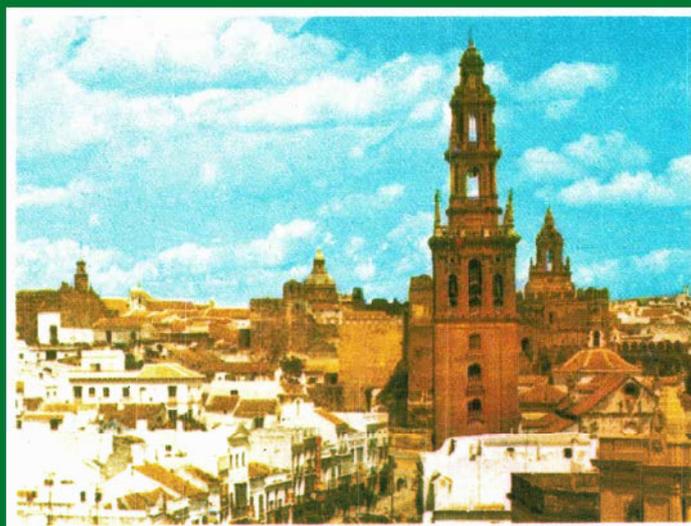


INSTITUTO GARCÍA OVIEDO

COMENTARIOS AL ESTATUTO DE ANDALUCÍA

ALFONSO PÉREZ MORENO
PEDRO ESCRIBANO COLLADO
JOSÉ LUIS RIVERO YSERN
JOSÉ IGNACIO LÓPEZ GONZÁLEZ
JOSÉ IGNACIO MORILLO - VELARDE PÉREZ
FRANCISCO LÓPEZ MENUDO



EDITORIAL UNIVERSIDAD DE SEVILLA

ÍNDICE >>>

RESEÑA >>>

INSTITUTO GARCÍA OVIEDO

COMENTARIOS AL ESTATUTO DE ANDALUCÍA

ALFONSO PÉREZ MORENO
PEDRO ESCRIBANO COLLADO
JOSÉ LUIS RIVERO YSERN
JOSÉ IGNACIO LÓPEZ GONZÁLEZ
JOSÉ IGNACIO MORILLO - VELARDE PÉREZ
FRANCISCO LÓPEZ MENUDO



SEVILLA 2015

Colección: Derecho. Instituto García Oviedo

Núm.: 9

Correspondiente a la primera edición impresa en 1981

Reservados todos los derechos. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética o cualquier almacenamiento de información y sistemas de recuperación, sin permiso escrito de la Editorial Universidad de Sevilla.

EDICIÓN DIGITAL DE LA PRIMERA EDICIÓN IMPRESA EN 1981

© EDITORIAL UNIVERSIDAD DE SEVILLA 2015

Porvenir, 27 - 41013 Sevilla

Tlfs.: 954 487 447; 954 487 452; Fax: 954 487 443

Correo electrónico: eus4@us.es

Web: <<http://www.editorial.us.es>>

© ALFONSO PÉREZ MORENO, PEDRO ESCRIBANO COLLADO, JOSÉ LUIS RIVERO YSERN, JOSÉ IGNACIO LÓPEZ GONZÁLEZ, JOSÉ IGNACIO MORILLO-VELARDE PÉREZ, FRANCISCO LÓPEZ MENUDO 2015

ISBNe: 978-84-472-1734-2

Digitalización y realización interactiva:

Santi García. info@elmaquetador.es

INDICE GENERAL

Introducción. (<i>Alfonso Pérez Moreno</i>).....	9
TITULO PRELIMINAR. Disposiciones Generales. (art. 1 a 12) (<i>Alfonso Pérez Moreno</i>)	27
TITULO I. COMPETENCIAS DE LA COMUNIDAD AUTONOMA (arts. 13 a 23) (<i>José Ignacio López Gonzalez</i>)	73
TITULO II. ORGANIZACION INSTITUCIONAL DE LA COMUNIDAD AUTONOMA.	
Capítulo I. El Parlamento de Andalucía (arts. 24 y 25 a 30) (<i>José Luis Rivero Ysern</i>).....	141
Capítulo II. Elaboración de las normas (arts. 31 a 33) (<i>José Luis Rivero Ysern</i>)	173
Capítulo III. El Consejo de Gobierno y el Presidente de la Junta (arts. 34 a 46) (<i>José Ignacio Morillo Velarde</i>)	179
TITULO III. DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA (arts. 47 a 53) (<i>Francisco López Menudo</i>)	225
TITULO IV. ECONOMIA Y HACIENDA (arts. 54 a 71) (<i>Pedro Escribano Collado</i>)	267
TITULO V. RELACIONES CON LA ADMINISTRACION DEL ESTADO Y CON OTRAS COMUNIDADES AUTONOMAS (arts. 72 y 73) (<i>Alfonso Pérez Moreno</i>)	337
TITULO VI. REFORMA DEL ESTATUTO (arts. 74 y 75) (<i>Francisco López Menudo</i>)	343
DISPOSICIONES ADICIONALES	355
DISPOSICIONES TRANSITORIAS	357
DISPOSICION FINAL	363
Índice Analítico	365
APENDICE. Constitución española de 27 de Diciembre de 1978	369

*Al pueblo andaluz
—paciente acreedor de tantas promesas—,
musa de este esfuerzo nuestro.*

PRESENTACION

En Octubre de 1980 publicamos el primer volumen de una trilogía sobre “Comunidades Autónomas” en el que estudiamos el concepto de “autonomías integradas” como clave interpretativa de la Constitución de 1978, la solidaridad, los Estatutos, la organización administrativa de Andalucía, los Convenios entre Comunidades Autónomas y el papel de éstas en las relaciones internacionales del Estado. Estando en elaboración el segundo volumen (sobre cuestiones institucionales y de funcionamiento de las Comunidades Autónomas), el proceso autonómico andaluz alcanzó la importante cota de la presentación en las Cortes del proyecto de Estatuto. Y así, el estudio de esta *norma institucional básica de Andalucía*, que estaba programado como objeto del volumen tercero, adquirió una prioridad inexorable. En Julio de 1981, cuando aún estábamos terminando lo más ingrato de nuestra función profesoral —la corrección de exámenes—, nos sentimos en el deber de ofrecer al pueblo andaluz un Comentario del Estatuto de Andalucía, aún a sabiendas de que íbamos a hipotecar nuestro anhelado descanso estival. En los primeros días de Septiembre pudimos reunir sobre nuestra mesa de trabajo el resultado de esas tensas semanas de esfuerzo ilusionado.

Somos conscientes de las limitaciones que pueden encontrarse en estos Comentarios elaborados en tan corto período de tiempo. Pero, entre la lenta búsqueda de una perfección, frontera a veces al narcisismo intelectual, y el prestar con humildad y prontitud un servicio a aquellos que quieran iniciarse en el conocimiento del Estatuto de Andalucía, hemos optado por esta segunda alternativa.

En nuestra condición de Profesores de Derecho ajenos a cualquier dependencia partidista, ofrecemos esta obra al pueblo andaluz con la generosidad del que desea ponerse al servicio de la verdad, y con la emoción de ser miembros de ese mismo pueblo que está a punto de iniciar una nueva singladura de su historia.

Sevilla, Septiembre 1981

ALFONSO PEREZ MORENO

INTRODUCCION

El comentario de los artículos del Estatuto de Andalucía nos ha permitido inducir algunas ideas generales que vamos a resumir en esta introducción. No se trata, pues, de un estudio sistemático ni de una mera crítica, sino de un comentario global epigrafiado de los apartados principales del Estatuto.

1. El Estatuto de Andalucía como obra jurídica.

Y la primera consideración hemos de referirla al Estatuto en sí como expresión de una forma de constituir la Comunidad Autónoma haciendo uso del derecho reconocido en la Constitución. Aunque no puede negarse la existencia de matices diferenciales entre los Estatutos hasta ahora elaborados (Cataluña, País Vasco, Galicia y Andalucía), hay que resaltar la coincidencia en el modelo estructural básico de todos ellos. Ese común modelo estructural —que emerge incluso en el mimetismo de artículos y en la relación de los aspectos objeto de regulación— tiene un profundo significado esencial como expresión de una manera de entender la utilización de la Constitución al servicio de la autonomía, como grado de aprovechamiento del “ius dispositivum” y de interpretación de los límites del “ius cogens” fijado por la Constitución. El margen de libertad estatutaria permitido por la Constitución se ha mantenido muy indeterminado al no haberse promulgado aún las leyes orgánicas u ordinarias que el desarrollo de la Norma Suprema necesita. Si los Estatutos se hubieran elaborado estando ya promulgadas las principales leyes de desarrollo de la Constitución, esa distribución entre derecho necesario y derecho dispositivo se hubiera hecho más precisa, y posiblemente la creatividad de los Estatutos se habría incrementado en otras direcciones buscando una mayor espontaneidad entre el sentimiento y las conveniencias autonómicas y la normativa estatutaria. Tal y como se han redactado, en función del desnudo texto constitucional, predomina en ellos la inquietud reivindicativa sobre la armónica institucionalización de la Comunidad Autónoma a que se refieren. Resalta en ellos más la habilidad de una exégesis constitucional dirigida a aumentar el elenco de “competencias exclusivas” de la Comunidad Autónoma; que la

creatividad orientada a dotar de una armónica y eficaz norma institucional básica al concreto territorio autónomo. La primera consecuencia de ello ha sido esa casi uniformidad estatutaria en el tratamiento del modelo estructural, y la escasez de previsiones sobre las peculiaridades y aspectos funcionales. Se ha hecho una disección del “ius cogens” sin llegar a extraer mejores frutos del “ius dispositivum”.

Otra consecuencia de este método de diseño estatutario ha sido la ocultación de las competencias compartidas con el Estado por la obra de cerramiento de la autonomía con las fronteras de las “competencias exclusivas”, calificando como tales las porciones de competencias segregadas de la lista del artº 149 de la Constitución, siendo así que ese artículo parte de la premisa de que enumera competencias exclusivas del Estado, por lo que, si en algo participan de ellas las Comunidades Autónomas, ha de ser concurrentemente, en colaboración y bajo la primacía del Derecho estatal. Ese “cerramiento” ha originado la reacción de la reciente política estatal —orientada por las primeras Sentencias del Tribunal Constitucional y por el Informe de la Comisión de Expertos— tendente a afirmar la posición constitucional del Estado y a coordinar el proceso autonómico desde una ley de armonización, al amparo del artº 150.3 de la Constitución. En septiembre de 1980, en nuestro libro “Comunidades Autónomas” (Instituto García Oviedo, Universidad de Sevilla), ya habíamos señalado la necesidad de promulgar esa ley como medida para obtener una fidelidad a la clave interpretativa del Título VIII de la Constitución, que encontramos en el concepto de “autonomías integradas”. Naturalmente, no puede soslayarse las tensiones políticas que han determinado esos comportamientos (el choque de las resistencias centralistas y de las tendencias autonomistas de mayor ambición). Sin embargo, la tensión “Estado versus Comunidades Autónomas”, o viceversa, es patológica dentro del sistema constitucional de “autonomías integradas”.

2. La institucionalización administrativa de Andalucía.

El Título Preliminar del Estatuto incluye los preceptos esenciales que diseñan las Administraciones Públicas que coexistirán en Andalucía: Municipios, las Comarcas que puedan crearse y Provincias. A ellas hay que unir la propia Administración de la Comunidad Autónoma y los organismos autónomos que ésta puede crear y organizar (artº 13.2 de la C.). Si se tiene en cuenta que Andalucía es el territorio menos densamente institucionalizado de Europa y de España no hay que estimar excesivo ese incremento de Administraciones en el territorio. El problema estará en cómo se garantizará en la práctica las autonomías locales en una triple perspectiva: como fórmula de autoadministración de intereses locales; como titulares de competencias con sustantividad proporcionada; y como instituciones coordinadas con la Comunidad Autónoma.

A. La autonomía local como pieza de la estructura del Estado.

Los Municipios y las Provincias son instituciones garantizadas por la Constitución y por ello indisponibles en su existencia y núcleo esencial por el legislador ordinario (sea nacional o regional). Ese núcleo esencial —como ha señalado la Sent. del Tribunal Constitucional de 28 de julio 1981 (sobre la ley relativa a las Provincias catalanas)— viene constituido por el reconocimiento de unos intereses peculiares, de unas competencias específicas y de servicios mínimos, sujetos a la gestión democrática. “La autonomía local —expresa dicha Sentencia— ha de ser entendida como un derecho de la comunidad local a participar, a través de órganos propios, en el gobierno y administración de cuantos asuntos le atañen, graduándose la intensidad de esta participación en función de la relación entre intereses locales y supralocales dentro de tales asuntos o materias”.

El Estatuto de Andalucía es respetuoso con las autonomías locales como instituciones estructurales básicas garantizadas en la Constitución, pero no se pronuncia sobre el contenido de competencias atribuibles a Municipios y Provincias, ni siquiera fijando un criterio determinativo. ¿Es que acaso estaba vedado al Estatuto introducir una norma en tal sentido?

B. La indeterminación del criterio de atribución de competencias a las Administraciones locales.

La doctrina que viene propugnando acentuar el significado de la autonomía local como mecanismo de autoadministración democrática de intereses, superando así la doctrina tradicional que identificaba autonomía con conjunto de competencias exclusivas respetadas a los entes locales (Vid. Parejo Alfonso, “Garantía Institucional y Autonomías Locales”, Madrid, 1981), supone verdaderamente un acierto, al redimir la autonomía local de las mutilaciones que en esas competencias producen los cambios económicos, técnicos, sociales. Sin embargo, no puede olvidarse que de nada valdría tanta fidelidad a la idea de autoadministración democrática si no se atribuyen competencias proporcionadas que deban autoadministrar los Entes locales. Se convertirían en estructuras desvitalizadas, sin sustantividad propia.

Pero, ¿cuál debe ser el criterio para atribuir esas imprescindibles competencias proporcionadas a cada Ente Local? La Constitución establece como criterio, sustantivo el del “respectivo interés” (art. 137: “Todas estas entidades gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses”). Estamos en presencia de un concepto jurídico indeterminado, y la propia Constitución nos indica que tiene que determinarlo el legislador ordinario. En efecto, el art. 148.1.2 se refiere a “la legislación sobre el Régimen Local”, y el art.º 142 presupone que es la ley la que ha de fijar las funciones cuyo desempeño corresponda a las Corporaciones Locales. A partir de aquí se abren dos interrogantes: ¿a quien corresponde la competencia legislativa, y con qué alcance, para atribuir las competencias locales?, ¿es discrecional para el legis-

lador la decisión de cual deban ser los “respectivos intereses” de los Entes Locales?

Sobre la titularidad y alcance de la competencia para legislar sobre el Régimen Local, las Sentencias del Tribunal Constitucional de 2 de febrero y 28 julio 1981 se han expresado con claridad. La primera ya adelantó que esa legislación corresponde dictarla al Estado en cumplimiento de un “mandato implícito” de la Constitución; la segunda, abunda en ello con nuevos argumentos: siendo los Entes locales “elementos arquitecturales” del orden constitucional, indisponibles por el legislador ordinario al ser instituciones garantizadas, ello conduce a entender que corresponde al Estado “la fijación de principios o criterios básicos en materia de organización y competencia de general aplicación en todo el Estado. La fijación de estas condiciones básicas no puede implicar en ningún caso el establecimiento de un régimen uniforme para todas las entidades locales de todo el Estado, sino que debe permitir opciones diversas, ya que la potestad normativa de las Comunidades Autónomas no es en estos supuestos de carácter reglamentario”. Pero —añade— es forzoso concluir “que también cuando se trata de legislar sobre cuestiones que conciernen directamente a la composición, estructura y competencia de los Entes territoriales y de sus órganos de gobierno y administración deben las Comunidades Autónomas respetar las bases de la legislación estatal” (sea la nueva que se dicte en desarrollo de la Constitución, sea la preexistente, en lo que no contraiga a ésta). El artº 149.1.18ª debe interpretarse en sentido amplio de apoderamiento para una legislación básica del Estado con el alcance que establezcan las Cortes Generales, armonizandose así los principios constitucionales de unidad y autonomía (arts. 2 y 137 de la Constitución). El Tribunal Constitucional reconoce que la creación de nuevas Administraciones (Comarcas, Administración de la Comunidad Autónoma), “ha de tener una profunda repercusión sobre la delimitación de cuál sea el interés propio de las hasta ahora existentes y, en consecuencia, sobre su ámbito competencial”. Por eso, añade que “el legislador puede disminuir o acrecentar las competencias hoy existentes, pero no eliminarlas por entero y, lo que es más, el debilitamiento de su contenido sólo puede hacerse con razón suficiente y nunca en daño del principio de autonomía que es uno de los principios básicos de nuestra Constitución”. Hasta aquí lo que puede inducirse de las citadas dos Sentencias del Tribunal Constitucional.

A nuestro juicio esa disponibilidad por el legislador de los perfiles de los contenidos de las competencias locales, para delimitarlas y redistribuirlas, no significa el reconocimiento de una discrecionalidad legislativa, sino el simple apoderamiento al legislador para que de fijeza al concepto jurídico indeterminado “respectivos intereses” de cada Ente territorial. Por eso tiene pleno sentido la observación de la Sentencia de 28 de julio 1981 de que el debilitamiento de las competencias locales sólo puede hacerse “con razón suficiente”,

es decir, con adecuada motivación, en virtud de criterios de racionalidad y no como expresión de un voluntarismo político. Tanto en la ley estatal de Administración Local, como en sus desarrollos por leyes regionales, e incluso en las decisiones de las Comunidades Autónomas dirigidas a una utilización táctica de los Entes locales —a que ahora nos referimos—; ha de positivarse un juicio de valor previa la verificación de los datos sociales, económicos y técnicos sobre los núcleos de competencias que reflejen el “interés propio” de esos Entes. Por eso consideramos insatisfactorio el silencio de los Estatutos de autonomía sobre los criterios orientadores de esa mejor atribución de competencias locales; aunque tan sólo fuera por vía de principios, podría haberse avanzado algunas reglas interpretativas como la de subsidiariedad administrativa (que no se eleven competencias a Entidades superiores si pueden desempeñarlas las inferiores), la de la gestión más eficaz, la de aproximación de los centros administrativos de decisión a los propios administrados afectados, la de facilitar el control del ciudadano sobre todo lo que afecte a su esfera vital, y, en fin, el principio “pro autonomía local”, para evitar una versión de la centralización a escala regional.

C. La utilización táctica de los Entes Locales y Organismos Autónomos.

La Comunidad Autónoma tenderá a poner la red de Administraciones del territorio al servicio de sus objetivos básicos. Esa utilización táctica puede realizarse por varias vías técnicas, la primera de las cuales es la ya analizada atribución de competencias proporcionadas dentro de los criterios básicos de la legislación estatal. Para calibrar la legitimidad y el alcance de esas vías técnicas para la utilización táctica, debe recordarse, junto con el respeto a la autonomía local, el modelo general de Administración Pública que traza la Constitución en el artº 103,1:

“La Administración sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho”.

El Estatuto de Andalucía ofrece una amplia gama de instrumentos técnico-organizativos para el ajuste del sistema administrativo:

a.- Las alteraciones de términos municipales, con especial énfasis en la fusión de municipios limítrofes. El número de 770 Municipios de Andalucía —muchos de los cuales no reúnen las condiciones para ser dignamente una Administración Pública— podría ser reducido, dejando los pequeños como células de participación ciudadana para fines y servicios elementales. Países más pequeños que Andalucía, como por ejemplo, Bélgica, han consumado sus programas de remodelación de la estructura administrativa local, al igual que lo hicieron Suecia, Inglaterra, y se prepara en Francia.

b.- La creación de Comarcas, para dotar de eficacia prestacional a los servicios públicos de carácter supramunicipal que estén en un nivel medio de complejidad, volumen y costo. Como instrumento de una adecuada ordenación del territorio la Comunidad Autónoma podría elaborar sobre rigurosos estudios, aún insuficientes, un mapa comarcal de Andalucía, ofreciéndolo como sugerencia en espera de la libre decisión de los Ayuntamientos afectados, que es un correcto requisito previo exigido por el artº 5 del Estatuto.

c.- La delegación de competencias de la Comunidad Autónoma a Municipios y Provincias. El Estatuto sólo contempla la delegación a Provincias, pero no creemos pueda existir inconveniente en hacerlo a favor de Municipios en supuestos fundados.

d.- La articulación de la gestión ordinaria de los servicios periféricos propios de la Comunidad Autónoma a través de las Diputaciones Provinciales. Se trata de una medida imprescindible, por la que ya abogamos en las Jornadas de Estudios Regionales de Granada (1979) (Vid. “Comunidades Autónomas”, Instituto García Oviedo, Sevilla, 1980), y que viene impuesta por la extraordinaria extensión del territorio andaluz, por las óptimas dimensiones de las Provincias andaluzas —que permiten ubicar servicios de “Administración pesada”— por el peligro de crear artificialmente una Administración regional de difícil y costoso funcionamiento, por la inmediatez de los servicios provinciales periféricos del Estado que serán transferidos a Andalucía, lo que también permitirá una transferencia de funcionarios sin traslados masivos, por la deseable potenciación de las Provincias brindándoles la primera oportunidad en su historia de ser más eficaces a esas comunidades en cuyas conciencias se ha arraigado, etc. Ahora bien, el término articulación tiene un alto poder conceptual pero una gran indeterminación jurídica. No puede olvidarse que las Provincias son entidades con personalidad jurídica propia y no órganos de la Comunidad Autónoma.

e.- La posibilidad de que la Junta de Andalucía coordine la actuación de las Diputaciones en las competencias propias de éstas, “en materias de interés general para Andalucía”. Esta novedosa vía coordinadora ha de contar con lo que disponga la legislación básica del Estado (según el artº 4,5 del Estatuto). El proyecto de Ley de Administración Local enviado por el Gobierno a las Cortes no contempla esa posibilidad de coordinación. En ausencia de ley estatal habilitante podría quedar vacío de contenido ese precepto.

f.- Finalmente, la Comunidad Autónoma puede crear y organizar sus organismos autónomos, según tan sólo menciona (y es una escasez normativa que no debió existir) el artº 13.2 del Estatuto.

3. Una imagen de Andalucía inducida de los objetivos básicos de la Comunidad Autónoma.

El Estatuto de Andalucía ha introducido la novedad de ampliar como ningún otro anterior la relación de los objetivos básicos a los que ha de ordenar la Comunidad Autónoma el ejercicio de sus poderes (artº 12.3). En el comentario a este artículo ofrecemos el juicio que nos merece ese precepto. De la amplia relación de objetivos se puede inducir esta imagen de Andalucía:

Un amplio territorio integrado por distintas áreas, mal comunicadas entre sí, cuyos desequilibrios hay que superar; y parte integrante de un Estado también con grandes desequilibrios interterritoriales que igualmente deben superarse (en uno y otro caso, aplicando el principio constitucional de solidaridad). Su población necesita cultura y puestos de trabajo para alcanzar su realización personal, para evitar que prosiga la emigración (e incluso conseguir el retorno de los emigrantes), y eliminar el paro de las jóvenes generaciones. Hay que afianzar en esa población la conciencia de identidad andaluza. Aunque aspira al desarrollo industrial como fundamento de su crecimiento armónico, no olvida la importancia de su agricultura, y, junto con la potenciación de todos los recursos económicos (entre los que destacan agricultura, ganadería, minería, pesca, industria y turismo), aspira a realizar una reforma agraria “entendida como la transformación, modernización y desarrollo de las estructuras agrarias”. Pero el crecimiento económico, promoviendo la inversión pública y privada, y procurando una “justa redistribución de la riqueza y la renta”, se desea alcanzar manteniendo un concepto cualitativo de la calidad de vida, que obliga a la protección de la naturaleza y del medio ambiente, al desarrollo de los equipamientos sociales (con especial atención al medio rural), y a la protección y realce del patrimonio histórico-artístico de Andalucía.

4. Sobre las competencias de la Comunidad Autónoma.

En un ordenamiento constitucionalmente descentralizado (Estado Federal, Estado Regional, Estado Autonómico, etc.) el sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Entidades territoriales autónomas, representa ciertamente el eje de los problemas políticos y jurídicos que conlleva su puesta en marcha y consolidación; por ello de la adopción de un criterio claro y simple de articulación de dichas competencias depende la estabilidad y funcionamiento armónico de las instituciones públicas así como la propia seguridad jurídica de los ciudadanos.

De aquí el interés de que los Estatutos de Autonomía —como norma institucional básica de cada Comunidad Autónoma—, articulen de modo comprensible y sistemático el haz de competencias materiales que garantice a estas la gestión de sus propios intereses, y definan asimismo el tipo de poderes normativos y facultades que sobre dichas competencias se otorgan.

La delimitación de competencias que sobre distintas materias formula el Estatuto de Andalucía en su Título Primero y en otros artículos dispersos a lo

largo del texto normativo, no puede decirse que responda a una ordenación sistemática y clara de los poderes del Estado y la Comunidad Autónoma sobre las mismas. Es más, examinando las listas de competencias y los poderes normativos y facultades de ejecución que el Estatuto atribuye a la Comunidad Autónoma, cabría preguntarse ante todo si los criterios y las técnicas jurídicas manejados son concordantes con los utilizados por la Constitución y en consecuencia funcionalmente válidos también, y de otro lado si realmente el Estatuto de Andalucía es progresivo o no en esta materia. Las dudas se suscitan ante las siguientes consideraciones:

a.- La elaboración del Título Primero del Estatuto es, en buena medida, tributaria del contenido del mismo título del Estatuto Catalán., por lo que en términos generales es homogéneo y escasamente innovador.

Se distinguen tres tipos de competencias en manos de la Junta de Andalucía: las denominadas “competencias exclusivas”, las “competencias de desarrollo legislativo y ejecución”, y las “competencias de ejecución”. Tales competencias se relacionan sin demasiada armonía a lo largo de los artículos 13 a 20. Así por ejemplo, qué sentido tiene establecer las “competencias exclusivas” en dos preceptos y además discontinuos (artículos 13 y 18); en otros casos como en los artículos 14 y 19 no se adjetiva la competencia, sino que se habla simplemente de “compete” o “corresponde” a la Comunidad Autónoma, por lo que es preciso una tarea previa de tipificación de dichas competencias. Al propio tiempo en las listas pormenorizadas que se establecen en los distintos artículos, no existe una ordenación sistemática de materias que favorezcan un mejor conocimiento y certeza en la consulta de nuestra norma institucional básica.

El interés en determinar de modo expreso y claro las competencias asumidas en las distintas materias por la Junta de Andalucía, radica de una parte en la necesidad de saber qué ordenamiento (el estatal o el de la Comunidad Autónoma) es de aplicación preferente en nuestro territorio en los casos de conflicto (artículo 149.3 de la Constitución y artículo 10 del Estatuto), y de otra sirve para conocer el alcance de los poderes normativos y facultades de ejecución que la Junta asume en relación con cada materia (artículo 41 del Estatuto).

Pués bien, el criterio seguido por el Estatuto al configurar las “competencias exclusivas” de la Comunidad Autónoma, no coincide con el criterio establecido por la Constitución en su artículo 149.3 al afirmar que las normas del Estado “prevalecerán, en caso de conflicto, sobre las de las Comunidades Autónomas en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de éstas”. El criterio constitucional es un concepto sustantivo y de resultado, referido a materias sobre las que una Comunidad Autónoma ostenta competencias absolutas y excluyentes (a sensu contrario, son competencias exclusivas del Estado, por ejemplo las materias referidas a la nacionalidad,

relaciones internacionales, sistema monetario, etc.).

Por el contrario el Estatuto establece el concepto sobre materias cuya regulación no le está atribuida en su totalidad a la Comunidad Autónoma (los artículos 13 y 18 versan fundamentalmente sobre materias compartidas) y lo utiliza en un doble sentido: como criterio determinante del derecho propio de Andalucía aplicable con preferencia a cualquier otro en el territorio andaluz (artículo 10) y como criterio de autoatribución de poderes legislativos y reglamentarios sobre dichas materias (artículo 41). Los efectos distorsionantes de esta actitud han sido denunciados ya por el Informe de la Comisión de Expertos, en relación con los Estatutos de Autonomía aprobados.

b.- El artículo 41 del Estatuto que tiene por misión fijar el alcance de los poderes normativos y de las facultades de ejecución de la Junta de Andalucía en relación con las competencias que le atribuye el propio Estatuto, establece en su apartado tercero que “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”.

Dichas materias son las enumeradas expresamente, dentro del título primero, en los artículos 15, 16 y 20; en consecuencia la Junta ostenta respecto de ellas la potestad reglamentaria, así como la administración e inspección. Entre estas materias figuran competencias tan importantes como las relativas por ejemplo a “medio ambiente”, “sanidad”, etc.

Analizando comparativamente los artículos 20, 25 y 37 respectivamente de los Estatutos Vasco, Catalán y Gallego, observamos que en dichas disposiciones las “competencias de desarrollo legislativo y de ejecución”, no se limita al ejercicio de la potestad reglamentaria por parte de la Comunidad Autónoma, es más en el Estatuto Gallego se llega a establecer incluso que “las competencias de ejecución en la Comunidad Autónoma llevan implícitas la correspondiente potestad reglamentaria, la administración y la inspección” (artículo 37.3). Por todo ello, dada la importancia de las materias sobre las que operan las “competencias de desarrollo legislativo y de ejecución” de la Junta a la vista comparativa de los anteriores preceptos estatutarios, cabe concluir afirmando que el Estatuto de Andalucía no es progresivo en cuanto al alcance en algunas materias de las potestades normativas de la Comunidad Autónoma.

5. El Parlamento andaluz.

El Estatuto de Autonomía para Andalucía, recoge un diseño institucional predeterminado por la Constitución en su artículo 152, apartado 1. Este diseño nos muestra una Cámara legislativa, un ejecutivo regional y una peculiar organización jurisdiccional.

Este esquema institucional, que la Constitución preveía para las Comuni-

dades que accedieran a la autonomía por la vía del artículo 151, dejará de ser privativo de esta categoría de Comunidades Autónomas tras la aprobación de los primeros Estatutos de autonomía por la vía del artículo 143 de la Constitución. No obstante es clara garantía de que el diseño autonómico de Andalucía va a insertarse en las coordenadas del más amplio grado de descentralización política y administrativa que la Constitución permite.

En el vértice de esta organización, el Estatuto sitúa al Parlamento. Un parlamento a través del cual se canaliza la representación popular tal como exige por otro lado la afirmación, paralela a la contenida en el artículo primero de la Constitución, de que “los poderes de la comunidad autónoma emanan de la Constitución y del pueblo andaluz en los términos del presente Estatuto”.

La regulación en el Estatuto de autonomía para Andalucía de este Parlamento presenta, creemos, recortes si se analiza en relación al Estatuto vasco ó catalán, recortes que no permiten sin embargo, a nuestro entender, hablar de una reducción del grado de autonomía logrado en el Estatuto.

En esta línea restrictiva, se ha predeterminado estatutariamente, por ejemplo, el sistema electoral para las elecciones al Parlamento andaluz por el sistema D’ Hondt con los inconvenientes y desequilibrios que ello traiga consigo. También se ha predeterminado igualmente el periodo de sesiones del Parlamento. ¿Por qué no dejar a la libre disponibilidad del Parlamento establecer su propio sistema electoral? ¿Es realmente conveniente reducir el periodo de actividad parlamentaria ante el riesgo de crear una clase política sin tareas a abordar cuando realmente no se sabe cual va a ser el verdadero alcance de esas tareas de aquí a tres o cuatro años? ¿No hubiera sido más flexible remitir estas cuestiones al propio Parlamento en lugar de tener quizás que plantearse en un futuro posibles reformas estatutarias?.

Estos recortes existen pero no merman la plenitud de facultades que al Parlamento se reconocen, y, en primer término, sus facultades legislativas tanto en el ejercicio de sus propias competencias como en el marco de una integración normativa en cadena de “normas base” estatales.

En desarrollo de esta legislación regional se encomendará el Consejo ejecutivo el ejercicio de la potestad reglamentaria, que es ejercitable, en nuestra opinión, y pese al silencio del Estatuto al respecto, no sólo en relación a las leyes regionales sino también a las estatales.

Junto a estas funciones legislativas cobran igualmente vigencia plena en el Estatuto las funciones de control administrativo, presupuestarias, de iniciativa legislativa, etc. propias de la Cámara.

El Parlamento, una vez constituido, abre sus puertas a la iniciativa legislativa tanto del propio Gobierno regional como al pueblo andaluz. En esta línea, prevee el Estatuto una iniciativa legislativa popular que será regulada por una ley del Parlamento andaluz dentro del contexto de una ley orgánica estatal.

Igualmente se reconoce una posible iniciativa legislativa municipal, ante la que dada la atomización de nuestra estructura municipal, hay que expresar reservas, siendo deseable que la ley regional al respecto regule la cuestión con las necesarias cautelas.

6. El Poder ejecutivo y Administración autonómica de Andalucía.

Muchas de las críticas de que ha sido objeto el Título VIII de la Constitución son absolutamente objetivas y responden a deficiencias reales en la ordenación de aspectos importantes de la estructura territorial del Estado que en él se establecen. No obstante, las posibilidades que ofrece de transformación del Estado y, por consiguiente, de una distribución más justa del poder, son verdaderamente insospechadas a condición que en el ejercicio, a través de los Estatutos del derecho a la autonomía reconocida en el art.º 2 de la Norma Suprema, y en la legislación de desarrollo de las instituciones autonómicas, se sepa conjugar la explicable prisa por estrenar cuanto antes las posibilidades de autogobierno, que los Estatutos ofrecen, y la cautela necesaria para estructurar con imaginación y sin precipitaciones —siempre de funestas consecuencias— los delicados mecanismos de coordinación que exige el hecho de que el poder en España empiece a estar detentado efectivamente por entes públicos —núcleos autónomos con sus propios proyectos, aspiraciones y concepciones— llamados a realizar el proyecto político y de convivencia que significa el Estado de las autonomías.

Antes de continuar el desarrollo de esta introducción conviene hacer dos advertencias. La primera es una salvedad: no se pretende, ni mucho menos, con estas líneas un desarrollo detallado de las posibilidades aducidas con relación a Andalucía. Se trata, más sencillamente, de poner de relieve cuales han resultado, a nuestro juicio, los perfiles del Poder ejecutivo andaluz y las bases de la Administración autonómica, sin ninguna pretensión de complitud. Igualmente se quiere sugerir algunos caminos que, siempre bajo nuestro punto de vista, conducen a la realización de los postulados de inmediatividad del poder y participación ciudadana —contenido del Estado de las autonomías— con relación a la organización administrativa de la Comunidad Autónoma y las Administraciones que concurren en el territorio.

La segunda advertencia es llamar la atención sobre la importancia de la coordinación de la nueva estructura de poder que los Estatutos están estableciendo: coordinación entre el Estado y las Comunidades Autónomas, coordinación entre éstas y coordinación entre las Comunidades Autónomas y las Administraciones públicas inferiores: Provincias y Municipios, esencialmente. Este principio es, para nosotros la clave de la nueva organización. Y la articulación de las técnicas adecuadas para que realice se cometido —aunar en la diversidad, respetando el equilibrio entre esos dos polos— es el gran reto a que deben responder los Estatutos y, muy especialmente, la legisla-

ción —estatal y autonómica— mediante la que deberán desplegarse sus posibilidades, con las técnicas que destacamos con anterioridad.

1. Síntesis de la regulación estatutaria.-

El capítulo III del Título II —“El Consejo de Gobierno y el Presidente de la Junta”— va más allá de lo que su encabezamiento preanuncia, albergando contenidos que bien pueden considerarse cabecera de los grandes temas de la estructura administrativa de la Junta, o manifestación del principio de coordinación de la Junta de Andalucía y el Estado especialmente a nivel administrativo. No se agotan sin embargo con este contenido todos los temas de organización administrativa del Estatuto, o que pudieran plantearse a partir de su texto. No vamos a enunciarlos aquí tampoco, únicamente queremos insistir en el papel de las Diputaciones, previsto en el artº 4.4, por su especial trascendencia —a nuestro juicio— en la configuración de la estructura administrativa de la Junta.

Dos aspectos llaman la atención cuando se aborda el estudio del tema que nos ocupa en la norma institucional básica de Andalucía: la primera es que abarca contenidos ausentes en otras normas similares —prácticamente lo relativo a la Administración contenida en el capítulo citado—, la segunda, el detalle con que son tratados los aspectos que coinciden con los regulados en otros Estatutos. Esto nos permite realizar con cierta facilidad la tarea propuesta. Los puntos en que hemos de centrarnos son fundamentalmente las relaciones entre el Consejo de Gobierno y el Parlamento y la estructura básica de la Administración autonómica. Estos dos temas, a su vez, deben contemplarse desde una doble óptica determinada por lo que, en nuestra opinión, son los dos polos de fuerza presentes en esta materia: uno primero, que podemos considerar tendencia “exclusivista” del Estatuto, que lleva a una contemplación aislada de la organización autonómica y se cifra en importaciones miméticas de mecanismos estatales o de otros Estatutos. Para nosotros, esta tendencia aún con contenidos forzosos y, aceptables, incorpora aspectos muy dudosos o negativos —la cuestión de confianza, las “sucesivas propuestas” en la elección del Presidente de la Junta, la figura del defensor del pueblo andaluz, etc.— por cuanto aparece, en alguna manera, como un desenfoco del papel de una Comunidad Autónoma que si es autónoma no es soberana y, por su propio concepto, exige la existencia de un poder superior —el Estado— con el que debe compartir determinadas funciones. En definitiva, esta tendencia —más arraigada en otros Estatutos— aboca a la consideración de la Comunidad Autónoma como una especie de “miniestado” en el que forzosamente han de reiterarse los órganos y funciones a similitud del patrón. Aunque los contenidos de esta tendencia sean halagadores —al menos para algunos que se acercan al tema movidos por pasión política o afanes reivindicativos— no pueden dejar de advertirse sus posibles efectos negativos: sintéticamente diremos que pueden degenerar en convertir la organización autóno-

mica en un núcleo de poder para, desde ahí influir, hacia arriba —en las esferas de la política estatal— y hacia abajo —centralización frente a organismos inferiores— con el peligro de abocar a la ineficacia y la descoordinación en el servicio objetivo a los intereses generales (artº 103 y 155C.).

Podemos considerar la otra tendencia como integradora. Tiene, no cabe duda, el riesgo de degenerar hacia el servilismo a los poderes centrales, frustrando el intento autonómico. Nos parece que este no es el caso del Estatuto andaluz, sino que más bien parece representa la necesidad de articulación, de distribución funcional, de actuación compartida dentro de una pluralidad de fines, atribuciones y medios que se reparten sin recelo. Esta tendencia es fecunda e imaginativa; de su mano pueden resultar —si se la potencia y concreta— importantes logros de gestión democrática y eficaz que hagan del complejo institucional que es la Junta de Andalucía un poderoso instrumento de bienestar y elevación del nivel del pueblo andaluz y de España entera.

Esta tendencia no se agota en las relaciones Estado-Junta sino que se prolonga hacia las Administraciones inferiores bien por mandato expreso del Estatuto —Diputaciones provinciales— bien por razones de conveniencias basadas en la eficacia y participación que llevarán —así lo esperamos— a la potenciación del papel de los Ayuntamientos en el seno del poder ejecutivo andaluz.

2. Consejo de Gobierno y Parlamento.-

Aún cuando el Estatuto no agota la regulación de las relaciones del Parlamento con el Consejo de Gobierno —que difiere a la aprobación del Reglamento de la Cámara— contiene con bastante claridad lo que podemos considerar líneas maestras por las que discurrirán estas relaciones. Para nosotros el hilo conductor de estas relaciones nace en un contexto asambleario: primacía del Parlamento que no puede ser disuelto, en ningún caso por el presidente, cláusula general de atribución de competencias —artº 30.13, etc. Pero pasa por una serie de regulaciones específicas a través de las cuales se va robusteciendo la posición del ejecutivo frente a la Cámara representativa: regulaciones concretas de la cuestión de confianza y moción de censura, limitación de la duración de los periodos de sesiones, imposición del candidato a la presidencia más votado cuando no se obtienen los mínimos exigidos en las votaciones de investidura, etc. El resultado es una configuración de estas relaciones muy próxima a la que rige en la esfera estatal. Se observa un acusado paralelismo, en ocasiones hasta verbal —como ya ponemos de relieve en el comentario al texto— de manera que bien puede señalarse aquí una excesiva presencia de la primera de las tendencias antes apuntadas. A pesar de que se contrarresta, de alguna manera, con aspectos concretos de la regulación —lo que también señalamos en el comentario—, no deja de emanar ese aire exclusivista y encerrado en sí mismo procedente de otros Estatutos y posiblemente

asimilado por contagio: el afán de intentar acercarse lo más posible a una réplica de la estructura estatal.

La conclusión, pues, no puede ser otra que la de comprender el Ejecutivo andaluz en último término como un ejecutivo fuerte, responsable ante el Parlamento pero suficientemente protegido contra un exceso del pluralismo político de la Cámara. Dentro del Ejecutivo la figura del Presidente de la Junta aparece dotada de gran realce: su programa se cifra como el eje de la política de la Junta y se le dota, al menos en germen, del conjunto de atribuciones necesarias para su conducción a feliz término.

3. La Administración de la Junta.-

Aunque el Estatuto de Andalucía sea más explícito que otros en lo relativo a la consideración de la Administración de la Comunidad autónoma, no perfila su organización ni trata con detalles los temas administrativos. Algunos de los preceptos relativos a la Administración son reiteración de preceptos constitucionales y otros son anticipación de lo que más bien es contenido propio de leyes horizontales sobre las respectivas materias. No obstante hay en el Estatuto suficientes puntos de apoyo para trazar un rápido bosquejo de la Administración autonómica y poder extraer algunas conclusiones. Nos referimos concretamente, con carácter de muestra, a la articulación de los servicios periféricos a través de las Diputaciones provinciales, los reglamentos autonómicos de desarrollo de leyes estatales (artº 44.1) y la utilización de órganos estatales para la realización de cometidos propios de la Comunidad Autónoma —supuesto del Consejo de Estado—.

Esto nos sugiere la idea de una Administración integrada, que sirve de puente entre el aparato del Estado y las organizaciones públicas más próximas a los ciudadanos: Diputaciones provinciales y Ayuntamientos. Al mismo tiempo es la idea de una Administración basada en la coordinación, cuyos órganos han de tender más a la programación, que a la acción directa, potenciando la capacidad de gestión de las Administraciones inferiores, a través del adecuado asesoramiento de sus órganos y la formación de sus funcionarios. Una Administración, también, de control que no abandona sus competencias sino que sigue su realización por otras, de modo vigilante y atento, al correcto servicio de los ciudadanos.

Las consecuencias que de aquí derivan afectan, a nuestro juicio, a la estructura y carácter de los órganos de la Administración y a su modo de actuar: han de predominar los órganos interdisciplinarios e interdepartamentales que eviten inútiles reduplicaciones orgánicas, caras y entorpecedoras; se ha de cuidar el establecimiento de secciones de recursos también interdepartamentales que, por su buen funcionamiento eviten en lo posible los pleitos judiciales siempre caros y enojosos para los ciudadanos; se ha de potenciar la formación de los funcionarios públicos —no su número— a través de las instituciones precisas y cursos de perfeccionamiento permanente.

Comienza por tanto la gran tarea de la construcción de esa Administración andaluza, ágil y ocula que sepa ceder su protagonismo a las Administraciones inferiores, sin negarles su apoyo, que se contente con servir de cimiento del órgano legislativo y de la función de coordinación y dirección.

7. La Administración de Justicia; la cuestionable sustantividad del Tribunal Superior de Justicia.

Mucho se ha especulado acerca de las posibles diferencias entre los modelos autonómicos a que conducen las conocidas vías de los artículos 143 y 151 de la Constitución; los sentimientos encontrados que arrastra el tema en Andalucía pone de manifiesto una vez más cómo el análisis jurídico no puede abstraerse del contexto histórico; sólo quien ignore las experiencias vividas en nuestra región podría afirmar que las diferencias son meramente cuantitativas (más competencias en menos tiempo) y, sin embargo, esto es lo que resulta objetivamente del texto constitucional, en tanto los Estatutos “ordinarios” puedan instituir una Asamblea Legislativa y un Consejo de Gobierno, en uso de la libertad que les concede la Constitución para establecer sus “instituciones autónomas propias”.

Pero ha de resaltarse que la Constitución impone la existencia de un Tribunal Superior de Justicia en aquellas Comunidades Autónomas que hubieran accedido al autogobierno por vía del artículo 151 de la Constitución, y esta prescripción, dudosamente extensible a las Comunidades de Estatuto ordinario (según interpretación literal de la Constitución que seguramente se verá desmentida por los hechos), viene a erigirse en el único elemento distintivo de carácter cualitativo entre unas y otras Comunidades.

La importancia de este dato, unido al hecho de que en la propia Constitución aparezcan alineados, según el esquema clásico, los órganos Legislativo, Ejecutivo y Judicial de estas Comunidades Autónomas (art. 152) confiere a las mismas, siquiera nominalmente, una factura “microestatal” que ha tenido inmediato reflejo en la estructura formal del Estatuto.

El Estatuto de Andalucía sigue, en efecto, el esquema diseñado por el artículo 152 de la Constitución; la obligada inclusión del Tribunal Superior de Justicia ha propiciado la apertura de un Título específico, “De la Administración de Justicia”, y con él un sitio “ad hoc” donde sus redactores han ensayado una ordenación de la Justicia en la región, aportando soluciones que, en algún caso, parecen prematuras en relación con la regulación estatal que ha de dictarse, y en otros, debilmente justificables; claro es que en este tema como en otros, no sería justo criticar el Estatuto sin tener en cuenta el pié forzado que han impuesto en el desarrollo autonómico los primeros Estatutos aprobados, resultando comprensible, desde el punto de vista político, la inercia emulativa posterior.

Lo cierto es que, tanto el precepto constitucional comentado, como el

porte de ese Título del Estatuto de Andalucía (o del vasco o el gallego) contribuyen a dar la impronta de que estamos ante una justicia propia de la Comunidad; puede igualmente coadyuvar a esta impresión el recuerdo de la organización judicial configurada por los Estatutos de Cataluña y el País Vasco de 1932 y 1936, respectivamente. Más, dejando a un lado el aire un tanto enfático de las declaraciones legislativas, basta una mera lectura del propio artículo 152 de la Constitución, para reparar de inmediato en que dicho Tribunal Superior de Justicia no es una instancia judicial del territorio autónomo, ni existe una organización judicial propia de la Comunidad; el Tribunal Superior de Justicia es un órgano jurisdiccional de nueva planta, concebido en función de la Comunidad Autónoma, circunscrito a su territorio, con una competencia objetiva especializada y una funcional adaptada, por haber de conocer de un Derecho peculiar, notas que, dicho sea de paso, no le distinguen esencialmente de cualquier otro órgano judicial; por demás, la regulación constitucional del Poder Judicial disipa cualquier duda al respecto.

Es por ello que la consagración constitucional de estos Tribunales, obviamente controvertida en el proceso constituyente dado el trasfondo dialéctico que el tema lleva implícito (no contemplaba estos Tribunales la Constitución republicana de 1931), ha podido producir un efecto inverso al presumiblemente perseguido por los más directos interesados en tal reconocimiento constitucional, ya que la inserción de los Tribunales Superiores de Justicia en la propia trama de la Constitución ha petrificado la figura, impidiendo posibles evoluciones ulteriores de la misma.

Con todo, sería ingenuo pensar que tras la aprobación de la Constitución estos asuntos sean cosa juzgada; es perceptible, del lado estatal, una línea tendente a minimizar la entidad de estos Tribunales hasta el punto de desvirtuar la mucha o poca significación con que el texto constitucional los ha acuñado, tendencia que quizás venga a contrarrestar la cierta inclinación de los Estatutos aprobados a prejuzgar sobre aspectos de la organización judicial que dudosamente les corresponden.

Cuando el viejo pleito de las relaciones entre el Ejecutivo y la Jurisdicción parece haber entrado en vías racionales, por la concreción que los principios de independencia y unidad jurisdiccional reciben en la Ley Orgánica del Consejo General del Poder Judicial y los proyectos legislativos pendientes, surge ahora un problema de “tercería” sobre el dominio de aquéllas funciones ejecutivas, por cuanto los Estatutos reivindican para las Comunidades Autónomas la competencia del Gobierno en esta materia.

Como vemos, los problemas de la Administración de Justicia, o para la Justicia, tienen ahora, a tenor del Estatuto, un nuevo protagonista y van a debatirse en otra clave: la del reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. La asunción por el Estatuto de competencias que aparecen inequívocamente atribuidas al Estado por la Constitución (art. 149.

1. 5ª) —a discutir si es en bloque o no—, coloca la cuestión en un “más difícil todavía”, cuya solución ha de afrontar la legislación estatal que se avecina y muy posiblemente el Tribunal Constitucional. Es por ello imposible predecir desde una óptica jurídica, especialmente desbordada en el tema autonómico por el pragmatismo del curso político, si estas soluciones avanzadas por el Título III del Estatuto van a quedar consolidadas o vacías de contenido.

8. *La Hacienda regional.*

El sistema financiero que se recoge en el Estatuto para la Comunidad Autónoma andaluza se fundamenta en el principio de autonomía financiera que consagra el artículo 156.1 de la Constitución y cuyo contenido aparece regulado en la Ley Orgánica 8/80 de Financiación de las Comunidades Autónomas. El Estatuto se somete, pues, al esquema financiero que está previsto en esta Ley, lo que explica que existan escasas novedades en su articulado. De acuerdo con dicho esquema, el sistema financiero de la Comunidad Autónoma andaluza se inspira en los siguientes principios: de una parte, en el de unidad y uniformidad del sistema financiero del Estado, en base al cual corresponde al Estado central la potestad originaria para regular jurídicamente el régimen de los principales recursos de la Hacienda, especialmente los de carácter tributario, lográndose con ello un sistema de asignación de aquéllos uniforme para todo el país. En esta materia la Comunidad Autónoma sólo ostenta un poder residual sobre aquellos recursos no asumidos por el Estado.

En segundo lugar, y como consecuencia de lo anterior, en el reparto entre el Estado y las Comunidades Autónomas de los ingresos obtenidos rige el principio de participación objetiva, es decir, con base no en la apreciación discrecional del Estado central, sino de acuerdo con módulos y reglas de distribución fijadas y definidas por la Ley, como establecen los artículos 58 del Estatuto o 16 de la Ley Orgánica 8/80 citada.

En tercer lugar, en materia de gestión para la recaudación de los ingresos públicos, rige el principio de colaboración entre Haciendas, especialmente destacado por el artículo 156 de la Constitución y desarrollado en el 60 del Estatuto y, en su momento, por la Ley que regule la cesión de los Tributos a que se refiere el artículo 57 de aquél.

Por último, en materia de gasto, hay en el Estatuto reconocida una clara independencia política de las instituciones de autogobierno de la Comunidad Autónoma para destinar los ingresos que perciba ésta, con la salvedad quizá de los procedentes del Fondo de Compensación, a los objetivos públicos que libremente determinen. No obstante, esta autonomía de la Comunidad Autónoma en materia de gasto queda matizada por la necesidad de coordinar su política presupuestaria en el seno del Consejo de Política Fiscal y Financiera con la del Estado y las del resto de las Comunidades del país.

A partir de este breve esquema muchas y muy diversas son las interogan-

tes que se abren tras la lectura del texto del Estatuto. Quizás la más llamativa en este momento sea para nosotros la que se deriva del hecho de que la Ley Orgánica 8/80 al definir el sistema de participación de las Comunidades Autónomas en los ingresos impositivos del Estado (sin duda los más importantes, pudiendo sobrepasar las 3/4 partes de lo recaudado) no fije un porcentaje global a repartir entre las Comunidades Autónomas, manteniendo el Estado el resto. Esta indeterminación no sólo es peligrosa para aquéllas, sino para el propio Estado. El periodo de transición que atravesamos quizás haya motivado esta opción, mas creemos que más adelante habrá que determinar globalmente cuanto ha de revertir al Estado y cuanto a las Comunidades Autónomas.

9. Consideración final.-

El Estatuto de Andalucía va a ser promulgado en un momento en el que se atraviesa la frontera a otra fase del proceso autonómico. Los pactos autonómicos entre el Gobierno y el primer partido de la oposición, cuya más notable expresión será la Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico, la promulgación de otras leyes de armonía en curso, la de la ley sobre bases de la Administración Local, pendiente en las Cortes, etc. van a densificar la cúpula normativa del Derecho regional español. Por eso, reservamos para más adelante el trabajo ya iniciado del estudio sistemático del tema, en el que quizás podremos analizar con más precisión, extensión y profundidad el Estatuto de Andalucía que ahora tan sólo conocemos por la vía de la urgencia.

TITULO PRELIMINAR

Disposiciones generales

ARTICULO 1

- 1. Andalucía, como expresión de su identidad histórica y en el ejercicio del derecho al autogobierno que la Constitución reconoce a toda nacionalidad, se constituye en Comunidad Autónoma, en el marco de la unidad indisoluble de la nación española, patria común indivisible de todos los españoles.**
- 2. El Estatuto de Autonomía aspira a hacer realidad los principios de libertad, igualdad y justicia para todos los andaluces, en el marco de igualdad y solidaridad con las demás nacionalidades y regiones de España.**
- 3. Los poderes de la Comunidad Autónoma emanan de la Constitución y del pueblo andaluz en los términos del presente Estatuto.**

El Título Preliminar del Estatuto, sobre Disposiciones Generales —comprensivas de la voluntad constitutiva de la Comunidad Autónoma, con determinación de su denominación, de su territorio y símbolos identificativos, de su vertebración administrativa; de la atribución de la condición política de andaluces, y el estatuto de sus derechos, libertades y deberes fundamentales; del Derecho propio de Andalucía, y de los objetivos básicos a que se ha de ordenar el ejercicio de sus poderes autónomos—, se indicia con esta declaración constitutiva de la Comunidad Autónoma en ejercicio del derecho a la autonomía reconocido y garantizado en el art.º 2 de la Constitución. Este derecho se ejerce con absoluto respeto a los principios básicos constitucionales sobre el Estado que viene a estructurar esa Norma Suprema:

- a.- Unidad indisoluble de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles (artº. 2 C.).
- b.- Generalidad del derecho a constituirse en Comunidad Autónoma para todas las nacionalidades y regiones de España. (art. 2 C.).
- c.- Variedad estatutaria sin privilegios de las Comunidades Autónomas (artos. 138 y 139, C.).
- d.- Solidaridad entre todas ellas. (artº. 2, 138, 155, 156.1 y 158, C.).
- e.- Libertad, igualdad y justicia, como valores superiores del ordenamiento jurídico de España, en el que se integran los Estatutos de Autonomía (artos. 1 y 147 C.).

Estos principios esenciales de la Constitución que invoca, transcribe o especifica para su ámbito el Estatuto de Autonomía no deben ubicarse en la simple consideración de “*lex repitae*” —una mera repetición innecesaria de normas constitucionales que serían exigibles aunque no las reiterase el Estatuto—; en realidad tienen el triple valor de

- 1.- patentizar la voluntad de respeto a la Constitución;
- 2.- soldar jurídica y políticamente, el brazo autonómico que es la Comunidad Autónoma que se constituye con el entero cuerpo del Estado español y la indisoluble unidad de la Nación española en aplicación del sistema de *autonomías integradas* que establece la Constitución; y
- 3.- aproximar los principios básicos a las aplicaciones específicas que para su propio ámbito hace el Estatuto. En éste sentido, junto a las resonancias en el resto del articulado del principio de igualdad merece destacarse la singular atención que le concede al *principio de solidaridad* en todas sus dimensiones (solidaridad interregional, artº. 12.3.9º y 58 del E.; solidaridad intrarregional, artº. 12.3.7º). Cabe subrayar que el Estatuto andaluz es el único de los hasta ahora existentes que se ocupa de realzar este principio crucial en la fórmula del Estado de las autonomías. Casi no lo mencionan ni el vasco ni el catalán, y el gallego lo refiere sólo en su artº.1 a “*todos cuantos integran el pueblo gallego*”.

Fundamentando, pues, el Estatuto de Autonomía para Andalucía en el núcleo supraordenado de la Constitución, su artº.1 introduce declaraciones y alusiones que representan juicios de valor de alcance propio. En tal sentido hay que señalar la referencia a la *identidad histórica de Andalucía*, la alusión a la calificación de *nacionalidad*, y el reconocimiento de que “los poderes de la Comunidad Autónoma emanan de la Constitución y del pueblo andaluz en los términos del presente Estatuto”. No reitera, en cambio, la expresión constitucional de que el Estatuto es la norma institucional básica de Andalucía.

Conocido es el amplio debate político, de profunda raíz histórica, que se produjo en la elaboración del artº.2 de la Constitución. En el Diario de Sesiones puede leerse con reiteración que, la acogida de nacionalidades y regiones, suscitó la preocupación central y común de todos los grupos políticos, porque

ese artº.2 constituye “una de las claves de bóveda para el mantenimiento de nuestro edificio jurídico—constitucional”. En el Diccionario de la UNESCO de 1.975 —que recordó en el Senado SANCHEZ AGESTA— las “nacionalidades” se definen como expresión de los vínculos especiales de homogeneidad cultural de las poblaciones que agrupan. Esa homogeneidad puede calificarse también como histórica o lingüística. En todo caso, lo que se resalta con el término en esta acepción es la existencia de unos vínculos de homogeneidad consagrados desde el pasado, a diferencia de “regiones” que alude también a condiciones de homogeneidad sustentadoras de un proyecto de vida en común pero que mira al futuro, con independencia de la raíz histórica de la configuración de algunos factores de esa homogeneidad o peculiaridad. Además, mientras que en la “nacionalidad” está más resaltada la condición personal de los miembros de la comunidad (origen, lengua, etnia, tipo cultural, etc.); en la “región” destacan los factores del medio (geografía, economía, fuentes de riqueza, tendencias de las relaciones comerciales y de servicios, etc.). La consagración de la distinción entre nacionalidades y regiones —que la Constitución incorpora pero no atribuye ni predetermina su atribución, que queda abierta al “sentimiento” de los propios territorios—, no tiene otros efectos jurídicos, ya que ni permite a las nacionalidades obtener otro tipo de autonomía distinto al de las regiones— el factor historia no es el *substratum* exclusivo para la construcción del Estado de las Autonomías—, ni tiene en ese orden jurídico un plusvalor directo o indirecto. La facilidad en el procedimiento de constituirse como Comunidad Autónoma con plenitud inicial de competencias, no la concedió la Constitución a las “nacionalidades”, sino a “los territorios que en el pasado hubiesen plebiscitado afirmativamente proyectos de Estatuto de autonomía...” (Disposición Transitoria Segunda). En consecuencia, la atribución de la calificación de “nacionalidad” deviene como el último reducto para la afirmación política de aquellas comunidades que, por tener una más acusada conciencia de su identidad histórica, han venido protagonizando —e incluso polarizando— la vieja “cuestión regional” española.

Así el Estatuto vasco dice que el Pueblo Vasco se constituye en Comunidad Autónoma “como expresión de su nacionalidad”. El Estatuto catalán emplea la fórmula “Cataluña, como nacionalidad...”. Y el Estatuto gallego, “Galicia, nacionalidad histórica...”. El Estatuto de Andalucía es menos directo:

Andalucía se constituye en Comunidad Autónoma como expresión de su identidad histórica y en el ejercicio del derecho al autogobierno que la Constitución reconoce a toda nacionalidad. También está reconocido ese derecho a toda región; con lo cual podría plantearse si la referencia a nacionalidad se hace al margen de que Andalucía se autoatribuya o no ese carácter (tesis de la indefinición sustantiva), o si se hace la autoatribución como asimilación o por analogía con las “nacionalidades” (tesis de la definición instrumental), o,

finalmente, si realmente se está realizando una autoatribución directa de la condición de la “nacionalidad” (tesis de la definición sustantiva). En pura interpretación jurídica no creemos pueda negarse la existencia de una definición sustantiva de nacionalidad, fundada en la previa invocación de la “identidad histórica”, si bien el Estatuto no desconoce que el sentimiento de esa identidad andaluza, y la revelación de todos sus matices (incluso lingüísticos) en el alma de su población deben adquirir fijeza; por ello incluye entre los objetivos básicos a conseguir por la Comunidad Autónoma: “Afianzar la conciencia de identidad andaluza, a través de la investigación, difusión y conocimiento de los valores históricos, culturales y lingüísticos del pueblo andaluz en toda su riqueza y variedad”. (artº. 12.3.2º E.).

El uso de los términos “Nación”, “nacional” y “nacionalidad” o referencia a los mismos se ha incluido en la Ley que establece principios para armonizar las disposiciones normativas de las Comunidades Autónomas, cuya necesidad apreciaron, conforme al artº. 150,3 de la Constitución, el Congreso de los Diputados y el Senado (en sesiones del 26 y 31 de marzo 1.981), estableciendo el artº 2 del proyecto la siguiente normativa:

- 1.- “Los términos “Nación” y “nacional” sólo podrán utilizarse en los siguientes casos:
 - a.- Para referirse a la patria común de todos los españoles.
 - b.- Cuando se aluda a situaciones, hechos, circunstancias o Instituciones que afecten o se refieren a la Nación española en su conjunto.
 - c.- Al referirse a la organización política y jurídica del Estado español.
 - d.- Cuando se aluda a los ciudadanos españoles.
- 2.- El término “nacionalidad” sólo podrá utilizarse en los siguientes casos:
 - a.- Al referirse al supuesto contemplado en el artº.2 de la Constitución.
 - b.- Para aludir a la condición de ciudadano español.
- 3.- Los términos “Nación”, “nacional” y “nacionalidad” podrán utilizarse, asimismo, cuando se apliquen o atribuyan a Instituciones, hechos, circunstancias o ciudadanos de países extranjeros”.

Por último, en cuanto a la declaración de que “los poderes de la Comunidad Autónoma emanan de la Constitución y del pueblo andaluz en los términos del presente Estatuto”, hay que señalar que ello equivale, de una parte, a reconocer la indivisibilidad de la soberanía nacional, que el artº. 1º. C. declara “reside en el pueblo español del que emanan los poderes del Estado” (que, según el artº. 137 C “se organiza territorialmente en municipios, en provincias y *en las Comunidades Autónomas que se constituyan*”), y el artº. 2 C. vincula a “la indisoluble unidad de la Nación española”; como establece la Sentencia del Tribunal Constitucional de 2 de febrero de 1.981 “autonomía no es soberanía” y cada organización territorial dotada de autonomía es una parte del todo (el Estado), limitándose sus poderes a la “gestión de sus respectivos intereses”; y de otra parte, se refleja la aprobación de ese estatuto some-

tido a referéndum del pueblo andaluz, y convirtiéndose desde su promulgación, conforme al artº. 152.2.5º C en la *norma institucional básica* de Andalucía, como declara el artº 147.1.C.

ARTICULO 2

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

Se cumple en este precepto el mandato del artº. 147.2.b)C. de que contengan los Estatutos de autonomía la delimitación del territorio de la Comunidad. La Constitución ofrece la singularidad de que no traza el mapa autonómico de España, por el contrario deja a los territorios interesados la iniciativa y el protagonismo. La práctica inicial del sistema aconsejó la búsqueda de una racionalización garantizadora de una ordenación dinámica y eficaz de la construcción del Estado de las autonomías, y en tal sentido el Informe de la Comisión presidida por GARCIA DE ENTERRIA (19 de mayo 1.981), recomendó un acuerdo político sobre, entre otros puntos, la fijación definitiva del mapa autonómico resultante. En esta línea firmaron un pacto UCD y PSOE estableciendo el siguiente mapa autonómico: 1, Andalucía. 2, Aragón. 3, Asturias. 4, Baleares. 5, Canarias. 6, Cantabria. 7, Castilla—La Mancha, con las provincias de Toledo, Ciudad Real, Cuenca, Guadalajara y Albacete. 8, Castilla—León, con las provincias de Valladolid, Burgos, León, Salamanca, Zamora, Palencia y Segovia. 9, Cataluña. 10, Extremadura. 11, Galicia. 12, La Rioja. 13, Madrid, como comunidad autónoma uniprovincial integrada por el territorio de su provincia. 14, Murcia. 15, País Valenciano. 16, País Vasco. A ello hay que unir la opción ofrecida a las ciudades de Ceuta y Melilla por la disposición transitoria quinta de la Constitución: “Las ciudades de Ceuta y Melilla podrán constituirse en Comunidades Autónomas si así lo deciden sus respectivos Ayuntamientos, mediante acuerdo adoptado por la mayoría absoluta de sus miembros y así lo autorizan las Cortes Generales, mediante una Ley orgánica en los términos previstos en el artº. 144”. El Estatuto de Andalucía delimita su territorio por remisión al de los municipios de

las “actuales” ocho provincias que cita por orden alfabético; pero no silencia su posición respecto a Ceuta y Melilla, y en relación con el único territorio que no está por el momento sujeto a la soberanía española: Gibraltar.

El territorio de los Municipios y Provincias se regula en la Ley de Régimen Local desarrollada por el Reglamento de Población y Demarcación Territorial de 17 de mayo de 1.952 (modificado por Decreto 65/1.971, de 14 de Enero). El artº. 11 de L.R.L. dispone: “Se entiende por término municipal el territorio a que extiende su jurisdicción un Ayuntamiento”. Y el artº. 203 L.R.L. establece: “El territorio de la nación española se divide en cincuenta provincias con los límites, denominación y capitales que tienen actualmente”. Esa división se realizó por Real Decreto de 30 de noviembre de 1.833 (que creó 49 Provincias) y Real Decreto—Ley de 21 de Septiembre de 1.927 (que añadió otra, al dividir en dos provincias las Islas Canarias). La provincia se declara legalmente determinada por la agrupación de municipios (Artº. 2 y 204 L.R.L. y 141.1 C.).

En relación con Ceuta y Melilla el Estatuto en su Disposición adicional Tercera, se limita a indicar: “La Comunidad Autónoma podrá establecer con las ciudades de Ceuta y Melilla relaciones de especial colaboración”. En el pacto autonómico firmado por UCD y PSOE se prevee que los Estatutos de Autonomía de estas ciudades estén presentados, “en su caso” —es decir, si así lo deciden sus respectivos Ayuntamientos en ejercicio de la opción que les ofrece la Disp. Transitoria Quinta de la C.—, en el Congreso de los Diputados antes del 31 de diciembre de 1.981.

Finalmente, el Estatuto deja prevista la posible incorporación de Gibraltar en la Disposición adicional tercera: “La ampliación de la Comunidad Autónoma a territorios históricos no integrados en otra Comunidad Autónoma se resolverá por las Cortes Generales, previo acuerdo de las partes interesadas y sin que ello suponga reforma del presente Estatuto, una vez que dichos territorios hayan vuelto a la soberanía española”.

Andalucía tiene 87.300 Kilómetros cuadrados, distribuidos en ocho provincias. Si la comparamos con otros países, resulta siempre en ellos una desidad mayor de entidades administrativas. Igual ocurre en su proporcional comparación con otras nacionalidades y regiones de España. Así, Bélgica tiene 30.000 Km2. y nueve áreas similares a nuestras provincias; Holanda, 32.000 Km2. y 11 departamentos; Irlanda, 70.000 Km2. y 26 condados; Suiza, 41.000 Km2. y 24 cantones; aunque Portugal es algo mayor, tiene muchas más provincias. Si observamos otros territorios autónomos de España, el resultado es el verificar que están más densamente institucionalizados que Andalucía. Así, Cataluña con 32.000 Km2., en cuatro provincias; Galicia, con 29.400 Km2., también en cuatro provincias; Valencia, con 32.300 Km2., en tres; Castilla la Vieja, con 66.100 Km2., en ocho; etc. etc. Las provincias andaluzas son, pues, mayores que la media nacional y que la media europea. Hay también una desigual

distribución de la población entre los 770 Municipios existentes en Andalucía. Todo ello ha de tenerse en cuenta para efectuar una eficaz vertebración administrativa del territorio.

El territorio es un elemento esencial entitativo, para la constitución de la Comunidad Autónoma. Es, además, el ámbito de eficacia de sus competencias. El artº. 41.1.E. dispone: “Todas las competencias atribuidas a la Comunidad Autónoma en el presente Estatuto se entienden referidas al ámbito territorial andaluz”. El artº. 9 establece: “Las leyes y normas emanadas de las instituciones de autogobierno de Andalucía, tendrán eficacia en su territorio”. El artº. 13.8. le atribuye competencia exclusiva sobre “Política territorial: *ordenación del territorio y del litoral*, urbanismo y vivienda”.

Fuera de estas previsiones, no encontramos en el Estatuto una repercusión proporcional a su real importancia, de las notables diferencias intrarregionales: el artº. 12.3.7º. alude a “las distintas áreas territoriales de Andalucía”, el artº. 5 permite la creación de comarcas; y el artº. 13.2. contempla la posible creación de organismos autónomos dependientes de la Comunidad Autónoma. La, a nuestro entender, fundada repulsa a la idea de dos Andalucías ha erradicado del Estatuto toda consideración sobre la oportunidad de establecer fórmulas descentralizadas (e incluso desconcentradoras) con apoyatura en diversidades territoriales aunque fueran cualitativamente distintas (zonas de sierra, de las costas, del valle del Guadalquivir, etc.). El Estatuto confía en dar respuesta al inexorable protagonismo del territorio en el funcionamiento de la Comunidad mediante el empleo táctico de las provincias y de las comarcas, al que puede unirse la creación de organismos autónomos.

ARTICULO 3

- 1. El municipio es la entidad territorial básica de la Comunidad Autónoma. Goza de personalidad jurídica propia y de plena autonomía en el ámbito de sus competencias. Su representación, gobierno y administración corresponden a los respectivos Ayuntamientos.**
- 2. La alteración de términos municipales y la fusión de municipios limítrofes se realizará de acuerdo con la legislación que dicte la Comunidad Autónoma en el marco de la legislación básica del Estado.**

El Estatuto dedica los artos. 3, 4 y 5 a las entidades administrativas territoriales de Andalucía: Municipios, Provincias y posible creación de Comarcas. La congruencia con la Constitución es absoluta, puesto que el artº. 137 C. establece: “El Estado se organiza territorialmente en municipios, en provincias y en las Comunidades Autónomas que se constituyan. Todas estas entidades gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses”. El artº. 141.3.C. prevee: “Se podrán crear agrupaciones de municipios diferentes de la provincia”. Y el artº. 152.3. (referido a las Comunidades de autonomía inicialmente plena, como es Andalucía) dispone: “Mediante la agrupación de municipios limítrofes, los Estatutos podrán establecer circunscripciones territoriales propias, que gozarán de plena personalidad jurídica”. El artº. 3 E. se refiere al Municipio reflejando las notas definitorias del mismo tal y como aparecen en la garantía institucional que le otorga la Constitución: personalidad jurídica propia, autonomía y carácter democrático y representativo (artº. 140.C.). La doctrina de la garantía institucional, elaborada por C. SCHMITT, en torno a la regulación de la autonomía local en la Constitución de Weimar de 1.919, ha sido recordada entre nosotros por PAREJO ALFONSO, (Garantía institucional y autonomías locales”, Madrid, 1.981) y utilizada por

el Tribunal Constitucional en la Sentencia de 28 de julio de 1.981 (que estima inconstitucional la Ley de la Generalidad de Cataluña sobre transferencia urgente y plena de las Diputaciones catalanas a dicha Generalidad), se enuncia como garantía reforzada dada por la Constitución a las instituciones que constituyan la estructura básica del orden que establece y que, por ello, las hace indisponibles por el legislador ordinario. Así, la Constitución española prefigura “una distribución vertical del poder público entre entidades de distinto nivel que son fundamentalmente el Estado, titular de la soberanía, las Comunidades Autónomas, caracterizadas por su autonomía política y las provincias y municipios dotadas de autonomía administrativa de distinto ámbito” (descentralización). “El orden jurídico—político establecido por la Constitución asegura la existencia de determinadas instituciones a las que se considera como componentes esenciales y cuya preservación se juzga indispensable para asegurar los principios constitucionales estableciendo en ellas un núcleo o reducto indisponible por el legislador. Las instituciones garantizadas son elementos arquitecturales indispensables del orden constitucional...” (Sent. 28 julio 1.981). El Municipio goza, pues, de esa garantía institucional que lo hace pieza imprescindible en la vertebración administrativa del territorio del Estado y de las Comunidades Autónomas. Como tal es una persona jurídico—pública, con plena capacidad para ser titular de derechos y obligaciones y para la gestión de sus intereses propios. El artº. 3 E. lo destaca también como “entidad territorial *básica* de la Comunidad Autónoma”. Ahora bien; si la entidad en sus perfiles institucionales está constitucionalmente garantizada; sin embargo, esa garantía no se extiende, no asegura un contenido concreto de competencias. La teoría tradicional consideraba al Municipio como una entidad natural, preexistente a la Ley, en base a que un grupo de familias que vivían juntas tenían unos bienes y unos intereses propios que determinaban unas competencias fijas y exclusivas, de tal manera que se hacía coincidir el concepto de autonomía local con la intangibilidad de ese núcleo de competencias propias y exentas de intervención. Como señala la más reciente doctrina alemana y destaca PAREJO ALFONSO entre nosotros, ese enfoque se volvía contra la propia autonomía local, pues, con la alteración de las circunstancias económicas, sociales y técnicas, muchas de esas competencias tradicionales tenían que deslocalizarse absorviéndolas el Estado, y con ello entraba en crisis la propia autonomía local. Frente a ello se propugna acentuar como núcleo definitorio de esa autonomía no el contenido competencial, coyuntural, relativo e histórico, sino la necesidad garantizada de que determinados asuntos en sede local sean autoadministrados por los propios ciudadanos. “La autonomía local —dice PAREJO— no es, desde esta perspectiva, más que la opción constitucional organizativa de que determinados intereses se gestionen en régimen de autoadministración por las comunidades locales institucionalizadas por Ayuntamientos y Corporaciones provinciales”.

El paquete de competencias a autoadministrar vendrá dado por el legislador (en la Ley de Régimen Local, o en las leyes estatales o regionales sobre las materias a que se extiende la acción administrativa). La Constitución tan sólo ofrece un punto de referencia determinante: la autonomía local se atribuye a los Municipios “para la gestión de sus respectivos intereses”. La determinación de esos intereses por el legislador ordinario tendrá que propiciar el realismo y la eficacia de la garantía institucional para no vaciar un haz de contenido proporcional, y por supuesto teniendo en cuenta la concurrencia de nuevas Administraciones. De aquí se desprende la importancia del manejo táctico de los Municipios en función de las actuales circunstancias de la vida comunitaria. Los criterios que pueden inducirse de las reformas locales realizadas o proyectadas en los últimos años en Europa apuntan al acercamiento de la Administración a los administrados y a la ubicación en sede municipal de cuantos asuntos estén más próximos a la esfera vital del ciudadano. El reforzamiento del Municipio se recomienda como método para robustecer la democracia sustantiva (no puramente formal, mediante votaciones cuatrienales), permitiendo la reconquista de la voluntad de compromiso comunitario con la participación. Para ello el regionalismo no puede desembocar en un cambio del foco de la centralización (de Londres a Edimburgo o de Madrid a Sevilla); sino que debe ser la palanca que restituya a las Administraciones locales el haz de cometidos propios del que se le ha ido privando por el Estado.

De otra parte, la garantía incluye la gestión democrática de esos intereses locales, mediante Ayuntamientos representativos, y ello es una aplicación del pluralismo político como valor esencial del ordenamiento jurídico (artº. 1 C.). Sin embargo, no puede olvidarse que ese valor esencial está armonizado con otros valores y principios del mismo ordenamiento que es único, y que se pone aquí al servicio sólo de la autonomía local, que ni es soberanía, ni es autonomía política con participación en la potestad legislativa, sino sólo descentralización, ejecución o autoadministración autónoma de las normas estatales o, en su caso, regionales. Además el artº. 9.1. C. establece que los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico; y el artº. 103 da rango constitucional a la *eficacia* como exigencia para las Administraciones Públicas. Por ello, la Sentencia del Tribunal Constitucional de 2 de Febrero de 1.981 define la función del propio Tribunal en un sistema de pluralismo político como de fijar los límites dentro de los cuales pueden plantearse legítimamente las distintas opciones políticas, y cuya inobservancia constituirían una negación del principio de autonomía. En definitiva el pluralismo político debe actuar como factor de estimulación y participación social y nunca como temible amenaza de irracionalidad, sencilla e ineficacia en la gestión de los intereses municipales.

El Tribunal Constitucional, en la misma S. de 2 de Febrero 1.981 (relativa

al recurso de inconstitucionalidad interpuesto en nombre de 56 senadores contra diversos preceptos del Texto Refundido de la L.R.L. de 1.955) estima que “el principio de autonomía es compatible con la existencia de un control de legalidad sobre el ejercicio de las competencias, si bien entendemos que no se ajusta a tal principio la previsión de controles genéricos e indeterminados que sitúen a las Entidades locales en una posición de subordinación o dependencia casi jerárquica de la Administración del Estado u otras Entidades territoriales. En todo caso, los controles de carácter puntual habrán de referirse normalmente a supuestos en que el ejercicio de las competencias de la Entidad local incidan en intereses generales concurrentes con los propios de la Entidad, sean del municipio, la provincia, la Comunidad Autónoma o el Estado”. Dentro del Estatuto de Andalucía el artº. 63 atribuye a la Comunidad Autónoma la “tutela financiera de los Entes Locales”. (Vease el comentario de dicho artículo).

El párrafo 2 del artº. 3 E. se refiere a la legislación por la que ha de regirse “la alteración de términos municipales y la fusión de municipios limítrofes”, y dispone que se realizará de acuerdo con la legislación que dicte la Comunidad Autónoma en el marco de la legislación básica del Estado. El precepto está fundamentado en el artº. 148.1.2ª. C que atribuye a las Comunidades Autónomas la materia de “Las alteraciones de los términos municipales comprendidos en su territorio y, en general, las funciones que correspondan a la Administración del Estado sobre las Corporaciones Locales y cuya transferencia autorice la legislación sobre Régimen Local”. El tema se inscribe en la amplia problemática —núcleo de la “cuestión regional” y de cada Estatuto— del techo de las competencias asumidas por la Comunidad A. Como tal podría haberse incluido en el artº. 13.3 E., a propósito de la atribución de la competencia sobre el Régimen Local, sin perjuicio de la que corresponde al Estado en virtud del artº. 149.1.18. C. En ese lugar tratan otros Estatutos, como el catalán, de las alteraciones de los términos municipales. Sin embargo el E. andaluz ha preferido adelantar su tratamiento en el artículo referido al Municipio con matiz diferente ya que, aunque atribuye a Andalucía la competencia legislativa sobre la materia, añade que esa legislación se dictará “en el marco de la legislación básica del Estado”, siendo así que en ese punto la Constitución no exige que las Comunidades A. —todas, incluso las inicialmente menos plenas— tengan que adecuarse a la legislación básica del Estado. Por ello, el proyecto de Ley de bases de la Administración Local remitido por el Gobierno a las Cortes expresa en su Exposición de Motivos: “La Ley se limita a regular los aspectos más importantes del Régimen Local. Por tal razón, en modo alguno agota la regulación sobre la materia. En efecto, cuestiones tan importantes, entre otras, como la posible creación de comarcas y otras agrupaciones de Municipios; la alteración de términos municipales; el establecimiento de un régimen especial para los pequeños Municipios; el procedimiento para la crea-

ción y supresión de Municipios y creación de Entidades Locales Menores; o la regulación de las formas de gestión directa o indirecta de los servicios públicos locales, se remiten a la legislación específica que puedan dictar las Comunidades Autónomas”. En consecuencia el último inciso del artº. 3.2. E. andaluz hay que interpretarlo en un sentido amplio, no limitativo de la competencia de la Comunidad Autónoma sobre la regulación de las alteraciones municipales. El análisis en profundidad de las relaciones Estado—Comunidades Autónomas en orden a las competencias legislativas compartidas —que está en el fondo de la cuestión que estamos considerando— no es oportuno hacerlo en este lugar. (Pueden consultarse los comentarios al artº. 12, 13, 15, 16, y 17, principalmente). En la actualidad la Ley de Régimen Local 1.955 aún vigente regula las alteraciones de términos municipales en los arts. 12 y ss. y distingue las siguientes modalidades: a) por incorporación de unos Municipios a otros; 2) por fusión de dos o más en uno independiente; 3) por segregación de parte de uno para constituir otro independiente; 4) por segregación de parte de varios para crear otro independiente; 5) por segregación de parte de uno para agregarlo a otro. Pese a que la fusión es una más de las modalidades de alteración el artº. 3.2.E. la cita expresamente como si no estuviera comprendida en el género “alteración de términos municipales”. En el plano técnico una buena Ley regional sobre el tema podría ser decisivo complemento para realizarla, por muchos conceptos necesaria, reforma de la Administración Municipal.

ARTICULO 4

1. **La provincia es una entidad local con personalidad jurídica propia determinada por la agrupación de municipios y constituye, también, ámbito territorial para el desarrollo y gestión de las competencias y funciones de la Comunidad Autónoma. Cualquier limitación de los límites provinciales habrá de ser aprobada por las Cortes Generales mediante Ley Orgánica.**
2. **El gobierno y la administración autónoma de la provincia corresponden a la Diputación, como órgano representativo de la misma, con plena autonomía para la gestión de sus intereses específicos.**
3. **Serán competencias de la Diputación las siguientes:**
 - a) **Las que con carácter específico y para el fomento y la administración de los intereses peculiares de la provincia le vengan atribuidas por la legislación básica del Estado y por la legislación que dicte la Comunidad Autónoma en desarrollo de la misma.**
 - b) **Las que pueda delegarle para su ejercicio la Comunidad Autónoma, siempre bajo la dirección y el control de ésta.**
4. **En los términos de una Ley del Parlamento Andaluz y en el marco de la legislación del Estado, la Comunidad Autónoma articulará la gestión ordinaria de sus servicios periféricos propios a través de las Diputaciones Provinciales. La ley establecerá los mecanismos de dirección y control por parte de la Comunidad.**
5. **La Junta de Andalucía coordinará la actuación de las Diputaciones Provinciales. La ley establecerá los mecanismos de dirección y control por parte de la Comunidad.**
5. **La Junta de Andalucía coordinará la actuación de las Diputaciones, en lo que se refiere a las competencias recogidas en el apartado a) del número 3 del presente artículo, en materias de interés general para Andalucía. La apreciación del interés general y las fórmulas de coordinación se establecerán por una ley aprobada por mayoría absoluta del Parlamento de Andalucía y en el marco de lo que disponga la legislación básica del Estado. En todo caso, la Comunidad Autónoma coordinará los Planes provinciales de Obras y Servicios.**

En éste artículo no sólo se trata de reflejar los perfiles esenciales de la Provincia como institución garantizada por la Constitución (artº. 137 y 141). Ciertamente se declara que la Provincia es una entidad local con personalidad jurídica propia, determinada por la agrupación de municipios, e igualmente se alude a su gobierno y administración *autónoma*, atribuyéndolos a la Diputación como órgano representativo que los realizará con plena autonomía para la gestión de sus intereses específicos. El Estatuto no ha optado, como la Constitución permite, por prescindir de las Diputaciones sustituyéndolas por “otras Corporaciones de carácter representativo”. Pero, pese a que se recogen esos perfiles esenciales garantizados constitucionalmente, la verdadera preocupación del artº. 4 E. es definir la función de la Provincia en Andalucía. La utilización táctica de la institución en su convivencia con la Comunidad Autónoma quiere dejarse claramente delimitada. Ha sido el tema más conflictivo entre los partidos políticos, posiblemente por que ha sido tratado con sensibilidad política acusada como exponente de la intensidad del cambio entre la estructura político—administrativa heredada y la que se trataba de establecer. El recelo ante las actitudes de Provincias respecto de la nueva Entidad regional, la huida de la amenaza de un contrapoder regional, la inquietud electoral subyacente, etc., pueden explicar esas tensiones entre partidos, que han llegado hasta las últimas horas del término para la presentación del proyecto de Estatuto.

Y, en esa línea de definir la función de las Provincias, el artº 4.3 se ha alargado con previsiones formales sobre las competencias propias de aquéllas, la posibilidad de delegarles otras de la Comunidad Autónoma, el mandato de que ésta articule la gestión ordinaria de sus servicios periféricos propios a través de las Diputaciones Provinciales, y los supuestos en que la misma Comunidad puede llegar a coordinar la actuación de las Diputaciones incluso en el ejercicio de sus competencias en materias de interés general para Andalucía. La fórmula resultante no es contradictoria con la Constitución, aunque obviamente, dada la complejidad del tema, será la praxis la que consolidará en sus detalles el modelo.

Uno de nosotros en el estudio sobre “La organización administrativa de Andalucía” presentado en Granada en Octubre de 1.979 y publicado en el libro “Comunidades Autónomas” (Instituto García Oviedo, Sevilla, 1.980) tras analizar las características de las reformas europeas sobre Administración Local, defendió la absoluta necesidad de aprovechar las Provincias andaluzas cuyo tamaño —superior a la media europea y española— las hace instrumentos muy adecuados para ubicar la denominada “Administración pesada” (grandes servicios públicos de amplia prestación comunitaria). Las tensiones políticas antes aludidas estaban poniendo en peligro lo que no es sino un criterio de racionalidad, ajeno a cualquier ideología y común a todos los grupos. Afortunadamente se ha impuesto en el Estatuto ese criterio y puede ser que al

fin haya llegado la hora de extraer de las Provincias —y del arraigo en la conciencia ciudadana que han adquirido desde su artificial creación en 1.833— todos los frutos de eficacia administrativa que los avatares de su historia legislativa —unas veces empujadas por intereses caciquiles y otras, radicalmente estatizadas— le habían impedido producir. El informe de la Comisión de Expertos presidida por GARCIA DE ENTERRIA —cuyas reiteradas llamadas de atención sobre la necesidad de realzar la Provincia fueron desoidas por el anterior régimen— recomienda una amplia participación de las Diputaciones en la acción administrativa regional.

Para entender el alcance de la autonomía provincial hay que partir de las consideraciones ya expuestas al comentar el artº 3 E. Muy especialmente hemos de resaltar la S. del Tribunal Constitucional de 28 de julio de 1.981 que declara la inconstitucionalidad de la Ley de Cataluña sobre transferencia urgente y plena de sus Diputaciones a la Generalidad. La autonomía provincial es una institución garantizada por la Constitución y por ello, indisponible en su existencia y núcleo esencial por el legislador ordinario. Ese núcleo esencial de la institución viene constituido por el reconocimiento de unos intereses peculiares de la Provincia, de unas competencias propias y de servicios mínimos preceptivos, sujetos a la gestión democrática. “La autonomía local —dice la Sentencia— ha de ser entendida como un derecho de la Comunidad local a participación, a través de órganos propios, en el gobierno y administración de cuantos asuntos le atañen, graduándose la intensidad de esta participación en función de la relación entre intereses locales y supralocales dentro de tales asuntos o materias”. Corresponde al Estado dictar las normas básicas sobre el régimen jurídico de las Administraciones Públicas (entre ellas Municipios y Provincias), en aplicación del artº. 149.1.18ª, interpretando en sentido amplio. Y por ello será en dicha legislación —cuyo desarrollo compete a la Comunidad Autónoma— donde se precise el contenido competencial atribuido a las Provincias, en función del criterio finalista de gestión de sus respectivos intereses (artº. 137 C). Naturalmente este criterio está indeterminado, pero su concreción legislativa tiene que respetar los elementos del núcleo esencial de la institución garantizada. Si además de Provincias se crean Comarcas es lógico que pueda reajustarse el haz de competencias propias de aquéllas, pero sin detrimento de su sustantividad, constitucionalmente garantizada, y “nunca en daño del principio de autonomía que es uno de los principios estructurales básicos de nuestra Constitución”, como afirma la S. del Tribunal Constitucional antes citada.

A la luz de estos criterios podemos analizar esa delimitación de la función de las Provincias andaluzas que efectúa el artº. 4.3. E. En primer lugar, corresponde a las Diputaciones las competencias que le atribuya la legislación básica del Estado y la que, en desarrollo de la misma, dicte la Comunidad Autónoma (competencias provinciales propias). En segundo lugar, las que

pueda delegarle “para su ejercicio” la Comunidad A. (competencias delegadas), correspondiendo en tal caso a ésta la dirección y el control. El Informe de la Comisión presidida por GARCIA DE ENTERRIA recomienda: “Las Diputaciones deben quedar convertidas en el escalón administrativo intrarregional básico: es preciso fortalecer sus servicios, dotarlas mejor, integrar en su organización los servicios periféricos de que se ha de desprender la Administración del Estado, para que puedan asumir el ejercicio de competencias por transferencia o delegación de las Comunidades autónomas y atender ordinariamente la prestación de los servicios que están encomendados a la gestión regional”. Y para ello propugna la admisión de las subdelegaciones, superando al igual que se hizo en Italia en 1.977, el principio “delegata potestas delegare non potest”.

En tercer lugar el artº. 4.4. llega a ordenar (“la Comunidad Autónoma articulará...”, dice imperativamente) que la gestión ordinaria de los servicios periféricos propios de la Comunidad A. se articule a través de las Diputaciones Provinciales. Esta importante medida, que evitará además el crecimiento de una Administración regional artificial, debe ser regulada por una ley regional en el marco de la legislación del Estado, y esa ley fijará los instrumentos de dirección y control. El término “*articulará*”, tiene un alto poder conceptual pero una gran indeterminación jurídica. El artº. 41.5 E. dispone 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”. La generalidad del precepto impone llamar la atención sobre el cuidado de clarificar la posición de las Provincias cuando gestionen servicios regionales por delegación o por “articulación”, porque las Provincias no son órganos sino personas jurídicas autónomas.

Finalmente, el párrafo 5 del artº. 4 E., inspirado en paralelo con el artº. 150,3 C. (que establece para el Estado la posibilidad de dictar leyes que armonicen las disposiciones de las Comunidades Autónomas), llega a atribuir a la Junta de Andalucía (que, conforme al artº. 24 E. está integrada por el Parlamento, el Consejo de Gobierno y el Presidente de la Junta) la facultad de coordinar la actuación de las Diputaciones en el ejercicio de las competencias provinciales propias, en materias de interés general. Ese interés general será apreciado, y las fórmulas de coordinación se establecerán, conforme a una Ley del Parlamento de Andalucía aprobada por mayoría absoluta y en el marco de la legislación básica del Estado. En el proyecto de Ley sobre bases de la Administración Local enviado por el Gobierno al Congreso, hemos comprobado que se recogen (artº. 35) todas las modalidades de delegación y transferencia de competencias y atribución de gestión de servicios de las Comunidades Autónomas a las Diputaciones; e, incluso, las delegaciones y transferencias del Estado a éstas; pero no se regula esa posibilidad de coordinar la actuación de las Diputaciones en cuanto a las competencias provinciales

propias. Solamente se admite —al igual que lo hace el artº. 4.5. “in fine”— que la Comunidad A. coordine los Planes Provinciales de Obras y Servicios (artº. 134.4. del Proyecto). De mantenerse así esa ley básica, y en tanto no exista ley estatal sobre el tema, quedará bloqueada la posibilidad de aplicación del párrafo 5 del artº. 4 E., ya que esa potestad coordinadora no es inducible del ordenamiento estatal vigente ni de la Constitución, por lo que ni siquiera se podría dictar una ley regional con carácter provisional (en las condiciones que señala en sus últimos fundamentos la Sent. del Tribunal Constitucional de 28 julio 1.981).

Una última cuestión técnica hemos de abordar: la exigencia en el párrafo 1 del artº. 4.E. de que *cualquier alteración* de los límites provinciales deba ser aprobada por las Cortes Generales mediante Ley Orgánica. El precepto es transcripción literal del último inciso del artº. 141.1 C. Pero, ¿también debe aplicarse cuando la modificación sea consecuencia de la alteración de términos municipales limítrofes y pertenecientes a distinta jurisdicción provincial? Una interpretación jurídica correcta creemos que exige la ley orgánica en todo caso. Lamentablemente esta solución constitucional es a nuestro juicio una regresión respecto del artº. 205 de la Ley de Régimen Local, en el que se exceptuaba la necesidad de ley cuando se daban esas causas para la alteración de términos provinciales. Tampoco se resuelve a qué Provincia corresponderá el nuevo Municipio nacido de la fusión de otros ubicados en distintas Provincias, ni el supuesto de que la alteración se plantee respecto de Municipios pertenecientes a territorios de dos Comunidades Autónomas. Estos últimos casos podrán ser abordados en las leyes regionales, el primero, o como reforma del precepto sobre el territorio de los Estatutos de Autonomía de las Comunidades afectadas, el segundo; pero vemos difícil cómo soslayar la exigencia constitucional de ley orgánica para *cualquier* alteración de los límites provinciales. Quizás la liberación de esa traba para los casos de modificación de términos municipales ubicados en Provincias distintas, fuera que en alguna Ley orgánica general —la Ley de Ordenación del Proceso Autonómico—, se incluyera una excepción en términos análogos a la del artº. 205 de la L.R.L. 1.955; con ello quedaría cumplido el requisito constitucional “ex ante” y para todos los casos que se planteen en el futuro.

Vid. el comentario al artº 2. E.

ARTICULO 5

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

Este artículo regula la creación de comarcas en Andalucía. Consagra la posibilidad sin imponer una comarcalización general, ni permitir que se exija a los Municipios afectados la integración en una Comarca. El previo acuerdo de dichos Municipios se establece como condición necesaria aunque no suficiente, ya que será en todo caso precisa la ulterior aprobación del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma. En consecuencia, la creación de una Comarca requerirá el cumplimiento de los siguientes requisitos formales:

- a.- Que el Parlamento Andaluz apruebe una Ley regulando la creación de las Comarcas.
- b.- Que los Ayuntamientos de los Municipios interesados acuerden su integración en una Comarca.
- c.- Que apruebe dicha creación el Consejo de Gobierno.

Junto a estos requisitos, el Estatuto exige como circunstancias sustantivas mínimas:

- a.- Que los Municipios integrantes de la Comarca sean limítrofes.
- b.- Que se de entre ellos unas condiciones de homogeneidad verificadas en características geográficas, económicas, sociales e históricas, que puedan aglutinar el quehacer colectivo de los habitantes.
- c.- Que los Municipios pertenezcan a la misma provincia. Este requisito puede ser una rémora para la creación de comarcas que venga a subsanar algunas fracturas ocasionadas en el mapa sociogeográfico e histórico por la creación artificial de las Provincias en 1.833.

Uno de nosotros en el trabajo sobre “La Organización administrativa de Andalucía” (1.979), ya expuso la conveniencia de introducir la posibilidad de crear comarcas y recogió los antecedentes y estudios recientes sobre una posible comarcalización del territorio andaluz. Mantuvimos el criterio de que debe sugerirse un mapa comarcal pero dejando abierta a los Municipios afectados la decisión de su integración. Este carácter dispositivo ha quedado garantizado en el artº. 5. E.

La Constitución respalda directamente esta norma estatutaria en dos artículos: el párrafo 3. de su artº 141 (“Se podrán crear agrupaciones de municipios diferentes de la provincia”) y el párrafo 3 del artº 152 (“Mediante la agrupación de municipios limítrofes, los Estatutos podrán establecer circunscripciones territoriales propias, que gozarán de plena personalidad jurídica”). Algunos comentaristas de la Constitución creen innecesario este último precepto (sólo referido a los Estatutos de las C.A. inicialmente plenas) por entender que es una repetición del primero; e incluso ven en el artº 147.2, apartado c) C. una vía abierta para que cualquier Estatuto incluyera las comarcas. La cuestión, pues, que debemos plantear es si realmente son las mismas las comarcas a que con carácter general alude el artº 141. 3 C., que las posibilidades en el artº 152. 3 C. Este último acentúa que la C.A. inicialmente plena puede establecer esa agrupación de Municipios diferente de la provincia como circunscripción territorial propia de la Comunidad, y señala el propio Estatuto como fuente legitimadora de su existencia. El primero, en cambio, es una previsión genérica, lo que hace pensar que permite que una ley estatal se ocupara de establecer un régimen para la creación de comarcas que pudieran no ser circunscripciones territoriales propias de la C.A. El problema quedaría así reconducido al tema general de la distribución de competencias sobre la Administración Local entre el Estado y las C.A., y además obliga a definirse ante la cuestión inicial de si las agrupaciones diferentes a las Provincias son o no instituciones constitucionalmente garantizadas (y por ello indisponibles por el legislador ordinario en sus perfiles existenciales). El Tribunal Constitucional en S. de 28 de julio 1.981, sobre las Provincias catalanas, niega que esas agrupaciones de municipios diferentes de la Provincia esten constitucionalmente garantizadas, pero admite que su creación pueda repercutir en la distribución de las competencias municipales y provinciales además de operar el ejercicio descentralizado de potestades propias de la Comunidad Autónoma. La conclusión que puede extraerse de la Sentencia es que las comarcas sí son disponibles por el legislador ordinario, y que las Comunidades Autónomas pueden asumir la competencia legislativa para su ordenación (especialmente en el caso de las inicialmente plenas), sin otros límites que el respeto a la existencia y sustantividad de los Municipios y Provincias, que sí están garantizados por la Constitución como piezas de la estructura del Estado concebido como totalidad. Dentro de los principios o criterios básicos que fije la ley

estatal sobre el régimen jurídico de las Administraciones Públicas —entendido en sentido amplio— pueden las C.A. hacer los desarrollos convenientes de manera fundada. El quid de la cuestión estará en la redistribución de competencias locales, sobre la que no existen pautas pormenorizadas en la Constitución. El artº. 5. E., pues, remite a la Ley del Parlamento Andaluz la regulación de las comarcas, y como tal hay que entender que es aplicación del artº 152,3 C. Cuando esa ley se promulgue se podrá hacer un juicio sustantivo sobre su constitucionalidad, atendido el margen de competencias que se detraigan a los Municipios y Provincias para atribuir las a esas Comarcas.

En el Derecho comparado podemos encontrar reformas de las Administraciones Locales dirigidas a reforzar, con la creación de instituciones de más alcance territorial y más medios, las estructuras heredadas del pasado. En este sentido, Andalucía puede mejorar su estructura administrativa —escasa y atomizada en pequeños Municipios— con la creación de Comarcas en las que se organice la prestación de servicios de carácter supramunicipal.

En los trabajos que llegaron a realizarse para la elaboración del Plan Director Territorial de Coordinación de Andalucía figura una zonificación de 35 comarcas, que uno de nosotros insertó en el estudio antes citado, publicado en el libro “Comunidades Autónomas” (Instituto García Oviedo, Sevilla, 1.980). Sin embargo, carecemos aún de estudios suficientes para orientar cuales deban ser las competencias comarcalizables.

ARTICULO 6

- 1. La bandera de Andalucía es la tradicional formada por tres franjas horizontales —verde, blanca y verde— de igual anchura, tal como fue aprobada en la Asamblea de Ronda de 1918.**
- 2. Andalucía tiene himno y escudo propios, que serán aprobados definitivamente por Ley del Parlamento Andaluz, teniendo en cuenta los acuerdos dictados sobre tales extremos por la Asamblea de Ronda de 1918.**

En este artículo se regula directamente la Bandera de Andalucía y se remite a una Ley del Parlamento Andaluz la aprobación definitiva del himno y del escudo. En ambos casos se invoca el mismo precedente histórico: la Asamblea celebrada en Ronda en enero de 1918 por representantes de provincias andaluzas —Blas Infante fue ponente por Sevilla—, en la que, entre otros acuerdos se definieron esos símbolos. Sin embargo, el Estatuto asume el acuerdo sobre la bandera mediante una descripción de ella y un reenvío recepticio al mismo; pero no asume de igual manera el acuerdo referente a himno y escudo, si bien ordena que la ley andaluza sobre éstos tenga en cuenta los repetidos acuerdos de aquella Asamblea de Ronda. La razón de esta diferencia de trato puede estar o en una falta de absoluta fijeza en los datos sobre las características y alcance del himno y del escudo aprobados en Ronda —por ejemplo, se puede apreciar algunas diferencias en la grafía del escudo inicial, con un Hércules juvenil desnudo, y del que figura en la puerta de la casa de Blas Infante en Puebla del Río (Sevilla)—, o en un deseo de incluir también otros símbolos históricos andaluces (por ejemplo, la granada).

El fundamento constitucional de este precepto está en el artº 4. 2 C: “Los Estatutos podrán reconocer banderas y enseñas propias de las Comunidades Autónomas. Estas se utilizarán junto a la bandera de España en sus edificios públicos y en sus actos oficiales”. El debate parlamentario sobre esta norma

ofrece muestras de tesis expansivas de la necesaria utilización de la bandera de España aún en actos no oficiales (en todo acto público), y de tesis restrictivas. El Real Decreto 2.749/1.978, de 24 de noviembre venía regulando la utilización de la Bandera nacional. Pero la experiencia práctica de su vigencia, ha determinado al Gobierno a presentar a las Cortes Generales un proyecto de ley sobre el uso de la Bandera de España y el de otras banderas y enseñas en desarrollo del artº 4 de la Constitución, por entender que “los nobles sentimientos que suscita el emblema de la Patria” deben ser objeto de protección frente a las posibles ofensas, para lo cual no es suficiente la protección penal (artº 123 del Código penal).

El artº 7 del proyecto previene que la utilización de la bandera o enseña de una Comunidad Autónoma se hará junto a la Bandera de España y respetando la preeminencia de esta última, “con lo que queda reflejado —dice la exposición de motivos de ese proyecto de ley— en el uso de la Bandera la integración de las Comunidades Autónomas, representadas por sus banderas o enseñas, en una única Comunidad nacional, simbolizada por la Bandera de España”.

El artº 5 regula la preeminencia de la Bandera de España determinando el lugar, prohibición del mayor tamaño de otras y orden de prelación en concurrencia con las demás que se utilicen.

ARTICULO 7

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

La gran extensión de Andalucía acrecienta la importancia de la determinación de la sede de sus instituciones de autogobierno, de una parte, por garantizar la eficacia de su gestión, y de otra, por evitar los celos intrarregionales; no puede ocultarse que existe una “cuestión de sedes” que, a veces, se presenta como una manifestación de carencia o debilitamiento de esa especie de “*afectio comunitatis*” que serviría de *substratum* sólido para el funcionamiento de una solidaridad intrarregional. Sin embargo, el tema se esteriliza al reconducirlo a una “cuestión de sedes”, porque lo que en verdad servirá para afrontarlo es la utilización táctica adecuada de los principios de descentralización y desconcentración a fin de confiar o llevar la Administración andaluza a la máxima proximidad de los ciudadanos de todo su territorio.

El artº 7.E. cumple el apartado c) del artº 147 C. que ordena como contenido necesario de los Estatutos fijar “la sede de las instituciones autónomas propias”. El precepto opta por concentrar en la misma capital —que será la capital de Andalucía— la sede del Gobierno (expresión que entendemos es resumida de “Consejo de Gobierno”, como se le denomina en la parte orgánica del Estatuto) y del Parlamento. No prohíbe que pueda ser la misma la sede del Tribunal Superior de Justicia, pero al separar la referencia a éste en otro inciso parece prejuzgar que la sede del Tribunal sea otra. En todo caso, el precepto remite la decisión al Parlamento, que deberá adoptarla en su primera sesión ordinaria, por mayoría de dos tercios. El “quorum” es lo suficientemente reforzado como para garantizar un acuerdo pacificador.

No se consagra en el Estatuto ninguna especialidad para la ciudad que se declare capital de Andalucía; aunque, si recae esa elección en alguna capital de gran tamaño, sería conveniente dotarla de los suficientes medios institucionales administrativos para garantizar su ordenación más adecuada.

ARTICULO 8

- 1. A los efectos del presente Estatuto, gozan de la condición política de andaluces los ciudadanos españoles que, de acuerdo con las leyes generales del Estado, tengan vecindad administrativa en cualquiera de los municipios de Andalucía.**
- 2. Como andaluces, gozan de los derechos políticos definidos en este Estatuto los ciudadanos españoles residentes en el extranjero que hayan tenido la última vecindad administrativa en Andalucía y acrediten esta condición en el correspondiente Consulado de España. Gozarán también de estos derechos los descendientes inscritos como españoles, si así lo solicitan, en la forma que determine la Ley del Estado.**
- 3. Las comunidades andaluzas asentadas fuera de Andalucía podrán solicitar, como tales, el reconocimiento de la identidad andaluza entendida como el derecho a colaborar y compartir la vida social y cultural del pueblo andaluz. Una Ley del Parlamento Andaluz regulará, sin perjuicio de las competencias del Estado, el alcance y contenido del reconocimiento a dichas comunidades que en ningún caso implicará la concesión de derechos políticos.**

En el título VIII de la Constitución se contempla escasamente la población de las Comunidades Autónomas, a excepción del artº 139.1 (“Todos los españoles tienen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio del Estado”). Pero es evidente, que junto al territorio, como espacio en el que son eficaces las normas o decisiones de las C.A., es preciso determinar las personas que “gozan de la condición política “de miembros de ellas, es decir, de ser catalanes, vascos, gallegos, andaluces, etc. La Constitución se refiere someramente a ellas como individualidad en su condición de electores

inscritos en un censo; así, el artº 151.1 cita a “la mayoría del censo electoral” y a “la mayoría absoluta de los electores” de cada una de las provincias afectadas por la constitución de una C.A.; y el artº 152.2 exige para modificar los Estatutos “referendum entre los electores inscritos en los censos correspondientes”. Pero no se dedica ningún precepto directamente referido a la adquisición o pérdida de la condición política de perteneciente a una C.A. Los Estatutos vasco, catalán y gallego regulan esta materia, y asimismo lo hace el Estatuto andaluz en términos coincidentes con los dos últimos, ya que en el Estatuto vasco se observa algún matiz diferencial no sólo de redacción. En efecto, aquellos Estatutos y también el vasco reconocen la condición política de ciudadanos de dichas C.A.

a.- A los ciudadanos españoles que tengan *vecindad administrativa* en cualquiera de los Municipios que integran el territorio de la C.A.; aplicando a tal efecto las leyes generales del Estado sobre dicha vecindad, es decir, la vigente legislación de Régimen Local o la que se promulgue en el futuro (precisamente el proyecto de Ley de Administración Local remitido por el Gobierno a las Cortes contiene alguna novedad en la materia).

b.- A los ciudadanos españoles residentes en el extranjero que hayan tenido última vecindad administrativa en el territorio de la C.A. “y acrediten esta condición en el correspondiente Consulado de España” (añaden los Estatutos catalán, gallego y andaluz).

Pero, en la aplicación del “*ius sanguinis*” para favorecer la adquisición de la condición política a los descendientes de estos españoles residentes en el extranjero, se observa, como anunciamos, un matiz diferencial en el Estatuto vasco ya que parece exigir (artº 7) que también los descendientes tienen que haber tenido vecindad administrativa en Euskadi. Por el contrario, en la fórmula de los Estatutos catalán, gallego y andaluz ese requisito no figura: “Gozarán también —dicen— de estos derechos (es decir, de los derechos políticos definidos en este Estatuto) sus descendientes inscritos como españoles, si así lo solicitan, en la forma que determine la Ley del Estado”.

Al subrayar esa diferencia del Estatuto vasco nos planteamos si se trata de generalizarla en el proyecto de Ley para armonizar las disposiciones normativas de las C.A. sobre determinadas materias, y, entre ellas, la adquisición, conservación y pérdida de la condición política inherente a los españoles pertenecientes a una Comunidad Autónoma. El artº 5 del mismo dispone “1. Solamente ostentaran la condición política de miembro de una Comunidad Autónoma los ciudadanos españoles que, de acuerdo con las leyes generales del Estado, tengan vecindad administrativa en cualquiera de los municipios integrados en el territorio de la respectiva Comunidad Autónoma. 2. La adquisición, conservación y pérdida de dicha vecindad administrativa se registrará por lo establecido en la legislación del Estado”.

La Ley R. L. (1.955) en su artº 44 dispone que “serán vecinos los españo-

les mayores de edad o emancipados que residan habitualmente en un término y estén inscritos con este carácter en el padrón municipal”. El artº 102 del Reglamento de Población y Demarcación Territorial ordena: “1. El Alcalde declarará de oficio la vecindad de los españoles mayores de edad o emancipados que, al formar o rectificar el Padrón, lleven por lo menos dos años de residencia efectiva en el término municipal. 2. Asimismo declarará en cualquier momento la vecindad de los españoles mayores de edad o emancipados que lo solicitaren, siempre que su residencia en el término sea de seis meses continuos, como mínimo”.

En el proyecto de Ley de Administración Local remitido por el Gobierno a las Cortes se declara vecinos a los españoles mayores de edad que residan habitualmente en un término municipal; y añade que los españoles que residan en el extranjero mantendrán su condición de vecinos en el último Municipio en cuyo Padrón figuren inscritos.

La puesta en vigor de las normas en proyecto podrían suscitar dificultades para esa aplicación del “ius sanguinis”, favorecedora de la extensión de la condición de andaluces a los descendientes de españoles residentes en el extranjero, si dichos descendientes no tuvieron la última vecindad administrativa en Andalucía.

Sobre los derechos políticos de que gozarán los andaluces hay que destacar el artº 28. 4 E. sobre derecho de sufragio activo y pasivo, y el mandato a la C.A. para que facilite el derecho de voto a los andaluces que se encuentren fuera de Andalucía.

El párrafo 3. del artº 8 E. se refiere a “las comunidades andaluzas asentadas fuera de Andalucía” permitiéndoles solicitar, en los términos y con el alcance (que no podrá implicar la concesión de derechos políticos) que fije una ley del Parlamento andaluz, “el reconocimiento de la identidad andaluza entendida como el derecho a colaborar y compartir la vida social y cultural del pueblo andaluz”. Se trata, pues, de una aplicación del reconocimiento de derechos a grupos, desde la perspectiva de la Comunidad de origen en este caso, aunque tiene otras manifestaciones en el Estatuto (así, el artº 11 sobre el respeto a las minorías). El artº 7 del Estatuto gallego completa el precepto con la mención de la posibilidad de “solicitar del Estado español que para facilitar lo dispuesto anteriormente celebre los oportunos tratados o convenios con los Estados donde existan dichas Comunidades”. El Estatuto andaluz ha dirigido la atención a la protección cultural de los emigrantes de origen andaluz por la vía de convenio con las Comunidades de residencia, (artº. 72.2) y también solicitando del Gobierno la celebración de Convenios o Tratados (artº. 23.3).

ARTICULO 9

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

En el comentario del artº 2. E. analizamos con carácter general los efectos de la delimitación del territorio de la C.A. El artº 9 no es más que una aplicación del principio de territorialidad de las leyes y normas emanadas de las instituciones autonómicas andaluzas. El precepto parece incurrir en una reiteración innecesaria, máxime teniendo en cuenta que el artº 41.1 E. dispone “Todas las competencias atribuidas a la Comunidad Autónoma en el presente Estatuto se entienden referidas al ámbito territorial andaluz”, y entre esas competencias están las legislativas y reglamentarias. La específica insistencia en la regulación del principio de territorialidad tiene más sentido en aquellas C.A. en cuyos territorios tengan vigencia además regímenes civiles forales o especiales los que están sujetos quienes tengan *vecindad civil* conforme a los artº 13, 14, 15 y 16, del Código Civil. Por ello el Estatuto catalán concentra en el artº 7 la regulación conjunta de la territorialidad de las normas de la Generalidad y la del Derecho civil de Cataluña, con las excepciones sobre el estatuto personal y otras normas de extraterritorialidad.

Sin embargo, deja de ser una reiteración innecesaria el artº 9 E si se le considera como extensión cualitativa del principio de territorialidad a la aplicación espacial de las leyes y normas regionales, en el mismo sentido que lo establece con carácter general el artº 8.1. del vigente Título preliminar del Código civil: “Las Leyes penales, las de policía y las de seguridad pública obligan a todos los que se hallen en territorio español”. Hay que resaltar que el denominador común del grueso de las competencias regionales es materia jurídico—administrativa, y como tal viene presidida por el principio de territorialidad.

Pese al contenido categórico del artº 9. E., hay que señalar de una parte, que no quiere ello decir que no existan vías abiertas a una posible extraterritorialidad indirecta; y de otra parte, que si es verdad que el Derecho regional sólo tiene eficacia en el territorio andaluz, no lo es que todo el Derecho aplicable en Andalucía sea regional. Este gran tema de las relaciones entre el Derecho estatal y el regional lo aborda el Estatuto en el artº 10, al que nos remitimos.

Veamos ahora esas vías abiertas a lo que hemos llamado una *extraterritorialidad indirecta*. Nos referimos a todos aquellos preceptos estatutarios que habilitan cauces jurídicos para que puedan llegar las acciones o medidas asistenciales a emigrantes en el extranjero (arts. 12.3.4º y 23.3) o en el territorio de otra C.A. (art. 72.2); o para que puedan establecerse relaciones culturales con otros Estados (artº 72.5). Decimos que la extraterritorialidad es indirecta porque precisará del cauce intermedio del tratado entre el Estado español y aquel otro con el que se pretende establecer la relación; o del convenio con otra C.A.

ARTICULO 10

El derecho propio de Andalucía, constituido por las leyes y normas reguladoras de las materias de competencia exclusiva de su Comunidad Autónoma, así como de las que con tal carácter le hayan sido transferidas en virtud del artículo 150,2, de la Constitución, es el aplicable con preferencia a cualquier otro en el territorio andaluz. En todo caso, el derecho estatal tiene carácter supletorio del derecho propio de Andalucía.

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

Uno de los grandes problemas jurídicos que plantea el modelo constitucional de Estado de las autonomías es la relación entre el Derecho estatal y el Derecho regional. El artº 10 E. lo aborda para garantizar la aplicación preferente del que llama Derecho propio de Andalucía. La importancia del tema ha sido destacada en el Informe de la Comisión presidida por GARCIA DE ENTERRIA, y con anterioridad la había analizado uno de nosotros en el estudio sobre “El concepto de “*autonomías integradas*”: una clave interpretativa de la Constitución española”, en el libro “Comunidades Autónomas” (Instituto García Oviedo, Sevilla, septiembre de 1.980). La fórmula utilizada por los Estatutos hasta ahora promulgados para determinar el contenido de la autonomía descentralizada en cada Comunidad Autónoma, ha venido a desdibujar la racionalidad inmanente en el sistema constitucional. En éste la ley estatal y la ley regional tienen campos de competencias distribuidas por razón de la materia y no por el rango o jerarquía. Ni la ley estatal, por el sólo hecho de su origen, es más que la regional, ni ésta es menos que aquella. Ambas concurren, en el ámbito a ellas habilitado, a integrar la unidad del ordena-

miento jurídico (artº 1 C.), y desde esta perspectiva operativa, tanto la ley estatal es ley regional, como la ley regional, en su territorio y “erga omnes”, es ley estatal; porque ambas son expresiones de las autonomías—centralizadas en las Cortes Generales y descentralizadas en cada C.A. que son a la vez integradas e integrantes. El “núcleo esencial” centralizado en las Cortes Generales, del ordenamiento jurídico unitario de España, se explica por su más inmediata vinculación al ejercicio de la soberanía estatal, pero también expresa la idea de pervivencia en el fondo del sistema del Estado unitario, que se manifiesta a través de todas las rendijas que queden abiertas en la textura del ejercicio de las competencias de las C.A. Las normas que integran el ordenamiento jurídico en sus “núcleos periféricos”, descentralizados en cada C.A., se enlazan con el mismo a partir de las terminales del “núcleo esencial”, legitimadas y habilitadas por él en todo caso, ya que la “norma institucional básica” de cada C.A. es su Estatuto, que tiene carácter de ley orgánica estatal y que es parte integrante del ordenamiento jurídico del Estado (artº 147 C.).

Pero los Estatutos han delimitado el Derecho propio de cada C.A. con la frontera del concepto de *competencia exclusiva*, siendo así que en un ordenamiento jurídico unitario no puede haber compartimientos estancos ni tolera las fracturas de unas rigurosas fronteras internas.

El informe de la Comisión, como decimos, insiste en esta notable anomalía de la praxis seguida por los primeros Estatutos: agotan todas las competencias imaginables haciendo una disección de los arts. 148, 149 y 150 C., y ese contenido lo encierran bajo la etiqueta de “competencias exclusivas” de la C.A., como “reductos exentos o excluyentes —dice el Informe—, en torno a los cuales se levantará una barrera impermeable al mundo exterior y justificada en la autosuficiencia de cada Comunidad Autónoma”. Esta práctica es radicalmente contraria a la que siguen todos los Estados federales o de autonomías territoriales amplias, en los que el sistema se basa no en la separación sino en la participación y cooperación. La Constitución española no es la causante de esa tendencia disgregante. Como ha reiterado el Tribunal Constitucional (SS. 2 febrero y 28 julio de 1.981) “cada organización territorial dotada de autonomía es parte de un todo”. Por lo tanto, aunque en un Estatuto se definan como de competencia exclusiva de la C.A. materias relacionadas con la lista del artº 149.1 C. —que son a la vez las competencias exclusivas del Estado, a cuya costa se da plenitud inicial a la autonomía—, no puede ello interpretarse como si en ese núcleo de competencias compartidas o concurrentes careciera de primacía el Derecho estatal. En el conflicto entre la ley estatal y la ley regional sobre ese elenco de materias hay que aplicar coherentemente el principio contenido en el artº 149.3: las normas del Estado “prevalecerán, en caso de conflicto, sobre las de las Comunidades Autónomas en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de éstas”. Lo mismo que, en general, hay que tener en cuenta el siguiente precepto conteni-

do en el mismo párrafo: “El derecho estatal será, *en todo caso, supletorio* del derecho de las Comunidades Autónomas”.

A la luz de los criterios expuestos, es posible entender e interpretar el fondo del artº 10 E. Aparentemente no es más que una simple regla de preferencia aplicativa del Derecho regional. Pero también incurre en el mismo exceso denunciado por el informe de la Comisión de encapsular el ámbito preferente del Derecho propio de Andalucía dentro de la “frontera” de las “competencias exclusivas” de la C.A., que son todas las que se han podido extraer de la Constitución, más las que pueda ulteriormente transferirle o delegarle el Estado (artº 150.2 C.). Se identifica materia atribuida a la C.A. con competencia exclusiva, olvidando que sobre la misma materia tiene también “competencia exclusiva” el Estado (en la lista del artº 149.1 C.). Se desconocen así las competencias compartidas o concurrentes, y lo mismo ocurre en el artº 41 E., que está en relación con el 10 E. (sobre todo en sus párrafos 2, 3, 4).

La significación sustantiva del Derecho estatal como presupuesto o “*prius lógico*” para que la C.A. pueda realizar el “desarrollo legislativo” de aquella “legislación básica”, “Bases” o “Normas básicas”, aparece en la Disposición Transitoria Primera, en términos idénticos al de los Estatutos vasco, catalán y gallego, en los que se mantiene la vigencia del Derecho estatal preexistente hasta que se promulgue el estatal o regional nuevo, pero “sin perjuicio de que su desarrollo legislativo, en su caso, y su ejecución, se lleve a cabo por la Comunidad Autónoma en los supuestos así previstos en este Estatuto”. La Sent. del Tribunal Constitucional de 28 de julio de 1.981 ha analizado en profundidad el alcance permisivo de esa norma, llegando a la conclusión de que tanto las bases de las leyes preconstitucionales que disciplinan la acción sectorial del poder público (y no se encuentran inmediatamente condicionadas por el fundamento de legitimidad de ese poder), como las que conciernen directamente a la composición, estructura y competencias de los Entes territoriales y de sus órganos de gobierno y administración; deben ser respetadas por la C.A. en esa etapa transitoria, en espera de la nueva legislación del Estado, a cuyo advenimiento deberá adaptarse la ley regional a la estatal postconstitucional, por quedar invalidada en lo que no se ajuste a ésta. Naturalmente, el Tribunal reconoce que esa legislación regional que podemos calificar de “anticipada”, “nace ya efectada, por así decirlo, de una cierta provisionalidad”.

Los esfuerzos de la doctrina, del Tribunal Constitucional y del informe de la Comisión, por mantener en sus justos límites fructíferos el ámbito de la *autonomía descentralizada* en las nacionalidades y regiones, están objetivamente basados en la interpretación técnico—jurídica de la Constitución, y gozan además del respaldo de la praxis generalizada en los Estados federales o de autonomías territoriales existentes en el mundo civilizado. “Una cosa será

la experiencia histórica de “la lucha por la autonomía” —animada por los políticos y absolutamente extraña a los propósitos constitucionales—, y otra bien distinta la aplicación del sistema de autonomías regulado en esa Constitución. No existe en ésta el fenómeno de cosoberanía, ni se compartimentaliza la potestad legislativa. En consecuencia, la tensión “Estado” *versus* Comunidades Autónomas, o viceversa, es patológica dentro del sistema”. (En estos términos escribía uno de nosotros en el trabajo citado al comienzo del comentario de este artículo).

ARTICULO 11

Los derechos, libertades y deberes fundamentales de los andaluces son los establecidos en la Constitución.

La Comunidad Autónoma garantiza el respeto a las minorías que residan en ella.

Siendo uno el ordenamiento jurídico de España, tanto los valores sustanciales que presiden el mismo (“la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”; artº 1 C. y 1 E.) como el núcleo normativo inserto en la cúpula constitucional, se supraordenan a cualquier tipo de normas, sean estatales, regionales o locales. En ese núcleo normativo se encuentra el régimen de los derechos, libertades y deberes fundamentales de los españoles. A fin de reiterar esta común e indisponible regulación constitucional, el artº 139 C. dispone: “Todos los españoles tienen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio del Estado. 2.- Ninguna autoridad podrá adoptar medidas que directa o indirectamente obstaculicen la libertad de circulación y establecimiento de las personas y la libre circulación de bienes en todo el territorio español”. El artº 11 E. viene a reiterar esa norma constitucional refiriéndola a los andaluces. En definitiva, el precepto se remite principalmente al Título I de la Constitución, que comprende los arts. 10 a 55, distribuidos en cinco capítulos. Excede de la naturaleza de esta obra ocuparse del estudio de tan extensa y significativa pieza de la Constitución vigente.

Prosiguiendo, pues, el comentario al artº 11 E. sí queremos resaltar que toda la materia de derechos, libertades y deberes fundamentales de los andaluces está fuera de la competencia del Parlamento Andaluz, ya que la Constitución la ha protegido mediante una reserva reforzada, haciendo necesaria la regulación por medio de Ley Orgánica, y por consiguiente estatal. Sólo las Cortes Generales pueden promulgar leyes orgánicas, exigiendo el artº 81 C.

para su aprobación, modificación o derogación mayoría absoluta del Congreso de los Diputados, en una votación final sobre el conjunto del proyecto. Además de esta reserva a ley orgánica, la materia que estamos considerando viene aureolada con técnicas de especial protección y cautelas para mantener su autenticidad. Así, el artº 53 C., sobre los niveles de garantía para esas libertades y derechos, y el artº 10.2 C. que incluye esta regla interpretativa: “Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”.

En un párrafo segundo el artº 11 E. incorpora la garantía del respecto a las minorías que residan en Andalucía. Al comentar el artº 8.3 E. resaltamos, que en justa correspondencia con el celo para atender y asistir a las comunidades andaluzas asentadas fuera de Andalucía, (arts. 23.3 y 72 E.), se garantizaba el respeto a las minorías que residan dentro de ella. La significación genuina del término “minoría” dentro del precepto en estudio lo relaciona con todo grupo diferenciado por razones éticas, lingüísticas, religiosa, etc., integrado por un reducido número de miembros en relación con el total de la población. Como ejemplo notable pensamos en los gitanos. Sin embargo, junto a esa significación genuina, el término viene extendiéndose actualmente a otros grupos caracterizados por notas de homogeneidad y peculiaridad no tan acentuadas, que pueden determinar el reconocimiento de unos derechos, al menos, respetar y facilitar el ejercicio de los mismos. Ese efecto expansivo viene favorecido por la evolución más abierta al reconocimiento de derechos humanos no sólo a las personas aisladamente sino a los grupos en que se integran. Concretamente, con ese alcance lo encontramos en el artº 9.2 C., que transcribe el Estatuto andaluz en su artº 12.1. Por consiguiente, la referencia a las minorías no ofrece una novedad sustancial, sino que se trata de una especificación de reglas y principios. No obstante, consideramos conveniente que se definiera o describiera el concepto de minoría, pudiendo aprovecharse para ello la Ley del Parlamento sobre las comunidades andaluzas asentadas fuera de Andalucía, que ordena promulgar el artº 8.3 E.

ARTICULO 12

1. **La Comunidad Autónoma de Andalucía promoverá las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas; removerá los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitará la participación de todos los andaluces en la vida política, económica, cultural y social.**
2. **La Comunidad Autónoma propiciará la efectiva igualdad del hombre y la mujer andaluces, promoviendo la plena incorporación de ésta en la vida social y superando cualquier discriminación laboral, cultural, económica o política.**
3. **Para todo ello, la Comunidad Autónoma ejercerá sus poderes con los siguientes objetivos básicos:**
 - 1º **La consecución del pleno empleo en todos los sectores de la producción y la especial garantía de puestos de trabajo para las jóvenes generaciones de andaluces.**
 - 2º **El acceso de todos los andaluces a los niveles educativos y culturales que les permitan su realización personal y social. Afianzar la conciencia de identidad andaluza, a través de la investigación, difusión y conocimiento de los valores históricos, culturales y lingüísticos del pueblo andaluz en toda su riqueza y variedad.**
 - 3º **El aprovechamiento y la potenciación de los recursos económicos de Andalucía, como su agricultura, ganadería, minería, pesca, industria, turismo; promoción de la inversión pública y privada en Andalucía; así como la justa redistribución de la riqueza y la renta.**
 - 4º **La superación de las condiciones económicas, sociales y culturales que determinan la emigración de los andaluces y, mientras ésta subsista, la asistencia a los emigrados para mantener su vinculación con Andalucía. En todo caso, se crearán las condiciones indispensables para hacer posible el retorno de los emigrantes y que éstos contribuyan con su trabajo al bienestar colectivo del pueblo andaluz.**
 - 5º **El fomento de la calidad de vida del pueblo andaluz, mediante**

la protección de la naturaleza y del medio ambiente, y el desarrollo de los equipamientos sociales, con especial atención al medio rural.

6º La protección y realce del paisaje y del patrimonio histórico-artístico de Andalucía.

7º La superación de los desequilibrios económicos, sociales y culturales entre las distintas áreas territoriales de Andalucía, fomentando su recíproca solidaridad.

8º La realización de un eficaz sistema de comunicaciones que potencie los intercambios humanos, culturales y económicos.

9º La constante promoción de una política de superación de los desequilibrios existente entre los diversos territorios del Estado, en efectivo cumplimiento del principio constitucional de solidaridad.

10º El desarrollo industrial, como fundamento del crecimiento armónico de Andalucía.

11º La reforma agraria entendida como la transformación, modernización y desarrollo de las estructuras agrarias y como instrumento de una política de crecimiento, pleno empleo y corrección de los desequilibrios territoriales.

Tres apartados integran este extenso artículo: el 1, transcribe el apartado 2 del artº 9 C., sustituyendo “poderes públicos” por “La Comunidad Autónoma de Andalucía”; el 2, inscrito en el contexto del artº 14 C., quiere resaltar el mandato de que la C.A. propicie la efectiva igualdad del hombre y de la mujer andaluces; y el 3, es una extensa enumeración de los “objetivos básicos” a los que debe orientarse el ejercicio de los poderes de la C.A.; comprende en sus once subapartados materias muy diversas en naturaleza, rango y dimensión temporal, de tal manera que, muchos de ellos, tendrían mejor acomodo en el conjunto de instrumentos que se deben preparar para la planificación de la actividad económica de Andalucía. Otros Estatutos han limitado estas menciones programáticas (como el gallego, que cita como principio rector de la política social y económica, el derecho de los gallegos a vivir y trabajar en su propia tierra), o las han omitido (como el catalán).

Para ordenar el comentario de este artículo, sin derivarnos al tratamiento adjetivo de las múltiples acciones a que alude, y sin convertirlo en un comentario directo de la Constitución, vamos a analizar el reiterado celo por el principio de *efectividad*, el significado de la *participación*, el valor jurídico que puede atribuirse a la enumeración de los *objetivos básicos*, y un intento de aproximación a la estimación sustantiva de éstos.

Una de las características más acusadas de la regulación constitucional de los derechos humanos es el rechazo a convertirse en una Constitución semántica (LOEWENSTEIN); las solemnes meras palabras huecas en que tristemente se han convertido tantas declaraciones de derechos, quieren sustituirse por la constitucionalización de la responsabilidad de los poderes públicos de hacerlas “reales y efectivas”. Ni siquiera se fía la Constitución del legislador ordinario, y quiere garantizar aún frente al mismo la autenticidad y efectividad de las leyes orgánicas que regulen los derechos fundamentales, exigiendo el artº 53.1 C. que no basta con que los regulen sino que lo deben hacer respetando “su contenido esencial”; y aclarando el artº 10.2 C. que “las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”. La plenitud, la autenticidad y la eficacia, impuestas a los poderes públicos en todas sus dimensiones, obligan no sólo a la regulación de los derechos humanos sino a la *realización social* de los mismos, es decir, a procurar una conformación de la Sociedad (FORSTHOFF) de acuerdo con esos derechos; a conseguir, en definitiva, un *Derecho vivido* y no sólo un *Derecho legislado*.

Otro de los principios cruciales —y aún no realizados en la vida española— de la Constitución es el de *participación ciudadana*, que reproduce el artículo que comentamos. La Constitución ofrece una amplia base para el reconocimiento e impulso de la participación, en sus arts. 9.2, 23, 48, 105 y 129. (Nos hemos referido al tema en otros estudios). Bien entendido que esa vertiente de la participación ciudadana en la vida política, económica, cultural y social es independiente de la participación política a través de los partidos políticos (a la que se refiere el artº 6 C.). La Constitución, y el Estatuto, quieren que se facilite a los ciudadanos la participación directa aunque no pertenezcan a partidos políticos, o con independencia de la que le ofrezca su partido. Esa participación es la clave para construir una democracia sustantiva o material, evitando las carencias de la democracia formal (basada en el voto cada cuatro años), que distancia al ciudadano del efectivo control de las decisiones que afectan a su esfera vital.

En cuanto a la enumeración de “objetivos básicos”, pese a ser algunas materias coyunturales y por lo mismo no era el Estatuto —con su vocación de permanencia duradera— el marco adecuado para acogerla; hay que resaltar su valor jurídico, en cuanto que se convierten en criterio o medida de la legitimidad de las normas y actos de los poderes regionales. De esta manera son como una especificación del principio de eficacia (elevado a rango constitucional en el artº 103 C), que está llamado a contrarrestar los excesos del pluralismo político (que se producen cuando los grupos políticos anteponen sus fines propios a la consecución de los fines institucionales, del bien común de la

comunidad).

Conjugando el conjunto de medidas establecidas como objetivos básicos se puede obtener la imagen inicial que el Estatuto ofrece de Andalucía: Un amplio territorio integrado por distintas áreas mal comunicadas entre sí, cuyos desequilibrios hay que superar; y parte integrante de un Estado también con grandes desequilibrios interterritoriales que igualmente deben superarse (en uno y otro caso, aplicando el principio constitucional de solidaridad). Su población necesita cultura y puestos de trabajo para alcanzar su realización personal, para evitar que prosiga la emigración (e incluso conseguir el retorno de los emigrantes), y eliminar el paro de las jóvenes generaciones. Hay que afianzar en esa población la conciencia de identidad andaluza. Aunque aspira al desarrollo industrial como fundamento de su crecimiento armónico, no olvida la importancia de su agricultura, y, junto con la potenciación de todos los recursos económicos, (entre los que destacan agricultura, ganadería, minería, pesca, industria y turismo), aspira a realizar una reforma agraria “entendida como la transformación, modernización y desarrollo de las estructuras agrarias”. Pero el crecimiento económico, promoviendo la inversión pública y privada, y procurando una “justa redistribución de la riqueza y la renta”, se desea alcanzar manteniendo un concepto cualitativo de la calidad de vida, que obliga a la protección de la naturaleza y del medio ambiente, al desarrollo de los equiparamientos sociales (con especial atención al medio rural), y a la protección y realce del paisaje y del patrimonio histórico—artístico de Andalucía. (Esta es la imagen de Andalucía que puede extraerse de la enumeración de objetivos básicos contenida en los apartados 1º a 11º del artº 12.3 E.).

TITULO I

Competencias de la Comunidad Autónoma

ARTICULO 13

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

- 1. Organización y estructura de sus instituciones de autogobierno.**
- 2. Organización y estructura de sus organismos autónomos.**
- 3. Régimen local, sin perjuicio de lo que dispone el número 18 del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución.**
- 4. Procedimiento administrativo derivado de las especialidades de la organización propia de la Comunidad Autónoma.**
- 5. Normas y procedimientos electorales para la constitución de sus instituciones de autogobierno.**
- 6. Bienes de dominio público y patrimoniales cuya titularidad corresponda a la Comunidad Autónoma, así como las servidumbres públicas en materia de su competencia.**
- 7. Montes, aprovechamientos, servicios forestales y vías pecuarias, marismas y lagunas, pastos, espacios naturales protegidos y tratamiento especial de zonas de montaña, sin perjuicio de lo dispuesto en el número 23, apartado 1, del artículo 149, de la Constitución.**
- 8. Política territorial: ordenación del territorio y del litoral, urbanismo y vivienda.**
- 9. Las obras públicas de interés para la Comunidad Autónoma de Andalucía cuya realización no afecte a otra Comunidad Autónoma, y siempre que no tenga la calificación legal de interés general del Estado.**
- 10. Los ferrocarriles, carreteras y caminos cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en territorio andaluz y, en los mismos términos, el transporte desarrollado por estos medios por vía fluvial o por cable.**
- 11. Puertos, aeropuertos y helipuertos que no tengan la calificación**

- legal de interés general del Estado. Puertos de refugio, puertos y aeropuertos deportivos y, en general, los que no desarrollen actividades comerciales.
12. Recursos y aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos, cuando las aguas transcurran únicamente por Andalucía. Aguas subterráneas cuando su aprovechamiento no afecte a otro territorio.
 13. Aguas minerales y termales.
 14. Instalaciones de producción, distribución y transporte de energía, cuando este transporte no salga de Andalucía y su aprovechamiento no afecte a otro territorio.
 15. Establecimiento y ordenación de centros de contratación de mercancías y valores de conformidad con la legislación mercantil. Ferias y mercados interiores.
 16. Cámaras de Comercio, Industria y Navegación y Cámaras Agrarias, Cámaras de la Propiedad Urbana y Cofradías de Pescadores, Cámaras Mineras y otras de naturaleza equivalente; denominaciones de origen y sus Consejos Reguladores, sin perjuicio de la competencia del Estado en materia de comercio exterior prevista en el artículo 149,1,10 de la Constitución. Todo ello en el marco de lo que establezca la legislación básica del Estado, reguladora de las Corporaciones de Derecho Público.
 17. Promoción y ordenación del turismo.
 18. La pesca en aguas interiores, el marisqueo y la acuicultura, la caza y la pesca fluvial y lacustre.
 19. Artesanía.
 20. Cooperativas, Pósitos y Mutuas no integradas en el sistema de la Seguridad Social, respetando la legislación mercantil.
 21. Sanidad e higiene, sin perjuicio de lo que establece el artículo 149,1,16 de la Constitución.
 22. Asistencia y servicios sociales. Orientación y planificación familiar.
 23. Instituciones Públicas de protección y tutela de menores, respetando la legislación civil, penal y penitenciaria.
 24. Colegios profesionales y ejercicio de las profesiones tituladas, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 36 y 139 de la Constitución.
 25. Fundaciones y asociaciones de carácter docente, cultural, artístico, benéfico-asistencial y similares, que desarrollen principalmente sus funciones en Andalucía.
 26. Promoción y fomento de la cultura en todas sus manifestaciones y expresiones, sin perjuicio del artículo 149,2 de la Constitución.
 27. Patrimonio histórico, artístico, monumental, arqueológico y científico, sin perjuicio de lo que dispone el número 28 del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución.
 28. Archivos, museos, bibliotecas y demás colecciones de naturaleza

- análoga que no sean de titularidad estatal. Conservatorios y Centros de Bellas Artes de interés para la Comunidad Autónoma.
29. Investigación y sus instituciones, sin perjuicio de lo establecido en el número 15 del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución. Academias con sede central en Andalucía.
 30. Promoción de actividades y servicios para la juventud y la tercera edad. Desarrollo comunitario.
 31. Deporte y ocio.
 32. Publicidad y espectáculos, sin perjuicio de las normas del Estado.
 33. Casinos, juegos y apuestas, con exclusión de las apuestas mutuas deportivo-benéficas.
 34. Estadísticas para fines de la Comunidad Autónoma.
 35. Las restantes materias que con este carácter, y mediante Ley Orgánica, sean transferidas por el Estado.

Con el artículo decimotercero inicia el Estatuto, en su título primero, la descripción de las competencias de Andalucía como Comunidad Autónoma. El precepto transcribe en buena medida el contenido de otras normas similares existentes en los Estatutos de autonomía aprobados con anterioridad (artículos 10, 9 y 27 respectivamente de los Estatutos vasco, catalán y gallego), principalmente el catalán.

Como puede observarse la cantidad de materias es grande y variada, si bien su enumeración está falta de una exposición sistemática y de un orden valorativo de las mismas, prevaleciendo por tanto la voluntad política de acotar, respecto de todas ellas, un extenso ámbito de competencias exclusivas asumidas por la Comunidad Autónoma de Andalucía.

El interés político y jurídico de delimitar a nivel estatutario un amplio campo de competencias exclusivas, radica principalmente en el modo constitucionalmente previsto para resolver posibles y futuros conflictos de competencia que se planteen entre la Comunidad Autónoma y el Estado, ya que de conformidad con el artículo 149.3 de la Constitución las normas del Estado prevalecerán “sobre las de las Comunidades Autónomas en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de éstas”. En buena lógica, la determinación de materias hecha en el artículo trece del Estatuto de Andalucía, tendría como efecto jurídico resultante la primacía en el futuro, respecto de todas ellas, del derecho de la Comunidad Autónoma frente al del Estado.

De otro lado y en el contexto ya del propio Estatuto, la configuración de competencias exclusivas a favor de la Junta de Andalucía, posee además una

significación más modesta y formalista —si bien no menos importante—, pues de conformidad con el artículo 41.2 se le otorgan a la Comunidad Autónoma poderes legislativos y reglamentarios sobre tales materias.

El tema presenta dificultades en su interpretación y, sin duda, un enorme interés jurídico y práctico sobre el que es preciso hacer aquí algunas consideraciones.

El concepto de “*competencia exclusiva*” posee una significación terminológica bien determinada, pues indica el conjunto de poderes y facultades que le son atribuidas de forma absoluta y excluyente a la Comunidad Autónoma, por contraposición a las que correspondan al Estado con el mismo carácter e incluso a las que se configuren como competencias mixtas, compartidas o concurrentes de la Comunidad autónoma con el Estado u otras entidades públicas.

La existencia de competencias exclusivas de las Comunidades autónomas sobre determinadas materias, excepciona —según se establece en el artículo 149.3 de la Constitución— la regla general de la primacía del derecho estatal sobre el derecho comunitario; de ahí la interpretación restrictiva que resulta obligado otorgar al concepto de “*competencia exclusiva*”. Por ello, por encima de las declaraciones estrictamente semánticas y formalistas, y dada la transcendencia jurídica que el concepto conlleva, según hemos destacado anteriormente, se requiere para su efectividad no sólo un pronunciamiento formal del concepto, sino principalmente que el mismo se materialice en relación con todas y cada una de las materias que el artículo 13 del Estatuto enumera. La consideración de las distintas materias relacionadas en este precepto, desde la óptica de la competencia exclusiva que sobre las mismas se atribuye a la Comunidad Autónoma, plantea problemas de fondo que difícilmente pueden ser soslayados.

Ante todo se ha de recordar que el artículo 147.2 de la Constitución, al referirse al contenido preceptivo de los Estatutos de autonomía, establece entre otros extremos el de “las competencias asumidas dentro del marco establecido en la Constitución”. Pues bien, en la distribución de competencias que llevan a cabo los artículos 149 y 148 respecto del Estado y de las Comunidades Autónomas, no se configuran en modo alguno las competencias de éstas con el carácter de exclusivas, ni formalmente (ya que el artículo 148 no afirma que se trate de competencias exclusivas) ni de modo material (pues en realidad analizando el contenido del artículo 148.1 no es fácil hallar materias absolutamente desvinculadas de las competencias que el propio texto constitucional atribuye al Estado, en campos tan complejos como la organización territorial, el régimen jurídico de la propiedad, la ordenación general de la economía, la política económica nacional, etc.).

Muy por el contrario, es al Estado a quien se le reconoce competencia exclusiva sobre las materias del artículo 149.1, si bien tal categoría se desvane-

ce incluso en muchos supuestos (para los estatutos de autonomía elaborados por la vía del artículo 151 y aquellos otros posteriormente reformados en virtud del artículo 148.2) toda vez que el propio precepto atribuye al Estado competencias “*sin perjuicio*” “de las necesarias especialidades... de las Comunidades Autónomas” (149.1.6), o “de su ejecución por los órganos de las Comunidades Autónomas” (149.1.7), o “de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles forales o especiales” (149.1.8), o “de la ejecución de sus servicios por las Comunidades Autónomas” (149.1.17), o “de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas” (149.1.18), etc, e igualmente en todos los casos en que este precepto atribuye al Estado las “*bases*” (149.1.13, 15, 18), o la “*legislación básica*” (149.1.17, 18, 23), o las “*normas básicas*” (149.1.27), lo que viene a significar jurídicamente la existencia de habilitaciones expresas (artículo 149.3) para que las Comunidades Autónomas asuman, por vía estatutaria, el desarrollo normativo de tales materias. (Véase en este sentido el importante trabajo dirigido por E. GARCIA DE ENTERRIA sobre “La distribución de las competencias económicas entre el poder central y las autonomías territoriales en el Derecho comparado y en la Constitución española”. Instituto de Estudios Económicos. Madrid. 1.980).

En todos estos supuestos anteriormente descritos, no estamos realmente ante competencias exclusivas, sino por el contrario ante competencias compartidas entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

A lo ya dicho se ha de añadir además que el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas que se constituyan, no se agota con el examen del texto constitucional y el análisis del respectivo Estatuto de autonomía, sino que resulta obligado conocer asimismo el contenido pormenorizado de las leyes orgánicas y demás legislación ordinaria del Estado dictada en desarrollo de la Constitución; solamente a partir del análisis de todo el “*bloque de la Constitucionalidad*” (véase sobre el tema T.R. FERNANDEZ RODRIGUEZ en “Las Leyes Orgánicas y el bloque de la constitucionalidad”. Civitas. Madrid. 1.981) podrá concluirse en la existencia o no de materias sobre las cuales una concreta Comunidad Autónoma, tiene atribuidas verdaderas competencias exclusivas y, en consecuencia, adquiere plena validez respecto de las mismas, la primacía del derecho de la Comunidad Autónoma, en caso de conflicto, frente al derecho del Estado.

Un planteamiento distinto, como el que formula el artículo 13 del Estatuto de Andalucía (y reitera el artículo 18 del mismo, en relación ambos con el artículo 10.1), reproduciendo el esquema de anteriores estatutos de autonomía ya aprobados, no pasa de ser una falacia inútil, una interpretación constitucional equívoca e injustificada, que pone de manifiesto además una notable falta de imaginación por parte de quienes han elaborado el Estatuto.

La gravedad del tema requeriría abordar el problema de las mal llamadas

“competencias exclusivas” de modo pacífico, siendo para ello perfectamente válido el cauce de una posible Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico, tal como ha manifestado recientemente el Informe de la Comisión de expertos sobre autonomías; de otro modo la dinámica de las “competencias exclusivas” inserta las relaciones del Estado con las Comunidades Autónomas en una inevitable espiral de recursos de inconstitucionalidad y conflictos de competencias ante el Tribunal Constitucional, que en nada ayudan a la pronta consolidación del Estado Regional y a la necesaria certeza y seguridad del Ordenamiento jurídico.

En los supuestos en los cuales la Comunidad Autónoma de Andalucía tenga atribuidas competencias exclusivas, será de aplicación lo dispuesto en el artículo 41.2 del presente Estatuto, correspondiendo por tanto al Parlamento de Andalucía la potestad legislativa sobre tales materias y al Consejo de Gobierno de la Junta la potestad reglamentaria y la función ejecutiva sobre las mismas. El propio Estatuto en su artículo 10 denomina a este conjunto de normas legislativas y reglamentarias, el “*derecho propio de Andalucía*”, siendo el aplicable con preferencia a cualquier otro en el territorio andaluz. En todo caso se ha de tener presente, de conformidad con los artículos 10.1 del Estatuto y 149.3 de la Constitución, que el derecho estatal será, en tales casos, supletorio del derecho de las Comunidades Autónomas.

En el análisis de los múltiples apartados del artículo 13 del Estatuto, podemos establecer seis grandes bloques de materias a los que es posible reconducir el contenido asistemático de este precepto: a.- Competencias sobre la Organización institucional de la Comunidad Autónoma (apartados 1, 2, 3, 4, y 5); b.- Competencias Económicas y de Ordenación del Territorio (apartados 6 a 20, 32 y 34); c.- Competencias de carácter Asistencial y Sanitarias (apartados 20 a 23 y 30); d.- Competencias sobre determinadas Corporaciones, Fundaciones y Asociaciones (apartados 16, 24 y 25); e.- Competencias relativas a la Cultura (apartados 26 a 29); f.- Competencias sobre Actividades Recreativas y tiempo libre (apartados 31 y 33).

Llama la atención el hecho de que prácticamente el 50 % de las materias relacionadas poseen un contenido directamente económico, por lo que dada la naturaleza esencialmente interdependiente de las mismas, mal puede sostenerse la pretendida competencia exclusiva por parte de la Comunidad Autónoma. Asimismo resulta significativo que precisamente en este Estatuto, y en un artículo tan nuclear como es el artículo 13, no se haya seguido en relación con las competencias relativas a la *Cultura*, el orden de prelación establecido en el Estatuto vasco y muy destacadamente en el Estatuto catalán, los cuales otorgan a aquéllas una posición relevante conscientemente buscada y sentida.

En relación con el primer bloque de materias, de carácter eminentemente institucional, la atribución de competencias exclusivas a la Comunidad Autónoma de Andalucía, viene referida a sus Instituciones de autogobierno (orga-

nización y estructura de las mismas, procedimiento electoral para su constitución y procedimiento administrativo especial de su propia organización), sus Organismos autónomos, y el Régimen Local. Veámos detenidamente algunos de los aspectos más destacables que presentan estas materias.

En cuanto a la “organización y estructura de sus instituciones de autogobierno” (apartado 1), el Estatuto recoge el contenido del artículo 148.1.1. de la Constitución, reproduciendo asimismo, salvo escasas variaciones terminológicas, lo dicho anteriormente por los Estatutos vasco (artículo 10.2), catalán (artículo 9.1) y gallego (artículo 27.1). Las instituciones de autogobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía son los órganos y poderes que integran la Junta de Andalucía (institución ésta en que se organiza políticamente el autogobierno de Andalucía), y que de conformidad con el artículo 24 y siguientes del Estatuto son el *Parlamento* de Andalucía (que ejerce la potestad legislativa), el *Consejo de Gobierno* de Andalucía (que ejerce las funciones ejecutivas y administrativas de la Junta) y el *Presidente de la Junta* (representante supremo de la Comunidad Autónoma).

Como se habrá observado, y se tendrá oportunidad de comprobar al examinar el título II del Estatuto, gran parte de la organización y estructura de las instituciones de autogobierno, aparecen ya reguladas en detalle o mediante principios y criterios básicos tanto en el artículo 152 de la Constitución como principalmente en los artículos 24 a 46 del presente Estatuto, norma ésta que en definitiva obtendrá su aprobación mediante la correspondiente ley orgánica estatal, según se establece en el artículo 81.1 de la Constitución. Ello no es obstáculo naturalmente para que esa organización básica que lleva a cabo la Constitución y el Estatuto, sea posteriormente desarrollada y pormenorizada por la propia Junta de Andalucía, con preferencia a través de su Parlamento conforme establece el propio artículo 30.6 del Estatuto. De modo concreto y por lo que se refiere a los órganos de la Administración autónoma, habrán de tenerse muy en cuenta las “bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas” cuya regulación compete en exclusiva al Estado según el artículo 149.1.18 de la Constitución.

Al mencionar el Estatuto las “Normas y procedimientos electorales para la constitución de sus instituciones de autogobierno” (apartado 5), se quiere hacer referencia lógicamente no a la primera constitución de las mismas, cuyo régimen está previsto en la disposición transitoria 4ª número 1 del Estatuto, sino más bien a los sucesivos procedimientos, actos y régimen de constitución de los distintos órganos y poderes de la Junta. Según tales previsiones, en las primeras elecciones al Parlamento de Andalucía será de aplicación (salvedad hecha del artículo 4.2.a) el Real Decreto—Ley 20/1.977 de 18 de marzo, disposición ésta hoy virtualmente derogada por su propia naturaleza transitoria (en cuanto que dicha norma fue dictada, según establece su artículo 1, para regular tan sólo las primeras elecciones a las Cortes Generales) y por mandato

constitucional, pues a partir del artículo 81 y disposición derogatoria 3 de la Constitución, las normas reguladoras del régimen electoral general deben tener el carácter de leyes orgánicas.

La materia electoral a que hace mención el Estatuto, no pasa de ser una materia conexas e inherente a la competencia que el propio artículo 13 establece en su apartado 1; sin embargo y tal como hiciera en su día el Estatuto vasco (artículo 10.3) esta determinación viene a confirmar la interpretación según la cual “el régimen electoral general”, concepto indeterminado a que hace referencia el artículo 81 de la Constitución como objeto de regulación por ley orgánica, no significa la ordenación estatal de las reglas básicas electorales con validez general, sino que por el contrario alude más bien al régimen de elecciones legislativas generales frente a lo que serán los regímenes de elecciones regionales y locales.

Sin perjuicio de que mediante una ley del Parlamento de Andalucía se desarrolle y cumplimente la denominada competencia exclusiva asumida por la Comunidad Autónoma en el artículo 13.5, es preciso hacer referencia a los límites y estándares establecidos por la Constitución (artículo 152) y principalmente por el Estatuto, que deberán ser respetados por la futura normativa electoral de la Junta de Andalucía, no siendo muy grande realmente el margen de ejercicio libre de la citada competencia.

Entre estos límites es obligado destacar los siguientes: a.- La composición del Parlamento de Andalucía se determina entre un mínimo de 90 y un máximo de 110 diputados, según establece el artículo 26.1 del Estatuto; b.- El mantenimiento de la Provincia como circunscripción electoral y la prohibición expresa de que alguna de ellas pueda doblar en número de diputados a otra (artículo 28.1 y 2 del Estatuto); c.- Las elecciones se han de realizar en cada circunscripción atendiendo a criterios de representación proporcional, debiendo de utilizarse para ello según preceptúa el propio artículo 28, el “mismo sistema que rija para las elecciones al Congreso de los diputados”, lo cual impide a la Junta optar por la adopción de un sistema proporcional diferente al del Estado, entre los diversos sistemas que hoy existen en los ordenamientos de otros países; y finalmente d.- Se atribuye al Tribunal Superior de Justicia de Andalucía la competencia para entender de los recursos relacionados con los procesos electorales de la comunidad autónoma, si bien para el caso de no estar todavía constituido el citado Tribunal, los recursos se habrán de plantear para su resolución ante las Audiencias Territoriales de Granada o Sevilla, según el territorio donde aquéllos se suscitaren (artículo 50.2 y disposición transitoria 4ª número 2 del Estatuto).

El Estatuto, consecuente con las previsiones del artículo 149.1.18 de la Constitución, atribuye a la Junta de Andalucía el “Procedimiento administrativo derivado de las especialidades de la organización propia de la Comunidad Autónoma” (apartado 4). Esta competencia guarda una gran conexión lógica

con las facultades de organizar y estructurar las instituciones de autogobierno, y más en concreto los órganos de la Administración autónoma, regulando la propia Junta de Andalucía la actuación y funcionamiento de tales órganos de la forma más idónea, en orden a la pronta y eficaz satisfacción del interés general.

En el ejercicio de esta competencia, la Junta deberá tener en cuenta y respetar las normas reguladoras del “procedimiento administrativo común” de las Administraciones Públicas, cuyo régimen ha de ser determinado por el Estado, y además los principios constitucionales que han de informar hoy las actividades de la Administración Pública (artículos 103 y 105 de la Constitución), entre los que se han de destacar los principios de servicio objetivo al interés general, participación ciudadana, eficacia, descentralización, desconcentración y coordinación. Si tenemos en cuenta, de conformidad con el artículo 149.1.18 de la Constitución, que el Estado tiene atribuida competencia sobre “el procedimiento administrativo común” de las Administraciones Públicas, “sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas”, se habrá de poner automáticamente en entredicho la denominada “competencia exclusiva” de la Junta de Andalucía sobre esta materia.

No hubiese sido necesario por parte del Estatuto descender a competencias tan casuísticas como la relativa a la “Organización y estructura de sus organismos autónomos” (apartado 2). Realmente un Estatuto tan proclive como el vasco a definir el mayor número de competencias exclusivas (hasta 39 llega a enumerar en su artículo 10), ni siquiera recoge esta determinación, e igualmente se comportan los Estatutos catalán y gallego. Con todo, no puede olvidarse que esta materia, por referirse necesariamente a la Administración autónoma de la Comunidad, queda mediatizada en buena medida por la competencia estatal (artículo 149.1.18) sobre las “bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas”.

Mucho más sorprendente e inútil resulta la tipificación como competencia exclusiva de la Junta de Andalucía de la materia del Régimen Local, en los términos en que se expresa el Estatuto: “Régimen Local, sin perjuicio de lo que dispone el número 18 del apartado primero del artículo 149 de la Constitución” (apartado 3). Según puede deducirse del precepto constitucional, el Estado tiene competencia para regular las bases del régimen jurídico de la Administración Local, y en este sentido podemos decir que el Gobierno presentó al Congreso de los Diputados en mayo de 1.981 un Proyecto de Ley Básica de la Administración Local.

Hasta fecha muy reciente se ha venido argumentando, con muy diversos criterios, acerca de la significación y alcance de la expresión constitucional “bases del Régimen jurídico de las Administraciones Públicas”, y en concreto de la Administración Local. Para un determinado sector de opinión radicado

en torno al Estatuto catalán, la regulación del régimen jurídico de la Administración local a que se refiere el artículo 149.1.18, no tiene otro alcance que el establecimiento de los recursos y acciones que los administrados puedan utilizar frente a las entidades locales, con el fin de garantizar a los administrados —tal y como prevé el citado precepto— un tratamiento común ante ellas, y no la regulación del aspecto organizativo de dichas administraciones que quedaría atribuida a las potestades legislativas y reglamentarias de las Comunidades Autónomas con autonomía plena. Para otro sector de opinión, la expresión constitucional posee un alcance más general, que incide sobre la potestad—deber del Estado de garantizar las condiciones básicas de existencia y funcionamiento de toda la organización jurídico—política de la Nación española, según principios de unidad y autonomía, entendiéndose en consecuencia por ello la determinación de los criterios básicos en materia de organización y competencia de las Administraciones Públicas.

La cuestión ha quedado dirimida por el Tribunal Constitucional, intérprete supremo de la Constitución, en Sentencia de 28 de julio de 1.981 con ocasión del recurso de inconstitucionalidad promovido por el Presidente del Gobierno contra la Ley 6/ 1.980 de 17 diciembre de la Generalidad de Cataluña, sobre “transferencia urgente y plena de las Diputaciones Catalanas a la Generalidad”. El Pleno del Tribunal Constitucional estimando el recurso argumenta, que *“corresponde al mismo (se refiere al Estado) la fijación de principios o criterios básicos en materia de organización y competencia de general aplicación en todo el Estado... En el respeto de esas condiciones básicas, por tanto, las Comunidades Autónomas podrán legislar libremente. Esta es la interpretación que debe darse al artículo 149.1.18 de la Constitución... interpretación que, por lo demás,... permite armonizar los principios de unidad y autonomía que la Constitución consagra (artículos 2 y 137)”*.

Así pues, el Régimen Local además de no ser una competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma (en contra de las pretensiones del artículo 13.3 del Estatuto de Andalucía, o de los artículos 10.4, 9.8 y 27.2 respectivamente de los Estatutos vasco, catalán y gallego), tampoco es ciertamente de libre disposición por parte de la misma, ya que según se afirma en la propia sentencia citada del Tribunal Constitucional, *“como titulares de un derecho a la autonomía constitucionalmente garantizada (se refiere la sentencia a los artículos 137, 141 y 142), las comunidades locales no pueden ser dejadas en lo que toca a la definición de sus competencias y la configuración de sus órganos de gobierno a la interpretación que cada Comunidad Autónoma pueda hacer de ese derecho, tanto más cuanto que el mismo no va acompañado, como en otros ordenamientos sucede, de un derecho de carácter reaccional que, eventualmente, les abra una vía ante la jurisdicción constitucional frente a normas con rango de ley”*.

Finalmente, un último aspecto importante que viene a resolver la Senten-

cia de 28 de julio de 1.981 en materia de Régimen Local, gira en torno al problema de si en aquellos casos en los que la Constitución reserva al Estado el establecimiento de las bases o principios de determinadas materias (como las referidas por ejemplo en el artículo 149.1.18, u otros muchos apartados de este precepto), es necesario o no que las Cortes Generales aprueben las correspondientes leyes antes de que los Parlamentos territoriales puedan ejercitar la competencia que los respectivos Estatutos de autonomía les atribuyen. El tema, insistimos, afecta al ejercicio de los poderes de la Junta no sólo sobre el régimen local, sino también sobre otras muchas materias en las que el Estado tiene atribuída la aprobación de sus normas básicas.

El Tribunal Constitucional entiende que *“la noción de bases o de normas básicas ha de ser entendida como noción material y, en consecuencia, esos principios o criterios básicos, estén o no formulados como tales, son los que racionalmente se deducen de la legislación vigente”*. Así pues las Comunidades Autónomas pueden legislar con anterioridad a que el Estado establezca las bases a que deba ajustarse la Administración local del futuro, siempre que se respeten los principios básicos establecidos en la legislación local vigente; ello no obstante la propia sentencia alude al posible carácter de cierta provisionalidad con que quizás surgiesen dichas normas, en la medida en que podrían quedar parcialmente invalidadas por las normas básicas que, dentro de su competencia, establezca posteriormente el legislador estatal. En este sentido debe pues interpretarse la disposición transitoria primera del Estatuto de Andalucía.

El segundo bloque de materias que integran el contenido del artículo 13 del Estatuto, está constituido por las Competencias económicas y de ordenación del territorio. En la exposición que el precepto hace, no se sigue ni la sistemática tradicional de distribución de materias según los distintos sectores económicos (sector agrario, industrial y de servicios), ni la Clasificación nacional de actividades económicas vigente en nuestro país a efectos estadísticos, ni siquiera una ordenación de materias según las competencias de los Departamentos económicos que las gestionan. Tal falta de método y claridad pone de manifiesto, sin duda, la precipitación con que desarrollaron su labor cuantos han participado en la elaboración del Estatuto. El resultado parece más bien una simple labor de apropiación de competencias, a veces incluso tardía (como sucedió con los montes, aprovechamientos forestales, bienes de domicilio público y patrimoniales, etc.), que se asumen y enumeran en la medida en que se obtienen votaciones mayoritarias sobre las mismas.

No se acierta a ver la utilidad jurídica y práctica de proclamar como exclusiva la competencia de la Junta de Andalucía sobre los *“Bienes de dominio público y patrimoniales cuya titularidad corresponda a la Comunidad Autónoma, así como las servidumbres públicas en materia de su competencia”* (apartado 6). El contenido del precepto es trasunto del artículo 10.7 del

Estatuto vasco, pero no es menos cierto que tanto el Estatuto catalán como el gallego omiten esta materia. Entendemos que el párrafo es del todo innecesario e incorrecto además, ya que según el artículo 149.1.8 de la Constitución corresponde al Estado la “legislación civil”, y por otro lado más específicamente el artículo 132.1 establece expresamente que la “Ley (ley estatal, se refiere) regulará el régimen jurídico de los bienes de dominio público y de los comunales, inspirándose en los principios de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad, así como su desafectación”; el propio artículo 132 continúa afirmando además que “son bienes de dominio público estatal los que determine la ley y, en todo caso (se formula aquí una reserva constitucional de la competencia del Estado), la zona marítimo—terrestre, las playas, el mar territorial y los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental”.

En el apartado 7 del artículo 13 del Estatuto se comienza a atribuir competencias a la Junta, sobre sectores económicos concretos, en particular referido este al sector agrícola principalmente, “Montes, aprovechamientos, servicios forestales y vías pecuarias, marismas y lagunas, pastos, espacios naturales protegidos y tratamiento especial de zonas de montaña, sin perjuicio de lo dispuesto en el número 23, apartado 1, del artículo 149 de la Constitución”.

Muchas son las objeciones que cabe hacer a la inoperante calificación de competencia exclusiva, referida también a esta materia, siendo la primera sin duda el contenido mismo del artículo 149.1.23 de la Constitución, que declara la competencia estatal para regular la “legislación básica sobre montes, aprovechamientos forestales y vías pecuarias”, debiendo de constatarse que la vigente legislación de montes (Ley de 8 de junio de 1.957 y Reglamento de 22 de febrero de 1.962) integra bajo su ámbito no sólo la materia estrictamente forestal sino también los pastizales. Pero además se ha de señalar que el poder normativo de la Junta, en el ejercicio de estas competencias, ha de encontrar importantes limitaciones como consecuencia de expresas competencias del Estado en materias tales como “legislación civil” (149.1.8), “dominio público” (132.1), “protección de zonas de montañas” (130.2), “legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas” (149.1.18), y con carácter general —tratándose de competencias económicas— sobre “bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica” (149.1.13).

En relación con las actividades de producción forestal de superficies forestales, existe en nuestro ordenamiento una importante actividad administrativa de fomento, que se concreta actualmente —entre otros posibles beneficios— en bonificaciones y reducciones fiscales sobre impuestos del Estado (Derechos Arancelarios e Impuesto de Compensación de gravámenes interiores que graven las importaciones de bienes de equipo y utillaje que no se fabriquen en España, y otros impuestos), que hacen obligado en esta materia futuras relaciones de cooperación y concurrencia entre la Junta de Andalucía y el

Estado.

En cuanto a los Espacios naturales protegidos, se ha de destacar prioritariamente la importante misión a desarrollar por la Junta en relación con el actual Parque nacional de Doñana, ejemplo vivo al propio tiempo de la interdependencia que guarda la conservación de la naturaleza, con las disposiciones que integran y regulan la protección del medio ambiente (pesticidas, abonos, aguas residuales, etc.).

A continuación y sin ningún orden lógico con los dos apartados anteriores, se determinan una serie de competencias de la Junta de Andalucía en materia de infraestructura territorial de la Comunidad autónoma. Se parte de una competencia de ordenación general del territorio y a continuación se asumen asimismo diversas competencias sobre aspectos concretos de la infraestructura territorial. En el primer sentido el artículo 13 le encomienda a la Junta la “Política territorial: ordenación del territorio y del litoral, urbanismo y vivienda” (apartado 8). En este apartado se asume, la materia reseñada en el artículo 148.1.3 de la Constitución, en términos muy similares a como lo hacen los Estatutos vasco (artículo 10.31), catalán (artículo 9.9) y gallego (artículo 27.3).

La ordenación del territorio guarda estrecha dependencia con el marco más amplio de la planificación de la actividad económica en Andalucía, competencia ésta también de la Junta y que habrá de ejercitarse de acuerdo con las bases y coordinación de la planificación económica general que corresponde al Estado, según los artículos 149.1.13 de la Constitución y 18.1.1 del Estatuto. Por otro lado, una política global de ordenación del territorio debe integrar no sólo los parámetros del urbanismo y la vivienda (asentamientos industriales, de población, servicios de infraestructura territorial y equipamientos comunitarios) sino también el parámetro de las medidas y planes para la conservación de la naturaleza y el medio ambiente, campo éste último sobre el que el Estado se reserva la legislación básica de medidas y técnicas de protección (artículo 149.1.23). Finalmente y en lo relativo al litoral, que no es sino una parte —muy importante sin duda, en nuestro caso, y precisada urgentemente de ordenación— del territorio de la Comunidad autónoma de Andalucía, el ejercicio de las competencias de la Junta habrá de tener presente la titularidad y en consecuencia la competencia concurrente que corresponde al Estado, en razón de la naturaleza de dominio público estatal que ostentan la zona marítimo—terrestre, las playas, el mar territorial, los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental, según el artículo 132.2 de la Constitución.

Las actuales competencias que en materia de urbanismo tiene atribuidas la Junta de Andalucía, en virtud de los artículos 30 a 34 del Real Decreto 698/1.979 de 13 de febrero, quedarán transferidas con carácter definitivo a la entrada en vigor del Estatuto, según establece su disposición transitoria segun-

da, número tres.

Entre los aspectos concretos de la infraestructura territorial de la Comunidad Autónoma, el artículo 13 del Estatuto atribuye a la Junta “Las obras públicas de interés para la Comunidad Autónoma de Andalucía cuya realización no afecte a otra Comunidad Autónoma, y siempre que no tenga la calificación legal de interés general del Estado” (apartado 9), “Los ferrocarriles, carreteras y caminos cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en territorio andaluz y, en los mismos términos, el transporte desarrollado por estos medios, por vía fluvial o por cable” (apartado 10) y los “Puertos, aeropuertos y helipuertos que no tengan la calificación legal de interés general del Estado. Puertos de refugio, puertos y aeropuertos deportivos y, en general, los que no desarrollen actividades comerciales” (apartado 11).

Como puede observarse, el elemento común delimitador de estas competencias se configura en torno a la idea del respectivo interés de la Comunidad Autónoma; en efecto, de acuerdo con el artículo 137 de la Constitución y la Sentencia 2 de febrero de 1.981 del Tribunal Constitucional, las entidades dotadas de autonomía circunscriben el ámbito de los poderes autónomos a la “*gestión de sus respectivos intereses*”, es decir que la autonomía que la Constitución garantiza a cada entidad autónoma, lo es en función del criterio de la satisfacción de sus propios intereses. Según este criterio se ordena en gran parte la distribución de competencias que la Constitución formula en los artículos 148 y 149, por lo que es fácil, al menos teóricamente, distinguir frente al “interés general” lo que es, en nuestro caso, el interés de la Comunidad Autónoma.

En los tres apartados se utilizan además algunas expresiones que responden al mismo criterio, así en relación con las obras públicas se exige que su realización no afecte a “otra Comunidad Autónoma” (parece más correcta, sin embargo, la expresión “a otros territorios”, que utiliza el Estatuto vasco en su artículo 10.33), o finalmente en materia de ferrocarriles, carreteras y caminos se exige que su itinerario se desarrolle íntegramente en territorio andaluz.

Si analizamos detenidamente los apartados 9, 10 y 11 de este artículo, comprobaremos que junto a aspectos concretos de la infraestructura territorial de Andalucía, se atribuye a la Junta competencia exclusiva sobre una concreta actividad económica sectorial, como es el “transporte”, pero sólo en relación con el apartado 10 (transportes terrestres), sin que se diga nada en relación con el transporte marítimo y aéreo que se realice enteramente dentro del territorio de Andalucía. La gran singularidad de nuestra región, en cuanto a extensión de la costa andaluza y superficie territorial, hace prever para el futuro, el desarrollo de una red cada vez más importante de transportes

marítimos y aéreos de carácter intraregional.

No existe en todo este precepto una referencia expresa a la materia del *transporte marítimo*; por el contrario esta ausencia no se da en los Estatutos vasco y catalán, en cuyos artículos 10.32 y 9.15 se afirma la siguiente competencia: “Ferrocarriles, transportes terrestres, marítimos, fluviales y por cable, puertos, helipuertos, aeropuertos y Servicio Meteorológico..., sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 149.1.20 de la Constitución. Centros de contratación y terminales de carga en materia de transportes”.

En cuanto al transporte aéreo que se desarrolle dentro del territorio andaluz, a pesar del artículo 149.1.20 que atribuye al Estado el “tránsito y transporte aéreo”, no es menos cierto que el propio artículo reserva también al Estado el “servicio meteorológico”, y ello no impide como acabamos de ver que los Estatutos vasco y catalán asuman competencias en la materia. Por otro lado, el transporte aéreo no tiene en estas otras regiones el mismo interés y justificación que pueda tener dicha competencia en Andalucía.

No me parece válido argumentar que el propio Estatuto de Andalucía en su artículo 17.8, al atribuir a la Junta de Andalucía (y lo hace en los mismos términos en que se expresan los artículos 12.9 y 11.9 de los Estatutos vasco y catalán) competencia para la ejecución de la legislación del Estado en materia de “ordenación del transporte de mercancías y viajeros que tengan su origen y destino dentro del territorio de la Comunidad Autónoma...”, ya regula la materia del transporte marítimo en plano de igualdad a como lo hacen los otros Estatutos examinados, pues de entrada hay que decir que ordenar el transporte no es igual que poseer la titularidad pública del mismo, y aún en el supuesto de que el artículo 17.8 del Estatuto andaluz llegara a interpretarse en la forma más amplia y favorable al principio “pro autonomía”, no podemos olvidar que son facultades para la “ejecución de la legislación del Estado”, y que por tanto el poder propio de la Junta, queda en dicha materia absolutamente subordinada a la normativa estatal, más aún reducida al mero ejercicio de facultades de administración y ejecución de las normas reglamentarias del Estado, según el artículo 41.4 del Estatuto.

En materia de transporte le fueron atribuidas a la Junta de Andalucía, en virtud de los artículos 13 a 29 del Real Decreto 698/79 de 13 de febrero, competencias sobre determinados transportes terrestres (por cable, trolebuses, ferrocarriles, tranvías, por carretera y metro), las cuales quedarán definitivamente transferidas con la entrada en vigor del Estatuto, según establece su disposición transitoria segunda, número tres.

Finalmente cabe decir que tratándose de bienes de dominio público (carreteras, caminos, puertos, etc.), el artículo 132.1 de la Constitución atribuye al Estado la regulación por ley del régimen jurídico de los bienes de dominio público; de ahí que los principios informadores de dicha legislación, habrán de ser observados por la Junta de Andalucía en orden a la administra-

ción y gestión de estos bienes demaniales.

El artículo 13 del Estatuto prosigue en su apartado 12, al igual que ya lo hiciera anteriormente en el apartado 7, atribuyendo a la Junta de Andalucía competencias sobre distintos sectores económicos. Examinaremos en este sentido las distintas materias sobre las que versan dichas competencias:

“Recursos y aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos, cuando las aguas transcurran únicamente por Andalucía. Aguas subterráneas cuando su aprovechamiento no afecte a otro territorio” (apartado 12) y “Aguas minerales y termales” (apartado 13).

Ambos apartados referidos a aprovechamientos de aguas, se desenvuelven en el marco de los artículos 148.1.10 y 149.1.22 de la Constitución, siendo coincidente el ámbito de competencias que en ellos se define con el establecido en esta materia por los Estatutos vasco, catalán y gallego (artículos 10.11, 9.16 y 27.12, 13 y 14, respectivamente).

En el ejercicio por parte de la Junta de estas competencias exclusivas, se deberá tener presente —por afectar directamente a la materia— las “Bases del régimen minero y energético”, así como la legislación sobre el régimen jurídico de los bienes de dominio público, que corresponde regular al Estado, según los artículos 149.1,25 y 132 de la Constitución.

“Instalaciones de producción, distribución y transporte de energía, cuando este transporte no salga de Andalucía y su aprovechamiento no afecte a otro territorio” (apartado 14).

Cabe hacer aquí las mismas consideraciones respecto de la competencia del Estado, principalmente en la determinación de las bases del régimen minero y energético. En cuanto al ámbito de esta competencia, una interpretación lógica obliga a entender igualmente incluida en ella, las instalaciones de “transformación” de energía, a que debió sin duda hacerse referencia también.

En la actualidad la Junta de Andalucía tiene atribuidas por Real Decreto 1091/81 de 24 de abril, algunas competencias sobre instalaciones de energía eléctrica, hidrocarburos y minas.

“Establecimiento y ordenación de centros de contratación de mercancías y valores de conformidad con la legislación mercantil. Ferias y Mercados interiores” (apartado 15), “Denominaciones de origen y sus Consejos Reguladores, sin perjuicio de la competencia del Estado en materia de comercio exterior prevista en el artículo 149.1.10 de la Constitución” (apartado 16), “Publicidad, sin perjuicio de las normas del Estado” (apartado 32).

Se recogen en estos apartados del artículo 13 —siguiendo el esquema del Estatuto catalán—, diversas materias relacionadas con el comercio interior y la legislación mercantil. El Estatuto vasco, que presenta una mayor sistemática al delimitar sus competencias exclusivas —aunque, bien es cierto, que for-

zando más que ningún otro el texto constitucional—, enumera estas materias bajo el epígrafe de Comercio interior.

Asimismo en el ejercicio e estas competencias por la Junta, se habrá de estar —aunque se hable de competencia exclusiva— a la “legislación mercantil” (artículo 149.1.6) que corresponde al Estado, así como también y muy particularmente a la futura ley de comercio interior que en virtud del artículo 51.3 de la Constitución, se habrá de regular por la ley estatal. En cuanto a la Publicidad, se deberán tener presentes las normas estatales básicas sobre el régimen de la prensa, radio y televisión y, en general, de todos los medios de comunicación social, según establece el artículo 149.1.27 de la Constitución.

Se ha perdido la oportunidad de regular esta materia, como otras, de forma unitaria, y en tal sentido se echa de menos dada su extraordinaria importancia la “defensa del consumidor y del usuario” en los términos en que, según el artículo 51 de la Constitución, deberán garantizarla los poderes públicos (ciertamente, el Estatuto vasco inserta esta materia como competencia exclusiva dentro de su artículo 10.28). Se dirá, no sin razón que ello ya se regula en el artículo 18.1.6 del Estatuto de Andalucía, y además con el carácter de competencia exclusiva también; sí es cierto, pero qué sentido tiene esta absurda dislocación de materias, a sabiendas de que ni uno ni otro precepto establecen realmente competencias exclusivas?.

La preocupación de los redactores del Estatuto por el prurito de las denominadas competencias exclusivas, y la pretendida equiparación-transcripción de los Estatutos vasco y catalán (principalmente éste, en materia de competencias al menos) lleva a una inútil división de competencias y materias que nada aporta a la necesaria certeza de las normas y a la seguridad jurídica del ordenamiento institucional.

Sobre “denominaciones de origen” se han de tener presentes las competencias ya transferidas a la Junta por Real Decreto 698/1.979 de 13 de febrero.

“Promoción y ordenación del Turismo” (apartado 17), “La pesca en aguas interiores, el marisqueo y la acuicultura, la caza y la pesca fluvial y lacustre” (apartado 18), “Artesanía” (apartado 19), “Espectáculos, sin perjuicio de las normas del Estado” (apartado 32), “Estadísticas para fines de la Comunidad Autónoma (apartado 34).

En la redacción de estos apartados, el Estatuto de Andalucía está más próximo al Estatuto catalán que a cualquier otro. La ordenación del turismo está inmediatamente vinculada a la ordenación del territorio y del litoral andaluz, así como a los problemas propios del urbanismo y la vivienda; en el ejercicio de los poderes de ordenación que asume la Junta en esta materia, sería deseable para Andalucía impedir, al menos a las entidades públicas, la enajenación de zonas de territorio andaluz a inversores extranjeros, pues bajo la falacia de una mayor potenciación de los recursos económicos se llegan a revivir y consolidar ejemplos claros de colonialismo extranjero en el territorio

de Andalucía.

En algunas de estas materias existen ya competencias transferidas a la Junta, en concreto sobre “estadística industrial” y “artesanía” llevadas a cabo por el Real Decreto 1091/1.981 de 24 de abril (artículo 2.4 y 15), sobre “turismo” en virtud del Real Decreto 698/1.979 de 13 de febrero (artículos 37 a 43).

En cuanto al ejercicio de la competencia exclusiva sobre “estadísticas para fines de la Comunidad Autónoma”, hoy más que nunca resulta obligado para el sector público, por razones de eficacia, proceder mediante sistemas de informática, tanto en las relaciones interadministrativas —principalmente para la formación de las estadísticas generales del Estado—, como en las relaciones con organismos internacionales e incluso con entidades privadas (a tal fin se aprobó en nuestro país a partir de 1.974, la Clasificación Nacional de Actividades Económicas). Por todo ello parece razonable pensar que en esta materia, en contra de las denominadas competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas, se habrá de aplicar para todo el Estado español un sistema unificado, normalizado, de nomenclatura estadística, que sea conforme además con las nomenclaturas internacionales vigentes y con el sistema estadístico actualmente vigente en las Comunidades Europeas; baste para ello pensar en la competencia estatal para dictar las normas básicas y de coordinación de la planificación general de la actividad económica, derivada del artículo 149.1.13 de la Constitución.

El tercer grupo de materias que aparece pormenorizado a lo largo del artículo 13 del Estatuto, hace referencia según ya se indicó a competencias de carácter asistencial y sanitarias, como son las siguientes: “Pósitos y Mutuas no integradas en el sistema de la Seguridad Social, respetando la legislación mercantil” (apartado 20), “Sanidad e Higiene, sin perjuicio de lo que establece el artículo 149.1.16 de la Constitución” (apartado 21), “Asistencia y servicios sociales. Orientación y planificación familiar” (apartado 22), “Instituciones Públicas de protección y tutela de menores, respetando la legislación civil, penal y penitenciaria” (apartado 23) y “Promoción de actividades y servicios para la juventud y la tercera edad. Desarrollo comunitario” (apartado 30).

Los dos primeros apartados que se citan aluden a materia sanitaria, y sin perjuicio de que sean una transcripción más o menos literal de los correspondientes preceptos de otros Estatutos (principalmente los artículos 10.15 y 23 del vasco, y 9.11 y 21 del catalán), no dejan de ser competencias cuya referencia en este artículo 13 resulta absolutamente inútil y reiterativo para el Estatuto. Cómo explicar qué sentido tiene otorgar competencias en materia de sanidad, que además de no ser exclusivas podrían haberse reconducido con mayor claridad al propio artículo 20 del Estatuto? E igualmente, puesto que se ejemplifican supuestos concretos de servicios asistenciales, por qué no refiere

el artículo 13, entre ellos, otros garantizados también por la Constitución?. ¡Que ocasión perdida para haber dotado a nuestro Estatuto, al menos en su Título Primero, de una mayor personalidad y reflexión!.

No se entiende fácilmente por qué no se hace referencia a la *protección de la infancia*, garantizándole al menos el cumplimiento de los acuerdos internacionales que velan por los derechos del niño, de conformidad con el artículo 39.4 de la Constitución; se trata de un sector social tan precisado de asistencia como lo es la juventud o la tercera edad. Asimismo no se cita para nada, a pesar de la prescripción contenida en el artículo 49 de la Constitución, la promoción de servicios asistenciales para los *disminuidos físicos*, en orden a la previsión, tratamiento, rehabilitación e integración social de los mismos.

Igualmente, el Estatuto calla en su artículo 13 a la hora de reflejar la asistencia social a los emigrantes andaluces y a los andaluces sin puesto de trabajo o en paro, mención ésta que a pesar de los artículos 12.3.1 y 23.3 y 72.2 del Estatuto, no habría estado de más recoger dentro del haz de competencias de la Comunidad Autónoma especialmente vinculadas a la gestión de sus propios intereses y necesidades. Por último falta una referencia obligada en el artículo 13 a la promoción de la mujer en Andalucía, y ello a pesar de la declaración del artículo 12.2 del Estatuto. Sorprende en este sentido que precisamente los Estatutos vasco y catalán acojan entre sus competencias exclusivas la “condición femenina” (artículo 10.39 del vasco) y la “promoción de la mujer” (artículo 9.27 del catalán), y que paradójicamente sean los Estatutos gallego y andaluz quienes omiten esta competencia exclusiva; con todo el Estatuto gallego podría alegar en su defensa que él regula la materia de forma general —“asistencia social” y “promoción del desarrollo comunitario”, artículo 27. 23 y 24—, sin ejemplificar aspectos concretos de dicha materia, como hace el artículo 13 de nuestro Estatuto.

Un cuarto bloque de materias que se integran en el artículo 13 del Estatuto, es el relativo a competencias de la Junta sobre determinadas Corporaciones, Fundaciones, Asociaciones y Sociedades, como son las siguientes: “Cámaras de Comercio, Industria y Navegación y Cámaras Agrarias, Cámaras de la Propiedad Urbana y Cofradías de Pescadores, Cámaras Mineras y otras de naturaleza equivalente. Todo ello en el marco de lo que establezca la legislación básica del Estado, reguladora de las Corporaciones de Derecho Público” (apartado 16), “Cooperativas, respetando la legislación mercantil” (apartado 20), “Colegios profesionales y ejercicio de las profesiones tituladas, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 36 y 139 de la Constitución” (apartado 24), “Fundaciones y asociaciones de carácter docente, cultural, artístico, benéfico—asistencial y similares, que desarrollen principalmente sus funciones en Andalucía” (apartado 25).

Como puede verse al examinar cada una de las competencias asumidas por la Junta en estos apartados, su ejercicio aparece en todo caso condiona-

do a lo que establezca la legislación del Estado. Así, el régimen de las Cámaras y Cofradías del apartado 16 guarda estrecha dependencia, en buena parte, con el artículo 52 de la Constitución cuando afirma que “la ley (ley estatal) regulará las organizaciones profesionales que contribuyan a la defensa de los intereses económicos que les sean propios”, y además con el artículo 149.1.18, a través del cual el Estado puede regular directa o indirectamente la denominada Administración Corporativa.

Otro tanto sucede con los Colegios Profesionales, respecto de cuya competencia la Constitución afirma en su artículo 36 que “la ley (ley estatal) regulará las peculiaridades propias del régimen jurídico de los Colegios Profesionales y el ejercicio de las profesiones tituladas”, y en el artículo 139 tras proclamar la igualdad de derechos y obligaciones de los españoles en cualquier parte del territorio del Estado, establece la prohibición de que “ninguna autoridad podrá adoptar medidas que directa o indirectamente obstaculicen la libertad de circulación y establecimiento de las personas y la libre circulación de bienes en todo el territorio español”.

Tratándose de las Cooperativas, el propio apartado 20 del artículo 13 obliga a respetar la legislación mercantil en la materia, que corresponde al Estado (artículo 149.1.6). Por otro lado hay que decir aquí que no tiene sentido alguno incluir, en los términos en que se hace, las Cooperativas en el artículo 13, cuando el propio Estatuto dedica posteriormente todo un precepto al tema, como es el artículo 69. Parece más lógico unificar el tratamiento de las materias y explicitar claramente el tipo de competencia que sobre las mismas asume la Comunidad Autónoma.

Por último se ha de señalar que el artículo 34 de la Constitución establece que “se reconoce el derecho de fundación para fines de interés general, con arreglo a la ley”, por lo que al menos la regulación comunitaria de las fundaciones que se enumeran en el apartado 25 del artículo 13 deberá sujetarse a la normativa básica estatal del derecho de fundación. La expresión utilizada por el Estatuto para delimitar la competencia de la Junta sobre fundaciones y asociaciones, en el sentido de que “desarrollen *principalmente* sus funciones en Andalucía”, acoge un concepto jurídico indeterminado de no fácil apreciación ya que puede presentar aspectos muy diversos, cuantitativa y cualitativamente, y asimismo dar origen en su día a conflictos de competencia en la materia.

El quinto grupo de materias se refiere a competencias relativas a la Cultura, y se recogen en los siguientes términos: “Promoción y fomento de la cultura en todas sus manifestaciones y expresiones, sin perjuicio del artículo 149.2 de la Constitución (apartado 26), “Patrimonio histórico, artístico, monumental, arqueológico y científico, sin perjuicio de lo que dispone el número 28 del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución (apartado 27), “Archivos, museos, bibliotecas y demás colecciones de naturaleza análoga que no sean de titularidad estatal. Conservatorios y Centros de Bellas Artes de

interés para la Comunidad Autónoma” (apartado 28), e “Investigación y sus instituciones, sin perjuicio de lo establecido en el número 15 del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución. Academias con sede central en Andalucía” (apartado 29). En dos ideas podrían, pues, resumirse las presentes competencias de la Junta, de un lado la promoción y fomento de la cultura y la Ciencia, y de otro la protección y conservación del Patrimonio Cultural y Científico de Andalucía.

Ya destacamos en su momento nuestro desacuerdo con los redactores del Estatuto, por no haber situado estas competencias de la Junta en una posición más destacada, como lo hace el Estatuto catalán, que inmediatamente después de las competencias sobre la organización institucional de la Comunidad Autónoma, pasa a desarrollar consciente de su importancia, las competencias relativas a la Cultura y la Ciencia. Es cierto que el Estatuto establece como uno de sus objetivos básicos (artículo 12.3.2) “el acceso de todos los andaluces a los niveles educativos y culturales que les permitan su realización personal y social”, pero creemos que luego no se refleja este criterio en un precepto tan importante como el presente, que por el contrario se encuentra desbordado en un afán de acumular competencias económicas.

Los apartados 26 a 29 del artículo 13 vienen a asumir el contenido del artículo 148.1 de la Constitución en sus párrafos 15, 16 y 17. El alcance de aquéllos resulta prácticamente coincidente con otros de los Estatutos vasco, catalán y gallego, aunque en ocasiones alguno de ellos introduzca conceptos diversos, tales como “hemerotecas” y “patrimonio arquitectónico” (artículo 9.5 y 6 del catalán), que pueden reconducirse sin problema alguno a los conceptos utilizados por el Estatuto de Andalucía en esta materia. También se ha de destacar aquí, por el interés social que representa, que en adelante la declaración de Monumentos y Conjuntos histórico—artísticos dentro del territorio andaluz, corresponde a la propia Junta de Andalucía.

Con referencia al Tesoro Bibliográfico de la Nación, por Real Decreto 1075/1.981 de 24 de abril, le fueron transferidas a la Junta determinadas competencias en esta materia.

Una vez más se ha de decir que la expresión “*sin perjuicio de*”, que se utiliza al definir estas competencias, es señal inequívoca de que las atribuciones de la Comunidad Autónoma no son exclusivas, sino que el poder de normación de la Junta se habrá de ejercitar a partir de las competencias del Estado.

Finalmente el artículo 13 atribuye a la Junta de Andalucía una serie de competencias sobre actividades recreativas y tiempo libre, en concreto sobre “Deporte y Ocio (apartado 31) y “Casinos, juegos y apuestas, con exclusión de las apuestas mutuas deportivo—benéficas” (apartado 33). En relación con estas competencias el Estatuto andaluz sigue literalmente los términos utilizados por el Estatuto catalán (artículo 9.29 y 32); con todo creemos que no está

de más apuntar aquí la significación positiva que puede tener la terminología que acoge el Estatuto vasco (artículo 10.36) “Turismo y Deporte. Ocio y Esparcimiento”, en lo que puede tener de fomento y desarrollo del turismo interior.

En cuanto a casinos, juego y apuestas, el artículo 51.1.f del Estatuto, atribuye a la Junta de Andalucía el rendimiento económico de las “tasas y demás exacciones sobre el juego”.

El artículo 13 del Estatuto concluye en su apartado 35 atribuyendo competencia exclusiva a la Comunidad Autónoma de Andalucía sobre “las restantes materias que con este carácter y mediante Ley Orgánica, sean transferidas por el Estado”. La expresión fue utilizada ya por el Estatuto de Cataluña (artículo 9.34), y posteriormente recogida también por el Estatuto gallego (artículo 27.32).

El concepto y uso de la ley orgánica, se configura en nuestra Constitución (artículo 81) en torno esencialmente a una serie de materias nominadas de modo taxativo en ella, de ahí que la previsión estatutaria del artículo 13 —lejos de renovar un nuevo ámbito material de las leyes orgánicas— haya de referirse obligadamente al contenido del artículo 150.2 de la Constitución, cuando dice que “El Estado podrá transferir o delegar en las Comunidades Autónomas, mediante ley orgánica, facultades correspondientes a materia de titularidad estatal, que por su propia naturaleza sean susceptibles de transferencia o delegación. La ley preverá en cada caso la correspondiente transferencia de medios financieros, así como las formas de control que se reserve el Estado”.

La cuestión de fondo es si el cauce del artículo 150.2 que la Constitución configura, es idóneo, es decir si puede ser utilizado correctamente para que a través del mismo se atribuyan a una Comunidad Autónoma competencias exclusivas.

El artículo 150.2 contempla la posibilidad de descentralizar a las Comunidades Autónomas, con carácter más o menos permanente, competencias concretas de titularidad estatal que pueden versar tanto sobre materias del artículo 149.1, que por su propia naturaleza sean susceptibles de transferencia o delegación (en este sentido no lo son, entre otras, por ejemplo las “relaciones internacionales”, el “Régimen aduanero y arancelario”, la “Hacienda general y la Deuda del Estado”, etc.), como principalmente sobre las materias que por no haber sido asumidas por los respectivos Estatutos de autonomía, corresponden al Estado en virtud del artículo 149.3 de la Constitución.

La propia redacción del artículo 150.2, referido a “transferencia o delegación de facultades” y al necesario “control que se reserve el Estado” en cada caso, fuerza a interpretar dicho precepto más en el sentido de que no se está pensando en una descentralización de materias en su conjunto, en bloque, sino tan sólo en una descentralización de ciertas facultades sobre las mismas.

Al mismo tiempo, el poder de control que se atribuye al Gobierno sobre el ejercicio de las funciones delegadas, según establece de modo concreto el artículo 153.b de la Constitución, viene a significar que estamos ante competencias meramente ejecutivas —no legislativas—, que afectan por tanto exclusivamente al ámbito de la potestad reglamentaria de las Comunidades Autónomas.

A la vista de estas consideraciones, hemos de concluir que el artículo 150.2 de la Constitución, no es un instrumento válido para incrementar el ámbito de competencias exclusivas de la Junta de Andalucía, o lo que es lo mismo que el apartado 35 del artículo 13 del Estatuto no es viable, ya que por ley orgánica no se pueden transferir competencias exclusivas a las Comunidades Autónomas, y ello además por las siguientes razones:

- 1.- Porque la Comunidad Autónoma, en el ejercicio de competencias exclusivas, ejercita sobre dichas materias potestades legislativas y reglamentarias (según establece el propio artículo 41.2 del Estatuto), lo que vendría a contradecir el contenido del artículo 153.b de la Constitución, pues en ningún caso el Gobierno del Estado podría controlar las disposiciones normativas con fuerza de ley dictadas por la Comunidad Autónoma.
- 2.- Porque de ser posible tal transferencia de competencias exclusivas, habría de realizarse lógicamente no sobre facultades concretas sino sobre materias en su conjunto, que pasarían en adelante —como materias que son de la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma— a integrarse en el derecho propio de Andalucía, según establece el artículo 10 del Estatuto, y en consecuencia se vendrían a cercenar por este procedimiento los poderes de soberanía del Estado, al encontrarse éste en la imposibilidad de revocar posteriormente —si lo deseara— la transferencia o delegación realizada, pues la nueva ley orgánica que el Estado intentase dictar para ello carecería de presupuesto de hecho, cual es “la materia de titularidad estatal”, según el artículo 150.2 de la Constitución.

Por tanto estimamos que el apartado 35 del artículo 13 del Estatuto de Andalucía no es conforme a derecho, ya que por ley orgánica no se pueden transferir competencias exclusivas a una Comunidad Autónoma, resultando igualmente disconforme con una interpretación correcta de la Constitución, el contenido del artículo 10 del Estatuto al considerar como derecho propio de Andalucía, las normas reguladoras de las materias de competencia exclusiva, transferidas a la Junta, en virtud del artículo 150.2.