

Economía y sector público: La organización instrumental en la propuesta de reforma de Estatuto de Autonomía para Andalucía¹

Encarnación Montoya Martín

Profa. Titular de Derecho Administrativo
Universidad de Sevilla

SUMARIO: Introducción. I. EL MARCO DE LAS COMPETENCIAS EN MATERIA ECONÓMICA, DEL SECTOR PÚBLICO Y DE LA ORGANIZACIÓN INSTRUMENTAL. A) Objetivos básicos y principios rectores. B) Clasificación de las competencias de la Comunidad Autónoma: el art. 42. C) Competencias sobre la actividad Económica: el art. 58 del Estatuto. D) El art. 45 relativo al fomento. II. EL CAPÍTULO I DEL TÍTULO VI DEL ESTATUTO: ECONOMÍA. A) Objetivos y principios en materia económica. B) Sector público: entes instrumentales y empresas públicas. C) La insistente reclamación de la participación en la ordenación general de la economía: o la consagración estatutaria de una interpretación correctora de las competencias estatales ex art. 149.1.13CE. III. CONCLUSIÓN.

Introducción

Considero que en la gestación de la Reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía no ha primado tanto el aspecto reivindicativo, por contraste con el caso catalán. Esta circunstancia se manifiesta en el Preámbulo de la Propuesta de Reforma en el que se proclama reiteradamente que se trata de una modernización, una profundización de la autonomía dentro del marco constitucional. *“Después de casi tres décadas de ejemplar funcionamiento, resulta evidente que el Estado de las Autonomías implantado por la Constitución de 1978 ha producido*

¹ Ponencia presentada en las Jornadas de Estudio sobre la Reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, organizadas por el Instituto Universitario de Investigación García Oviedo, Universidad de Sevilla, 18 y 19 de enero de 2007. La propuesta de Reforma del Estatuto fue aprobada por referéndum el día 25 de febrero de 2007.

en estos años un rápido y eficaz proceso de descentralización. Ahora bien, transcurrida esta fructífera etapa de experiencia autonómica se hacen necesarias reformas que modernicen el modelo territorial.

Reformar para profundizar el autogobierno, extrayendo todas las posibilidades descentralizadoras que ofrece la Constitución (...). Se trata pues, de un proceso de modernización del Estado de las autonomías que sólo es posible desde una visión global y plural que Andalucía siempre ha tenido". En definitiva, se trata –como resume el Preámbulo– “de conseguir un Estatuto para el siglo XXI, un instrumento jurídico que impulse el bienestar, la igualdad y la justicia social, dentro del marco de cohesión y solidaridad que establece la Constitución”.

En otro orden de cosas, no se puede dejar de resaltar que otra de las claves de la Propuesta de Reforma de Estatuto para Andalucía (al tiempo de redactar estas líneas ratificado en referéndum y aprobado en virtud de LO 2/2007, de 19 de marzo BOE nº 68 de 20 de marzo, de Reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía) es su prolijidad, pues adopta como método el de la exhaustividad. El nuevo Estatuto cuenta con 246 artículos, frente a los 75 que componen el texto aprobado en 1981. Supera incluso el techo de la propia Constitución, fijado en 169. Esa minuciosidad se deja notar en la enumeración de los derechos y deberes de los andaluces, que hasta ahora descansaba en una referencia a los establecidos en la Constitución española, y también en la descripción de las competencias en manos de la Comunidad Autónoma. Prolijidad que se hace notar tanto en el incremento sustancial del número de artículos como en la larga redacción de cada uno de ellos, método que también se adopta a la hora de regular las competencias económicas, objeto de nuestro análisis, y que persigue el blindaje frente al Estado de las propias competencias. Todo esto nos permite colegir que el objetivo de esta tercera oleada de reformas estatutarias consiste en configurar los Estatutos de Autonomía como Constituciones autonómicas (LÓPEZ RAMÓN).

La cuestión de las competencias económicas no ha sido un tema que haya concentrado la atención del debate en el proceso de reforma estatutaria, por lo que puede decirse que ha pasado bastante desapercibido, tanto en el caso andaluz como en los demás. El título VI del nuevo Estatuto lleva por rúbrica *Economía, empleo y hacienda*, centrándose nuestro estudio en el capítulo I dedicado a la Economía. Su análisis puede abordarse adoptando una doble perspectiva: de una parte, la que podemos denominar *perspectiva ad extra*, consistente en la comparación de la regulación de esta materia en la Propuesta de Reforma de Estatuto de Autonomía para Andalucía con la de los demás Estatutos ya reformados, en concreto tomando como referente obligado el cata-

lán, LO 6/2006, de 19 de julio, por la que se aprueba la Reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña (BOE nº 172 de 20 de julio); y de otra parte, desde la *perspectiva ad intra*, que consiste en establecer la comparativa del nuevo Estatuto propuesto con el Estatuto de Autonomía de 1981, pues ello nos permite valorar el grado de innovación y de reivindicación competencial realmente alcanzado. Cabalmente, ambas perspectivas son necesarias y complementarias para extraer un juicio crítico acerca de la nueva regulación emprendida.

I. EL MARCO DE LAS COMPETENCIAS EN MATERIA ECONÓMICA, DEL SECTOR PÚBLICO Y DE LA ORGANIZACIÓN INSTRUMENTAL

A) Objetivos básicos y principios rectores.

En el marco del perfeccionamiento de los derechos sociales y del Estado del bienestar y bajo la rúbrica de los *Objetivos básicos de la Comunidad Autónoma* que proclama el art. 10 el apartado 3 dispone que la Comunidad Autónoma en defensa del interés general, ejercerá sus poderes con los siguientes objetivos básicos en lo que importa para las competencias económicas, hay que destacar: 5º *aprovechamiento y potenciación de los recursos naturales y económicos de Andalucía bajo el principio de sostenibilidad, el impulso del conocimiento y del capital humano, la promoción de la inversión pública y privada, así como la justa distribución de la riqueza y de la renta*; 8º *la consecución de la cohesión territorial, la solidaridad y la convergencia entre los diversos territoriales de Andalucía, como forma de superación de desequilibrios económicos*; 9º *la convergencia con el resto del Estado y de la Unión Europea*, 11º *el desarrollo industrial y tecnológico basado en la innovación, la investigación científica, las iniciativas emprendedoras públicas y privadas, la suficiencia energética y la evaluación de la calidad, como fundamento del crecimiento armónico de Andalucía*; 12º *la incorporación del pueblo andaluz a la sociedad del conocimiento*; 13º *la modernización, planificación y el desarrollo integral del medio rural en el marco de una política de reforma agraria*.

El broche a los objetivos básicos de la Comunidad Autónoma lo cierra el apartado 4 del art. 10 al disponer: “*Los poderes públicos de la Comunidad Autónoma de Andalucía adoptarán las medidas adecuadas para alcanzar los objetivos señalados, especialmente mediante el impulso de la legislación pertinente, la garantía de una financiación suficiente y la eficacia y eficiencia de las actuaciones administrativas*”.

Dentro del Título I del Estatuto y en el Capítulo III dedicado a los Principios rectores de las políticas públicas el art. 37 contiene asimismo importan-

tes referencias a principios rectores relativos a la economía y a competencias económicas de Andalucía: nº 13 el fomento de la capacidad emprendedora, la investigación y la innovación. Se reconoce en estos ámbitos la necesidad de impulsar la labor de las Universidades andaluzas; 14º el fomento de los sectores turístico y agroalimentario como elementos económicos estratégicos de Andalucía; nº 15 El acceso a la sociedad del conocimiento con el impulso de la formación y el fomento de la utilización de infraestructuras tecnológicas” y nº 21 el impulso y desarrollo de las energías renovables, el ahorro y eficacia energética.

Se trata de una repetición de funciones dentro de competencias asumidas por la Comunidad Autónoma que conducen, como tendremos ocasión de comprobar, a una reiteración innecesaria de preceptos con contenido redundante.

B) Clasificación de las competencias de la Comunidad Autónoma: el art. 42.

Sin duda una de las claves de la Reforma del Estatuto lo constituye el nuevo diseño de las competencias autonómicas. Con carácter previo es preciso señalar que frente a la práctica hasta ahora observada, en la que en paralelismo con los listados de los arts. 148 y 149 CE los títulos competenciales que se atribuyen a la Comunidad Autónoma se expresaban genéricamente, ahora se aprecia, en términos generales, la aparición de enunciados prolijos, que contienen las denominadas submaterias y perfiles competenciales. A este respecto conviene recordar que según el Dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía 72/2006, de 11 de marzo, a la Proposición de Reforma del Estatuto de Autonomía esta técnica en sí misma considerada no es reprochable desde el punto de vista constitucional y de ordinario podría resultar clarificadora para los operadores jurídicos si se consigue un alto grado de precisión. Mas se advierte que partiendo de la existencia de un sistema constitucional de distribución de competencias, cuyos contornos han sido perfilados por la interpretación derivada de la jurisprudencia del TC, tal conclusión sólo podrá predicarse siempre que la enumeración se acomode al reparto constitucional de competencias y a la interpretación que del alcance de los títulos competenciales estatales ha realizado el TC.

El Título II es el dedicado a las competencias y lo inaugura el art. 42 que hace la siguiente clasificación que importa reproducir pues constituye la nervadura de la Reforma estatutaria: competencias exclusivas que comprenden la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva, íntegramente

y sin perjuicio de las competencias atribuidas al Estado en la Constitución; competencias compartidas que comprenden la potestad legislativa, reglamentaria y la función ejecutiva, en el marco de las bases que fije el Estado en normas con rango de Ley, excepto en los supuestos que se determinen de acuerdo con la Constitución. En el ejercicio de estas competencias, la Comunidad Autónoma puede establecer políticas propias; competencias ejecutivas, que comprenden la función ejecutiva que incluye la potestad de organización de su propia Administración y, en general, aquellas funciones y actividades que el ordenamiento atribuye a la Administración pública y, cuando proceda, la aprobación de disposiciones reglamentarias para la ejecución de la normativa del Estado.

Dado que todas las competencias autonómicas se van a clasificar según este criterio ordenador, es necesario detenerse a hacer algunas consideraciones acerca de este precepto, en particular, si provoca una redefinición de la distribución constitucional de competencias. Asimismo, partimos de la consideración de que los Estatutos de Autonomía no tienen naturaleza de normas constitucionales. No son formalmente una Constitución sino normas de rango. Subordinó a la Norma fundamental (MUÑOZ MACHADO “El mito del Estatuto–Constitución y las reformas estatutarias”, *Informe Comunidades Autónomas 2004*, Instituto de Derecho Público, 2005). También conviene recordar que según el Consejo Consultivo de Andalucía (Dictamen 72/2006) la clasificación de competencias que realiza el art. 42 *“resulta correcta constitucionalmente, en la medida que es un precepto ordenador, como tanta veces las leyes contienen, y resulta útil en cuanto evita fatigosas repeticiones del contenido general y normal de una competencia, cuando se la califica de exclusiva, compartida o ejecutiva. Ahora bien, en esa virtualidad ordenadora tal como queda definida se agota la eficacia normativa del texto. Y si en la posterior enunciación por materias una competencia es calificada incorrectamente con arreglo a la tipología del art. 41 (en la Proposición de Reforma, actual art. 42) deberá ser corregida en su calificación; y si su enunciación, aunque sea correcta de acuerdo con la tipología contenida en el art. 41, no resulta nítida o puede ser mal interpretada sin la invocación de los títulos competenciales del Estado que puedan incidir sobre ella, deben ser traídos a la formulación de la competencia que se trate”*.

El art. 42 del nuevo Estatuto de Autonomía para Andalucía tiene como claro modelo de inspiración el Estatuto de Cataluña reformado. Por ello es necesario referirse a la reformada norma institucional básica catalana (LO6/2006, de 19 de julio)², aunque sea de manera breve. El Informe sobre

² El Estatuto de Cataluña reformado aprobado por LO 6/2006, de 19 de julio, en el art. 110. 1 dispone: “Corresponde a la Generalitat, en el ámbito de sus competencias exclusivas de forma

la Reforma del Estatuto de Cataluña realizado en el seno del Instituto de Estudios Autonómicos de la Generalidad de Cataluña publicado en julio de 2003 recoge un planteamiento que está en el origen de esa nueva clasificación competencial: descontento generalizado entre las fuerzas políticas y sociales de Cataluña respecto del nivel de autonomía realmente alcanzado causado, entre otros motivos, por la extensión que habría adquirido la legislación básica estatal y la utilización de los títulos horizontales como la ordenación de la economía y la igualdad en el ejercicio de los derechos fundamentales. Por ello se considera la posibilidad teórica que desde los Estatutos de Autonomía se pueda limitar o acotar el ámbito de dichas competencias estatales (VIVER, C. “La reforma de los Estatutos de Autonomía” en *La reforma de los Estatutos de Autonomía*, serie FORO La estructura Territorial del Estado, CEPC, Madrid 2005).

Como reacción a esta situación, el Proyecto de Reforma del Estatuto de Cataluña aborda una nueva redacción de la tipología de las competencias autonómicas en las cuales se hace una definición de las competencias exclusivas, compartidas y ejecutivas. En particular, desde el Estatuto se delimita la función de la legislación básica del Estado, en la versión originaria al establecimiento de principios, objetivos, estándares mínimos o normas y, además dicha legislación básica debía realizarse con la colaboración de la Generalidad en el marco de la Comisión Bilateral contemplada en el Proyecto de Estatuto. Asimismo, respecto de las competencias ejecutivas se ampliaba el ámbito competencial declarado por la jurisprudencia del TC que excluye de la competencia ejecutiva autonómica la aprobación de los reglamentos ejecutivos de leyes estatales. En este sentido, consideramos que el Proyecto de Reforma del Estatuto de Cataluña asume la función de LOAPA invertida al interpretar el al-

íntegra la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva. Corresponde únicamente a la Generalitat el ejercicio de estas potestades y funciones, mediante las cuales puede establecer políticas propias”. Por su parte, las competencias compartidas se definen en el art. 111 en los siguientes términos: “En las materias que el Estatuto atribuye a la Generalitat de forma compartida con el Estado, corresponden a la Generalitat la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva, en el marco de las bases que fije el Estado como principios o mínimo común normativo en normas con rango de ley, excepto en los supuestos que se determinen de acuerdo con la Constitución y el presente Estatuto. En el ejercicio de estas competencias, la Generalitat puede establecer políticas propias. El Parlamento debe desarrollar y concretar a través de una ley aquellas previsiones básicas” Y por último, el art. 112 para las competencias compartidas establece que: Corresponde a la Generalitat en el ámbito de sus competencias ejecutivas, la potestad reglamentaria, que comprende la aprobación de disposiciones para la ejecución de la normativa del Estado, así como la función ejecutiva, que en todo caso incluye la potestad de organización de su propia administración y, en general, todas aquellas funciones y actividades que el ordenamiento atribuye a la Administración pública”.

cance y el contenido de las competencias autonómicas e, indirectamente, de las estatales en cuanto al sistema competencial (L. ORTEGA “Reforma Constitucional y reforma estatutaria”, de la Reforma Estatutaria, *RArAP*, Zaragoza 2005). La STC 76/1983, de de 5 de agosto, sobre la LOAPA declaró inconstitucionales los artículos de la LOAPA que hacían relación a las competencias exclusivas, compartidas y ejecutivas de las CCAA. En efecto, en la meritada sentencia se trataba de abordar el problema de si el Estado podía limitar el contenido competencial establecido en los Estatutos de autonomía mediante una reinterpretación del alcance de los conceptos jurídicos utilizados en la Constitución con relación al sistema de distribución de competencias.

En definitiva, en sentido opuesto pero con la misma filosofía que acompañaba a la LOAPA consistente en reinterpretar lo dispuesto en la Constitución, estableciendo una limitación de las posibles interpretaciones de los conceptos constitucionales y reconduciéndolas a una sola de ellas, lo que provocaría como consecuencia la extralimitación del marco constitucional dentro del cual deben redactarse los Estatutos, reduciendo de forma interpretativa el contenido que debe otorgarse a los conceptos de competencia exclusiva, compartida y ejecutiva. En la reforma catalana, de la combinación de la definición de los conceptos de competencia exclusiva y compartida, se propone un sistema con arreglo al cual, en el ámbito de las competencias exclusivas no podrá entrar a operar la competencia básica estatal y en el ámbito de las competencias compartidas las bases estatales no pueden ser desarrolladas por normas reglamentarias. Así pues implica eliminar la posibilidad de que aparezcan normas básicas en reglamentos estatales. Este modelo conlleva que cada Estatuto que acoge tal sistema concrete el concepto de norma básica desde una perspectiva diferente, además de la petrificación de las bases impidiendo la evolución de las mismas, y con ellas del ordenamiento jurídico. Ciertamente, hay que subrayar que en la redacción final de la Reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña aprobada por LO 6/2006 las definiciones competenciales se han matizado notablemente respecto de las primeras versiones del Proyecto a las que hemos aludido, pues ahora el art. 111 relativo a las competencias compartidas hace referencia al *“marco de las bases que fije el Estado como principios o mínimo común normativo en normas con rango de ley, excepto en los supuestos que se determinen de acuerdo con la Constitución y el presente Estatuto. El Parlamento debe desarrollar y concretar a través de una ley aquellas previsiones básicas”*. No obstante, se mantiene la idea principal de contención de la legislación básica estatal. Es precisamente esta cuestión competencial la que entre otros está pendiente de decisión ante el TC por lo que habrá que estar a lo que decida el Alto Tribunal sobre este asunto.

Puede concluirse que en el art. 42 del Estatuto Andaluz late la misma idea de contención de la legislación básica estatal o de blindaje aunque con matizaciones más intensas que en la redacción del Estatuto Catalán pues las competencias exclusivas comprenden la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva, íntegramente y *sin perjuicio de las competencias atribuidas al Estado en la Constitución*; las competencias compartidas comprenden la potestad legislativa, reglamentaria y la función ejecutiva, *en el marco de las bases que fije el Estado en normas con rango de Ley, excepto en los supuestos que se determinen de acuerdo con la Constitución*; y las competencias ejecutivas comprenden la potestad reglamentaria de desarrollo de la legislación estatal “*cuando proceda*”, por lo que entendemos que es conforme a la distribución constitucional de competencias y a la interpretación del TC. Cabalmente puede concluirse que estando inspirado en la misma filosofía que late en el modelo catalán, el Estatuto de Autonomía de Andalucía en el art. 42 recoge matizaciones mucho más claras que lo hacen acomodarse a la CE. Por lo demás, hay que señalar que a la hora de redactar estas líneas ya se ha aprobado la Reforma estatutaria para Andalucía en virtud de la LO 2/2007, de 19 de marzo^{2bis}.

C) Competencias sobre la actividad económica: el art. 58 del Estatuto.

De manera concreta, el art. 58 está dedicado a la competencia sobre la “Actividad Económica”, precepto respecto del que pocas han sido las consideraciones realizadas por el Consejo Consultivo de Andalucía en su Dictamen 72/2006. Un adecuado análisis de este amplio precepto requiere de una parte, la comparación con el Estatuto de 1981 y, de otra parte, el examen desglosado de las diferentes competencias que comprende. A simple vista, se observa que la metodología empleada en su redacción es la prolijidad, el intento de exhaustividad y, por ende, la subdivisión de materias. Igualmente recoge este precepto buena parte de la jurisprudencia del TC sobre diferentes aspectos de la actividad económica como vamos a señalar seguidamente, por lo que en esta materia puede afirmarse que el nuevo Estatuto ha llevado a cabo una actualización o puesta al día..

En el seno del propio precepto éste realiza una clasificación de las competencias sobre la actividad económica en función de las distintas submaterias por lo que seguiremos el orden establecido en el artículo.

^{2bis} En el momento de corregir las pruebas se han presentado dos recursos de inconstitucionalidad contra LO 2/2007, de 19 de marzo: De la Junta de Extremadura respectó de la competencia exclusiva sobre la Cuencia Hidrográfica del Guadalquivir (art. 51); y del Consell de la Generalitat de Valencia contra la Disposición Adicional Tercera por vulneración del principio de solidaridad interterritorial, arts. 149.1.13 y 14 CE, así como los principios de lealtad institucional, coordinación y cooperación.

1. Competencias exclusivas sobre:

1. *Ordenación administrativa de la actividad comercial* o del comercio interior, materia en la que con ánimo de exhaustividad y recogiendo la doctrina dictada por el TC este apartado 1 se propone enumerar todas las submaterias que comprende ³“*respetando en su ejercicio el principio de unidad de mercado y la ordenación general de economía*”. Así, pues, se incluyen las siguientes submaterias:

–Ferias y mercados interiores, calendario y horarios comerciales. Recuérdese que según la doctrina del TC (SSTC 225/1993, de 8 de julio; 228/1993, de 9 de julio, 264/1993, de 22 de julio; 284/1993, de 30 de septiembre, 124/2003) el régimen de los horarios comerciales no forma parte del contenido esencial de la libertad de empresa⁴. Afirma el TC que si se considera este derecho en su vertiente institucional es evidente que un régimen de libertad, o por el contrario, de restricción de horarios comerciales, no afecta sustancialmente ni determina, por sí solo, el marco general de la economía de mercado en el que se ejerce la libertad de empresa. Por ende, en esta materia el art. 38 CE no genera otra exigencia que la de un régimen de horarios comerciales que permita el inicio y el mantenimiento de la actividad empresarial y esté exento, por tanto, de limitaciones irracionales, desproporcionadas o arbitrarias que puedan impedir o menoscabar gravemente el ejercicio de dicha actividad. Respetada esta exigencia, corresponde al ámbito de libre configuración del legislador el optar por un régimen limitativo de horarios comerciales o, por el contrario, de libertad de horarios.

–Los requisitos administrativos para el ejercicio del comercio comprenden, entre otros, los registros administrativos de comerciantes, pues como ha manifestado el TC según el art. 149.1.6CE el Estado posee competencia exclusiva en materia de legislación mercantil lo que excluye correlativamente, que el legislador autonómico en el ejercicio de su competencia en materia de “Comercio interior” pueda entrar a regular el ámbito de la actividad mercantil que corresponde al Estado como son los relativos a la capacidad para el ejercicio del comercio, la creación y régimen jurídico de los establecimientos mercantiles o la regulación de las condiciones generales de la contratación o de las modalidades

³ Puede consultarse Garrido Cuenca, N. “Comercio y Consumo. Denominaciones de origen. Ferias”, en *Reformas Estatutarias y distribución de competencias*, Dirección Balaguer Callejón, F. IAAP, Sevilla, 2007, págs. 321–348.

⁴ Vid. Montoya Martín, E. “Los horarios comerciales. El debate sobre su liberalización”, *RAAP*, nº 37, 2000, págs. 65–124.

contractuales. Por su parte, el legislador autonómico al amparo de su competencia sobre Comercio interior está facultado para establecer requisitos de índole puramente administrativa para el ejercicio de la actividad comercial (STC 225/1993, de 8 de julio); la regulación administrativa de las modalidades de venta (por ejemplo, aspectos informativos de las ofertas de venta STC 157/2004), pues según el TC (entre otras, STC 264/1993) la regulación autonómica de las diferentes modalidades de venta para proteger los derechos de los consumidores tendente a reequilibrar la posición de éstos en el mercado debe ceñirse al espacio de las relaciones jurídico-públicas, impidiendo o limitando las prácticas lesivas de los intereses tutelados, pero sin determinar consecuencia alguna en el ámbito de las relaciones jurídico-privadas ni imponer un contenido contractual determinado pretendidamente acorde con el fin protector perseguido, ya que eso corresponde al acervo competencial del Estado ex art. 149.1.6 y 8 CE.

–El denominado urbanismo comercial, que incluye tanto la planificación territorial como el régimen de licencias de establecimientos comerciales (STC 124/2003, de 19 de junio). El TC ha afirmado que una ley autonómica que somete a licencia municipal la apertura de un establecimiento comercial *“no supera los límites de la competencia autonómica sobre comercio interior y es una medida tradicional en nuestro ordenamiento jurídico”*; los preceptos de la legislación autonómica que imponen directrices al planificador del llamado *“urbanismo comercial” “caen en el seno de la competencia autonómica sobre ordenación del territorio y urbanismo”* (STC 227/1993).

–La adopción de medidas de policía administrativa con relación a la disciplina de mercado, y la ordenación administrativa del comercio interior. Recuérdese que la STC 88/1986 declara en dos ocasiones en relación a la venta domiciliaria y a la venta de saldos que el requisito administrativo de la inscripción en un Registro para la práctica de dicho tipo de venta, *“corresponde al ámbito de disciplina del mercado que está atribuido a la competencia autonómica, y que no incide en forma alguna en la regulación mercantil de las transacciones comerciales”*; y asimismo, que la necesidad de obtener un permiso para la venta *“es una cuestión de mera oportunidad o de política administrativa correspondiente a la disciplina de mercado y dirigida a la protección del consumidor”*.

Por lo que respecta a la potestad sancionadora que constituye la otra faceta de la disciplina de mercado, debe señalarse ante todo su carácter instrumental respecto del ejercicio de las competencias sustantivas (SSTC 48/1988, de 22 de marzo; 227/1988, de 29 de noviembre; 96/1996, de 30 de mayo). De ahí que las Comunidades Autónomas puedan adoptar normas administrativas sancionadoras cuando tengan competencia sobre la materia sustantiva de que

se trate, debiendo acomodarse las disposiciones que dicten a las garantías constitucionales dispuestas en este ámbito del Derecho administrativo sancionador (art. 25.1 CE), y no introducir divergencias irrazonables y desproporcionadas al fin perseguido respecto del régimen jurídico aplicable en otras partes del territorio (SSTC 87/1985, de 16 de julio; 196/1996, de 28 de noviembre). La regulación de las infracciones y sanciones que las Comunidades Autónomas lleven a cabo estará pues limitada por los principios básicos del ordenamiento estatal y, en todo caso, habrá de atenerse a lo dispuesto en el art. 149.1.1 CE. De igual modo, el procedimiento sancionador habrá de ajustarse al “administrativo común”, cuya configuración es de exclusiva competencia estatal (art. 149.1.18 CE), sin que ello implique que toda regulación del Derecho administrativo sancionador, por el hecho de afectar al ámbito de los derechos fundamentales, sea competencia exclusiva del Estado (STC 87/1985, de 16 de julio). De ahí que en concreto la STC 124/2003 declare la constitucionalidad de la Ley estatal 7/1996, de 15 de enero, del Comercio minorista cuando regula la reincidencia en las infracciones, los criterios para la graduación de las sanciones y fija los plazos de prescripción de las acciones y las sanciones.

En definitiva, el precepto califica la ordenación administrativa de la actividad comercial con todas sus submaterias de manera incorrecta de competencia exclusiva según el art. 42.2 1º del propio Estatuto, toda vez que el propio apartado se ve obligado a hacer la invocación al principio constitucional de unidad de mercado y a la ordenación general de la actividad económica, competencia estatal a tenor del art. 149.1.13CE que como título horizontal incide sobre las competencias autonómicas en materia de comercio interior. Por ende, podemos concluir que no hay ninguna diferencia sustancial en esta materia con el Estatuto aprobado por LO 6/1981, pues el art. 13.15 recogía como competencia exclusiva las Ferias y mercados interiores y el art. 18.1.6 formulaba asimismo como competencia exclusiva, aunque de acuerdo con las bases y ordenación de la actuación económica general y la política monetaria, y de los art. 38, 131, 149.11 y 13 de la CE, el “Comercio interior. Defensa de los Consumidores”.

2. El régimen de las nuevas tecnologías relacionadas con la sociedad de la información y del conocimiento es una materia nueva que refleja el necesario acomodo de la norma estatutaria al progreso de las nuevas tecnologías. Con todo, no se trata tampoco de una competencia exclusiva, sino compartida con el Estado.

3. Fomento, regulación y desarrollo de las actividades y empresas artesanas, materia que ha sido objeto de desarrollo legislativo reciente por Ley 15/2005, de 22 de diciembre, de Artesanía teniendo en cuenta que se trata de una com-

potencia que ya se contemplaba en el art. 13 del Estatuto de 1981 en el número 13 como competencia exclusiva.

4. *Fomento, ordenación y organización de cooperativas y de entidades de economía social*, con descripción de las materias que comprende: regulación del asociacionismo cooperativo, enseñanza y formación, la fijación de criterios, condiciones de ejecución y control de ayudas públicas a las cooperativas. En puridad, el apartado en sí mismo es redundante puesto que ya se cita en el enunciado el fomento. Por lo demás, no se añade ni un ápice más de competencia con relación al Estatuto de Autonomía para Andalucía de 1981, cuyo art. 13 recoge asimismo esta materia como competencia exclusiva en el apartado 20 bajo el más genérico enunciado de “las Cooperativas”.

5. *Promoción de la competencia en los mercados respecto de las actividades económicas que se realicen principalmente en Andalucía y el establecimiento y regulación de un órgano independiente de defensa de la competencia*. Este apartado es un ejemplo de la tarea de puesta al día que realiza el nuevo Estatuto en este caso respecto de la interpretación de la distribución de competencias sobre defensa de la competencia según la nueva doctrina del TC iniciada por la STC 208/1999, de 11 de noviembre⁵. La defensa de la competencia es presupuesto y límite de la libertad de empresa en el marco de una economía de mercado. Constituye la garantía de la libre concurrencia entre empresas por lo que regula y ordena las relaciones horizontales, jurídico privadas. En una economía de mercado aparece la defensa de la competencia como una defensa necesaria y no como una restricción a la libertad de empresa y a la economía de mercado que se verían amenazadas por el juego incontrolado de las tendencias naturales. El principio de unidad de mercado asegura la existencia de un mercado único cuya garantía permite al Estado desarrollar la competencia que le atribuye el art. 149.1.13CE en orden a evitar que la distribución de competencias económicas entre Estado y CCAA conduzcan a resultados disfuncionales o disgregadores de una parte, y de otra parte, en aras de garantizar la igualdad de las condiciones básicas en el ejercicio de las actividades económicas.

El TC ha declarado que la materia “defensa de la competencia” puede quedar, al menos en parte, incluida en la de “comercio interior”, y por ello las Comunidades Autónomas han asumido competencias ejecutivas en la misma. Por su parte, corresponde al Estado en virtud del art. 149.1.13 CE no sólo la

⁵ Véase Martín Delgado, I. “Defensa de la competencia”, en *Reformas estatutarias y distribución de competencias*, Dirección Balaguer Callejón, F. ob. Cit, págs. 499-511.

normación, sino todas las actividades ejecutivas que determinen la configuración real del mercado único de ámbito nacional, y por ello tiene atribuidas las actuaciones ejecutivas en relación con aquellas prácticas que puedan alterar la libre competencia en un ámbito supracomunitario o en el conjunto del mercado nacional, aunque tales actos ejecutivos hayan de realizarse en el territorio de cualquier Comunidad Autónoma. Por ello, la competencia ejecutiva que en materia de defensa de la competencia cabe atribuir a las Comunidades Autónomas, en virtud de la asunción del comercio interior, se halla limitada a aquellas actuaciones ejecutivas que hayan de realizarse en su territorio y que no afecten al mercado supracomunitario. Fundado en tal criterio, ha declarado el TC que la atribución en exclusiva al Tribunal de Defensa de la Competencia de una función ejecutiva si se trata de actos realizados dentro del territorio de una Comunidad Autónoma y que carezcan de trascendencia sobre el mercado supraautonómico, supone un desconocimiento de las competencias autonómicas (doctrina reiterada en las SSTC 124/2003, 157/2004, de 21 de septiembre). Entiendo que el apartado 4 del art. 58 de la Propuesta de Reforma en el número 5º recoge en términos más rigurosos la verdadera naturaleza de la competencia autonómica sobre defensa de la competencia según la doctrina del TC al disponer que la Comunidad Autónoma asume competencias ejecutivas en *“defensa de la competencia en el desarrollo de las actividades económicas que alteren o puedan alterar la libre competencia del mercado en un ámbito que no supere el territorio de Andalucía, incluidas las inspecciones y el régimen sancionador”*.

Con el fin de evitar la fragmentación del mercado nacional esta doctrina ha obligado al legislador estatal a la previa elaboración de los denominados *“puntos de conexión”* en materia de defensa de la competencia que garanticen la uniformidad de la disciplina de mercado en todo el Estado y evitar todo riesgo de fragmentación. Tales puntos de conexión se han desarrollado en la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia. No obstante, hay que señalar que en la actualidad se encuentra abierto el proceso de reforma de la legislación estatal en materia de defensa de la competencia⁶.

⁶ Libro Blanco para la Reforma del sistema español de Defensa de la Competencia de 20 de enero de 2005, Ministerio de Economía y Hacienda, Proyecto de Ley de Defensa de la Competencia, presentado por el Consejo de Ministros el 10 de marzo de 2006, Dictamen favorable del Consejo Económico y Social, el 26 de abril de 2006, y en la actualidad en tramitación en las Cortes, cuyo texto puede consultarse en www.meh.es. En el momento de corregir las pruebas, se ha aprobado la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

Asimismo, se encuentra en la actualidad en proceso de tramitación el Proyecto de Ley de Promoción y defensa de la Competencia de Andalucía entre cuyos objetivos destaca la creación de la *Agencia de defensa de la Competencia de Andalucía*, como organismo de carácter administrativo de la Junta de Andalucía, especializado, independiente y con capacidad jurídica diferenciada, con el objeto de promover y preservar el funcionamiento competitivo de los mercados en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, contribuyendo a la libertad de empresa, la estabilidad de precios y el crecimiento económico⁷. La Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía deberá actuar no sólo dentro del marco de la política económica general de la Junta de Andalucía, sino también de acuerdo con la política económica de la Unión Europea y del Estado. Será preciso tener en cuenta, a la hora de cumplir con la potestad ejecutiva en materia de Defensa de la Competencia, los criterios de colaboración y los mecanismos de cooperación e intercambio de información recíproca adecuados a tal fin, partiendo del principio fundamental de que debe conocer la autoridad mejor posicionada y más cercana, que no es otra que la del territorio en el cual la conducta restrictiva produce sus efectos negativos sobre las condiciones de competencia que imperan en el mercado, siempre dentro de sus respectivas atribuciones constitucionales y estatutarias.

2. Competencias exclusivas de acuerdo con las bases y la ordenación de la actuación económica general, y en los términos de lo dispuesto en los arts. 38, 131, y 149.1.11 y 13 de la CE sobre las siguientes materias:

1. Fomento y planificación de la actividad económica en Andalucía, en los mismos términos que el art. 18.1 del Estatuto de Autonomía de 1981.

2. Sector público económico de la Comunidad Autónoma, en cuanto no está contemplado por otras normas de este Estatuto, en los mismos términos que el art. 18.2 del Estatuto de Autonomía de 1981.

3. Industria, salvo las competencias del Estado por razones de seguridad, sanitarias o de interés de la Defensa. Recoge esta materia en términos similares a lo establecido en el número 5 del art. 18 de la LO 6/1981.

4. Defensa de los derechos de los consumidores, la regulación de los procedimientos de mediación, información y educación en el consumo y la aplicación de reclamaciones. Este apartado establece con carácter descriptivo la

⁷ Vid. el Dictamen 7/2006 del Consejo Económico y Social de Andalucía al Anteproyecto aprobado por el Pleno el día 8 de mayo de 2006. En el momento de corregir pruebas, se ha aprobado la Ley 6/2007, de 26 de junio, de Promoción y Defensa de la Competencia de Andalucía.

competencia compartida sobre defensa de Consumidores y usuarios de manera parecida al art. 18.1. 6 de la LO 6/1981 que dispone: “Comercio interior. Defensa del consumidor y el usuario, sin perjuicio de la política general de precios y de la legislación sobre defensa de la competencia”.

5. Autorización para la creación y organización de mercados de valores y centros de contratación ubicados en Andalucía. Supervisión de estos mercados y centros y de las sociedades rectoras de los agentes que intervengan en los mismos. En términos similares se manifiesta el art. 13 del Estatuto de Autonomía de 1981 que asume la competencia exclusiva en el número 15 sobre “Establecimiento y ordenación de centros de contratación de mercancías y valores de conformidad con la legislación mercantil”.

3. Corresponde a la Comunidad Autónoma el desarrollo y la gestión de la planificación general de la actividad económica. Esta competencia incluye en todo caso:

a) desarrollo de los planes estatales (Véase el art. 18.7 del Estatuto de 1981).

b) participación en la planificación de acuerdo con lo establecido en el art. 222 de este Estatuto. A este respecto es de interés señalar que el tenor literal art. 222 de la reforma estatutaria bajo la rúbrica de Participación en la planificación dispone: “*La Comunidad Autónoma participará en la planificación de la actividad económica, tanto general como sectorial, especialmente cuando afecte a sectores estratégicos de Andalucía, de acuerdo con el art. 131 de la CE*”. Este precepto, ubicado dentro del Título IX dedicado a las relaciones institucionales de la Comunidad Autónoma supone un abundamiento en el nivel de autonomía respecto de la planificación económica competencia del Estado realizando una interpretación correctora a nuestro juicio acertada de la doctrina del TC acerca de la artificiosa diferenciación entre la planificación contemplada en el art. 131 y la referida en el número 13 del art. 149.1 CE, asunto sobre el que volveré más adelante.

c) La gestión de los planes, incluyendo los fondos y los recursos de origen estatal destinados al fomento de la actividad económica en los términos que se acuerden con el Estado mediante convenio.

4. Competencias ejecutivas en:

1 Reserva al sector público de recursos o servicios esenciales, especialmente en caso de monopolios, e intervención de empresas cuando lo exija el interés general;

2. Ferias internacionales que se celebren en Andalucía, asimismo contemplada en el art. 17.5 del Estatuto de 1981 en sede de competencias de ejecución de la legislación del Estado.

3. Propiedad intelectual e industrial, de manera análoga al art. 17.3 Estatuto de 1981.

4. Control, metrología y contraste de metales (Véase en términos similares el art. 17.10 Estatuto de 1981).

5 “*Defensa de la competencia en el desarrollo de las actividades económicas que alteren o puedan alterar la libre competencia del mercado en un ámbito que no supere el territorio de Andalucía, incluidas las inspecciones y la ejecución del régimen sancionador*”.

En otro orden de cosas, hay que señalar que en el Título II del Estatuto se recogen igualmente otros preceptos informados por el fin de la prolijidad, y de no dejar resquicio alguno. En este sentido, hay que destacar, por ejemplo, el art. 84 relativo a la organización y administración de todos los servicios relacionados con la educación, sanidad y servicios sociales, lo cual no deja de ser impreciso e innecesario pues depende de la distribución de competencias sobre tales materias tanto en la CE como en la propia norma estatutaria. Así, en materia de educación hay que estar a lo dispuesto en los arts. 52 y 53, en salud y sanidad a lo preceptuado en el art. 55, y por último, en materia de servicios sociales al art. 61 del propio Estatuto propuesto. En particular, resulta criticable desde el punto de vista de la técnica legislativa preceptos a modo de cláusula de salvaguardia como el art. 85 *Ejercicio de funciones y servicios inherentes a las competencias de la Comunidad Autónoma* que dispone: “*1. En el ámbito de las competencias que se le atribuyen en el presente Estatuto, le corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía, además de las facultades y funciones expresamente contempladas en el mismo, todas aquellas que, por su naturaleza, resulten inherentes a su pleno ejercicio*”. Añadiendo para alejar todo posible problema de constitucionalidad en el apartado 2 que tales funciones y servicios inherentes se entenderán conforme al esquema constitucional de distribución de competencias. Ello pone de relieve que la prolijidad puede provocar una petrificación del Derecho propio de Andalucía (expresión acuñada en art. 10 del Estatuto de 1981 y en el art. 8 del nuevo Estatuto), y una rigidez contraria al papel que corresponde a los Estatutos de Autonomía como norma institucional básica de la Comunidad Autónoma que dificulte su acomodo al futuro devenir de nuevos hechos y realidades del siglo XXI.

D) El art. 45 relativo al fomento.

No pueden concluirse estas consideraciones sin hacer referencia al art. 45 incluido igualmente en el Título II dedicado a las competencias, Capítulo I

Clasificación y principios, pues en puridad no se trata de un principio y por otro lado es redundante con las diferentes clases de competencias asumidas sobre las diferentes materias que comprenden la actividad de fomento. En puridad, el precepto siguiendo el modelo catalán (art. 114 LO 6/2006) incorpora la jurisprudencia del TC relativa a la distribución de competencias entre el Estado y las CCAA en materia de actividad subvencional o poder de gasto cuya doctrina general se resume en la STC 13/1992, de 6 de febrero⁸. No existe una «competencia subvencional diferenciada» resultante de la potestad financiera del Estado. La persecución del interés general que representa el Estado se ha de materializar “a través de”, y no “a pesar de” los sistemas de reparto de competencias articulado en la Constitución. El poder de gasto no es un título atributivo de competencias, es claro que el Estado, mediante el ejercicio del poder legislativo presupuestario, no dispone de un poder general para subvenciones (gasto público) entendido como poder libre o desvinculado del orden competencial. No puede, por tanto, el Estado, usando su poder de gasto en materia de subvenciones, condicionar o mediatizar el ejercicio por las Comunidades Autónomas de sus propias competencias (su autonomía política y financiera arts. 2, 137 y 156 CE). Las Comunidades Autónomas gozarán de autonomía financiera (de gasto) en la medida en que puedan elegir y realizar sus propios objetivos políticos, administrativos, sociales o económicos con independencia de cuáles hayan sido las fuentes de los ingresos que nutren sus presupuestos. De otro modo, si por el origen de los fondos se pudiera condicionar el destino que se haya de dar a los mismos, se privaría a las Comunidades Autónomas de una potestad decisoria fundamental, sin la que no cabe hablar de autonomía.

Sin embargo, el poder de gasto del Estado o de autorización presupuestaria, manifestación del ejercicio de la potestad legislativa atribuida a las Cortes Generales (arts. 66.2 y 134 CE) no se define por conexión con el reparto competencial de materias que la Constitución establece (arts. 148 y 149 CE). Por consiguiente, el Estado siempre podrá, en uso de su soberanía financiera asignar fondos públicos a unas finalidades u otras, pues existen otros preceptos constitucionales (y singularmente los del Capítulo III del Título I de la Constitución) que legitiman la capacidad del Estado para disponer de su Presupuesto en la acción social o económica. Mas el señorío del Estado sobre su presupuesto, esencia misma del poder financiero, debe respetar el orden com-

⁸ Vid. Martín Delgado, I. “Actividad de fomento y subvenciones”, en *Reformas Estatutarias y distribución de competencias*, Dirección Balaguer Callejón, F., IAAP, Sevilla 2007, págs. 123–134, en particular págs 133–134 dedicadas al art. 45 del Estatuto andaluz reformado.

potencial. De donde resulta que el esquema de delimitación competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas en lo que hace al ejercicio de la potestad subvencional de gasto público puede resumirse en cuatro supuestos generales que se recogen en el art. 45 de la reforma estatutaria:

a) cuando la Comunidad Autónoma ostenta una competencia exclusiva sobre una determinada materia y el Estado no invoca título competencial alguno, genérico o específico, sobre la misma. En este caso, el Estado puede decidir asignar parte de sus fondos presupuestarios a esas materias o sectores. Pero, de una parte, la determinación del destino de las partidas presupuestarias correspondientes no puede hacerse sino de manera genérica o global, por sectores o subsectores enteros de actividad. Por otra parte, esos fondos han de integrarse como un recurso que nutre la Hacienda autonómica, consignándose en los Presupuestos Generales del Estado como transferencias corrientes o de capital a las Comunidades Autónomas.

b) cuando el Estado ostente un título competencial genérico de intervención que se superpone a la competencia de las Comunidades Autónomas sobre una materia, aun si esta se califica de exclusiva (por ejemplo, la ordenación general de la economía), o bien tiene competencia sobre las bases o la coordinación general de un sector o materia, correspondiendo a las Comunidades Autónomas las competencias de desarrollo normativo y de ejecución. En estos supuestos el Estado puede consignar subvenciones de fomento en sus Presupuestos Generales, especificando su destino y regulando sus condiciones esenciales de otorgamiento hasta donde lo permita su competencia genérica, básica o de coordinación, pero siempre que deje un margen a las Comunidades Autónomas para concretar con mayor detalle la afectación o destino, o, al menos, para desarrollar y complementar la regulación de las condiciones de otorgamiento de las ayudas y su tramitación. Además, la gestión de estos fondos corresponde a las Comunidades Autónomas de manera, por regla general, que no pueden consignarse en favor de un órgano de la Administración del Estado u organismo intermediario de ésta.

c) cuando el Estado tiene atribuida la competencia sobre la legislación relativa a una materia, mientras que corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia de ejecución. En este caso la única diferencia con el supuesto anterior es que el Estado puede extenderse en la regulación de detalle respecto del destino, condiciones y tramitación de las subvenciones, dejando a salvo la potestad autonómica de autoorganización de los servicios.

d) cuando no obstante tener las Comunidades Autónomas competencias exclusivas sobre la materia en que recaen las subvenciones, éstas pueden ser

gestionadas, excepcionalmente, por un órgano de la Administración del Estado u Organismo de ésta dependiente, con la consiguiente consignación centralizada de las partidas presupuestarias en los Presupuestos Generales del Estado. Pero ello sólo es posible cuando el Estado ostente algún título competencial, genérico o específico, sobre la materia siempre que resulte imprescindible para asegurar la plena efectividad de las medidas dentro de la ordenación básica del sector y para garantizar las mismas posibilidades de obtención y disfrute por parte de sus potenciales destinatarios en todo el territorio nacional, evitando al propio tiempo que se sobrepase la cuantía global de los fondos estatales destinados al sector.

II. EL CAPÍTULO I DEL TÍTULO VI DEL ESTATUTO: ECONOMÍA

Dado el objeto de nuestra intervención voy a limitarme a estudiar el Capítulo I del Título VI *Economía empleo y hacienda*, que comprende los arts. 156 a 165.

A) Objetivos y principios en materia económica.

Inaugura el presente Capítulo la proclamación de la subordinación de toda la riqueza de la Comunidad Autónoma en sus distintas formas y manifestaciones y cualquiera que sea su titularidad al interés general en términos análogos al art. 128.1CE.

El art. 157 dedicado a objetivos y principios básicos de la Comunidad Autónoma en Economía resulta de una parte, redundante respecto de otros preceptos del Estatuto y, de otra parte, impreciso desde el punto de vista técnico jurídico. El apartado 1 hace referencia a la libertad de empresa, la economía social de mercado, la iniciativa pública, la planificación (correspondiendo al Consejo Económico y Social órgano que se ha elevado a rango estatutario y cuya función consultiva en materia económica y social se contempla en los arts. 132 y 160 del nuevo Estatuto) y el fomento de la actividad económica como fundamento de la actuación de los poderes públicos andaluces en el ámbito económico. Mas cabalmente la libertad de empresa no es un “principio”, sino un derecho fundamental reconocido en el art. 38CE que goza a tenor del art. 53.1CE de un nivel de protección medio (garantía de la reserva de ley y contenido esencial) y, por su parte, la iniciativa pública en la economía es una potestad de los poderes públicos al igual que la planificación. Se trata de referencias redundantes con el texto de la CE. Por otro lado, y dado el intento de consagrar un texto estatutario al modo de Constitución no se explica que se

olvide toda referencia a la propiedad privada (art. 33CE) que junto con la libertad de empresa constituyen los derechos económicos de índole individual que fundamentan el orden económico constitucional, y de la misma manera, se omite en esta sede de manera injustificada citar otras potestades públicas en el ámbito económico como por ejemplo la intervención de empresas (art. 128.2CE).

La política económica de Andalucía se rige según el apartado 3 por los siguientes principios: 1º desarrollo sostenible; 2º pleno empleo, la calidad en el trabajo y la igualdad en el acceso al mismo; 3º la cohesión social y 4º la creación y redistribución de la riqueza que constituyen repeticiones de otros preceptos estatutarios. Igualmente el número 4 al proclamar que la política económica de Andalucía “*promoverá la capacidad emprendedora y las distintas iniciativas empresariales, incentivando especialmente la pequeña y mediana empresa, la actividad de la economía social y de los emprendedores autónomos, la formación permanente de los trabajadores, la seguridad y la salud laboral, las relaciones entre la investigación, la Universidad y el sector productivo, y la proyección internacional de las empresas andaluzas*” repite otros preceptos. Por lo demás, en este título del Estatuto se dedica todo un capítulo al empleo y las relaciones laborales.

Asimismo dentro de este capítulo se proclama la cohesión económica y territorial en el art. 161, lo que constituye una reiteración entre otros, del art. 157.3.3º. Con respecto del sector financiero andaluz el art. 162 proclama como objetivos contribuir a su fortalecimiento, y propiciar su participación en los planes estratégicos de la economía; promover una eficaz ordenación del sistema financiero andaluz garantizando su viabilidad y estabilidad y prestando especial atención a las cajas rurales y a las cajas de ahorro, precepto asimismo redundante respecto del art. 75 de la norma Estatutaria, donde se recogen tales funciones en sede competencial. Se proclama también como objetivos de la política económica de los Poderes públicos de nuestra Comunidad la modernización económica, el fomento de las sociedades cooperativas y el acceso a los medios de producción en el art. 163.

B) Sector público: entes instrumentales y empresas públicas.

El concepto de sector público es una de las nociones más amplias en Derecho Administrativo. El nuevo Estatuto hace referencia a la noción de un lado, en sede competencial en el art. 58.2.2º ya analizado, y de otro lado, en relación con la Cámara de Cuentas de Andalucía, pues el art. 130 proclama que es el órgano de control de la actividad económica y presupuestaria de la Junta de Andalucía, de los entes locales y *del resto del sector público de Andalucía*, que

se reitera en el art. 194 al establecer que corresponde a la Cámara de Cuentas la fiscalización externa *del sector público andaluz*.

El Estatuto de 2007 en el art. 158 bajo la rúbrica de entes instrumentales dispone que la Comunidad Autónoma podrá constituir empresas públicas y otros entes instrumentales, con personalidad jurídica propia para la ejecución de funciones de su competencia. Esta es la principal referencia estatutaria a las empresas públicas y entes personificados dependientes de la Administración. Comparado con el Estatuto de 1981 hay que tener en cuenta que en dicha norma se contenían dos referencias diferenciadas: de una parte, el art. 13.2 atribuía competencia exclusiva sobre organización y estructura de sus organismos autónomos; y de otra parte, el art. 68 que disponía en términos casi idénticos al citado art. 158 del nuevo Estatuto que la Comunidad Autónoma podrá constituir empresas públicas para la ejecución de funciones de su competencia. La conclusión es que desde la norma institucional básica de 1981, desarrollada en lo relativo a entes personificados y empresas públicas por los arts. 4 y 6 de la Ley 5/1983 de Hacienda de la Comunidad Autónoma en vigor, se reserva la denominación de empresa pública para entes con personalidad jurídica sujetos al Derecho privado. Ahora el nuevo Estatuto de Autonomía incorpora la noción de *“ente instrumental”* que parece que se está acuñando en la doctrina. En cualquier caso, la propia norma estatutaria adolece de falta de homogeneidad terminológica algo frecuente en el caso de los entes instrumentales toda vez que por ejemplo en el apartado 2 del art. 190 dedicado a la Ley de Presupuestos de la Comunidad dispone que *“incluirá necesariamente la totalidad de los ingresos y gastos de la Junta de Andalucía y de sus organismos públicos y demás entes, empresas e instituciones de ella dependientes”*. Las dificultades de entrada ya terminológicas de esta materia derivan –como he tenido ocasión de afirmar– de que la noción de empresa pública en puridad alberga dos fenómenos de naturaleza distinta: de una parte, la empresa pública como manifestación de la iniciativa pública en la economía cuyo estatuto jurídico constitucional se halla conformado por la convergencia de los arts. 38 y 128.2CE, lo que constituye en sentido estricto sector empresarial público sometido a un régimen de igualdad y de libre competencia con la empresa privada; y la empresa pública como manifestación de la potestad de autoorganización de la Administración para el desempeño de competencias, funciones o prestaciones cuya asistencia en niveles de calidad y regularidad ésta debe garantizar. Su estatuto jurídico constitucional es el mismo que el de la propia Administración, pues es Administración calificada tradicionalmente de institucional por contraste con la territorial. Fácilmente se colige que es en esta segunda vertiente donde se plantean los problemas de determinación del Derecho aplicable en particular cuando la Administración crea entes personi-

ficados con objeto híbrido, es decir, conformado por actividades industriales o mercantiles junto con funciones o competencias públicas. Parece invocar y recoger el testigo de esta fundamental distinción el art. 133.3 del nuevo Estatuto cuando en sede de la regulación de la Administración de la Junta de Andalucía dispone aunque entendemos que referido a órganos en sentido amplio no técnico jurídico incluyendo los personificados, *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*. Creo que pueden entenderse aludidos aunque con falta de rigor jurídico, los entes instrumentales cualquiera que sea su fórmula jurídica que integran la Administración instrumental. Por lo demás, recuérdese que la Disposición Final de la Ley 6/1983 del Gobierno y de la Administración de la Junta de Andalucía manda que *“Por ley del Parlamento de Andalucía se regulará el régimen de la Administración institucional dependiente de la Administración de la Comunidad Autónoma”*. Tras casi 25 años de incumplimiento de dicho mandato, en la actualidad se encuentra en fase de tramitación parlamentaria el Proyecto de Ley 7-07/PL-000002, de la Administración de la Junta de Andalucía⁹.

Asimismo, el art. 87 bajo la rúbrica *Procesos de designación de los miembros de los organismos económicos y sociales* contempla en el número 1 apartado 2º la participación de la Comunidad Autónoma en los proceso de designación de miembros de los órganos de las empresas públicas del Estado cuya competencia se extienda al territorio de Andalucía y que no sean objeto de traspaso, igual que hiciera el art. 67 del Estatuto de 1981. En orden a la determinación de la noción de empresa pública estatal habrá que estar a la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE), Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones públicas, en particular el Título VII “Patrimonio empresarial de la Administración General del Estado”, la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, y Ley 28/2006, de 18 de julio, de de Agencias estatales para la mejora de los servicios públicos.

Con todo, no quiero dejar de llamar la atención sobre el art. 47 del Estatuto que bajo la rúbrica *Administraciones Públicas andaluzas* proclama en el nú-

⁹ Diario de sesiones del parlamento de Andalucía Sesión Plenaria 11 de abril de 2007, cuyo Título III está dedicado a las entidades instrumentales de la Administración de la Junta de Andalucía. El art. 52 diferencia entre Agencias y entidades instrumentales privadas donde se incluyen: las sociedades mercantiles y las fundaciones del sector público andaluz. Por su parte, las Agencias que tienen la consideración de Administración, se clasifican en Administrativas, empresariales y especiales.

mero 5 dispone: “*La Comunidad Autónoma ostenta facultades para incorporar a su legislación aquellas figuras jurídico–privadas que fueran necesarias para el ejercicio de sus competencias, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 149.1.6 y 8 de la Constitución*”. Este precepto evoca de manera inmediata las sociedades mercantiles y fundaciones privadas, y en general, las personificaciones mercantiles y civiles como fórmulas organizativas de los entes vinculados o dependientes de la Comunidad Autónoma. Se trata de formas organizativas que la Comunidad andaluza *puede incorporar* pero su regulación jurídica está presidida por la competencia estatal sobre legislación civil y mercantil. Recuérdese a este respecto la STC 14/1986, de 5 de marzo, relativa a la Sociedad Pública Vasca Especial en la que el TC ha afirmado que la instrumentalidad de los entes que se personifican o que funcionan de acuerdo con el Derecho privado, remiten su titularidad final a una Administración pública. La regulación de las sociedades especiales que realiza la Ley impugnada, posee un notorio carácter público, en cuanto rectora de la actuación de entes de tal naturaleza, merced a la creación de una forma societaria atípica, como instrumento de acción administrativa, lo que en esencia no es otra cosa que incidir en el régimen jurídico de las Administraciones públicas, lo que está reservado al Estado en exclusividad, en cuanto al establecimiento de sus bases en el art. 149.1.18 CE (...) porque si existe alguna institución cuyo encuadramiento pueda realizarse del modo más absoluto dentro de la amplia rúbrica “*régimen jurídico de las Administraciones públicas*” ésta es precisamente la personificación de tales Administraciones para su constitución, funcionamiento y actuación, en cualquiera de sus posibilidades legales. A lo que se añade su incidencia en la legislación mercantil competencia exclusiva del Estado ex art. 149.1.6CE).

C) La insistente reclamación de la participación en la ordenación general de la economía: o la consagración estatutaria de una interpretación rectora de las competencias estatales ex art. 149.1.13CE.

La competencia estatal proclamada en el art. 149.1.13CE sobre las “bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica” constituye uno de esos títulos horizontales o transversales cuya interpretación expansiva por el TC está en el origen de la reinterpretación del concepto de lo básico iniciada por el Estatuto catalán reformado por LO 6/2006, de 19 de julio¹⁰.

¹⁰ Puede consultarse Elías Méndez, C. “Política económica de la Comunidad Autónoma. Planificación, ordenación y promoción”, en *Reformas estatutarias y distribución de competencias*, Dirección Balaguer Callejón, F. ob. cit. Págs.483–497.

Amén de lo dispuesto en el art. 58.3.b) que, como ya se ha visto en sede de competencias, atribuye a la Comunidad Autónoma el desarrollo y la gestión de la planificación general de la actividad económica, este asunto se reitera en diversos preceptos. El art. 86 declara que “*la Junta de Andalucía participa en la elaboración de las decisiones estatales que afecten a la ordenación general de la actividad económica en el marco de lo establecido en el art. 131.2CE*”. Por su parte, el art. 165 proclama que “*la Comunidad Autónoma de Andalucía participará en la elaboración de las decisiones estatales que afecten a la planificación general de la actividad económica, especialmente en aquéllas que afecten a sectores estratégicos de interés para Andalucía, todo ello de acuerdo con lo dispuesto en el art. 131.2 CE*”. Así, pues, se utilizan indistintamente las expresiones “*planificación general de la actividad económica*” como “*ordenación general de la actividad económica*”. Por último, como pieza de cierre del sistema en esta materia el art. 222 al proclamar que “*la Comunidad Autónoma participará en la planificación de la actividad económica, tanto general como sectorial, especialmente cuando afecte a sectores estratégicos de Andalucía, de acuerdo con el art 131 de CE*”, reivindica de manera clara la participación en la planificación de la actividad económica estatal ya sea general o sectorial, afirmando una interpretación identificadora de los arts. 131 y 149.1.13CE con la consecuencia buscada de extender el procedimiento de elaboración de la planificación previsto en el art. 131CE sin duda más garantista para las competencias autonómicas al exigir ley y la participación autonómica, a la planificación del art. 149.1.13CE.

La jurisprudencia del TC ha utilizado indistintamente el concepto de planificación como el de ordenación económica para referirse al art. 149.1.13CE cuya amplitud ha dado lugar a un título de gran potencialidad penetradora de las competencias autonómicas. La vía seguida por el TC ha ido en dirección de una interpretación extensiva consagrando a favor del Estado un poder de ordenación y dirección económica en todos y cada uno de los sectores económicos que ha relativizado el carácter en principio exclusivo de las competencias autonómicas sectoriales. Y ello ha tenido lugar a través de varias líneas interpretativas: de una parte, entendiendo que la “*planificación general de la actividad económica*” comprende líneas, directrices y criterios globales de ordenación de sectores económicos concretos, acciones o medidas singulares, a veces coyunturales, necesarias para alcanzar los fines propuestos dentro de la ordenación de cada sector (STC 1281/1999, de 1 de julio), incluso actuaciones ejecutivas directa o indirectamente dirigidas a la consecución de un objetivo de política económica. En definitiva, medidas que poco tienen que ver con la caracterización técnica que de los planes ha realizado la doctrina (especificación de objetivos, tiempo para su consecución, medios jurídicos y materiales y sobre todo reserva de ley). Desde un punto de vista funcional, llevando a cabo

una interpretación generosa de las potestades atribuidas en el art. 149.1.13CE, en particular “las bases”, de suerte que ha admitido con normalidad lo que la propia jurisprudencia del TC ha calificado de excepcional: el complemento reglamentario y ejecutivo basado en ciertas especialidades de las bases estatales en materia económica. Por último, el TC ha consagrado una interpretación divergente de los arts. 131 y 149.1.13CE, es decir “*de la actividad económica general*” del art. 131.1 CE frente a “*planificación general de la actividad económica*” del art. 149.1.13CE, entendiendo el art. 131 como planificación de todos los sectores económicos en todo el territorio del Estado, lo que conlleva sin duda una consecuencia claramente reductora de las competencias autonómicas en materia económica.

Ya la doctrina mucho antes de preverse la actual fase de reformas estatutarias ha propugnado una interpretación del art. 149.1.13CE más acorde con la Constitución y respetuosa con las competencias autonómicas (RODRÍGUEZ-ARANA, J. “Competencias económicas, Estado y Comunidades Autónomas”, *RAAP*, n.º 22, 1995, págs. 11–34). Ello pasa por propugnar una interpretación conjunta de los arts. 131.1 y 149.1.13CE y entender que los planes cuya aprobación requieren Ley y un proceso de participación de las Comunidades Autónomas además de los agentes sociales (art. 131 CE) no sólo se refiere a los planes globales, como ha entendido la doctrina del TC, es decir, comprensivos de todos los sectores económicos a un tiempo y con vigencia en todo el Estado, sino también comprensivos de los planes sectoriales. Pues las diferencias entre el art. 131 y 149.1.13CE no son más que puramente gramaticales o de estilo, por lo que parece a todas luces excesivo sacar de esas diferencias las consecuencias que ha extraído el TC. Por lo demás, esta interpretación consagrada por el TC ha condenado al desuso la potestad de planificación económica del art. 131CE. Cabalmente, extender el procedimiento de elaboración de la planificación económica consagrado en el art. 131CE al art. 149.1.13CE supone garantizar la necesaria participación autonómica en decisiones que inciden en materias de su competencia. Es pues, esta interpretación correctora la que reclama el Estatuto de Autonomía de Andalucía de 2007.

III. CONCLUSIÓN

En materia económica, de la Reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía aprobada por LO 2/2007 destacan: de una parte, la incorporación de la competencia ejecutiva y autoorganizatoria sobre defensa de la competencia que traduce la nueva línea doctrinal inaugurada por el TC sobre la dis-

tribución de competencias en esta materia a partir de la sentencia 208/1999. Se trata pues, en este sentido de una simple puesta al día. Y de otra parte, lo que sí constituye a nuestro juicio una verdadera reivindicación competencial que ha pasado bastante desapercibida en el debate político, es la interpretación correctora de la competencia estatal sobre las “bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica” del art. 149.1.13CE, asimilándola a la planificación de la actividad económica general del art. 131 CE que exige aprobación por ley, participación de las Comunidades Autónomas y de los agentes sociales, como una interpretación más respetuosa con las competencias autonómicas sobre los sectores económicos.