de Justicia de Cataluña, y se mostró contraria a la incorporación de este tipo de previsiones a los Estatutos de autonomía, puesto que ello correspondería a la Ley Orgánica del Poder Judicial (FERNÁNDEZ LE GAL, A., 2003, pág. 291).

- 43 Entenderemos que atribuciones y funciones son sustancialmente la misma cosa, si bien las atribuciones *stricto sensu* serían las enunciadas explícitamente en el art. 144.4 EAAnd, mientras que las funciones serían aquellas otras competencias o atribuciones que, adicionalmente, pudieran asignar al Consejo de Justicia la Ley Orgánica del Poder Judicial, las leyes del Parlamento y las que le delegue el Consejo General del Poder Judicial, junto con las demás mencionadas en el Estatuto de Autonomía fuera del apartado cuarto del art. 144.
- 44 Consideramos, sin embargo, que a efectos prácticos es conveniente no insistir en la distinción entre funciones y atribuciones, para evitar el riesgo de caer en un bizantinismo. El propio Estatuto utiliza ambos términos indistintamente. Por ejemplo, si tomamos como criterio el art. 144.3, tendríamos que las funciones serían el género, mientras que las atribuciones serían una especie dentro de dicho género (COLOMER HERNÁNDEZ, I., 2009, pág. 475), pero si tomamos como criterio el art. 144.4 i) nos veríamos abocados a la conclusión opuesta.
- 45 Podemos dividir las atribuciones y funciones del Consejo de Justicia en tres grupos:

### **I. Atribuciones que afectan al núcleo del gobierno del Poder Judicial**

- 46 Son las enunciadas en los incisos a), b), c), d) y e) del apartado cuarto de este artículo, que se refieren a elementos fundamentales del estatus de los jueces y magistrados y de la organización y funcionamiento de los órganos jurisdiccionales, como designaciones, nombramientos, ceses, función disciplinaria, inspección y recursos contra los acuerdos de los órganos de gobierno de los tribunales y juzgados de Andalucía.
- 47 Las atribuciones contempladas en estos incisos son de varios tipos. En algunos casos, el Estatuto atribuye al Consejo de Justicia verdaderas actuaciones ejecutivas, como sucede en el inciso c) y en algunas actuaciones previstas en los incisos b) y d); en otros casos, como ocurre en los incisos a) y e) y en las demás actuaciones de los incisos b) y d), se recogen algunas actuaciones de participación, propuesta o informe respecto a actuaciones que corresponden a otros órganos<sup>9</sup>.
- 48 Estas materias entran en el ámbito de competencia del Consejo General del Poder Judicial, conforme al art. 122.2 CE. El propio Tribunal Constitucional, en su STC 108/1986, FJ 7.º, ha establecido que:
- Así, las funciones que obligadamente ha de asumir el Consejo son aquellas que más pueden servir al Gobierno para intentar influir sobre los tribunales: de un lado, el posible favorecimiento de algunos jueces por medio de nombramientos y ascensos; de otra parte, las eventuales molestias y perjuicios que podrían sufrir con la inspección y la imposición de sanciones. La finalidad del Consejo es, pues, privar al Gobierno de esas funciones y transferirlas a un órgano autónomo y separado.
- 49 Por su parte, la STC 31/2010 ha considerado que las atribuciones citadas «incurren en clara inconstitucionalidad, por tratarse de atribuciones típicas de un órgano de

<sup>9</sup> Una división semejante a esta, aunque con algunas diferencias, se encuentra en GERPE LANDÍN, M., y CABELLOS ESPIÉRREZ, M. Á., 2010, pág. 325.

gobierno del Poder Judicial». Sobre esta base, ha declarado inconstitucionales y nulos los incisos a) a e) del art. 98.2 EAC, idénticos en su contenido a los incisos a) a e) del art. 144.4 EAAnd, si bien no ha tenido en cuenta, en relación con el inciso d), que, según la STC 56/1990, FJ 13.º, la facultad de instar la inspección entra dentro del ámbito de competencias que pueden ejercer las comunidades autónomas (en contra, BALAGUER CALLEJÓN, F., 2000, pág. 62).

En el mismo sentido, la doctrina ha destacado la improcedencia de regular mediante el Estatuto de Autonomía el ejercicio de funciones del Consejo de Justicia que entroncan con las reservadas al Consejo General del Poder Judicial por el art. 122.2 CE (CÁMARA VILLAR, G., 2006, pág. 322; AGUIAR DE LUQUE, L., 2005, pág. 36; LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, P., 2008, pág. 977). 50

Sin embargo, la sentencia no aclara si sería posible que la Ley Orgánica del Poder Judicial asignara tales atribuciones a los Consejos de Justicia. Como hemos visto, el FJ 47.º admite que la Ley Orgánica del Poder Judicial regule fórmulas de desconcentración de la estructura y las funciones del Consejo General del Poder Judicial. Al mismo tiempo, la intervención de la Ley Orgánica del Poder Judicial solamente tiene sentido si se asignan a los Consejos de Justicia en régimen de desconcentración territorial atribuciones de gobierno de juzgados y tribunales. 51

Si se admitiera que una futura reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial confiara a los Consejos de Justicia funciones de gobierno de los Juzgados y Tribunales, bajo la dependencia del Consejo General del Poder Judicial, cabría la posibilidad de que la citada norma regulara las atribuciones de dicho órgano en consonancia con lo previsto en los incisos a) a e) del art. 144.4 EAAnd. 52

## II. Atribuciones que se derivan de las competencias asumidas por la Comunidad Autónoma

Siguiendo las afirmaciones de la STC 31/2010, FJ 48.º, tales atribuciones serían las previstas en los incisos f) a i) del art. 144.4 EAAnd, equivalentes a las de los incisos f) a i) del art. 98.2 EAC. Para dicha sentencia, estas atribuciones se acomodan a la Constitución «en la medida en que [...] se compadecen sin dificultad con el ámbito de las competencias asumibles por la Comunidad Autónoma en relación con la "administración de la Administración de Justicia"». 53

Curiosamente, la STC 31/2010 ha admitido entre las atribuciones que resulta posible reconocer en el Estatuto de Autonomía al Consejo de Justicia la prevista en el inciso f), que le permitiría precisar los reglamentos del Consejo General del Poder Judicial<sup>10</sup>. Se trata de una atribución que merecería haber sido considerada por el Tribunal Constitucional como una de aquellas en las que se plasma el autogobierno del poder judicial. De hecho, se trata de la atribución que mayor polémica doctrinal ha levantado. Para Lucas Murillo, este inciso solamente sería constitucional a condición de excluir toda capacidad de innovación y limitar su efecto a la «mera aplicación de este cometido» (LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, P., 2008, pág. 977, y, en el mismo sentido, 54

<sup>10</sup> Manifiestan su sorpresa por este hecho GERPE LANDÍN, M., y CABELLOS ESPÍERREZ, M. Á., 2010, pág. 326, y PORRAS RAMÍREZ, J. M., 2010, pág. 351.

TORRES RIDRUEJO, A., 2008, pág. 849). Por otra parte, esta previsión no se incluía en el Proyecto de reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 2005.

- 55 Por nuestra parte, consideramos evidente que el inciso admite una cierta facultad normativa del Consejo. De hecho, el artículo puede ponerse en relación con los reglamentos de desarrollo de la Ley Orgánica del Poder Judicial para establecer regulaciones de carácter secundario o auxiliar, previstos en el art. 110.2 de aquélla. Ahora bien, el carácter limitado de la capacidad normativa que de este modo se asigna al Consejo de Justicia puede ser suficiente para entender que esta atribución no quiebra el principio de unidad. En efecto, esta atribución se plasmaría, en todo caso, en normas reglamentarias para precisar reglamentos del Consejo General del Poder Judicial que, a su vez, solamente pueden regular condiciones accesorias para el ejercicio de los derechos y deberes que conforman el estatuto judicial, sin innovar aquéllos ni alterar éste en su conjunto, y respetando lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial. Se deduce, por lo tanto, que dichos reglamentos no afectarían a condiciones esenciales para el ejercicio de tales derechos y deberes y que la capacidad normativa del Consejo de Justicia sería muy reducida. Para Colomer Hernández, esta atribución «debe circunscribirse a la adecuación de los contenidos generales del reglamento a las peculiaridades propias de la Comunidad Autónoma [...] sin alterar sustancialmente su contenido» (COLOMER HERNÁNDEZ, I., 2009, pág. 477).
- 56 Por otra parte, la STC 105/2000, en sus fundamentos jurídicos séptimo a décimo ha interpretado el ámbito de la potestad reglamentaria del Consejo General del Poder Judicial, en relación con el de la potestad reglamentaria del Gobierno y de las comunidades autónomas en esta materia.

### **III. Funciones que le delegue el Consejo General del Poder Judicial**

- 57 La STC 31/2010, FJ 48.º, precisa que la posible delegación de funciones del Consejo de Gobierno del Poder Judicial a favor del Consejo de Justicia «no resulta en absoluto obligada». Además, presupone que la delegación se daría en «el ámbito de las competencias asumibles por la Comunidad Autónoma en relación con la "administración de la Administración de Justicia"», si bien, como hemos comprobado, existen otros pronunciamientos en la misma sentencia que abrirían la posibilidad de delegar en el Consejo de Justicia funciones relativas al gobierno del Poder Judicial.
- 58 Correspondería a la Ley Orgánica del Poder Judicial y al propio Consejo de Gobierno del Poder Judicial establecer los procedimientos de control de las actuaciones que llevara a cabo el Consejo de Justicia en ejercicio de las funciones que, en su caso, se le delegaran.

### **IV. Otras funciones que le atribuyan la Ley Orgánica del Poder Judicial, el Estatuto de Autonomía y las leyes del Parlamento**

- 59 En particular, cabe la posibilidad de que las leyes del Parlamento atribuyan al Consejo de Justicia funciones respecto a las materias que son objeto de competencias de la Comunidad Autónoma en el ámbito de la Administración de Justicia.

Tampoco puede descartarse que, a través de esta vía, la Ley Orgánica del Poder Judicial atribuyera al Consejo de Justicia nuevas funciones. En particular, esta previsión permitiría completar una eventual sustitución de la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia en el ejercicio de las funciones que le atribuye actualmente el art. 152.2 de dicha ley orgánica. 60

De hecho, el apartado primero de este artículo se refiere al Consejo de Justicia como «el» órgano de gobierno de la Administración de Justicia en Andalucía. Este apartado apunta sutilmente a la sustitución de la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia por el Consejo de Justicia, en lo que se refiere al ejercicio de las funciones gubernativas sobre el conjunto de los órganos judiciales situados en Andalucía que le reconoce el art. 152.2 LOPJ (TORRES RIDRUEJO, A., 2008, pág. 846). En este sentido, el art. 144.4 enuncia como atribuciones del Consejo de Justicia algunas de las competencias de las salas de gobierno de los tribunales superiores de justicia. Optaba por esta solución el Proyecto de Ley Orgánica presentado en 2005. 61

Finalmente, el Estatuto de Autonomía prevé, en otros apartados y artículos, determinadas funciones al Consejo de Justicia, como son las que se establecen en los apartados quinto y sexto del mismo art. 144 y en el art. 146.2. 62

El Tribunal Constitucional ha declarado inconstitucional y nula la previsión del art. 98.3 EAC, que se corresponde con la del art. 144.5 EAAnd (STC 31/2010, FJ 47.º). Este artículo confía al Consejo de Justicia la función de dictar resoluciones en materia de nombramientos, autorizaciones, licencias y permisos, que deberán adoptarse de acuerdo con los criterios aprobados por el Consejo General del Poder Judicial (art. 144.5). De igual modo, como veremos al comentar el art. 146.2, ha declarado inconstitucional y nula la previsión en el Estatuto de Autonomía de la función que recoge dicho artículo. Se trata, nuevamente, de funciones vinculadas al núcleo del gobierno del Poder Judicial, y que deberían ser reconocidas por la ley orgánica como condición para su efectividad, si se admite la interpretación que permitiría confiar al Consejo de Justicia funciones de esta índole. 63

#### G. MECANISMO DE CONEXIÓN ENTRE EL CONSEJO DE JUSTICIA Y EL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

El art. 144.6 prevé que el Consejo de Justicia de Andalucía, a través de su presidente o presidenta, comunicará al Consejo General del Poder Judicial las resoluciones que dicte y las iniciativas que emprenda y debe facilitar la información que le sea solicitada. En todo caso, debe ser la Ley Orgánica del Poder Judicial la norma que regule los mecanismos en los que se plasme la vinculación entre Consejo de Justicia y Consejo General del Poder Judicial, como se deriva de la STC 137/2010 (FJ 8.º), respecto al recurso de alzada previsto en el art. 100.2 EAC. 64





## CAPÍTULO III

COMPETENCIAS DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA  
EN MATERIA DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA



## CAPÍTULO III

## Competencias de la Junta de Andalucía en materia de administración de Justicia

## Artículo 145. Asunción competencial

*La Comunidad Autónoma asume las competencias en materia de Justicia para las que la legislación estatal exija una previsión estatutaria.*

## 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. 20957])**

**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 130. Asunción competencial*

*Se atribuye a la Comunidad Autónoma la facultad de asumir todas las competencias en materia de justicia para las que la legislación estatal exija una previsión estatutaria.*

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. 23691]).

c) Dictamen de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 425, de 26 de abril de 2006, pág. 23898 [pág. 23927]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Parlamento de Andalucía (BOPA núm. 430, de 4 de mayo de 2006, pág. 24254 [pág. 24283]).

*Artículo 143. Asunción competencial*

*La Comunidad Autónoma asume las competencias en materia de Justicia para las que la legislación estatal exija una previsión estatutaria.*

## 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. 30]).

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. 229]).

c) Dictamen de la Comisión Constitucional (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-7, de 30 de octubre de 2006, pág. 249 [pág. 281]).

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. 333]; 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. 126]; 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**

Extremadura (art. 49.2 k); Castilla y León (art. 38.5).

## **D. DESARROLLO NORMATIVO**

[s/c].

## **E. JURISPRUDENCIA**

[s/c].

## **F. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA**

APARICIO PÉREZ, Miguel Ángel: «Las competencias de las Comunidades Autónomas en materia de Administración de Justicia», en *Informe i Pi-Sunyer sobre Comunidades Autónomas 1990*, Cívitas, Barcelona, 1991, págs. 265-273.

## COMENTARIO

SUMARIO: A. INTRODUCCIÓN. B. DESCRIPCIÓN DE LA CLÁUSULA DE ASUNCIÓN COMPETENCIAL Y DIFERENCIAS CON LA CLÁUSULA SUBROGATORIA. C. EL POSIBLE ÁMBITO Y LOS EFECTOS DE LA CLÁUSULA DEL ART. 145 COMO CLÁUSULA DE CIERRE.

### A. INTRODUCCIÓN

El art. 145 EAAnd recoge la que el Estatuto denomina cláusula de asunción competencial. El artículo, interpretado literalmente, resulta redundante con las demás reglas competenciales sobre la materia de Administración de Justicia. Sin embargo, admite también una interpretación que permitiría entenderlo como cláusula de cierre del enunciado de las competencias de la Comunidad Autónoma en esta materia. <sup>1</sup>

### B. DESCRIPCIÓN DE LA CLÁUSULA DE ASUNCIÓN COMPETENCIAL Y DIFERENCIAS CON LA CLÁUSULA SUBROGATORIA

El art. 145 se incluye en el Estatuto de Autonomía, en su versión definitiva, como resultado de la sugerencia que el Consejo Consultivo plasma en la página 135 de su Dictamen sobre la Proposición de Reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, tras expresar las objeciones que merecía el texto original del artículo incluido en dicha Proposición de Reforma y las diferencias de esta cláusula con la cláusula subrogatoria prevista en el anterior Estatuto de Autonomía. Ahora bien, el Consejo Consultivo no se detiene a examinar cuál podría ser el papel de este artículo en el conjunto de la regulación de las competencias en materia de Administración de Justicia. <sup>2</sup>

Es posible que el sentido de la cláusula de asunción competencial no sea más que el que se lee en el art. 145 EAAnd, es decir, declarar que la Junta de Andalucía asume las competencias en materia de Justicia cuya atribución a las comunidades autónomas la legislación estatal condicione a la existencia de una previsión estatutaria. Sin embargo, entendida de esta forma, la cláusula resulta redundante con las demás reglas competenciales del Estatuto de Autonomía en materia de Administración de Justicia. En efecto, los artículos del Capítulo III del Título V del Estatuto serían suficientes para, normalmente combinados con las correspondientes previsiones de la Ley Orgánica del Poder Judicial, operar la atribución a la Junta de Andalucía de las competencias que enuncian, sin necesidad del art. 145. <sup>3</sup>

Lo anterior nos lleva a buscar un espacio propio al art. 145, más allá del de reafirmar efectos que pueden deducirse de otros artículos. Ante todo, no puede confundirse la cláusula de asunción competencial con la cláusula subrogatoria, de la que la alejan dos diferencias. <sup>4</sup>

Por una parte, la cláusula de asunción competencial parte del presupuesto de que la legislación estatal atribuya directamente determinadas competencias a las <sup>5</sup>

comunidades autónomas, si bien sometiendo su ejercicio a la condición de que previamente hayan asumido la titularidad de tales competencias a través de su Estatuto de Autonomía, mientras que la cláusula subrogatoria se refiere a supuestos en que la Ley Orgánica del Poder Judicial reconozca o atribuya determinadas facultades y funciones al Gobierno del Estado, que, en su virtud, pasa a ejercer la Comunidad Autónoma.

- 6 La segunda diferencia se halla en el tipo de funciones que la Comunidad Autónoma asume en virtud de una y otra cláusula. La cláusula subrogatoria solamente permite a la Comunidad Autónoma el ejercicio de determinadas facultades y funciones cuya titularidad permanece en el dominio del Estado. Por el contrario, la cláusula del art. 145 estaría destinada a permitir a la Comunidad Autónoma asumir la titularidad de determinadas competencias. No obstante, la necesidad de coordinar el art. 145 con las demás reglas competenciales en materia de Administración de Justicia, así como determinados condicionantes de la realidad, fuerzan a matizar la interpretación de los efectos de la cláusula de asunción competencial que pudiera derivarse desde una perspectiva exclusivamente teórica, como veremos en el siguiente apartado.
- 7 Desde esta perspectiva, entendemos que la cláusula de asunción competencial del art. 145 EAAAnd podría desempeñar el papel de una *cláusula de cierre* complementaria de la cláusula subrogatoria del art. 153. Interpretar el art. 145 EAAAnd como cláusula de cierre supone admitir que solamente desplegaría sus efectos de forma subsidiaria, cuando las demás reglas competenciales sobre la Administración de Justicia no dieran un respaldo estatutario a las facultades que la legislación del Estado, que normalmente será la Ley Orgánica del Poder Judicial, atribuya a las comunidades autónomas bajo la condición de que su Estatuto de Autonomía les permita ejercerlas, o bien se plantearan dudas respecto a la suficiencia de las reglas competenciales del Estatuto de Autonomía a tal fin. Lógicamente, en caso de no darse dichos supuestos, se aplicarán con preferencia las previsiones estatutarias que enmarquen específicamente las facultades que deba ejercer la comunidad autónoma.
- 8 En este contexto, la cláusula de asunción competencial desempeñará, normalmente, un papel de refuerzo de la atribución competencial derivada de artículos del Estatuto de Autonomía o de la legislación estatal.

### C. EL POSIBLE ÁMBITO Y LOS EFECTOS DE LA CLÁUSULA DEL ART. 145 COMO CLÁUSULA DE CIERRE

- 9 Tomando como base la Ley Orgánica del Poder Judicial, el art. 145 EAAAnd, interpretado como cláusula de cierre, podría hallar un espacio propio para desplegar sus efectos en dos casos.
- 10 En primer lugar, con el fin de dar un sustento en el Estatuto de Autonomía a determinadas facultades que la Ley Orgánica del Poder Judicial atribuye a las comunidades autónomas con competencia en materia de Justicia en un marco de cooperación con el Estado. Se trata de facultades de participación que no derivan

*stricto sensu* de las reglas del Capítulo III del Título V del Estatuto de Autonomía<sup>1</sup>, las cuales se centran en atribuir a la Comunidad Autónoma potestades normativas y ejecutivas, incluyendo en estas las potestades de gestión, con excepción de lo previsto en los arts. 146, 151 y 152.2. Por poner solamente algunos ejemplos, entran en este ámbito la representación de las comunidades autónomas en el Consejo Rector de la Escuela Judicial, en relación con la formación de los Jueces [art. 110.2 a) LOPJ], la facultad de aquéllas de intervenir en la tramitación de los reglamentos del Consejo (art. 110.3 LOPJ) o la colaboración en el establecimiento de los procedimientos e instrumentos de cooperación necesarios que garanticen la inmediata anotación de los datos de todo el personal, con independencia del lugar de prestación de servicios (art. 481.3 LOPJ), entre otras facultades del mismo tipo.

Lo mismo se podría afirmar respecto a otras leyes del Estado que sometieran la posibilidad de que las comunidades autónomas ejercieran determinadas facultades relativas a la Administración de Justicia al hecho de haberlas asumido en sus Estatutos de autonomía. 11

En segundo lugar, el art. 145 EAAnd podría cumplir la finalidad de resolver, en sentido favorable a la Comunidad Autónoma, las dudas que, eventualmente, pudieran surgir sobre la posibilidad de subsumir en el ámbito de competencias previsto en el Estatuto de Autonomía algunas potestades reconocidas por la Ley Orgánica del Poder Judicial a las comunidades autónomas. 12

En el contexto dibujado por la actual Ley Orgánica del Poder Judicial, el art. 145 EAAnd operaría, más bien, como un refuerzo, para apuntalar la capacidad de la Junta de Andalucía de asumir facultades o potestades que, en todo caso, derivarían de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y de las demás reglas competenciales del Capítulo III del Título V EAAnd o de las previsiones sobre relaciones con el Estado del Capítulo I del Título IX EAAnd. 13

Dado el tenor de las previsiones de la Ley Orgánica del Poder Judicial, parece que aquello que la Comunidad Autónoma asumiría en cada caso, en virtud de la cláusula del art. 145, serían, en realidad, facultades y potestades concretas, y no competencias, al menos si se entienden éstas como un conjunto de potestades que atribuyan al ente titular de ellas un espacio completo y coherente de actuación sobre una materia determinada. Por otro lado, el hecho de que la cláusula del art. 145 sea de «asunción» de competencias no evita la dependencia de la atribución a la Comunidad Autónoma de las correspondientes facultades y potestades respecto de lo previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial o en la restante legislación del Estado. 14

Debe tenerse en cuenta que la cláusula del art. 145 constituye un mecanismo para la asunción de competencias por parte de la Comunidad Autónoma. Por lo tanto, el art. 145 no puede aducirse como instrumento para justificar la atribución al Tribunal Superior de Justicia de las competencias que la Ley Orgánica del Poder Judicial o la legislación procesal confían a dicho órgano, con la condición de que 15

---

<sup>1</sup> Para Aparicio, este tipo de funciones no entran en el ámbito de la cláusula subrogatoria (APARICIO PÉREZ, M. Á., 1991, pág. 268).

dicha atribución aparezca en el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma (art. 73 LOPJ). El Tribunal Superior de Justicia no forma parte del entramado institucional de la Junta de Andalucía, y sus competencias no pertenecen a la Comunidad Autónoma. Las previsiones relativas a competencias del Tribunal Superior de Justicia son las que se encuentran en los arts. 140 y 142 EAAnd.



**Artículo 146. Oposiciones y concursos**

*1. La Junta de Andalucía propone al Gobierno del Estado, al Consejo General del Poder Judicial o al Consejo de Justicia de Andalucía, según corresponda, la convocatoria de oposiciones y concursos para cubrir las plazas vacantes de Magistrados, Jueces y Fiscales en Andalucía.*

*2. El Consejo de Justicia de Andalucía convoca los concursos para cubrir plazas vacantes de Jueces y Magistrados en los términos establecidos en la Ley Orgánica del Poder Judicial.*

---

**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. 20958])**

**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 131. Competencias**

*6. A instancia de la Junta de Andalucía, el órgano competente convocará los concursos y oposiciones para cubrir las plazas vacantes en Andalucía de Magistrados, Jueces, Secretarios Judiciales y restante personal al servicio de la Administración de Justicia, de acuerdo con lo que disponga la Ley Orgánica del Poder Judicial.*

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. 23691]).

c) Dictamen de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 425, de 26 de abril de 2006, pág. 23898 [pág. 23927]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Parlamento de Andalucía (BOPA núm. 430, de 4 de mayo de 2006, pág. 24254 [pág. 24283]).

**Artículo 144. Oposiciones y concursos**

*1. La Junta de Andalucía propone al Gobierno del Estado, al Consejo General del Poder Judicial o al Consejo de Justicia de Andalucía, según corresponda, la convocatoria de oposiciones y concursos para cubrir las plazas vacantes de Magistrados, Jueces y Fiscales en Andalucía.*

2. *El Consejo de Justicia de Andalucía convoca los concursos para cubrir plazas vacantes de Jueces, Magistrados y Fiscales en Andalucía en los términos establecidos en la Ley Orgánica del Poder Judicial.*

## 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. 30]).

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. 229]).

c) Dictamen de la Comisión Constitucional (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-7, de 30 de octubre de 2006, pág. 249 [pág. 281]).

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. 333]; 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. 126]; 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.*

3. *A instancia de la Junta de Andalucía, el órgano competente convocará los concursos y oposiciones para cubrir las plazas vacantes en Andalucía de Magistrados, Jueces, Secretarios Judiciales y restante personal al servicio de la Administración de Justicia, de acuerdo con lo que disponga la Ley Orgánica del Poder Judicial.*

4. *Corresponde íntegramente al Estado, de conformidad con las leyes generales, la organización y el funcionamiento del Ministerio Fiscal.*

### C. CORRESPONDENCIAS CON OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

País Vasco (art. 35.1 y 2); Cataluña (art. 101); Galicia (art. 24); Principado de Asturias (arts. 39 y 40); La Rioja (art. 37); Murcia (art. 37 y 38); Comunidad Valenciana (art. 35); Aragón (art. 65); Castilla-La Mancha (art. 25); Canarias (art. 29.3); Comunidad Foral de Navarra (art. 63); Extremadura (art. 49.2 i); Baleares (art. 97); Madrid (art. 48); Castilla y León (art. 41.2).

### D. DESARROLLO NORMATIVO

[s/c].

### E. JURISPRUDENCIA

STC 158/1992, FF.JJ. 4.º y 5.º

STC 31/2010, FF.JJ. 47.º y 50.º

### F. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

AGUIAR DE LUQUE, Luis: «Poder judicial y reforma de los Estatutos de Autonomía», 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 (Navarra), 2005, págs. 21-50.

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.

LÓPEZ AGUILAR, Juan Fernando: *Justicia y estado autonómico. Orden competencial y administración de justicia en el estado compuesto de la Constitución española de 1978*, Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia e Interior, Cívitas, Madrid, 1994.

LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, Pablo: «La configuración del poder judicial en el estado autonómico», en *Actualidad*, núm. 22 (2008), Centro de Estudios Andaluces, Sevilla, págs. 5-10.

REVERÓN PALENZUELA, Benito: *Poder judicial, unidad jurisdiccional y estado autonómico*, Comares, Granada, 1996.

TORRES RIDRUEJO, Alejandro: «Título V. El Poder Judicial en Andalucía. Capítulos II y III», 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, IAAP, Consejería de Justicia y Administración Pública, Sevilla, 2008, págs. 845-871.

## COMENTARIO

SUMARIO: A. INTRODUCCIÓN. B. EL PRIMER APARTADO: LA PROPUESTA DE CONVOCATORIA. C. EL SEGUNDO APARTADO: LA CONVOCATORIA.

### A. INTRODUCCIÓN

- 1 El art. 146 EAAnd determina las facultades de la Junta de Andalucía y del Consejo de Justicia en relación con la convocatoria de oposiciones y concursos para cubrir las plazas vacantes de jueces, magistrados y fiscales en Andalucía. Se trata de una competencia de importancia trascendental para adecuar la provisión de plazas a las necesidades concretas de cada uno de los órganos judiciales existentes y, con ello, para avanzar en la mejora de la calidad del servicio que presta la Administración de Justicia.
- 2 La STC 31/2010 afecta a este artículo, ya que ha declarado inconstitucionales y nulas las menciones del art. 101 EAC a las funciones del Consejo de Justicia de Cataluña en relación con la propuesta de convocatoria de oposiciones y concursos y la convocatoria de concursos, que coinciden con las que, en el mismo sentido, prevé el art. 146 EAAnd. No obstante, la sentencia no tiene efectos en la situación actual, dado que la eficacia de tales previsiones queda remitida en el Estatuto de Autonomía a la Ley Orgánica del Poder Judicial.

### B. EL PRIMER APARTADO: LA PROPUESTA DE CONVOCATORIA

- 3 Este apartado prevé la facultad de la Junta de Andalucía de proponer al Gobierno del Estado, al Consejo General del Poder Judicial o al Consejo de Justicia, según corresponda, la convocatoria de oposiciones y concursos para cubrir las plazas vacantes de magistrados, jueces y fiscales en Andalucía.
- 4 La STC 31/2010, FJ 50.º, ha declarado inconstitucional y nulo el art. 101.1 EAC «en cuanto el Consejo de Justicia de Cataluña figura entre las instituciones a las que cabe proponer aquella convocatoria». Concretamente, la declaración de inconstitucionalidad y nulidad afecta al inciso «o al Consejo de Justicia de Cataluña».
- 5 El art. 146.1 EAAnd coincide literalmente con el art. 101.1 EAC. Ahora bien, hay que matizar la repercusión de la STC 31/2010. El art. 146.1 EAAnd establece que la Junta de Andalucía debe dirigir su propuesta al Gobierno del Estado, al Consejo General del Poder Judicial o al Consejo de Justicia, «según corresponda», lo cual debe interpretarse como una remisión a la Ley Orgánica del Poder Judicial, que es la norma que debe concretar el órgano que debe recibir tal propuesta. Por otro lado, si se parte de la afirmación del FJ 47.º de la citada sentencia según la cual la Ley Orgánica del Poder Judicial puede determinar eventuales fórmulas de desconcentración del gobierno de los órganos jurisdiccionales, parece que sería posible que una futura reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial que permitiera la creación de los Consejos de Justicia les atribuyera la capacidad de proponer al Gobierno la convocatoria de oposiciones y concursos para cubrir las plazas vacantes de Jueces, Magistrados y Fiscales, en el

mismo sentido que lo prevén el art. 146.1 EAAnd y el art. 101.1 EAC. Interpretada de esta forma, la STC 31/2010 queda sin efectos en la práctica.

No obstante, como hemos examinado en el comentario al art. 144 EAAnd, la STC 31/2010 no despeja totalmente la incertidumbre sobre las funciones que podría asumir el Consejo de Justicia, ya que en ella coexiste una línea doctrinal que parecería rechazar que este órgano asumiera funciones de gobierno de los órganos jurisdiccionales. <sup>6</sup>

La STC 158/1992, FJ 4.º, entendió que la facultad de las comunidades autónomas de desarrollar una actividad de iniciativa e impulso, instando la convocatoria de las vacantes que se produzcan en órganos jurisdiccionales radicados en su territorio, «no puede interpretarse de forma que contradiga o haga imposible la competencia exclusiva del Estado en materia de Administración de Justicia que deriva del citado mandato constitucional, y que se refiere, como ya se dijo, de forma innegable al régimen de selección de jueces y magistrados». De esta manera, como la misma sentencia señala, el retraso o la ausencia de iniciativa por falta de la comunidad autónoma no pueden convertirse en obstáculo insalvable para que el Estado lleve a cabo la convocatoria. Incluso, siguiendo el esquema de algunos autores, la facultad del art. 146.1 EAAnd no constituiría una verdadera competencia, sino una manifestación del interés legítimo de la Comunidad Autónoma en un ámbito, que, en sí, es objeto de la competencia del Estado (CRUZ VILLALÓN, P., 1983, pág. 925; LÓPEZ AGUILAR, J. F., 1994, pág. 128; REVERÓN PALENZUELA, B., 1996, pág. 41). <sup>7</sup>

Sin embargo, la propia STC 158/1992, FJ 5.º, expresa también que el ejercicio de esa competencia estatal debe ser llevado a cabo sin menoscabar las competencias que a la comunidad autónoma atribuye su Estatuto. Como consecuencia, la sentencia señala, en su fundamento jurídico séptimo, que el Estado no puede hacer la convocatoria al margen de cualquier fórmula o procedimiento que haga posible a la comunidad autónoma ejercer su facultad de instar la convocatoria. <sup>8</sup>

Dado que, como se ha visto, la competencia en materia de convocatoria de pruebas para cubrir plazas de magistrados, jueces y fiscales corresponde al Estado, es también éste el competente para regular la modalidad de participación de las comunidades autónomas en tales convocatorias. <sup>9</sup>

De hecho, el art. 146.1, con excepción de lo relativo al Consejo de Justicia, no hace más que recoger la facultad de instar la convocatoria de pruebas a tal fin que la Ley Orgánica del Poder Judicial atribuye actualmente a las comunidades autónomas con competencias para ello, por sí mismas o en colaboración con el Ministerio de Justicia. En efecto, el art. 301.7 LOPJ especifica, por una parte, que el Ministerio de Justicia, en colaboración, en su caso, con las comunidades autónomas competentes, podrá instar del Consejo General del Poder Judicial la convocatoria de las oposiciones, concursos y pruebas selectivas de promoción y de especialización necesarios para la cobertura de las vacantes existentes en la plantilla de la carrera judicial, y, por otra parte, que iguales facultades que el Ministerio de Justicia, ostentarán las comunidades autónomas con competencias en la materia. Asimismo, el Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 21 de julio de 1993 ha previsto unos criterios sobre la participación de las comunidades autónomas en la convocatoria de plazas vacantes en la carrera judicial. <sup>10</sup>

Por su parte, el art. 42 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, reguladora del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, establece que la oposición para el ingreso en la carrera fiscal se realizará conjuntamente con la de ingreso en la carrera judicial y en los términos previstos en la Ley Orgánica del Poder Judicial.

### C. EL SEGUNDO APARTADO: LA CONVOCATORIA

- 11 Ante todo, en nuestra opinión no resulta correcto entender que este apartado enuncia una competencia de la Junta de Andalucía, ya que, como señalamos al comentar el art. 144, el Consejo de Justicia, entendido como órgano que podría participar del gobierno del Poder Judicial, no debería ser entendido como institución integrante de la Administración autonómica, sino como órgano integrante de la estructura del Consejo General del Poder Judicial, que ejercería en régimen de desconcentración determinadas atribuciones y funciones gubernativas (LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, P., 2008, pág. 283). Por lo tanto, parece más apropiado afirmar que nos encontraríamos, no ante una competencia de la Junta de Andalucía, sino ante una función del Consejo de Justicia, conforme a lo previsto en el art. 144.3.
- 12 Como señalamos anteriormente, se deriva de la competencia sobre Administración de Justicia del art. 149.1.5.ª CE que corresponde al Estado todo lo relativo a la selección de jueces y magistrados, aspecto en el que debe incluirse la determinación del órgano que lleve a cabo la convocatoria de las pruebas a tal efecto.
- 13 Por tal razón, corresponde a la Ley Orgánica del Poder Judicial determinar el órgano que deba convocar dichas pruebas. En la actualidad, los arts. 311.3 y 313.1 de aquella asignan la convocatoria de los concursos para cubrir las vacantes que se produzcan en la categoría de magistrado al Consejo General del Poder Judicial.
- 14 De hecho, la STC 31/2010, FJ 50.º, ha declarado inconstitucional y nulo el art. 101.2 EAC, cuyo texto es idéntico al del art. 146.2 EAAnd. En todo caso, el fundamento jurídico 47.º de la STC 31/2010 abre la posibilidad de interpretar que la Ley Orgánica del Poder Judicial podría regular los Consejos de Justicia como fórmula de desconcentración del gobierno de los órganos jurisdiccionales y reconocerles funciones como la prevista en el art. 146.2 EAAnd, si bien, como también hemos señalado, la sentencia no despeja totalmente las dudas a este respecto. Debe recordarse, por otra parte, que el Proyecto de reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 2005 no atribuía a los consejos de justicia esta función.
- 15 En este marco, la atribución al Consejo de Justicia de la facultad de convocar estos concursos debe entenderse, en primer lugar, como una llamada de atención sobre la conveniencia de superar una facultad, la de instar la convocatoria de concursos y pruebas, que, en opinión de Aguiar de Luque, habría caído en desuso (AGUIAR DE LUQUE, L., 2005, pág. 29), y, en segundo lugar, como la expresión de una preferencia política por que una futura reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial asignara la convocatoria a dicho órgano, o bien el Consejo General del Poder Judicial delegara en aquél la citada función.

Si se interpretan sistemáticamente los dos apartados del art. 146 EAAnd, cabe deducir la preferencia por un sistema en el que la Junta de Andalucía proponga la convocatoria de los concursos al Consejo de Justicia y este decida sobre la convocatoria. No obstante, caben también otros sistemas, como, por ejemplo, que el Consejo General del Poder Judicial reciba la propuesta y decida sobre el número de plazas objeto de la convocatoria de concurso, y se atribuya al Consejo de Justicia, directamente o por delegación de aquel, la operación ejecutiva de convocar las plazas que se hubieran asignado a Andalucía. Corresponde a la Ley Orgánica del Poder Judicial determinar los términos en los que el Consejo de Justicia debería, en su caso, convocar los concursos (art. 146.2 EAAnd *in fine*). En la actualidad, estas convocatorias están reguladas en los arts. 311 y siguientes LOPJ. 16

Debe observarse, asimismo, que la función que el art. 146.2 reserva al Consejo de Justicia es la de convocar los concursos. En la actualidad, el art. 301.3 LOPJ establece que el ingreso en la carrera judicial por la categoría de juez se producirá mediante la superación de oposición libre y de un curso teórico y práctico de selección realizado en la Escuela Judicial, mientras que el sistema de concursos se prevé para cubrir las vacantes que se produzcan en la categoría de magistrado, según se establece en los arts. 311 y 313 LOPJ. 17

**Artículo 147. Medios personales**

*1. Corresponde a la Junta de Andalucía la competencia normativa sobre el personal no judicial al servicio de la Administración de Justicia, dentro del respeto al estatuto jurídico de ese personal establecido por la Ley Orgánica del Poder Judicial. En dichos términos, esta competencia de la Junta de Andalucía incluye la regulación de:*

- a) La organización de este personal en cuerpos y escalas.*
- b) El proceso de selección.*
- c) La promoción interna, la formación inicial y la formación continuada.*
- d) La provisión de destinos y ascensos.*
- e) Las situaciones administrativas.*
- f) El régimen de retribuciones.*
- g) La jornada laboral y el horario de trabajo.*
- h) La ordenación de la actividad profesional y las funciones.*
- i) Las licencias, los permisos, las vacaciones y las incompatibilidades.*
- j) El registro de personal.*
- k) El régimen disciplinario.*

*2. En los mismos términos, corresponde a la Junta de Andalucía la competencia ejecutiva y de gestión en materia de personal no judicial al servicio de la Administración de Justicia. Esta competencia incluye:*

- a) Aprobar la oferta de ocupación pública.*
- b) Convocar y resolver todos los procesos de selección, y la adscripción a los puestos de trabajo.*
- c) Nombrar a los funcionarios que superen los procesos selectivos.*
- d) Impartir la formación, previa y continuada.*
- e) Elaborar las relaciones de puestos de trabajo.*
- f) Convocar y resolver todos los procesos de provisión de puestos de trabajo.*
- g) Convocar y resolver todos los procesos de promoción interna.*
- h) Gestionar el Registro de Personal, coordinado con el estatal.*
- i) Efectuar toda la gestión de este personal en aplicación de su régimen estatutario y retributivo.*
- j) Ejercer la potestad disciplinaria e imponer las sanciones que proceda, incluida la separación del servicio.*
- k) Ejercer todas las demás funciones que sean necesarias para garantizar una gestión eficaz y eficiente de los recursos humanos al servicio de la Administración de Justicia.*

*3. Dentro del marco dispuesto por la Ley Orgánica del Poder Judicial, por ley del Parlamento pueden crearse, en su caso, cuerpos de funcionarios al servicio de la Administración de Justicia, que dependen de la función pública de la Junta de Andalucía.*

*4. La Junta de Andalucía dispone de competencia exclusiva sobre el personal laboral al servicio de la Administración de Justicia.*



## 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. 20958])**

#### 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 131. Competencias**

4. Una ley de la Comunidad Autónoma determinará la estructura de la oficina judicial, de los Juzgados de Proximidad y la provisión, en su caso, de los puestos de trabajo por funcionarios de la Comunidad Autónoma o de las Administraciones locales de la misma en los términos establecidos por la legislación estatal.

5. Corresponde a la Comunidad Autónoma gestionar los recursos materiales y organizar los medios humanos al servicio de la Administración de Justicia, así como fijar la delimitación de las demarcaciones territoriales de los órganos jurisdiccionales de Andalucía, de conformidad con la legislación estatal.

7. La Junta de Andalucía podrá crear cuerpos propios de personal al servicio de la Administración de Justicia de acuerdo con lo que disponga 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. 23692]).

c) Dictamen de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 425, de 26 de abril de 2006, pág. 23898 [pág. 23928]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Parlamento de Andalucía (BOPA núm. 430, de 4 de mayo de 2006 pág. 24254 [pág. 24283]).

##### **Artículo 145. Medios personales**

1. Corresponde a la Junta de Andalucía la competencia normativa sobre el personal no judicial al servicio de la Administración de Justicia, dentro del respeto al estatuto jurídico de ese personal establecido por la Ley Orgánica del Poder Judicial.

En dichos términos, esta competencia de la Junta de Andalucía incluye la regulación de:

- a) La organización de este personal en cuerpos y escalas.
- b) El proceso de selección.
- c) La promoción interna, la formación inicial y la formación continuada.
- d) La provisión de destinos y ascensos.
- e) Las situaciones administrativas.
- f) El régimen de retribuciones.
- g) La jornada laboral y el horario de trabajo.
- h) La ordenación de la actividad profesional y las funciones.
- i) Las licencias, los permisos, las vacaciones y las incompatibilidades.
- j) El registro de personal.

*k) El régimen disciplinario.*

*2. En los mismos términos, corresponde a la Junta de Andalucía la competencia ejecutiva y de gestión en materia de personal no judicial al servicio de la Administración de Justicia. Esta competencia incluye:*

*a) Aprobar la oferta de ocupación pública.*

*b) Convocar y resolver todos los procesos de selección, y la adscripción a los puestos de trabajo.*

*c) Nombrar a los funcionarios que superen los procesos selectivos.*

*d) Impartir la formación, previa y continuada.*

*e) Elaborar las relaciones de puestos de trabajo.*

*f) Convocar y resolver todos los procesos de provisión de puestos de trabajo.*

*g) Convocar y resolver todos los procesos de promoción interna.*

*h) Gestionar el Registro de Personal, coordinado con el estatal.*

*i) Efectuar toda la gestión de este personal en aplicación de su régimen estatutario y retributivo.*

*j) Ejercer la potestad disciplinaria e imponer las sanciones que proceda, incluida la separación del servicio.*

*k) Ejercer todas las demás funciones que sean necesarias para garantizar una gestión eficaz y eficiente de los recursos humanos al servicio de la Administración de Justicia.*

*3. Dentro del marco dispuesto por la Ley Orgánica del Poder Judicial, por ley del Parlamento pueden crearse, en su caso, cuerpos de funcionarios al servicio de la Administración de Justicia, que dependen de la función pública de la Junta de Andalucía.*

*4. La Junta de Andalucía dispone de competencia exclusiva sobre el personal laboral al servicio de la Administración de Justicia.*

## **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. 30]).*

*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. 229]).*

*c) Dictamen de la Comisión Constitucional (BOCG. Congreso de los Diputados núm. B-246-7, de 30 de octubre de 2006, pág. 249 [pág. 281]).*

*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. 333]; 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. 126]; 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**

País Vasco (art. 35.3); Cataluña (art. 103); Galicia (art. 24.1); Principado de Asturias (art. 39); La Rioja (art. 37); Murcia (art. 37); Comunidad Valenciana (arts. 35.1 y 36.4); Aragón (arts. 67.1 y 71.59.º); Castilla-La Mancha (art. 25.1); Canarias (art. 29.3); Comunidad Foral de Navarra (arts. 62.3 y 63.1); Extremadura (art. 49.2 e); Baleares (arts. 97.1 y 98.3); Madrid (art. 48); Castilla y León (arts. 38.4 y 41.2).

## **D. DESARROLLO NORMATIVO**

- Real Decreto 141/1997, de 31 enero, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado en materia de provisión de medios personales al servicio de la Administración de Justicia.
- Decreto 83/1997, de 13 marzo, sobre asignación de las funciones y servicios traspasados por reales decretos de 31 enero de 1997, en materia de medios personales, materiales y económicos al servicio de la Administración de Justicia.
- Decreto 447/2004, de 6 julio, de la Consejería de Justicia y Administración Pública, que determina los órganos competentes en materia de régimen disciplinario respecto del personal funcionario de la Administración de Justicia en Andalucía.
- Decreto 156/2006, de 25 julio, por el que se regulan los procedimientos y criterios para la determinación y asignación individualizada del complemento de productividad y de las gratificaciones por servicios extraordinarios del personal funcionario al servicio de la Administración de Justicia en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía.
- Orden de 19 de julio de 2004, de la Consejería de Justicia y Administración Pública, por la que se regula la aplicación informática para el control de horario y para la gestión del procedimiento en materia de vacaciones, permisos y licencias del personal funcionario al servicio de la Administración de Justicia, mediante el uso de medios telemáticos.
- Orden de 1 de agosto de 2007, de la Consejería de Justicia y Administración Pública, por la que se dispone la acomodación en el complemento del personal al servicio de la Administración de Justicia en la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2007, con el objeto de lograr, en sucesivos ejercicios, su percepción en catorce pagas.

- Orden de 31 de octubre de 2007, de la Consejería de Justicia y Administración Pública, por la que se determina la jornada y el horario en el ámbito de la Administración de Justicia en la Comunidad Autónoma de Andalucía, así como el calendario laboral.
- Orden de 11 de junio de 2008, de la Consejería de Justicia y Administración Pública, por la que se dispone la acomodación en el complemento provisional específico del personal al servicio de la Administración de Justicia en la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2008, con el objeto de lograr, en sucesivos ejercicios, su percepción en catorce pagas.
- Orden de 12 de mayo de 2009, de la Consejería de Justicia y Administración Pública, por la que se modifica la Orden de 31 de octubre de 2007, que determina la jornada y el horario en el ámbito de la Administración de Justicia en la Comunidad Autónoma de Andalucía, así como el calendario laboral y se establece para el ejercicio 2009 el calendario laboral.
- Orden de 2 de junio de 2009, de la Consejería de Justicia y Administración Pública, por la que se dispone la acomodación en el complemento provisional específico del personal al servicio de la Administración de Justicia en la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2009, con el objeto de lograr su percepción en catorce pagas.
- Orden de 15 de abril de 2010, de la Consejería de Gobernación y Justicia, por la que se determina el calendario laboral en el ámbito de la Administración de Justicia en la Comunidad Autónoma de Andalucía.
- Resolución de 8 junio de 2006, de la Dirección General de Recursos Humanos y Medicina Legal, por la que se aprueba el Manual de Normas, Procedimientos y Criterios en materia de Vacaciones, Permisos y Licencias del Personal al Servicio de la Administración de Justicia en Andalucía.
- Acuerdo de 25 de marzo de 1999, de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Gobernación y Justicia, sobre prórroga del Convenio con el Consejo General del Poder Judicial en materia de formación continuada de jueces y magistrados con destino en la Comunidad.
- Acuerdo de 25 de marzo de 2004, de la Consejería de Justicia y Administración Pública, por el que se da publicidad a la prórroga del Convenio en materia de formación de jueces y magistrados destinados en el territorio de Andalucía, suscrito entre el Consejo General del Poder Judicial y la Consejería.

## **E. JURISPRUDENCIA**

STC 99/1987, FJ 3.º c).

STC 56/1990, FF.JJ. 10.º y 11.º

STC 105/2000, FF.JJ. 4.º, 5.º y 7.º

STC 253/2005, FF.JJ. 9.º, 12.º, 13.º y 14.º

STC 294/2006, FF.JJ. 4.º y 5.º

STC 31/2010, FJ 52.º

STC 137/2010, FJ 8.º

STC 109/2011, FF.JJ. 4.º y 6.º

Sentencia de la Sección 7.ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 1 de diciembre de 1998.

Sentencia de la Sección 3.ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 17 de enero de 2008.

## F. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

BALAGUER CALLEJÓN, Francisco: «Poder Judicial y Comunidades Autónomas», en *Revista de Derecho Político*, núm. 47 (2000), págs. 53-68.

CABELLOS ESPÍERREZ, Miguel Ángel: «La adecuación del poder judicial al modelo de Estado», en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 68 (2004), págs. 77-124.

CAMPO MORENO, Juan Carlos: *El Estado autonómico, también en justicia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.

COLMENERO GUERRA, José Antonio: «Capítulo III. Competencias de la Comunidad Autónoma en materia de Administración de Justicia», en TEROL BECERRA, M. J. (Dir.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, págs. 481-507.

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL: *Libro Blanco de la Justicia*, CGPJ, Madrid, 1997.

FERREIRO BAAMONDE, Xulio: «A incidencia da estrutura autonómica do Estado no Poder Xudicial», en BELLO JANEIRO, D. (Coord.): *Poder Judicial y Comunidades Autónomas*, Xunta de Galicia, Santiago de Compostela, 2004, págs. 63-102.

GALERA VICTORIA, Adoración: «La competencia de la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de justicia», en CÁMARA VILLAR, G. (Coord.): *El Poder Judicial y la Comunidad Autónoma de Andalucía*, Parlamento de Andalucía, Comares, Granada, 2003, págs. 263-278.

GARCÍA HERRERA, Miguel Ángel, y LÓPEZ BASAGUREN, Alberto: «Constitución y Poder Judicial: la incompleta realización del Poder Judicial», en IBARRA ROBLES, J. L., y GARCÍA HERRERA, M. A. (Dir.): *Poder judicial y unidad jurisdiccional en el Estado autonómico*, CGPJ, Madrid, 2006, págs. 127-208.

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.

LÓPEZ AGUILAR, Juan Fernando: *Justicia y estado autonómico. Orden competencial y administración de justicia en el estado compuesto de la Constitución española de 1978*, Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia e Interior, Cívitas, Madrid, 1994.

LORCA NAVARRETE, Antonio María: «La ejecución de las resoluciones judiciales. Otros servicios comunes», en VV.AA.: *La Nueva Regulación de la Oficina Judicial*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2006.

MARÍN GÁMEZ, José Ángel: «El gobierno de los jueces en la Comunidad Autónoma de Andalucía», en CÁMARA VILLAR, G. (Coord.): *El Poder Judicial y la Comunidad Autónoma de Andalucía*, Parlamento de Andalucía, Comares, Granada, 2003, págs. 145-164.

NAVAS SÁNCHEZ, María del Mar: «Las competencias de la Comunidad Autónoma de Andalucía relativas a la Administración de Justicia», en CÁMARA VILLAR, G. (Coord.):

*El Poder Judicial y la Comunidad Autónoma de Andalucía*, Parlamento de Andalucía, Comares, Granada, 2003, págs. 165-180.

PULIDO QUECEDO, Manuel: «Reforma y territorialización del Poder Judicial», en PAU I VALL, F. (Coord.): *Parlamento y Poder Judicial. XIII Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos*, Tecnos, Madrid, 2007, págs. 43-62.

SERRA CRISTÓBAL, Rosario: «El proceso de adecuación de la Justicia al Estado Autonómico (Las proposiciones de reforma de los Estatutos vasco, catalán y valenciano en materia de justicia)», en RUIZ-RICO RUIZ, G. (Coord.): *La reforma de los Estatutos de Autonomía: actas del IV Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, págs. 313-350.

TORRES RIDRUEJO, Alejandro: «Título V. El Poder Judicial en Andalucía. Capítulos II y III», 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, IAAP, Consejería de Justicia y Administración Pública, Sevilla, 2008, págs. 845-871.

TRUJILLO PÉREZ, Antonio Javier y Navas Sánchez, María del Mar: «Administración de Justicia», en BALAGUER CALLEJÓN, F. (Coord.): *Reformas Estatutarias y Distribución de Competencias*, IAAP, Sevilla, 2007, págs. 257-281.

VÍRGALA FORURIA, Eduardo: «El Poder judicial en las Comunidades Autónomas», en IBARRA ROBLES, J. L., y GARCÍA HERRERA, M. A.: *Poder judicial y unidad jurisdiccional en el Estado autonómico*, CGPJ, Madrid, 2006, págs. 397-448.

VV.AA.: «Respuesta a una encuesta sobre la creación de los Consejos de la judicatura autonómicos», 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, 2005, págs. 112-123.

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, 2005, págs. 65-96.

## COMENTARIO

SUMARIO: A. INTRODUCCIÓN. B. LA COMPETENCIA SOBRE MEDIOS PERSONALES AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, DURANTE LA VIGENCIA DEL ANTERIOR ESTATUTO. C. PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS DE ESTA COMPETENCIA. D. LA COMPETENCIA NORMATIVA SOBRE MEDIOS PERSONALES (ART. 147.1). E. LA COMPETENCIA EJECUTIVA SOBRE MEDIOS PERSONALES (ART. 147.2). F. LA POTESTAD DE CREAR CUERPOS DE FUNCIONARIOS AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA (ART. 147.3). G. LA COMPETENCIA EXCLUSIVA SOBRE EL PERSONAL LABORAL AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA (ART. 147.4).

### A. INTRODUCCIÓN

El art. 147 EAAAnd enuncia las competencias de la Junta de Andalucía sobre los medios personales de la Administración de Justicia. <sup>1</sup>

Como es conocido, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha identificado, junto a la Administración de Justicia, que es objeto de competencia exclusiva del Estado, un espacio que suele denominarse como Administración de la Administración de Justicia, conformado por los medios personales de carácter no jurisdiccional y los medios materiales al servicio de la Administración de Justicia, que se abre a la competencia de las comunidades autónomas. <sup>2</sup>

Durante el periodo de vigencia del anterior Estatuto de Autonomía, la Comunidad Autónoma comenzó a desarrollar su actividad en este ámbito por efecto de la cláusula subrogatoria, en virtud de la cual la Comunidad Autónoma podía ejercer las facultades y funciones que la Ley Orgánica del Poder Judicial atribuyera al Gobierno. El nuevo Estatuto ha modificado la técnica utilizada para reconocer a la Junta de Andalucía competencias sobre medios personales de la Administración de Justicia, si bien, finalmente, la concreción de las potestades que podrá ejercer la Comunidad Autónoma depende de la regulación que haga la Ley Orgánica del Poder Judicial de los elementos que integran el estatuto jurídico de este personal. <sup>3</sup>

### B. LA COMPETENCIA SOBRE MEDIOS PERSONALES AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, DURANTE LA VIGENCIA DEL ANTERIOR ESTATUTO

Durante la vigencia del Estatuto de Autonomía de 1981, la cláusula subrogatoria, prevista en su art. 52.1, desempeñó un papel fundamental, ya que sirvió de título legitimador para que la Comunidad Autónoma asumiera el ejercicio de determinadas potestades y funciones en el ámbito de los medios personales. En el caso de Andalucía, el traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado en materia de provisión de medios personales al servicio de la Administración de Justicia se llevó a cabo mediante el Real Decreto 141/1997, de 31 enero. <sup>4</sup>

- 5 Mientras que la primera redacción de la Ley Orgánica del Poder Judicial confiaba a las comunidades autónomas un «papel meramente auxiliar o testimonial» (JIMÉNEZ ASENSIO, R., 1999, pág. 85), aquellas han visto incrementadas posteriormente las funciones que pueden ejercer en este ámbito en virtud de varias reformas de la Ley Orgánica del Poder Judicial, entre las que destacan las aprobadas mediante la Ley Orgánica 16/1994, de 8 de noviembre, y la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre. Estas reformas, sin embargo, han sido objeto de valoraciones generalmente negativas en la doctrina. Para Jiménez Asensio, la Ley Orgánica 16/1994 impedía que aquellas llevaran a cabo una política propia de personal, al no disponer de los instrumentos normativos para impulsarla (JIMÉNEZ ASENSIO, R., 1998-I, pág. 114, y 1998-II, págs. 52-60). Según este mismo autor, la Ley Orgánica 19/2003 siguió un modelo «continuista», que, en su opinión, habría mantenido el grueso de la gestión en el Ministerio de Justicia y habría relegado a las comunidades autónomas a «un papel secundario y hasta cierto punto marginal» (JIMÉNEZ ASENSIO, R., 2003, pág. 10<sup>1</sup>). Serra Cristóbal entiende que la Ley Orgánica 19/2003 no supuso más que un «tenue paso» en el camino de la adaptación de la Administración de Justicia al Estado autonómico (SERRA CRISTÓBAL, R., 2006, pág. 315). Viver i Pi-Sunyer critica el excesivo detalle de la Ley Orgánica del Poder Judicial, «convertida en una norma de dimensiones más propias de un reglamento» (VV.AA., 2005, pág. 130).
- 6 Las sucesivas reformas de la Ley Orgánica del Poder Judicial ocasionaron también una paulatina superación de la fórmula de la cláusula subrogatoria, ya que dichas reformas optaron por asignar directamente potestades a las comunidades autónomas con competencias en esta materia.
- 7 En todo caso, la situación creada mediante el despliegue de la cláusula subrogatoria adolece de varios elementos negativos. En primer lugar, la cláusula subrogatoria no permite a las comunidades autónomas asumir la titularidad de las funciones que ejerce en este ámbito, sino solamente el ejercicio de dichas funciones, por lo que deja las competencias de aquéllas a expensas de eventuales reformas que pudieran optar por asignar tales funciones a un órgano distinto del Gobierno, como es el caso del Consejo General del Poder Judicial. En segundo lugar, la cláusula subrogatoria deja al arbitrio de la Ley Orgánica del Poder Judicial la concreción de las potestades y funciones que realmente podrán ejercer las comunidades autónomas.
- 8 Avanzando más allá del ámbito de la cláusula subrogatoria, el resultado de la aplicación del conjunto de previsiones de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación con los medios personales al servicio de la Administración de Justicia, ha supuesto que las comunidades autónomas solamente hayan recibido fragmentariamente determinadas facultades (microcompetencias y meras competencias simbólicas, según BALAGUER CALLEJÓN, F., 2000, pág. 66), y que se superpongan «con escaso orden y diferente intensidad» (JIMÉNEZ ASENSIO, R., 1998-II, pág. 17) las funciones de los órganos de gobierno del poder judicial (especialmente el Consejo General del Poder Judicial), del Ministerio de Justicia y de los departamentos de los ejecutivos

---

<sup>1</sup> En el mismo sentido, CAMPO MORENO, J. C., 2005, pág. 95 y ss, y FERREIRO BAAMONDE, X., 2004, pág. 99. Por el contrario, se critica este proceso de separación del centro gestor del personal no judicial respecto al titular del órgano judicial en GARCÍA HERRERA, M. Á., y LÓPEZ BASAGUREN, A., 2006, pág. 205.



autonómicos con competencia en esta materia, con las lógicas dificultades de gestión que esto conlleva (XIOL RÍOS, J. A., 2005, pág. 71)<sup>2</sup>.

Finalmente, todos los elementos anteriores han contribuido a crear una imagen de esta competencia en la que el Estado tiende a reservarse la determinación de la política destinada a ordenar los medios personales de la Administración de Justicia, mientras que la comunidad autónoma asumiría el papel de entidad gestora de este personal (JIMÉNEZ ASENSIO, R., 2003, pág. 21), con los problemas y dificultades anejos, que en ocasiones alcanzan especial gravedad. En especial, la configuración de los cuerpos de funcionarios como nacionales dificulta la planificación autonómica de este personal. <sup>9</sup>

### C. PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS DE ESTA COMPETENCIA

El art. 147 ha cambiado la técnica de atribución a la Junta de Andalucía de la competencia sobre medios personales de la Administración de Justicia. El artículo trata la materia de los medios personales al servicio de la Administración de Justicia como cualquier otra materia competencial y, por lo tanto, atribuye a la Junta de Andalucía la competencia relativa a esta materia de forma directa, con lo que evita la intermediación de la cláusula subrogatoria (PULIDO QUECEDO, M., 2007, pág. 46; TRUJILLO PÉREZ, A. J., y NAVAS SÁNCHEZ, M.<sup>a</sup> M., 2007, pág. 281, en referencia al Estatuto de Cataluña). Ello significa que, formalmente, la Junta de Andalucía asume la titularidad de esta competencia, y no el mero ejercicio de determinadas facultades y funciones. Sin embargo, como veremos, los efectos reales de esta nueva técnica de atribución de competencias quedarán limitados por la necesidad de respetar la regulación del estatuto jurídico de este personal que lleva a cabo la Ley Orgánica del Poder Judicial. <sup>10</sup>

El ámbito objetivo de la competencia, como aclara el primer párrafo del art. 147 EAAnd, se refiere al personal no judicial al servicio de la Administración de Justicia. De acuerdo con el art. 470 de la Ley Orgánica, dentro de estos funcionarios se incluyen los que integran los cuerpos de Médicos Forenses, de Facultativos del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, de Gestión Procesal y Administrativa, de Técnicos Especialistas del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, de Tramitación Procesal y Administrativa, de Auxilio Judicial y de Auxiliares de Laboratorio del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses. <sup>11</sup>

Por su parte, el art. 471.1 LOPJ atribuye las competencias respecto al personal al servicio de la Administración de Justicia antes referido al Ministerio de Justicia o, en su caso, a las comunidades autónomas con competencias asumidas «en todas las materias relativas a su estatuto y régimen jurídico, comprendidas la selección, formación inicial y continuada, provisión de destinos, ascensos, situaciones administrativas, jornada laboral, horario de trabajo y régimen disciplinario». El art. 147 EAAnd ha recogido en sus dos apartados las materias especificadas en dicha previsión y ha añadido la mención a otras materias. <sup>12</sup>

---

<sup>2</sup> Más detalladamente, en relación con las dificultades planteadas por el reparto de competencias en estas materias, JIMÉNEZ ASENSIO, R., 1998, págs. 38-40 y 83, y Libro Blanco de la Justicia, 1997, págs. 311-324.

- 13 Un caso dudoso es el de los secretarios judiciales, ya que existen elementos que diferencian su régimen jurídico en relación con el resto del personal al servicio de la Administración de Justicia. Para empezar, los secretarios judiciales están caracterizados en el art. 440 LOPJ, como «Cuerpo superior jurídico» y ejercen sus funciones con el carácter de autoridad. En los mismos términos se pronuncia el art. 1.1 del Real Decreto 1608/2005, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios Judiciales.
- 14 Además, los secretarios judiciales tienen confiadas, entre otras, la función de impulso del proceso, que llevan a cabo mediante las resoluciones necesarias para la tramitación del mismo, que no se encuentren reservadas a jueces y tribunales (arts. 456 LOPJ y 7 del Real Decreto 1608/2005). Son funciones que se han visto reforzadas por la citada Ley 19/2003 y por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de Reforma de la Legislación Procesal para la Implantación de la Nueva Oficina judicial. Esta última ha atribuido al secretario judicial la potestad de adoptar decisiones de trámite que denomina como «colaterales a la función jurisdiccional» e indispensables para ella, las cuales versan sobre la admisión de la demanda, la acumulación de acciones, la terminación anticipada del proceso y la ejecución, entre otros aspectos destacados. Ello confiere a los secretarios judiciales un vínculo especial con el ejercicio de la función jurisdiccional. De hecho, un sector de la doctrina admite que los secretarios judiciales participan de la función jurisdiccional (LORCA NAVARRETE, A. M., 2006, pág. 98). Además de lo anterior, el Tribunal Supremo ha admitido que, en el ejercicio de la función de testimoniar actuaciones, el secretario judicial «participa de la potestad jurisdiccional» (STS, Sala 3.ª, Sección 7.ª, de 1 de diciembre de 1998).
- 15 Finalmente, debe recordarse que el art. 103.1 de la Propuesta de Reforma del Estatuto de Cataluña aprobada por el Parlamento de esta Comunidad Autónoma incluía expresamente a los secretarios judiciales dentro de las competencias de Cataluña sobre medios personales al servicio de la Administración de Justicia, en un inciso que, sin embargo, fue suprimido por las Cortes.
- 16 Pese a los elementos anteriores, la potestad jurisdiccional en sentido estricto, consistente en juzgar y hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE), queda fuera del ámbito de funciones de los secretarios judiciales. La legislación, asimismo, procura hacer depender del juez o tribunal las decisiones que más directamente pueden repercutir en el derecho a la tutela judicial efectiva, como ocurre con la inadmisión de la demanda. En definitiva, siendo los secretarios judiciales, a pesar de las especialidades de su régimen jurídico, personal no judicial, el art. 147 EAAAnd podría considerarse base suficiente sobre la que fundamentar un futuro traspaso de este cuerpo a la Junta de Andalucía (en este sentido, JIMÉNEZ ASENSIO, R., 1998, pág. 103). Un traspaso que, sin embargo, dependerá en el futuro de coyunturas políticas, ya que los elementos que acercan las funciones y el estatus jurídico de los secretarios judiciales al de los jueces y magistrados dotan de fundamento, también, a las posiciones que rechazan la posibilidad de que las comunidades autónomas extiendan su competencias a este personal (*Libro Blanco de la Justicia*, 1997, pág. 321, CAMPO MORENO, J. C., 2005, pág. 89, y VÍRGALA FORURIA, E., 2006, pág. 410).
- 17 La competencia del art. 147 EAAAnd reúne funciones normativas y ejecutivas, pero viene, al mismo tiempo, enmarcada dentro de la necesidad de respetar el estatuto y

régimen jurídico del personal al servicio de la Administración de Justicia, que establece la Ley Orgánica del Poder Judicial, determinación ésta que deriva del propio art. 122.1 CE. De esta manera, como se deduce de la STC 56/1990, FJ 10.º, la Junta de Andalucía no puede alterar los elementos contenidos en la Ley Orgánica del Poder Judicial que puedan reputarse definitorios y esenciales del estatuto del personal.

La STC 56/1990 se remite a la STC 99/1987 para determinar el ámbito propio del estatuto jurídico del personal al servicio de la Administración de Justicia. El fundamento jurídico 3 c) de dicha sentencia señala que **18**

se trata de un ámbito cuyos contornos no pueden definirse en abstracto o a priori, pero en el que ha de entenderse comprendida, en principio, la normación relativa a la adquisición y pérdida de la condición de funcionario, a las condiciones de promoción en la carrera administrativa y a las situaciones que en ésta puedan darse, a los derechos y deberes y responsabilidad de los funcionarios y a su régimen disciplinario, así como a la creación e integración, en su caso, de cuerpos y escalas funcionariales [...].

Por este motivo, en la práctica, la concreción de las potestades y funciones de la Junta de Andalucía dependerá en un alto grado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en cuyo Libro VI se determina el estatuto jurídico de este personal. **19**

#### D. LA COMPETENCIA NORMATIVA SOBRE MEDIOS PERSONALES (ART. 147.1)

El art. 147.1 EAA atribuye a la Junta de Andalucía la competencia normativa sobre determinados elementos del régimen jurídico del personal no judicial al servicio de la Junta de Andalucía. Esta previsión tiene como antecedente el art. 471.2 LOPJ, que atribuye al Gobierno o, «en su caso», a las comunidades autónomas con competencia en la materia la aprobación de los reglamentos exigidos para el desarrollo del Libro VI de aquélla. Asimismo, el art. 479.4 LOPJ reconoce a las comunidades autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, la potestad de dictar las disposiciones pertinentes para el desarrollo y aplicación del real decreto regulador de la actuación de los médicos forenses. **20**

La STC 56/1990 señaló que las competencias que las comunidades autónomas podían asumir en virtud de la cláusula subrogatoria en ningún caso podían ser legislativas, pero no puede olvidarse que el Estatuto ha modificado la técnica de atribución de competencias en esta materia. La propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha admitido, de hecho, el ejercicio de una limitada potestad normativa por parte de las comunidades autónomas en esta materia. En este sentido, la STC 253/2005, en su fundamento jurídico noveno, entendió que la competencia de las comunidades autónomas sobre la «Administración de la Administración de Justicia» abarca aspectos tales como la denominación de los puestos de trabajo de los funcionarios, la concreción de los puestos que hayan de proveerse por concurso de méritos, la regulación de las condiciones técnicas o de los requisitos esenciales en las relaciones de puestos de trabajo y la exigencia de tales condiciones o requisitos para la provisión de dichos puestos, siempre que se respeten la regulación de los requisitos para los puestos de trabajo y la baremación de méritos prevista en la Ley Orgánica del Poder Judicial. **21**

- 22 En todo caso, el Estatuto de Autonomía, al atribuir a la Junta de Andalucía esta competencia normativa, ha intentado abrir un amplio espacio en el que aquélla podría desarrollar una línea política propia en relación con el personal no jurisdiccional de la Administración de Justicia. Con ello, se pretende superar la tendencia a limitar en la práctica el ámbito de las comunidades autónomas al ejercicio de funciones de gestión.
- 23 El art. 147.1 EAAnd enuncia en un listado ejemplificativo los elementos del régimen jurídico del personal no judicial al servicio de la Administración de Justicia que puede regular la Junta de Andalucía. El listado del art. 147.1 abarca todos los elementos centrales del régimen jurídico de aquel personal, pero entendemos que la cláusula «esta competencia de la Junta de Andalucía incluye la regulación de» no impediría que la regulación autonómica pudiera abarcar otros elementos no mencionados expresamente en el listado del art. 147.1 EAAnd, si se diera el caso.
- 24 Ahora bien, el terreno en el que puedan ejercerse estas facultades normativas viene mediatizado por las previsiones de la Ley Orgánica del Poder Judicial, ya que, como establece el propio art. 147, esta competencia deberá ejercerse dentro del respeto al estatuto jurídico de ese personal establecido por dicha ley orgánica. La STC 31/2010, FJ 52.º, ha entendido que el encuadramiento en la Ley Orgánica del Poder Judicial es condición necesaria para entender conformes con la Constitución las previsiones del Estatuto de Autonomía sobre competencias en materia de personal no judicial al servicio de la Administración de Justicia. Según esta sentencia:
- Por lo que se refiere a la previsión de que dicha competencia ha de ejercerse dentro del respeto al estatuto de aquel personal establecido por la Ley Orgánica del Poder Judicial, es evidente que por sí sola excluye toda posible infracción de dicho estatuto jurídico y de la única Ley competente para su regulación. Por ello, la concreta relación de materias cuya regulación se incluye en esa competencia según el propio art. 103.1 EAC sólo puede entenderse por estricta referencia a las previsiones de la Ley Orgánica del Poder Judicial y con arreglo a ellas deben ser interpretadas y entendidas, en su contenido y en su alcance.
- 25 En particular, debe tenerse en cuenta que la relación entre la competencia del Estado y la de la Junta de Andalucía en este aspecto no es la propia de unas competencias compartidas. En definitiva, el Estado deberá ordenar solamente los elementos fundamentales de la regulación del personal no judicial al servicio de la Administración de Justicia. En este sentido, la STC 294/2006, FJ 4.º, aclara que la competencia del Estado abarca «los aspectos centrales de dicho estatuto jurídico», y la STC 105/2000, FJ 5.º, la refiere a «aquellas materias que puedan afectar en forma decisiva a elementos esenciales del estatuto de dicho personal». Sin embargo, en cuanto a dichos elementos fundamentales, el Estado no se encuentra forzado a contener dicha regulación en el ámbito propio de lo básico. Así lo corrobora la STC 56/1990, FJ 10.º, según la cual el art. 122.1 CE establece una competencia por la que «corresponde al Estado fijar normativamente el estatuto y régimen jurídico del personal al servicio de la Administración de Justicia». Ello no significa que la Comunidad Autónoma no pueda entrar en la regulación de tales elementos, sino que no podrá hacerlo más que en el espacio que deje libre la Ley Orgánica del Poder Judicial. Además, quedará a la Comunidad Autónoma la regulación de los elementos accesorios de dicha regulación.

Es importante tener en cuenta lo anterior porque, si se contrasta el art. 147.1 con la STC 99/1987, se advierte que todos los elementos considerados por esta sentencia como integrantes de las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos, salvo la normación relativa a la adquisición y pérdida de la condición de funcionario, han sido incluidos por el Estatuto de Autonomía en el ámbito de la competencia normativa de la Junta de Andalucía. Según la STC 105/2000, FJ 7.º, la habilitación de la potestad reglamentaria a favor de las comunidades autónomas les permite establecer regulaciones cuando así lo requiera el ejercicio de las facultades que les han sido atribuidas, en aquellas materias en las cuales ostenten competencias. 26

Además, la cláusula citada intenta delimitar, siquiera indirectamente, la potestad normativa del Estado sobre este personal. En efecto, de adoptarse una interpretación literal, el Estado solamente podría intervenir en la regulación del personal no judicial que ejerza sus funciones en Andalucía a través de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y correspondería a la Comunidad Autónoma el desarrollo reglamentario de aquella. Se trata de normas que regulan en detalle elementos del estatuto jurídico de este personal, como el Real Decreto 1451/2005, de 7 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de ingreso, provisión de puestos de trabajo y promoción profesional del personal funcionario al servicio de la Administración de Justicia, y el Real Decreto 796/2005, de 1 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de régimen disciplinario del personal al servicio de la Administración de Justicia. Para Viver i Pi-Sunyer, «partiendo de este marco orgánico, los Estatutos podrían, sin necesidad de habilitación previa por parte de la LOPJ [...] desarrollarlo, desplazando la aplicación en la comunidad autónoma de las actuales normas de detalle de la citada ley orgánica», si bien sería necesario modificar dicha ley orgánica para evitar contradicciones (VV.AA., 2005, pág. 130). 27

Sin embargo, veremos seguidamente que, para el Tribunal Constitucional, la potestad del Estado de regular, incluso a nivel reglamentario, los elementos que dan forma al estatuto jurídico del personal funcionario de la Administración de Justicia deriva, normalmente, de la decisión de encuadrar a este personal en cuerpos nacionales, y que esta decisión viene amparada en la competencia que le reconoce el art. 122.1 CE. Además, para la STC 105/2000, FJ 7.º, la potestad del Gobierno de la Nación para desarrollar la Ley Orgánica del Poder Judicial deriva del art. 97 CE. Incluso, como enuncia la STC 56/1990, FJ 10.º, la ordenación de los funcionarios al servicio de la Administración de Justicia en cuerpos nacionales obliga a «la reserva a unas instancias comunes de aquellas actuaciones que, aun siendo típicamente ejecutivas, pueden afectar en forma decisiva a elementos esenciales del estatuto» de dichos funcionarios. Todo ello vuelve problemático el intento de excluir la regulación reglamentaria del ámbito de competencia del Estado mediante la superposición de la normativa autonómica, si bien, como opina Jiménez Asensio, es altamente anómala una situación como la actual en la que tales reglamentos «se convierten en normas delimitadoras de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas en materia de administración de justicia y, por tanto, en parámetro de constitucionalidad de las disposiciones normativas reglamentarias y de las actuaciones de las comunidades autónomas» (JIMÉNEZ ASENSIO, R., 2003, pág. 42). 28

La STC 31/2010, FJ 52.º, además, entiende que la Ley Orgánica del Poder Judicial constituye «la única ley competente» para la regulación del estatuto jurídico del personal funcionario al servicio de la Administración de Justicia y admite la competencia normativa de las comunidades autónomas en esta materia porque dicha 29

competencia «también puede ser la reglamentaria». El Tribunal Constitucional, por tanto, presupone que la Comunidad Autónoma ejercerá la competencia normativa del art. 147.1 EAAnd mediante la aprobación de reglamentos, si bien, *a priori*, nos parece que no habría inconveniente en que dicha competencia fuera ejercida mediante leyes autonómicas, siempre que respetaran la regulación estatal plasmada en la Ley Orgánica del Poder Judicial y, en su caso, su normativa reglamentaria de desarrollo proveniente del Estado (BALAGUER CALLEJÓN, F., 2000, pág. 61; GALERA VICTORIA, A., 2003, pág. 267). No puede olvidarse que, en otros casos, el Tribunal Constitucional ha entendido que la pretensión del Estado de determinar la fuente del derecho mediante la que las comunidades autónomas habrían de ejercer sus competencias es incompatible con la potestad de autoorganización que corresponde a aquélla (STC 56/1990, FJ 12.º).

- 30 En definitiva, el art. 147 EAAnd pone de manifiesto que será la Ley Orgánica del Poder Judicial la que, finalmente, establezca el marco en el que la Junta de Andalucía podrá ejercer sus potestades sobre medios personales y que dicho marco tendrá una amplitud variable, según el grado de concreción de la regulación de dicha Ley Orgánica y de sus reglamentos de desarrollo en relación con cada uno de los elementos que integran esta materia. A nuestro juicio, esta regla tiene una excepción, ya que la Junta de Andalucía podría regular directamente elementos que no fueran parte esencial del estatuto jurídico del personal al servicio de la Administración de Justicia.
- 31 La muestra más clara de la dependencia de las competencias de la Junta de Andalucía respecto a la Ley Orgánica del Poder Judicial es la referencia a la *organización de este personal en cuerpos y escalas*<sup>3</sup>, que lleva a cabo el inciso a). Como es sabido, la Ley Orgánica del Poder Judicial ha optado por ordenar este personal en cuerpos nacionales (arts. 470.2 y 475 LOPJ), y la STC 56/1990, FJ 10.º, ha considerado que esta opción es legítima, aunque no sea la única constitucionalmente aceptable. Asimismo, la STC 99/1987, FJ 3.º c ha considerado como parte de la regulación básica del régimen estatutario de los funcionarios la creación e integración, en su caso, de cuerpos y escalas funcionariales.
- 32 La ordenación de este personal en cuerpos nacionales constituye un elemento de importancia trascendental, puesto que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha derivado de ella el reconocimiento al Estado de relevantes facultades. Por ejemplo, la STC 56/1990, FJ 11.º, considera que «definidos los cuerpos como de ámbito nacional, no cabe duda que todo lo que afecta a la *selección, formación y perfeccionamiento*, posee una dimensión supraautonómica», por lo cual la misma sentencia entiende que el desarrollo reglamentario del acceso a los cuerpos de funcionarios pertenece al terreno de la competencia estatal. La misma razón sirve a la sentencia citada para afirmar que los *ascensos* solamente serían gestionables desde una única instancia o la necesaria homogeneidad del régimen disciplinario.
- 33 Es evidente, por ello, que la Ley Orgánica del Poder Judicial necesitaría una reforma que permitiera mayor margen para el desarrollo de las competencias normativas asumidas por la Junta de Andalucía sobre elementos cuya regulación lleva a cabo actualmente aquélla, como la *selección de los funcionarios* (arts. 483 a 490 LOPJ), la

---

<sup>3</sup> Señalamos en cursiva las materias identificadas por el art. 147 EAAnd como objeto de la competencia de la Junta de Andalucía sobre medios personales al servicio de la Administración de Justicia.

*promoción interna* (art. 490 LOPJ), *provisión de puestos de destino y ascensos* (arts. 524 a 533 LOPJ), las *situaciones administrativas* (arts. 506 a 514) y el *régimen disciplinario* (arts 534 a 540 LOPJ). Una reforma que, parece, habría de partir de la supresión de la consideración como nacionales de los cuerpos de funcionarios al servicio de la Administración de Justicia (LIBRO BLANCO DE LA JUSTICIA, 1997, pág. 320; JIMÉNEZ ASENSIO, R., 1998-I, pág. 139; LÓPEZ AGUILAR, J. F., 1994, pág. 275; SERRA CRISTÓBAL, R., 2006, pág. 324; TORRES RIDRUEJO, A., 2008, pág. 854; CABELLOS ESPÍERREZ, M. Á., 2004, pág. 115; MARÍN GÁMEZ, J. Á., 2003, pág. 155). No obstante, algunos autores han recalcado la necesidad de mantener algunos elementos que permitan identificar la unidad organizativa y funcional de este personal (LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, P., 2005, pág. 127; VÍRGALA FORURIA, E., 2006, pág. 410).

En relación con otros elementos, la Ley Orgánica del Poder Judicial y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional admiten el ejercicio de potestades normativas por parte de las comunidades autónomas, si bien en una medida limitada. Por ejemplo, con respecto al *régimen de las retribuciones*, la STC 253/2005, FJ 12.º, señala que 34

al Estado le corresponde la regulación legal o reglamentaria de los aspectos esenciales del régimen retributivo de los cuerpos de funcionarios al servicio de la Administración de Justicia [...] Sin embargo, también aquí debemos reiterar que esta competencia estatal no puede excluir que las comunidades autónomas competentes regulen determinados aspectos del sistema retributivo siempre que la normativa estatal sea respetada, es decir, siempre que la misma no resulte cuestionada, enervada o alterada en su aplicación.

En la práctica, esto significa que la Comunidad Autónoma solamente podrá establecer pluses retributivos cuando puedan reconducirse a los conceptos retributivos que integran el régimen establecido en la Ley Orgánica del Poder Judicial (art. 515 LOPJ y STC 253/2005, FJ 14.º). De hecho, la ley orgánica prevé que las comunidades autónomas establezcan la cuantía del complemento específico, la concreción individual del complemento de productividad y de los funcionarios con derecho a percibirlo con arreglo a los criterios de distribución que se establezcan para los diferentes programas y objetivos y la asignación individual de las cuantías de las gratificaciones y los criterios para percibirlos [arts. 516 B 2.º a) y 519 LOPJ]. Esta competencia ha sido ejercida mediante el Decreto 156/2006, de 25 de julio, por el que se regulan los procedimientos y criterios para la determinación y asignación individualizada del complemento de productividad y de las gratificaciones por servicios extraordinarios del personal funcionario al servicio de la Administración de Justicia en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía<sup>4</sup>. 35

En cuanto a la *ordenación de la actividad profesional y las funciones*, la STC 294/2006, FJ 5.º, ha admitido una limitada capacidad normativa de las comunidades autónomas, al considerar conforme con el reparto de competencias la asignación de funciones de coordinación a un cuerpo de funcionarios, a través de un acuerdo de la Comunidad Autónoma del País Vasco con las organizaciones sindicales, 36

---

<sup>4</sup> Para un examen de las potestades normativas y ejecutivas que la Ley Orgánica del Poder Judicial reconoce a la Junta de Andalucía en esta materia, véase COLMENERO GUERRA, J. A., 2009, págs. 488-494. Ver, también, la STC 109/2011, FF.JJ. 4.º y 6.º

sin alteración de su relación funcionarial. Esto incluye la función de dar instrucciones a otros funcionarios, siempre que no entre en contradicción con las del juez o secretario.

- 37 Los *permisos y licencias* forman parte del estatuto jurídico de los cuerpos nacionales al servicio de la Administración de Justicia, como señala la STC 294/2006 (arts. 370 a 377 LOPJ). Según el fundamento jurídico noveno de dicha sentencia, la creación de derechos nuevos sobre el régimen de este personal regulado en la Ley Orgánica del Poder Judicial excede de las competencias de las comunidades autónomas. Sin embargo, es posible a las comunidades autónomas regular la forma de concesión de los permisos, que comporta la forma de su utilización o disfrute.
- 38 Las comunidades autónomas tienen reconocida actualmente en la Ley Orgánica del Poder Judicial mayores potestades en relación con otros elementos mencionados en este artículo. Así, el art. 471.1 LOPJ prevé la competencia de las comunidades autónomas sobre la *formación inicial y continuada*, sin perjuicio de la colaboración del Centro de Estudios Jurídicos y de las medidas de coordinación y homologación en materia de formación continua [arts. 434.3 y 495.1 d) LOPJ], y el art. 485.3 les atribuye la función de organizar el curso selectivo incluido en los procesos para el acceso a los cuerpos de la Administración de Justicia. Todo ello ha superado la previsión de la STC 56/1990, que solamente reconoció a las comunidades autónomas, en el campo de la formación y el perfeccionamiento profesional, la posibilidad de coadyuvar mediante técnicas de colaboración y auxilio. Asimismo, el art. 481.2 LOPJ regula el *Registro de personal*, en términos que permiten la coexistencia de un Registro Central con los registros que establezcan las comunidades autónomas respecto del personal que preste sus servicios en sus ámbitos territoriales.
- 39 Finalmente, la *jornada laboral y el horario de trabajo* tienen una regulación compleja. La STC 105/2000, en su fundamento jurídico cuarto, ha señalado que la determinación del horario y la jornada de trabajo en las secretarías judiciales, las oficinas judiciales y los servicios comunes no afecta al estatuto jurídico de jueces y magistrados. Por su parte, el art. 500 LOPJ, modificado por la Ley Orgánica 19/2003, ha atribuido al Ministerio de Justicia establecer la duración de la jornada de trabajo, previo informe de las comunidades autónomas con competencias asumidas y negociación con las organizaciones sindicales más representativas. Como excepción, el artículo permite a las comunidades autónomas determinar el calendario laboral (art. 500.4 LOPJ) y establecer jornadas sólo de mañana o de mañana y tarde (art. 500.3 LOPJ). En fin, la Ley Orgánica 19/2003 hizo una lectura restrictiva de las posibilidades que brindaba la cláusula subrogatoria.
- 40 Sin embargo, la Resolución de la Secretaría de Estado de Justicia de 15 de julio de 2005, por la que se regula la duración de la jornada general de trabajo en cómputo anual y las de las jornadas en régimen de dedicación especial para el personal al servicio de la Administración de Justicia, estableció en su art. 2 que la distribución de la jornada y la fijación de los horarios se determinará a través del calendario laboral que, con carácter anual, se aprobará «por el órgano competente del Ministerio de Justicia y las comunidades autónomas con competencias asumidas, en sus respectivos ámbitos, previo informe favorable del Consejo General del Poder Judicial y negociación con las organizaciones sindicales». En general, la resolución citada se limitó a establecer unas disposiciones generales en el marco de las cuales las comunidades autónomas con



competencias asumidas habrían de ejercer esta facultad. Además, extendió a los secretarios judiciales el calendario y las jornadas aprobadas por las comunidades autónomas. Poco después, el art. 103.1 del Real Decreto 1608/2005, de 30 de diciembre, terminó homologando la competencia para fijar el horario y la jornada laboral, en las comunidades autónomas con competencias asumidas, a lo previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Por su parte, la Junta de Andalucía ha venido ejerciendo esta competencia desde el año 2007, sobre la base de lo dispuesto en el art. 147.1 g) EAAnd y en la citada Resolución de 15 de julio de 2005. En este sentido, destaca la Orden de la Consejería de Justicia y Administración Pública de 31 de octubre de 2007, por la que se determina la jornada y el horario en el ámbito de la Administración de Justicia en la Comunidad Autónoma de Andalucía, así como el calendario laboral, modificada por Orden de 12 de mayo de 2009. 41

Posteriormente, una sentencia de la Sección 3.<sup>a</sup> de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 17 de enero de 2008 ha anulado la Resolución de 15 de julio de 2005, pero la Junta de Andalucía ha continuado ejerciendo esta competencia en los mismos términos anteriores, a partir de su reconocimiento expreso en el art. 147.1 g) EAAnd. Una solución que, entendemos, resulta adecuada, ya que, al tratarse de elementos no integrantes del estatuto jurídico de jueces y magistrados, no operaría la necesidad de que la Junta de Andalucía enmarcara su normativa en la Ley Orgánica del Poder Judicial. 42

Además, debe destacarse en el marco andaluz la Orden de la Consejería de Justicia y Administración Pública de 19 de julio de 2004, que regula la aplicación informática para el control de horario y para la gestión del procedimiento en materia de vacaciones, permisos y licencias del personal funcionario al servicio de la Administración de Justicia, mediante el uso de medios telemáticos. 43

#### E. LA COMPETENCIA EJECUTIVA SOBRE MEDIOS PERSONALES (ART. 147.2)

El art. 147.2 EAAnd atribuye a la Junta de Andalucía la competencia ejecutiva y de gestión relativa a un listado de once elementos propios del estatuto del personal no judicial al servicio de la Administración de Justicia. Aclara, además, el artículo que esta competencia deberá ejercerse en los mismos términos que la competencia normativa del apartado primero, es decir, en el marco del respeto al estatuto jurídico de este personal regulado por la Ley Orgánica del Poder Judicial. En este sentido se ha expresado también, la STC 31/2010, en su fundamento jurídico 52.º 44

La mayoría de los elementos enunciados en el art. 147.2 guarda una clara relación con los establecidos en el art. 147.1. De hecho, en muchos casos el art. 147.2 parece tener la función de prever la competencia ejecutiva que, por lógica, debe ejercer la Junta de Andalucía sobre los mismos elementos acerca de los que ha asumido competencia normativa mediante el art. 147.1. 45

- 46 El marco de las competencias ejecutivas de las comunidades autónomas en este ámbito viene también determinado por la decisión de la Ley Orgánica del Poder Judicial de integrar a los funcionarios en cuerpos nacionales. Según la STC 56/1990, FJ 10.º, este pronunciamiento de la LOPJ supone, no sólo unos elementos normativos materiales comunes, sino también, y para garantizar la existencia de un efectivo régimen homogéneo, la reserva a unas instancias comunes de aquellas actuaciones que, aun siendo típicamente ejecutivas, pueden afectar en forma decisiva a elementos esenciales del estatuto de los funcionarios integrados en los cuerpos nacionales al servicio de la Administración de Justicia.
- 47 De esta manera, la sentencia ha entendido que las competencias, incluso ejecutivas, de las comunidades autónomas solamente pueden abarcar «aquellas atribuciones... que no resulten imprescindibles o esenciales para el mantenimiento del carácter de cuerpo nacional respecto de los integrados en la Administración de Justicia». Asimismo, quedan fuera de las competencias autonómicas las actuaciones ejecutivas que tengan una dimensión supraautonómica.
- 48 La doctrina de la STC 56/1990 ha sido determinante para la pervivencia en la Ley Orgánica del Poder Judicial de varios supuestos de atribución de potestades ejecutivas al Ministerio de Justicia en relación con el personal funcionario al servicio de la Administración de Justicia. Normalmente, en el ejercicio de estas actuaciones solamente se reconoce a las comunidades autónomas una participación limitada. Así la *oferta de empleo público* es elaborada por el Ministerio de Justicia a partir de las necesidades de recursos determinadas por las comunidades autónomas y es aprobada por el Gobierno (art. 482.2 y 3 LOPJ); el *nombramiento de funcionarios* es llevado a cabo por el órgano competente del Ministerio de Justicia, y las comunidades autónomas solamente nombran a los funcionarios interinos (arts. 488.1 y 489 LOPJ); las *relaciones de puestos de trabajo* son aprobadas inicialmente por las comunidades autónomas, previo informe del Consejo General del Poder Judicial y negociación con las organizaciones sindicales, pero la aprobación definitiva corresponde al Ministerio de Justicia, que solamente podrá denegarla por razones de legalidad (art. 522.2 LOPJ), si bien como excepción corresponde a las comunidades autónomas la elaboración y aprobación de las relaciones de puestos de trabajo correspondientes a las unidades administrativas (art. 522.4 LOPJ).
- 49 La Ley Orgánica del Poder Judicial atribuye al Ministerio de Justicia la *convocatoria y resolución de las pruebas selectivas* (art. 483.3 LOPJ), si bien prevé que las pruebas se realicen de forma territorializada. La intervención de las comunidades autónomas en este aspecto se lleva a cabo a través de los cuatro representantes que les corresponden en la Comisión de Selección de Personal, uno de los cuales asumirá la Vicepresidencia de ella (art. 486.1 LOPJ). Por su parte, el Real Decreto 1451/2005, de 7 de diciembre, prevé en su art. 12.2 que, en las comunidades autónomas con traspasos recibidos, el Ministerio de Justicia debe nombrar un Tribunal Delegado, a propuesta de los órganos correspondientes de la Comunidad Autónoma. Asimismo, el art. 31.1 del Real Decreto 1451/2005, de 7 de diciembre, en relación con la *promoción interna*, se remite sustancialmente a las normas sobre ingreso en los cuerpos de funcionarios, salvo algunas normas específicas. Por lo demás, la promoción interna se regirá por las normas establecidas en el Título II de este reglamento y, en lo que sea de aplicación, por las de su Título I, que regula el ingreso con un considerable grado de centralización, según tuvimos ocasión de ver anteriormente. Además, en cuanto a la *adscripción a puestos de trabajo*, la

STC 56/1990, FJ 11.º, en relación con los médicos forenses, entiende que, dado su carácter de cuerpo nacional, «resulta obligado que sean de alcance general las normas que regulen su actuación y su adscripción a órganos jurisdiccionales o fiscales».

En otros casos, la Ley Orgánica del Poder Judicial atribuye directamente a las comunidades autónomas con competencia en esta materia la potestad de *convocar y resolver los procesos de provisión de puestos de trabajo* (arts. 525, 529, 531 y 532 LOPJ), que deberá operar en relación con «órganos de ámbito territorial igual o inferior al de la Comunidad Autónoma» (STC 56/1990, FJ 11.º), la *gestión del Registro de Personal coordinado con el estatal* (art. 481.3 LOPJ), la *gestión de este personal en aplicación de su régimen retributivo* (art. 518.2 LOPJ) y de varios elementos de su *régimen estatutario*, como la provisión de los puestos de trabajo de su ámbito territorial (art. 525 LOPJ), la convocatoria de concursos de ámbito nacional y de concursos de traslado (arts. 529.1 y 531 LOPJ), la convocatoria y resolución de concursos específicos (art. 532.1 LOPJ), la designación de la comisión que debe comprobar y valorar los méritos de quienes participen en los concursos (art. 533.1 LOPJ), determinadas facultades sobre redistribución, reordenación y amortización de puestos de trabajo (art. 523 LOPJ), la autorización para el ejercicio de las actividades que ocasionan incompatibilidad (art. 498 LOPJ), la concesión de las vacaciones (art. 502.5 LOPJ), la concesión de permisos y licencias y el control de incapacidad temporal (art. 505 LOPJ) y la concesión o declaración de situaciones administrativas (art. 512 LOPJ). 50

En cuanto al ejercicio de la *potestad disciplinaria*, el art. 539 LOPJ lo atribuye a las comunidades autónomas con competencias asumidas, si bien reserva al Ministerio de Justicia la potestad de acordar las sanciones de separación del servicio y de traslado forzoso, mientras que el inciso j) del art. 147.2 EAAnd incluye la sanción de separación del servicio dentro de las competencias de la Junta de Andalucía. El Decreto 447/2004, de 6 julio, de la Consejería de Justicia y Administración Pública, ha establecido los órganos competentes en materia de régimen disciplinario respecto del personal funcionario de la Administración de Justicia en Andalucía. 51

#### F. LA POTESTAD DE CREAR CUERPOS DE FUNCIONARIOS AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA (ART. 147.3)

El art. 147.3 EAAnd atribuye a la Junta de Andalucía la facultad de crear cuerpos de funcionarios al servicio de la Administración de Justicia, que dependerían de la función pública de la Junta. Esta competencia debe ejercerse con dos condicionantes. En primer lugar, dentro del marco dispuesto por la Ley Orgánica del Poder Judicial, «de tal manera que tal creación sólo es posible si esa Ley Orgánica lo permite y en los términos en que lo haga» (STC 31/2010, FJ 52.º, confirmada por la STC 137/2010, FJ 8.º). En segundo lugar, la creación de estos cuerpos de funcionarios debe ser acordada por ley del Parlamento. 52

La STC 56/1990 admite en su fundamento jurídico undécimo que funcionarios de las comunidades autónomas puedan quedar adscritos a órganos jurisdiccionales. 53

En la actualidad, la Ley Orgánica del Poder Judicial admite la prestación de servicios en la Administración de Justicia por parte de funcionarios no pertenecientes a los 54

cuerpos configurados en ella, si bien de manera muy restrictiva. Se deduce del art. 435.4 LOPJ que los funcionarios de la Comunidad Autónoma solamente podrán prestar sus servicios en las unidades administrativas previstas en el art. 439 de dicha ley orgánica, pero no en la unidad procesal de apoyo directo ni en el servicio común procesal, y, conforme al art. 473.1 de la misma, sólo con la finalidad de auxiliar a la Administración de Justicia en el desarrollo de actividades concretas, distintas de las asignadas a los funcionarios de los cuerpos estatales, y que requieran conocimientos técnicos o especializados<sup>5</sup>.

#### G. LA COMPETENCIA EXCLUSIVA SOBRE EL PERSONAL LABORAL AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA (ART. 147.4)

- 55 El apartado cuarto del art. 147 EAAnd reconoce a la Junta de Andalucía una competencia sobre el personal laboral al servicio de la Administración de Justicia que califica como exclusiva.
- 56 La regulación general del régimen jurídico de este personal corresponde al Estado. Para la STC 31/2010, FJ 52.º, «es obvio que (esta competencia) sólo puede entenderse sin perjuicio de la competencia exclusiva del Estado respecto de la Administración de Justicia (art. 149.1.5.ª CE) y de la legislación laboral general (art. 149.1.7.ª CE).» Parece, por lo tanto, que la competencia de la Junta de Andalucía debe alcanzar a aquellas decisiones que tengan como razón de ser ordenar aspectos específicos derivados de la prestación por este personal de sus servicios en la Administración de Justicia, en los casos en que la Ley Orgánica del Poder Judicial le permita desempeñar determinadas funciones.
- 57 La STC 56/1990, en su fundamento jurídico undécimo, admite la competencia de las comunidades autónomas para contratar a personal en régimen laboral en órganos de ámbito territorial competencial igual o inferior a la Comunidad Autónoma.
- 58 Por su parte, el apartado segundo del art. 473 LOPJ prevé que el personal contratado en régimen laboral podrá prestar servicios retribuidos en la Administración de Justicia «cuando no existan cuerpos o escalas de funcionarios cuyos miembros tengan la preparación técnica necesaria para el desempeño de determinadas actividades específicas o para la realización de actividades propias de oficios, así como de carácter instrumental, correspondientes a áreas de mantenimiento y conservación de edificios, equipos o instalaciones u otras análogas». De manera complementaria, el art. 480.1 de dicha Ley Orgánica prevé la posibilidad de que presten sus servicios en el Instituto Nacional de Toxicología funcionarios de otras administraciones, así como personal en régimen laboral.

---

<sup>5</sup> En contra, defendiendo una interpretación más amplia de las funciones que pueden desarrollar los funcionarios no pertenecientes a los Cuerpos estatales, COLMENERO GUERRA, J. A., 2009, pág. 495. No obstante, la interpretación de este autor tiene difícil encaje en el actual texto de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

**Artículo 148. Medios materiales**

*Corresponden a la Junta de Andalucía los medios materiales de la Administración de Justicia en Andalucía. Esta competencia incluye en todo caso:*

- a) La construcción y la reforma de los edificios judiciales y de la fiscalía.*
- b) La provisión de bienes muebles y materiales para las dependencias judiciales y fiscales.*
- c) La configuración, la implantación y el mantenimiento de sistemas informáticos y de comunicación, sin perjuicio de las competencias de coordinación y homologación que corresponden al Estado para garantizar la compatibilidad del sistema.*
- d) La gestión y la custodia de los archivos, de las piezas de convicción y de los efectos intervenidos, en todo aquello que no tenga naturaleza jurisdiccional.*
- e) La participación en la gestión de las cuentas de depósitos y consignaciones judiciales y de sus rendimientos, teniendo en cuenta el volumen de la actividad judicial desarrollada en la Comunidad Autónoma y el coste efectivo de los servicios y en el marco de lo establecido en la legislación estatal.*
- f) La gestión, la liquidación y la recaudación de las tasas judiciales que establezca la Junta de Andalucía en el ámbito de sus competencias sobre Administración de Justicia.*

---

**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. 20958])**

**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 131. Competencias***

*5. Corresponde a la Comunidad Autónoma gestionar los recursos materiales y organizar los medios humanos al servicio de la Administración de Justicia, así como fijar la delimitación de las demarcaciones territoriales de los órganos jurisdiccionales de Andalucía, de conformidad con 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. 23692]).*

*c) Dictamen de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 425, de 26 de abril de 2006, pág. 23898 [pág. 23928]).*

d) Texto aprobado por el Pleno del Parlamento de Andalucía (*BOPA* núm. 430, de 4 de mayo de 2006, pág. 24254 [pág. 24284]).

**Artículo 146. Medios materiales**

*Corresponden a la Junta de Andalucía los medios materiales de la Administración de Justicia en Andalucía. Esta competencia incluye en todo caso:*

- a) *La construcción y la reforma de los edificios judiciales y de la fiscalía.*
- b) *La provisión de bienes muebles y materiales para las dependencias judiciales y fiscales.*
- c) *La configuración, la implantación y el mantenimiento de sistemas informáticos y de comunicación, sin perjuicio de las competencias de coordinación y homologación que corresponden al Estado para garantizar la compatibilidad del sistema.*
- d) *La gestión y la custodia de los archivos, de las piezas de convicción y de los efectos intervenidos, en todo aquello que no tenga naturaleza jurisdiccional.*
- e) *La participación en la gestión de las cuentas de depósitos y consignaciones judiciales y de sus rendimientos, teniendo en cuenta el volumen de la actividad judicial desarrollada en la Comunidad Autónoma y el coste efectivo de los servicios.*
- f) *La gestión, la liquidación y la recaudación de las tasas judiciales que establezca la Junta de Andalucía en el ámbito de sus competencias sobre Administración de Justicia.*

## 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. 31]).

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. 230]).

c) Dictamen de la Comisión Constitucional (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-7, de 30 de octubre de 2006, pág. 249 [pág. 282]).

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. 334]; 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. 127]; 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**

País Vasco (art. 35.3); Cataluña (art. 104); Comunidad Valenciana (art. 36.4.<sup>a</sup>); Aragón (arts. 67.2, 67.3 y 71.59.<sup>a</sup>); Extremadura (art. 49.2 e); Baleares (art. 98.3); Castilla y León (art. 38.4).

## **D. DESARROLLO NORMATIVO**

- Real Decreto 142/1997, de 31 enero, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado en materia de provisión de medios materiales y económicos para el funcionamiento de la Administración de Justicia.
- Real Decreto 2074/1999, de 30 diciembre, sobre ampliación de medios traspasados a la Comunidad Autónoma de Andalucía por el Real Decreto 142/1997, de 31 de enero, en materia de provisión de medios materiales y económicos para el funcionamiento de la Administración de Justicia.
- Real Decreto 1787/2004, de 30 julio, sobre ampliación de los medios patrimoniales adscritos a los servicios traspasados a la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de agricultura y de provisión de medios materiales y económicos para el funcionamiento de la Administración de Justicia, por los reales decretos 1551/1984, de 20 de junio, y 142/1997, de 31 de enero.
- Decreto 83/1997, de 13 marzo, sobre asignación de las funciones y servicios traspasados por reales decretos de 31 de enero de 1997, en materia de medios personales, materiales y económicos al servicio de la Administración de Justicia.
- Decreto 287/1997, de 23 de diciembre, por el que se determinan las competencias de los órganos de la Administración de la Junta de Andalucía en relación con los pagos, cauciones, depósitos o consignaciones judiciales.
- Decreto 106/2000, de 21 marzo, por el que se asigna a la Consejería de Gobernación y Justicia los bienes traspasados por la Administración del Estado en materia de provisión de medios materiales para el funcionamiento de la Administración de Justicia.
- Orden de 1 de septiembre de 2004, de la Consejería de Justicia y Administración Pública, por la que se constituye la Junta de Expurgo de la Comunidad Autónoma de Andalucía, en aplicación de lo dispuesto por el Real Decreto 937/2003, de 18 de julio, de modernización de los archivos judiciales.
- Orden de 20 de febrero de 2007, de la Consejería de Justicia y Administración Pública y de la Consejería de Cultura, por la que se regula la implantación y uso del sistema de información para la gestión de los archivos de titularidad y/o gestión de la Junta de Andalucía (Proyecto @rchiva Andalucía).
- Orden de 8 de marzo de 2007, de la Consejería de Justicia y Administración Pública, por la que se establecen las bases reguladoras de los procedimientos para la

concesión de subvenciones en materia de organización de acciones formativas y para la financiación de gastos corrientes a organizaciones sindicales, recuperación de la Memoria Histórica y mejora de las infraestructuras y gastos de equipamiento de los juzgados de paz.

- Orden de 18 de diciembre de 2007, de la Consejería de Justicia y Administración Pública, por la que se constituye el Archivo Judicial Territorial de Málaga de la Comunidad Autónoma de Andalucía, en aplicación de lo dispuesto por el Real Decreto 937/2003, de 18 de julio de 2003, de modernización de los archivos judiciales.
- Orden de 6 de agosto de 2009, de la Consejería de Justicia y Administración Pública, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones destinadas a investigación con la finalidad de desarrollar proyectos que servirán de soporte documental y técnico de la Fiscalía Superior de Andalucía y se convocan ayudas para el ejercicio 2009.
- Orden de 6 de agosto de 2009, de la Consejería de Justicia y Administración Pública, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones destinadas a investigación con la finalidad de desarrollar proyectos que servirán de soporte documental y técnico a los órganos jurisdiccionales de lo Contencioso-Administrativo y se convocan ayudas para el ejercicio 2009.
- Orden de 9 de febrero de 2010, por la que se modifica la de 30 de noviembre de 2009, por la que se establecen las bases reguladoras de los procedimientos para la concesión de subvenciones a los ayuntamientos andaluces para la mejora de la infraestructura y gastos de equipamiento de los juzgados de paz.

## E. JURISPRUDENCIA

STC 56/1990, FF.JJ. 3.º y 9.º

STC 50/2006, FJ 5.º

STC 67/2006, FJ 2.º

## F. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL: *Libro Blanco de la Justicia*, CGPJ, Madrid, 1997.

DEL RÍO MUÑOZ, Francisco: «Poder Judicial y reformas estatutarias. El nuevo Estatuto de Autonomía», en *Actualidad*, núm. 22 (2007), Centro de Estudios Andaluces, Sevilla, págs. 11-17.

GERPE LANDÍN, Manuel y CABELLOS ESPIÉRREZ, Miguel Ángel, «La gestión de los depósitos y consignaciones judiciales», en *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 105, vol. 4 (2006), págs. 1073-1086.

MARTÍN MORENO, José Luis: «La problemática creada en torno a las competencias sobre las cuentas de pagos, cauciones, depósitos o consignaciones judiciales», en CÁMARA VILLAR, G. (Coord.): *El Poder Judicial y la Comunidad Autónoma de Andalucía*, Parlamento de Andalucía, Comares, Granada, págs. 107-112.



PALOMAR OLMEDA, Alberto: «Titularidad y disposición de la cuenta corriente de depósitos y consignaciones», en *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, 6 (2006), págs. 13-28.

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 (Navarra), 2005, págs. 65-96.

## COMENTARIO

SUMARIO: A. INTRODUCCIÓN. B. LA COMPETENCIA SOBRE MEDIOS MATERIALES DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, DURANTE LA VIGENCIA DEL ESTATUTO ANTERIOR. C. EL OBJETO DE LA COMPETENCIA DEL ART. 148. D. LAS POTESTADES DERIVADAS DEL ART. 148.

### A. INTRODUCCIÓN

El art. 148 tiene como función atribuir a la Comunidad Autónoma la competencia <sup>1</sup> sobre los medios materiales al servicio de la Administración de Justicia, que es, junto con el de los medios personales, uno de los ámbitos característicos de las competencias de las comunidades autónomas sobre la llamada Administración de la Administración de Justicia.

### B. LA COMPETENCIA SOBRE MEDIOS MATERIALES DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, DURANTE LA VIGENCIA DEL ESTATUTO ANTERIOR

La provisión de los medios materiales a juzgados y tribunales constituye el espacio <sup>2</sup> en el que mayor margen de actuación tiene la Comunidad Autónoma en materia de Administración de Justicia. La STC 56/1990, además de señalar que esta materia forma parte de la Administración de la Administración de Justicia en la cual pueden actuar las comunidades autónomas a través de la cláusula subrogatoria, consideró, en su fundamento jurídico duodécimo, que era contrario a las competencias de las comunidades autónomas que el texto original del art. 37.4 LOPJ sometiera la provisión de medios por parte de aquéllas a un informe vinculante del Consejo General del Poder Judicial, e impusiera que la provisión de medios a los órganos jurisdiccionales se llevara a cabo necesariamente mediante ley de las comunidades autónomas con competencia en la materia. Lo primero, porque trasladaba la decisión sobre la provisión de medios, de hecho, al Consejo General del Poder Judicial, y lo segundo, porque era contrario a la potestad de autoorganización de las comunidades autónomas.

Por su parte, el Real Decreto 142/1997, de 31 de enero, previó el traspaso de <sup>3</sup> funciones y servicios a la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de provisión de medios materiales y económicos para el funcionamiento de la Administración de Justicia, que posteriormente fue ampliado mediante los reales decretos 2074/1999, de 30 de diciembre, y 1787/2004, de 30 de julio.

- 4 El art. 37 LOPJ reconoce al órgano competente de la comunidad autónoma con competencias en materia de justicia la facultad de proveer a los juzgados y tribunales de los medios precisos para el desarrollo de su función con independencia y eficacia. Complementariamente, el artículo prevé que, a tal efecto, el Consejo General del Poder Judicial remitirá anualmente a dicho órgano una relación circunstanciada de las necesidades que estime existentes.
- 5 De manera más específica, el art. 464.6 LOPJ prevé que sean las administraciones públicas competentes en sus respectivos territorios las que doten a los secretarios de gobierno de los medios materiales y recursos humanos necesarios para el ejercicio de las funciones que tiene atribuidas. Asimismo, el art. 439.2 de dicha ley establece que corresponde a cada comunidad autónoma en su ámbito territorial la dotación de los créditos necesarios para la puesta en marcha y funcionamiento de las unidades administrativas necesarias y de las oficinas comunes de apoyo a las oficinas judiciales.
- 6 El art. 465.6 LOPJ señala que corresponde a las comunidades autónomas solicitar a los secretarios de gobierno que impartan instrucciones a los secretarios judiciales, cuando sea precisa la colaboración de éstos para garantizar la efectividad de las funciones que tienen aquéllas en materia de medios personales y materiales al servicio de la Administración de Justicia. Por su parte, los arts. 452.3 y 467.4 LOPJ prevén la colaboración de los secretarios judiciales y de los secretarios de gobierno con las comunidades autónomas con competencias asumidas, para la efectividad de las funciones que las mismas ostenten en materia de medios personales y materiales.
- 7 En el ámbito del Ministerio Fiscal, el art. 72.3 del Estatuto Orgánico establece que  
los Presupuestos Generales del Estado y los de las comunidades autónomas que hayan asumido competencias en materia de Administración de Justicia contemplarán, dentro de la sección que corresponda, y previa ponderación de las necesidades funcionales del Ministerio Fiscal propuestas por el Fiscal General del Estado, previa audiencia, en su caso, a las comunidades autónomas con competencias en la materia, las correspondientes partidas presupuestarias adecuadamente singularizadas para atender a aquéllas.
- 8 Junto a ello, el art. 11 de dicha norma prevé la colaboración de los miembros del Ministerio Fiscal con las comunidades autónomas que ostenten competencias en materia de justicia para la efectividad de las funciones que éstas ostentan en materia de medios materiales y personales al servicio de la Administración de Justicia. Finalmente, de acuerdo con el art. 18.3 del Estatuto Orgánico, el Gobierno de las comunidades autónomas es el interlocutor del fiscal superior de la comunidad autónoma, al cual éste debe presentar sus informes sobre las necesidades de organización y funcionamiento de las fiscalías de su ámbito territorial en materia de medios informáticos, nuevas tecnologías y demás medios materiales.
- 9 Como excepción, el Estado conserva las competencias en relación con determinados órganos cuya gestión se prevé en la Ley Orgánica del Poder Judicial bajo criterios centralizados, por extender su actuación al conjunto del territorio nacional. Así, la organización y supervisión del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses corresponde al Ministerio de Justicia (art. 480.1 LOPJ). Del Ministerio de Justicia depende también el Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia, si bien se prevén, igualmente, las relaciones permanentes del Centro con los órganos

competentes de las comunidades autónomas (art. 434 LOPJ). La Escuela Judicial depende del Consejo General del Poder Judicial (art. 307.1 LOPJ), pero las comunidades autónomas con competencia en esta materia han de estar representadas en su Consejo Rector [art. 110.2 a) LOPJ].

Además, el Ministerio de Justicia mantiene la gestión de las partidas presupuestarias destinadas a la retribución de jueces y magistrados y miembros del Ministerio Fiscal (arts. 402 y 404 LOPJ, 53 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal y Ley 15/2003, de 26 de mayo, reguladora del Régimen Retributivo de las Carreras Judicial y Fiscal) y de las cuentas de depósitos y consignaciones judiciales, a través de los secretarios judiciales (art. 459.2 LOPJ y Real Decreto 467/2006, de 1 de abril, regulador de los depósitos y consignaciones judiciales en metálico, de efectos o valores) (XIOL RÍOS, J. A., 2005, pág. 71). 10

Finalmente, el ámbito de los elementos materiales no ha sido ajeno a algunos de los problemas inherentes al peculiar reparto de competencias en este ámbito. Se han producido duplicidades en el suministro de documentación con soporte informático, y algunos conflictos debidos a la dificultad que ocasionalmente reviste precisar el ente competente para llevar a cabo determinadas actuaciones, en una situación de solapamiento del Consejo General del Poder Judicial, el Ministerio de Justicia y los gobiernos de las comunidades autónomas (*Libro Blanco de la Justicia*, 1997, págs. 315 y 316). 11

#### C. EL OBJETO DE LA COMPETENCIA DEL ART. 148

Según el art. 148 EAAnd, corresponden a la Junta de Andalucía los medios materiales de la Administración de Justicia en Andalucía. Además, el artículo especifica seis elementos que se incluyen en todo caso en esta competencia. 12

Entendemos que la competencia que establece el art. 148 es de naturaleza plena, es decir, se extiende a todo el ámbito de los medios materiales de la Administración de Justicia. El inciso que especifica las actuaciones que la competencia incluye en todo caso debe entenderse como una ejemplificación de los elementos más característicos de esta materia y de las facultades que corresponden a la Comunidad Autónoma sobre aquéllos, pero sin excluir la posibilidad de actuar sobre otros eventuales elementos integrantes de los medios materiales no citados expresamente (DEL RÍO MUÑOZ, F., 2008, pág. 16). 13

#### D. LAS POTESTADES DERIVADAS DEL ART. 148

El art. 148 EAAnd sustituye la técnica de atribución indirecta de competencia a la Comunidad Autónoma por medio de la cláusula subrogatoria. Para ello, una vez definido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que los medios materiales de la Administración de Justicia constituyen una materia que puede ser objeto de competencias autonómicas, este artículo da a esta materia el mismo tratamiento que a las demás. Es decir, el art. 148 EAAnd atribuye directamente a la Junta de Andalucía las competencias sobre medios materiales de la Administración de Justicia en Andalucía. 14

- 15 El art. 148 EAAnd configura, en principio, una competencia exclusiva de la Junta de Andalucía. Ciertamente, el artículo no califica así esta competencia, pero es algo que se deriva de su dicción, según la cual «corresponden a la Junta de Andalucía los medios materiales de la Administración de Justicia». Se trata, por lo tanto, del ámbito de la Administración de Justicia en el que las posibilidades de actuación de la Junta de Andalucía se ven reforzadas en mayor grado.
- 16 No obstante, la extensión de las facultades de las comunidades autónomas que se derivan en esta competencia se ve matizada por dos factores. En primer lugar, la competencia sobre medios materiales, por su propia naturaleza, tiene un carácter principalmente ejecutivo. Esto se advierte de manera patente en la especificación de concretas facultades integrantes de la competencia que llevan a cabo los seis incisos en los que se desglosa el contenido de este artículo. De hecho, la competencia se centra en la tarea, a veces difícil y conflictiva, de dotar de medios materiales a dichos servicios. Obviamente, ello no impide, cuando proceda, el ejercicio de potestades normativas, si bien los anteriores factores han provocado que las normas aprobadas por la Comunidad Autónoma en relación con esta materia se limiten, habitualmente, a convocatorias de subvenciones para fines relativos a la mejora de diversa infraestructura y equipamiento de órganos judiciales. Como se ve, nos hallamos ante una competencia que tiene un fuerte componente de gasto.
- 17 Además, en segundo lugar, existen algunos elementos en los que las facultades de la Junta de Andalucía se encuentran enmarcadas por la regulación que corresponde al Estado, en virtud de varios títulos competenciales.
- 18 De este modo, la competencia sobre la configuración, la implantación y el mantenimiento de sistemas informáticos y de comunicación prevista en el inciso c) del art. 148 viene expresamente delimitada en el mismo artículo, que la reconoce «sin perjuicio de las competencias de coordinación y homologación que corresponden al Estado para garantizar la compatibilidad del sistema».
- 19 Por su parte, el art. 230.5 LOPJ prevé que los programas y aplicaciones informáticas que se utilicen en la Administración de Justicia deben ser previamente aprobados por el Consejo General del Poder Judicial y deben ser compatibles entre sí para facilitar su comunicación e integración, en los términos que determine el Consejo General del Poder Judicial. Además, el Consejo General del Poder Judicial determinará reglamentariamente los requisitos y demás condiciones que afecten al establecimiento y gestión de los ficheros automatizados que se encuentren bajo la responsabilidad de los órganos judiciales de forma que se asegure el cumplimiento de las garantías y derechos establecidos, actualmente, en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.
- 20 En la actualidad, el régimen de los ficheros está regulado mediante el Reglamento 1/2005, de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales, aprobado por Acuerdo de 15 de septiembre de 2005. En realidad, el Reglamento 1/2005 repite lo dispuesto en el anterior Reglamento 5/1995, de 7 de junio, y señala el carácter provisional de dicha regulación, pese a lo cual no ha sido modificada.

La potestad de coordinación y homologación del Estado es importante para solucionar los problemas derivados de la incompatibilidad entre los sistemas informáticos utilizados por el Estado y por las distintas comunidades autónomas. 21

Paralelamente, la disposición adicional 2.<sup>a</sup> del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal regula el sistema de información y la red integrada de comunicaciones del Ministerio Fiscal. Específicamente, el apartado segundo de dicha disposición establece que 22

las comunidades autónomas que hubiesen asumido competencias en materia de provisión de medios materiales para la Administración de Justicia participarán junto al Ministerio de Justicia en la dotación de los equipamientos informáticos del Ministerio Fiscal, con sujeción a lo dispuesto en este estatuto orgánico y a los acuerdos y resoluciones adoptados por la Comisión Nacional de Informática y Comunicaciones Electrónicas del Ministerio Fiscal.

En cuanto a la competencia prevista en el apartado d), se circunscribe a la gestión y custodia de los archivos, de las piezas de convicción y de los efectos intervenidos, en todo aquello que no tenga naturaleza jurisdiccional. Debe observarse que, de acuerdo con el art. 458.2 LOPJ, «por real decreto se establecerán las normas reguladoras de la ordenación y archivo de autos y expedientes que no estuviesen pendientes de actuación alguna, así como del expurgo de los archivos judiciales». En la actualidad, los archivos judiciales se encuentran regulados en el Real Decreto 937/2003, de 18 de julio, de modernización de archivos judiciales. 23

De acuerdo con la Ley Orgánica del Poder Judicial, los secretarios judiciales son responsables del Archivo Judicial de Gestión (art. 458.1 LOPJ) y del depósito de los bienes y objetos afectos a los expedientes judiciales, así como del correspondiente a las piezas de convicción en las causas penales, en los locales dispuestos a tal fin (art. 459.1 LOPJ). Existen, asimismo, los Archivos Judiciales Territoriales, dependientes del Presidente del Tribunal Superior de Justicia y gestionados por secretarios judiciales (arts. 8 y 9 del Real Decreto 937/2003). Las comunidades autónomas sólo determinan la composición de la Junta de Expurgo, conforme al art. 14.4 del Real Decreto 937/2003, si bien están adscritas al Ministerio de Justicia. El Estatuto de Autonomía, sin embargo, parece apuntar a un nuevo modelo en el que se separaría del régimen general la gestión y la custodia de los citados elementos, en todo aquello que no tuviera naturaleza jurisdiccional, cuya gestión pasaría a la Junta de Andalucía. 24

Por su parte, la competencia incluida en el inciso e), sobre participación en la gestión de las cuentas de depósitos y consignaciones judiciales y de sus rendimientos, se encuentra enmarcada expresamente en lo establecido en la legislación estatal. 25

Con el inciso citado, el Estatuto ha pretendido reencauzar el conflicto suscitado en el pasado en torno a la competencia para ingresar los intereses generados por las cuentas de los órganos judiciales y para designar las entidades bancarias en las que aquéllas deban abrirse. Esta controversia dio lugar al conflicto de competencia número 541/1998, promovido ante el Tribunal Constitucional por el Gobierno del Estado, contra el Decreto 287/1997 del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, por el que se determinan las competencias de los órganos de la Administración de la Junta de Andalucía en relación con los pagos, cauciones, depósitos o consignaciones judiciales, 26

así como a varios recursos de inconstitucionalidad contra sendas disposiciones adicionales de las leyes de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Andalucía para los años 1998, 1999 y 2000.

- 27 La citada controversia fue resuelta por la STC 50/2006, FJ 5.º, la cual, basándose en el título competencial del Estado relativo a hacienda general (art. 149.1.14.ª CE), entendió que

corresponde, por tanto, a la Administración del Estado disponer de los rendimientos que produzcan las cuentas a disposición de los órganos judiciales. Necesariamente ha de atribuírsele también la competencia para designar, mediante los oportunos procedimientos y previa aprobación de las condiciones administrativas que rijan los contratos a realizar, las entidades bancarias en que han de abrirse.

- 28 Estamos, pues, ante un ámbito en el que no resulta de aplicación la cláusula subrogatoria. La STC 67/2006, FJ 2.º, ratificó las anteriores afirmaciones<sup>1</sup>. Un sector doctrinal se ha mostrado contrario a esta solución, al hacer hincapié en que la gestión de las cuentas no supone un elemento integrante del núcleo de la Administración de Justicia que es competencia del Estado (MARTÍN MORENO, J. L., 2003, pág. 112) o en la falta de una argumentación sólida en la citada sentencia (GERPE LANDÍN, M., y CABELLOS ESPIÉRREZ, M. Á., 2006, págs. 1081-1083).

- 29 En este contexto, el Estatuto de Autonomía, por una parte, respeta la competencia del Estado en torno a las cuentas dependientes de los órganos judiciales, pero, por otra parte, avanza el propósito de la Comunidad Autónoma de participar en la gestión de dichas cuentas.

- 30 La Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, al introducir en la disposición adicional 15.ª LOPJ la regulación del depósito para recurrir, ha establecido por primera vez una participación de las comunidades autónomas en este tipo de ingresos, y, con ello, ha iniciado el camino para la adecuación de dicha ley a lo dispuesto en el Estatuto de Autonomía. De acuerdo con el apartado 11 de la citada disposición adicional 15.ª,

el Ministerio de Justicia transferirá anualmente a cada Comunidad Autónoma con competencias asumidas en materia de justicia, para los fines anteriormente indicados, el cuarenta por ciento de lo ingresado en su territorio por este concepto, y destinará un veinte por ciento de la cuantía global para la financiación del ente instrumental participado por el Ministerio de Justicia, las comunidades autónomas y el Consejo General del Poder Judicial, encargado de elaborar una plataforma informática que asegure la conectividad entre todos los juzgados y tribunales de España.

- 31 Las cantidades resultantes del citado depósito habrán de destinarse específicamente a sufragar los gastos correspondientes al derecho a la asistencia jurídica gratuita, y a la modernización e informatización integral de la Administración de Justicia, según el apartado 10 de dicha disposición adicional.

- 32 Finalmente, merece la pena destacar las potestades de gestión, liquidación y recaudación de tasas judiciales, contempladas en el inciso f). El art. 35 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden

---

<sup>1</sup> Un comentario a esta sentencia en PALOMAR OLMEDA, A., 2006, págs. 13-28.

Social, introdujo una tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en los órdenes civil y contencioso-administrativo. La gestión de la tasa corresponde, según dicha Ley, al Ministerio de Hacienda. La Orden HAC/661/2003, de 24 de marzo, aprueba el modelo de autoliquidación de la tasa y determina el lugar, la forma y los plazos para su presentación, en forma que atribuye a la oficina judicial, y en particular a los secretarios judiciales, funciones de colaboración en su gestión, ordenadas posteriormente mediante Resolución de 8 de noviembre de 2003, del Secretario de Estado de Justicia. El ingreso de la tasa debe llevarse a cabo en el Tesoro Público con arreglo a lo dispuesto en la legislación tributaria general y en la citada normativa reglamentaria.

La efectividad de la previsión del Estatuto de autonomía requiere, en lo relativo a la gestión, liquidación y recaudación de dicha tasa, la previa modificación de la normativa del Estado. Sin embargo, cabría a la Junta de Andalucía la potestad de aprobar tasas sobre la prestación de los servicios que dependen de ella o por las actividades realizadas en ejercicio de sus competencias, en el ámbito de la Administración de Justicia (art. 4.1 de la Ley 4/1988, de 5 de julio, de Tasas y Precios Públicos de Andalucía). <sup>33</sup>

**Artículo 149. Oficina judicial e instituciones y servicios de apoyo**

*Corresponde a la Junta de Andalucía, de acuerdo con la Ley Orgánica del Poder Judicial, determinar la creación, el diseño, la organización, la dotación y la gestión de las oficinas judiciales y de los órganos y servicios de apoyo a los órganos jurisdiccionales, incluyendo la regulación de las instituciones, los institutos y los servicios de medicina forense y de toxicología.*

---

**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. 20958])**

**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 131. Competencias**

*4. Una ley de la Comunidad Autónoma determinará la estructura de la oficina judicial, de los Juzgados de Proximidad y la provisión, en su caso, de los puestos de trabajo por funcionarios de la Comunidad Autónoma o de las Administraciones locales de la misma en los términos establecidos por 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. 23692]).

c) Dictamen de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 425, de 26 de abril de 2006, pág. 23898 [pág. 23928]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Parlamento de Andalucía (BOPA núm. 430, de 4 de mayo de 2006, pág. 24254 [pág. 24284]).

**Artículo 147. Oficina judicial e instituciones y servicios de apoyo**

*Corresponde a la Junta de Andalucía, de acuerdo con la Ley Orgánica del Poder Judicial, determinar la creación, el diseño, la organización, la dotación y la gestión de las oficinas judiciales y de los órganos y servicios de apoyo a los órganos jurisdiccionales, incluyendo la regulación de las instituciones, los institutos y los servicios de medicina forense y de toxicología.*



## 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. 31]).

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. 230]).

c) Dictamen de la Comisión Constitucional (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-7, de 30 de octubre de 2006, pág. 249 [pág. 282]).

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. 334]; 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. 127]; 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. 105); Aragón (art. 67.3); Extremadura (art. 49.2 c y d); Castilla y León (art. 38.2 y 3).

## D. DESARROLLO NORMATIVO

- Decreto 176/2002, de 18 junio, por el que se constituyen y regulan los Institutos de Medicina Legal de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

- Decreto 95/2004, de 9 marzo, por el que se crea y regula el Consejo Andaluz de Medicina Legal y Forense y la Comisión de Coordinación de los Institutos de Medicina Legal de Andalucía.
- Orden de 11 de julio de 2003, de la Consejería de Justicia y Administración Pública, por la que se desarrollan determinados aspectos del funcionamiento de los Institutos de Medicina Legal de la Comunidad Autónoma de Andalucía.
- Orden de 15 de julio de 2004, por la que se crean comisiones técnicas para el diseño y la implantación del nuevo modelo de oficina judicial en la Comunidad Autónoma de Andalucía.
- Orden de 20 de diciembre de 2004, de la Consejería de Justicia y Administración Pública, por la que se modifica la Orden de 11 de julio de 2003, por la que se desarrollan determinados aspectos del funcionamiento de los Institutos de Medicina Legal de la Comunidad Autónoma de Andalucía.
- Orden de 16 de diciembre de 2005, de la Consejería de Justicia y Administración Pública, por la que se modifica la Orden de 11 de julio de 2003, por la que desarrollan determinados aspectos del funcionamiento de los Institutos de Medicina Legal de la Comunidad Autónoma de Andalucía.
- Resolución de 10 de febrero de 2010, de la Dirección General de la Oficina Judicial, Justicia Juvenil y Cooperación, por la que se autoriza el régimen de guardias para el personal del Cuerpo Nacional de Médicos Forenses de los Institutos de Medicina Legal de Andalucía.

## E. JURISPRUDENCIA

STC 56/1990, FF.JJ. 11.º, 15.º, 17.º y 19.º  
STC 31/2010, FJ 53.º

## F. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael: «Reforma de la Administración de Justicia y Comunidades Autónomas», en *Parlamento y Constitución*, núm. 7 (2003), págs. 9-50.

—: *Pacto de Estado, reforma de la Administración de Justicia y Comunidades Autónomas*, IVAP, Oñati, 2004.

LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, Pablo: «El Poder Judicial en Andalucía y las competencias autonómicas en materia de justicia», en MUÑOZ MACHADO, S., y REBOLLO PUIG, M. (Dir.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Thomson-Cívitas, Cizur Menor (Navarra), 2008, págs. 949-988.

VV.AA.: *La nueva regulación de la Oficina Judicial*, CEJ/Thomson-Aranzadi, Madrid, 2006.

## COMENTARIO

SUMARIO: A. INTRODUCCIÓN. B. LAS COMPETENCIAS SOBRE LA OFICINA JUDICIAL. C. LAS COMPETENCIAS SOBRE LOS ÓRGANOS Y SERVICIOS DE APOYO A LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES.

### A. INTRODUCCIÓN

El art. 149 EAAnd se refiere a las competencias de la Junta de Andalucía sobre la oficina judicial y los órganos y servicios de apoyo a los órganos jurisdiccionales, entre los que incluye las instituciones, los institutos y los servicios de medicina forense y de toxicología. <sup>1</sup>

El hecho de que la Junta de Andalucía asuma competencias sobre estos elementos corrobora la línea directriz según la cual las competencias de la Comunidad Autónoma van dirigidas a poner a disposición de aquélla los instrumentos para procurar la mejor prestación posible de los servicios y funciones propios de la Administración de Justicia, mediante la adaptación de dicha Administración y de sus órganos auxiliares a las especificidades del ámbito andaluz. No obstante, tal como el propio art. 149 EAAnd establece, las competencias de la Junta de Andalucía habrán de enmarcarse en lo que disponga la Ley Orgánica del Poder Judicial, de acuerdo con la cual deben ejercerse. <sup>2</sup>

### B. LAS COMPETENCIAS SOBRE LA OFICINA JUDICIAL

La oficina judicial viene definida en el art. 435.1 LOPJ como una «organización de carácter instrumental que sirve de soporte y apoyo a la actividad jurisdiccional de jueces y tribunales». De este modo, constituye un elemento integrante del ámbito que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional denomina «Administración de la Administración de Justicia», y, por tanto, define un espacio idóneo para el desarrollo de las competencias de las comunidades autónomas. Puede considerarse que la competencia sobre la oficina judicial completa las competencias que la Junta de Andalucía ha asumido sobre los medios personales y materiales de la Administración de Justicia, al proporcionarle la facultad de intervenir en la organización de tales medios para la prestación de los servicios propios de dicha Administración. De hecho, el vínculo entre estos aspectos se advierte cuando el art. 149 EAAnd atribuye a la Junta de Andalucía competencia sobre la dotación de la oficina judicial, ya que dicha dotación no puede consistir más que en proporcionar a la oficina judicial los medios personales y materiales necesarios para que desarrolle las funciones que le son propias, conforme a las competencias de los arts. 147 y 148 EAAnd. <sup>3</sup>

Además, dada la relación con la vertiente prestacional de la Administración de Justicia que están llamadas a tener las competencias de la Junta de Andalucía, resulta coherente que ésta pueda intervenir en la organización y gestión de la oficina judicial. En efecto, la prestación de los servicios propios de la Administración de Justicia depende muy directamente del funcionamiento de la oficina judicial. <sup>4</sup>

- 5 El art. 149 EAAnd atribuye a la Junta de Andalucía la competencia para determinar la creación, el diseño, la organización, la dotación y la gestión de las oficinas judiciales. Así pues, este artículo ha pretendido atribuir a la Junta de Andalucía una competencia plena, tanto desde la perspectiva material como desde la funcional. Por un lado, la competencia de la Junta de Andalucía sobre la oficina judicial abarca todos los elementos configuradores de la oficina judicial; por otro, permite a la Junta de Andalucía ejercer tanto potestades normativas como ejecutivas. De este modo, la Junta de Andalucía manifiesta su interés por implicarse de manera decidida en la tarea de modernización de la oficina judicial y de su adecuación a la situación de la Administración de justicia en nuestra Comunidad Autónoma.
- 6 No obstante, el propio art. 149 prevé que la Junta de Andalucía debe ejercer sus facultades sobre la oficina judicial de acuerdo con la Ley Orgánica del Poder Judicial<sup>1</sup>. La STC 31/2010, FJ 53.º, señala claramente que estas competencias habrán de ser ejercidas «siempre, y sólo, de acuerdo con la Ley Orgánica del Poder Judicial.» Por ello, la competencia de la Junta de Andalucía, tanto en su faceta normativa como en la ejecutiva, depende del espacio que la Ley Orgánica del Poder Judicial deje para la intervención de las comunidades autónomas en la ordenación de la oficina judicial.
- 7 El art. 80 EAAnd ha englobado esta materia en el marco de las competencias ejecutivas de la Comunidad Autónoma sobre la Administración de Justicia. Sin duda, la competencia tiene una vertiente organizativa que, en cuanto a su contenido material, la aproxima al terreno de la mera ejecución. No se puede olvidar, por otra parte, que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional admite que las comunidades autónomas aprueben reglamentos de organización de los servicios en el marco de sus competencias ejecutivas (SSTC 18/1982, FJ 5.º, 51/2006, FJ 4.º, y 31/2010, FJ 61.º). Sin embargo, entendemos que el art. 80 EAAnd emplea de forma impropia la calificación de ejecutiva respecto a esta competencia, y nada impediría a la Comunidad Autónoma ejercerla mediante norma con fuerza de ley, cuando fuera pertinente, y siempre que la norma correspondiente se moviera en el marco de las previsiones de la Ley Orgánica del Poder Judicial.
- 8 La oficina judicial fue regulada en la Ley Orgánica del Poder Judicial mediante la modificación introducida por la Ley Orgánica 19/2003, de 19 de diciembre. Sin embargo, las dificultades para la aplicación de dichas previsiones han motivado que, posteriormente, se aprobara la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de Reforma de la Legislación Procesal para la Implantación de la Nueva Oficina Procesal, y la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de aquélla, que establecen diversas medidas para facilitar dicho objetivo. Frente al modelo tradicional, en el que cada órgano judicial prestaba de forma atomizada todos los servicios necesarios para la tramitación de los procedimientos y el juez supervisaba el conjunto de las actuaciones de índole procesal, estas leyes han pretendido dotar de mayor racionalidad y eficiencia a la organización de la oficina judicial, teniendo en cuenta las demandas de la Administración de Justicia y las posibilidades que abre la tecnología actual. En este

---

<sup>1</sup> El papel de la LOPJ se justifica «para garantizar los niveles de homogeneidad necesarios no sólo para prestar el servicio público en condiciones de igualdad con los que se presta en el resto de España, sino también para asegurar la coordinación y cooperación con los órganos judiciales radicados en otras comunidades autónomas» (LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, P., 2008, pág. 985).

sentido, se persigue potenciar los servicios comunes procesales, que tienen como función asumir la realización centralizada de tareas de gestión y apoyo en actuaciones derivadas de la aplicación de las leyes procesales. Asimismo, se han atribuido a la oficina judicial las funciones propias de la tramitación procesal, con la finalidad de centrar la figura del juez en el ejercicio de la función jurisdiccional. Finalmente, el secretario judicial ha visto reforzadas sus funciones y ha quedado configurado, en la práctica, como el director de la oficina judicial.

Como principio general, el art. 435.2 prevé la homogeneidad de la estructura básica en todo el territorio nacional, pero el art. 436.3 LOPJ establece un diseño flexible de la oficina judicial, y prevé que su dimensión y organización se determinarán por la Administración pública competente, en función de la actividad que en la misma se desarrolle. <sup>9</sup>

El art. 437.5 LOPJ sólo contempla el informe de las comunidades autónomas y del Consejo General del Poder Judicial respecto a la determinación de las dotaciones básicas de las unidades procesales de apoyo directo, que atribuye al Ministerio de Justicia. <sup>10</sup>

Con mayor amplitud, el art. 438.3 LOPJ de aquélla prevé la competencia de las comunidades autónomas, en su territorio, para el diseño, creación y organización de los servicios comunes procesales, con funciones de registro y reparto, actos de comunicación, auxilio judicial, ejecución de resoluciones judiciales y jurisdicción voluntaria, así como para la creación de otros servicios comunes procesales que asuman la ordenación del procedimiento u otras funciones distintas a las anteriores. No obstante, estas competencias deberán ejercerse en el marco de los principios previstos en dicho art. 438 LOPJ. Además, el Consejo General del Poder Judicial podrá establecer criterios generales que permitan la homogeneidad en las actuaciones de los servicios comunes procesales de la misma clase en todo el territorio nacional, si bien se prevé que tales criterios, en ningún caso, podrán incidir en el ejercicio de la función jurisdiccional o en las competencias de las administraciones públicas en el ámbito de la Administración de Justicia (art. 438.7 LOPJ). <sup>11</sup>

Como se ve, la Ley Orgánica del Poder Judicial mezcla preceptos de sentido contrapuesto, unos de carácter centralizador y otros de carácter descentralizador, que nuevamente abren la puerta al solapamiento de la actuación del Consejo General del Poder Judicial, del Ministerio de Justicia y de las comunidades autónomas (JIMÉNEZ ASENSIO, R., 2004, pág. 108). El espacio para la actuación de las comunidades autónomas se reduce a los servicios comunes procesales, aunque, incluso en este ámbito, se establecen una serie de principios y previsiones que tienden a garantizar la homogeneidad. Con todo, las experiencias más novedosas e interesantes con respecto a la organización de la oficina judicial han tenido lugar en el ámbito de las comunidades autónomas (JIMÉNEZ ASENSIO, R., 2003, págs. 25-26). En este sentido, la Consejería de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía, de hecho, aprobó una Orden el 15 de julio de 2004 con el fin de regular la constitución de comisiones técnicas y una Comisión Técnica de Coordinación de aquéllas, entendidas como órganos técnicos de asesoramiento para la elaboración de criterios homogéneos que debieran seguirse en el proceso de diseño e implantación de las nuevas oficinas judiciales y fiscales de Andalucía. Además, esta competencia está llamada a tener una importancia trascendental <sup>12</sup>

en el proceso de implantación de la nueva oficina judicial, aún lejos de terminar cuando se redacta el presente comentario.

### 3. LAS COMPETENCIAS SOBRE LOS ÓRGANOS Y SERVICIOS DE APOYO A LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES

- 13 El art. 149 EAAnd atribuye a la Junta de Andalucía las mismas potestades antes enunciadas en relación con los órganos y servicios de apoyo a los órganos jurisdiccionales. Entre dichos órganos de apoyo se encuentran las instituciones, los institutos y los servicios de medicina forense y de toxicología, cuya regulación atribuye el Estatuto expresamente a la Junta de Andalucía.
- 14 Tomando como base la Ley Orgánica del Poder Judicial, podemos distinguir, en primer lugar, la unidad administrativa, que, conforme al art. 439.1, es aquella «que, sin estar integrada en la oficina judicial, se constituye en el ámbito de la organización de la Administración de Justicia para la jefatura, ordenación y gestión de los recursos humanos de la oficina judicial sobre los que se tienen competencias, así como sobre los medios informáticos, nuevas tecnologías y demás medios materiales».
- 15 El art. 439 LOPJ atribuye a las comunidades autónomas amplias competencias en relación con la unidad administrativa. Aquéllas pueden llevar a cabo el diseño, la creación y organización de las unidades administrativas necesarias y de las oficinas comunes de apoyo, la determinación de su forma de integración en la Administración pública de que se trate, su ámbito de actuación, dependencia jerárquica, establecimiento de los puestos de trabajo, así como la dotación de los créditos necesarios para su puesta en marcha y funcionamiento. Dentro de dichas unidades, las comunidades autónomas podrán establecer oficinas comunes de apoyo a una o varias oficinas judiciales, para la prestación de servicios cuya naturaleza no exija la realización de funciones encomendadas como propias por esta ley orgánica a los funcionarios de los cuerpos de la Administración de Justicia, y que se consideren necesarios o convenientes para el buen funcionamiento de las mismas. Asimismo, las comunidades autónomas son competentes para determinar los puestos de trabajo de estas unidades, que podrán ser cubiertos con funcionarios al servicio de aquéllas. Finalmente, los funcionarios que presten sus servicios en estas unidades dependen orgánicamente de las comunidades autónomas cuando tienen competencia en este ámbito, sin perjuicio de su dependencia funcional.
- 16 Igualmente, según el art. 18.3 LOPJ,
- en las comunidades autónomas con competencias en materia de justicia, podrán crearse unidades de apoyo al fiscal superior de la Comunidad Autónoma, en las que podrán integrarse funcionarios de la Comunidad Autónoma en el número que se determine en la plantilla, para labores de apoyo y asistencia en materias de estadística, informática, traducción de lenguas extranjeras, gestión de personal u otras que no sean de las que con arreglo a este Estatuto tengan encomendadas los fiscales.
- 17 Sobre la base de lo previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial, Jiménez Asensio entiende que estas unidades administrativas son parte de la organización administrativa de las comunidades autónomas. Por la misma razón, considera inconstitucional el

art. 439.3 LOPJ, que prescribe que los puestos de trabajo de estas unidades administrativas deben ser cubiertos necesariamente con personal funcionario, al suponer una interferencia sobre ámbitos propios de las comunidades autónomas en materia de organización administrativa y empleo público (JIMÉNEZ ASENSIO, R., 2004, pág. 115).

La reforma llevada a cabo en la Ley Orgánica del Poder Judicial por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, previó la creación de Institutos de Medicina Legal en las capitales de provincia en las que tenga su sede un Tribunal Superior de Justicia, así como en aquellas en las que tengan su sede Salas de los Tribunales Superiores de Justicia con jurisdicción en una o más provincias, y autorizó al Gobierno a establecer Institutos de Medicina Legal en otras ciudades (art. 479.4 LOPJ). Corresponde a las comunidades autónomas que hayan recibido los traspasos de medios para el funcionamiento de la Administración de Justicia la creación de estos órganos, la dotación de medios y, en general, las actuaciones necesarias para asegurar el desarrollo de sus funciones, en el marco de la regulación establecida en la Ley Orgánica del Poder Judicial y el Real Decreto 386/1996, de 1 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Institutos de Medicina Legal. Además, las comunidades autónomas disponen de la facultad de emitir informe previo respecto al real decreto regulador de las normas generales de organización y funcionamiento de los Institutos de Medicina Legal y de actuación de los médicos forenses, y de dictar las disposiciones pertinentes para el desarrollo y aplicación de dicha norma (art. 479.4 LOPJ). **18**

En el ámbito andaluz, la norma vigente es el Decreto del Consejo de Gobierno 176/2002, de 18 de junio, por el que se constituyen y regulan los Institutos de Medicina Legal de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Éstos se hallan adscritos, actualmente, a la Consejería de Gobernación y Justicia. Existe un Instituto de Medicina Legal en cada una de las provincias de la Comunidad Autónoma. Los institutos cuentan con un Servicio de Clínica Médico-Forense y un Servicio de Patología Forense. Además, en las provincias de Sevilla, Granada y Málaga disponen de un Servicio de Laboratorio Forense. Esta norma ha sido desarrollada por Orden de la Consejería de Justicia y Administración Pública de 11 de julio de 2003, modificada por el Decreto 95/2004, de 9 de marzo, y por sendas órdenes de 20 de diciembre de 2004 y 16 de diciembre de 2005. **19**

Por su parte, la STC 56/1990, FJ 11.º, ha admitido que la regulación de la forma en que han de prestar servicios en los Institutos de Medicina Legal quienes ejerzan la docencia en los departamentos de medicina corresponde a la competencia del Estado, a partir del art. 149.1.18.ª CE. **20**

En cuanto al Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, el art. 480 LOPJ lo configura como órgano técnico adscrito al Ministerio de Justicia, cuya organización y supervisión corresponden al Ministerio de Justicia. El Instituto tiene su sede en Madrid, su ámbito de actuación se extiende a todo el territorio nacional y su estructura orgánica se determina mediante real decreto. En la actualidad, la norma que desarrolla dicha función es el Real Decreto 862/1998, de 8 de mayo, que aprueba el Reglamento del Instituto de Toxicología. Según el art. 3 de dicha norma, el Instituto está integrado por tres departamentos, ubicados en Madrid, Barcelona y Sevilla, y una Delegación del Departamento de Sevilla, que se sitúa en Santa Cruz de Tenerife. **21**

- 22 El art. 149 abre una duda sobre los citados reales decretos, ya que una interpretación literal de lo que establece llevaría a entender que la Ley Orgánica del Poder Judicial sería la única norma estatal que enmarcaría las competencias de la Junta de Andalucía en relación con estos entes. De acogerse esta interpretación, correspondería a la Comunidad Autónoma el desarrollo reglamentario de lo previsto en la Ley Orgánica. No obstante, hay que tener en cuenta que la propia Ley Orgánica remite a los correspondientes reales decretos el desarrollo de sus previsiones en relación con estos órganos y que la competencia asumida por la Junta de Andalucía es «de acuerdo con la Ley Orgánica del Poder Judicial».



**Artículo 150. Justicia gratuita. Procedimientos de mediación y conciliación**

*1. Corresponde a la Junta de Andalucía la competencia para ordenar los servicios de justicia gratuita y de orientación jurídica gratuita.*

*2. La Junta de Andalucía puede establecer los instrumentos y procedimientos de mediación y conciliación en la resolución de conflictos en las materias de su competencia.*

---

**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 [s/c])**

**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 [s/c]).*

*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. 23692]).*

*c) Dictamen de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 425, de 26 de abril de 2006, pág. 23898 [pág. 23928]).*

*d) Texto aprobado por el Pleno del Parlamento de Andalucía (BOPA núm. 430, de 4 de mayo de 2006 pág. 24254 [pág. 24284]).*

**Artículo 148. Justicia gratuita. Procedimientos de mediación y conciliación**

*1. Corresponde a la Junta de Andalucía la competencia para ordenar los servicios de justicia gratuita y de orientación jurídica gratuita.*

*2. La Junta de Andalucía puede establecer los instrumentos y procedimientos de mediación y conciliación en la resolución de conflictos en las materias de su competencia.*

**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. 31]).*

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. 230]).

c) Dictamen de la Comisión Constitucional (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-7, de 30 de octubre de 2006, pág. 249 [pág. 282]).

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. 334]; 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. 127]; 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. 106); Comunidad Valenciana (art. 36.1.5.º); Aragón (art. 67.4); Extremadura (arts. 49.2 f y h); Baleares (art. 98.4).

## D. DESARROLLO NORMATIVO

- Real Decreto 132/1997, de 31 de enero, que regula el traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado en materia de provisión de medios materiales y económicos para el funcionamiento de la Administración de Justicia.
- Decreto 42/2002, de 12 de febrero, por el que se regula el régimen de desamparo, tutela y guarda administrativa.
- Decreto 291/2002, de 26 de noviembre, por el que se regula la percepción de indemnizaciones por la concurrencia a las reuniones del Consejo Asesor de Asistencia Jurídica Gratuita y de las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita de Andalucía.
- Decreto 23/2004, de 3 de febrero, por el que se regula la protección jurídica a las personas mayores.

- Decreto 67/2008, de 26 de febrero, que integra el Reglamento de Asistencia Jurídica Gratuita de Andalucía.
- Orden de 11 de junio de 2001, de la Consejería de Justicia y Administración Pública, por la que se establecen los requisitos complementarios de formación y especialización necesarios para acceder a la prestación del servicio de asistencia jurídica gratuita en determinados procedimientos judiciales.
- Orden de 30 de septiembre de 2002, de la Consejería de Justicia y Administración Pública, por la que se determinan la cuantía y forma de pago de la retribución a técnicos privados por la realización de pruebas periciales en procedimientos de justicia gratuita.
- Orden de 20 de noviembre de 2002, de la Consejería de Justicia y Administración Pública, por la que se modifica la organización del servicio de asistencia letrada al detenido o preso del Colegio de Abogados de Málaga.
- Orden de 15 de enero de 2003, de la Consejería de Justicia y Administración Pública, por la que se dictan normas para la aplicación del Decreto 291/2002, de 26 de diciembre, sobre percepción de indemnizaciones por la concurrencia a las reuniones del Consejo Asesor de Asistencia Jurídica Gratuita y de las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita.
- Orden de 1 de septiembre de 2005, de la Consejería de Justicia y Administración Pública, por la que se modifica la organización del servicio de asistencia letrada al detenido o preso del Colegio de Abogados de Málaga.
- Orden de 15 de diciembre de 2005, de la Consejería de Justicia y Administración Pública, por la que se modifica la organización del servicio de asistencia letrada al detenido o preso del Colegio de Abogados de Sevilla.
- Orden de 27 de febrero de 2007, de la Consejería de Educación, por la que se regula la asistencia jurídica al personal docente dependiente de la Consejería de todos los niveles educativos, a excepción del universitario, y establece el procedimiento para el acceso a la misma.
- Orden de 21 de diciembre de 2007, de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, por la que se aprueba el modelo de reglamento de régimen interior de los centros residenciales de personas mayores en situación de dependencia que formen parte del sistema de autonomía y atención a la dependencia en Andalucía.
- Orden de 7 de marzo de 2009, de la Consejería de Justicia y Administración Pública, por la que se declara la adecuación a la legalidad de la modificación de los Estatutos del Consejo Andaluz de Colegios Oficiales de Abogados.
- Orden de 9 de marzo de 2009, de la Consejería de Justicia y Administración Pública, por la que se aprueban los modelos de solicitud normalizados y la documentación necesaria para el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita en la Comunidad Autónoma de Andalucía.
- Orden de 15 de noviembre de 2010, de la Consejería de Gobernación y Justicia, por la que se determina el número de guardias que corresponden realizar a los Colegios de Abogados de Andalucía para el ejercicio 2010 y el baremo aplicable a la compensación económica por dichos servicios.
- Acuerdo de 11 de noviembre de 2003, de la Consejería de Asuntos Sociales, por el que se aprueba el Plan Andaluz para la Inclusión Social.
- Resolución de 25 de octubre de 2001, de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Educación y Ciencia, por la que se dispone la publicación de las instrucciones dictadas el 11-10-2001 por el Viceconsejero sobre la responsabilidad

patrimonial de la Administración Educativa en casos de accidentes escolares y sobre la asistencia letrada al personal docente no universitario.

- Ley 2/1999, de 31 de marzo, de Sociedades Cooperativas Andaluzas.
- Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía.
- Ley 1/2009, de 27 de febrero, reguladora de la Mediación Familiar en la Comunidad Autónoma de 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), que modifica el Reglamento que regula la tramitación de Conflictos Individuales.
- 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, que 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 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 8 de abril de 1996, de la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social, por la que se ordena la inscripción y publicación del Acuerdo Interprofesional para la constitución del Sistema de Resolución Extrajudicial.

## E. JURISPRUDENCIA

STC 15/1989, FJ 9.º

STC 62/1991, FJ 5.º

STC 97/2001, FF.JJ. 5.º y 8.º

STC 31/2010, FJ 54.º

## F. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

BARONA VILAR, Silvia: «Solución extrajurisdiccional de conflictos en el ámbito empresarial: negociación, mediación y arbitraje», en GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N. (Dir.): *Mediación y solución de conflictos. Habilidades para una necesidad emergente*, Tecnos, Madrid, págs. 73-90.

CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín, y MORENO CATENA, Víctor: *Derecho Procesal Civil. Parte general*, Tirant lo Blanch, Valencia, 4.ª Ed., 2010.

DEL CASTILLO GUTIÉRREZ, Manuel: «El sistema andaluz de justicia gratuita», en CÁMARA VILLAR, G. (Coord.): *El Poder Judicial y la Comunidad Autónoma de Andalucía*, Parlamento de Andalucía, Comares, Granada, 2003, págs. 113-122.

- GIMENO SENDRA, Vicente: *Introducción al Derecho Procesal*, Colex, Madrid, 6.ª Ed., 2010.
- GONZÁLEZ CANO, Isabel: «Los métodos alternativos de resolución de conflictos», en SOLETO MUÑOZ, H., y OTERO PARGA, M. (Coords.): *Mediación y solución de conflictos. Habilidades para una necesidad emergente*, Tecnos, Madrid, 2007, págs. 131-143.
- GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, María Luisa: «La conciliación y la mediación en el Derecho tributario», en GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N. (Dir.): *Mediación: Un método de conflictos. Estudio interdisciplinar*, Colex, Madrid, 2010, págs. 205-226.
- MARTÍN DIZ, Fernando: *La mediación: sistema complementario de Administración de Justicia*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2010.
- MONTERO AROCA, Juan: *La conciliación previa o extrajudicial en el proceso laboral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- MORENO CATENA, Víctor y CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín: *Introducción al Derecho Procesal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 3.ª Ed., 2004.
- ORDEÑANA GEZURAGA, Ixusko: *La conciliación y la mediación en cuanto instrumentos extrajurisdiccionales para solventar el conflicto laboral*, Comares, Granada, 2009.
- ORDÓÑEZ TRIAÑES, Diana: «La mediación en España», en SOUTO GALVÁN, E. (Dir.): *La mediación. Un instrumento de conciliación*, Dykinson, Madrid, 2010.
- PUY MUÑOZ, Francisco: «La expresión "mediación jurídica". Un análisis tópico», en SOLETO MUÑOZ, H., y OTERO PARGA, M. (Coords.): *Mediación y solución de conflictos. Habilidades para una necesidad emergente*, Tecnos, Madrid, 2007, págs. 21-33.

## COMENTARIO

SUMARIO: A. INTRODUCCIÓN. B. LA COMPETENCIA SOBRE ORDENACIÓN DE LOS SERVICIOS DE JUSTICIA GRATUITA Y DE ORIENTACIÓN JURÍDICA GRATUITA. I. La materia competencial. II. El tipo de competencia y las facultades que integra. III. La regulación de la asistencia jurídica gratuita por parte de la Junta de Andalucía. C. LA COMPETENCIA SOBRE INSTRUMENTOS Y PROCEDIMIENTOS DE MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN EN MATERIAS DE LA COMPETENCIA DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA. I. La materia competencial. II. El tipo de competencia y las facultades que integra.

### A. INTRODUCCIÓN

- 1 El art. 150 supone la recepción en el Estatuto de Autonomía de competencias en relación con los servicios de justicia gratuita y los instrumentos y procedimientos de mediación y conciliación que la Junta de Andalucía venía ejerciendo ya durante la vigencia del anterior Estatuto. En particular, la Junta de Andalucía recibió mediante el Real Decreto 142/1997, de 31 de enero, el traspaso del reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita y la gestión de las indemnizaciones correspondientes. Por otra parte, las competencias sobre mediación y conciliación venían ejerciéndose como elemento de las competencias relativas a las materias sobre las que incidieran tales actividades. Con todo, el artículo dota de soporte en el Estatuto de Autonomía a las competencias sobre justicia gratuita, que no se pueden derivar de las competencias en materia de Administración de Justicia ni de la cláusula subrogatoria, y actualiza y precisa las facultades de la Junta de Andalucía en relación con estos elementos.
- 2 Se trata de actividades que, aun conectadas con el ámbito de la Administración de Justicia, no pertenecen al núcleo de esta materia competencial.

### B. LA COMPETENCIA SOBRE ORDENACIÓN DE LOS SERVICIOS DE JUSTICIA GRATUITA Y DE ORIENTACIÓN JURÍDICA GRATUITA

#### I. La materia competencial

- 3 La competencia reconocida en el art. 150.1 EAAnd se refiere a la ordenación de los servicios de justicia gratuita y de orientación jurídica gratuita. Se centra, ante todo, en el aspecto prestacional de estas actividades. En efecto, la competencia versa sobre los servicios dispuestos para la prestación a los ciudadanos de dichos servicios.
- 4 Queda fuera del ámbito de la competencia de la Junta de Andalucía la regulación del derecho a la asistencia jurídica gratuita. La ordenación de los titulares, requisitos, condiciones y contenido del derecho a la justicia gratuita, reconocido en el art. 119 de la Constitución y estrechamente conectado con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 de ella, corresponde al Estado, sobre la base de distintos títulos competenciales, entre los que destacan los previstos en los arts. 149.1.1.<sup>a</sup>, 149.1.3.<sup>a</sup>,

149.1.6.<sup>a</sup> y 149.1.18.<sup>a</sup> CE<sup>1</sup>. Como señala la STC 97/2001 (FJ 8º), «ese sustrato común se garantiza también mediante la regulación detallada y uniforme del contenido material del derecho a la asistencia jurídica gratuita y de los requisitos de su ejercicio que fija legalmente el Estado».

El derecho a la asistencia jurídica gratuita se encuentra regulado, en el ámbito estatal, por la Ley 1/1996, de 10 de enero, desarrollada por el Real Decreto 996/2003, de 25 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Asistencia Jurídica Gratuita. Concretamente, el art. 6 de esta ley enuncia el contenido de este derecho y los arts. 2 a 5 de la misma ley prevén sus beneficiarios. 5

Asimismo, de acuerdo con el art. 52 de la misma ley, las personas tienen derecho a la asistencia de un servicio de «orientación jurídica» prestado por los colegios de abogados, que incluirá el asesoramiento al solicitante, a fin de que la solicitud de asistencia jurídica gratuita vaya acompañada de toda la documentación acreditativa que sea necesaria para que pueda resolverse sobre ella. No obstante, la materia de orientación jurídica gratuita permite englobar también cualquier otro servicio cuyo fin sea prestar asesoramiento jurídico. 6

## II. El tipo de competencia y las facultades que integra

La STC 31/2010 (FJ 54.º), al definir el tipo de competencia que el Estatuto de Autonomía de Cataluña reconoce a la Generalidad sobre justicia gratuita, ha afirmado lo siguiente: 7

En lo que hace a la objeción esgrimida contra el art. 106.1 EAC, es notorio que, más allá de la apariencia de exclusividad apreciada por los recurrentes, el precepto no regula el derecho a la asistencia jurídica gratuita, sino sólo y exclusivamente la ordenación de los «servicios» relativos a la justicia y orientación jurídica gratuita, ni hace imposible, en su literalidad, el ejercicio exclusivo por el Estado de la competencia en la que se comprende la ordenación administrativa de la asistencia jurídica gratuita, es decir, la contemplada en el art. 149.1.18.<sup>a</sup> CE, según es doctrina establecida en la STC 97/2001.

Lo mismo puede decirse del art. 150.1 EAAnd, cuyo contenido es idéntico al del art. 106.1 EAC. Nos encontramos ante otra competencia que no encaja ni en el tipo clásico de competencias exclusivas, ni en el de competencias ejecutivas. La competencia se aproxima al modelo de las competencias ejecutivas, ya que ciñe su ámbito material a los aspectos organizativos de los servicios de asistencia jurídica gratuita y orientación jurídica gratuita. El propio art. 80 EAAnd define este tipo de competencias como ejecutivas. Sin embargo, y a diferencia de lo que ocurre con las 8

---

<sup>1</sup> Curiosamente, la disposición adicional primera de la Ley 1/1996 no menciona el art. 149.1.1.<sup>a</sup> CE como fundamento de la regulación estatal de la asistencia jurídica gratuita, cuando parece que este título es el más directamente aplicable a tal fin. Cita el art. 149.1.5.<sup>a</sup> CE, pero, en nuestra opinión, la única vía por la que la regulación de esta materia puede afectar a la Administración de Justicia en sentido estricto se daría a través de la regulación de los efectos procesales de la solicitud y la concesión de los derechos inherentes a la asistencia jurídica gratuita, cuya regulación por parte del Estado encuentra un fundamento más directo en la competencia sobre legislación procesal del art. 149.1.6.<sup>a</sup> CE. La STC 97/2001, FJ 5, ha confirmado que la competencia sobre Administración de Justicia no puede ser aplicada como fundamento para la regulación estatal de las comisiones de asistencia jurídica gratuita, ni interpretada en sentido estricto, ni en sentido amplio.

competencias ejecutivas, la Junta de Andalucía podría ordenar tales servicios mediante la aprobación de normas con fuerza de ley, siempre que respetara el contenido de la Ley 1/1996, de Asistencia Jurídica Gratuita, vinculado a competencias del Estado.

- 9 Como se expuso anteriormente, las competencias de las comunidades autónomas sobre justicia gratuita no pueden derivarse ni de la cláusula subrogatoria, ni de la Ley Orgánica del Poder Judicial. En especial, la STC 97/2001 (FJ 5.º) ha aclarado que las comisiones de asistencia jurídica gratuita no constituyen elemento integrante del concepto amplio de Administración de Justicia, que es el sustrato sobre el que opera la cláusula subrogatoria.
- 10 En la práctica, ha sido la Ley 1/1996 la norma que ha asumido la función de delimitar las competencias del Estado y de las comunidades autónomas en esta materia<sup>2</sup>, lo cual ha sido criticado por la doctrina (DEL CASTILLO GUTIÉRREZ, M., 2003, pág. 121). Precisamente, el art. 150.1 EAAnd proporciona un respaldo estatutario a la competencia de la Junta de Andalucía sobre asistencia jurídica gratuita y sobre orientación jurídica gratuita. El artículo, en fin, tiene la vocación de sustituir a la ley estatal como instrumento para concretar la competencia de la Junta de Andalucía en esta materia
- 11 Ante todo, la Ley 1/1996 considera como ámbito propio de la intervención de las comunidades autónomas el de la organización, subvención y supervisión de los servicios de asistencia jurídica gratuita. Según el apartado tercero de la disposición adicional primera de la ley, las previsiones que contiene en estas materias solamente serán de aplicación a las comunidades autónomas que hayan asumido el ejercicio efectivo de las competencias en materia de provisión de medios para la Administración de Justicia en defecto de normativa específica de aquéllas.
- 12 Además, la ley establece en su art. 10.2 las comisiones de asistencia jurídica gratuita dependientes de las comunidades autónomas, cuya composición queda a disposición de la normativa de aquéllas. Junto a ello, la Junta de Andalucía dispone de competencia

---

<sup>2</sup> La disposición adicional primera de la Ley 1/1996 fundamenta la mayor parte de su articulado en las competencias del Estado previstas en los arts. 149.1.3.ª, 5.ª y 6.ª CE sobre relaciones internacionales, Administración de Justicia y legislación procesal y bases del régimen jurídico de las administraciones públicas. De esta forma, la ley considera de aplicación general al territorio del Estado el Capítulo I, los arts. 9, 10.1, 12, 16 a 21 del Capítulo II, los arts. 25 y 26 del Capítulo III, los arts. 27 a 29 y 31 a 36 del Capítulo IV, el Capítulo VI, el Capítulo VII, las disposiciones adicionales 3.ª, 4.ª y 5.ª, y la disposición derogatoria. Los arts. 25 y 26 del Capítulo III y los del Capítulo VI tienen la consideración de normas básicas.

Los artículos anteriores expresan el contenido del derecho, las condiciones para acceder a él, los elementos centrales del procedimiento para tramitar las solicitudes de reconocimiento de este derecho y de las comisiones de asistencia jurídica gratuita, como órgano competente para resolver aquéllas, las repercusiones en el proceso de la solicitud del derecho, los efectos del reconocimiento del derecho en relación con la designación de abogado y procurador de oficio, la remisión al Ministerio de Justicia de la regulación de los requisitos generales mínimos de formación y especialización necesarios para prestar los servicios de asistencia jurídica gratuita, previo informe de los consejos generales de la abogacía y de los colegios de procuradores de los tribunales de España, la sujeción de los colegios de abogados y de procuradores a los principios de responsabilidad patrimonial establecidos en la Ley 30/1992, el régimen disciplinario y la aplicación en España de los tratados y convenios internacionales en la materia. Asimismo, son de aplicación general las normas sobre asistencia jurídica gratuita en los litigios transfronterizos de la Unión Europea, añadidas por la Ley 16/2005, de 18 de julio.



para desarrollar la regulación estatal relativa a la formación, especialización y responsabilidad patrimonial.

En relación con el procedimiento para el reconocimiento del derecho, la Ley 1/1996 ha regulado, con pretensiones de vigencia general en todo el territorio del Estado, la solicitud, resolución, notificación, revocación del derecho e impugnación, así como las incidencias procesales originadas por la solicitud de asistencia jurídica gratuita, tales como la excepcional suspensión del proceso y el requerimiento judicial de designación de abogado y procurador (arts. 12 y 17 a 20, por una parte, y 16 y 21, por otra parte). En este ámbito, la ley limita la esfera de actuación de la Comunidad Autónoma a la regulación de los requisitos de la solicitud, la subsanación de deficiencias y las designaciones provisionales y traslados (arts. 13 a 15). Sin embargo, la competencia exclusiva de la Junta de Andalucía en materia de 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, reconocida en el art. 47.1.1.º EAAnd, constituye título competencial suficiente para legitimar la regulación por parte de la Junta de Andalucía de todo el procedimiento, cuya resolución corresponde, en el ámbito de Andalucía, a las comisiones de asistencia jurídica gratuita, que dependen de la Junta de Andalucía.

En especial, debe destacarse que la STC 97/2001 ha considerado que corresponde a las comunidades autónomas establecer la sede de las comisiones de asistencia jurídica gratuita, su ámbito territorial de actuación y los miembros que deben ejercer su presidencia y secretaría, ya que estos elementos ni integran el ámbito de la competencia del Estado sobre Administración de Justicia (art. 149.1.5.ª CE), ni se pueden considerar como básicos del régimen jurídico de la Administración (art. 149.1.18.ª CE). Para la STC 97/2001 (FJ 5.º),

la relación orgánica y funcional de las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita con la función jurisdiccional ejercida por los órganos que conforman el Poder Judicial es tan indirecta y mediata que no puede incluirse en el ámbito de la Administración de Justicia, so pena de desfigurar totalmente el concepto constitucional de la misma.

La misma sentencia subraya la configuración que la Ley 1/1996 ha hecho de estas comisiones, en tanto que «órganos administrativos sujetos en su actuación al procedimiento administrativo y responsables únicamente del reconocimiento del derecho a la asistencia gratuita» (STC 97/2001, FJ 5.º).

Precisamente, la declaración por parte del Tribunal Constitucional, en su STC 97/2001, de que la consideración de los arts. 9 y 10.1 de la Ley 1/1996 como de aplicación general al territorio del Estado no se ajustaba al reparto de competencias ocasionó la reforma de estos artículos mediante el art. 78 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

Asimismo, la Junta de Andalucía puede desarrollar y ejecutar la regulación estatal de la formación, especialización y responsabilidad patrimonial, prevista en los arts. 25 y 26 de la Ley 1/1996, dado que la competencia que sirve de fundamento a dicha regulación es la de bases del régimen jurídico de las administraciones públicas (art. 149.1.18.ª CE). En estos elementos, por lo tanto, el reparto competencial sigue el esquema de las competencias compartidas (art. 42.2.2.º del Estatuto de Autonomía).

- 18 El art. 22 de la Ley 1/1996 atribuye la facultad de regular y organizar los servicios de asistencia letrada y de defensa y representación gratuitas a los consejos generales de la abogacía española y de los colegios de procuradores de los tribunales de España y sus respectivos colegios, a través de sus juntas de gobierno. No obstante, se trata de un artículo de aplicación supletoria, a falta de norma específica de la Comunidad Autónoma (Disposición adicional primera de la Ley 1/1996). Así, por ejemplo, una Orden de 27 de febrero de 2007, de la Consejería de Educación, establece en su art. 2.1 que la propia consejería asume proporcionar asistencia jurídica gratuita al personal docente de todos los niveles educativos, a excepción del universitario.

### **III. La regulación de la asistencia jurídica gratuita por parte de la Junta de Andalucía**

- 19 Sobre los anteriores fundamentos competenciales, la Junta de Andalucía ha aprobado el Decreto 67/2008, de 26 de febrero, que integra el Reglamento de Asistencia Jurídica Gratuita de Andalucía. Este reglamento fue desarrollado por Orden de 9 de marzo de 2009, de la Consejería de Justicia y Administración Pública, por la que se aprueban los modelos de solicitud normalizados y la documentación necesaria para el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita en la Comunidad Autónoma de Andalucía.
- 20 El decreto ha adaptado el texto del anterior reglamento, aprobado mediante Decreto 216/1999, de 26 de octubre, a los cambios legislativos más recientes y al nuevo Estatuto de Autonomía. Además, el decreto introduce algunos cambios organizativos y mejoras en el procedimiento. Se modifica la composición y funciones de las comisiones de asistencia jurídica gratuita y se crean las comisiones mixtas entre la Administración de la Junta de Andalucía y los consejos andaluces de colegios oficiales de abogados y procuradores de los tribunales, como instrumento de permanente comunicación. Además, se ha pretendido simplificar la regulación y mejorar la comunicación de la ciudadanía, los abogados y los procuradores con la Administración de la Junta de Andalucía. El reglamento, asimismo, ha regulado el procedimiento para el reconocimiento de este derecho, sobre la base de la competencia del art. 47.1.1.º EAAnd.
- 21 Además, la Junta de Andalucía ha aprobado normas que inciden en un grado variable en el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita o a la orientación jurídica gratuita a determinados colectivos. Se ha reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita al personal docente de todos los niveles educativos, a excepción del universitario, dependiente de la Consejería de Educación (art. 2.1 de la Orden de 27 de febrero de 2007, de la Consejería de Educación, por la que se regula la asistencia jurídica al personal docente dependiente de la Consejería de todos los niveles educativos, a excepción del universitario, y establece el procedimiento para el acceso a la misma). Se ha previsto una atención preferente para las personas usuarias de centros residenciales para mayores en situación de dependencia solicitantes del servicio de orientación jurídica [art. 3.m) de la Orden de 21 de diciembre de 2007, de la Consejería de Igualdad y Bienestar Social, por la que se aprueba el modelo de reglamento de régimen interior de los centros residenciales de personas mayores en situación de dependencia que formen parte del sistema de autonomía y atención a la dependencia en Andalucía]. Finalmente, el objetivo 6.2 del Plan Andaluz de Inserción Social consiste en

garantizar a los reclusos en los centros penitenciarios andaluces un servicio de asesoramiento y orientación jurídica gratuita (Acuerdo de 11 de noviembre de 2003, de la Consejería de Asuntos Sociales), si bien en este caso la orientación versaría en general sobre todas las cuestiones jurídicas de interés para los reclusos.

## C. LA COMPETENCIA SOBRE INSTRUMENTOS Y PROCEDIMIENTOS DE MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN EN MATERIAS DE LA COMPETENCIA DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

### I. La materia competencial

La mediación y la conciliación sobre las que la Junta de Andalucía tiene competencias son actividades de carácter extraprocésal que persiguen que las partes en una controversia solucionen sus diferencias a través del acuerdo, con el apoyo de un tercero, que puede ser un órgano administrativo o una tercera persona, designada por un órgano administrativo o por acuerdo de las partes<sup>3</sup>. 22

Mediación y conciliación son, por tanto, mecanismos de autocomposición de las partes alternativos al proceso, o, como se suelen denominar en terminología más actual, sistemas ADR (*Alternative Dispute Resolution*), si bien no cierran el acceso al proceso a las partes que participan en ellos. Se diferencian de otros medios de autocomposición por la intervención de un tercero (GIMENO SENDRA, V., 2010, pág. 19). Al mismo tiempo, se diferencian de los mecanismos de heterocomposición, es decir, el proceso y el arbitraje, por el hecho de que todas las partes intervinientes en ellos se sitúan en posición de igualdad. En efecto, el tercero se sitúa *inter partes*, y no *supra partes* (GIMENO SENDRA, V., 2010, pág. 19; CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., y MORENO CATENA, V., 2010, pág. 114). 23

La definición de ambas técnicas viene marcada por la experiencia genérica en el ámbito laboral y en el ámbito civil, pero, en la actualidad, su práctica se ha extendido a materias específicas de competencia autonómica, como, por ejemplo, protección de consumidores, cooperativas, contratos en materia de agricultura, educación y familia, lo cual ha aumentado su aplicación y ha diversificado su regulación. 24

Existe gran confusión en la doctrina al definir la mediación y la conciliación. Para algunos autores, en la mediación, el tercero puede «sugerir, proponer o plantear diferentes salidas al conflicto, manejando cualquier posibilidad, con el fin de que las partes puedan acoger alguna de ellas», mientras que en la conciliación la intervención del tercero consiste «en intentar aproximar las posturas de los contendientes y que sean ellos quienes obtengan la solución» (MORENO CATENA, V., y CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., 2008, pág. 38; en el mismo sentido, MONTERO AROCA, J., 1999, pág. 12, y ORDEÑANA GEZURAGA, I., 2009, pág. 121). No obstante, existen autores que invierten el contenido de los términos mediación y conciliación, respecto al que acabamos de exponer (MARTÍN DIZ, F., 2010, pág. 201; BARONA VILAR, S., 2010, pág. 86; 25

---

<sup>3</sup> Pueden consultarse otras definiciones legales y doctrinales de la mediación en PUY MUÑOZ, F., 2007, págs. 26-28.

GONZÁLEZ- CUÉLLAR SERRANO, M. L., 2010, pág. 206, y ORDÓÑEZ TRIAÑES, D., 2010, pág. 59).

- 26 Gimeno Sendra añade que en la mediación el tercero interviene de manera espontánea, mientras en la conciliación actúa de manera provocada e institucionalizada (GIMENO SENDRA, V., 2010, pág. 19), si bien ello es compatible con el hecho de que las normas ofrezcan un procedimiento de mediación que pueda ser utilizado en materias concretas, como, por ejemplo, ocurre en las normas autonómicas sobre mediación familiar (MARTÍN DIZ, F., 2010, pág. 112).
- 27 En principio, la mediación es voluntaria, mientras que la conciliación, dependiendo de la regulación procesal, puede ser requisito para acceder al proceso, como establecen los arts. 63 y 154 del Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral (MARTÍN DIZ, F., 2010, pág. 72, y GONZÁLEZ CANO, I., 2007, pág. 135), si bien debe aceptarse el margen de configuración legal para regular los efectos procesales de ambos instrumentos. Por otra parte, en estos instrumentos el tercero no impone la solución al conflicto, por lo que permanece abierta la posibilidad de acudir al proceso una vez acabada la mediación o la conciliación, pero lo acordado en la conciliación, dependiendo de la regulación procesal, puede tener fuerza ejecutiva, tanto en su modalidad previa al proceso (art. 68 de la Ley de Procedimiento Laboral) como en la que se desarrolla en el marco del proceso (art. 476 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, art. 84.5 de la Ley de Procedimiento Laboral). En todo caso, corresponde al Estado la regulación de los efectos de naturaleza procesal de la conciliación, como señalaremos posteriormente.
- 28 A pesar de todo, en la práctica normativa se da una confusión entre los instrumentos de mediación y de conciliación. González Cano observa que «en los últimos tiempos se observa una mayor definición de la mediación, al identificarse con un tipo de autocomposición en el que el tercero mediador tiene una formación específica y utiliza determinadas técnicas.» Para la autora citada, «la conciliación quedaría entonces en el campo genérico de la resolución "amigable" o autocompositiva, así como en aquellos casos en los que la ley prevea el acceso a un acto en el que se procure el acuerdo de las partes» (GONZÁLEZ CANO, I., 2007, págs. 135 y 136). Incluso, en ocasiones, se emplea la denominación de arbitraje para mecanismos de autocomposición que constituyen fórmulas de mediación o conciliación.
- 29 En contraste con la mediación y la conciliación, el arbitraje se caracteriza por su carácter heterocompositivo, del que se derivan la fuerza de cosa juzgada y el carácter ejecutivo del laudo. En la actualidad, la norma que regula el arbitraje es la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, que recoge los elementos anteriormente citados en sus arts. 43 (modificado por la Ley 11/2011, de 20 de mayo) y 44, y a la cual se remiten otras normas sobre diversas materias. Asimismo, el Real Decreto 1417/2006, de 1 de diciembre, ha regulado un sistema arbitral para la resolución de quejas y reclamaciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad por razón de discapacidad, en ejecución de lo previsto en el art. 17 de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre.
- 30 La diferencia es importante, ya que la jurisprudencia ha entendido que el establecimiento de un sistema general de arbitraje se enmarca en competencias

exclusivas del Estado. Como afirma la STC 62/1991 (FJ 5º), que se remite, a su vez, a la STC 15/1989 (FJ 9.º b),

no cabe duda que el establecimiento de un sistema de arbitraje, como dijimos en la STC 15/1989, FJ 9 b, es materia atribuida a la competencia del Estado por los títulos competenciales del art. 149.1, 5 y 6, pues, siendo el arbitraje un «equivalente jurisdiccional», mediante el cual las partes pueden obtener los mismos objetivos que con la jurisdicción civil (esto es, la obtención de una decisión que ponga fin al conflicto con todos los efectos de la cosa juzgada), es evidente que la creación de órganos de naturaleza arbitral y el establecimiento de dicho procedimiento heterocompositivo es materia propia de la legislación procesal civil, relacionada, en cuanto a los efectos del laudo arbitral y al sistema de recursos, con la Administración de Justicia.

Asimismo, la STC 31/2010 (FJ 54.º) ha expresado, en referencia al Estatuto de Autonomía de Cataluña, que: 31

Por su parte, el art. 106.2 EAC no incluye necesariamente entre «los instrumentos y procedimientos de mediación y conciliación en la resolución de conflictos» aquellos que, como el arbitraje, comportan un equivalente jurisdiccional o constituyen un presupuesto procesal para el ejercicio de la jurisdicción, de manera que, así entendidos, referidos a fórmulas de autocomposición extrajudicial, como la conciliación o la composición, aquellos instrumentos y procedimientos no merecen objeción alguna en su confrontación al art. 149.1.5.ª y 6.ª CE.

La mediación y la conciliación pueden adoptar diferentes tipos. Martín Diz distingue, en la mediación, los tipos extraprocesal, preprocesal, intraprocesal y postprocesal (MARTÍN DIZ, F., 2010, pág. 66). Queda fuera de la competencia de la Junta de Andalucía regular los posibles efectos procesales de la mediación y la conciliación. Además, la mediación y conciliación que son objeto de la competencia de la Junta de Andalucía no incluyen las modalidades que, según las normas procesales, corresponde llevar a cabo a los órganos judiciales, cuya regulación es competencia del Estado en virtud del art. 149.1.6.ª CE. 32

Finalmente, debe aclararse que el Real Decreto 4103/1982, de 29 diciembre, mediante el cual se llevó a cabo el traspaso a la Junta de Andalucía de funciones y servicios del Estado en materia de mediación, arbitraje y conciliación, limitaba su ámbito a determinadas competencias y funciones del Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación, sobre la base del art. 149.1.7.ª CE y del art. 17.2 del Estatuto de Autonomía de 1981, que establecía la competencia de la Comunidad Autónoma para la ejecución de la legislación del Estado en materia laboral. Esta competencia se encuentra reconocida en el art. 63.1.6.º del actual Estatuto de Autonomía. 33

## II. El tipo de competencia y las facultades que integra

Las potestades de la Junta de Andalucía sobre los instrumentos de mediación y conciliación siguen el mismo régimen competencial de la materia a la cual se aplican. De hecho, el art. 150.2 EAAnd *in fine* acota que esta competencia de la Junta de Andalucía se ejerce «en las materias de su competencia». 34

El propio Estatuto de Autonomía ha enmarcado en su art. 58.2.4.º la competencia de la Junta de Andalucía para regular los instrumentos de mediación en materia de 35

derechos de los consumidores, y en su art. 63.1.6.º la competencia ejecutiva de la Junta de Andalucía sobre los instrumentos de mediación, conciliación y arbitraje laborales. Los artículos citados contienen, por tanto, normas especiales respecto de la prevista en el art. 150.2 EAAnd, que se aplicará en relación con la mediación y conciliación en las demás materias de competencia de la Junta de Andalucía.

- 36 Así pues, si nos encontramos ante una materia objeto de competencia exclusiva de la Junta de Andalucía, la facultad de regular los instrumentos y procedimientos de mediación y conciliación adoptará también naturaleza exclusiva. Siguiendo el mismo esquema, las potestades de la Junta de Andalucía sobre mediación y conciliación variarán en el caso de que recaigan sobre materias en las que sus competencias sean compartidas o ejecutivas, de acuerdo con el contenido de tales competencias.
- 37 De manera adicional, la Junta de Andalucía puede establecer los órganos encargados del arbitraje en las materias de su competencia, en el marco de las previsiones de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, si bien no podrá regular ni el procedimiento ni los efectos del arbitraje.
- 38 De hecho, la tendencia habitual viene siendo derivar la competencia para ejercer distintas potestades en relación con los mecanismos de mediación y conciliación, e incluso de arbitraje, de las competencias relativas a las materias en las que tales mecanismos vayan a desarrollarse, sin necesidad de previsión expresa en los Estatutos de autonomía. Por ejemplo, la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, del Parlamento de Andalucía, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía, previó distintas actuaciones de la Junta de Andalucía en relación con la mediación y el Sistema Arbitral de Consumo sobre la base de la competencia en materia de defensa del consumidor y usuario que el art. 18.1.6 del anterior Estatuto de Autonomía atribuía a la Comunidad Autónoma. La Resolución de 8 de abril de 1996, de la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social, por la que se ordena la inscripción y publicación del Acuerdo Interprofesional para la constitución del Sistema de Resolución Extrajudicial<sup>4</sup>, previó un sistema de resolución de conflictos colectivos a través de mediación-conciliación y de arbitraje, complementado y extendido a determinados conflictos individuales a través de resoluciones posteriores, sin que el art. 17.2 del Estatuto de Autonomía de 1981 aludiera a estos instrumentos en el marco de la competencia ejecutiva sobre materia laboral. El art. 176 de la Ley 2/1999, de 31 de marzo, de Sociedades Cooperativas Andaluzas, previó el arbitraje en este ámbito por parte del Consejo Andaluz de Cooperación, en el marco de la competencia exclusiva sobre cooperativas reconocida en el art. 13.20 del mismo Estatuto de Autonomía.
- 39 No es objeto del presente comentario agotar los ejemplos posibles. Basten los anteriores para ilustrar la tendencia descrita. Desde la perspectiva citada, el art. 150.2 EAAnd sería innecesario, ya que en las materias de la competencia de la Comunidad Autónoma siempre sería posible derivar, implícitamente, la facultad de aquélla de regular la mediación y conciliación. Sin embargo, el artículo puede servir para reafirmar

---

<sup>4</sup> Hoy en día, Sistema Extrajudicial de Resolución de Conflictos Colectivos Laborales de Andalucía (SERCLA). Véase Resolución de 28 de marzo de 2005, de la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social.

la competencia de la Junta de Andalucía para establecer los instrumentos y procedimientos de mediación y conciliación en materias de su competencia.

Valga como ejemplo la Ley 1/2009, de 27 de febrero, del Parlamento de Andalucía, que regula la Mediación Familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía. En el terreno competencial, la ley cita como fundamento, ante todo, el art. 61.4 EAAAnd, relativo a 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, y refuerza la atribución de la competencia para regular la mediación familiar mediante la cita del art. 150 EAAAnd. Lo cual no es óbice para que otras comunidades autónomas hayan regulado la mediación familiar sobre la base de sus competencias en otras materias, como asistencia social (Ley 1/2008, de 8 de febrero, del Parlamento Vasco), asistencia y bienestar social (Ley 3/2007, de 23 de marzo, de la Junta General del Principado de Asturias) o servicios sociales (Ley 1/2007, de 21 de febrero, de la Asamblea de Madrid), por citar sólo las más recientes<sup>5</sup>. Incluso, la Ley 15/2009, de 22 de julio, del Parlamento de Cataluña, de Mediación en el Ámbito Privado, se basa en las competencias de los arts. 129 y 130 EAC, relativas a la materia de derecho civil y a las normas procesales específicas que deriven de las particularidades del derecho sustantivo de Cataluña, y no cita el art. 106.2 de dicho Estatuto, relativo a la competencia de la Generalidad sobre los instrumentos y procedimientos de mediación y conciliación.

40

Finalmente, la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, contempla en su disposición final cuadragésima tercera la creación de una comisión de propiedad intelectual con funciones de mediación y arbitraje, para lo cual modifica el art. 158 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por el Real Decreto legislativo 1/1996, de 12 de abril.

41

---

<sup>5</sup> No podemos hacer en el presente trabajo una referencia exhaustiva a la normativa sobre mediación vigente en las comunidades autónomas. Recomendamos, para su consulta, el cuadro comparativo existente en ORDÓÑEZ TRIAÑES, D., 2010, págs. 68-71.

**Artículo 151. Demarcación, planta y capitalidad judiciales**

*1. El Gobierno de la Junta de Andalucía, al menos cada cinco años, previo informe del Consejo de Justicia de Andalucía, propondrá al Gobierno del Estado la determinación y la revisión de la demarcación y la planta judiciales en Andalucía. Esta propuesta, que es preceptiva, deberá acompañar al proyecto de ley que el Gobierno envíe a las Cortes Generales.*

*2. Las modificaciones de la planta judicial que no comporten reforma legislativa podrán corresponder al Gobierno de la Junta de Andalucía. Asimismo la Junta de Andalucía podrá crear secciones y juzgados, por delegación del Gobierno del Estado, en los términos previstos por la Ley Orgánica del Poder Judicial.*

*3. La capitalidad de las demarcaciones judiciales es fijada por una ley del Parlamento.*

---

**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. 20.894 [pág. 20957])**

**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. 21.054 [pág. 21078]).

**Artículo 131. Competencias**

*1. La Comunidad Autónoma será oída preceptivamente para la creación de secciones y juzgados que no suponga alteración de la demarcación judicial, así como para transformar juzgados de una clase en clase distinta de la misma sede, cualquiera que sea su orden jurisdiccional.*

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. 23.646 [pág. 23693]).

c) Dictamen de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 425, de 26 de abril de 2006, pág. 23.898 [pág. 23929]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Parlamento de Andalucía (BOPA núm. 430, de 4 de mayo de 2006, pág. 24.254 [pág. 24284]).

**Artículo 149. Demarcación, planta y capitalidad judiciales**

*1. El Gobierno de la Junta de Andalucía, al menos cada cinco años, previo informe del Consejo de Justicia de Andalucía, propondrá al Gobierno del Estado la determinación y*



*la revisión de la demarcación y la planta judiciales en Andalucía. Esta propuesta, que es preceptiva, deberá acompañar al proyecto de ley que el Gobierno envíe a las Cortes Generales.*

*2. Las modificaciones de la planta judicial que no comporten reforma legislativa podrán corresponder al Gobierno de la Junta de Andalucía. Asimismo la Junta de Andalucía podrá crear secciones y juzgados, por delegación del Gobierno del Estado, en los términos previstos por la Ley Orgánica del Poder Judicial.*

*3. La capitalidad de las demarcaciones judiciales es fijada por una ley del Parlamento.*

## **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. 31]).*

*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. 230]).*

*c) Dictamen de la Comisión Constitucional (BOCG. Congreso de los Diputados núm. B-246-7, de 30 de octubre de 2006, pág. 249 [pág. 282]).*

*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. 334]; 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. 127]; 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.**

*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

País Vasco (art. 34.1); Cataluña (art. 107); Galicia (art. 20.2); Principado de Asturias (art. 41.2); Cantabria (art. 44.2); La Rioja (arts. 34.2 y 39.2); Murcia (art. 39.2); Comunidad Valenciana (art. 36.1.2.<sup>ª</sup>); Aragón (art. 68); Castilla-La Mancha (art. 27 b); Canarias (art. 28.2); Comunidad Foral de Navarra (art. 60.2); Extremadura (art. 49.2 a y b); Baleares (art. 98.2); Madrid (art. 49.2); Castilla y León (art. 38.1).

### D. DESARROLLO NORMATIVO

- Ley 3/1989, de 2 de diciembre, por la que se regula la capitalidad de los partidos judiciales.
- Ley 1/1993, de 19 de enero, por la que se modifica la Ley de 2 de diciembre de 1989 de Capitalidad y Fija la Sede de los Juzgados de lo Penal y de lo Social con Jurisdicción Inferior a la Provincia.
- Ley 14/1999, de 15 diciembre, por la que se Fijan las Sedes de las Secciones de la Audiencia Provincial de Cádiz en Algeciras y Jerez de la Frontera.
- Ley 12/2001, de 11 diciembre, por la que se Fijan las Sedes de los Juzgados de lo Penal Número 1 y Social Número 1 en Motril, y de lo Contencioso-Administrativo Número 1 en Algeciras y en Jerez de la Frontera.

### E. JURISPRUDENCIA

STC 97/1989, FJ 2.º

STC 56/1990, FF.JJ. 13.º, 15.º, 16.º, 17.º y 25.º

STC 62/1990, FF.JJ. 6.º, 7.º, 8.º y 9.º

STC 158/1992, FF.JJ. 4.º y 7.º

STC 31/2010, FJ 55.º

### F. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, Pablo: «El Poder Judicial en Andalucía y las competencias autonómicas en materia de justicia», en MUÑOZ MACHADO, S., y REBOLLO PUIG, M. (Dir.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Thomson-Cívitas, Cizur Menor, 2008, págs. 949-988.

MARQUINA SÁNCHEZ, José Ignacio: «El poder judicial y las competencias autonómicas en materia de derecho privado y registros públicos», en SARMIENTO MÉNDEZ, X. A.: *Repensando o autogobierno: estudios sobre a reforma do Estatuto de Galicia*, Servizo de Publicacións da Universidade de Vigo, Vigo, 2005, págs. 147-180.

PORRAS RAMÍREZ, José María: «El poder judicial en Cataluña, según el Estatut y el Tribunal Constitucional», en *Revista d'Estudis Federals i Autònoms*, 12 (2011), págs. 331-362.

PULIDO QUECEDO, Manuel: «Reforma y territorialización del Poder Judicial», en Pau i Vall, F. (Coord.): *Parlamento y Poder Judicial. XII Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos*, Tecnos, Madrid, 2007, págs. 43-62.

TORRES RIDRUEJO, Alejandro: «Título V. El Poder Judicial en Andalucía. Capítulos II y III», 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, IAAP, Consejería de Justicia y Administración Pública, Sevilla, 2008, págs. 845-871.

## COMENTARIO

SUMARIO: A. INTRODUCCIÓN. B. LAS COMPETENCIAS DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA SOBRE LA DEMARCACIÓN JUDICIAL. C. LAS COMPETENCIAS DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA SOBRE LA PLANTA JUDICIAL. D. LAS COMPETENCIAS EN RELACIÓN CON LA CAPITALIDAD DE LAS DEMARCACIONES JUDICIALES.

### A. INTRODUCCIÓN

El art. 151 EAAAnd recoge las competencias relativas a la demarcación, planta y capitalidad judiciales. Toma su fundamento del art. 152 CE, que prevé que los Estatutos de autonomía establezcan los supuestos y las formas de participación de aquéllas en la organización de las demarcaciones judiciales de su territorio, todo ello de conformidad con lo previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial y dentro de la unidad e independencia de éste. <sup>1</sup>

Se trata de previsiones que tienen gran interés para la mejora de la prestación del servicio propio de la Administración de Justicia. No en vano, se suele atribuir una parte de las disfunciones que caracterizan a aquélla a la uniformidad de la demarcación y planta judicial, que impediría adecuar ambos elementos a las condiciones particulares de los distintos ámbitos territoriales en los que ejercen sus funciones los órganos judiciales. <sup>2</sup>

Con respecto a la situación existente durante la vigencia del anterior Estatuto de Autonomía, el art. 151 ha adaptado la facultad que corresponde a la Junta de Andalucía en la organización de la demarcación judicial a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y ha atribuido a la Junta de Andalucía determinadas facultades en relación con la planta judicial, materia ésta que no era mencionada en el anterior Estatuto. <sup>3</sup>

En todo caso, estas funciones habrán de enmarcarse en lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial. <sup>4</sup>

### B. LAS COMPETENCIAS DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA SOBRE LA DEMARCACIÓN JUDICIAL

Las facultades asumidas por la Junta de Andalucía sobre la demarcación judicial toman su fundamento del art. 152.1 CE, que establece que «en los Estatutos de autonomía de las comunidades autónomas podrán establecerse los supuestos y las formas de participación de aquéllas en la organización de las demarcaciones judiciales <sup>5</sup>

del territorio», si bien el artículo matiza que «todo ello de conformidad con lo previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial y dentro de la unidad e independencia de éste».

6 Las SSTC 56/1990, FJ 15.º, y 62/1990, FJ 7.º, han entendido que la organización de la demarcación judicial es una operación complementaria de la determinación y definición de la planta, mediante la que se trata de circunscribir territorialmente a los órganos jurisdiccionales previamente definidos al establecer la planta judicial.

7 Sobre la base de lo establecido en el art. 152.1 CE, algunos Estatutos de autonomía de primera generación, y entre ellos el de Andalucía de 1981, en su art. 52.2, atribuyeron a su comunidad autónoma la competencia para fijar la delimitación de las demarcaciones territoriales de los órganos jurisdiccionales, de conformidad con la Ley Orgánica del Poder Judicial. Sin embargo, la Ley Orgánica del Poder Judicial estableció en su art. 32.2 que las comunidades autónomas participarían en la organización de la demarcación judicial remitiendo al Gobierno, a solicitud de éste, una propuesta de la misma en la que habrían de fijar los partidos judiciales. Es decir, se produjo un desajuste entre la interpretación que algunos Estatutos de autonomía hicieron del art. 152.1 CE, del que derivaron una facultad de las comunidades autónomas para fijar la demarcación, y la que hizo la Ley Orgánica del Poder Judicial, que derivó una facultad, más limitada, de participación y propuesta.

8 Esta discordancia fue resuelta por la STC 56/1990, FJ 15.º, que partió de dos presupuestos. En primer lugar, señaló que la previsión del art. 152.1, párrafo segundo de la Constitución, es una excepción a la regla general que reserva al Estado la competencia sobre la Administración de Justicia, y, en segundo lugar, afirmó que:

[...] el art. 152.1, párrafo segundo, de la Constitución, ha permitido que las comunidades autónomas asuman competencias participativas en la organización de las demarcaciones judiciales, pero no en el establecimiento de la planta judicial, que, en todo caso, es competencia exclusiva del Estado (art. 149.1.5.ª de la CE).

9 En los mismos términos se pronunció el fundamento jurídico séptimo de la STC 62/1990.

10 A partir de estas premisas, la sentencia citada interpretó que la competencia de las comunidades autónomas para fijar la delimitación de las demarcaciones debía ejercitarse siempre conforme a la Ley Orgánica del Poder Judicial,

de modo que cualquier consecuencia que quiera derivarse de las disposiciones estatutarias en la materia ha que quedar pospuesta a la determinación del alcance de las competencias asumidas a través de tales disposiciones por parte de la Ley Orgánica del Poder Judicial –SSTC 10/1982 y 97/1989– (STC 56/1990, FJ 16.º).

11 La propia sentencia especificó en su fundamento jurídico decimoséptimo que:

[...] esa previsión constitucional no implica que las comunidades autónomas puedan asumir, en cualquier caso, competencias para establecer por sí mismas, la demarcación judicial: pues por una parte, y como se dijo, esta operación requiere un diseño global en todo el territorio nacional, y, por otro, la dicción del art. 152.1, párrafo segundo, de la propia norma fundamental limita la posibilidad de intervención de las comunidades autónomas en la organización de la demarcación judicial a la asunción de competencias de índole participativa (esto es, de participación en el proceso de decisión, y no de

asunción de todo el mismo) que habría de actuarse de conformidad con lo previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial y dentro de la unidad e independencia de éste.

Y, en conclusión, afirmó que «la competencia, por tanto, para establecer la demarcación judicial pertenece al Estado».

En definitiva, la sentencia 56/1990 admitió la interpretación del art. 151.2 CE que llevó a cabo la Ley Orgánica del Poder Judicial y, más aún, afirmó que las previsiones del Estatuto de autonomía en relación con las facultades que corresponden a las comunidades autónomas acerca de la demarcación judicial deben interpretarse en función de lo establecido en dicha ley orgánica, y no al revés.

Además, la sentencia afirmó que la competencia autonómica debía referirse necesariamente a las demarcaciones judiciales de ámbito diferente del provincial y autonómico, ya que la demarcación correspondiente a los tribunales superiores de justicia se establece en el art. 152.1 CE, y sobre las demarcaciones de ámbito provincial no existiría disponibilidad por parte de las comunidades autónomas, al venir determinadas en el art. 141.1 CE. Sin embargo, la sentencia calificó de indiscutible la competencia exclusiva de las comunidades autónomas para establecer la demarcación territorial de los municipios a efectos judiciales.

Estos términos fueron confirmados por la STC 62/1990, en sus fundamentos jurídicos octavo y noveno.

El art. 151.1 EAAnd aporta varias novedades respecto al Estatuto anterior. En primer lugar, reformula la competencia sobre demarcaciones judiciales en términos de participación, de manera que ajusta el texto del Estatuto de Autonomía a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en términos más realistas. En efecto, de acuerdo con este artículo, la competencia que asume la Comunidad Autónoma consiste en la elaboración y remisión al Gobierno del Estado, por parte del Gobierno de la Junta de Andalucía, y previo informe del Consejo de Justicia, de una propuesta sobre la determinación y revisión de la demarcación. La STC 31/2010 no ha puesto objeción a la previsión del informe del Consejo de Justicia, debido a que se trata de una participación en la formulación de una propuesta de indiscutible competencia de la Comunidad Autónoma. El cumplimiento de esta previsión dependería de la propia Junta de Andalucía, que podría crear un Consejo de Justicia con funciones derivadas de las competencias autonómicas, al cual podría asignar la que prevé el art. 151.1 EAAnd.

En segundo lugar, el art. 151.1 EAAnd establece que la propuesta es preceptiva, y debe acompañar al proyecto de ley que el Gobierno envíe a las Cortes Generales. En relación con estos aspectos, el Estatuto de Autonomía no hace más que incorporar previsiones que refleja el art. 35 LOPJ.

Resulta útil, para determinar el significado de la calificación de la propuesta como preceptiva, partir de lo que señala la STC 158/1992 en relación con la convocatoria de los concursos y oposiciones en el ámbito de la Administración de Justicia a instancia de la Comunidad Autónoma. Parafraseando lo afirmado por el Tribunal Constitucional en los fundamentos jurídicos cuarto y séptimo de dicha sentencia, no cabe negar la competencia estatal para organizar la demarcación judicial, y no puede interpretarse la

facultad de propuesta de la Comunidad Autónoma en términos tales que obstaculizara o bloqueara el ejercicio por el Estado de su competencia. Sin embargo, resulta evidente, asimismo, que el Estatuto de Autonomía exige al Estado aplicar una fórmula o procedimiento que permita a la Comunidad Autónoma hacerle llegar su propuesta.

- 19 La STC 56/1990 ha determinado, además, el efecto que tiene esta propuesta, que es doble. Por una parte, debe servir de base para la redacción, por parte del Gobierno, del anteproyecto de demarcación; por otra, constituye un elemento para la formación de la voluntad parlamentaria, ya que debe acompañar al proyecto del Gobierno remitido a las Cortes.
- 20 En todo caso, que la propuesta sea preceptiva no significa que sea, además, vinculante. Según la STC 31/2010, FJ 55.º:

El precepto en cuestión se limita a imponer a un órgano de la Comunidad Autónoma un deber de propuesta ante un órgano del Estado en materia de la exclusiva competencia de este último (STC 56/1990). En nada queda así perjudicada la libertad del Estado. Ni en el supuesto de las Cortes Generales, a las que corresponde en todo caso la aprobación por Ley de la demarcación y planta judiciales, sin que la propuesta autonómica sea más que un elemento para la formación de la voluntad parlamentaria al tramitar el correspondiente proyecto de Ley (STC 56/1990, FJ 17.º); ni tampoco en el del Gobierno, que si ha de venir en la actualidad obligado a acompañar al proyecto de Ley la propuesta autonómica en materia de demarcación no ha de ser por mandato estatutario, sino por disponerlo así la Ley Orgánica del Poder Judicial en su art. 35, en tanto que para el caso de la planta judicial a las Comunidades Autónomas no les cumple sino la facultad de instancia prevista en el art. 29 LOPJ.

- 21 El plazo máximo de cinco años para la propuesta de la determinación y la revisión de la demarcación judicial se corresponde con el previsto a tal efecto por el art. 35.5 LOPJ.

### C. LAS COMPETENCIAS DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA SOBRE LA PLANTA JUDICIAL

- 22 Los apartados primero y segundo del art. 151 han incorporado varias competencias y facultades de la Junta de Andalucía sobre la planta judicial.
- 23 Para la STC 56/1990, FJ 15.º, determinar la planta judicial supone dos actuaciones, como son establecer los tipos o clases de órganos a los que se va a encomendar el ejercicio de la potestad jurisdiccional y fijar el número de órganos que se va a asentar en el territorio nacional, dentro de cada uno de los tipos definidos.
- 24 La STC 56/1990 entendió que, en todo caso, el establecimiento de la planta judicial es competencia exclusiva del Estado, a partir de lo dispuesto en el art. 149.1.5.ª CE. La STC 62/1990, FJ 6.º, ahondó en esta idea, al afirmar que correspondía al Estado la ejecución de las medidas necesarias para la efectividad de la determinación de la planta. De acuerdo con dicha sentencia:

No cabe la menor duda que la creación, constitución, conversión y supresión de órganos judiciales es una faceta más de la definición y establecimiento de la planta judicial, que, como hemos dicho en la sentencia tantas veces citada, en cuanto diseño de la estructura judicial del Estado, se integra en el concepto estricto de «Administración de Justicia» a

que se refiere el art. 149.1.5.<sup>a</sup> de la Constitución para atribuir en exclusiva al Estado la competencia sobre la materia.

En este marco, el Estatuto de Autonomía ha sobrepasado la facultad de la Comunidad Autónoma de instar la revisión de la planta de los juzgados y tribunales para adaptarla a las necesidades de su ámbito territorial, que recoge hoy en día el art. 29.2 LOPJ, para atribuir a aquélla en relación con esta materia competencias y facultades, incluso, más intensas que las que le reconoce sobre la demarcación judicial<sup>1</sup>. 25

El Gobierno de la Junta de Andalucía, previo informe del Consejo de Justicia de Andalucía, tiene, según el apartado primero del art. 151 EAAAnd, la facultad de proponer al Gobierno del Estado, al menos cada cinco años, la determinación y la revisión de la planta judicial en Andalucía, en unos términos que se corresponden con la previsión del art. 29.1 LOPJ y que coinciden con los examinados anteriormente con respecto a la demarcación. El apartado segundo del art. 151 EAAAnd añade que «podrán corresponder» al Gobierno de la Junta de Andalucía las modificaciones de la planta judicial que no comporten reforma legislativa y que, asimismo, la Junta de Andalucía podrá crear secciones y juzgados, por delegación del Gobierno del Estado, en los términos previstos por la Ley Orgánica del Poder Judicial. 26

Interesa destacar varias notas que se derivan de dichas previsiones:

a) El artículo parece partir de una reinterpretación del reparto de competencias, según el cual la competencia del Estado sobre la organización de la planta judicial podría ceñirse al plano legislativo. Esto abriría el espacio necesario para afirmar la competencia del Gobierno de la Junta de Andalucía a fin de modificar la planta judicial en los casos en que ello no comportara reforma legislativa, y, asimismo, permitiría al Gobierno del Estado delegar en la Junta de Andalucía la facultad de crear secciones y juzgados, sin necesidad de acudir a la ley orgánica de transferencia o delegación del art. 150.2 CE. 27

b) La competencia del Gobierno para modificar la planta judicial deberá ejercerse de conformidad con lo previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial y, completamente, en la Ley de Demarcación y Planta Judicial. Según la STC 31/2010, FJ 55.º, por referencia al art. 107.2 EAC, que tiene el mismo contenido, este artículo, «se limita a enunciar, en su primera parte, una posibilidad que sólo llegará a materializarse si lo permite la legislación estatal competente». En definitiva, como expresa la misma sentencia, se trata «de un precepto cuyas previsiones quedan expresamente sometidas a la realización de condiciones indisponibles para el poder público autonómico y enteramente reservadas a la libertad del Estado». 28

c) La facultad de creación de secciones y juzgados, por delegación del Gobierno del Estado, plantea una problemática especial<sup>2</sup>. De entrada, la STC 56/1990, FJ 13.º, entendió que las comunidades autónomas no podían asumir competencia alguna respecto a la creación de secciones y juzgados, ya que esto entraría de lleno en el ámbito de la organización judicial, que cae dentro de la reserva competencial del art. 149.1.5.<sup>a</sup> CE. El fundamento jurídico vigésimo de dicha sentencia insistió en la misma idea, y su 29

<sup>1</sup> Con todo, Lucas Murillo de la Cueva considera que estas previsiones no plantean problemas (LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, P., 2008, pág. 982).

<sup>2</sup> PULIDO QUECEDO, M., 2007, pág. 54, destaca la novedad que esta previsión supone.

fundamento jurídico vigésimo primero entendió que la creación de secciones fuera de la capital de la provincia quedaba fuera de la competencia autonómica. Asimismo, la STC 62/1990 tendió a reservar al Estado cualquier modificación de la planta judicial, como, por ejemplo, en su fundamento jurídico sexto, la separación entre juzgados de primera instancia y juzgados de instrucción.

- 30 Este marco explica la peculiar técnica que se ha seguido para abrir una vía que permita a la Junta de Andalucía crear secciones y juzgados, al supeditar el ejercicio de esta facultad a la decisión del Gobierno del Estado de delegársela y a los términos previstos por la Ley Orgánica del Poder Judicial. La STC 31/2010, FJ 55.º, recalca que se trata de una posibilidad, subordinada a una delegación del Gobierno del Estado.
- 31 En la actualidad, el art. 36 LOPJ establece que la creación de secciones y juzgados corresponderá al Gobierno cuando no suponga alteración de la demarcación judicial, oídos preceptivamente la comunidad autónoma afectada y el Consejo General del Poder Judicial. Por tanto, la realización de la previsión del Estatuto de Autonomía exigiría la previa modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial (PORRAS RAMÍREZ, J. M., 2010, pág. 359).

#### D. LAS COMPETENCIAS EN RELACIÓN CON LA CAPITALIDAD DE LAS DEMARCACIONES JUDICIALES

- 32 El art. 151.3 EAAnd atribuye a una ley del Parlamento la potestad para fijar la capitalidad de las demarcaciones judiciales.
- 33 La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido dos condicionantes que son aplicables al ejercicio de esta potestad. En primer lugar, la STC 56/1990, FJ 25.º, tuvo en cuenta que la determinación de la capitalidad es un aspecto de la competencia de las comunidades autónomas para participar en la organización de las demarcaciones judiciales, prevista en el art. 152.1 CE. Más concretamente, la STC 62/1990, FJ 6.º, señaló que «la fijación de la sede de un órgano judicial pertenece a la "organización de las demarcaciones judiciales"», y que, por ello, solamente cabe a las comunidades autónomas participar en dicha actuación de la forma que prevea en cada caso la Ley Orgánica del Poder Judicial.
- 34 En segundo lugar, la STC 56/1990, FJ 25.º, especificó que las comunidades autónomas «tienen limitada su competencia para localizar la capitalidad de las demarcaciones judiciales a las de ámbito distinto del provincial». La STC 31/2010, FJ 55.º, ha reafirmado esta doctrina.
- 35 El Estatuto de Autonomía se ha basado en el art. 35.6 LOPJ, según el cual «las comunidades autónomas, previo informe del Consejo General del Poder Judicial, determinarán, por ley, la capitalidad de los partidos judiciales<sup>3</sup>». Como se deduce de la STC 31/2010, FJ 55.º, por referencia al art. 107.3 EAC, que tiene el mismo contenido, esta previsión

---

<sup>3</sup> En realidad, se trata de una potestad que podría haberse asignado al Gobierno (MARQUINA SÁNCHEZ, J. I., 2005, pág. 152).



[...] sólo puede entenderse, precisamente, como una especificación del mandato que sobre el particular dirige a los Estatutos de Autonomía el art. 152.1 CE en cuanto a la necesidad de proceder en esta materia «de conformidad con lo previsto en la Ley orgánica del poder judicial y dentro de la unidad e independencia de éste».

En segundo lugar, la STC 56/1990, FJ 25.º, especificó que las comunidades autónomas «tienen limitada su competencia para localizar la capitalidad de las demarcaciones judiciales a las de ámbito distinto del provincial». La STC 31/2010, FJ 55.º, ha reafirmado esta doctrina. **36**

**Artículo 152. Justicia de paz y de proximidad**

*1. La Junta de Andalucía tiene competencia sobre la justicia de paz en los términos que establezca la Ley Orgánica del Poder Judicial. En estos mismos términos corresponde al Consejo de Justicia de Andalucía el nombramiento de los Jueces. La Junta de Andalucía también se hace cargo de sus indemnizaciones y es la competente para la provisión de los medios necesarios para el ejercicio de sus funciones. Le corresponde también la creación de las secretarías y su provisión.*

*2. La Junta de Andalucía, en las poblaciones que se determine y de acuerdo con lo establecido por la Ley Orgánica del Poder Judicial, podrá instar el establecimiento de un sistema de justicia de proximidad que tenga por objetivo resolver conflictos menores con celeridad y eficacia.*

---

**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. 20958])**

**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 131. Competencias**

*3. El Parlamento podrá instar la creación de juzgados de proximidad en los términos establecidos en 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. 23693]).

c) Dictamen de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 425, de 26 de abril de 2006, pág. 23898 [pág. 23929]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Parlamento de Andalucía (BOPA núm. 430, de 4 de mayo de 2006, pág. 24254 [pág. 24284]).

**Artículo 150. Justicia de paz y de proximidad**

*1. La Junta de Andalucía tiene competencia sobre la justicia de paz en los términos que establezca la Ley Orgánica del Poder Judicial. En estos mismos términos corresponde al Consejo de Justicia de Andalucía el nombramiento de los Jueces. La*

*Junta de Andalucía también se hace cargo de sus indemnizaciones y es la competente para la provisión de los medios necesarios para el ejercicio de sus funciones. Le corresponde también la creación de las secretarías y su provisión.*

*2. La Junta de Andalucía, en las poblaciones que se determine y de acuerdo con lo establecido por la Ley Orgánica del Poder Judicial, podrá instar el establecimiento de un sistema de justicia de proximidad que tenga por objetivo resolver conflictos menores con celeridad y eficacia.*

## **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. 32]).

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. 230]).

c) Dictamen de la Comisión Constitucional (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-7, de 30 de octubre de 2006, pág. 249 [pág. 282]).

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. 334]; 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. 127]; 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. 108); Extremadura (art. 49.2 g).

### D. DESARROLLO NORMATIVO

- Orden, de 18 marzo 2009, de la Consejería de Justicia y Administración Pública, por la que se distribuye a los ayuntamientos andaluces las transferencias destinadas a colaborar en los gastos de funcionamiento de los juzgados de paz para el año 2009.
- Orden de 19 de marzo de 2010, de la Consejería de Justicia y Administración Pública, por la que se establece la cantidad anual que, en concepto de indemnización, percibirá el personal idóneo que presta servicio a la Administración de Justicia como secretario de juzgado de paz de poblaciones de menos de 7.000 habitantes, para el ejercicio 2010.

### E. JURISPRUDENCIA

STC 62/1990, FJ 6.º

STC 137/2010, FJ 8.º

### F. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, Pablo: «El Poder Judicial en Andalucía y las competencias autonómicas en materia de justicia», en MUÑOZ MACHADO, S., y REBOLLO PUIG, M. (Dirs.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Thomson-Cívitas, Cizur Menor, 2008, págs. 949-988.

## COMENTARIO

SUMARIO: A. INTRODUCCIÓN. B. COMPETENCIAS EN RELACIÓN CON LA JUSTICIA DE PAZ. C. COMPETENCIAS EN RELACIÓN CON LA JUSTICIA DE PROXIMIDAD.

### A. INTRODUCCIÓN

- <sup>1</sup> El art. 152 EAAAnd recoge las competencias de la Junta de Andalucía sobre la justicia de paz y de proximidad. Se trata nuevamente de competencias que tienen la función primordial de contribuir a mejorar la prestación de los servicios propios de la Administración de Justicia, centrada esta vez en los órganos judiciales cuyo ámbito de competencia territorial los dota de mayor proximidad a la ciudadanía.

Las competencias que recoge el art. 152 se refieren a órganos que, sin perjuicio de sus especialidades, ejercen o, en el caso de la justicia de proximidad, ejercerían cuando se crearan, funciones de naturaleza jurisdiccional. Esto hace que dichas competencias queden enmarcadas, nuevamente, en lo previsto por la Ley Orgánica del Poder Judicial. En especial, las competencias de la Junta de Andalucía deberán coordinarse con las que la Ley Orgánica del Poder Judicial atribuye a los ayuntamientos. En tal sentido, la STC 137/2010 (FJ 8.º) ha señalado que

[...] con independencia de la inclusión de cualquier contenido relacionado con la materia de Administración de Justicia recogida en el art. 149.1.5.ª CE, el Estado, que tiene reconocida la competencia exclusiva, decide con perfecta libertad, sin que lo dispuesto en el Estatuto de Autonomía pueda condicionar en absoluto al legislador orgánico, erigiéndose la Ley Orgánica del Poder Judicial en la única norma constitucionalmente habilitada para regular cuestiones en materia de Administración de Justicia en sentido propio, como lo es la Justicia de paz, en la que se ejerce la función jurisdiccional en sentido estricto.

## B. COMPETENCIAS EN RELACIÓN CON LA JUSTICIA DE PAZ

El art. 152.1 ha previsto la atribución al Consejo de Justicia de Andalucía de los nombramientos de los jueces de paz. En la actualidad, estos son nombrados por la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia siguiendo el procedimiento previsto en el art. 101 LOPJ, que prevé que el nombramiento recaiga sobre la persona elegida por mayoría absoluta por el Pleno del ayuntamiento entre aquellas que así lo soliciten, si bien, en caso de que no lo solicitara ninguna, la elección será libre. El acuerdo correspondiente debe ser remitido al juez de primera instancia e instrucción, que lo elevará a la Sala de Gobierno. Ésta, en todo caso, puede designar al juez de paz en el caso de que, transcurridos tres meses desde que se produjera la vacante, el Pleno del ayuntamiento no hubiera efectuado la propuesta, o en el caso de que la persona propuesta por el ayuntamiento no reuniera las condiciones exigidas por la ley, a juicio de la misma Sala de Gobierno y oído el Ministerio Fiscal.

En este marco, no plantea inconveniente que la facultad de nombrar a los jueces de paz pase al Consejo de Justicia, si bien es necesario que, con carácter previo, se produzca la oportuna reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que permita a dicho órgano ejercer esta función. La STC 31/2010 no ha planteado objeciones a que el Estatuto de Autonomía reconozca al Consejo de Justicia esta función.

Los dos últimos párrafos del art. 152.1 resultan especificaciones, para el caso de los juzgados de paz, de la competencia de la Junta de Andalucía sobre medios personales y materiales al servicio de la Administración de Justicia. En realidad, los párrafos citados no hacen sino trasladar al Estatuto de Autonomía y ampliar los términos en los que el Real Decreto 141/1997, de 31 de enero, traspasó determinadas funciones a la Junta de Andalucía en relación con los juzgados de paz.

Así, el art. 152.1 EAAnd prevé que la Junta de Andalucía se haga cargo de las indemnizaciones de los jueces de paz, asume la competencia para la provisión de los medios necesarios para el ejercicio de sus funciones y decida sobre la creación

de las secretarías y su provisión. Ahora bien, como reconoce el primer inciso del art. 152.1 EAAnd, las competencias que la Junta de Andalucía puede ejercer sobre la justicia de paz dependen de los términos que establezca la Ley Orgánica del Poder Judicial.

- 7 Para entender el reparto de competencias en relación con la justicia de paz, debe tenerse en cuenta que la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y Planta Judicial confiere a los ayuntamientos un importante papel en lo relativo a provisión de medios personales y materiales a los juzgados de paz (arts. 50 a 52). Por otra parte, aunque el art. 152 EAAnd solamente enmarca la competencia de la Junta de Andalucía en la Ley Orgánica del Poder Judicial, debe recordarse que el art. 80 EAAnd se remite a cuantas competencias ejecutivas le atribuye el Capítulo V y, genéricamente, la legislación estatal.
- 8 Como establece el art. 51 de la Ley 38/1988, en los juzgados de paz se prestará servicio por personal dependiente del ayuntamiento, salvo en los de poblaciones de más de 7.000 habitantes y en aquellos otros juzgados de paz en los que la carga de trabajo lo justifique, donde prestarán servicio funcionarios de los cuerpos al servicio de la Administración de Justicia. Las instalaciones y medios instrumentales del juzgado de paz, salvo cuando fuere conveniente su gestión total o parcial por la Comunidad Autónoma, estarán a cargo del ayuntamiento respectivo. Además, conforme al art. 50 de la Ley 38/1988, corresponde al ayuntamiento nombrar a la persona idónea para el desempeño de la secretaría, salvo en las poblaciones específicamente citadas anteriormente.
- 9 Las Comunidad Autónoma puede, ante todo, promover y efectuar agrupaciones de secretarías (art. 50.4 de la Ley 30/1988) y asumir la gestión total o parcial de instalaciones y medios instrumentales de juzgados de paz cuando fuera conveniente (art. 51.3 de la Ley 30/1988). Junto a lo anterior, la STC 62/1990, FJ 6.º, ha interpretado el art. 50.3 de la Ley 30/1988 en el sentido de que corresponde a las comunidades autónomas con competencia en esta materia la aprobación del nombramiento efectuado por los ayuntamientos de la persona que ha de encargarse de la secretaría de los juzgados de paz, en los casos habituales en que dicha función no deba ser llevada a cabo por un oficial al servicio de la Administración de Justicia. Se trata de un caso en el que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha permitido que opere la cláusula subrogatoria.
- 10 Por las razones anteriores, en la actualidad, una de las principales intervenciones de la Junta de Andalucía en el ámbito de la justicia de paz se lleva a cabo en forma de subvenciones a los ayuntamientos para el funcionamiento de los juzgados de paz. Muestra de ello es la Orden, de 18 marzo 2009, de la Consejería de Gobernación y Justicia, por la que se distribuyen a los ayuntamientos andaluces las transferencias destinadas a colaborar en los gastos de funcionamiento de los juzgados de paz para el año 2009. Además, el art. 52 de la Ley 38/1988 establece que en los Presupuestos Generales del Estado se establecerá un crédito para subvencionar a los ayuntamientos por la atención de los conceptos relativos al personal y funcionamiento de los juzgados de paz.

La competencia sobre el pago de indemnizaciones se ha ejercido mediante la Orden de de 19 de marzo de 2010, de la Consejería de Gobernación y Justicia, por la que se establece la cantidad anual que, en concepto de indemnización, percibirá el personal idóneo que presta servicio a la Administración de Justicia como secretario de juzgado de paz de poblaciones de menos de 7000 habitantes, para el ejercicio 2010. 11

### C. COMPETENCIAS EN RELACIÓN CON LA JUSTICIA DE PROXIMIDAD

La competencia de la Junta de Andalucía en este ámbito, según el art. 152.2 EAAnd, se limita a la facultad de instar el establecimiento, en las poblaciones que se determine y de acuerdo con lo establecido por la Ley Orgánica del Poder Judicial, de un sistema de justicia de proximidad que tenga por objetivo resolver conflictos menores con celeridad y eficacia. 12

Nos encontramos, nuevamente, ante una competencia que, para llegar a ser efectiva, depende de una futura reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial que recoja la figura de la justicia de proximidad. En este marco, el art. 152.2 EAAnd se puede explicar por dos factores. En primer lugar, por el propósito de prever expresamente en el Estatuto de Autonomía el posible establecimiento de la justicia de proximidad. De hecho, resulta lógico pensar que las facultades de las comunidades autónomas para la organización de la justicia de proximidad deberían adquirir especial intensidad, en el caso de que en el futuro se creara esta figura. En segundo lugar, como una huella de la previsión, de naturaleza transitoria, que contenía la disposición final segunda del Proyecto de Ley Orgánica de modificación de la Ley 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en materia de Justicia de Proximidad y Consejos de Justicia, que presentó el Gobierno al Congreso de los Diputados en la VII Legislatura<sup>1</sup>. 13

Este proyecto de ley orgánica preveía la creación de unos juzgados de proximidad en algunos grandes núcleos urbanos que tendrían como función resolver determinados asuntos de escasa complejidad y que, sin embargo, producen gran conflictividad. 14

La citada disposición final segunda del proyecto establecía que, en tanto no se aprobara la reforma de la Ley de Demarcación y Planta Judicial necesaria para implantar los juzgados de proximidad, las asambleas de las comunidades autónomas con competencias efectivamente transferidas en materia de Administración de Justicia, podrían instar la reforma de la Ley de Demarcación y Planta Judicial para la implantación de los juzgados de proximidad en uno o varios municipios incluidos en su ámbito territorial a través de los cauces del art. 87.2 CE. Esta iniciativa debía contener una propuesta de planta judicial. 15

Además, el proyecto atribuía a las comunidades autónomas que hubieran recibido los traspasos de medios personales y materiales de la Administración de 16

---

<sup>1</sup> Puede consultarse en [http://www.congreso.es/public\\_oficiales/L8/CONG/BOCG/A/A\\_071-01.PDF](http://www.congreso.es/public_oficiales/L8/CONG/BOCG/A/A_071-01.PDF) (última consulta, 23 de diciembre de 2010).

Justicia la facultad de determinar la estructura de la oficina judicial de los juzgados de proximidad y la provisión de los puestos de trabajo, que podían ser ocupados por funcionarios al servicio de la Administración de Justicia, de las comunidades autónomas o de las entidades locales, con sujeción a los principios del art. 435.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

- 17 El proyecto citado caducó, al no ser aprobado en dicha legislatura.



**Artículo 153. Cláusula subrogatoria**

*La Junta de Andalucía ejercerá, además, las funciones y facultades que la Ley Orgánica del Poder Judicial reconozca o atribuya al Gobierno del Estado con relación a la Administración de Justicia en 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 [s/c])**

**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 [s/c]).

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. 23693]).

c) Dictamen de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 425, de 26 de abril de 2006, pág. 23898 [pág. 23929]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Parlamento de Andalucía (BOPA núm. 430, de 4 de mayo de 2006, pág. 24254 [pág. 24285]).

**Artículo 151. Cláusula subrogatoria**

*La Junta de Andalucía ejercerá, además, las funciones y facultades que la Ley Orgánica del Poder Judicial reconozca o atribuya al Gobierno del Estado con relación a la Administración de Justicia en 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. 32]).

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. 231]).

c) Dictamen de la Comisión Constitucional (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-7, de 30 de octubre de 2006, pág. 249 [pág. 283]).

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. 334]; 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. 127]; 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.*

## **C. CORRESPONDENCIAS CON OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA**

País Vasco (art. 13.1); Cataluña (art. 109); Galicia (art. 20.1); Principado de Asturias (art. 41.1); Cantabria (art. 44.1); La Rioja (art. 34.1); Murcia (art. 39.1); Comunidad Valenciana (art. 36.1.1.<sup>a</sup>); Aragón (art. 69); Castilla-La Mancha (art. 27 a); Canarias (art. 28.1); Comunidad Foral de Navarra (art. 60.1); Extremadura (art. 49.1); Baleares (art. 98.1); Madrid (art. 49.1).

## **D. DESARROLLO NORMATIVO**

[s/c].

## **E. JURISPRUDENCIA**

STC 56/1990, FF.JJ. 6.º y 8.º

STC 62/1990, FJ 5.º

**F. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA**

AGUIAR DE LUQUE, Luis: «Poder judicial y reforma de los Estatutos de Autonomía», 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, 2005, págs. 21-50.

ÁLVAREZ CONDE, Enrique: «El reparto de competencias en materia de Administración de Justicia: el estado de la cuestión», en MONREAL FERRER, A., GERPE LANDÍN, M., OLIVER ARAUJO, J., y ÁLVAREZ CONDE, E.: *La división de poderes: El Poder Judicial*, Institut de Ciències Polítiques i Socials, Universitat de Lleida, Barcelona, 1996.

BALAGUER CALLEJÓN, Francisco: «Poder Judicial y Comunidades Autónomas», en *Revista de Derecho Político*, núm. 47 (2000), págs. 53-68.

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.

—: *La curiosidad del jurista persa, y otros estudios sobre la Constitución*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2.ª Ed., 2006.

DE OTTO Y PARDO, Ignacio: *Estudios sobre Derecho estatal y autonómico*, Cívitas, Madrid, 1986.

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.

LÓPEZ AGUILAR, Juan Fernando: *Justicia y estado autonómico. Orden competencial y administración de justicia en el estado compuesto de la Constitución española de 1978*, Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia e Interior, Cívitas, Madrid, 1994.

LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, Pablo: «La configuración del poder judicial en el estado autonómico», en *Actualidad*, núm. 22 (2008), Centro de Estudios Andaluces, Sevilla, págs. 5-10.

MONTERO AROCA, Juan: «Comunidad Valenciana y Administración de Justicia», en *Revista Valenciana d'Estudis Autonòmics*, núm. 18 (1997), págs. 3-60.

MUÑOZ MACHADO, Santiago: *Derecho Público de las Comunidades Autónomas, vol. II*, Cívitas, Madrid, 1984.

PÉREZ SOLA, Nicolás: «Los Consejos de Justicia Autonómicos», en REVENGA SÁNCHEZ, M. (Coord.): *El Poder Judicial: actas del VI Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, págs. 353-384.

PULIDO QUECEDO, Manuel: «Reforma y territorialización del Poder Judicial», en PAU I VALL, F. (Coord.): *Parlamento y Poder Judicial. XIII Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos Autonómicos*, Tecnos, Madrid, págs. 43-62.

REVERÓN PALENZUELA, Benito: *Poder Judicial, unidad jurisdiccional y estado autonómico*, Comares, Granada, 1996.

SERRA CRISTÓBAL, Rosario: «El proceso de adecuación de la Justicia al Estado Autonómico (Las proposiciones de reforma de los Estatutos vasco, catalán y valenciano en materia de justicia)», en RUIZ-RICO RUIZ, G. (Coord.): *La reforma de los Estatutos*

*de Autonomía. Actas del IV Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, págs. 313-350.

TRUJILLO PÉREZ, Antonio Javier, y NAVAS SÁNCHEZ, María del Mar: «Administración de Justicia», en BALAGUER CALLEJÓN, F. (Coord.): *Reformas estatutarias y distribución de competencias*, IAAP, Sevilla, 2007, págs. 257-281.

## COMENTARIO

SUMARIO: A. INTRODUCCIÓN. B. LA CLÁUSULA SUBROGATORIA DURANTE LA VIGENCIA DEL ESTATUTO ANTERIOR. C. LA CLÁUSULA SUBROGATORIA EN EL NUEVO ESTATUTO.

### A. INTRODUCCIÓN

- 1 El art. 153 EAAnd contiene la llamada cláusula subrogatoria. Se trata de una cláusula que ha desempeñado un papel de primordial importancia en el pasado, al abrir la vía para que las comunidades autónomas asumieran el ejercicio de determinadas funciones sobre la Administración de Justicia. En el actual Estatuto de Autonomía, sin embargo, su importancia debe ser redimensionada, debido al cambio operado en la técnica de atribución de competencias a la Junta de Andalucía en esta materia.

### B. LA CLÁUSULA SUBROGATORIA DURANTE LA VIGENCIA DEL ESTATUTO ANTERIOR

- 2 En el momento de elaboración de los primeros Estatutos de autonomía, no fue posible concretar las competencias que las comunidades autónomas estaban llamadas a ejercer en materia de Administración de Justicia.
- 3 Si bien el art. 149.1.5.<sup>a</sup> 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, el carácter centralista que presidía la organización de la Administración de Justicia dificultaba predecir cuáles serían los ámbitos en los que aquéllas podrían intervenir. 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, y lo seguiría siendo hasta 1985.
- 4 En este contexto, la solución que se plasmó en los Estatutos de autonomía fue evitar especificar los ámbitos de la Administración de Justicia en los cuales podrían actuar las comunidades autónomas, salvo lo relativo a la propuesta de convocatoria de plazas vacantes de Jueces, Magistrados, Secretarios judiciales y restante personal al servicio de la Administración de Justicia y la propuesta o fijación de las demarcaciones judiciales

(arts. 53.3 y 52.2 del anterior EAAnd, respectivamente)<sup>1</sup>, e incluir una cláusula que permitía a las comunidades autónomas ejercer las facultades y funciones que la ley orgánica del Poder Judicial atribuyera al Gobierno (art. 52.1 del anterior EAAnd). Esta fórmula, denominada por la doctrina «cláusula subrogatoria» (CRUZ VILLALÓN, P., 1983, pág. 930, CRUZ VILLALÓN, P., 2006, pág. 20, DE OTTO Y PARDO, I., 1986, pág. 198), consistía, así pues, en diferir a la, por entonces futura, ley orgánica del Poder Judicial, la determinación de las facultades concretas que las comunidades autónomas podrían ejercer en este ámbito (MONTERO AROCA, J., 1997, pág. 24). Una solución, por cierto, no exenta de polémica doctrinal (CRUZ VILLALÓN, P., 1983, págs. 930-933, DE OTTO Y PARDO, I., 1986, págs. 198-203, LÓPEZ AGUILAR, J. F., 1994, pág. 128, MUÑOZ MACHADO, S., 1984, pág. 39, REVERÓN PALENZUELA, B., 1996, pág. 147).

La STC 56/1990, FJ 6.º, sin embargo, cerró la polémica anteriormente mencionada. Esta sentencia hizo una interpretación conforme con la Constitución de las cláusulas subrogatorias, al concretar un espacio, que denominó «Administración de la Administración de Justicia<sup>2</sup>», en el cual aquellas podían desplegar sus efectos. Como señala la sentencia, en su mismo fundamento jurídico sexto:

Partiendo del anterior dato, la construcción realizada por las comunidades autónomas recurrentes adquiere pleno sentido. El art. 149.1.5.ª de la Constitución reserva al Estado como competencia exclusiva la «Administración de Justicia»; ello supone, en primer lugar, extremo éste por nadie cuestionado, que el Poder Judicial es único y a él le corresponde juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, y así se desprende del art. 117.5 de la Constitución; en segundo lugar, el gobierno de ese Poder Judicial es también único, y corresponde al Consejo General del Poder Judicial (art. 122.2 de la Constitución). La competencia estatal reservada como exclusiva por el art. 149.1.5.ª termina precisamente allí. Pero no puede negarse que, frente a ese núcleo esencial de lo que debe entenderse por Administración de Justicia, existen un conjunto de medios personales y materiales que, ciertamente, no se integran en ese núcleo, sino que se colocan, como dice expresamente el art. 122.1, al referirse al personal, «al servicio de la Administración de Justicia», esto es, no estrictamente integrados en ella. En cuanto no resultan elemento esencial de la función jurisdiccional y del autogobierno del Poder Judicial; cabe aceptar que las comunidades autónomas asuman competencias sobre esos medios personales y materiales. Ciertamente, deslindar los elementos básicos del autogobierno era una tarea difícil de realizar en el momento en que se aprobaron los Estatutos de autonomía y eso explica que se dejara ese deslinde al legislador orgánico, sin perjuicio del hipotético control de constitucionalidad de este Tribunal. Lo que la cláusula subrogatoria supone es aceptar el deslinde que el Estado realiza entre Administración de Justicia en sentido estricto y «Administración de la Administración de Justicia»; las comunidades autónomas asumen así una competencia por remisión a ese deslinde, respetando como núcleo inaccesible el art. 149.1.5.ª de la Constitución, con la excepción de lo dispuesto en el art. 152.1, segundo párrafo.

<sup>1</sup> El Estatuto de Autonomía para Andalucía de 1981 incluía otras previsiones en el Título III, de la Administración de Justicia, que no integraban propiamente competencias de la Comunidad Autónoma en esta materia. Entre ellas, destacaban las relativas a demarcaciones de notarías y registros, nombramiento de notarios y registradores y participación de los andaluces en la institución del Jurado.

<sup>2</sup> En la doctrina constan intentos de denominar esta materia de otra forma. Por ejemplo, Administración de la Jurisdicción (LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, P., 2008, pág. 5), competencias de gestión de la Administración de Justicia (JIMÉNEZ ASENSIO, R., 1998, pág. 87), o administración al servicio de la Administración de Justicia (LÓPEZ AGUILAR, J. F., 1994, pág. 210). Sin embargo, estos intentos no han tenido éxito.

- 6 De esta manera, la cláusula subrogatoria constituyó el mecanismo que hizo posible que las comunidades autónomas empezaran a asumir el ejercicio de determinadas funciones y facultades en el ámbito de la Administración de Justicia (PÉREZ SOLA, N., 2008, pág. 355)<sup>3</sup>. Pulido Quecedo destaca gráficamente el papel de «las cláusulas subrogatorias que tan buenos réditos han dado a las comunidades autónomas para convertir una competencia estatal en *estatal autonomizada*, esto es, en una competencia compartida» (PULIDO QUECEDO, M., 2007, pág. 54).
- 7 No obstante, el reparto de funciones surgido de la aplicación de la cláusula subrogatoria da lugar a varios efectos disfuncionales. Ante todo, a través de este mecanismo la comunidad autónoma no asume la titularidad de las competencias, sino solamente el ejercicio de determinadas facultades y funciones. Ello deja abierta 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 atribuir las al Consejo General del Poder Judicial (AGUIAR DE LUQUE, L., 2005, pág. 32).
- 8 Por tanto, la cláusula subrogatoria hace depender las funciones que concretamente pueden ejercer las comunidades autónomas de lo previsto en cada momento por la Ley Orgánica del Poder Judicial (BALAGUER CALLEJÓN, F., 2000, pág. 58; ÁLVAREZ CONDE, E., 1996, pág. 69). De hecho, Ignacio de Otto estimó, por este motivo, que «tales normas estatutarias llevan a cabo una especie de atribución de competencia *en blanco*, en la que el contenido de la que corresponderá a las comunidades autónomas habrá de determinarse a partir de lo dispuesto en otras leyes» (DE OTTO Y PARDO, I., 1986, pág. 203). En opinión de López Aguilar, esto hace que la plena operatividad de la asunción de competencias en materia de justicia por parte de la Comunidad Autónoma quede diferida (LÓPEZ AGUILAR, J. F., 1994, pág. 137).
- 9 Junto a ello, el Tribunal Constitucional ha enmarcado el desarrollo de la cláusula subrogatoria en cinco condicionantes, que expone por primera vez la STC 56/1990, FJ 8.º, que se repiten en la STC 62/1990, FJ 5.º, y que se han consolidado en la jurisprudencia posterior:

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<sup>4</sup>.

B) En segundo término, tampoco pueden las comunidades autónomas actuar en el ámbito de la «Administración de la Administración de Justicia» en aquellos aspectos

<sup>3</sup> Mediante la cláusula subrogatoria, la Comunidad Autónoma asume el ejercicio de determinadas funciones y facultades, cuya concreción depende de la Ley Orgánica del Poder Judicial. En sentido estricto, no es un título que habilite a la Comunidad Autónoma a asumir la titularidad de competencias. Por esta razón, resulta desafortunada la redacción del art. 49.1 de la Propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía de Extremadura, que establece que «en materia de Administración de Justicia, la Comunidad Autónoma asume las competencias que la Ley Orgánica del Poder Judicial atribuya al Gobierno de la nación.» El texto mezcla elementos propios de la cláusula subrogatoria y de la cláusula de asunción de competencias del art. 145 EAAnd.

<sup>4</sup> En el caso de que se reserve al Gobierno alguna función relativa a la Administración de Justicia, en sentido estricto, la cláusula subrogatoria no resulta de aplicación (CRUZ VILLALÓN, P., 1983, pág. 933).

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.

En conclusión, «los criterios en función de los cuales habría de negarse o afirmarse la operatividad de las cláusulas subrogatorias tendrían que ser individualizados en función de cuáles fueran las concretas materias respecto de las que se plantease» (STC 105/2000, FJ 5.º). Esto ha dado lugar a que la efectividad de las cláusulas subrogatorias haya sido calificada como «más formal que real» o como más propia de «una cláusula debilitada» (SERRA CRISTÓBAL, R., 2006, pág. 322). 10

Incluso, en la práctica se ha manifestado un cierto agotamiento de la fórmula de la cláusula subrogatoria. Varias reformas de la Ley Orgánica del Poder Judicial han asignado directamente un gran número de potestades a las comunidades autónomas con competencia en esta materia, con lo cual el mecanismo de la cláusula subrogatoria quedaba soslayado. Constituyen un ejemplo, especialmente, la Ley Orgánica 16/1994, de 8 de noviembre, y la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre. 11

### C. LA CLÁUSULA SUBROGATORIA EN EL NUEVO ESTATUTO

El Estatuto de Autonomía de 2007 ha cambiado la técnica de atribución de competencias a la Comunidad Autónoma en materia de Administración de justicia. Con ello, se pretende superar los inconvenientes derivados de la cláusula subrogatoria y aprovechar la experiencia derivada de las sucesivas reformas de la Ley Orgánica del Poder Judicial y de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la delimitación de espacios competenciales en esta materia. Ello obliga a redimensionar el alcance de la cláusula subrogatoria. 12

El Estatuto de Autonomía, en el Capítulo III de su Título V, atribuye la titularidad de determinadas competencias en este ámbito a la Junta de Andalucía. Por tanto, reconoce directamente a la Junta de Andalucía las competencias que en el pasado le atribuía, indirectamente, mediante la acción combinada de la Ley Orgánica del Poder Judicial y de la cláusula subrogatoria. 13

Además, el Estatuto de Autonomía ha pretendido atribuir a la Comunidad Autónoma espacios materiales completos y coherentes para su actuación y facultades normativas y 14

ejecutivas de las que se derivan la posibilidad de establecer políticas propias. Con ello, se pretende hacer posible que la Junta de Andalucía asuma un papel superior al de un ente meramente gestor de medios personales y materiales.

- 15 En este nuevo marco, la cláusula subrogatoria debería ver disminuido el campo en el que operaba de forma más característica, esto es, el de los medios personales al servicio de la Administración de Justicia y el de la provisión de medios materiales, que ya son objeto de competencias previstas específicamente en los arts. 147 y 148 EAAAnd. De hecho, el Consejo Consultivo, en su Dictamen 72/2006, de 11 de marzo, sobre la Proposición de Reforma del Estatuto de Autonomía, consideró que en el nuevo Estatuto de Autonomía la cláusula subrogatoria carecía de sentido.
- 16 Sin embargo, no puede olvidarse que las competencias que el Estado reconoce a la Comunidad Autónoma deben entenderse, por lo general, de acuerdo con lo previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial, como han recordado las SSTC 31/2010 (FF.JJ. 50.º-55.º) y 137/2010 (FJ 8.º), y el propio Estatuto expresa en algunos de sus artículos. Por ello, la cláusula subrogatoria seguirá aplicándose cuando la Ley Orgánica del Poder Judicial atribuya al Gobierno –léase el Ministerio de Justicia– facultades y funciones sobre elementos de la Administración de Justicia, si bien dicha aplicación deberá realizarse en el marco de la jurisprudencia constitucional (SSTC 56/1990, FJ 8.º, y 62/1990, FJ 5.º). De esta forma, la cláusula subrogatoria ha pasado a ser el mecanismo previsto para que las comunidades autónomas asumieran ordinariamente el ejercicio de las facultades y funciones que les correspondían en relación con la Administración de Justicia a ser una cláusula de cierre o residual (TRUJILLO PÉREZ, A. J., y NAVAS SÁNCHEZ, M.ª M., 2007, pág. 281, en referencia al Estatuto de Cataluña).
- 17 Por otra parte, el hecho anterior provoca que la situación del reparto de competencias sobre la Administración de Justicia termina acercándose al resultado de la aplicación de la cláusula subrogatoria, dado que, salvo en el caso de algunos de los elementos de las competencias sobre medios personales y materiales, será la Ley Orgánica del Poder Judicial la norma que concrete las funciones y facultades cuyo ejercicio asume la Comunidad Autónoma en esta materia.



**Artículo 154. Participación en la Administración de Justicia**

*Los andaluces podrán participar en la Administración de Justicia, mediante la institución del Jurado, en los procesos penales que se sustancien ante los órganos jurisdiccionales radicados en territorio andaluz en los casos y forma legalmente establecidos, de conformidad con lo previsto en 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 [s/c])**

**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 [s/c]).

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. 23693]).

c) Dictamen de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 425, de 26 de abril de 2006, pág. 23898 [pág. 23929]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Parlamento de Andalucía (BOPA núm. 430, de 4 de mayo de 2006, pág. 24254 [pág. 24285]).

**Artículo 152. Participación en la Administración de Justicia**

*Los andaluces podrán participar en la Administración de Justicia, mediante la institución del Jurado, en los procesos penales que se sustancien ante los órganos jurisdiccionales radicados en territorio andaluz en los casos y forma legalmente establecidos.*

**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. 32]).

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. 231]).

c) Dictamen de la Comisión Constitucional (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-7, de 30 de octubre de 2006, pág. 249 [pág. 283]).

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. 334]; 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. 128]; 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 51***

*Los andaluces podrán participar en la administración de justicia, mediante la institución del Jurado, en los procesos penales que se sustancien ante los Tribunales radicados en territorio andaluz, en los casos que la ley estatal determine.*

## **C. CORRESPONDENCIAS CON OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA**

País Vasco (art. 34.3); Comunidad Valenciana (art. 36.2); Castilla-La Mancha (art. 28); Extremadura (art. 49.2 j).

## **D. DESARROLLO NORMATIVO**

[s/c].

## **E. JURISPRUDENCIA**

[s/c].

## F. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

COLMENERO GUERRA, José Antonio: «Capítulo III. Competencias de la Comunidad Autónoma en materia de Administración de Justicia», en TEROL BECERRA, Manuel José (Dir.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, págs. 481-507.

CRUZ VILLALÓN, Pedro: «La Administración de Justicia en el Estatuto de Andalucía», en VV.AA.: *Poder Judicial, vol. II*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1983, págs. 913-943.

DEL CASTILLO GUTIÉRREZ, Manuel: «La Administración de Justicia», en *Asociación de Letrados de la Junta de Andalucía: Desarrollo de las competencias del Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Consejería de Relaciones Institucionales, Junta de Andalucía, Sevilla, 2001, págs. 197-213.

DEL RÍO MUÑOZ, Francisco: «Poder Judicial y reformas estatutarias. El nuevo Estatuto de Autonomía de Andalucía», *Actualidad*, núm. 22 (2007), págs. 11-17.

## COMENTARIO

SUMARIO: A. INTRODUCCIÓN. B. LA PREVISIÓN DE PARTICIPACIÓN EN LA INSTITUCIÓN DEL JURADO.

### A. INTRODUCCIÓN

El art. 154 EAAAnd no recoge una competencia de la Junta de Andalucía, sino un derecho de los andaluces y andaluzas a participar en la Administración de Justicia mediante la institución del Jurado. Dada la materia sobre la que versa, el artículo debe interpretarse como una mera previsión de participación que deberá ser concretada por la normativa del Estado. <sup>1</sup>

### B. LA PREVISIÓN DE PARTICIPACIÓN EN LA INSTITUCIÓN DEL JURADO

Como hemos señalado, este artículo no integra una competencia de la Junta de Andalucía (CRUZ VILLALÓN, P., 1983, pág. 925). Su naturaleza es la de un derecho de los andaluces y andaluzas, consistente en la previsión de su participación en la Administración de Justicia mediante la institución del Jurado. <sup>2</sup>

El artículo no hace sino recoger parcialmente lo dispuesto en el art. 125 CE (DEL RÍO MUÑOZ, F., 2007, pág. 16, y COLMENERO GUERRA, J. A., 2009, pág. 506). Además, la configuración de la participación de la ciudadanía en el Jurado es competencia del Estado. El Tribunal del Jurado es órgano judicial y, por lo tanto, su regulación pertenece al núcleo central de la materia de Administración de Justicia, sobre la que el Estado tiene competencia exclusiva, según el art. 149.1.5.<sup>a</sup> CE. En la actualidad, el Tribunal del Jurado se encuentra regulado en la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo. Esta ley <sup>3</sup>

orgánica ha regulado la participación en el Jurado como un derecho-deber de los ciudadanos en su art. 6. Por otra parte, el propio art. 154 EAAAnd prevé que la participación en el Jurado será de conformidad con lo previsto en la legislación del Estado.

- 4 Por tanto, el artículo no tiene verdaderos efectos normativos. La regulación de la participación de la ciudadanía en el Jurado corresponde al Estado y se llevaría a efecto en los mismos términos si el Estatuto de Autonomía no incluyera este artículo. En este marco, la doctrina ha criticado la recepción de este artículo en el Estatuto de Autonomía, ya que se trataría de un artículo superfluo (DEL CASTILLO GUTIÉRREZ, M., 2001, pág. 212, en referencia al art. 51 del anterior Estatuto de Autonomía).
- 5 Al menos, el artículo tiene un componente simbólico, que refuerza la idea de que la Administración de Justicia no constituye un ámbito exento de la participación popular, y sirve para reafirmar, indirectamente, la competencia de la Junta de Andalucía de ordenar y proporcionar los medios materiales necesarios para que el Tribunal del Jurado pueda desempeñar su función, que se deriva de manera más inmediata del art. 148 EAAAnd.
- 6 En este sentido, corresponde a la Junta de Andalucía abonar las retribuciones, facilitar el alojamiento y la manutención y abonar los gastos de viaje de los candidatos a jurados y de los jurados, conforme a lo previsto en la disposición adicional segunda del Real Decreto 385/1996, de 1 de marzo, por el que se establece el régimen retributivo e indemnizatorio del desempeño de las funciones de jurado. El importe de las indemnizaciones y retribuciones está regulado en la actualidad en la Orden JUS/2352/2002, de 5 de septiembre.
- 7 De esta forma, el artículo podría interpretarse, de manera más adecuada, en el sentido que la previsión equivalente tiene en el art. 34 EAPV, que se centra en afirmar que en la Comunidad Autónoma se facilitará la participación en la Administración de Justicia mediante la institución del Jurado, además del ejercicio de la acción popular, y que, por tanto, no sólo afirma la participación mediante el Jurado, sino que, además, compromete a todas las administraciones conforme a sus competencias respectivas, incluyendo la autonómica, en la tarea de disponer los medios necesarios para que dicha participación se pueda llevar a cabo.

**Artículo 155. Relaciones de la Administración de Justicia con la ciudadanía**

*La ley regulará una carta de los derechos de los ciudadanos en su relación con el servicio público de la Administración de Justicia.*

---

**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 [s/c])**

**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 [s/c]).

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. 23693]).

c) Dictamen de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 425, de 26 de abril de 2006, pág. 23898 [pág. 23929]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Parlamento de Andalucía (BOPA núm. 430, de 4 de mayo de 2006, pág. 24254 [pág. 24285]).

***Artículo 153. Relaciones de la Administración de Justicia con la ciudadanía***

*La ley regulará una carta de los derechos de los ciudadanos en su relación con el servicio público de la Administración de Justicia.*

**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. 32]).

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. 231]).

c) Dictamen de la Comisión Constitucional (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-7, de 30 de octubre de 2006, pág. 249 [pág. 283]).

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. 335]; 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. 128]; 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**

[s/c].

## **E. JURISPRUDENCIA**

[s/c].

## **F. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA**

DEL RÍO MUÑOZ, Francisco; «Poder Judicial y reformas estatutarias. El nuevo Estatuto de Autonomía de Andalucía», *Actualidad*, núm. 22 (2007), págs. 11-17.

MARÍN GÁMEZ, José Ángel; «El gobierno de los jueces en la Comunidad Autónoma de Andalucía», en CÁMARA VILLAR, G. (Coord.): *El Poder Judicial y la Comunidad Autónoma de Andalucía*, Comares, Granada, 2003, págs. 145-164.

## COMENTARIO

SUMARIO: A. INTRODUCCIÓN. B. LA CARTA DE LOS DERECHOS DE LOS CIUDADANOS.

### A. INTRODUCCIÓN

El art. 155 EAAAnd establece que la ley regulará una carta de los derechos de los ciudadanos en su relación con el servicio público de la Administración de Justicia. Se trata de una previsión que puede tener importancia para convertir en derechos de la ciudadanía los servicios cuya prestación corresponde a la Junta de Andalucía en virtud de sus competencias sobre Administración de Justicia. <sup>1</sup>

### B. LA CARTA DE LOS DERECHOS DE LOS CIUDADANOS

Como se ha mencionado, el art. 155 EAAAnd recoge la previsión de que la ley regulará una carta de los derechos de los ciudadanos en su relación con el servicio público de la Administración de Justicia. Esta carta de los derechos de los ciudadanos podría constituir el reverso, ante el ciudadano, de las facultades que integran las competencias de la Junta de Andalucía sobre la Administración de Justicia. <sup>2</sup>

En efecto, la carta podría convertir en derechos exigibles por los ciudadanos determinados estándares de prestación de los servicios que son competencia de la Junta de Andalucía en este ámbito. Deben recordarse, especialmente, las competencias de la Junta de Andalucía sobre medios personales y materiales, previstas en los arts. 147 y 148 EAAAnd, sobre justicia gratuita y procedimientos de mediación y conciliación, recogidas en el art. 149 EAAAnd, y sobre justicia de paz y proximidad, reconocidas en el art. 152 EAAAnd. <sup>3</sup>

No obstante, a la hora de elaborar la carta habrá que tomar en consideración la necesidad de articular su contenido con la Carta de Derechos de los Ciudadanos ante la Justicia, aprobada el día 16 de abril de 2002 como proposición no de ley en el Pleno del Congreso de los Diputados por unanimidad de todos los grupos parlamentarios. <sup>4</sup>

La carta citada contiene una serie de cuarenta y un derechos que, en su mayor parte, no se identifican con competencias concretas de los entes territoriales, sino que requieren, para su efectiva realización, de la acción conjunta y transversal de la Administración del Estado, de las comunidades autónomas y de los órganos judiciales, en su respectivo ámbito de competencias, así como, en su caso, de la Fiscalía, de los colegios profesionales y de abogados y procuradores. De hecho, el apartado 2 de su última parte reconoce el papel que deben desempeñar las comunidades autónomas, junto con el Ministerio de Justicia, el Consejo General del Poder Judicial, la Fiscalía <sup>5</sup>

General del Estado y los colegios profesionales, de cara a adoptar las disposiciones oportunas y proveer los medios necesarios para garantizar la efectividad y el pleno respeto de los derechos reconocidos en ella.

- 6 En su primera parte, la carta desarrolla los principios de transparencia, información y atención adecuada, poniendo especial énfasis en el logro de una Administración de Justicia responsable ante los ciudadanos y de una justicia ágil y tecnológicamente avanzada. En su segunda parte, recoge la necesidad de dar respuesta a las necesidades específicas de ciudadanos en situaciones especiales, tales como víctimas de violencia doméstica y de género, menores de edad, personas con discapacidad y extranjeros inmigrantes. En su tercera parte, se ocupa de los derechos característicos de la relación del ciudadano con los abogados y procuradores.
- 7 La carta no pretende llevar a cabo reformas legislativas, ni trata sobre carencias estructurales de la Administración de Justicia o sobre sus problemas presupuestarios. Su finalidad es tratar aspectos que permitirían una mayor proximidad de la misma a los ciudadanos, garantizar una mejor calidad de los servicios que presta la Administración de Justicia y promover el respeto a la dignidad y los derechos de los ciudadanos que acudan a la Administración de Justicia.
- 8 Situada en esta perspectiva, no puede extrañar que la carta no tenga eficacia jurídica. Ciertamente, proclama el derecho de los ciudadanos a exigir el cumplimiento de los derechos que reconoce y la vinculación a ella de todos los profesionales e instituciones implicados en la prestación de los servicios propios de la Administración de Justicia. Sin embargo, su soporte es una proposición no de ley y, por tanto, no tiene eficacia normativa. El apartado tercero del último capítulo solamente prevé, por una parte, el seguimiento y evaluación del desarrollo y el cumplimiento de la carta a través de la Comisión de Justicia e Interior del Congreso de los Diputados, a cuyo efecto debe informarse regularmente al Gobierno y a los órganos del Estado e instituciones públicas, y, por otra parte, la inclusión en la memoria anual elevada por el Consejo General del Poder Judicial a las Cortes Generales de una referencia específica y suficientemente detallada a las quejas, reclamaciones y sugerencias formuladas por los ciudadanos sobre el funcionamiento de la Administración de Justicia.
- 9 Además, muchos de los derechos de la carta requieren un desarrollo legislativo para su ejercicio. En definitiva, los derechos de la carta serán exigibles conforme a lo que disponga la normativa que los desarrolle.
- 10 La carta que en el futuro pudiera elaborar la Junta de Andalucía podría complementar, de acuerdo con las competencias de la Junta de Andalucía, derechos previstos en la carta estatal. Ante todo, podría desarrollar y complementar los derechos reconocidos en el art. 29 EAAAnd (DEL RÍO MUÑOZ, F., 2007, pág. 16). En este sentido, la carta podría prever objetivos concretos, que habrían de plasmarse en derechos, con respecto a calidad de los servicios de la Administración de Justicia, atención de las víctimas y acceso a la justicia gratuita.
- 11 Igualmente, el Plan Andaluz de Justicia 2007-2010, aprobado por la Consejería de Justicia y Administración Pública en 2007, constituye una orientación válida para determinar el contenido que podría tener la futura carta. En particular, este plan preveía



la elaboración de una carta de servicios para ciudadanos y profesionales del derecho, que podría hacer referencia a los siguientes servicios: informar sobre la actividad de los órganos judiciales; habilitar canales para interactuar con la Administración de Justicia; contenidos específicos y servicios de administración electrónica en el portal de Justicia dirigidos a los profesionales del Derecho; informar sobre causas de impuntualidades en los procesos; información sobre el estado de los procedimientos que les afecten; previsión y estimación, en lo posible, de la duración de los procedimientos en que intervengan; y desarrollo del derecho a la libre elección profesional y segunda opinión<sup>1</sup>.

En opinión de Marín Gámez, «la carta debería contener aspectos básicos como el derecho a ser informados sobre las actuaciones judiciales, la posibilidad de ser recibidos por el juez, conocer el coste aproximado de un procedimiento o disponer de un abogado, procurador o perito de oficio» (MARÍN GÁMEZ, J. A., 2003, pág. 157)<sup>2</sup>. La descripción del posible contenido de la carta que lleva a cabo este autor muestra que, en la práctica, resultará difícil de evitar la duplicación de algunos contenidos respecto de los incluidos en la carta estatal. En todo caso, la ejecución de los contenidos de la futura carta requeriría de la actuación combinada de la Junta de Andalucía, el Ministerio de Justicia y el Consejo General del Poder Judicial, dado que su aplicación afecta a la planta judicial, las plantillas, instalaciones y medios materiales exigibles (MARÍN GÁMEZ, J. A., 2003, pág. 157). **12**

Además, la realización de la carta del art. 155 EAAAnd podría dar eficacia jurídica a estos derechos, para convertirlos en elementos exigibles por parte de los ciudadanos, incluso ante los propios órganos judiciales. En este sentido, debe recalcarse un elemento diferenciador fundamental de la carta prevista en el art. 155 EAAAnd respecto a la vigente hoy en día, como es el instrumento a través del cual se prevé la aprobación de aquélla. En efecto, el art. 155 EAAAnd prevé que se aprobará mediante ley, lo cual apunta a la intención de dotar de la mayor eficacia jurídica a los derechos que en ella se recojan. **13**

Existe una evidente conexión entre el art. 137 EAAAnd y el art. 155 EAAAnd. De hecho, en una primera aproximación, el art. 155 EAAAnd puede considerarse como la especificación para el ámbito de la Administración de Justicia de la previsión de elaboración de cartas de derechos que el art. 137 EAAAnd prevé, genéricamente, para el ámbito de la Administración de la Junta de Andalucía. Sin embargo, el hecho de que la carta del art. 155 EAAAnd deba aprobarse mediante ley le da una especificidad que trasciende el dato de lo formal. **14**

La aprobación mediante ley apunta a que su contenido no debería limitarse a fijar objetivos genéricos de calidad en la prestación de los servicios propios de la Administración de Justicia, por más que este elemento, de carácter finalista y programático, sea un componente necesario de la carta. La previsión de ley cobra sentido si, además, su texto concreta tales objetivos, cuando sea posible, dándoles la forma de derechos exigibles por los ciudadanos. **15**

<sup>1</sup> Véase la pág. 35 del plan, disponible en: <http://www.juntadeandalucia.es/presidencia/portavoz/resources/archivos/2009/5/27/1243441326964108-10-2007.pdf> (última consulta realizada el día 25 de enero de 2011).

<sup>2</sup> El autor se hace eco de una propuesta de la Consejería de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía de aprobar una carta de derechos de los usuarios de la Administración de Justicia.

- 16 En todo caso, la previsión de que la carta se regule mediante ley plantea dudas respecto a su articulación con la ley que debe desarrollar el art. 29. Las cartas de derechos de los ciudadanos tienden a prever determinados estándares y objetivos para la prestación de servicios de calidad a los ciudadanos. Sin embargo, dado que las competencias de la Junta de Andalucía en materia de Administración de Justicia versan especialmente sobre medios materiales y personales, la ley que desarrolle el derecho del art. 29 EAAnd, necesariamente, confluirá con la carta de derechos de los ciudadanos. Por ello, junto a un modelo en el que la ley de desarrollo del art. 29 EAAnd y la carta se aprueben separadamente, surge, como alternativa en el terreno de la técnica legislativa, la posibilidad de considerar la carta como parte del desarrollo legislativo del art. 29 EAAnd.
- 17 Una guía especialmente útil para la elaboración de la carta prevista en el art. 155 EAAnd puede ser el Código de Buena Conducta Administrativa, adoptado por la Comisión Europea el 13 de septiembre de 2000<sup>3</sup>, el cual, de hecho, ha inspirado la elaboración de la carta estatal.

---

<sup>3</sup> Publicado en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* con el número DO L 267, de 20 de octubre de 2000.





PARLAMENTO DE ANDALUCIA

2012