

POLÍTICAS LABORALES Y DE
PROTECCIÓN SOCIAL EN EL MARCO
COMPETENCIAL DEL NUEVO ESTATUTO
DE AUTONOMÍA PARA ANDALUCÍA

XXVI JORNADAS UNIVERSITARIAS
ANDALUZAS DE DERECHO DEL TRABAJO
Y RELACIONES LABORALES

MONOGRAFÍAS DE TEMAS LABORALES

Dirección

Mercedes Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer

Jesús Cruz Villalón

Sebastián de Soto Rioja

Reservados todos los derechos. El contenido de esta publicación no puede ser reproducido, ni en todo ni en parte, ni transmitido, ni registrado por ningún sistema de recuperación de información, en ninguna forma ni por ningún medio, sin la preceptiva autorización

©Los autores, 2008

© CONSEJO ANDALUZ DE RELACIONES LABORALES, 2008

© MERGABLUM. Edición y Comunicación, S.L., 2008
C/ Brújula, 10. Parque Ind. PISA
Telf. 955 60 23 19. 41927 Mairena del Aljarafe SEVILLA

ISBN: 978-84-96378-48-3

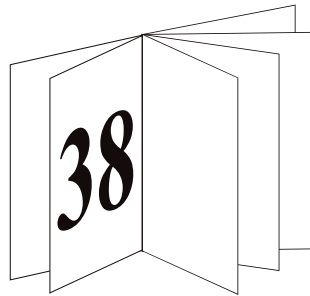
Imprime: MINERVA. Artes Gráficas
Fomento, 10. 41927 Mairena del Aljarafe SEVILLA
Depósito Legal: SE-

MONOGRAFÍAS DE TEMAS LABORALES

POLÍTICAS LABORALES Y DE
PROTECCIÓN SOCIAL EN EL MARCO
COMPETENCIAL DEL NUEVO ESTATUTO
DE AUTONOMÍA PARA ANDALUCÍA

XXVI JORNADAS UNIVERSITARIAS
ANDALUZAS DE DERECHO DEL TRABAJO
Y RELACIONES LABORALES

Francisco Javier Prados de Reyes
Coordinador



ÍNDICE

PRÓLOGO..... 11

PRIMERA PONENCIA

POLÍTICAS DE PROTECCIÓN SOCIAL EN EL NUEVO ESTATUTO DE AUTONOMÍA
DE ANDALUCÍA 17

Manuel Ramón Alarcón Caracuel

COMUNICACIONES

LA PROTECCIÓN DE LA SALUD EN EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE
ANDALUCÍA 47

Macarena Hernández Bejarano

ANÁLISIS CRÍTICO DEL ARTÍCULO 23.2 DEL NUEVO ESTATUTO DE AUTONO-
MÍA DE ANDALUCÍA: EL DERECHO A UNA RENTA BÁSICA..... 57

Miguel Ángel Martínez-Gijón Machuca

SEGUNDA PONENCIA

EL MARCO COMPETENCIAL DISEÑADO POR EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA
DE ANDALUCÍA EN MATERIA DE POLÍTICAS SOCIOLABORALES..... 71

José Luis Monereo Pérez

M^a Teresa Díaz Aznarte

POLÍTICAS LABORALES Y DE PROTECCIÓN SOCIAL EN EL MARCO
COMPETENCIAL DEL NUEVO ESTATUTO AUTONOMÍA PARA ANDALUCÍA

COMUNICACIONES

SOBRE LA TRANSFERENCIA DEL SISTEMA DE INSPECCIÓN DE TRABAJO A LAS
COMUNIDADES AUTÓNOMAS..... 113

Fermín Rodríguez-Sañudo

COMPETENCIAS AUTONÓMICAS EN MATERIA DE EMPLEO Y RELACIONES LA-
BORALES EN EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE ANDALUCÍA..... 127

Carmen Sáez Lara

EMPLEO Y RELACIONES LABORALES EN EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE
ANDALUCÍA: APROXIMACIÓN GENERAL Y ANÁLISIS PROGRAMÁTICO (CAPÍ-
TULO II DEL TÍTULO VI DE LA L. O. 2/2007, DE 19 DE MARZO) 151

Francisco Alemán Páez

DESCENTRALIZACIÓN Y RELACIONES LABORALES: REFORMAS Y TENDENCIAS
EN EL ÁMBITO LOCAL..... 175

Francisco José Barba Ramos

TERCERA PONENCIA

LAS POLÍTICAS LABORALES DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA
(UN ESTUDIO A PARTIR DEL ESTATUTO DE AUTONOMÍA PARA ANDALUCÍA DE
2007)..... 193

Miguel Rodríguez-Piñero Royo

M^a Luisa Pérez Guerrero

COMUNICACIONES

EL DEMANDANTE DE EMPLEO EN EL NUEVO ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE
ANDALUCÍA..... 267

Fernando Pérez Domínguez

LA IGUALDAD DE GÉNERO EN EL NUEVO ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE
ANDALUCÍA 287

Emilia Castellano Burguillo

LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL NUEVO ESTATUTO DE AUTONOMÍA
PARA ANDALUCÍA.....301

María Sepúlveda Gómez

LA NECESARIA REFORMA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA ANDALUZA TRAS LA
APROBACIÓN DEL NUEVO ESTATUTO DE AUTONOMÍA Y DEL ESTATUTO BÁSICO
DEL EMPLEADO PÚBLICO.....321

María Teresa Alameda Castillo

PRÓLOGO

El presente volumen reproduce los textos correspondientes a las Ponencias y Comunicaciones presentadas a las XXVI Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, celebradas bajo el patrocinio del Consejo Andaluz de Relaciones Laborales y en el marco de actividades desarrolladas por la Universidad de Almería los días 8 y 9 de Noviembre de 2007.

En esta edición el tema seleccionado ha sido el del “Nuevo marco competencial andaluz en materia Laboral, de Empleo y de Protección social”. La todavía entonces no lejana aprobación del nuevo Estatuto de Autonomía para Andalucía (LO. 2/2007, de 19 de Marzo) dejaba clara la oportunidad de seguir un proceso de reflexión, consecuente al debate desarrollado en el ámbito político, con la finalidad de contribuir a la determinación del sentido, alcance y proyección que la nueva definición de competencias autonómicas habrán de tener en un futuro, dentro del espacio reservado a las iniciativas que hubieran de plantearse tanto en materia laboral y de empleo como de protección social.

Más allá de las valoraciones políticas que en cada caso hayan podido caracterizar el proceso de reforma de los marcos competenciales y, sin entrar tampoco en la prefiguración más o menos velada de los modelos políticos territoriales que hayan orientado el debate sobre la reforma autonómica, es indudable que la nueva definición de competencias que hoy se contiene en el Estatuto de Autonomía de Andalucía dispone de importantes resortes en orden a profundizar la intervención autonómica en materia de empleo, trabajo y protección social. Y ello -quizás habría que recordar-, no tanto en su extensión, a la postre delimitada por los parámetros constitucionales, cuanto en su intensidad y significación política, opciones que han de considerarse implícitas en el sistema de distribución competencial articulado por la Constitución.

El espacio para un proceso de esta naturaleza ello se encontraba, como se advertía antes, implícito en la propia Constitución. Si el Estatuto Andaluz de 1981 instrumentó la consolidación de un régimen autonómico para Andalucía materializando el potencial de desarrollo que pudo deducirse de la interpretación del modelo territorial del Estado en el momento de iniciar su primera singladura, posteriormente, la intensa transformación social y económica de nuestra sociedad, unida a un proceso evolutivo de conjugación permanente con la doctrina constitucional ha ido abriendo nuevos cauces para una definición competencial moderna, técnicamente mejor formulada y políticamente más exigente, sin que para ello hubiera que exceder los márgenes constitucionales. La posibilidad de conjugar las competencias en materia de Asistencia Social, atribuidas por la Constitución a las Comunidades Autónomas, y el alcance que la idea de “protección social” presenta como espacio propio –pero no exclusivo– de los modelos de Seguridad Social, ha permitido poner de manifiesto ejemplos muy significativos sobre la actuación de mecanismos dirigidos a profundizar en la detección e identificación de nuevos espacios autonómicos competenciales (baste recordar el debate –originado en la Comunidad Andaluza– sobre la asignación de complementos económicos de carácter asistencial condicionada en razón a la cuantía de las prestaciones otorgadas por el sistema de la Seguridad Social).

Nuevos resortes, en efecto, han contribuido a potenciar el alcance y las posibilidades del modelo autonómico andaluz. De un lado, mediante la formulación de objetivos y principios cuya significación política permite trascender la función de la norma autonómica desde la mera formalización de los espacios de intervención ejecutiva hasta la consagración de políticas públicas acordes con los objetivos y principios que deben presidir el diseño y ejecución de las políticas públicas. En este contexto han de valorarse los contenidos de compromisos y objetivos cuya transversalidad acaba informando el perfil de las políticas públicas y, en particular, la acción de gobierno en materia de empleo y de protección social. Todo ello, a partir de una definición de compromisos públicos y de derechos sociales de los ciudadanos andaluces cuyos contenidos y formulación no resultan con frecuencia ajenos a la propia sistematización y entendimiento de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución.

En esta línea se sitúan: la definición de los objetivos básicos de la Comunidad (pleno empleo estable y de calidad, la seguridad laboral la conciliación de la vida familiar y laboral, la garantía de puestos de trabajo para las mujeres y jóvenes generaciones de andaluces; la cohesión y el diálogo social, la integración de los discapacitados y los inmigrantes, art. 10); los principios rectores de las políticas públicas (entre los que han de destacarse aquí, la protección social y la atención a las personas dependientes; la igualdad entre hombres y mujeres; la conciliación de la vida familiar y laboral y la concertación social, art. 37) y, por último, la garantía de los derechos sociales que se estiman inherentes al ejercicio del derecho constitucional al trabajo y que en el marco estatutario autonómico aparecen vinculados

al acceso gratuito a los servicios públicos de empleo, la formación profesional, el descanso y el ocio; de igual forma, y en el mismo marco de instrumentalidad a la realización de los objetivos políticos y sociales de la Comunidad, debe interpretarse la garantía ofrecida a sindicatos y organizaciones empresariales para el desempeño de las funciones -incluida la participación institucional de las más representativas- que les son atribuidas por la Constitución (art. 26).

De otra parte, la propia sistematización de las competencias autonómicas en materia de empleo, relaciones laborales y protección social adopta un criterio de expresividad articulado mediante la descripción de todos aquellos aspectos que hayan de entenderse comprendidos en la definición conceptual de dichas materias. Definición que, si inicialmente pudiera resultar excesivamente tasada a los extremos que se contienen (art. 63), presenta sin embargo de un evidente valor promocional dirigido al fortalecimiento y legitimación de las acciones de gobierno relacionadas con las mismas. Aún quedando abierto el espacio para un diseño posterior de la actuación inspectora o limitada la acción ejecutiva en materia de seguridad social -incluida la gestión económica que le pudiera corresponder en aplicación de la legislación estatal- por citar solo algunos ejemplos significativos, la detallada lista de competencias que el precepto relaciona contribuye a fortalecer la intervención de la Comunidad andaluza en cada uno de los aspectos a que se refiere; lo que, a fin de cuentas, no deja de ser una peculiar forma de designación de espacios competenciales propios mediante el empleo de una metodología sustentada en el valor en la sistematización.

Pero ello no ocurre solo en el momento de relacionar las competencias autonómicas en los términos recogidos en el precepto citado. También la propia formulación de derechos laborales y la definición de la Políticas Públicas en materia de Empleo y Relaciones Laborales ponen de manifiesto la voluntad de trascender la función estrictamente competencial hacia otra más sustantiva, enucleada ahora en torno a dos mecanismos de intervención. Esto es, de un lado, mediante la formalización de compromisos de tutela y estímulo de los derechos sociales y laborales cuya realización no puede quedar ajena a la consecución de los objetivos básicos de la Comunidad; y, de otro, mediante la planificación de políticas públicas cuya específica orientación, diseñada en el Capítulo II del Título VI del Estatuto de Autonomía para Andalucía, señala los ámbitos que de esta forma se declaran más urgidos por la realidad social en orden a desarrollar una intervención programada, sistemática y permanente de los poderes públicos.

Especialmente significativos resultan, en el primer sentido, el mandato dirigido a los poderes públicos de velar “por los derechos laborales y sindicales de los trabajadores en todos los sectores de actividad”(art. 166); la garantía de velar por el cumplimiento del principio de igualdad entre hombres y mujeres en la versión de su fenomenología laboral; la promoción de los sistemas de información y participación de los trabajadores en cuantos aspectos laborales y generales pudieran afectarles; o la garantía de la seguridad y salud laboral en el trabajo ordenando la dotación de instrumentos propios para combatir la siniestralidad.

En cuanto a la intervención programada mediante el desarrollo y la planificación de políticas públicas se han sustantivados determinados espacios que, sin perjuicio de su puntual enunciado, deben entenderse acotados con independencia de cualesquiera otros que pudieran venir recomendados por la evolución social. Expresamente se recogen los relativos a la conciliación de la vida familiar y laboral; las políticas de empleo (creación de empleo, inserción laboral, estabilidad y reducción de la precariedad, integración laboral de las personas con discapacidad y colectivos con especial dificultad de inserción), respondiendo a aun diseño simétrico entre gestión del empleo y fortalecimiento de las iniciativas autonómicas y locales en la creación de puestos de trabajo y la preparación para el empleo; el apoyo y fomento del trabajo autónomo; la atención preferente a las cooperativas y empresas de economía social; la intervención mediadora en el mercado de trabajo; la prevención de riesgos laborales y protección de la salud laboral; la promoción del marco autonómico para la negociación colectiva y la solución extrajudicial de los conflictos laborales. Políticas cuyas exigencias de intervención, se trasladan finalmente y de modo transversal a los respectivos ámbitos de la contratación y subvención públicas cuando la Comunidad Autónoma intervenga en ellos en el marco de sus competencias.

La proximidad cronológica en la aprobación del nuevo Estatuto de Autonomía para Andalucía y la oportunidad de realizar en colectivo una reflexión sobre los modelos competenciales autonómicos en materia laboral, de empleo y de protección social avalaron sobradamente la decisión de dedicar estas XXVI Jornadas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, celebradas en Noviembre de 2007 en el marco de la Universidad de Almería.

Estructuradas en torno a las Ponencias relativas a “Protección social” (Prof. M.R. Alarcón Caracuel), “Marco Competencial (Prof. J.L. Monereo Pérez y M^a Teresa Díaz Aznarte) y “Políticas de Empleo” (Prof. M. Rodríguez-Piñero Royo y M^a Luisa Pérez Guerrero), todas ellas referidas al modelo autonómico andaluz, el libro que presentamos recoge los textos de las mismas, así como los correspondientes a las comunicaciones que fueron presentadas y cuya aportación contribuyó a enriquecer el análisis y el debate sobre los puntuales e interesantes aspectos en los que respectivamente se detienen.

Tan solo queda por agradecer, una vez más, al Consejo Andaluz de Relaciones Laborales y a su Presidenta D^a. Mercedes Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer el patrocinio de estas Jornadas y, desde luego que también, su incondicional disposición a colaborar en su organización. A la Universidad de Almería y a su Rector D. Pedro Molina también nuestro agradecimiento por la amable acogida dispensada así como la colaboración prestada para la celebración de estas Jornadas. De modo particular, debe constar también aquí la gratitud y el reconocimiento de este coordinador al Profesor D. Antonio Cardona Álvarez, de la Universidad de Almería, y a la Profesora D^a Amparo M. Molina Martín, de la Universidad de Granada, por su imprescindible y valiosa colaboración prestada tanto durante la organización de

las Jornadas como en el momento de su desarrollo y, ahora, en la preparación del libro que presentamos. También al Profesor D. J. A. Soler Arrebola de la Universidad de Almería por su apoyo durante la celebración de las Jornadas.

La asistencia de quienes lo hicieron, el apoyo de quienes se interesaron por su celebración y la atención que el lector haya prestado a los contenidos de este libro son, sin duda los mejores argumentos para avalar el éxito de estas Jornadas

*Francisco Javier Prados de Reyes
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Granada*

PRIMERA PONENCIA

POLÍTICAS DE PROTECCIÓN SOCIAL EN EL NUEVO ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE ANDALUCÍA

Manuel Ramón Alarcón Caracuel
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Sevilla.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Concepto y contenido de la protección social. 3. La protección social en la Constitución española y en el Estatuto de Autonomía de Andalucía. 4. La protección social es una obligación –y una competencia- de todos los poderes públicos. 5. Novedades en la atribución de competencias establecida por el nuevo Estatuto de Autonomía de Andalucía.

1. INTRODUCCIÓN

Por “políticas de protección social” cabe entender aquel conjunto de medidas que los poderes públicos –en nuestro caso, los autonómicos andaluces- pueden adoptar, dentro del ámbito de sus competencias, para lograr la más completa protección social de los ciudadanos. Esa sencilla y obvia definición nos conduce, sin embargo, a plantearnos algunas preguntas cuyas respuestas presentan una cierta complejidad pero que es necesario formular e intentar responder, en primer lugar para entender bien el alcance de esa definición y, en segundo lugar, para aclarar algunas cuestiones que revisten cierto interés jurídico-político y que contextualizan y, por ello mismo, ayudan a comprender mejor el significado de lo que dice el nuevo Estatuto de Autonomía de Andalucía, aprobado por Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo (EAA/2007) en comparación con el anterior, aprobado por Ley Orgánica 6/1981, de 30 de diciembre (EAA/1981).

Sintéticamente, pues, mi intervención intentará dar respuesta a estas tres cuestiones:

- 1ª) ¿Qué entendemos por “protección social”? O, dicho de otro modo, ¿qué criterio sistemático cabe adoptar para distinguir las políticas de protección social de otras igualmente contempladas en el EAA/2007 y que, aunque dirigidas también a procurar el bienestar de los ciudadanos, no las consideramos “de protección social”? Esto nos llevará a formular un concepto de protección social y a analizar y sistematizar el contenido de la Constitución (CE) y del EAA/2007 referido a dicho campo de la protección social.
- 2ª) ¿Es conveniente que las Comunidades Autónomas tengan políticas propias de protección social al margen del Estado? ¿No sería preferible que un tema tan sensible como la protección social, sobre el que existe una opinión muy generalizada de que debe dispensarse a todos los ciudadanos españoles por igual, se preservara a la competencia exclusiva del Estado? ¿Qué dice la Constitución respecto? Y, en todo caso, ¿cómo conjurar el riesgo de desigualdad antes aludido, es decir, cómo cohonestar esa competencia múltiple –del Estado y de las CCAA- con el respeto al principio constitucional de igualdad?
- 3ª) Sentado todo lo anterior, ya estaremos en condiciones de analizar el tratamiento que da a la protección social el nuevo EAA/2007, concretamente desde el punto de vista de la atribución competencial, y podremos responder a estas dos preguntas; ¿Es un tratamiento correcto desde el punto de vista constitucional? Y, ¿mejora o empeora al anterior EAA/1981?

2. CONCEPTO Y CONTENIDO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL

“Protección social” es una expresión que comienza a aparecer en los textos de la Unión Europea hace ya un cuarto de siglo y cuyo uso se ha ido extendiendo de forma imparable a lo largo de estos últimos años en todos los países de la Unión no solamente a nivel doctrinal sino también normativo y jurisprudencial. Sin embargo, desgraciadamente, su popularización no ha ido acompañada del necesario decantamiento de su contenido conceptual, sobre el que existen a fecha de hoy casi tantas dudas como al principio de su utilización. Gran parte de la responsabilidad en ello la tienen precisamente los propios textos comunitarios, y me refiero no ya a los numerosísimos documentos –dictámenes, propuestas, informes, etc.- que se refieren al tema sino a textos normativos, incluso del más alto nivel. Un ejemplo señero –aunque hoy desprovisto de otro valor que no sea el meramente histórico- es el del non-nato “Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa”, donde la protección social aparecía en el artículo 3.3 como uno de los “objetivos” de la Unión, pero después, al formular los “derechos” de los ciudadanos europeos mediante la incorporación, como parte II del Tratado, de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión, la protección social desaparece y se vuelve (en el

artículo II-34, dentro del Título IV, denominado “Solidaridad”) al binomio tradicional “Seguridad Social y Ayuda Social”, incluyendo, por cierto, una “ayuda de vivienda”. Ese relativo olvido o difuminación de la protección social es tanto más sorprendente cuanto, desde 1981, Eurostat adoptó el SEEPROS: Sistema Europeo de Estadísticas Integradas de Protección Social, basado sobre una definición del “gasto de protección social” que, a pesar de su función meramente instrumental para posibilitar la comparación entre diversos países, permite deducir una cierta definición de la protección social y articular su contenido¹.

Por otra parte, ni en la Constitución ni en el EAA/1981 ni en el EAA/2007 se utiliza el término protección social. Aunque sí ha ido apareciendo de vez en cuando en algunas normas: por poner solamente dos ejemplos, en las Leyes de Presupuestos del Estado y sucesivos Decretos anuales de revalorización de pensiones se ha venido haciendo referencia, a partir de 1985, a las “pensiones del sistema de la Seguridad Social y otras prestaciones de Protección Social Pública”, si bien en los últimos años se habla simplemente de “Pensiones públicas”. Un segundo ejemplo significativo, que además permanece vigente, es el que nos proporciona la Ley General de Seguridad Social, cuyo artículo 7.4 se refiere a la “protección social” de los emigrantes “en el marco de los sistemas de protección social pública”. Por cierto que esa precisión –“pública”- da a entender que en el concepto de protección social cabe también una “protección privada”, frecuentemente caracterizada como complementaria y a la que se busca su fundamento constitucional en el segundo inciso del artículo 41 de la Constitución. Dicha idea está también presente en la definición del gasto social que hace el SEEPROS, que sigue el criterio de que dicho gasto lo haga “un tercero” –tanto si es un sujeto público como si es privado- distinto del beneficiario, a condición de que el gasto en cuestión no sea objeto de una “contrapartida simultánea y equivalente del beneficiario”. La cuestión es polémica pero yo me detengo ahora en este apunte y señalo que, en adelante, al hablar de protección social me estoy refiriendo a la “protección social pública” que, tanto si es la única existente como si no, no cabe duda de que es, en cualquier caso, la protección social por antonomasia.

No es de extrañar que, tanto la aparición del novedoso término como su propia indefinición conceptual, atrajeran la atención de nuestra doctrina, que pronto se puso a la tarea de contribuir a esa necesaria clarificación conceptual. Salvo error por mi parte, el primero en ocuparse de ello fue el profesor Efrén Borrajo Dacruz en su artículo “De la Previsión Social a la Protección Social en España”² y, a partir de entonces, muchos nos hemos ocupado del concepto o lo hemos incorporado sin más a nuestra terminología. Entre los primeros cabe citar a Luis Hurtado González

1. Un análisis del contenido de esa definición SEEPROS puede verse en mi “Hacia el derecho de la protección social”, en el libro “Seguridad Social y protección social: temas de actualidad”, Coordinadora Julia López López, Marcial Pons, 1996, pág. 23.

2. Revista de Economía y Sociología del Trabajo nº 3, 1989.

-“Seguridad Social *versus* Protección Social”³ y yo mismo me ocupé de ello en “Hacia el Derecho de la Protección Social” (ponencia presentada en las VII Jornadas Catalanas de Derecho Social celebradas en noviembre de 1995, recogida en el libro antes citado). Los tres títulos mencionados creo que son por sí mismos –aparte del contenido de los respectivos ensayos- muy ilustrativos de por donde iba evolucionando la preocupación doctrinal hacia el tema. Para culminar esa evolución y como ejemplo –entre muchos otros que podríamos dar- de incorporación sin ambages del término protección social dando ya por sabido su contenido y pasando a analizar los problemas competenciales en materia de Seguridad Social y de Asistencia Social (que, sin duda, son los dos elementos integrantes principales de la protección social), podemos citar la reciente y excelente monografía del profesor Borja Suárez Corujo “La protección social en el Estado de las autonomías”⁴.

Sin ánimo de reproducir ahora todas las reflexiones que unos y otros hemos venido haciendo en torno a la problemática conceptual aludida, sí creo oportuno resumir algunas conclusiones a las que yo he llegado. Son éstas.

1ª) La protección social es uno de los dos principales elementos configuradores o definitorios de lo que políticamente se conoce como “Estado del Bienestar”, fórmula que se traduce, en términos jurídico-constitucionales como “Estado social” (desde que Hermann Heller utilizó esta expresión en sus Comentarios a la Constitución de Weimar de 1919) o “Estado social y democrático de Derecho”, como dice el artículo 1.1 de nuestra Constitución de 1978. El otro gran elemento cuya presencia resulta imprescindible para que podamos definir un Estado como “social” o “del Bienestar” es la promoción social. Interesa, pues, ante todo, trazar nítidamente la diferencia entre promoción social y protección social, los límites entre uno y otro campo de actuación del Estado del Bienestar⁵.

Entiendo por promoción social la actividad de los poderes públicos que tiene por finalidad colocar a los individuos en la situación más ventajosa e igualitaria posible para procurarse ellos mismos su sustento y el desarrollo de su personalidad, siendo sus dos elementos clave la educación y la política de empleo (la formación profesional forma parte de ambas). En cambio, la protección social engloba el conjunto de medidas destinadas a ayudar a los individuos a hacer frente a las situaciones de necesidad en que puedan encontrarse, especialmente las originadas por un defecto de ingresos (ya sea por pérdida –temporal o definitiva- de sus rentas profesionales habituales, ya sea por no haber conseguido siquiera llegar a obtenerlas) o por un exceso de gastos (básicamente, los problemas derivados de la alteración de la salud o del aumento de las cargas familiares; aunque también se pueden contemplar aquí otras circunstancias adversas como, por ejemplo, las

3. Actualidad Laboral nº 13, 1995.

4. Publicado en Iustel, 2006.

5. Sigo aquí mi planteamiento en “La Seguridad Social en España”, Aranzadi 1999.

muy actuales de la carestía de la vivienda o de la necesaria atención a un creciente número de personas dependientes).

En definitiva, el Estado social parte de la aceptación de la economía de mercado, basada en la libertad de empresa y en la propiedad privada (artículos 38 y 33 de nuestra Constitución), en la que los individuos son los primeros responsables en buscar la manera de satisfacer sus propias necesidades y alcanzar las cotas de bienestar a las que aspiren, en una especie de competición general de “todos contra todos” que –en opinión de sus teorizadores- es el mejor motor para propulsar el desarrollo económico y, con él, el bienestar social de la mayoría. Sin embargo, a partir de esa aceptación, el Estado social concibe que su papel no es el de limitarse a ser un árbitro neutral de esa competición (ese sería, a lo sumo, el comportamiento del Estado liberal), sino que entiende que su función debe consistir, al menos, en dos cosas: a) garantizar una cierta igualdad de los contendientes en el punto de partida de la carrera: ahí es donde la formación general y profesional y la política de empleo -elementos constitutivos de la promoción social- juegan su papel; y b) ayudar a aquellos que, en el transcurso de la carrera, pueden quedar en la cuneta al no poderse ganar su sustento y/o el de sus familiares (por enfermedad o accidente que den lugar a incapacidad temporal o permanente, o por desempleo, o por vejez o por muerte con familiares supervivientes) o ven gravemente afectado su bienestar (por cargas excesivas sobrevenidas: por enfermedad o accidente, de nuevo, pero también por aumento de cargas familiares o por la necesidad de atender a personas dependientes o por cualesquiera otras circunstancias: gastos excesivos de vivienda o de la energía o del transporte, afectación por calamidades naturales, etc. etc.): todo eso es lo que constituye el amplio campo de la protección social.

Tanto la promoción social como la protección social responden a una idea clave: el Estado no crea la riqueza pero sí debe intervenir –y solamente él puede hacerlo- para llevar a cabo una cierta redistribución de la riqueza creada. Esta idea redistributiva tiene, a su vez, una finalidad esencial y cuenta con dos instrumentos para su realización. La finalidad no es otra que la consecución de la mayor igualdad “material” posible, más allá de la mera igualdad “formal” que ya viene garantizada por la existencia de un Estado simplemente democrático. Se trata, en definitiva, de conseguir esa igualdad “real y efectiva” a que alude el artículo 9.2 de la Constitución que, por cierto, también se refiere a la “libertad real y efectiva”, consciente de que también respecto de la libertad se puede apreciar la distinción entre la libertad “formal” (libertad jurídica de elegir) y libertad “material” (posibilidad real de hacerlo). Los laboristas sabemos algo de esto, pues toda la construcción de nuestra rama jurídica está montada sobre la constatación de que el contrato de trabajo es jurídicamente y formalmente un acuerdo entre personas libres e iguales pero encubre socialmente y materialmente –en la inmensa mayoría de los casos- una situación de desigualdad, de hegemonía de una parte y de constricción de la otra parte. Sobre la constatación de esa situación, y sobre la necesidad –así lo seguimos creyendo muchos- de intervenir para paliar esa situación, se funda nuestra disciplina.

Una vez precisado el concepto de la protección social y trazada la “frontera exterior” de la misma, mediante su diferenciación respecto de la promoción social, procede analizar cual es el contenido concreto de la protección social y trazar sus “fronteras internas”, esto es, la delimitación entre Seguridad Social, Asistencia Social y otras posibles parcelas de ese ancho campo que es la protección social. Para dicho análisis voy a recurrir al método descriptivo: espigar, dentro de la Constitución y dentro del EAA/2007 todas las manifestaciones de la acción política de los poderes públicos calificables –por ser coherentes con el concepto antes acuñado– como de protección social. Con ello no quiero decir que esa enumeración agote el contenido “posible o virtual” de la protección social, pero sí que nos permitirá conocer cual es la protección social “realmente existente” en nuestro país –al menos como compromiso constitucional y/o estatutario– así como averiguar si hay alguna diferencia entre la protección social prevista para España entera en la Constitución y la que se promete a los ciudadanos andaluces por su Estatuto de Autonomía.

3. LA PROTECCIÓN SOCIAL EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA Y EN EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE ANDALUCÍA

Antes de proceder a esa enumeración, conviene advertir que, desde el punto de vista de la técnica normativa, hay una diferencia aparentemente importante entre la Constitución y el EAA/2007. En la Constitución, todos los preceptos referidos a la protección social se encuentran agrupados en el Capítulo III del Título I que se refiere, como es bien sabido, a los “principios rectores de la política social y económica”. Por el contrario, en el EAA/2007 los encontramos divididos entre dos capítulos de su Título I, el Capítulo II, que lleva la rúbrica de “Derechos y deberes” y el Capítulo III, denominado “Principios rectores de las políticas públicas”. Esa diferencia podría llevar a pensar que, mientras en la Constitución todos los aspectos de la protección social se encuentran tutelados con el mismo rango normativo –son considerados simples “principios rectores”–, en el EAA/2007 hay una jerarquización entre unas manifestaciones de la protección social, consideradas como “derechos de los ciudadanos-deberes del poder político”, y otras que quedan calificadas, al modo que lo hace la Constitución, como simples “principios rectores”. Sin embargo, esta línea de razonamiento no nos lleva demasiado lejos, si analizamos un poco detenidamente tanto la Constitución como el EAA/2007.

Respecto a la Constitución, porque es bien sabido que la terminología empleada en el Título I de la misma –que lleva la rúbrica “De los derechos y deberes fundamentales”– y en sus respectivos Capítulos II y III –“Derechos y libertades” y “Principios rectores...”– es todo menos clarificadora. Además, las formulaciones que se utilizan en esos dos capítulos son a veces idénticas. Así, por ejemplo, el artículo 22 (perteneciente al Capítulo II) dice: “Se reconoce el derecho de asociación”; y el artículo 43 (perteneciente al Capítulo III) dice: “Se reconoce el derecho a la protección de la salud”. Es cierto que, por encima de esa identidad de for-

mulaciones, el artículo 53 CE establece unos niveles de protección distintos para los derechos del Capítulo II y para los principios (o derechos, como acabamos de ver) del Capítulo III, limitando el alcance de estos últimos a que “informarán la legislación positiva (como si hubiera alguna legislación que no fuera positiva!), la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos”. Pero no es menos cierto que la interpretación que ha hecho el Tribunal Constitucional de ese precepto ha revalorizado la importancia de los principios rectores que, tal como se afirmó ya en la STC 19/1982, de 5 de mayo (FJ 6) “no son normas sin contenido” y que, por consiguiente, “hay que tenerlos presentes en la interpretación tanto de las restantes normas constitucionales como de las Leyes”. Y, por otra parte, el acceso al recurso de amparo, que no está previsto para la violación de estos principios, se consigue con frecuencia mediante la combinación de la violación del principio rector de que se trate con la violación de la igualdad (art. 14) o de la tutela judicial efectiva (art. 24), que son las dos grandes vías de entrada al amparo constitucional.

En cuanto al EAA/2007, su análisis arroja conclusiones aún más ambiguas. Es cierto que, de entrada, se pretende evitar la confusión terminológica de la Constitución en las rúbricas del Título I, denominado “Derechos, deberes y políticas públicas”, lo que es coherente con la denominación dada a sus respectivos Capítulo II, “Derechos y deberes”, y Capítulo III, “Principios rectores de las políticas públicas”. Sin embargo, tras esa claridad inicial la confusión surge con mayor gravedad que en la Constitución porque determinadas “materias” -o colectivos objeto de la protección social- aparecen tanto en el Capítulo II (derechos) como en el Capítulo III (principios), con evidentes solapamientos. Así, por ejemplo, el artículo 19 (perteneciente al Capítulo II) se titula “Mayores” y comienza diciendo: “Las personas mayores tienen derecho a recibir de los poderes públicos de Andalucía una protección y una atención integral para la promoción de su autonomía personal y del envejecimiento activo...”. Y, por su parte, el artículo 37 (que integra por sí solo, aunque es larguísimo, el Capítulo III) menciona entre los principios rectores que enumera: “3º El acceso de las personas mayores a unas condiciones de vida digna e independiente, asegurando su protección social e incentivando el envejecimiento activo.... 4º La especial protección de las personas en situación de dependencia”. El mismo solapamiento existe respecto de los discapacitados, cuya protección aparece en el artículo 24 del Capítulo II (junto a las personas en situación de dependencia, para mayor confusión) y en el artículo 37.5º del Capítulo III.

En definitiva, el rasgo diferenciador más importante establecido por el artículo 53 de la Constitución entre los derechos y los principios es que mientras los primeros pueden ser alegados directamente ante los tribunales de justicia, sin esperar a la ley que los debe desarrollar respetando su contenido esencial, los segundos “sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con las leyes que los desarrollen” (leyes que –insistamos en ello- deben respetar aquellos principios y deberán ser interpretadas conforme a ellos). Pues bien, esa diferencia aparente-

mente tan esencial, se reduce prácticamente a la nada una vez que –tras casi treinta años de vigencia de la Constitución- todos los derechos y principios constitucionales han sido objeto del correspondiente desarrollo por parte de la legislación ordinaria (aunque, a veces, ésta sea preconstitucional). Pero si miramos ahora el EAA/2007, dicho criterio –la necesidad o no de legislación de desarrollo para la efectividad del derecho que se pretende invocar- no es ya que quede desvalorizado en la práctica sino que incluso en algunos casos desaparece como tal criterio a nivel de formulación estatutaria. En efecto, el ya citado artículo 19 (contenido en el Capítulo II: Derechos y deberes) dice que los mayores tienen todos los derechos que enumera –envejecimiento activo, atención gerontológica en el ámbito sanitario, social y asistencial, recibir prestaciones...- “*en lo términos que establezcan las leyes*”. De igual forma, el también citado artículo 24 dice que las personas con discapacidad o en situación de dependencia “*tienen derecho a acceder, en los términos que establezca la ley, a las ayudas, prestaciones y servicios...*”. En resumidas cuentas, lo que es evidente es que cuando se trata de derechos prestacionales, sea cual sea su formulación o su concreta ubicación a nivel constitucional o estatutario –sea entre los derechos sea entre los principios-, la intervención del legislador ordinario es imprescindible.

Una vez aclarado lo anterior, procederemos a comparar el contenido concreto de la Constitución y del EAA/2007 en el campo de la protección social. La Constitución contempla seis grandes “materias” (vamos a denominarlas así): la protección de la familia (art. 39.1, 2 y 3) y, especialmente, de los niños (art. 39.4), la Seguridad Social (art. 41), el apoyo a los españoles emigrantes (art. 42), la protección de la salud (art. 43), el derecho a una vivienda digna y adecuada (art. 47), la atención a los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos (art. 49) y la atención a los ciudadanos durante la tercera edad (art. 50). Es evidente que la Seguridad Social se solapa con todas las demás (salvo con el derecho a la vivienda), pero prescindiremos ahora de ello. Y, por otra parte, la Asistencia social aparece en el artículo 148.1.20 como una materia sobre la que las CCAA pueden asumir competencias, de manera que sería la séptima “materia” de protección social a incluir en la relación.

Por su parte, el EAA/2007, contiene entre los derechos del Capítulo II del Título I, una lista más amplia de materias de protección social, concretamente ésta: protección de la familia (art. 17), menores (art. 18), mayores (art. 19), salud (art. 22), prestaciones sociales (art. 23), con especificación de los servicios sociales (art. 23.1) y de la renta básica (art. 23.2), personas con discapacidad o dependencia (art. 24), y vivienda (art. 25). A continuación, el artículo 37 (único del Capítulo III) se abre con una declaración-mandato de buena técnica normativa en cuanto a la articulación derechos-principios. Dice así: “Los poderes de la Comunidad Autónoma orientarán sus políticas públicas a garantizar y asegurar el ejercicio de los derechos reconocidos en el Capítulo anterior... mediante la aplicación efectiva de los siguientes principios rectores:....”. Es decir, queda claro el valor instrumental

de los principios como guía de la acción política dirigida a garantizar los derechos previamente reconocidos a los ciudadanos. Sin embargo, tras ese buen comienzo, el artículo 37 defrauda las expectativas creadas desde el punto de vista técnico, y ello por dos razones. Primera, porque más que establecer principios rectores lo que hace es volver a mencionar los derechos, los colectivos o las materias ya contempladas en el Capítulo II, resultando así una reiteración innecesaria. Por ejemplo, dice: “3º El acceso de los mayores a unas condiciones de vida digna e independiente, asegurando su protección social e incentivando el envejecimiento activo...” “4º La especial protección de las personas en situación de dependencia que les permita disfrutar de una digna calidad de vida” “5º La autonomía y la integración social y profesional de las personas con discapacidad...”. Etc., etc. Y, en segundo lugar, porque entre la lista de principios aparecen inopinadamente nuevas materias no contempladas en el Capítulo anterior, concretamente éstas: “7º La atención social a personas que sufran marginación, pobreza o exclusión y discriminación social”. “8º La integración de los jóvenes en la vida social y laboral, favoreciendo su autonomía personal”. “9º La integración laboral, económica, social y cultural de los inmigrantes”. “24º La atención a las víctimas de delitos, especialmente los derivados de actos terroristas”. Y “25º La atención y protección civil ante situaciones de emergencia, catástrofe o calamidad pública”.

Así pues, dejando al margen esas incoherencias de técnica normativa, el resultado global que arroja la comparación entre las dos listas –la de la Constitución y la del EAA/2007– es que el Estatuto repite casi todas las materias de la Constitución, a excepción de las siguientes.

En primer lugar, mientras la Constitución de 1978 contempla la atención a los emigrantes españoles (art. 42) sin mencionar para nada a los inmigrantes (al margen de que el Estado tenga competencia exclusiva tanto sobre inmigración como sobre emigración, *ex* artículo 149.1,2ª, pero esto es otro tema), estos sí aparecen en el artículo 37 del EAA/2007, cuyo punto 9º dice que es un principio rector de la Comunidad: “La integración laboral, económica, social y cultural de los inmigrantes”. Si además comprobamos que en el anterior EAA/1981 los inmigrantes no aparecían (salvo la genérica mención al “respeto a las minorías” por parte del artículo 11) y sí, en cambio, “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...” (art. 12.3,4º), salta a la vista el profundo cambio que se ha producido en nuestro país en general y en Andalucía en particular en el último cuarto de siglo: hemos pasado de enviar emigrantes a recibir inmigrantes y los textos analizados dan fe de ello de manera harto elocuente.

En segundo lugar, aparte de los inmigrantes hay otros colectivos que aparecen en el EAA/2007 y no en la Constitución: “la personas que sufran marginación, pobreza o exclusión y discriminación social” (art. 37.1,7º), “los jóvenes”, de los que se procurará su “integración en la vida social y laboral, favoreciendo su autonomía personal” (art. 37.1,8º) y “la atención de las víctimas de delitos, especialmente

de los derivados de actos terroristas”. La aparición de estos tres colectivos –que tampoco se contemplaban en el EAA/1981- es también una muestra de la evolución de la sensibilidad social en relación con nuevos –o no tan nuevos- problemas sociales, de todo lo cual se hace eco el Estatuto.

En tercer lugar, el EAA/2007 contiene una especie de “cláusula final de protección” en la que no habían reparado ni la Constitución ni el anterior EAA/1981: “la atención y protección civil ante situaciones de emergencia, catástrofe o calamidad pública” (art. 37.1.25°).

Finalmente, mientras la Constitución alude a dos bloques institucionales de gran arraigo –la Seguridad Social y la Asistencia social- cuyo contenido protector podría llegar a cubrir en su conjunto a todos los colectivos mencionados anteriormente (sin perjuicio de la distribución competencial Estado-CCAA en ese doble campo, a la que me referiré más adelante), el EAA/2007 menciona, en su artículo 23 unas genéricas “Prestaciones sociales” que, sin embargo, el propio artículo concreta en dos grandes apartados que en la Constitución no se contemplan: “un sistema público de servicios sociales” (los servicios sociales solamente aparecen en la Constitución de manera muy incidental en relación con la tercera edad: art. 50) y “una renta básica que garantice unas condiciones de vida digna” para todos, si bien el derecho a recibirla se condiciona “a lo dispuesto en la ley”. Pues bien: la problemática global del contenido respectivo de la Seguridad Social, la Asistencia social y los servicios sociales, así como su distribución competencial entre Estado y CCAA la abordaremos más adelante.

Ahora, para finalizar este epígrafe, sí debemos hacer un intento de sistematización de todas esas “materias” de protección social que aparecen en la Constitución y en el EAA/2007. No es fácil hacerlo porque ambos textos manejan simultáneamente dos criterios muy distintos. Uno es el de referirse a una serie de colectivos de la población que se estima que estarán singularmente necesitados de esa protección social: mayores, discapacitados, dependientes, inmigrantes, víctimas de delitos, etc. etc. Otro, en cambio, es el de mencionar esos bloques institucionales que acabamos de citar –la Seguridad Social y la Asistencia social, a la que se une ese “sistema público de servicios sociales” que ha hecho su aparición en el artículo 23.2 del EAA/2007- los cuales, junto al otro gran bloque institucional existente –el Sistema Nacional de Salud, con base en el artículo 43 de la Constitución- servirían para atender a todos esos colectivos y, por supuesto, al conjunto de la población.

La utilización mezclada de ambos criterios conduce inevitablemente a un cierto solapamiento cuando queremos saber cual es el contenido de las políticas de protección social previstas constitucional y estatutariamente. Pero es que, además, junto a esos dos criterios principales –el de los sujetos destinatarios (los específicamente mencionados, pues, como acabamos de decir, los destinatarios en realidad son todos los ciudadanos e incluso los residentes) de la protección social, por un lado y, por otro, el de los bloques institucionales encargados de dispensarla- aparecen esporádicamente otros criterios de inclusión: por ejemplo, el de aludir

a una necesidad concreta, como es el caso de la vivienda; o bien, referirse a un tipo de prestación también muy concreta, como es el caso de la renta básica. Y en estos casos también se produce o se puede producir solapamiento con los bloques institucionales antes señalados.

A la vista de todo ello, entiendo que la opción preferible es elegir el criterio institucional para determinar de una forma completa y sistemática –huyendo de listas casuísticas y coyunturales– el contenido de la protección social. Ello nos llevaría a las siguientes conclusiones:

- 1^a) La protección social se dispensa por los poderes públicos en nuestro país principalmente a través de tres grandes bloques institucionales: el Sistema Nacional de Salud, el Sistema de Seguridad Social y la Asistencia social (en la que cabe incluir ese “sistema público de servicios sociales” al que alude el nuevo Estatuto de Autonomía de Andalucía).
- 2^a) Sin embargo, existen algunas acciones de protección social (ya tradicionales o bien de reciente aparición) que se llevan a cabo por los poderes públicos directamente, es decir, al margen de esos bloques institucionales instrumentales. Tal ocurre con las ayudas para el acceso a la vivienda, las prestaciones establecidas por la Ley de Dependencia, el nuevo subsidio por nacimiento o adopción de hijos, las ayudas al transporte para ciertas personas, etc. etc.
- 3^a) La mención singularizada de determinados colectivos de la población no tiene más significado que el de señalarlos como objetivos preferenciales de la protección social en general pero en modo alguno tienen un sentido limitativo o de *numerus clausus*. Y todos ellos pueden ser atendidos tanto a través de los bloques institucionales mencionados como directamente por los poderes públicos: el Estado y las CCAA, básicamente, pero también por Ayuntamientos y Diputaciones provinciales.
- 4^a) Son esos poderes públicos los que tienen, conjuntamente, el deber de la protección social de los ciudadanos, tanto cuando lo hacen directamente como cuando actúan a través de los bloques institucionales instrumentales citados. Pero en el Estado de las Autonomías esa acción conjunta debe llevarse a término respetando el marco constitucional-estatutario de distribución de competencias. De este asunto nos ocupamos a continuación.

4. LA PROTECCIÓN SOCIAL ES UNA OBLIGACIÓN –Y UNA COMPETENCIA- DE TODOS LOS PODERES PÚBLICOS

La primera parte de la segunda pregunta que formulábamos al principio –si es conveniente que la CCAA desarrollen políticas propias de protección social– es fácil de contestar puesto que no necesita ninguna justificación conceptual, ya que se trata de una mera opción política. En mi opinión sí es conveniente que las CCAA tengan política propias en el campo de la protección social de sus ciudadanos

porque entiendo que en un Estado social y democrático de Derecho ningún poder público puede quedar al margen de una tarea tan esencial –hasta el punto de ser caracterizadora de dicho modelo de Estado- como es la protección social. Y, desde un punto de vista más pragmático, la protección social exige tantos esfuerzos económicos y organizativos que el concurso de todos los poderes públicos puede considerarse no sólo conveniente sino absolutamente necesario. Y así lo ha entendido nuestro legislador constitucional puesto que, en todos los preceptos referidos a la protección social –que ya hemos citado antes- se atribuyen las obligaciones que respectivamente establecen a “los poderes públicos” en general, lo que en el Estado de las Autonomías comprende –y dejando ahora al margen el tema de los entes locales- tanto al Estado (entendido en sentido restrictivo: el poder central) como a las Comunidades Autónomas. Y, coherentemente con eso, los artículos 148 y 149 atribuyen competencias a ambos en las materias de protección social, en la forma que más adelante veremos. En definitiva, la respuesta constitucional a esta cuestión se podría sintetizar así: la protección social es “cosa de todos” (Estado y CCAA) pero “no todos tienen que hacer lo mismo” sino que debe hacerse una distribución racional del esfuerzo protector, en aras a su mayor eficacia.

Sucede, sin embargo, que hay una línea doctrinal⁶ que mira con desconfianza la actuación de las CCAA en este ámbito porque entiende que la protección social debe estar presidida por el principio de igualdad –así como por los de solidaridad financiera y unidad de caja, que no sólo tienen un valor en sí mismos sino, además, como instrumentos indispensables para garantizar la igualdad- y que la intervención de diecisiete CCAA conforme a sus criterios propios conduce indefectiblemente a la desigualdad y a la ruptura de la solidaridad. Ahora bien, dado que es imposible “expulsar” a las Comunidades Autónomas del campo de acción de la protección social, habida cuenta de la atribución de determinadas competencias a las mismas en los tres bloques institucionales clave de la protección social –la Sanidad, la Seguridad Social y la Asistencia social- esa línea argumental se ha traducido, en términos políticos y jurídicos, en sonados conflictos de competencia ante el Tribunal Constitucional que han tenido como denominador común el que la interpretación del mayor o menor alcance de las competencias autonómicas se ha hecho siempre a la luz del debido respeto a esos principios de igualdad, solidaridad y unidad de caja, que nadie discute en sí mismos considerados, pero que unos y otros entienden de manera muy diferente. Así pues, antes de recordar esos conflictos competenciales y de referirme a la última tendencia política y normativa –consistente básicamente en sustituir el conflicto por la cooperación- conviene subrayar que el Tribunal Constitucional tiene una doctrina bien asentada sobre cual debe ser el correcto entendimiento del principio de igualdad en un Estado de las autonomías, precisamente para conseguir la compatibilidad de los dos principios: el de igualdad y el de autonomía política.

6. Una muestra reciente de ella es el artículo de Aurelio Desdentado Bonete “La Seguridad Social y la propuesta de Estatuto de Cataluña. Algunos puntos de reflexión (1)”, en la revista *La Ley* de 18-1-2006, n° 6402.

Esa doctrina aparece con toda claridad ya desde 1981 y puede resumirse así: igualdad no equivale a uniformidad; la autonomía permite y hasta impone diferencias; pero esas diferencias deben respetar determinados mínimos. En esta trilogía puede, como digo, sintetizarse la doctrina constitucional al respecto. Lo cual no quiere decir, como es obvio, que su aplicación a cada caso concreto no esté exenta de dificultades, dando lugar a veces a pronunciamientos algo confusos y a argumentaciones bastante enrevesadas, así como a votos particulares de gran enjundia. Pero vemos ahora esa doctrina en las propias palabras del TC. En la famosa sentencia 76/1983, de 5 de agosto, conocida como la de la “LOAPA” (la frustrada Ley Orgánica de armonización del proceso autonómico, que fue un fuerte intento uniformizador del Estado de las autonomías), el TC, argumentando en su FJ 2º en torno a los artículos 9.2, 14, 139.1 y 149.1,1ª de la Constitución, decía: *“Ya este Tribunal Constitucional puso de manifiesto en su sentencia de 16 de noviembre de 1981 (37/1981), al valorar la función del principio de igualdad en el marco de las autonomías, que la igualdad de derechos y obligaciones de todos los españoles en cualquier punto del territorio nacional no puede ser entendida como rigurosa uniformidad del ordenamiento”*. Y, de nuevo interpretando el alcance del principio de igualdad en su dimensión territorial, cabe citar la STC 150/1990, de 4 de octubre: *“Este principio, según tuvimos ocasión de afirmar en la STC 37/1987 fundamento jurídico 10, no impone que todas las Comunidades Autónomas tengan que ejercer sus competencias <de una manera o con un contenido y unos resultados idénticos o semejantes> ... Y si, como es lógico, de dicho ejercicio derivan desigualdades en la posición jurídica de los ciudadanos residentes en cada una de las distintas Comunidades Autónomas, no por ello resultan necesariamente infringidos los artículos 1, 9.2, 14, 139 y 149.1,1ª de la Constitución, ya que estos preceptos no exigen un tratamiento jurídico uniforme de los derechos y deberes de los ciudadanos en todo tipo de materias y en todo el territorio del Estado, lo que sería frontalmente incompatible con la autonomía, sino, a lo sumo, y por lo que al ejercicio de los derechos y al cumplimiento de los deberes constitucionales se refiere, una igualdad de posiciones jurídicas fundamentales”*. Y, refiriéndose concretamente al artículo 149.1,1ª, dicha sentencia 37/1987 –en formulación repetida por las posteriores SSTC 156/1995, de 26 de octubre y 109/2003, de 5 de junio- afirma que *“la igualdad que se persigue no es la identidad de las situaciones jurídicas de todos los ciudadanos en cualquier zona del territorio nacional (lo que, por otra parte, sería incompatible con la opción por un Estado organizado en la forma establecida en el Título VIII de la Constitución), sino la que queda garantizada con el establecimiento de las condiciones básicas, que, por tanto, establecen un mínimo común denominador y cuya regulación, ésta sí, es competencia del Estado”*.

Así pues, la igualdad pretendida por la Constitución ha de entenderse referida, según el TC –y la cita de sus sentencias aquí sería casi interminable- a esas “posiciones jurídicas fundamentales” que, cuando hablamos de derechos prestacionales como es ahora nuestro caso, es fácilmente traducible como una igualdad de mínimos en el contenido de las prestaciones dispensadas en todo el territorio del

Estado que, sin embargo, es compatible con mejoras, complementos o suplementos prestacionales a cargo de las CCAA que, obviamente, pueden ser –y de hecho son- diferentes entre sí.

Ahora bien, esa distribución de funciones entre el Estado y las CCAA en materia de protección social debe llevarse a la práctica a través del ejercicio de las respectivas competencias. Y ahí se donde se producen las divergencias interpretativas y los conflictos competenciales, los cuales pueden tener su origen en diversas concepciones políticas –ello es cierto- pero hay que reconocer también que ni los preceptos constitucionales ni los estatutarios –que componen el llamado “bloque de constitucionalidad”- son un dechado de claridad al respecto. Recordaremos brevemente cual es la distribución competencial entre Estado y CCAA interna a la Seguridad Social y cual la existente en materia de Asistencia social, lo que implica trazar sus fronteras respecto a la Seguridad Social, así como los dos conflictos constitucionales más señeros producidos en ambos aspectos.

Pero antes señalemos que el bloque institucional que recibe un tratamiento más completo y sistemático en cuanto a la distribución de competencias es el de la Salud. En efecto, ahí –una vez reconocido “el derecho a la protección de la salud” por al art. 43 CE- encontramos dos preceptos constitucionales que se compenetran perfectamente: el artículo 149.1,16ª y el 148.1,21ª. El primero atribuye al Estado la competencia exclusiva –aparte de la sanidad exterior y la legislación sobre productos farmacéuticos- sobre las “bases y coordinación general de la sanidad”. Y el segundo permite a las CCAA asumir competencias en “Sanidad e higiene”, naturalmente respetando esa bases y sometiéndose a dicha coordinación general. Ello es lo que ha permitido montar el Sistema Nacional de Salud, a partir de la Ley General de Sanidad de 1986, sin grandes sobresaltos y con un protagonismo decisivo de las CCAA pero manteniendo claramente aquellas dos funciones estatales esenciales –determinación de las bases coordinación general- que son las que permiten hablar de un auténtico Sistema Nacional de Salud. Lo cual, obviamente, no quiere decir que la realización cotidiana de ese doble principio de autonomía y Sistema único no plantee difíciles problemas prácticos, conectados sobre todo con un asunto mayor que aún permanece abierto: el de la financiación de las CCAA.

En cambio, los otros dos bloques institucionales recibieron por parte del constituyente un tratamiento mucho menos armónico. La Seguridad Social aparece entre las competencias exclusivas del Estado en el artículo 149.1,17ª, en el cual sin embargo se reservan ciertas competencias en la materia a las CCAA; pero, sorprendentemente, esas competencias no aparecen en el artículo 148 aunque, obviamente, las CCAA disponen de ellas. Peor es el caso de la Asistencia social, que aparece como posible competencia autonómica en el artículo 148.1,20ª sin ninguna limitación ni reserva al Estado y que no es mencionada en absoluto por el artículo 149, lo cual dio lugar a que todos los Estatutos autonómicos asumieran esa competencia en exclusiva; sin embargo, el Tribunal Constitucional ha corregido –ya veremos en qué términos- esa pretensión de exclusividad. Lo mismo ha

ocurrido, por cierto, con la materia “vivienda”, que aparece como posible competencia autonómica en el artículo 148.1,3ª pero no se la menciona en absoluto en el 149, pese a lo cual el Estado no ha dejado de intervenir en la materia (de hecho, ha seguido existiendo, bajo diversas denominaciones, un departamento ministerial de la Vivienda).

Centrándonos ya en la Seguridad Social, recordemos que el artículo 149.1,17ª atribuye al Estado la competencia exclusiva en “legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las comunidades autónomas”. La historia aplicativa de este precepto arroja, en síntesis, el siguiente resultado.

En primer lugar, pese a que podía presumirse que la competencia reconocida *sensu contrario* a las CCAA sobre la legislación no básica de Seguridad Social es importante y sería aprovechada, lo cierto es que ninguna Comunidad Autónoma ha ejercido tal competencia. La explicación es doble. Por un lado, la interpretación que, como es bien sabido, dio el TC al concepto de legislación básica fue muy amplio, formulando un concepto material de lo básico como todo lo necesario para asegurar un mínimo denominador común en la regulación de los aspectos centrales de una institución, y sin necesidad siquiera de que esa regulación se haga por ley (SSTC25/1983, de 7 de abril, 24/1985, de 21 de febrero y 76/1986, de 9 de julio, entre muchas otras). Y aunque posteriormente el TC matizó algo esa posición y exigió ciertos requisitos formales –regulación por ley, determinación explícita de lo que es o no es básico dentro de una misma ley, etc. (SSTC 69/1988, de 19 de abril y 118/1998, de 4 de junio, entre otras), lo cierto es que lo básico sigue teniendo un significado mucho más amplio que el que tenían las tradicionales leyes de bases, por cuanto se trata de una regulación concreta directamente aplicable y no del mero establecimiento de unos principios generales que exigen inexcusablemente para su efectividad un desarrollo normativo ulterior. Aun así, la competencia sobre legislación no básica hubiera permitido cierta actividad normativa de las Comunidades Autónomas pero –y ésta es la segunda razón, sin duda alguna la más poderosa, para explicar por qué no lo han hecho así– las CCAA han preferido utilizar un título competencial propio, asumido como exclusivo en los Estatutos autonómicos, cual es el de la Asistencia social. Así, por ejemplo, una de las prestaciones estelares creadas por las CCAA como son las rentas mínimas de inserción o renta básica en cualquiera de sus denominaciones (también popularmente conocidas como “salario social”) podrían haber sido establecidas como prestaciones no básicas de Seguridad Social pero todas las CCAA optaron por introducirlas como prestaciones de Asistencia social. Lo cual tiene, además, otra explicación: hubiera resultado extraño denominar “no básica” –en virtud del tipo de norma que la crea– a una prestación socialmente tan básica como esa.

En segundo lugar, la Constitución reserva a la competencia exclusiva del Estado el “régimen económico de la Seguridad Social”. Ello plantea dos problemas interpretativos importantes. El primero es dilucidar qué significa “régimen eco-

nómico”. Sobre ello caben dos interpretaciones. Según la primera, dado que la Seguridad Social es, en esencia, una institución cuya función consiste en ingresar dinero en la famosa “caja única” del sistema, guardada por la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS), y en pagar, con cargo a esa caja, una variada gama de prestaciones –iguales en todo el territorio nacional- todo eso es “régimen económico”: en definitiva, todas las normas reguladoras no sólo de las cotizaciones sino también de las prestaciones lo serían. Si eso fuera así, y dado que en el régimen económico toda la competencia normativa está reservada al Estado –pues el artículo 149.1,17ª no distingue entre legislación básica y no básica al referirse al régimen económico- ésta sería una razón más para que las CCAA no hayan intentado siquiera producir legislación no básica de Seguridad Social. En una segunda interpretación –que es la mayoritariamente adoptada- el “régimen económico” tiene un sentido más instrumental, viniendo referido a aspectos tales como –principalmente- la titularidad y administración del patrimonio único de la Seguridad Social, la elaboración de los presupuestos anuales, el cobro de las cotizaciones y el pago de las prestaciones, y la realización de los actos de encuadramiento (inscripción de empresas, afiliación, altas y bajas de trabajadores, etc.). En definitiva, y en esencia, todo lo que contiene el RD 1314/1984, de 20 de junio (con varias modificaciones ulteriores) que regula la estructura y funcionamiento de la TGSS –y que dio lugar al famoso conflicto competencial a que enseguida me referiré-, así como lo regulado por el RD 1391/1995, de 4 de agosto que aprueba el Reglamento General de la Gestión Financiera de la Seguridad Social, por el RD 2064/1995, de 22 de diciembre, que aprueba el Reglamento General sobre Cotización y liquidación de otros derechos de la Seguridad Social, y por el RD 1415/2004, de 11 de junio, que aprueba el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social.

Pero el problema interpretativo más importante en relación con el régimen económico no ha sido el de su propio significado intrínseco sino el de su afectación o no por el inciso final del artículo 149.1,17ª CE: “sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las Comunidades Autónoma”. De nuevo aquí –de modo sintético- hay dos opciones interpretativas. Según la primera, esa salvedad competencial a favor de las CCAA no afectaría al régimen económico, en relación con el cual todas las competencias normativas (tanto legislación básica como no básica y el desarrollo reglamentario de ambas) y ejecutivas (reglamentos de desarrollo legislativo, reglamentos organizativos, gestión, etc.) estarían reservadas en exclusiva al Estado. Para la segunda interpretación, las CCAA pueden tener competencias ejecutivas referidas a todos los aspectos de la Seguridad Social, incluido su régimen económico (aunque, en este caso, quizás no todas las competencias ejecutivas sino solamente algunas de ellas, concretamente las de gestión).

Esas dos concepciones fueron las que se enfrentaron en el conflicto de competencia interpuesto contra el Estado por la Generalitat de Cataluña a propósito del citado RD 1314/1984, dando lugar a la célebre STC 124/1989, de 7 de julio, conocida como “la de la Tesorería”. Me ocupé de dicha sentencia en la ponencia -no

publicada- presentada ese mismo año en el Congreso de la AEDTSS de Barcelona y recientemente ha sido objeto de una nueva y exhaustiva revisión en la monografía citada del profesor Suárez Corujo, con cuyos planteamientos coincido y a ella me remito. Sintetizaré, no obstante, los elementos clave de la cuestión.

El punto de partida se sitúa en que el Estatuto de Cataluña entonces vigente (aprobado por L.O. 4/1979, de 18 de diciembre) atribuía a la Generalitat, en su artículo 17.2,b) la competencia sobre “la gestión del régimen económico de la Seguridad Social”. El Estatuto había optado, pues, por reclamar alguna competencia ejecutiva en materia de régimen económico, pero la mínima posible: solamente la gestión. Esto se confirmaba con la lectura del artículo 17.2,a), que atribuía a la Comunidad Autónoma “el desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación básica del Estado, *salvo las normas del régimen económico de la Seguridad Social*”. Es decir, que se respetaba la competencia exclusiva del Estado, en relación con el régimen económico, para emanar legislación básica, legislación no básica, desarrollo reglamentario de ambas e incluso reglamentos de ejecución, si bien los reglamentos organizativos necesarios para llevar a cabo la gestión, sí podrían ser competencia de la Generalitat, a tenor de lo dispuesto en el artículo 17.4: “La Generalitat podrá organizar y administrar... todos los servicios relacionados con las materias citadas... mientras que el Estado se reservará la alta inspección”.

Pues bien, partiendo de la base de su competencia sobre la “gestión del régimen económico de la Seguridad Social”, la Generalitat entendió que el Estado había invadido esa competencia al atribuir a la TGSS absolutamente todas las funciones de gestión del régimen económico mediante el RD 1314/1984, si bien la Generalitat no reclamó para sí todas esas funciones sino solamente algunas, entre las cuales cabe destacar dos: la recaudación de cuotas de la Seguridad Social y la ordenación de los pagos de las obligaciones de la Seguridad Social (básicamente, las prestaciones). El Tribunal Constitucional no le dio la razón, argumentando –en lo esencial- sobre la titularidad única del patrimonio de la Seguridad Social y sobre el necesario respeto a los principios de solidaridad financiera y unidad de caja del sistema. Titularidad única y principios que –como bien se argumentaba en el voto particular de los magistrados Leguina, Truyol y de la Vega- en absoluto quedan comprometidos por el ejercicio autonómico de esas actividades meramente gestoras, que los órganos autonómicos pueden llevar a cabo como meros terminales de un sistema global regulado y ordenado por el Estado y al que tener rendir cuenta de los flujos de ingresos y gastos producidos; que ello es posible lo demuestra la asunción plena por las CCAA de la gestión de las prestaciones no contributivas de la Seguridad Social, con absoluto respeto a los principios de solidaridad financiera y unidad de caja. Y, aún menos, queda comprometido el principio de igualdad, puesto que el hecho de que una Comunidad Autónoma cobre cotizaciones o pague prestaciones –por cuenta de la caja única- en absoluto quiere decir que pueda establecer cotizaciones o prestaciones diferentes –o de cuantía diversa- a las determinadas por la norma estatal.

Dicho esto, hay que subrayar que el nuevo Estatuto de Cataluña mantiene la atribución a la Generalitat de la competencia sobre “la gestión del régimen económico de la Seguridad Social” (art. 165.1,b); y ello se hace, como bien dice el primer párrafo del citado artículo 165, “respetando los principios de unidad económico-patrimonial y solidaridad financiera de la Seguridad Social”. Y, por otra parte, exactamente lo mismo ocurre en el caso de Andalucía: el EAA/1981 reservaba a la Comunidad la competencia sobre “la gestión del régimen económico de la Seguridad Social” (art. 20.2,b) y el nuevo EAA/2007 también atribuye a la Comunidad Autónoma “las competencias ejecutivas que se determinen en aplicación de la legislación estatal, incluida la gestión de su régimen económico, con pleno respeto al principio de unidad de caja”, como veremos más adelante. Pese a esas cautelosas menciones, sospecho que la cuestión del régimen económico sigue abierta y en cualquier momento puede volverse a plantear, máxime si reparamos en que la asunción por las CCAA de toda la gestión en relación con las prestaciones no contributivas –creadas en 1990- es posterior a la STC comentada y que ello constituye un elocuente desmentido de gran parte de los argumentos esgrimidos en dicha sentencia y a favor de los del citado voto particular a la misma⁷.

Abordaremos ahora la segunda gran cuestión competencial: determinar a quien corresponde la competencia en materia de Asistencia social. En principio, la respuesta a la misma debería ser mucho más simple, habida cuenta de que la Asistencia social aparece solamente como competencia autonómica –en el artículo 148.1,20^a CE- sin que se la mencione entre las competencias que el artículo 149 atribuye al Estado, y que todas las CCAA han asumido estatutariamente esa competencia –a veces con denominaciones distintas: acción social, bienestar social, etc.- como exclusiva. Sin embargo, la cuestión se vuelve mucho más complicada por una razón: el Estado puede establecer prestaciones de naturaleza asistencial -como ocurrió a partir de 1990 con las llamadas prestaciones “no contributivas” (PNC)- sin invadir el título autonómico exclusivo sobre la Asistencia social, haciendo valer su amplio título competencial sobre Seguridad Social. Así pues, el conflicto que se puede plantear al respecto terminará revistiendo un carácter estrictamente conceptual: ¿esas prestaciones asistenciales otorgadas como prestaciones de Seguridad Social, lo son realmente o son, por el contrario, prestaciones de Asistencia social? Lo que necesariamente conduce a tener que dilucidar cual es la diferencia entre Seguridad Social y Asistencia social, lo cual, como todos los temas conceptuales, es un tema mayor, cuyo último episodio, por ahora, ha sido la STC 239/2002, de 11 de diciembre. Aunque, curiosamente, el conflicto competencial que da lugar a esta sentencia no se planteó por una Comunidad Autónoma frente al Estado (como en el caso de la STC 124/1989, “de la Tesorería”) sino al revés: fue el Estado quien planteó que la Junta de Andalucía había invadido sus competencias en materia de Seguridad Social al otorgar una ayuda complementaria –calificada como de

7. Cfr. Suárez Corujo, op. cit., pág. 212 y ss.

Asistencia social- a los perceptores de pensiones no contributivas de la Seguridad Social.

Hace años que me vengo ocupando de la distinción entre Seguridad Social y Asistencia social. En una de las últimas ocasiones⁸ resumía así mi posición al respecto: “mientras que la Seguridad Social es una institución de perfiles bien definidos en la doctrina científica y con principios expresamente reconocidos y consagrados en el texto constitucional (en el artículo 41, concretamente), no ocurre lo mismo, sino todo lo contrario, con la Asistencia social. Empezando por la Constitución, ésta no menciona la Asistencia social más que una sola vez: en la lista de competencias asumibles por las CCAA (artículo 148.1,20^a”), sin, desde luego, dar pista alguna sobre cual puede ser su contenido concreto o sus principios de regulación. Podría pensarse que ello no es necesario por ser una institución reconocible “por notoriedad”, como sería el caso de la Administración de Justicia o de las Fuerzas Armadas o las Universidades, pero sucede exactamente lo contrario: los perfiles de la Asistencia social son sumamente borrosos y se han ensombrecido aún más desde el momento en que los sistemas de Seguridad Social –superando el planteamiento de los antiguos Seguros Sociales- han incluido en su acción protectora las denominadas prestaciones no contributivas. En definitiva, la doctrina ha terminado por acuñar un concepto de Asistencia social *per relationem*: la Asistencia social es complementaria de la Seguridad Social, es esa segunda malla de protección que cubre los huecos de desprotección que siempre deja cualquier sistema de Seguridad Social, por desarrollado que éste sea. Un concepto teórico de esa índole lleva indefectiblemente a una calificación por exclusión: es Asistencia social lo que no es Seguridad Social. Lo cual, a su vez, traducido a términos competenciales significa lo siguiente: el Estado tiene una “preferencia de paso”, esto es, puede decir lo que es Seguridad Social y, por ende, lo que no es Asistencia social; se puede comportar, pues, como una especie de Rey Midas: puede convertir en Seguridad Social todo lo que toque”.

Un inciso: el uso diferenciado que yo hago de las mayúsculas cuando escribo Seguridad Social y Asistencia social –diferencia que, por cierto, aparece en la Constitución- intenta reflejar esa mayor consistencia institucional de la Seguridad Social respecto a la Asistencia social: aquí “social” ya no aparece como parte del nombre propio de una institución sino como el adjetivo de una competencia que, por estar atribuida a las Comunidades Autónomas, cristalizará necesariamente en diecisiete realidades institucionales diferentes, que ni siquiera formarán parte de un común “Sistema Nacional de Asistencia Social” al estilo del Sistema Nacional de Salud. Ahora bien, ni esa relativa debilidad institucional ni ese carácter complementario de la Asistencia social significan, ni mucho menos, que la misma carezca de importancia. Dado que ningún sistema de Seguridad Social es perfecto,

8. “Trabajo y protección social”, en el libro “Veinticinco años de autonomía en Andalucía”, Centro de Estudios Andaluces, 2007.

pues ninguno cumple de manera completamente satisfactoria con los principios de universalidad subjetiva, generalidad objetiva y suficiencia prestacional (consagrados en el artículo 41 CE), la acción complementaria de la Asistencia social es la que posibilita que, al menos el conjunto de la protección social, se aproxime un poco más a ese triple ideal de cobertura: proteger a todos, ante cualquier situación de necesidad y con prestaciones suficientes. Y, así, nuestra Asistencia social ha otorgado protección a ciertas personas no cubiertas –o no completamente– por la Seguridad Social (últimamente, a los inmigrantes “irregulares”); ha creado prestaciones (como las de “ingresos mínimos”) no dispensadas por la Seguridad Social y ha completado prestaciones de Seguridad Social claramente insuficientes (como es el caso de las controvertidas ayudas a perceptores de PNC que veníamos comentando).

Volviendo, pues, a la STC 239/2002, también me he ocupado de ella *in extenso* recientemente y ahí me remito⁹. Diré únicamente que, en síntesis, la sentencia tiene dos elementos: el primero, resolver el conflicto a favor de la competencia autonómica, rechazando los argumentos, muy endeble desde luego, de la parte demandante. El segundo, una elaboración argumental muy prolija para justificar esa decisión, correcta en líneas generales, pero no del todo satisfactoria, como veremos enseguida.

El primer elemento consiste, pues, en dar la razón a la Junta de Andalucía en el sentido de que su competencia sobre Asistencia social le permite otorgar esas ayudas complementarias, precisamente por su carácter complementario y pese a que sus destinatarios sean los mismos sujetos que ya perciben PNC de la Seguridad Social. Con ello el TC se opone a un pretendido “principio de exhaustividad del ámbito de la acción protectora de la Seguridad Social”, según las palabras del Abogado del Estado que hacían derivar ese supuesto principio del artículo 38.3 de la LGSS. Pero basta leer dicho precepto para comprender que lo que establece no es ningún principio de exhaustividad sino todo lo contrario: de limitación de la acción protectora de la Seguridad Social a las prestaciones específicamente enumeradas y tipificadas en los párrafos anteriores del propio artículo 38. Por eso mismo, cuando recibí el pronunciamiento adverso del TC, el gobierno del Partido Popular reaccionó promoviendo una reforma legislativa por la que se añadió un nuevo apartado, el nº 4, al artículo 38 en el que sí se pretendía establecer dicha exclusividad, diciendo que cualquier prestación complementaria de las prestaciones de la Seguridad Social “forma parte del sistema de la Seguridad Social”. Pero, naturalmente era un intento vano: la Constitución, en la interpretación dada a la misma por su supremo intérprete que es el TC, seguía avalando la competencia de las CCAA para otorgar –bajo el título competencial de Asistencia social– ayudas

9. “La actuación de la Comunidad Autónoma en materia de protección social”, en el libro “Veinte años de relaciones laborales en Andalucía (1983-2003)”, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2003.

complementarias como las controvertidas, diga lo que diga el legislador estatal ordinario, que no puede convertirse en “juez y parte” en el asunto. En todo caso, al llegar el PSOE al gobierno modificó el citado artículo 38.4, dándole una redacción no precisamente muy afortunada pero en la que viene a afirmar –lo que, como digo es innecesario y superfluo- que las CCAA sí tienen esa competencia, aunque parece –y digo sólo parece, habida cuenta del confuso tenor literal de los dos párrafos del artículo 38.4, que más valía haber derogado íntegramente- que se quiere limitar esa competencia a la acción complementaria respecto de las PNC, pero sin que pueda hacerse lo propio en el caso de las prestaciones contributivas. Lo cual es, una vez más, absurdo: ¿acaso no pueden otorgar las CCAA ayudas asistenciales a los perceptores de prestaciones de viudedad o de orfandad contributivas, cuya cuantía es manifiestamente insuficiente?

El segundo elemento consiste en reafirmar que, si bien el concepto de Asistencia social no aparece explícito en la Constitución, el mismo es extraíble de la legislación ordinaria –afirmación que encuentra un duro reproche del voto particular del Magistrado Conde- en el sentido de que es la legislación ordinaria la que debe ser interpretada a la luz de la Constitución y no a la inversa. Lo cual es cierto. Pero no lo es menos que lo que la STC 239/2002 pretende hacer es simplemente acudir al criterio hermenéutico “histórico” para aclarar qué es lo que se viene entendiendo por Asistencia social. A partir de ahí, el TC no dice nada nuevo: se trata de un mecanismo de protección competencial complementario –en el triple sentido que yo antes he apuntado, aunque la STC 239/2002 no lo exprese tan claramente- al de la Seguridad Social. Y recupera –porque tampoco es esto nuevo- una distinción que ya apareció bastantes años antes –en la STC 76/1986, de 9 de junio- entre Asistencia social “externa” a la Seguridad Social, que es competencia de las CCAA, y una asistencia social (y aquí uso la minúscula premeditadamente, tal como hace el artículo 38.2 de la LGSS al referirse simplemente a un cierto tipo de prestaciones) “interna” a la propia Seguridad Social, que sigue, por tanto, siendo esencialmente competencia del Estado. La argumentación de la STC 239/2002 en torno a esta asistencia social interna es compleja –y, a veces, algo confusa- por lo siguiente.

En primer lugar, el TC identifica esa asistencia social interna a la Seguridad Social en dos tipos de prestaciones muy distintos. Por un lado, las antiguas prestaciones que siguen apareciendo mencionadas en el artículo 38.2 de la LGSS, y también en los artículos 55 y 56, absolutamente marginales y de la que –una vez desgajadas del tronco de la Seguridad Social las de naturaleza sanitaria: ciertas prótesis, ciertos aparatos auditivos o visuales, etc.- probablemente no queda otro ejemplo que las pensiones asistenciales de ancianidad para españoles residentes en el extranjero y para emigrantes retornados (RD 728/1993, de 14 de mayo), aparte de las antiguas prestaciones LISMI (Ley de Integración Social de los Minusválidos) y FONAS (Fondo Nacional de Asistencia Social), que fueron sustituidas por las prestaciones no contributivas de la Seguridad Social pero de las que todavía

algunos disfrutan. Naturalmente, si eso fuera todo, lo procedente sería encajar esas prestaciones marginales, como prestaciones estatales directas, donde procediera –en una Disposición Adicional de la LGSS, sin ir más lejos- y derogar los artículos 38, 55 y 56 de la LGSS, reconociendo que, en coherencia con la Constitución, no hay más Asistencia social que la de las CCAA que, por supuesto, es “externa” a la Seguridad Social, pero sin que la distinción externa-interna tuviera ya sentido alguno.

Pero el TC no se limita a contemplar esa marginal asistencia social interna sino que entiende que, dentro de ella, se encuentran nada más y nada menos que las prestaciones no contributivas, que constituyen toda una “modalidad” de la acción protectora de la Seguridad Social, o un “nivel” (como a veces le denomina el legislador) o un “brazo” (como yo prefiero llamarle, por su carácter alternativo respecto al otro brazo, el contributivo del tronco común de la Seguridad Social). Y ahí es donde se plantea el verdadero problema. Y ello por dos razones: primera, porque la caracterización de las prestaciones de la Asistencia social de las CCAA y de las prestaciones no contributivas de la Seguridad Social se basa en idénticos rasgos definitorios: no se exige al individuo haber cotizado previamente pero sí se le exige que demuestre su situación de necesidad. Por lo tanto, es conceptualmente imposible distinguir entre unas y otras. La segunda razón es que nadie ha cuestionado frontalmente (se ha hecho, a veces, “con la boca chica”: incluso en las propias argumentaciones de la Junta de Andalucía en el caso de la STC 239/2002) la competencia estatal para establecer las PNC en el ámbito de la Seguridad Social, dado el tenor literal del artículo 41 CE, por un lado y, por otro, habida cuenta del Derecho comparado europeo –en muchos países existen ese tipo de prestaciones no contributivas dentro de la Seguridad Social- y del comunitario (algunas de ellas se considera que pertenecen a la Seguridad Social y, por tanto, se les aplica el Reglamento 883/2004, de 29 de abril, que sustituye al Reglamento 1408/71). Por eso la STC 239/2002 afirma, en su FJ 5 y con cita de la STC 76/1986, que las prestaciones no contributivas son esa asistencia social interna y su establecimiento es lícito siempre que “no merme o restrinja el ámbito propio de la asistencia social... con el consiguiente vaciamiento de competencias autonómicas”. Y, paralelamente, añade, en el FJ 7, que “esta confluencia no puede impedir que las Comunidades Autónomas actúen en esta franja común cuando ostentan título competencial suficiente”.

Es así como el TC llega a formular su tesis de la “franja común”: la asistencia social –esto es, esa parte de la protección social consistente en otorgar prestaciones sin exigir cotizaciones previas al sujeto que las recibe pero sí la demostración de su concreta y actual situación de necesidad (esencialmente determinada por carecer de rentas por encima de un determinado “umbral de pobreza”)- es competencia de todos los poderes públicos: el Estado, a través de las prestaciones no contributivas de la Seguridad Social y las CCAA en virtud de su título competencial propio que es la Asistencia social, entendida como protección complementaria

de la dispensada por la Seguridad Social (tanto de su brazo contributivo como del no contributivo o asistencial, entiendo yo). Y ello es así porque –dicho en términos coloquiales- la protección social en su conjunto “es cosa de todos”.

A nadie se le escapa que esa es una conclusión muy importante. Porque si en una lectura formalista del bloque constitucional CE-Estatutos autonómicos, cabría deducir que el Estado carece de competencia alguna para otorgar prestaciones asistenciales, al ser la Asistencia social competencia exclusiva de las CCAA, el TC subraya que el Estado sí tiene competencia para ello y, cabe deducir, no solamente a través de la Seguridad Social sino incluso directamente sobre la base de otros títulos competenciales del Estado. Con lo cual, paradójicamente, la STC 239/2002 arroja un resultado ambivalente: su fallo legitima que la Comunidad Autónoma entre, en cierto modo, en el terreno de las PNC de la Seguridad Social con el título competencial de la Asistencia social; pero, al mismo tiempo, su argumentación legitima la intervención del Estado en el campo de la asistencia social, contraviniendo la literalidad del bloque CE-Estatutos autonómicos.

Esta ambivalencia y esa doctrina de la “franja común” nos lleva indefectiblemente –y este es el último aspecto que quería subrayar- a la revalorización de un criterio que debería haber sido básico para la construcción del Estado de las Autonomías pero que durante demasiado tiempo ha estado en la penumbra y sojuzgado por los planteamientos conflictivos (una especie de sarampión que, quizás de forma inevitable, había que pasar), a saber: el principio de la cooperación interadministrativa o, mejor cabe decir, entre los poderes públicos estatal y autonómico (porque no se trata de simples administraciones públicas sino de auténticos poderes públicos, con la significación político-constitucional consiguiente). Y ese olvido o planteamiento erróneo no puede imputarse a que el TC, buen concedor de las tesis del federalismo cooperativo, no hubiera llamado la atención al respecto desde temprana hora. Así, en la STC 18/1982, de 4 de mayo, FJ 14, ya afirmó que ese principio de cooperación “se encuentra implícito en la propia esencia de la forma de organización territorial del Estado que se implanta en la Constitución” y, algo más tarde, en la STC 181/1988, de 13 de octubre”, afirmó con energía en el FJ 7 que “la consolidación y el correcto funcionamiento del Estado de las autonomías dependen en buena medida de la estricta sujeción de uno y otras a las fórmulas racionales de cooperación, consulta, participación, coordinación, concertación o acuerdo previstas en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía”. Pues bien: ese es el planteamiento del que se ha pretendido partir en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia. Las dificultades que está ofreciendo su puesta en práctica, en parte debidas a la poca consistencia de su título competencial –el 149.1,1ª CE-¹⁰ pero, sobre todo, a la demasiado evidente prevalencia de criterios políticos

10. De ello me he ocupado en “Cuestiones competenciales en la Ley de Dependencia”, en el libro “Promoción de la dependencia”, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2007.

partidistas, ponen de manifiesto hasta qué punto nos hallamos lejos de la madurez necesaria para respetar y aplicar ese principio cooperativo.

5. NOVEDADES EN LA ATRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS ESTABLECIDA POR EL NUEVO ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE ANDALUCÍA

Recapitulando lo dicho hasta ahora, hemos formulado un concepto de protección social deslindándolo de la promoción social y conteniendo, por un lado, las prestaciones dispensadas a través de los tres bloques institucionales del Sistema Nacional de Salud, el Sistema de Seguridad Social y la Asistencia social de las CCAA, y, por otro lado, un conjunto heterogéneo de prestaciones dispensadas directamente por los poderes públicos; a continuación, hemos analizado e intentado sistematizar el amplio contenido de la protección social identificable dentro de la Constitución y del EAA/2007; y, por último, hemos recordado el estado general y actual de la cuestión de la distribución competencial Estado-CCAA en esta materia de la protección social. Ahora estamos ya en disposición de analizar –desde el punto de vista de la atribución competencial a Andalucía- las novedades introducidas por el EAA/2007¹¹.

Desde el punto de vista de la técnica normativa, el EAA/2007 contiene una novedad importante, siguiendo la estela marcada por el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña. Consiste en que, en lugar de contener unos largos preceptos donde se agrupaban, respectivamente, las competencias exclusivas (artículo 13 del EAA/1981), las competencias de desarrollo legislativo y ejecución (artículo 15 EAA/1981) y las competencias solamente de ejecución de la legislación del Estado (artículo 17 EAA/1981), ahora se parte de definir en qué consisten, respectivamente, las competencias exclusivas, las compartidas y las ejecutivas (artículo 42 EAA/2007) y, a partir de ahí, el nuevo Estatuto va contemplando, a lo largo del Capítulo II del Título II, cada una de las materias en las que la Comunidad Autónoma tiene competencias, dedicando a cada materia un artículo diferente (desde el artículo 46, que se refiere a las “Instituciones de autogobierno”- hasta el artículo 83, titulado “Denominaciones de origen y otras menciones de calidad”), y detallando para cada una de ellas el tipo de competencias que tiene la Comunidad Autónoma en cada una de las “submaterias” en que cada materia queda dividida siguiendo precisamente el criterio de la diversas competencias asumidas. Tomaré como ejemplo –y así no tendré que referirme luego a ello- la materia de Salud, sanidad y farmacia. El artículo 55 del EAA/2007 establece, en su apartado 1, que la Comunidad Autónoma tiene competencia exclusiva “sobre organización, funcionamiento interno, evaluación, inspección y control de centros, servicios y estable-

11. En esta última parte de mi exposición reproduzco básicamente lo escrito en mi ya citado en nota 8 “Trabajo y protección social”.

cimientos sanitarios”, añadiendo –y ésta es una matización que aparece también en otros artículos- que tiene también competencia exclusiva sobre “la ordenación farmacéutica”, pero “en el marco del artículo 149.1.16ª de la Constitución”, que reserva al Estado la competencia en “Bases y coordinación general de la sanidad”, así como la “Legislación sobre productos farmacéuticos”. Junto a ello, el artículo 55 establece, en su apartado 2, que corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía “la competencia compartida en materia de sanidad interior”, donde se incluye algo tan importante como “la ordenación, planificación, determinación, regulación y ejecución de los servicios y prestaciones sanitarias, sociosanitarias y de salud mental...”. Y, en fin, el apartado 3 dice que “Corresponde a Andalucía la ejecución de la legislación estatal en materia de productos farmacéuticos”. Se trata, como puede verse, de una regulación muy clara y muy coherente con los artículos 148.1.21ª y 149.1.16ª de la Constitución.

Así pues, la técnica normativa ha cambiado –y, en mi opinión, mejorado- sensiblemente. Debemos añadir, para terminar de describir la técnica de regulación de uno y otro Estatuto, que también en el EAA/1981 había algunos artículos –pocos- que regulaban materias concretas: por ejemplo, en materia de comunicaciones (artículo 16) o en materia de sanidad (artículo 20), agrupando respecto a cada una de ellas las diversas competencias autonómicas. Y, por otra parte, en el EAA/2007, junto a esa clasificación de competencias –exclusivas, compartidas y de ejecución- que se van asignando a las diferentes materias, hay una serie de artículos, los finales del Capítulo II del Título II (artículos 84 a 88) que se refieren a algunas parcelas de la actividad de la Comunidad Autónoma que, de alguna manera, escapan a esa estricta compartimentación competencial. Se trata de preceptos muy importantes porque en ellos, por un lado, se recogen algunas normas “de cierre” (ejemplo, el reconocimiento de la alta inspección del Estado) y, por otro lado, se pone de relieve que el Estado de las Autonomías no puede funcionar solamente sobre la base de la distribución competencial sino que necesita también articularse en torno al principio de cooperación. Así, el artículo 84, “Organización de servicios básicos”, dice que la Comunidad Autónoma “podrá organizar y administrar todos los servicios relacionados con educación, sanidad y servicios sociales... sin perjuicio de la alta inspección del Estado”; el artículo 85, “Ejercicio de las funciones y servicios inherentes a las competencias de la Comunidad Autónoma” recuerda que dicho ejercicio “se entenderá conforme a lo establecido en el Título VIII de la Constitución”; el artículo 86 establece que la Junta de Andalucía participa en “la ordenación general de la actividad económica en el marco de lo establecido en el artículo 131.2 de la Constitución”, así como –a tenor del artículo 87- en los procesos de designación de miembros de determinados organismos económicos y sociales de nivel estatal (tales como Banco de España, Comisión Nacional del Mercado de Valores, Tribunal de Cuentas, Consejo Económico y Social, Agencia Tributaria, etc, etc.), participación que se hará “en los términos que establezcan la Constitución y la legislación estatal aplicable”; por último, el artículo 88, “Coordinación con el Estado”, determina que la misma “se llevará a cabo a través de los mecanismos multilaterales y bilaterales previstos en el Título IX”.

Pues bien, en ese nuevo diseño normativo, es obvio que un precepto clave es el citado artículo 42, titulado “Clasificación de las competencias”. Según él, las competencias exclusivas comprenden “la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva”, de manera íntegra (aunque “sin perjuicio de las competencias atribuidas al Estado en la Constitución”: por ejemplo, la alta inspección). Las competencias compartidas comprenden igualmente la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva, pero no íntegramente sino “en el marco de las bases que fije el Estado en normas con rango de ley”. Esta matización es importante, por cuanto recoge la doctrina del TC, antes comentada, según la cual, aunque la Constitución no lo ordene expresamente –y pese al concepto amplio de legislación que el propio TC ha admitido- el Estado debería instrumentar a través de ley formal su legislación básica. Además, el artículo 42.2,2º añade que “en el ejercicio de estas competencias, la Comunidad Autónoma puede establecer políticas propias”, precisión igualmente muy importante, puesto que quiere decir que cada Comunidad podrá regular y organizar de manera diferente las materias en cuestión, si bien respetando las bases establecidas por el Estado; pero, al mismo tiempo, estas bases no pueden impedir aquella diversidad. Por último, las competencias ejecutivas 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”, añadiendo algo que también tiene importancia: “y, cuando proceda, la aprobación de las disposiciones reglamentarias para la ejecución de la normativa del Estado”. Nótese que, en ningún momento, aparece el término “gestión”, del que quizás el autor del nuevo Estatuto ha querido huir, consciente de que ha sido un vocablo frecuentemente utilizado para rebajar el significado de la competencia ejecutiva: sin embargo, el término sí aparece –y es lógico que así sea- en muchos de los artículos que se refieren a las competencias asumidas en cada materia y, concretamente, en relación con el régimen económico de la Seguridad Social, según veremos.

Finalmente, el artículo 42.2 EAA/2007 añade un punto 4º referido a las “competencias en relación con la aplicación del derecho comunitario, que comprenden el desarrollo y la ejecución de la normativa de la Unión Europea cuando afecte al ámbito de las competencias de la Comunidad Autónoma”; el artículo 42.3 prevé la posibilidad –establecida en el artículo 150.2 CE- de asumir nuevas competencias, originariamente del Estado, por vía de transferencia o delegación de éste; y el artículo 42.4 contempla la posibilidad de que, mediante el oportuno convenio, la Comunidad ejerza actividades de inspección y sanción respecto a materias de competencia estatal.

Una vez descrito el nuevo marco estatutario general y la distribución competencial, podemos ya ocuparnos de cómo se insertan en el mismo las competencias en materia de protección social, en relación con los tres bloques institucionales ya conocidos –Salud, Seguridad Social y Asistencia social- y dejando al margen aquellas materias -pocas, desde luego- no incardinables, al menos de momento, en

ninguno de ellos, singularmente el tema de la vivienda, contemplada en el artículo 55 del EAA/2007 como una competencia autonómica exclusiva, lo cual es posible *ex artículo* 148.1,3ª CE pero es poco acorde con la realidad, como hemos dicho anteriormente. En cuanto al bloque de la Salud, ya hemos analizado y comentado el contenido del artículo 55 y su correcta formulación.

Resulta difícil, en cambio, mantener la valoración positiva de la técnica normativa empleada por el EAA/2907, en sus artículos 61 y 63, en relación con los otros dos bloques institucionales, Seguridad Social Asistencia social. Veamos por qué.

Ante todo, la distribución de materias entre ambos preceptos estatutarios no responde a la distinción entre la materia laboral y la de protección social, que hubiera sido lo procedente. Por el contrario, mientras el artículo 61 se refiere a los servicios sociales –junto a temas un poco extraños en este contexto, como son “voluntariado, menores y familias” (siguiendo, por cierto, la misma agrupación de materias realizada por el Estatuto de Autonomía de Cataluña, lo que demuestra que no siempre es un acierto copiar a los que nos preceden)- el artículo 63 se ocupa de la Seguridad Social, junto al “empleo y relaciones laborales”, lo que delata un obsoleto concepto de la Seguridad Social como un “asunto de los trabajadores”, como si estuviéramos aún en la etapa de los Seguros Sociales. Es decir, que los temas de protección social aparecen separados en dos artículos diferentes y, además, mezclados con materias con las que no deberían mezclarse.

Pasando ya al contenido concreto de las competencias, de entrada la sorpresa es mayúscula: ha desaparecido cualquier mención expresa a lo que hasta ahora era la competencia estrella en esta materia, la Asistencia social. En primer lugar, por supuesto, no está en el artículo 63 cuyo apartado 3 se ocupa –en lugar inadecuado, como dijimos- de la Seguridad Social. Pero, en segundo lugar, tampoco aparece la Asistencia social en el artículo 61, referido a “Servicios sociales, voluntariado, menores y familias”, que comienza diciendo: “Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de servicios sociales”. Es decir, que los servicios sociales, que aparecieron –indebidamente, pues no son una materia sino una técnica prestacional utilizable tanto por el Estado como por las CCAA- como competencia autonómica exclusiva en el EAA/1981 de la mano de la Asistencia social –que sí tiene su base constitucional expresa en el artículo 148.1,20ª- ahora aparecen, con ese mismo carácter de competencia exclusiva, autónomamente, no amparados en el paraguas de la Asistencia social a la que, según el planteamiento del anterior Estatuto, pertenecerían como técnica prestacional típica de la Asistencia social (típica pero no exclusiva: también puede ser utilizada por la Seguridad Social y de ahí lo indebido de su atribución exclusiva a las CCAA). Curiosa peripecia, en virtud de la cual lo que era un mero injerto en el árbol de la Asistencia social se convierte en el tronco único de dicho árbol.

Ahora bien, la peripecia no termina ahí. Sucede que, puesto que, bajo el título competencial de Asistencia social, algunas CCAA –señaladamente Andalucía- han

venido dispensando unas determinadas prestaciones económicas muy emblemáticas (las rentas mínimas de inserción o ingreso mínimo de solidaridad o renta básica, por un lado; y las ayudas complementarias de las prestaciones no contributivas de la Seguridad Social, por otro lado) el autor del nuevo Estatuto no podía olvidarse de ellas y, ¿qué hace? Pues considera que están incluidas dentro de los servicios sociales (j). Así lo dice terminantemente el artículo 61.1 del EAA/2007: la competencia exclusiva en materia de servicios sociales “en todo caso incluye: a) la regulación, ordenación y gestión de servicios sociales, las prestaciones técnicas y las prestaciones económicas con finalidad asistencial o complementarias de otros sistemas de protección pública”. Nótese que en esa doble fórmula -según la cual las prestaciones económicas pueden tener tanto finalidad asistencial como complementaria de otros sistemas de protección pública (se está pensando, obviamente, en la Seguridad Social)- caben tanto las prestaciones autonómicas típicas (tipo ingreso mínimo de solidaridad o renta básica) como las ayudas complementarias de PNC de la Seguridad Social que dieron origen al conflicto resuelto por la STC 239/2002.

Así pues, la desaparición de la Asistencia social como título competencial propio de la Comunidad Autónoma de Andalucía -que tiene su base en el artículo 148.1,20ª CE, lo que no ocurre con los “servicios sociales”, es algo ciertamente muy sorprendente. Como también lo es que una competencia tan importante como la que acabamos de analizar se mezcle con tres materias, como son “voluntariado, menores y familias” que, poco tienen que ver con los servicios sociales, salvo que tanto los menores como las familias -o, más exactamente, sus miembros: es decir, todo el mundo- pueden ser usuarios de ellos y que los voluntarios pueden desarrollar en ellos su altruista actividad.

Si contemplamos ahora la Seguridad Social, el artículo 63.3 del EAA/2007 dice que “corresponden a la Comunidad Autónoma las competencias ejecutivas que se determinen en aplicación de la legislación estatal, incluida la gestión de su régimen económico, con pleno respeto al principio de unidad de caja”. Se trata, desde luego, de una formulación bastante incompleta en relación con las posibilidades abiertas por el artículo 149.1,17ª CE. En efecto, como sabemos, dicho precepto constitucional reserva al Estado la competencia exclusiva sobre la legislación básica, lo que permite a las CCAA asumir la competencia sobre la legislación no básica, cosa que el EAA/1981 hizo en su artículo 20.2,a), pero que el EAA/2007 ha olvidado hacer. Ya vimos que durante todos estos años -veintiséis- ha sido, en verdad, una competencia inactuada y ya explicamos cuales son, a nuestro parecer, las razones de ello. Pero también advertimos que, ante la nueva orientación que -a duras penas- se está abriendo paso entre nosotros, a saber, la implantación del principio de cooperación entre el Estado y las CCAA en materia de protección social, la técnica de la competencia compartida sobre la base del binomio legislación básica-no básica puede ser muy útil en el futuro. Resulta, por tanto, completamente negativo que el nuevo EAA/2007 no se digne atribuir a la Comunidad Autónoma la competencia en legislación no básica de la Seguridad Social.

Refiriéndonos ahora a las competencias ejecutivas, diremos en primer lugar que las mismas no se asumen directamente sino que se diferencian a “las que se determinen”, lo cual es completamente impropio de una norma estatutaria atributiva de competencias que, en definitiva, dimanar de la Constitución: ¿quién habría de determinar eso? ¿el Estado acaso? Nótese que el EAA/1981 atribuía sin más a la Comunidad Autónoma, aparte del desarrollo legislativo antes mencionado, “la ejecución de la legislación básica del Estado” (art. 20.2,a), sin aplazamiento alguno, como es absolutamente lógico. Obsérvese, sin embargo, que dicho artículo añadía: “salvo las normas que configuran el régimen económico de la misma”, salvedad que, curiosamente, el nuevo EAA/2007 no hace.

Por último, el EAA/1981 atribuía a la Comunidad Autónoma “la gestión del régimen económico de la Seguridad Social” (art. 20.2,b). En esto el EAA/2007 contiene en el artículo 63.3 una fórmula diferente –siguiendo al Estatuto de Cataluña– consistente en añadir tras mencionar las competencias ejecutivas (y, por tanto, dejando claro que la gestión es una de ellas), lo siguiente: “incluida la gestión de su régimen económico, con pleno respeto al principio de unidad de caja”. Esta mención al principio de unidad de caja –que, contra lo que muchos creen, y como ya advertimos antes, en absoluto tiene que verse comprometido por el hecho de que las CCAA asuman dicha gestión del régimen económico– podría, por lo tanto, entenderse como una innecesaria alusión de carácter estrictamente reverencial hacia esa errónea creencia. Sin embargo, también se puede interpretar como una decidida reivindicación de esa competencia, afirmando –correctamente, como digo– que con ello el principio de unidad de caja puede quedar perfectamente respetado. Ya veremos en el futuro lo que este importante tema da de sí.

LA PROTECCIÓN DE LA SALUD EN EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE ANDALUCÍA

*Macarena Hernández Bejarano
Profesora Contratada Doctora
Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Sevilla.*

SUMARIO: 1.1. Introducción. 1.2. El derecho a la protección de la salud en el Estatuto de Autonomía de Andalucía. 1.3. Contenido genérico de la protección de la salud. 1.4. Las competencias en salud, sanidad y farmacia. 1.5. El deslinde material y competencial sanidad/Seguridad Social.

1. INTRODUCCIÓN

El año 2006 marca el inicio de una nueva etapa a nivel autonómico caracterizada por la reforma de algunos Estatutos de Autonomía. El proceso comienza con el Estatuto de Valencia al que le siguen Cataluña, Andalucía, Islas Baleares, Aragón y Castilla y León, por el momento.

La necesidad de dotar a estos entes territoriales de mayores dosis de descentralización, de reforzar su autogobierno, extrayendo todas las posibilidades que proporciona la Constitución para aproximar la Administración a la ciudadanía, justifican el impulso de la reforma a la hora de configurar nuevos instrumentos jurídicos que modernicen el Estado Autonómico para conseguir el bienestar, la igualdad, y la justicia social dentro del marco constitucional¹.

1. Así se explica, por ejemplo, el Preámbulo del Estatuto de Autonomía de Andalucía.

En definitiva, se trata de acomodar dichos instrumentos jurídicos a la realidad que existe actualmente en cada Comunidad Autónoma, renovando a sus antecesores con la pretensión de alcanzar el máximo techo competencial. Con esta idea, los Estatutos aprobados en el 2007 tomarán como referente el polémico Estatuto Catalán².

El resultado conseguido hasta ahora es el diseño de una nueva fisonomía de modelo estatutario con el que afrontar el nuevo siglo. Son los estatutos del siglo XXI, creados utilizando el molde formal y estructural característico de una Carta Magna, cuyos contenidos se van desgranando -en algunos casos con detalle- en diferentes Títulos y Capítulos, en los que se van sucediendo el conjunto de Derechos, las competencias y su clasificación asumidas por cada Autonomía, su organización territorial e institucional, el funcionamiento del poder judicial, el modelo de financiación, el medio ambiente, los medios de comunicación social, sus relaciones a nivel institucional y el proceso de reforma estatutaria (es el caso, por ejemplo, del Estatuto de Autonomía de Andalucía)³. En esta nueva estructura se incorporan contenidos nuevos a los diferentes Títulos (derechos sociales, deberes, políticas públicas, empleo, medio ambiente, etc.) y capítulos (es el caso por ejemplo de las relaciones institucionales con la Comunidad Europea, o la cooperación al desarrollo) que van dando cuerpo al Estatuto y, todo ello sin que de esa nueva estructura se pueda interpretar o desprender -y así, lo advierten los Estatutos antes referidos- la creación de nuevos títulos competenciales o la modificación de los ya existentes, cuestión esta que merecería un estudio más profundo para comprobar su veracidad.

Partiendo pues, de esta nueva realidad normativa y del trato cuidadoso que reciben algunas materias, tal es el caso de la carta de derechos que se incorporan en los Estatutos de Cataluña, Andalucía, Islas Baleares, Aragón y Castilla y León -con especial incidencia los derechos de carácter social- o el detallado desglose competencial por niveles competenciales y por materias me centraré en el análisis de la ubicación, contenido y ámbito competencial autonómico otorgado a la protección de la salud en el Estatuto de Autonomía de Andalucía en una comparativa con el resto de Estatutos que, como antes me he referido, son de reciente aprobación.

2. Vid. Rojo Torrecilla E: “Una primera, y provisional, aproximación al contenido sociolaboral del nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña” Cap.II. de la obra colectiva: “La dimensión socio-laboral de los nuevos Estatutos de Autonomía. Un estudio particular de los Estatutos Andaluz y Catalán” coor. Cristóbal Molina Navarrete, Monografías de Temas Laborales, nº 31, Edit. Mergablum, Sevilla 200, pag. 45.

3. En este sentido Montilla Martos J.A.: “La incidencia en el modelo autonómico de la reforma de los Estatutos de Autonomía”, Cap.I de la obra colectiva “La dimensión socio-laboral de los nuevos Estatutos de Autonomía. Un estudio particular de los Estatutos Andaluz y Catalán” op.cit., pags. 24-25.

2. EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD EN EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE ANDALUCÍA

El nuevo texto del Estatuto de Autonomía de Andalucía –aprobado por Referéndum el pasado 18 de febrero- regula de forma extensa, a lo largo de 21 artículos (del art. 15 al 35), el conjunto de derechos sociales que operan en su espacio territorial. La incorporación en el texto estatutario de un Capítulo –el Capítulo II de su Título I- destinado, en exclusiva, a la identificación y regulación de los derechos y deberes de todas las personas con vecindad administrativa en Andalucía, supone una mejora digna de reseñar respecto a su predecesor, que al referirse a los derechos tan sólo realizaba una escueta remisión a los derechos reconocidos en la Constitución (art. 11). Concretamente, y por lo que a nuestro estudio interesa, dentro de estos derechos sociales se ubica el derecho a la salud, regulado en el art. 22. Destaca por ser uno de los derechos que, junto al derecho a la educación (art. 21), o el derecho a la participación en los asuntos públicos de Andalucía (art. 30) es tratado con mayor detalle y amplitud.

A lo largo de sus cuatro apartados el art. 22 viene, en primer lugar, a identificar el referido derecho centrándolo en el art. 43 de la Constitución, en toda su extensión. Por lo tanto, el art. 22 viene a garantizar el ejercicio del derecho a la protección de la salud, tanto en su vertiente individual, es decir, como derecho básico de todo individuo a preservar su salud, estando, en consecuencia, la Administración autonómica andaluza –por lo que aquí se refiere- obligada, por imperativo constitucional, a garantizar su disfrute, como también en su vertiente colectiva, es decir, como deber de la Administración autonómica andaluza de proteger la salud integral de la colectividad en beneficio del interés general, incluyendo el fomento de medidas de educación sanitaria, educación física, deporte y adecuada utilización del ocio.

Asimismo, el art. 22.1 establece un doble ámbito de actuación en el que opera el citado derecho:

a) subjetivo, en cuanto a los sujetos que se benefician de este derecho, cuestión que no concreta (al no hacer referencia a la identificación de los sujetos o colectivos que se benefician del derecho), pero que sí se determina al hacer referencia al carácter universal de los servicios sanitarios que son los que van a dispensar la protección de la salud. Esta referencia a la universalidad indica que cualquier persona, con independencia de su nacionalidad o situación social en la que se encuentre, quedará amparada bajo el paraguas protector de este derecho, en igualdad de condiciones. Pero dicha referencia a la universalidad, lo es, en mi opinión, en cuanto al acceso al ejercicio y disfrute del derecho pero no a la gratuidad del mismo, al menos por el momento, cuestión que el precepto no garantiza de forma expresa y que difiere del reconocimiento a la

gratuidad que el Estatuto sí expresa, en relación a otros derechos como lo es respecto de la enseñanza obligatoria (art. 21.4), la adquisición de los libros de texto –de la enseñanza obligatoria impartida en centros educativos sostenidos con fondos públicos- (art. 21.5), o el acceso –gratuito- a los servicios públicos de empleo (art. 26.1.a)⁴.

b) instrumental, en cuanto a los medios que se utilizan para hacer efectivo el citado derecho, esto son, el conjunto de medios, estructuras y servicios que comprende la red sanitaria de utilización pública de Andalucía (sistema sanitario público de la Comunidad Autónoma de Andalucía).

Posteriormente, el art. 22 concreta el contenido del derecho a la protección de la salud, -materia a la que luego haremos referencia en el siguiente epígrafe de este trabajo- tanto a nivel general, para el conjunto de beneficiarios (apartado segundo), como de manera específica para determinados colectivos como son los enfermos mentales, enfermos crónicos o con lesiones invalidantes y otros grupos de riesgo (apartado tercero) que se beneficiarán de una protección específica y preferencial según sus necesidades.

Para finalizar el art. 22 en su apartado cuarto contiene una cláusula de cierre en la que se hace expresa referencia a la ley como el instrumento jurídico necesario que determinará los términos, condiciones y requisitos necesarios para hacer posible el ejercicio y desarrollo de la protección de la salud. Esta reserva a la ley ha de ser entendida como la referencia esencial y obligatoria y que no son otras que las normas básicas y las normas autonómicas dictadas en ejecución y desarrollo de aquéllas.

3. CONTENIDO GENÉRICO DE LA PROTECCIÓN DE LA SALUD

El Estatuto de Autonomía de Andalucía, a diferencia de los otros Estatutos de reciente aprobación, es el que realiza la enumeración más detallada y extensa en cuanto al contenido de la protección de la salud se refiere dedicándole dos apartados –segundo y tercero- del art. 22. Ciñéndonos al apartado segundo del citado precepto, en él se efectúa un listado con 11 subapartados en donde se van desglosando de forma separada y minuciosa y, por primera vez en el texto estatutario, el objeto de la protección: el conjunto de derechos y garantías que asisten a los pacientes y usuarios, tal y como se desprende del art. 6 de la L. 2/1998, de 15 de junio, de Salud de Andalucía, definiendo así la política propia del sistema sanitario público de Andalucía:

a) acceso a todas las prestaciones del sistema, estas son, las de salud pública, prestación de atención primaria, de atención especializada, de atención sociosanita-

4. Semejante redacción es la que utilizan los Estatutos de Autonomía de las Islas Baleares (art. 25.1) y de Aragón (art. 14.1). Difiere de ella el Estatuto de Autonomía de Cataluña cuyo art. 23.1 reconoce el derecho al acceso en condiciones de igualdad y gratuidad a los servicios sanitarios de responsabilidad pública, en los términos que se establezcan por ley.

- ria, de atención de urgencia, prestación farmacéutica, prestación ortoprotésica, prestación de productos dietéticos y de transporte sanitario⁵
- b) la libre elección de médico y de centro sanitario⁶
- c) la información sobre los servicios, prestaciones y derechos que asisten a los pacientes y usuarios del sistema sanitario público de Andalucía⁷
- d) el derecho a la información clínica o asistencial y a la información previa al otorgamiento del consentimiento informado⁸
- e) el respeto a su personalidad, dignidad humana e intimidad⁹
- f) el consejo genético y la medicina predictiva¹⁰
- g) la garantía de un tiempo máximo para el acceso a los servicios y tratamientos¹¹

5. Vid. arts. 11 a 19 de la L.16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del sistema Nacional de Salud y art. 6.1.a. Ley 2/1998, de 15 de junio de Salud de Andalucía (BOJA 4-7-1998 y 4-8-1998).

6. Vid. D. 60/1999, de 9 de marzo por el que se regula la libre elección de médico general y pediatra (BOJA 13-4-1999) y O. 27-2-2002, por la que se establece la efectividad del carácter individual de la libre elección de médico y su gestión por la base de datos de usuarios del Sistema Sanitario Público de Andalucía (BOJA 7-3-2002); D. 128/1997, de 6 de mayo, por el que se regula la libre elección de médico especialista y de Hospital en el Sistema Sanitario Público de Andalucía (BOJA 24-5-1997).

7. Vid Carta de derechos y deberes de los ciudadanos en los servicios sanitarios públicos en Andalucía, realizada conforme a lo dispuesto en el art. 6 de la L. 2/1998, de 15 de junio, de Salud de Andalucía. Se puede acceder a su consulta en el portal de salud de la Junta de Andalucía <http://www.juntadeandalucia.es/salud/principal>

8. Vid. L. 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía de los pacientes y de los derechos de información y documentación clínica (BOE 15-11-2002); L. 5/2003, de 9 de octubre, por la que se regula la declaración de voluntad vital anticipada de Andalucía (BOJA 31-10-2003), cuya D.A. Única modifica el art. 6.1.ñ de la L.2/1998, de 15 de junio, de Salud de Andalucía, en relación con el consentimiento informado.

9. Vid. art. 6.1.b de la L. 2/1998, de 15 de junio, de Salud de Andalucía.

10. Vid. Proyecto de Ley 7-07/PL-000003 reguladora del consejo genético, de protección de los derechos de las personas que se someten a análisis genéticos y de los bancos de ADN en Andalucía; D. 364/2003, de 22 de diciembre, sobre células madre en Andalucía (BOJA 31-12-2003); L. 1/2007, de 16 de marzo, por la que se regula la investigación en reprogramación celular con finalidad exclusivamente terapéutica (BOE 13-4-2007).

11. Vid. RD 605/2003, de 23 de mayo, por el que se establecen medidas para el tratamiento homogéneo de la información sobre las listas de espera en el Sistema Nacional de Salud (BOE 5-6-2003); D. 209/2001, de 18 de septiembre por el que se establece la garantía de plazo de respuesta quirúrgica (BOJA 2-10-2001); O. 20-12-2006, por la que se modifican los plazos de respuesta quirúrgica para algunos de los procedimientos incluidos en el Anexo I del RD 209/2001, de 18 de septiembre (BOJA 4-1-2007); D. 96/2004, de 9 de marzo, por el que se establece la garantía de plazo de respuesta en procesos asistenciales, primeras consultas de asistencia especializada y procedimientos diagnósticos en el Sistema Sanitario Público de Andalucía (BOJA 30-3-2004); O. 18-3-2005, por el que se establecen normas para la aplicación de la garantía de plazo de respuesta en procesos asistenciales, primeras consultas de asistencia especializada y procedimientos diagnósticos y sobre el funcionamiento de los Registros de Procesos Asistenciales, de Demanda de Primeras Consultas de Asistencia Especializada y de Demanda de Procedimientos Diagnósticos del Sistema Sanitario Público de Andalucía (BOJA 29-3-2005).

- h) el disponer de una segunda opinión facultativa sobre sus procesos¹²
- i) el acceso a los cuidados paliativos¹³
- j) la confidencialidad de los datos relativos a su salud y sus características genéticas, así como el acceso a su historial clínico¹⁴
- k) recibir asistencia geriátrica especializada¹⁵

De oportuna y acertada calificamos la incorporación, en este precepto, del amplio contenido que supone el ejercicio del derecho que, sin ser novedoso en lo que a contenido se refiere, sí lo es en cuanto al esfuerzo que se ha llevado a cabo en unificar, en un solo precepto, las diferentes materias que ahora se reúnen y que antes quedaban reguladas de forma dispersa en distintas normas correspondientes a diferentes ámbitos (estatal y autonómico). Labores de síntesis y de concreción útiles y necesarias cuando se está tratando de un derecho tan genérico como lo es el de la protección de la salud.

4. LAS COMPETENCIAS EN SALUD, SANIDAD Y FARMACIA

El ejercicio del Derecho a la protección de la salud tiene su respaldo en el vigente Estatuto de Autonomía de Andalucía en el correspondiente título competencial autonómico que se regula en el art. 55. A nuestro juicio, se delimita de manera muy acertada y clara el ámbito competencial en el que opera respecto de las materias de salud, sanidad y farmacia, pues, a diferencia del anterior texto estatutario, en el que los ámbitos competenciales de las citadas materias venían regulados en distintos preceptos (art. 20 apartados 1 y 3 y art. 13.21), en el nuevo Estatuto se le dedica, expresamente, un precepto, el artículo 55, que en sus distintos apartados –y siguiendo una exposición muy similar a la ya realizada por el art. 162 del Estatuto de Autonomía de Cataluña– concreta las materias que son de competencia exclusiva, cuáles son compartidas con el Estado y cuáles son de carácter ejecutivo. Pero lo novedoso de este precepto no sólo consiste en unificar de forma útil todo este ámbito competencial, sino también en realizar una exposición detallada de las materias sobre las que opera los distintos niveles competenciales incorporando materias hasta ahora no previstas en el texto anterior¹⁶.

12. Vid. D. 127/2003, de 13 de mayo, por le que se establece el ejercicio del derecho a la segunda opinión médica en el Sistema Sanitario Público de Andalucía (BOJA 30-5-2003) Y O. 24-8-2004, por la que se desarrolla el D. 127/2003, de 13 de mayo (BOJA 3-9-2004).

13. Vid Plan Integral de Oncología de Andalucía 2007-2012.

14. Vid. L.O. 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal (BOE 14-12-1999).

15. Vid. art. 6.2 de la L.2/1998, de 15 de junio, de Salud de Andalucía.

16. Respecto al debate doctrinal en relación a esta técnica de desglose competencial vid. Montilla Martos J.A.: “La incidencia en el modelo autonómico de la reforma de los Estatutos de Autonomía”, Cap.I de la obra colectiva “La dimensión socio-laboral de los nuevos Estatutos de Autonomía. Un estudio particular de los Estatutos Andaluz y Catalán” pags. 29 y ss.

Así pues, el apartado primero del art. 55 del Estatuto determina las materias de salud y sanitarias que son competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma de Andalucía, conforme al artículo 148.1.21 de la Constitución. Ello significa que la Comunidad Autónoma de Andalucía ostenta en integridad las potestades legislativa, reglamentaria y la función ejecutiva respecto de la organización, el funcionamiento interno, la evaluación, la inspección y el control de los centros, servicios y establecimientos sanitarios de Andalucía, pero sin que ello impida que el Estado pueda desarrollar competencias en la materia como sucede respecto de las competencias reconocidas al Estado en el art. 149.1.16 de la Constitución, o incluso de la incidencia que otros títulos competenciales de carácter horizontal tuvieran en la materia (art. 149.1.1)¹⁷.

Asimismo, dicho apartado reconoce como competencia exclusiva la ordenación farmacéutica y la investigación con fines terapéuticos, materias estas que, formando parte de su ámbito competencial, se incorporan, por vez primera, al texto estatutario¹⁸.

Conforme al art. 149.1.16 de la Constitución, el apartado segundo del art. 55 establece el ámbito competencial compartido entre el Estado y la Comunidad Autónoma de Andalucía que comprende el ejercicio de las potestades legislativa, reglamentaria y la función ejecutiva, dentro del marco del art. 149.1.16 de la Constitución –bases y coordinación general de la sanidad- sobre la sanidad interior que, a su vez, se concreta en:

- a) la ordenación, planificación, determinación, regulación y ejecución de los servicios y prestaciones sanitarias, sociosanitarias y de salud mental de carácter público en todos los niveles y para toda la población
- b) la ordenación y la ejecución de medidas destinadas a preservar, proteger y promover la salud pública en todos los ámbitos (salud laboral, sanidad animal, sanidad alimentaria, sanidad ambiental y vigilancia epidemiológica)
- c) el régimen estatutario y la formación del personal que presta servicios en el sistema sanitario público de Andalucía
- d) la formación sanitaria especializada
- e) la investigación científica en materia sanitaria

Como competencia ejecutiva autonómica el art. 55.3 establece la legislación estatal en materia de productos farmacéuticos, lo que significa que dicha materia

17. Vid. Pemán Gavin J.: “Autonomía y unidad en el Sistema Nacional de Salud”, Revista Aragonesa de Administración Pública, nº 21, año 2002, pag.56.

18. Respecto de la competencia autonómica en materia de ordenación farmacéutica como materia incluida en el ámbito de la sanidad y no de la legislación sobre productos farmacéuticos vid STC 152/2003, de 17 de julio, RTC 2003/152.

es competencia del Estado y sobre la cual la Comunidad Autónoma de Andalucía ostenta la potestad de organizar su propia administración sanitaria en esta materia, establecer funciones y actividades que el ordenamiento le atribuya en este ámbito, así como aprobar disposiciones reglamentarias que fuesen necesarias para ejecutar la normativa estatal.

5. EL DESLINDE MATERIAL Y COMPETENCIAL SANIDAD/SEGURIDAD SOCIAL

Por último es de destacar que nos resulta acertado el tratamiento nítido y diferenciador que el Estatuto de Autonomía de Andalucía realiza de las materias correspondientes a la protección de la salud y a la protección de la Seguridad Social siguiendo el modelo público de protección social que se deriva de la Constitución.

En esa línea, el nuevo Estatuto de Andalucía garantiza, por un lado la protección de la salud a través del sistema sanitario público andaluz, sistema este que forma parte del conjunto de sistemas sanitarios públicos autonómicos en que se vertebra el Sistema Nacional de Salud que, a su vez, tiene apoyo constitucional en el art. 43 que no en el art. 41.

De otro, el Estatuto andaluz regula el marco competencial autonómico en el que opera el genérico derecho a la protección de la salud con apoyo expreso en el art. 149.1.16 de la Constitución e implícito en el art. 148.1.21 del mismo texto, pero en ningún caso en las competencias autonómicas que se derivan del art. 149.1.17 de la Constitución, competencias que el Estatuto ubica en el art. 63.3.

Por lo tanto, este sistema sanitario público autonómico, al igual que el resto de sistemas sanitarios públicos autonómicos forma parte de un sistema nacional de protección –el de la salud- que se configura de forma autónoma al sistema de la Seguridad Social. No obstante lo anterior, persiste la idea en algunas autonomías de mezclar los ámbitos competenciales que se derivan de ambos sistemas y que autores como De la Villa, explica, aunque no justifica, en la imposible pretensión jurídica de aquellas por ampliar sus competencias en el ámbito de la Seguridad Social, en perjuicio de las competencias autonómicas que constitucionalmente son indiscutibles, como es el caso de las materias sanitarias y de asistencia social¹⁹.

19. Vid. De la Villa Gil E.: “La incidencia de las reformas estatutarias en el reparto constitucional y legal de competencias en materia de Seguridad Social y Asistencia Social” Cap. VI de la obra colectiva: “La dimensión socio-laboral de los nuevos Estatutos de Autonomía. Un estudio particular de los Estatutos Andaluz y Catalán”, op.cit., pag. 184. Del mismo autor vid. también el Prólogo a la obra de David Lantarón Barquín: “Asistencia sanitaria: contenido, claves y principios. Compendio de reflexiones jurídicas”, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia 2007, pag. 20.

A nuestro juicio el Estatuto de Autonomía de Andalucía es el que, por ahora, y de todos los nuevos Estatutos aprobados hasta la fecha establece de forma más sencilla, clara y rotunda el ámbito de la protección sanitaria²⁰.

20. En la misma línea se situaría el Estatuto Catalán que también diferencia con claridad las materias relativas a la salud y Seguridad Social, a excepción del desliz que existe en el art. 165.1.c) y f) y art. 165.2 al incorporar la materia sanitaria dentro del sistema de la Seguridad Social. No sucede lo mismo respecto del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana que no sólo mantiene la confusión competencial entre la sanidad y la Seguridad Social en el modificado art. 49.3.5, sino que además excluye e ignora la competencia autonómica de la sanidad del art. 148.1.21 en el modificado art. 49.1.11 de su Estatuto. Vid. al respecto el Prólogo de De la Villa Gil a la obra de David Lantarón Barquín: "Asistencia sanitaria: contenido, claves y principios. Compendio de reflexiones jurídicas", op.cit., pags. 17-18. En semejante sentido y del mismo autor vid.: "La incidencia de las reformas estatutarias en el reparto constitucional y legal de competencias en materia de Seguridad Social y Asistencia Social", op.cit., pag. 222.

ANÁLISIS CRÍTICO DEL ARTÍCULO 23.2 DEL NUEVO ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE ANDALUCÍA: EL DERECHO A UNA RENTA BÁSICA

*Miguel Ángel Martínez-Gijón Machuca
Ayudante de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Sevilla*

SUMARIO: 2.1. Introducción. 2.2. El Tribunal Constitucional avala la mención de derechos en los Estatutos Autonómicos. 2.3. Significado del “derecho a la renta básica”. 2.4. El ingreso básico universal o Renta Básica de Ciudadanía: filosofía subyacente, consideraciones económicas y sociales, aspectos críticos. 2.5. De nuevo: exégesis del artículo 23.2 y consideración de su constitucionalidad.

Desde hace algunos años ha vuelto a recibir impulso una corriente doctrinal que defiende la implantación de la “renta básica”, entendida como “ingreso básico universal”. Nuestro país no ha sido ajena a la misma. De hecho, ha habido varias proposiciones de ley en este sentido. El artículo 23.2 del nuevo Estatuto de Autonomía de Andalucía, aprobado por Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo de 2007, se refiere al “derecho a una renta básica” y se atribuye a “todos”. El presente estudio procura ofrecer los fundamentos en los que se basa la idea del ingreso universal, su vinculación con el concepto de ciudadanía, así como realizar una exégesis del precepto estatutario y su constitucionalidad.

Art. 23. Prestaciones sociales.

1. Se garantiza el derecho de todos a acceder en condiciones de igualdad a las prestaciones de un sistema público de servicios sociales.

2. Todos tienen derecho a una renta básica que garantice unas condiciones de vida digna y a recibirla, en caso de necesidad, de los poderes públicos con arreglo a lo dispuesto en la ley.

1. INTRODUCCIÓN

El origen de este estudio lo constituye la comunicación del mismo título que su autor presentó durante la celebración de las Jornadas los días 8 y 9 de noviembre de 2007 en Almería, cuyas Actas tiene ahora el lector en sus manos. En dicha comunicación inicial se planteaban dos cuestiones principales: en primer lugar, qué había que entender por “derecho a una renta básica” en el nuevo Estatuto de Autonomía de Andalucía, a lo que se respondía que el nuevo precepto parecía referirse a un derecho cuasi-fundamental en su primer inciso –atribuido a todos los ciudadanos andaluces– en tanto que, en su segunda parte, haría referencia a un derecho social similar al ya conocido en el Decreto autonómico 2/1999, de 12 de enero, relativo al ingreso mínimo de solidaridad. Como segunda cuestión de análisis, se planteaba la posible inconstitucionalidad de las tablas de derechos recogidas por los nuevos Estatutos, inclinándose el autor por la tesis constitucionalista más próxima a la consideración de las normas estatutarias como normas básicamente institucionales –que no de derechos–, defendida por Díez-Picazo y Martín-Retortillo Baquer, entre otros.

En el ínterin entre la defensa de esta comunicación en la fecha citada y la publicación que de las Actas de las Jornadas se hace, se han sucedido algunas novedades que han obligado a la revisión de la misma, con alteración, incluso, del hilo argumental seguido inicialmente. Esos hechos a que nos referimos son dos: el fallo por parte del Tribunal Constitucional –en sus Sentencias 247/2007, de 12 de diciembre de 2007, y 249/2007, de 13 de diciembre de 2007– de los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por las Comunidades Autónomas de Aragón y Castilla-La Mancha, respectivamente, contra el artículo 20 de la Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Valencia, relativo al derecho al agua de los valencianos y valencianas; y como segundo hecho relevante, la presentación en el Parlamento andaluz de dos proposiciones de ley por parte de los Grupos Parlamentarios Partido Andalucista e Izquierda Unida, en las que se da desarrollo al artículo 23.2 del nuevo Estatuto de Autonomía Andaluz, que han sido rechazadas por el propio Parlamento. En la fecha de cierre de esta comunicación, el Anteproyecto de ley de la Junta de Andalucía respecto a la renta básica aún no ha llegado al Parlamento, por lo que habrá que esperar, para conocerlo en su integridad, a la formación del nuevo Gobierno autonómico, tras las elecciones del próximo mes de marzo.

2. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL AVALA LA MENCIÓN DE DERECHOS EN LOS ESTATUTOS AUTONÓMICOS

Como decíamos, el Tribunal Constitucional ha debido pronunciarse recientemente sobre la presencia de la tabla de derechos en los nuevos Estatutos de

Autonomía. Hasta la fecha, el contenido de dichas normas había tenido fundamentalmente un carácter institucional y competencial. Ahora, tras las recientes reformas, los nuevos Estatutos incorporaban una mención de derechos de los ciudadanos con vecindad administrativa en la Comunidad Autónoma de que se tratara.

La cuestión había suscitado en su momento un intenso debate entre constitucionalistas y administrativistas en torno al contenido constitucional de la norma estatutaria, a partir, fundamentalmente, de lo establecido en el artículo 147.2 CE. Así, mientras algunos se mostraban contrarios a dicha inclusión¹, otros entendían que cabía hablar de un contenido básico de los Estatutos (a que se referiría el artículo 147.2 CE) y, junto a él, de otro adicional, donde encontrarían cabida los derechos estatutarios, como manifestación de la autonomía reconocida por el propio Texto Constitucional².

Pues bien, el Tribunal Constitucional, en una larga y polémica Sentencia –la 247/2007, de 12 de diciembre (pues la 249/2007, de 13 de diciembre, viene a reiterar los argumentos de la primera)-, que recoge hasta cinco votos particulares, ha dado la razón a los segundos. Y lo ha hecho sobre la base de los siguientes argumentos:

- 1º) El artículo 147.2 CE no incluye todos los aspectos que cabe reflejar en la norma estatutaria, como lo prueba el hecho de que otros preceptos constitucionales hacen también referencias relativas al contenido de los Estatutos, algunas de las cuales se refieren a derechos subjetivos (como los de contenido lingüístico).
- 2º) No atenta a la igualdad que los Estatutos puedan contener derechos de los ciudadanos residentes en la Comunidad Autónoma de que se trate, siempre y cuando guarden relación con las competencias autonómicas y se ajusten al marco establecido por la Constitución española.
- 3º) Tales derechos no son de ejercicio directo sino que hay que entenderlos como principios y directrices que se dan al legislador autonómico, que será quien de-

1. DÍEZ-PICAZO, L. M^a., *¿Pueden los Estatutos de Autonomía declarar derechos, deberes y principios?*, Revista Española de Derecho Constitucional, n° 78, septiembre-diciembre 2006, pgs. 70-74; MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., *Derechos humanos y Estatutos de Autonomía*, Revista Aranzadi Tribunal Constitucional, n° 3/2006, pgs. 16-17.

2. CARRILLO, M., *La declaración de derechos en el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña: expresión de autogobierno y límite a los poderes públicos*, en VVAA, *Derechos, deberes y principios en el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña*, Edit. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2006, pgs. 65-74; CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F., *Si, pueden (Declaraciones de derechos y Estatutos de Autonomía)*, Revista Española de Derecho Constitucional, n° 79, enero-abril 2007, pgs. 36-45; y MONTILLA MARTOS, J. A., *La incidencia en el modelo autonómico de la reforma de los Estatutos de Autonomía*, en MOLINA NAVARRETE, C. (Coord.), *La dimensión sociolaboral de los nuevos Estatutos de Autonomía. Un estudio particular de los Estatutos andaluz y catalán*, Edit. Consejo Andaluz de Relaciones Laborales y Mergablum, Sevilla 2007, pgs. 38-39.

berá proceder a su desarrollo legislativo de acuerdo, nuevamente, con las competencias autonómicas.

De este modo, en el caso concreto de que se trataba, el derecho al agua de los valencianos y valencianas ha de entenderse vinculado a la competencia de la Comunidad Autónoma en materia de “aprovechamientos hidráulicos, canales y riegos cuando las aguas discurran íntegramente dentro del territorio de la Comunidad Valenciana” (art. 49.1.16 EAV) así como otras en “agricultura, reforma y desarrollo agrario” así como “medio ambiente” (arts. 49.3.3 y 50.6 EAV, respectivamente).

La Sentencia daría para un estudio mucho más detenido, con el análisis oportuno de los votos particulares, pero el mismo nos apartaría en exceso del objeto de este estudio.

Por tanto, a luz de la misma, hemos de aceptar, en principio, que el nuevo Estatuto de Autonomía andaluz contenga un precepto relativo al derecho de los andaluces y andaluzas a la renta básica. No cabe, por tanto, ningún reproche formal. Ahora bien, ¿con qué título competencial se relaciona tal derecho? Parecería que habría que vincularlo –a falta de una mención expresa de la “asistencia social”, que sí se hacía en el anterior Estatuto³ pero que en el nuevo se omite– con la competencia autonómica en “servicios sociales”⁴ (artículo 61 EAA), que “en todo caso incluye: a) ... las prestaciones técnicas y las prestaciones económicas con finalidad asistencial...”. Ahora bien, ¿qué hay que entender exactamente por “renta básica”? A nuestro modo de ver, no es fácil dar respuesta a esta cuestión, que nos conduce ya a un análisis exegético del precepto estatutario.

3. SIGNIFICADO DEL “DERECHO A LA RENTA BÁSICA”

A nivel político, no existe consenso sobre el sentido que deba darse a este derecho. Así lo ponen de manifiesto las diversas propuestas de desarrollo que del artículo 23.2 han hecho los diversos grupos parlamentarios representados en el Parlamento andaluz. Así, mientras para el Partido Socialista Obrero Español y el Partido Andalucista estamos ante un ingreso similar al que ya se concedía a las personas sin recursos, pero mejorado, para Izquierda

3. Artículo 13.22 del Estatuto de Autonomía de Andalucía en su redacción originaria.

4. Sobre la asunción por las Comunidades Autónomas de la competencia en servicios sociales y su explicación: v. ALARCÓN CARACUEL, M. R., *La actuación de la Comunidad Autónoma en materia de protección social*, en RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, M., y CRUZ VILLALÓN, J. (Dtores.), *El Consejo Andaluz de Relaciones Laborales. Veinte años de relaciones laborales en Andalucía (1983-2003)*, Edit. Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla 2003, pgs. 238-239.

Unida Los Verdes-Convocatoria por Andalucía, se trata de una “prestación económica, una Renta Básica de Ciudadanía, que se hará efectiva a cada ciudadano y cada ciudadana de pleno derecho que pueda acreditar su residencia habitual en Andalucía, independientemente de su relación pasada, presente o futura con el trabajo remunerado, independientemente de otras posibles fuentes de renta que pueda poseer y sin importar con quien conviva” (art. 1 Proposición de Ley de creación de la renta básica de ciudadanía en Andalucía). Si lo comparamos con la definición de Renta Básica que se indicaba en la Proposición de Ley estatal presentada por el Grupo Parlamentario de Ezquerro Republicana ante la Mesa del Congreso de los Diputados, hace ahora unos tres años, puede verse la gran similitud entre ambos textos; decía así el artículo 1 de dicha Proposición⁵:

“La presente Ley de creación de la Renta Básica tiene por objeto el establecimiento de una prestación económica, una Renta Básica de Ciudadanía, universal e incondicionada; que se hará efectiva a cada ciudadano de pleno derecho que pueda acreditar su residencia en el territorio del Estado, incluso en el caso que no quiera trabajar remuneradamente e independientemente de otras posibles fuentes de renta que pueda poseer, y sin importar con quien conviva”.

De este modo, son dos los sentidos que pueden darse al término:

- a) Uno, más moderado, que entiende la renta básica como una prestación económica similar a las rentas mínimas de inserción que desde los años noventa vienen concediendo las diversas Comunidades Autónomas (en algunas se denominaba así: “Renta Básica”⁶) y el Estado desde el año 2000, bajo el nombre de “renta activa de inserción” (en su versión para los trabajadores del campo: “renta agraria”, desde el año 2003).
- b) Otro, más novedoso y radical, que considera la renta básica como una prestación económica de carácter universal, sin ningún condicionamiento respecto de los ingresos económicos que se posean. Es decir, lo que se conoce como el “ingreso básico universal”⁷.

5. Boletín Oficial de las Cortes Generales (Congreso de los Diputados), de 4 de febrero de 2005, Serie B, núm. 154-1.

6. Casos de Canarias y Navarra.

7. En su formulación más reciente, un ingreso básico universal consiste en “un ingreso pagado por el gobierno a cada miembro pleno de la sociedad a) incluso si no quiere trabajar, b) sin tener en cuenta de si es rico o pobre, c) sin importar con quien vive, y, d) con independencia de la parte del país en la que viva” (Cfr. VAN PARIJS, P., *Libertad real para todos. Qué puede justificar al capitalismo (si hay algo que pueda hacerlo)*, Edit. Paidós, Barcelona 1996, pg. 56).

4. EL INGRESO BÁSICO UNIVERSAL O RENTA BÁSICA DE CIUDADANÍA: FILOSOFÍA SUBYACENTE, CONSIDERACIONES ECONÓMICAS Y SOCIALES, ASPECTOS CRÍTICOS

4.1. La filosofía subyacente a la Renta Básica de Ciudadanía

En los momentos actuales, no resulta sencillo identificar una única corriente filosófica que dé razón completa de la propuesta de la renta básica –también conocida como ingreso universal-. Son cada vez más numerosos los autores que abordan el tema, de los cuales algunos son economistas, sociólogos, filósofos... Quizás la figura más representativa es Philippe Van Parijs, Profesor de Ética en la Universidad Católica de Lovaina, que en 1986 escribe junto a Van Der Veen el ensayo *A Capitalist Road to Communism*, en la que ambos autores defienden la viabilidad y la conveniencia del ingreso universal. Van Parijs se centra en estos últimos años en sostener que sólo mediante la renta básica resulta posible una libertad real para todos: “ser libre no es verse obstruido para hacer lo que cada uno quiere sino no verse impedido de hacer cualquier cosa que uno pudiera querer hacer”⁸. Y con un ejemplo un tanto pintoresco y divertido manifiesta su posición respecto del hecho de que la renta se conceda a todos, sin consideración del nivel de recursos económicos que se posea: “Si es cierto entonces que el surfista deliberadamente improductivo de Malibú no ha “merecido” su subsidio, este hecho no es éticamente distinguible del modo en que la arbitrariedad y la suerte afectan profundamente, en un grado ampliamente subestimado, a la distribución de empleos, de la riqueza, de las rentas y del tiempo de ocio”⁹.

En nuestro país, el representante más destacado de los defensores de la renta básica es Daniel Raventós, Profesor de Teoría Social de la Universidad de Barcelona, quien identifica como corriente filosófica sustentadora de la novedosa propuesta el Republicanismo. De nuevo nos encontramos con dificultades para ofrecer un concepto cerrado de lo que haya que entender por tal escuela. Parece haber cobrado fuerza en los últimos años, especialmente desde 1970. Actualmente está representado por Viroli, Pettit y Béjar¹⁰. En palabras de Bertomeu y del propio Raventós, el republicanismo considera “que la libertad política y el ejercicio de la ciudadanía son incompatibles con las relaciones de dominación mediante las cuales los propietarios y ricos ejercen *dominium* sobre aquellos que, por no ser completamente libres, están sujetos a todo tipo de interferencias, ya sea en el ámbito de la vida doméstica, ya sea en las relaciones jurídicas propias de la vida civil, tales como los contratos de trabajo o de compra y venta de bienes materiales. La

8. *Op. cit.*, Edit. Paidós, Barcelona 1996, pg. 56.

9. Cfr. VAN PARIJS, P., y VANDERBORGHT, Y., *La renta básica (Una medida eficaz para luchar contra la pobreza)*, Edit. Paidós, Barcelona 2006, pg. 107.

10. Una síntesis de los postulados del Republicanismo puede verse en la obra de PETTIT, P., *Republicanism. Una teoría sobre la libertad y el gobierno*, Edit. Paidós, Barcelona 1999, pgs. 349-363.

ciudadanía plena no es posible sin independencia material o sin un “control” sobre el conjunto de oportunidades (esto último sería la libertad real defendida por Van Parijs)¹¹”. En el fondo, el republicanismo acude a Aristóteles para sostener que la *polis* es la que da sentido al hombre y que lo propio del ciudadano es la participación en la vida política¹², para lo cual es preciso no estar sujeto a la necesidad¹³.

La renta básica se presenta así como un medio para garantizar la ciudadanía, pues ofrece a toda persona ese nivel de recursos que le proporciona la libertad necesaria para no sucumbir en alguna forma de dominación¹⁴.

Tanto Van Parijs como Raventós, como la gran mayoría de los autores que abordan el estudio de la renta básica, se remiten en último término a Paine y a su obra en la que defiende la propiedad común de la tierra¹⁵.

4.2. Consideraciones económicas y sociales: la crítica de Euzeby y las tesis de Gorz

De otro lado, también hay estudios económicos, pues la dificultad mayor que presenta el ingreso universal es su financiación. Así, por ejemplo, cabe citar los de Przeworski¹⁶ y Euzeby¹⁷. El primero es más técnico y requiere conocimientos de especialista; Euzeby hace un ensayo más fácil de seguir por el profano y señala como principales puntos problemáticos los siguientes: el nivel de la prestación, la equidad y eficacia del dispositivo, el recurso excesivo a los medios monetarios para combatir la pobreza, así como la dificultad de poner en ejecución el sistema, al desaparecer organismos importantes, con los consiguientes problemas del empleo o la frustración para los propios asalariados al verse despojados del sistema social que habrían ayudado a construir. Al final, la postura de Euzeby respecto

11. *El derecho de existencia y la renta básica de ciudadanía: una justificación republicana*, en PISARELLO, G., y DE CABO, A. (editores), *La renta básica como nuevo derecho ciudadano*, Edit. Trotta, Madrid 2006, pg. 29. El paréntesis y su contenido es nuestro.

12. CRUZ PRADOS, A., *Republicanism and democracy liberal: dos conceptos de participación*, Anuario Filosófico, vol. XXXVI/1-2, 2003, pgs. 101-102.

13. MÉDA, D., *El trabajo. Un valor en peligro de extinción*, Gédisa Editorial, Barcelona 1998, pg. 38.

14. RAVENTÓS, D., *El derecho a la existencia (La propuesta del Subsidio Universal Garantizado)*, Edit. Ariel, Barcelona 1999, pgs. 53-54.

15. PAINE, T., *Agrarian Justice*, 1796.

16. PRZEWORSKI, A., *La viabilidad de los subsidios universales en el capitalismo democrático*, Zona Abierta, nº 46-47, enero-junio 1988.

17. EUZEBY, Ch., *El ingreso mínimo garantizado: experiencias y propuestas*, Revista Internacional del Trabajo, vol. 106, núm. 3, julio-septiembre 1987.

del subsidio universal resulta más moderada que la planteada por sus defensores actuales:

“Habría que buscar la solución en una adaptación menos radical del sistema de protección social, mediante la cual se atribuiría a la garantía de un ingreso mínimo para todos un lugar importante, e incluso esencial, en el actual sistema de seguridad social. El requisito de que el derecho a las prestaciones esté sujeto al trabajo no tendría que ser abandonado en provecho de la atribución de un subsidio universal: se trataría, más bien, de establecer un equilibrio entre ambos, habida cuenta de la necesidad de aflojar los lazos que unen el trabajo al derecho a las prestaciones. El objetivo no consistiría tanto en redistribuir más, sino en redistribuir mejor, para beneficio de las personas y las familias más desfavorecidas”¹⁸.

Por su parte, Van Parijs y Vanderborght se muestran optimistas respecto de su financiación y proponen diversas vías posibles¹⁹:

- a) Un replanteamiento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas: de modo que la instauración de la renta básica se acompañe de numerosas exenciones y deducciones.
- b) Destinar a la renta básica un impuesto específico.
- c) Un impuesto sobre el Iva, acompañado de una reducción del Irpf; o tasas ecológicas (sobre el uso de la energía); o la denominada “tasa Tobin” sobre los movimientos de capitales especulativos.
- d) Un canon sobre el uso de la tierra (siguiendo a Paine, Charlier, y Georges).

Ya en una perspectiva socioeconómica, destaca a nuestro modo de ver la explicación de Gorz²⁰. Según este autor, los “ingresos garantizados” (que vendría a ser sinónimo de “ingreso universal” o “renta básica de ciudadanía”), se explican de diverso modo en una ideología “de derechas” que en otra “de izquierdas” (en estos mismos términos se pronuncia): en el primer caso, se trata de “hacer socialmente tolerable una extensión del paro y de la indigencia, considerados como consecuencia inevitable del respeto por las leyes del mercado”²¹; en el segundo, la versión “de izquierda” es más elaborada –y a nuestro juicio, más convincente, que atina mejor con la filosofía de origen de la renta básica-. La explica así.

1º) La izquierda interpreta las innovaciones tecnológicas y la consiguiente reducción de mano de obra como una liberación del trabajo necesario (algo –la reduc-

18. *Op. cit.*, pg. 346.

19. *Op. cit.*, pgs. 54-55.

20. GORZ, A., *El porvenir de la clase obrera: el que no trabaje comerá*, Noticias Obreras, n° 985, 1988.

21. *Op. cit.*, pg. 20.

ción de la jornada laboral- que ha sido un objetivo habitualmente perseguido por la ideología marxista).

2º) “... los ahorros de trabajo que las mutaciones técnicas hacen posibles deberán ser repartidos de tal forma que todos y todas puedan trabajar, pero trabajar cada vez menos, sin pérdida de remuneración real”²².

3º) Precisamente para evitar que la reducción del tiempo de trabajo conlleve una minoración de la retribución, debe establecerse un “ingreso garantizado”. Y así, en nuestra opinión, explica con acierto el sentido del término “garantizado” que tanto ha acompañado en estos años a términos como “ingreso” o “renta mínima”:

“No se trata, pues, en un concepto de izquierda, de garantizar unos ingresos independientes de todo trabajo; se trata de garantizar unos ingresos que no desciendan a medida que la duración media del trabajo disminuya. No es del trabajo en sí mismo sino de su duración socialmente necesaria de lo que los ingresos deben ser independientes”²³.

Y es que, según Gorz, sólo se alcanza el *status* de ciudadano cuando se realiza un trabajo que tenga repercusión social. Todos deben ser “productores” en la sociedad. De ahí que esa renta básica, ese ingreso mínimo, es “derecho de ciudadanía”, porque el ciudadano, en cuanto que trabaja, tiene derecho a obtener unos ingresos:

“En tanto que miembro de la sociedad tengo el derecho de pedirle que me garantice un nivel de vida normal; pero ser miembro de la sociedad significa que ésta tiene derechos sobre mí. En relación con estos derechos, me reconoce como su miembro. Necesita de mí, por lo tanto no me tratará como un supernumerario al cual hay que dar una limosna para que se quede tranquilo. Derecho al trabajo, deber de trabajar y derecho de ciudadanía están inextricablemente unidos”²⁴.

De ahí, insistirá Gorz unos años más tarde en otro ensayo, que la renta mínima deba estar siempre en relación con el trabajo, ya que de lo contrario se alcanzaría un efecto perverso: de un lado, se tendría que dar la categoría de “trabajo” a toda una serie de actividades que hoy día se realizan y que no se consideran “asalariadas”, como el trabajo de las amas de casa, por ejemplo. Esto conllevaría una pérdida importante del ámbito privado del individuo, al pasar a la esfera pública un gran número de actividades; de otro lado, la carencia de trabajo deja la vida del individuo vacía e inexistente desde el punto de vista social²⁵. Se critica así esa característica de la renta básica propuesta por

22. *Op. cit.*, pg. 23.

23. *Op. cit.*, pg. 23.

24. *Op. cit.*, pg. 23.

25. *Revenu minimum et citoyenneté*, Futuribles, febrero 1993, pgs. 57-58 y 60.

Van Parijs de que se conceda al margen de los ingresos y de la intención de trabajo del beneficiario²⁶. Un aspecto que será también criticado por Riechmann:

“El “derecho a la pereza” sólo parece aceptable si se entiende como incitación a aprovechar las innovaciones técnicas que incrementan la productividad del trabajo humano para aumentar el tiempo de ocio creador, actividades sociales y desarrollo personal, en lugar de seguir despeñándose por la locura de la producción por la producción; pero no parece aceptable un “derecho a la pereza” interpretado como holganza que se beneficia del plustrabajo de otros (interpretación que han compartido las clases dominantes en muchos tiempos y lugares). Pretender vivir sin trabajar, a costa del trabajo de los demás, es cosa fea generalmente conocida como parasitismo”²⁷.

4.3. El análisis de la renta básica desde la doctrina iuslaboralista española

En la doctrina iuslaboralista española, son Monereo Pérez y Molina Navarrete quienes tratan la cuestión de una “renta mínima” como “derecho de ciudadanía”, pero se refieren más bien a la denominada “renta mínima de inserción”, en el sentido de la prestación francesa de finales de los ochenta²⁸, que fue implantada a nivel autonómico en nuestro país. Adoptan estos autores el sentido de “ciudadanía social” propuesto por Marshall, para quien “es ciudadano aquel que en una comunidad política goza no sólo de derechos civiles (libertades individuales), en los que insisten las tradiciones liberales, no sólo de derechos políticos (participación política), en los que insisten los republicanos, sino también de derechos sociales (trabajo, educación, vivienda, salud, prestaciones sociales en tiempos de especial vulnerabilidad)”²⁹. Se trataría, según los mismos autores, de subrayar el aspecto de “inserción” de dicha renta, de evitar la exclusión de quien no dispone de medios económicos por carecer de empleo³⁰. Por ello,

26. Ver la definición indicada en nota nº 7.

27. RIECHMANN, J., *Sobre trabajar, comer, holgar y liberarse: el debate acerca del subsidio universal incondicional*, Mientras Tanto, nº 64, 1996, pg. 23.

28. Nos referimos a la Ley francesa de 1 de diciembre de 1988, relativa al denominado *revenu minimum d'insertion*.

29. Citado por CORTINA, A., *Ciudadanos del mundo. Hacia una teoría de la ciudadanía*, Edit. Alianza Editorial, Madrid 2001, pg. 66.

30. “La inserción es al *status* de ciudadanía lo que la libertad y la igualdad es al *status* de ciudadanía jurídica. Forma parte de un deber de la sociedad respecto de sus miembros, en su cualidad o condición de ciudadano. Esta es la línea, precisamente, en la que se orienta el nuevo movimiento legislativo autonómico en pro del desarrollo y perfeccionamiento de las prácticas precedentes de rentas mínimas de inserción, en particular la nueva Ley vasca de lucha contra la exclusión y la Ley Foral 9/99” (Cfr. MONEREO PÉREZ, J. L., y MOLINA NAVARRETE, C., *El derecho a la renta de inserción. Estudio de su régimen jurídico*, Edit. Comares, Granada 1999, pg. 109).

proponen una mejora en su concesión y, en nuestro país, animan a una regulación estatal, que se llevaría a cabo –como indicábamos antes- a partir del RD 236/2000, de 18 de febrero³¹. No cierran del todo la posibilidad de la instauración de una renta básica de ciudadanía, pero tampoco hacen una defensa plena de la misma:

“El salario universal garantizado es una noción discutida y discutible. Su aceptación obedece ya a una fuerza instintiva que ostenta como concepto que sólo puede recibir adhesiones morales, pero del que en su configuración como transferencia de rentas incondicionadas no ha encontrado un reflejo en los sistemas positivos vigentes”³².

Y subrayan sus dificultades prácticas:

“... ya hemos indicado que no deberían infravalorarse las dificultades de su implantación en el sistema socioeconómico vigente: la aplicación empírica de esta amplia noción de ingreso básico presenta obstáculos severos –aunque en absoluto insalvables- para su verificación en la realidad jurídica”³³.

Más en concreto, esas dificultades prácticas se determinan en los siguientes aspectos: las dificultades de financiación actual de los gastos sociales del Estado, el hecho de no estar suficientemente claro que haya pocas personas que no quieran trabajar, el problema de la percepción del ingreso básico por las clases ricas, la denominada “trampa de inactividad” o desincentivación de la búsqueda de empleo, la perpetuación de la “cultura de la dependencia” –factor que los autores consideran potencialmente lesivo de la propia dignidad-, así como, finalmente, la consideración de su insuficiencia e inadecuación para la lucha contra la pobreza y la exclusión³⁴.

5. DE NUEVO: EXÉGESIS DEL ARTÍCULO 23.2 Y CONSIDERACIÓN DE SU CONSTITUCIONALIDAD

Tal como está redactado, el artículo 23.2 es ambiguo, de manera que no resulta posible determinar si la “renta básica” es un ingreso universal o no lo es. Por el término empleado y el contexto político (recuérdese la proposición de ley presentada por Izquierda Republicana en el 2005), la respuesta debería ser afirmativa; pero por otras expresiones que se contienen en el precepto: el objetivo de dicha renta –“que garantice unas condiciones de vida digna”- y que se perciba “en caso de necesidad”, la conclusión a que se

31. Por el que se establece un programa de inserción laboral para los trabajadores desempleados de larga duración, en situación de necesidad.

32. *Op. cit.*, pg. 86.

33. *Op. cit.*, pg. 86.

34. *Op. cit.*, pgs. 86-87.

llega es la contraria. Incluso el propio legislador estatutario parece combinar el estilo programático, propio de nuestro texto constitucional, cuando señala que “todos tienen derecho a una renta básica...”, con la matización realista que acto seguido incorpora: “... y a recibirla, en caso de necesidad, ... con arreglo a lo dispuesto en la ley”.

La presencia de la “situación de necesidad” como elemento propio de estas rentas autonómicas aparece también de un modo u otro en los preceptos de los restantes Estatutos de Autonomía reformados³⁵. En cuanto a la denominación que se emplea para esta “prestación” o “ingreso”, los únicos que emplean la expresión “renta básica” son los de Andalucía y Aragón, en tanto el de Valencia se refiere a una “renta de ciudadanía”, el de Cataluña y Castilla y León a una “renta garantizada de ciudadanía” y, finalmente, el de Islas Baleares, más tradicional, emplea el término clásico de “renta mínima de inserción”.

De este modo, el precepto andaluz se refiere a un “derecho estatutario”, en palabras del Tribunal Constitucional, que sería conforme a la doctrina asentada por las SSTC 247/2007, de 12 de diciembre, y 249/2007, de 13 de diciembre, al tener carácter de principio orientador, que sólo alcanzaría el propio de un derecho subjetivo cuando el legislador autonómico –tal como el propio Estatuto señala– procediera a su regulación. Como ya ha sido indicado, el anteproyecto de la ley andaluza de inclusión social se refiere a una renta básica pero condicionada a la situación de necesidad. Es posible que su nueva regulación suprima la duración temporal de la prestación, como ha sucedido en los casos de la renta básica del País Vasco y de Navarra³⁶.

En un planteamiento quizás de reflexión teórica, cabría plantearse si sería constitucional un artículo estatutario relativo a una renta básica de ciudadanía entendida en el sentido de Van Parijs y Raventós. No resultaría, de entrada, posible su vinculación clara con la competencia autonómica en “asistencia social” –término que ha quedado “eclipsado” en el nuevo Estatuto por el de “servicios sociales”–. Si la asistencia social exige la presencia de la “situación de necesidad” –como ha sido indicado por el Tribunal Constitucional en las sentencias en las que ha abordado su sentido³⁷–, quedaría

35. Art. 15 EA Valencia (LO 5/1982, 1-7, reformada por LO 1/2006, 10-4); art. 24.2 EA Cataluña (LO 6/2006, 19-7); art. 21 EA Islas Baleares (LO 1/2007, 28-2); art. 23.1 EA Aragón (LO 5/2007, 20-4) y art. 13.9 EA Castilla y León (LO 14/2007, 30-11).

36. Art. 8 Ley 10/2000, de 27 de diciembre, que aprueba la Carta de Derechos Sociales del País Vasco. La Ley Foral 9/1999, de 6 de abril, no menciona ningún precepto que condicione la duración de la renta a un periodo de tiempo concreto. Hasta la fecha, el Ingreso Mínimo de Solidaridad andaluz posee una duración inicial de seis meses (art. 6 Decreto 2/1999, de 12 de enero) y se exige el transcurso de seis meses desde su agotamiento para llevar a cabo una nueva solicitud (art. 14.2 Decreto 2/1999).

37. “... mecanismo protector de situaciones de necesidad específicas, sentidas por grupos de población a los que no alcanza aquel sistema y que opera mediante técnicas distintas de las propias de la Seguridad Social” (FJ 6º STC 76/1986, 9-6); “... técnica pública de protección, lo que la distingue de la clásica beneficencia, en la que históricamente hunde sus raíces” (FJ 2º STC 146/1986, 25-11); “Es claro, por todo lo expuesto, que tanto las actuaciones de la Seguridad Social como las de asistencia social persiguen la atención de situaciones de necesidad, si bien, desde una perspectiva histórica que condiciona las primeras a la previa contribución de sus beneficiarios y no así a las de asistencia social” (FJ 5º STC 239/2002, 11-12).

lejos de tal concepto una renta universal que se dirigiera también a los ciudadanos pudientes. En otro orden de cosas, supondría también, como apuntaba Euzeby, un desequilibrio importante del Sistema de Seguridad Social estatal, aparte de que si la vía de financiación elegida fuera un nuevo tributo autonómico, tal medida exigiría una ley estatal (art. 133.2 CE). Es decir, se trataría de una medida que conllevaría un replanteamiento tal de la vida económica que muy difícilmente podría abordarse desde el territorio limitado de una Comunidad Autónoma.

No obstante, el artículo 23.2 EAA no parece que pueda ser fácilmente tachado de inconstitucional. Y ello porque se expresa en términos bastante vagos, no definitivamente comprometedores. Quizás hubiera sido preferible haber empleado la denominación “renta mínima de inserción” o “ingreso mínimo de inserción”, o, incluso, suprimir la referencia a “todos” de su primer inciso, para evitar una interpretación favorable a la tesis del ingreso universal... Pero, a la luz de la doctrina constitucional recientemente establecida, que permite una gran libertad a las Comunidades Autónomas en el contenido estatutario e, incluso, en el “modo de decir”, un hipotético recurso no creemos que prosperara.

SEGUNDA PONENCIA

EL MARCO COMPETENCIAL DISEÑADO POR EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE ANDALUCÍA EN MATERIA DE POLÍTICAS SOCIOLABORALES

José Luis Monereo Pérez
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Granada

M^a Teresa Díaz Aznarte
Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Granada

SUMARIO: 1. Cuestiones preliminares. 2. Caracterización técnico-jurídica de los Estatutos de Autonomía. 3. Las políticas sociolaborales en los Estatutos de Autonomía: una reflexión jurídico-crítica de conjunto. 3.1. Análisis de las cuestiones de carácter general. 3.2. Aspectos fundamentales de las políticas sociolaborales “sectoriales” en el Estatuto de Autonomía para Andalucía. 4. Bibliografía.

1. CUESTIONES PRELIMINARES

En la actualidad, resulta indiscutible que una de las innovaciones más significativas que introdujo la Constitución Española de 1978 fue la construcción de un “Estado Autonómico”, como nuevo modelo de organización del poder público descentralizado territorialmente. Pero desde el principio de la andadura del nuevo Estado social y democrático de Derecho, los términos de aplicación concreta del Título VIII del Texto Constitucional se han revelado como una materia de gran complejidad tanto en el plano de la política legislativa como desde la perspectiva técnico-jurídica. Ha tenido que ser el Tribunal Constitucional el que -en el marco de un intenso debate doctrinal- haya precisado con carácter evolutivo la interpretación del grupo normativo regulador de la distribución de competencias en el Es-

tado Social Autónomo y todo ello sin perder de vista que Teniendo en cuenta que en los ordenamientos jurídicos complejos, la organización del sistema de fuentes a través del principio de competencia refleja en el sistema jurídico la presencia de los centros de producción jurídica concernientes a los núcleos políticos diferenciados y autónomos de los Estados compuestos y organizaciones subyacentes.

Desde que comenzó la legislatura que ahora llega a su fin, venimos asistiendo a un intenso debate político en torno a la aprobación de los diferentes Estatutos de Autonomía que hasta la fecha de hoy se han incorporado a nuestro Ordenamiento Jurídico¹. Desde perspectivas diferentes y con distinta intensidad se ha criticado, con mayor o menor acidez, el alcance del proceso de reforma autonómica que se ha emprendido, así como su potencial repercusión en el modelo constitucionalmente diseñado en 1978.

Ciertamente nos enfrentamos a un tema sumamente polémico ya que afecta a las bases de la conformación territorial del Estado. Por eso toda cautela es poca a la hora de atribuir luces y sombras a los Textos Autonómicos que han sido objeto de redefinición: poner el acento en el contenido innovador de los Estatutos y por tanto insistir en que han supuesto la ampliación contundente del marco competencial autonómico, desplaza el debate hacia la constitucionalidad de las reformas; por el contrario, relativizar en exceso la originalidad del articulado de los nuevos Estatutos, subrayando los aspectos meramente formales, si bien contribuye a diluir las dudas en torno a su constitucionalidad, no responde a la realidad de su contenido y a la vez devalúa el papel que están llamados a desempeñar en el siglo XXI.

Como era de esperar, los posicionamientos sobre este tema no han sido unívocos. De este modo, podemos constatar que existen múltiples tesis en torno al alcance político-jurídico de los nuevos Estatutos de Autonomía: por un lado, encontramos a quienes afirman que lo que se está edificando realmente es un “nuevo Estado Autónomo”, que introduce cambios esenciales en los postulados originarios contenidos en el Texto Constitucional en relación a la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas²; por otro lado, se alinean los que defienden que los nuevos Estatutos no hacen sino adaptarse a la realidad autonómica que se ha ido configurando a lo largo de los años, restando así importancia a la tesis de quienes entienden que los textos autonómicos introducen novedades sustanciales en el marco competencial³; finalmente, y esta interpretación ecléctica es la más acertada a nuestro

1. Por orden cronológico: LO 1/2006, por la que se aprueba el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana; LO 6/2006, por la que se aprueba el Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Cataluña y LO 2/2007 por la que se aprueba el Estatuto de Autonomía para Andalucía.

2. CRUZ VILLALÓN, P.: “La reforma del Estado de las Autonomías”, en *Revista de Estudios Autonómicos y Federales*, núm. 2, 2006, pág. 79.

3. MONTILLA MARTOS, J.A.: “La incidencia de las Reformas en el Modelo Autónomo”, en AA.VV. (COORD. MOLINA NAVARRETE, C.) *La dimensión socio-laboral de los nuevos Estatutos de Autonomía. Un estudio particular de los Estatutos Andaluz y Catalán*, pág. 26.

juicio, se pronuncian quienes, reconociendo que efectivamente los nuevos Estatutos en gran medida, han incorporado a su articulado las “experiencias jurídicas del Estado de las Autonomías”, si que aciertan a distinguir nuevas competencias autonómicas, hecho éste que conducirá, inexorablemente, al planteamiento de conflictos para deslindar el margen competencial de actuación entre el Estado y las Comunidades Autónomas⁴. Profundizando en esta idea, algunos autores afirman que asistimos a un proceso de reforma estatutaria de “segunda generación”, ya que si bien es cierto que los nuevos Estatutos responden al deseo de alcanzar el techo competencial permitido por la Constitución, no lo es menos que también plantean una “redefinición institucional de las relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas”⁵. Ello comporta, pues, una redefinición del modelo de Estado Autonómico.

En cualquier caso, asumir el carácter “relativamente innovador” de los recientes Estatutos de Autonomía no evita que aflore una “fuerte tensión entre el poder unificante (principio de unidad) y poderes de diversificación (principio de autonomía)”, y ello a pesar de que los procesos de reforma autonómica se han desarrollado conforme al procedimiento previsto para ello en el art. 147.2 CE⁶, lo cual demuestra la flexibilidad del modelo constitucional⁷.

Para aprehender el alcance real de las reformas estatutarias, debemos centrar el debate y, superando en la medida de lo posible consideraciones estrictamente políticas –tarea ardua cuando nos adentramos en esta materia-, hemos de reconducir la discusión hacia la perspectiva técnico-jurídica.

No resulta por ello superfluo recordar en base a qué reglas se estructura en la Constitución la distribución competencial entre el Estado y las Comunidades

4. MOLINA NAVARRETE, C.: “Nuevos Estatutos de Autonomía y reparto de competencias en “trabajo” y “protección social”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social, CEF*, núm. 283, 2006, p. 60. Comparte esta opinión ROJO TORRECILLA, E.: “Una primera y provisional aproximación al contenido sociolaboral del nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña”, para quien los nuevos Estatutos de Autonomía “no regulan de forma totalmente nueva los derechos sociales y laborales, sino que incorporan a una Ley Orgánica todas aquellas competencias que se han ido asumiendo con el paso de los años”, en AA.VV.: *La dimensión socio-laboral...*, *op.cit.* pág. 44.

5. PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: “El reparto constitucional de competencias en materia laboral a la prueba de las reformas estatutarias”, en AA.VV.: *La dimensión socio-laboral...op.cit.*, pág. 128. Del mismo autor, “La dimensión competencial: el posible “reparto de competencias” en el Estado Autonómico”, en AA.VV.: *La Seguridad Social ante las reformas pasadas, presentes y futuras. Homenaje al Profesor José Vida Soria*, Monereo, J.L., Molina, C. y Moreno, M^a.N. (Coords.), Granada, Ed.Comares, 2008. Otros autores van más lejos y han llegado a manifestar que realmente nos encontraríamos ante una reforma de “segunda Transición”. *Vid.* MOLINA NAVARRETE, C.: “Claves socio-laborales del Estatuto de Autonomía”, *op.cit.*, pág. 93.

6. “La reforma de los Estatutos se ajustará al procedimiento establecido en los mismos y requerirá, en todo caso, la aprobación por las Cortes Generales, mediante ley orgánica”.

7. MONEREO PÉREZ, J.L.: “Competencias en materia de políticas de empleo e inmigración”, en AA.VV.: *La dimensión socio-laboral de los nuevos Estatutos de Autonomía...*, *op.cit.*, pág. 151.

Autónomas, enmarcando siempre la cuestión bajo el prisma de las políticas socio-laborales y de protección social:

1. En primer lugar, el art. 149.1 CE, enumera las materias sobre las que el Estado tiene competencia exclusiva. En concreto, y en relación a nuestro objeto de estudio, nos interesa mencionar los apartados 2º (inmigración), 7º (legislación laboral, sin perjuicio de su ejecución por los órganos de las Comunidades Autónomas), 16º (bases y coordinación general de la sanidad y legislación sobre productos farmacéuticos) y 17º (legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las Comunidades Autónomas).
2. Por otro lado, el art. 148 .1 CE, dispone que las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en una serie de materias, entre las cuales incluye en sus apartados 20º y 21º la asistencia social y la sanidad e higiene, respectivamente.
3. Adicionalmente, el art. 149.3 CE establece que las materias no atribuidas expresamente al Estado “podrán corresponder a las Comunidades Autónomas, en virtud de sus respectivos Estatutos. La competencia sobre las materias que no se hayan asumido por los Estatutos de Autonomía corresponderá al Estado, cuyas normas prevalecerán, en caso de conflicto, sobre las de las Comunidades Autónomas en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de éstas. El derecho estatal será, en todo caso, supletorio del derecho de las Comunidades Autónomas”. Consecuentemente, la Constitución, al tiempo que reconoce que los Estatutos de Autonomía serán la norma institucional básica de cada Comunidad Autónoma (art. 147.1 CE), manifiesta que su contenido, deberá albergar la determinación de “las competencias asumidas dentro del marco establecido en la Constitución y las bases para el traspaso de los servicios correspondientes a las mismas” (art. 147.2 d) CE).
4. Por su parte, el art. 150 CE permite que se atribuya a las Comunidades Autónomas de manera excepcional, competencias cuya titularidad corresponde al Estado:
 - a) De este modo, en primer lugar regula la posibilidad de que las Cortes Generales, en materia de competencia estatal, atribuyan “a todas o a alguna de las Comunidades Autónomas la facultad de dictar, para sí mismas, normas legislativas en el marco de los principios, bases y directrices fijados por una ley estatal. Sin perjuicio de la competencia de los Tribunales, en cada ley marco se establecerá la modalidad del control de las Cortes Generales sobre estas normas legislativas de las Comunidades Autónomas” (art. 150.1 CE).
 - b) Además, de acuerdo con el art. 150.2 CE, “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”⁸.

Esta distribución competencial ha de conjugarse con las restantes previsiones constitucionales, entre las que destacamos en este momento, las contenidas en los art. 2 (“La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas”) y 138 CE (“1. El Estado garantiza la realización efectiva del principio de solidaridad consagrado en el art. 2 de la Constitución, velando por el establecimiento de un equilibrio económico, adecuado y justo entre las diversas partes del territorio español, y atendiendo en particular a las circunstancias del hecho insular. 2. Las diferencias entre los Estatutos de las distintas Comunidades Autónomas no podrán implicar, en ningún caso, privilegios económicos o sociales”). De ahí la existencia de los Fondos de Compensación Interterritorial, regulados por la Ley 22/2001, de 27 de diciembre, y de la Ley 50/1985, de 27 de diciembre, de Incentivos Regionales para la corrección de desequilibrios económicos interterritoriales, desarrollada por RD 1535/1987⁹.

A todo ello hay que añadir que desde el propio texto constitucional, al tiempo que se efectuaba el diseño territorial de nuestro país, recurriendo a la entonces novedosa figura de las Comunidades Autónomas, se asumía que entre las mismas también existían diferencias reseñables, hasta el punto que la vía de acceso al nue-

8. El diseño constitucional del marco competencial autonómico anteriormente descrito, debe integrarse ahora con lo establecido en el Estatuto de Autonomía Andaluz aprobado por la LO 2/2007. El Estatuto de Autonomía Andaluz, en su art. 42, y bajo la rúbrica *Clasificación de las competencias*, distingue entre competencias exclusivas, compartidas y ejecutivas:

- 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. En el ámbito de sus competencias exclusivas, el derecho andaluz es de aplicación preferente en su territorio sobre cualquier otro, teniendo en estos casos el derecho estatal carácter supletorio”.
- Las competencias compartidas “comprenden la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva, en el marco de las bases que fije el Estado en normas con rango de ley, excepto en los supuestos que se determinen de acuerdo con la Constitución. En el ejercicio de estas competencias, la Comunidad Autónoma puede establecer políticas propias”.
- Las competencias ejecutivas “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”.

9. Interesante en este sentido la STC 54/1982 que se pronuncia sobre la posible vulneración del principio de solidaridad contenido en los art. 2 y 138 CE, por la regulación que el Decreto 346/1981 efectuó de la remuneración anual de los auxiliares administrativos contratados por la Generalidad, afirmando que “no hay indicio alguno de que las retribuciones de dicha categoría de contratados puedan afectar, por su volumen y cuantía, al equilibrio económico adecuado y justo entre las diversas partes del territorio español a que se refiere el artículo 138 mencionado”, al tiempo que reconoce el margen de actuación de las CCAA respetando las bases fijadas por el Estado.

vo modelo territorial no se dotó de una fórmula unitaria, sino que se arbitraron dos procedimientos: el previsto en el art. 143 CE (“vía lenta” o procedimiento común) y el contenido en el art. 151 CE (“vía rápida” o especial)¹⁰. En cualquier caso, y aunque para ello tuviese que transcurrir un lapso temporal excesivo, las diferencias quedaron limadas hace más de una década mediante la Ley Orgánica 9/1992, de 23 de diciembre, de Transferencia de Competencias a Comunidades Autónomas que accedieron a la autonomía por la vía del art. 143 de la Constitución.

Sin insistir en cuestiones de sobra conocidas, nos interesa destacar que el “modelo constitucional” tiene una textura abierta; y que llegados a este punto la idea de diversidad es consustancial al modelo territorial diseñado en 1978, y que era totalmente previsible (y no necesariamente negativo) que la atribución de competencias (con mayor o menor intensidad) sobre un amplio elenco de materias a las Comunidades Autónomas, desembocaría en el planteamiento de un “conflicto inmanente” al propio sistema. Confirmando, pues, esa triada de “actores” intervinientes en el sistema regulador.

Resulta obvio que el reconocimiento de la descentralización territorial conlleva la reivindicación de espacios propios de actuación por parte de los diferentes Gobiernos autonómicos. Otra cuestión será la determinación de los límites constitucionales dentro de los cuales tienen cabida las actuaciones autonómicas. No en vano hemos asistido en las últimas décadas al planteamiento de innumerables conflictos de competencia ante el Tribunal Constitucional, que han sido resueltos unas veces con acierto y otras de forma más discutible pero que, en cualquier caso, han contribuido a conformar una doctrina constitucional referencial a la que hay que acudir inexorablemente y que será objeto de tratamiento pormenorizado en un momento posterior, referido eso sí a la materia socio-laboral y a la protección social.

La pluralidad de centros de poder conduce a situaciones conflictivas, porque cada instancia (“centro”) de poder tiende no sólo a consolidar su espacio sino también a *ampliarlo* irremisiblemente. De ahí la tensión entre la unidad¹¹ y la pluralidad y la tendencia hacia su articulación y composición dinámica entre esos dos elementos

10. No queremos dejar de subrayar la necesidad de traer a colación lo establecido por la Disposición Transitoria Segunda de la CE, en virtud de la cual, se determina en qué casos procederá la vía especial o rápida, que se dirige a “Los territorios que en el pasado hubiesen plebiscitado afirmativamente proyectos del Estatuto de Autonomía y cuenten, al tiempo de promulgarse esta Constitución, con regímenes provisionales de autonomía”. *Vid.* PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: “La dimensión competencial: el posible “reparto de competencias” en el Estado Autonómico, *op.cit.*, pág. 7, y la crítica que efectúa de la inadecuada utilización de la expresión “Comunidades históricas”.

11. Refiriéndose a la “unidad del orden económico-nacional”, el Tribunal Constitucional manifiesta que “exige un mínimo normativo, presupuesto necesario para que el reparto de competencias entre el Estado y las distintas Comunidades Autónomas en materias económicas no conduzca a resultados disfuncionales o disgregadores”. En este sentido lo expresan las SSTC 1/1982, 24/1986, 64/1990 y 133/1997.

inherentes al bloque constitucional. Esa tensión de poderes coexistentes en un mismo espacio ha sido permanente en la experiencia de nuestro país y al tiempo ese imperfecto Título VIII de nuestra Carta Magna ha podido servir de marco para la *transición* de un Estado autoritario centralizado hacia un modelo de Estado democrático descentralizado, que se sitúa en un punto intermedio entre el Estado regional y el Estado Federal (sin serlo en sentido técnico).

Es por ello que no conviene exacerbar el debate en torno al proceso actual de reforma. La realidad territorial española es compleja y ciertamente los nuevos Estatutos de Autonomía (al menos esta afirmación es predicable de los Estatutos Catalán y Andaluz) pretenden dar un paso más en cuanto a la conformación de su marco competencial. Pero no debemos perder de vista el dato de que el procedimiento utilizado para sacar adelante los textos estatutarios ha respetado formalmente las reglas constitucionales (aunque estemos pendientes de la resolución de dos recursos de inconstitucionalidad que pesan sobre el EAC) y ello ha sido posible porque la Constitución perfiló un modelo flexible, consciente de la más que previsible evolución de las relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas. En todo caso más adelante se realizará alguna observación jurídico-crítica al respecto, en una perspectiva más jurídico-material.

La complejidad a la que nos referimos deriva de un conjunto de factores interrelacionados. Lo primero que es necesario destacar es la imprecisión de la redacción del Título VIII CE, que ha supuesto una multiplicidad de lecturas del sistema constitucional. Es lo cierto que parece ser que en gran medida se trata de una ambigüedad “calculada” en el proceso constituyente como exigencia de consenso político y de *textura abierta de la formulación constitucional* para dar una potencial cabida a legítimas opciones políticas de conformación del Estado autonómico. De manera que esa ambigüedad sería instrumental a la búsqueda del necesario consenso para la aceptación del texto constitucional.

Interesa hacer notar el hecho de que en un sistema político democrático se reconozca la diversidad cultural y la existencia de “países” (“nacionalidades”) y “regiones” *dentro* de un mismo sistema político, en el sentido de Jellinek, que vincula la idea de país (y, en general a los que denomina significativamente “Fragmentos de Estado”¹²) con la existencia de comunidades diferenciadas que dan lugar a formaciones políticas dotadas de autonomía, no puede sino considerarse como un fenómeno positivo para la democratización del Estado. Ahora bien, admitido esto, el problema reside, en establecer la distribución de competencias y sus límites (la línea de demarcación competencial) para conjugar el hecho diferencial (país o región) con la exigencias de unidad y homogeneidad que imponen los valores fundamentales que también consagra el texto constitucional (igualdad, solidaridad y libertad real para todos en el cuadro de un sistema de Estado social pluralis-

12. JELLINEK, G.: *Fragmentos de Estado*, Introducción de M.Herrero de Miñón, Madrid, Civitas, 1981.

ta -Estado democrático/social-, que es dónde realmente pueden tener juego). La Constitución tiene la fuerza jurídica suficiente como para aplicarse a uno de sus objetivos fundamentales como es la *transformación de la organización y de las estructuras del Estado*.

Todo ello permite comprender la importancia de acometer un estudio científico riguroso de la conformación de nuestro Estado autonómico en el actual proceso de redefinición constituyente autonómico en la dirección *de una ampliación del espacio de competencias regulativas (señaladamente en el ámbito socio-laboral)*. La línea de tendencia es sin duda el reforzamiento de un modelo de Estado complejo o compuesto, que se construye con base a la pluralidad efectivamente existente de *centros articulados de impulso político* en nuestro espacio geopolítico interno. En tal sentido el art. 2 CE reconoce y garantiza el derecho de autonomía de las nacionalidades y regiones (“Fragmentos de Estado”, en terminología de Georg Jellinek) que integran la Nación Española. Dicho precepto acoge el fundamento político-jurídico en base al cual se ha de organizar el reparto territorial del poder, a saber: *la solidaridad como principio unificador en la dialéctica unidad y autonomía*. El principio de solidaridad es inherente al constitucionalismo social por contraposición al constitucionalismo liberal. El valor de la solidaridad se proyecta entre las organizaciones o unidades políticas en las que se vertebra y articula internamente el Estado Autonómico (solidaridad entre las autonomías territoriales), y asimismo como elemento base de la construcción de la teoría de los derechos y libertades fundamentales (y no sólo de los derechos sociales). Ese derecho de autonomía se conjuga con el principio de unidad de la Nación que fundamenta el texto constitucional. En lo jurídico ello se traduce en la unidad jurídica (“cohesión formal”): se conforma un sistema jurídico complejo, que se concreta en una forma de *Estado plurilegislativo* en cuyo marco se produce una coexistencia articulada e integrada de diversos centros de producción normativa (Estado central y entidades políticas territoriales). La unidad lo es también desde un punto de vista jurídico-material (racionalidad jurídica de fondo o material), pues se ha de procurar la cohesión material en la Constitución con base a los principios de solidaridad e igualdad material (arts.1 y 9.2 CE). Es, en efecto, un sistema articulado e integrador porque el mismo texto constitucional diseña un cuadro de competencias (principio de competencia, como técnica jurídica del reparto funcional) y criterios de cohesión social (principio de solidaridad) y de coordinación internormativa dentro de un modelo de Estado autonómico necesariamente abierto (aunque sólo relativamente por la existencia de reglas de juego y el obligado respecto a un conjunto de valores fundamentales sobre los cuales se ha elaborado la Constitución). En este sentido la constitución –acto e instrumento del poder Constituyente- refleja una *decisión política previa*¹³ sobre la organización de una comunidad política y de los valores

13. Se ha advertido por Carl Schmitt que la Constitución es una decisión de conjunto sobre modo y forma de la unidad política concreta. Véase SCHMITT, C.: *Teoría de la Constitución*, Madrid, Alianza, 1982, espec., pp.45 y ss.

fundamentales que la inspiran, donde adquiere una importancia extraordinaria el control de constitucionalidad realizado por el Tribunal Constitucional. Es la Constitución el instrumento de decisión jurídico-político fundamental de organización de una determinada comunidad política. Pero la Constitución no es cualquier tipo de decisión fundamental: es una decisión política que se orienta hacia *integración* (Smend)¹⁴ de la comunidad política reconociendo el pluralismo existente y la homogeneidad social (Heller)¹⁵. Preside la pluralidad de ordenamientos jurídicos (públicos y privados) y la conformación polisistémica interna del Ordenamiento jurídico del Estado social autonómico.

Desde la perspectiva estrictamente jurídica ello se traduce en una pluralidad de las fuentes de producción jurídica en el ordenamiento estatal, en el Estado Social Autonómico. Ese ordenamiento polisistémico realza la complejidad de la organización del poder público racionalizador (esa enorme maquinaria maxweberiana de racionalización). El Ordenamiento Jurídico que se crea en España con el desarrollo de las previsiones constitucionales se compone de dos subsistemas diferenciados, el estatal general y el territorial autonómico, que es también múltiple; ambos subsistemas se vinculan y articulan entorno al pilar de procedencia que representa la Constitución como centro de referencia de todo el sistema jurídico. Es el mismo texto constitucional el que establece distintos mecanismos de conexión entre las normas derivadas de los ordenamientos (centralizado y descentralizados). Es la Constitución el elemento unificador de ese ordenamiento polisistémico (Irti; Teubner; Arnaud). Ese carácter unificador se manifiesta en la articulación ordenamiento estatal-ordenamientos autonómicos a través de la instrumentación del principio de distribución competencial (principio de competencia), sobreañadido al principio de jerarquía normativas, y de la predisposición de típicas *reglas de conflicto*, esto es, criterios de solución y creación de un organismo especializado que entiende de la solución de los conflictos de competencia que se susciten (Tribunal Constitucional).

Es lo cierto que el grupo normativo regulador de la distribución de competencias Estado-Comunidades Autónomas presenta arduos problemas de adaptación entre las ordenaciones normativas en el marco del Estado plurilegislativo. Ello hace necesario establecer mecanismos de cohesión e integración interna para evitar la ruptura de *un* Estado autonómico que podría devenir en unidades políticas y jurídicas inconexas y desestructuradas, con lo que fracasaría en la práctica el modelo de Estado autonómico abierto dibujado en la Constitución. Entre los distintos círculos de producción normativa se sitúa la Constitución, donde se aprecia la técnica de cohesión internormativa y de articulación sistémica que el propio

14. SMEND, R.: *Constitución y Derecho constitucional*, trad. J.M^a. Beneyto Pérez, Madrid, CEC, 1985, espec., pp.62 y ss., y 225 y ss.

15. HELLER, H.: *Teoría del Estado*, Est.prel., a cargo de J.L.Monereo, Granada, Ed.Comares, 2002; ID.: *Escritos políticos*, edición de A.López Pina, Madrid, Alianza, 1987.

Tribunal Constitucional ha venido denominando “bloque de constitucionalidad”, noción ésta que contribuye a preservar la unidad del sistema jurídico general. La dialéctica entre unidad y autonomía está funcionarizada a la realización de los principios constitucionales (artículos 2, 149.1.1 y 148.1 CE). El art.2 CE formula sintéticamente esa necesaria conciliación entre unidad-pluralismo autonómico (*unitas multiplex*), al establecer que “la Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española... y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas”.

En la coyuntura actual se está intensificando el proceso de descentralización territorial del poder, y no sólo por la “presión” de las unidades políticas territoriales, sino también como proceso de adaptación estructural y funcional a las condiciones creadas por la mayor complejidad de gobierno político y regulación jurídica que presentan las sociedades postmodernas. La descentralización territorial es un fenómeno generalizado en los países de la Unión Europea, dentro de sus propias estructuras de organización territorial del poder. Significativamente, aunque en otro plano, las exigencias operativo-funcionales de descentralización han afectado a los mecanismos de encuentro entre el poder público (descentralizado) y los agentes sociales como sujetos socio-políticos (la concertación social ha encontrado un campo privilegiado de actuación en las Comunidades Autónomas; y ello se refleja de modo extraordinariamente significativo en los mismos Estatutos de Autonomía, en los que ocupa un lugar destacadísimo. Ello traduce también la entronización de los sistemas instituciones de neocorporativismo democrático. La complejidad inherente a las relaciones sociolaborales parecería poder afrontarse (“reducirse”) mejor, y de modo más eficiente, a través de una descentralización territorial (“local” en sentido amplio) del poder. Este proceso supone la descentralización de los lugares de toma de decisión jurídica y política en el seno de una misma nación soberana aglutinante basada en el principio de solidaridad frente a una posible fragmentación de la soberanía en el Estado autonómico. Supone la existencia de una policentralidad que remite a la multiplicidad de centros de decisión jurídica y política en un determinado sistema jurídico (un pluralismo de poderes territoriales en la producción normativa de naturaleza sociolaboral). Preside aquí una racionalidad plural y compleja, que exige técnicas flexibles para ordenar lo múltiple (pluralismo jurídico interno ordenado) sin pretender buscar una monocentralidad –inevitablemente perdida ante el agotamiento de un orden piramidal- que suponga una artificiosa simplificación de un orden único. Ello obliga a tomar en consideración el hecho de que el Derecho estatal es complejo internamente (Estado Autonómico) y que ha de coexistir, ateniendo a esa complejidad interna, con el Derecho de la Unión Europea que le enmarca en gran medida y le penetra fuertemente.

Estas consideraciones previas van a marcar la orientación de este estudio, encaminado a efectuar un acercamiento al marco competencial que el Estatuto de

Autonomía de Andalucía contiene en lo que respecta a la materia de política social-laboral y de protección social.

2. CARACTERIZACIÓN TÉCNICO-JURÍDICA DE LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

De lo anteriormente expuesto se deduce que el proceso constituyente estatutario pone a prueba el margen de flexibilidad del vigente modelo constitucional lo cual conducirá, inevitablemente, al planteamiento de problemas de constitucionalidad. Esto se ha verificado ya en la tramitación de los nuevos Estatutos de Autonomía: Cataluña, Valencia y Andalucía. En ellos se produce una ampliación de competencias a menudo “oculta” bajo el velo de una calculada ambigüedad en la redacción de numerosos preceptos.

Se puede afirmar que los nuevos Estatutos de Autonomía, comparten dos características generales, que por supuesto están presentes en el EAA¹⁶:

- Por un lado, y ahondando en lo que manifestamos en un momento anterior, insistimos en la idea de que nos encontramos frente a verdaderas “renovaciones” o “revisiones” de los antiguos Estatutos, que van más allá de una reforma ordinaria. *Quizás lo que se ha tratado de llevar a cabo, en muchos casos es una “elevación” (formalización jurídica) de la “realidad constitucional” a la “Constitución formal”.*
- Además, desde la perspectiva técnico-jurídica, incorporan dos novedades que merecen ser objeto de un comentario especial: la inclusión en su articulado de un Título de derechos subjetivos (Carta de Derechos; elemento, éste, que refuerza las estrategias de *integración* –incluidas las personas inmigrantes- a través de los derechos¹⁷) y el recurso a la técnica del desglose de las materias.

En relación a la primera de las cuestiones de técnica jurídica a la que hemos hecho alusión, debemos resaltar que cuando nos acercamos al estudio del tratamiento que el EEA ha efectuado en materia socio-laboral y de protección social, cobra una relevancia significativa el análisis de las “*Cartas Autonómicas*” de derechos, con especial referencia a los derechos sociales¹⁸. No se trata tanto de cartas homologables a la establecida en la Constitución española en su parte dogmática, como más bien equiparables a las “Cartas de derechos sociales” de los textos europeos, con una fuer-

16. *Id.* MOLINA NAVARRETE, C.: “Claves socio-laborales del Estatuto de Andalucía”, *op.cit.*, pág. 93.

17. Sobre la estrategia de la ciudadanía a través de los derechos, puede consultarse MONEREO PÉREZ, J.L.: *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral*, Madrid, CES, 1996, espec., págs. 166 y sigs.

18. Véase Estatuto de Cataluña, Título I, Capítulo I, arts.15 y ss.; Estatuto de la Comunidad Valenciana, Título II, arts.8 y ss.; Estatuto de Andalucía, Título, arts.12 y ss.

za jurídica debilitada y en algún caso desprovistas de toda fuerza normativa directa (es éste el caso extremo, por ejemplo, de la Carta Comunitaria de derechos sociales fundamentales de la Unión Europea, que carece incluso de toda fuerza normativa). Por lo pronto, es de señalar que no estamos ante nada parecido a un texto de valor constitucional en sentido estrictamente técnico-jurídico (aunque los Estatutos de Autonomía cumplen funciones constituyentes del Estado Autonómico y de complementación del texto constitucional). Su existencia es un dato sin duda positivo, especialmente si permite una concreción y aplicación efectiva de los derechos sociales, pero hay que añadir inmediatamente que su valor jurídico es relativo. No parece que, en general, sus preceptos tengan fuerza normativa directa. De ahí su carácter meramente declarativo, porque el derecho vale lo que valen sus garantías de efectividad. Aparte de ello, los nuevos Estatutos de Autonomía contienen normas concretas, de carácter programático, que acumulan declaraciones de derechos de los ciudadanos, cuyo valor jurídico también es “débil”. Cabe hablar aquí de un *garantismo débil o debilitado* (que no debe confundirse con garantismo de mínimos), que se contrapone al garantismo “fuerte”, el cual significa primariamente garantía normativa que se traduce en un vínculo fuerte al legislador (en este caso autonómico) en sus contenidos. Estos nuevos textos se limitan a “proclamar” valores y derechos y, en particular, derechos sociales: existe una diferencia básica entre proclamar y garantizar. El problema es que en muchos casos las CCAA no tendrán competencias suficientes para garantizarlos. Su fuerza “jurídica” será más “declarativa” (y reiterativa en gran parte, aunque en algunos casos introducen innovaciones en el catálogo realmente significativas, como, por ejemplo, rentas de ciudadanía, protección jurídica en situaciones de dependencia, etc.) que verdaderamente constitutiva¹⁹. De manera, que en su mayor parte la carta estatutaria de derechos no será el instrumento jurídico propiamente garante sino que, y en lo que corresponda, su garantismo jurídico vendrá dado por el sistema de garantías consagrado ya en la Carta Magna constitucional. ¿Son por ello del todo inútiles? No parece que haya de llegarse a tanto en esa valoración crítica, porque al menos esa declaración de derechos autonómica parece querer ser un *impulso político-jurídico para que tales derechos tengan una realidad o praxis efectiva dentro del ámbito efectivo de la cada Comunidad Autónoma de referencia. En este sentido puede acaso tener el valor de un refuerzo político-jurídico del sistema general de garantías constitucionales (él cual si integra una forma de “constitución fuerte”, con fuerza vinculante bilateral y con procedimientos específicos de tutela jurisdiccional)*. Es, en cualquier caso, un modo complementario, y no sustitutivo, de búsqueda de la efectividad del Estado Social Autonómico. Lo cual implica un reforzamiento del principio promocional del art.9.2 de la Constitución.

19 Sobre la diferencia básica entre “proclamación” y “garantía” jurídico-institucional de los derechos sociales fundamentales, véase MONEREO PÉREZ, J.L.: “Carta comunitaria de derechos sociales fundamentales de los trabajadores (y II)”, en *REDT*, núm. 57 (1993), espec., págs.65 y sigs. También desde la teoría del garantismo jurídico en una perspectiva general, véase FERRAJOLI, L.: *Derecho y Razón*, Madrid, Trotta, 1995.

En todo caso, aparte de las insuficiencias en la técnica de garantía, es muy criticable la deficitaria técnica de reconocimiento (v.gr., mezcla de “objetivos”, “derechos” y de “principios”) y el carácter asistemático y poco ordenado de las declaraciones autonómicas de derechos, como es fácilmente verificable con tan sólo una atenta mirada a los catálogos de derechos contenido en los nuevos Estatutos de Autonomía²⁰. No obstante, es manifiesto que en ese valor jurídico va a influir el sistema de garantías previsto para los “derechos estatutarios” y, en relación a ello, los propios límites del marco de competencias autonómicas, entre otras cuestiones porque sobre todo en materia de derechos de contenido sociolaboral es práctica generalizada la remisión a las leyes autonómicas que los desarrollen (Es obvio que esto será posible si es competencia de la Comunidad Autónoma y según la intensidad de esa competencia compartida, concurrente y exclusiva; su resultado es que en numerosos casos o no tendrán competencia, o cuando esta sea débil –ejecución- entonces lo que contará será la garantía constitucional y legal estatal general, salvo que estemos ante una competencia de legislación no básica o más aún exclusiva autonómica, en cuyo caso se estará ante una posible garantía infraestatutaria a través de la legislación autonómica).

En concreto, el Estatuto de Autonomía de Andalucía, tal y como hemos mencionado anteriormente, distingue entre:

1. *Objetivos básicos de la Comunidad Autónoma* (art. 10 EAA), entre los que destacaríamos por su vinculación a la materia sociolaboral:

- La consecución del pleno empleo estable y de calidad, con singular incidencia en la salvaguarda de la seguridad y salud laboral, la conciliación de la vida familiar y laboral y la especial garantía de puestos de trabajo para las mujeres y las jóvenes generaciones andaluzas.
- La cohesión social, mediante un eficaz sistema de bienestar público, con especial atención a los colectivos y zonas más desfavorecidos social y económicamente.
- Especial atención a las personas en situación de dependencia.
- Integración social de las personas con discapacidad.
- Integración social, económica, laboral y cultural de los inmigrantes en Andalucía.
- El diálogo y la concertación social.

2. *Derechos sociales, deberes y políticas públicas*. Esa es la rúbrica del Título I EAA, que a su vez se estructura en cuatro Capítulos:

- Capítulo I. Disposiciones Generales (arts. 12 a 14). En este Capítulo se concretan los titulares y el alcance e interpretación de los derechos y principios así como la prohibición de discriminación.

20. Insiste en ello el excelente ensayo de MOLINA NAVARRETE, C.: “Los nuevos Estatutos de Autonomía y el reparto constitucional de competencias en las “materias de “empleo”, “trabajo” y “protección social””, en *CEF-Trabajo y Seguridad Social*, núm.283 (2006), págs.53 y sigs., en particular págs. 68 y ss.

- Capítulo II. Derechos y Deberes (arts. 15 a 36). Se alude al conjunto de derechos y deberes tanto desde la perspectiva de sus titulares -familia, menores, mayores, mujeres, discapacitados o dependientes- como haciendo referencia a materias concretas -educación, salud (art. 22), prestaciones sociales (art. 23), trabajo (art. 26), etc.-
 - Capítulo III. Principios rectores de las Políticas Públicas (art. 37 EAA), entre los que se mencionan: la prestación de unos servicios públicos de calidad, el acceso de las personas mayores y una condiciones de vida digna e independiente, asegurando su protección social, la especial protección de las personas en situación de dependencia, la autonomía e integración social y profesional de las personas con discapacidad, la integración de los jóvenes en la vida social y laboral, el empleo de calidad, la prevención de riesgos laborales y la promoción en el trabajo, la plena equiparación laboral entre hombres y mujeres, así como la conciliación de la vida laboral y familiar, el impulso de la concertación social, etc.
 - Capítulo IV. Garantías (arts. 38 a 41), referidas a la vinculación de los poderes públicos y de los particulares, la protección jurisdiccional, la efectividad de los principios rectores y la figura del Defensor del Pueblo.
3. *Principios y objetivos básicos de la Política Económica* (Título VI, Capítulo I), entre los que conviene destacar los contenidos en los arts. 157 (libertad de empresa, la economía social de mercado, el desarrollo sostenible, el pleno empleo, la calidad en el trabajo y la igualdad en el acceso al mismo, la cohesión social, la creación y redistribución de la riqueza) y 159 (diálogo y concertación social).
4. *Mandatos para los poderes públicos autonómicos*. Cobra una especial relevancia para nuestro objeto de estudio el Capítulo II del Título VI, rubricado Empleo y Relaciones Laborales, que alude a:
- Protección de los derechos laborales y sindicales (art. 166).
 - Igualdad de la mujer en el empleo (art. 167).
 - Conciliación de la vida laboral, familiar y personal (art. 168).
 - Políticas de empleo (art. 169).
 - Participación de los trabajadores en las empresas (art. 170).
 - Seguridad y salud laboral (art. 171).
 - Trabajadores autónomos y cooperativas (art. 172).
 - Relaciones laborales (art. 173).
 - Contratación y subvención pública (art. 174).

Por otra parte, *se constata fehacientemente el uso (y abuso) de la técnica de desglose de materias*, cuya finalidad sería “evitar que el Estado invada las competencias autonómicas a través de los denominados títulos horizontales, esto

es, aquellos que no se refieren a una materia concreta sino que tienen un carácter transversal”²¹. El legislador autonómico andaluz (siguiendo la estela del valenciano y del catalán) ha considerado que la enumeración pormenorizada de un catálogo de materias sobre las cuales la Comunidad Autónoma tiene atribuidas competencias contribuye a acotar el espacio autonómico propio, desincentivando la intromisión del Estado. Coincidimos con quienes afirman que “*no hay ni deficiencia técnica ni ingenuidad política, sino una marcada intención de crear un texto que permita alcanzar, cuando menos, el techo competencial de la CE de 1978*”²².

Sin embargo, incluso aquellos autores que muestran su sintonía con la utilización de la técnica del desglose, no dejan de advertir los peligros que la acechan, a saber: la petrificación de las actividades públicas de competencia autonómica o la posible recuperación de la cláusula residual del art. 149.3, y ello a pesar de que el Tribunal Constitucional hasta este momento no haya utilizado la vía que le brinda este precepto para atribuir al Estado una competencia autonómica no recogida en el correspondiente Estatuto de Autonomía²³.

3. LAS POLÍTICAS SOCIOLABORALES EN LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA: UNA REFLEXIÓN JURÍDICO-CRÍTICA DE CONJUNTO

3.1. Análisis de las cuestiones de carácter general

- En una valoración general, se puede decir que los nuevos Estatutos de Autonomía reproducen en gran medida la intervención efectiva (en la realidad jurídica, como diría Santi Romano²⁴) de las CCAA en campos sociolaborales muy significativos (v.gr., políticas de empleo y de inmigración) y abren nuevas posibilidades regulativas autónomas.
- El *nuevo proceso constituyente estatutario* (en el que a través de procedimientos democráticos legítimos es está redefiniendo el “modelo legal”, en el marco de un

21. MONTILLA MARTOS, J.A.: “La incidencia de las reformas...”, *op.cit.* pág. 31.

22. MOLINA NAVARRETE, C.: “Claves socio-laborales...”, *op.cit.*, pág. 96.

23. Ambas trabas para unos autores son perfectamente salvables, mediante el recurso los pertinentes mecanismos de reforma estatutaria y a través de la introducción de una cláusula general en los Estatutos de Autonomía que deje abierta la posibilidad de verse ampliada, respectivamente (Vid. MONTILLA MARTOS, J.A., *op.cit.*, pág. 31), mientras que para otros, las omisiones pueden tener consecuencias negativas para el poder de autogobierno y no resultará fácil en caso de conflicto determinar cual es el marco constitucional (MOLINA NAVARRETE, C.: “Claves socio-laborales...”, *op.cit.*, pág. 95), quien vaticina que plantearán problemas títulos como el dedicado a las cuestiones de género, la función pública, las Universidades o, en el ámbito de la protección social, la utilización de la expresión “servicios sociales” en lugar de asistencia social.

24. Véase ROMANO, S.: “Voz realidad jurídica”, en *Fragmentos de un diccionario jurídico*, Granada, Ed.Comares, 2001.

Texto Constitucional de textura abierta a distintas opciones de política legislativas en el desarrollo de las previsiones constitucionales) pone al día aquella concepción según la cual la Constitución no contiene un modelo acabado, sino que establece una atribución sólo potencial de competencias a las CCAA abierto al tiempo histórico. Desde hace tiempo el TC había observado que la propia “configuración del Estado español y la existencia de entidades con autonomía política, como las Comunidades Autónomas, supone necesariamente, la *diversidad de regímenes jurídicos*”, dentro de una necesaria armonización entre unidad y autonomía. Ello exige reforzar los mecanismos de *colaboración legislativa entre ambos titulares (Estado central y Unidades políticas autonómicas) del poder legislativo*. Se busca conciliar la unidad del Estado (y la tutela de intereses generales en todo el Estado Autonómico) y el ejercicio del derecho al autogobierno de las CCAA (y la tutela diferenciada de intereses específicos en el ámbito geopolítico de cada Unidad política territorial autónoma).

- Quizás el resultado más palpable es la exteriorización y normalización formal de una efectiva descentralización y diversificación de las políticas y regulaciones sociolaborales. Se puede dar lugar a la creación de marcos autonómicos de relaciones laborales, cuyos contornos será necesario fijar en la dialéctica unidad (heteronomía) y diversidad (autonomía) (v.gr., art.45.4 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, conforme al cual “la Generalitat debe promover la creación de un *espacio catalán de relaciones laborales* en función de la realidad productiva y empresarial específica de Cataluña y de sus agentes sociales, en el cual deben estar presentadas las organizaciones sindicales y empresariales y la Administración de la Generalitat. En este marco, los poderes públicos deben fomentar una práctica propia de diálogo social, de concertación, de negociación colectiva, de resolución extrajudicial de conflictos laborales y de participación en el desarrollo y la mejora del entramado productivo”). Debe realizarse la mayor apertura legislativa, así como la intensificación de los procesos de negociación colectiva y de concertación social.
- Llama la atención, por otra parte, que el proceso de revisión o reforma estatutaria de competencias en materias socio-laborales provenga de una acción legislativa descentralizada sin haberla enmarcado previamente en un proceso constituyente globalizador y más ordenado, no estaría exento de complejidad y de controversia político legislativa. Por tanto, al “eludir” este enfoque, se puede tener la impresión de que el proceso “constituyente” autonómico ha estado en cierto modo invertido en el modo de proceder. Aunque en mayor parte de los casos no estamos hablando de cambios radicales, si se puede hablar de una redefinición del modelo de distribución de competencias. A ello cabría interrogarse sobre si los agentes políticos han sido plenamente conscientes de que se están realizando cambios cualitativos en ese sentido de una redefinición del modelo de Estado social autonómico. Las reformas estatutarias no son cosméticas ni epidémicas, son cualitativas. Es de lamentar que no se haya producido una programación previa y meticulosa desde el Estado central –en cooperación con las CCAA–, aunque, como es obvio, los correspondientes Estatutos de Autonomía se vienen aprobando en el Parlamento general que ha permitido, sin duda, garantizar una mayor homogeneidad en la

lógica de la diversidad estatutaria permitida por la propia Constitución. Una mayor planificación del proceso reformista hubiera permitido no sólo introducir una mayor dosis de racionalización en el tratamiento de las materias laborales sino también corregir ambiguas redacciones, contribuyendo a una depuración técnica que, en no pocos casos oculta la inseguridad competencial. Habría facilitado una mejor aclaración de los muchos conceptos jurídicos indeterminados que se utilizan en el reparto competencial.

- Pero más allá del “problema de método” y del “procedimiento” de reforma utilizado en el proceso reformista es lo cierto que, en una perspectiva pragmática, se está imponiendo una especie de *modelo de Estado social autonómico en el sentido difuso de un “federalismo cooperativo”*, que viene a ser una estructura de Estado federal “débil”, que viene a ser una estructura de Estado federal “débil”, donde existen una multiplicidad de poderes públicos de regulación situados entre las tensiones propias de la respectiva “competencia reguladora” y la necesaria (e ineludible) “colaboración internormativa”, dentro de lo que es ya un Ordenamiento jurídico pluralista en el campo sociolaboral.

Todo ello merece una reflexión jurídico-crítica sobre la reforma estatutaria y las exigencias de reforma en función de la normatividad constitucional. La organización territorial del Estado Autonómico ha tenido un proceso de construcción marco por la concatenación del principio dispositivo con la relativa indefinición o textura abierta del texto constitucional. En todo el proceso de reformas estatutarias, que han supuesto una reforma de la organización territorial del poder autonómico, ha quedado realzado el llamado principio dispositivo, el cual constituye sin duda una de las grandes singularidades de nuestro texto constitucional (principio estructural interno de la organización territorial del poder político). Conforme a dicho principio constituyente las entidades o unidades políticas territoriales disponen de una amplia capacidad político-jurídica para proponer y codecidir la creación y modificación de sus modos respectivos de autogobierno. Este principio –debatido e incluso cuestionado– ha permitido una cierta apertura constitucional dinámica, garantizando la flexibilidad del modelo de Estado autonómico en atención a los cambios que se van produciendo en términos de “realidad constitucional”; y, con ello, ha impedido el cierre del modelo diseñado abstractamente –y no sin cierta ambigüedad por la Constitución formal. Hoy se discute, sin embargo, sobre la estricta limitación o incluso supresión del principio dispositivo, pues se ha podido discutir sobre las disfuncionalidades que presenta una tal apertura de en la organización territorial del poder que se encuentra sometida a una constante discusión y redefinición de sus aspectos fundamentales²⁵.

25. Sobre los términos de ese debate técnico y de política constitucional, véase la exposición de FOSAS ESPADALER, E.: *El principio dispositivo en el Estado autonómico*, Madrid, Marcial Pons, 2007; AGUADO RENEDO, C.: *El Estatuto de Autonomía y su posición en el ordenamiento jurídico*, Madrid, CEC, 1996; PÉREZ ROYO, J., URÍA MARTÍNEZ, J.P., y CARRASCO, M. (eds.): *Derecho constitucional para el siglo XXI*, 2 tomos, Madrid, Thomson-Aranzadi, 2006; ÁLVAREZ CONDE, E.: *Reforma constitucional y reformas estatutarias*, Madrid, Iustel, 2007; ARAGÓN REYES, M.: “La construcción del Estado Autonómico”, en *Revista General de Derecho Constitucional*, núm.1, Iustel, 2006; BALAGUER CALLEJÓN, F. (dir.): *Reformas estatutarias y distribución de competencias*, Sevilla, IAAP, 2007.

El proceso mismo ha estado condicionado en cada momento por la respectiva fuerza de las unidades políticas autónomas sobre el poder central, en un marco propiciado por una cierta *indefinición* constitucional de un modelo preciso de organización territorial del poder político, lo que posibilita que la decisión política en la redefinición del modelo no sea adoptada en la Constitución sino en el marco estatutario infraconstitucional descentralizado; las autonomías territoriales ostentarían una capacidad de decisión autónoma respecto a la conformación de su sistema de autogobierno (lo que se proyectaría, y vincularía, en el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones en el art.2 de la Constitución). Se evita una reforma constitucional directa y por el procedimiento previsto en el mismo texto constitucional, se elude la dirección del proceso de descentralización por las instancias políticas centralizadas. Prueba de ello es este último ciclo de re-configuración del Estado Social Autonómico, con la puesta en cuestión de los límites de la reforma estatutaria, a partir del proceso de reformas estatutarias impulsado con la gestión y aprobación del nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006. Esto ha dado lugar a la formación de un modelo de organización imperfecto e inestable, situado muy lejos de lo que sería deseable, a saber: un sistema jurídico-político unitario y plenamente coherente de “Estado de las Autonomías” (en la terminología de la STCo 165/1994, f.j.3). Uno de los riesgos de este modo de proceder es que las reformas estatutarias puedan potencialmente desembocar en una reforma constitucional implícita o encubierta, donde los poderes autonómicos constituidos ejerzan un poder constituyente de carácter materialmente constitucional.

Prueba de ello ha sido la laboriosa actividad mediadora y creadora que ha tenido que llevar a cabo el Tribunal Constitucional, el cual ha estado sometido a fuertes tensiones centralistas y autonomistas, y a las consabidas oscilaciones en la construcción del Estado Social Autonómico. La doctrina del bloque de constitucionalidad, aplicada de modo disfuncional y distorsionado en no pocas ocasiones ha podido así actuar como un expediente *elusivo* de una reforma constitucional más global a través de su cauce técnico-específico directo previsto en la Constitución. Una reforma constitucional tanto más necesaria cuando se trata de introducir cambios cualitativos en el desarrollo del modelo de Estado Social Autonómico.

Es necesario tener en cuenta a este propósito que el Estado autonómico —que es un tipo de Estado compuesto— no es identificable con un Estado federal (que es otro tipo de Estado compuesto diferenciado). A pesar de su ambigüedad la determinación constitucional de la distribución territorial del poder no permite acoger la forma política del Estado federal; su instauración requeriría de una previa reforma constitucional que afectaría a la estructura básica del orden constitucional reconfigurado como un sistema político federal plurilegislativo; desplazando el actual pacto de descentralización territorial que preside la Constitución formal vigente por un nuevo pacto federal constituyente. El texto constitucional en su redacción vigente consagra la forma política del Estado autonómico, pero no permite acoger la forma política del Estado federal en sentido estricto; y tampoco

que se avanzara en este sentido en virtud de una extendida capacidad de autogobierno o de configuración política de cada Comunidad Autónoma por el juego disfuncional del principio dispositivo. La instauración de un Estado federal exigiría una previa reforma constitucional, formal y explícita. En el Estado autonómico la lógica unidad/descentralización se resuelve dando primacía a la unidad desde de los principios y valores constitucionales. Mientras que en el Estado federal la lógica unidad/descentralización opera desde las unidades políticas independientes hacia la unidad, conformándola y definiéndola. La formación y el desarrollo del Estado federal obedece a una lógica de fragmentación fuerte del Estado compuesto, de manera que son las unidades políticas autónomas la que determinan la dinámica del Estado compuesto en cuestión. Ahora bien, el proceso que se ha seguido desde hace largo tiempo es en gran medida *invertido* (o decididamente al revés) respecto a lo que debería en puridad ser el modo correcto a seguir, toda vez que el Estado social autonómico se viene constituyendo en el actual proceso de reforma estatutaria (que no se olvide que se sitúa en el marco del “bloque de constitucionalidad”) en base al impulso de las unidades políticas descentralizadas y no al revés, como debería ser en rigor en un Estado de las Autonomías. Es decir, en un Estado compuesto de Autonomías territoriales la construcción del modelo ha de servir a la acción de las instancias políticas que encarnan la unidad del Estado compuesto autonómico, y resulta obvio que esta no ha sido la práctica reformista estatutaria seguida. No ha sido el procedimiento más correcto y coherente con la forma constitucional de Estado autonómico, pero su el *resultado* de dicho proceso no ha supuesto una verdadera transformación jurídico-política del modelo de Estado compuesto.

- Es necesario desdramatizar la cuestión. A pesar de todo lo anteriormente expuesto, resulta imprescindible situar el debate en torno al proceso de reforma estatutario en sus justos términos. Se impone la realización de una reflexión sosegada e integradora sobre el contenido y alcance de los nuevos Estatutos de Autonomía, sin relativizar su componente innovador hasta el punto de devaluar su significación político-jurídica ni tampoco exacerbar la crítica respecto a la ampliación de competencias autonómicas que han supuesto. Efectivamente si bien es cierto que los nuevos Estatutos en gran medida, han incorporado a su articulado las “experiencias jurídicas del Estado de las Autonomías”, sí que aciertan a distinguir nuevas competencias autonómicas, hecho éste que conducirá, inexorablemente, al planteamiento de conflictos para deslindar el margen competencial de actuación entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Consecuentemente, la visión del tema competencial tendrá que observarse desde una perspectiva triangular: en el vértice superior se ubicaría la Constitución, mientras que en los inferiores se situarían los Estatutos de Autonomía y la doctrina del Tribunal Constitucional. Cabe decir que si se tiene clara la preferencia de ese vértice constitucional será más correcta la solución a los problemas competenciales; y si se quiere realizar en algún tiempo histórico reformas re-definidoras del modelo de Estado Social Autonómico en un sentido más inequívocamente “federalista” (“Estado federal” como tipo reforzado

de Estado compuesto) entonces no podrá eludirse la reforma constitucional directa a través del sometimiento al procedimiento específico previsto en el propio texto constitucional. Un “procedimiento constitucional interno” que se remite necesariamente a la fuente de producción de la Constitución, a saber: la “nación española” (eufemismo para referir al poder constituyente del sistema político-constitucional, que no es otro que la soberanía popular a través de referéndum, tras su aprobación a través del poder constituido reforzado)²⁶. Por el momento no se ha desbordado todavía el marco constitucional del Estado Social Autonomístico (Estado autonómico que no puede sino ser Estado Social ex art.1 de la Constitución), por más que se haya realizado la reforma estatutaria a través de un procedimiento que se antoja invertido, y que viene a redefinir en ciertos aspectos significativos, desde el punto de vista jurídico-político, el modelo de Estado Autonómico.

- En otro orden de ideas, cabría reseñar que los nuevos Estatutos de Autonomía se han elaborado partiendo de una lógica común, hasta el punto de que comparten dos características generales, que por supuesto están presentes en el Estatuto de Autonomía para Andalucía:

a) Por un lado, insistimos en que nos encontramos frente a verdaderas “renovaciones” o “revisiones” de los antiguos Estatutos, que van más allá de una mera reforma ordinaria.

b) Desde la perspectiva técnico-jurídica, incorporan dos novedades que merecen ser objeto de un comentario especial: la inclusión en su articulado de un Título de derechos subjetivos (Carta de Derechos) y el recurso a la técnica del desglose de las materias.

En lo referente a la Carta de Derechos, la crítica principal que cabría señalar es que se limitan a proclamar valores y derechos y, en particular, derechos sociales; sin embargo, existe una diferencia básica entre proclamar y garantizar. Por lo tanto, su fuerza “jurídica” será más “declarativa” (y reiterativa en gran parte, aunque en algunos casos introducen innovaciones en el catálogo realmente significativas, como, por ejemplo, rentas de ciudadanía, protección jurídica en situaciones de dependencia, etc.) que verdaderamente constitutiva. A parte de las insuficiencias en la técnica de garantía, es muy criticable la deficitaria técnica de reconocimiento (v.gr., mezcla de “objetivos”, “derechos” y de “principios”) y el carácter asistemático y poco ordenado de las declaraciones autonómicas de derechos, como es fácilmente verificable con tan sólo una atenta mirada a los catálogos de derechos contenido en los nuevos Estatutos de Autonomía.

Por otro lado, se constata fehacientemente el uso (y abuso) de la técnica de desglose de materias”. El legislador autonómico andaluz (siguiendo la estela del

26. Cfr. Título X (“De la reforma constitucional”), artículos 166 a 169, los cuales, simplificando, prescriben que aprobada la reforma constitucional por las Cortes Generales, será sometida a referéndum para su ratificación.

valenciano y del catalán) ha considerado que la enumeración pormenorizada de un catálogo de materias sobre las cuales la Comunidad Autónoma tiene atribuidas competencias contribuye a “blindar” de alguna manera el espacio autonómico propio. Sin embargo, el recurso al desglose de materias, puede ocasionar importantes disfunciones, como la petrificación de las actividades públicas de competencia autonómica o la posible recuperación de la cláusula residual del art. 149.3 CE (aunque hasta este momento el Estado no haya utilizado la posibilidad que le brinda este precepto para atribuirse una competencia autonómica no recogida en el correspondiente Estatuto de Autonomía).

3.2. Aspectos fundamentales de las políticas sociolaborales “sectoriales” en el Estatuto de Autonomía para Andalucía

- A medida que las técnicas laborales y de protección social han ido evolucionando para responder a nuevas exigencias sociales de tutela, se exige la adopción articulada de un conjunto de medidas de distinta naturaleza que contribuyan a resolver los problemas sociales de modo más eficiente. Esto no ocurre únicamente con la íntima vinculación de medidas de “Política” de Empleo y medidas propias del “Derecho” del Empleo; y varias muestras de ello en nuestro sistema jurídico-social. Ese *Factor de Complejidad* es determinante y subyace, sin duda, en el cada vez más frecuente reclamo legislativo de una multiplicidad de títulos competenciales para regular una “materia” considerada. La *transversalidad* exige de suyo la utilización productiva e instrumental de esa pluralidad de títulos competenciales. De ahí la dificultad de separar “por razón de la materia” estas técnicas para su atribución –y depuración– competencial, pues se hallan cada vez más anudadas entre sí desde el punto de vista funcional y teleológico. Hecho que confirma la exposición realizada sobre las “políticas sectoriales”.
- En lo que respecta a las *relaciones de trabajo*, el precepto de referencia es el art. 149.1.7ª CE. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la expresión “legislación laboral” debe interpretarse en sentido jurídico-material, con independencia del rango formal de las normas, lo cual conduce a afirmar que a las Comunidades Autónomas se les atribuye únicamente la posibilidad de dictar reglamentos internos de organización de los servicios²⁷. El TC se pronunció, como es sabido, indicando que el término “ejecución” *no significa normativa reglamentaria ejecutiva*; que el poder reglamentario quedaba subsumido en el llamado “Bloque

27. El Tribunal Constitucional ha concretado siguiendo esta premisa general, que las siguientes materias se integran en el art. 149.1.7ª CE y por tanto pertenecen al ámbito competencial estatal: registro y depósito de convenios colectivos (STC 18/1982), determinación del calendario laboral (STC 7/1985), cuestiones de seguridad y salud en el trabajo (STC 360/1993), causas de extinción de los contratos de trabajo (STC 360/1993), cómputo y proclamación de los resultados de las elecciones a representantes de los trabajadores en la empresa (STC 194/1994), régimen de infracciones y sanciones en el orden social (STC 195/1996), la formación profesional ocupacional (SSTC 95/2002, 190/2002 y 230/2003).

de legalidad”, competencia del Estado, y que por consiguiente ejecución supone una competencia mínima; a saber: aplicación, vigilancia y control de aplicación de la legislación estatal (integrada por la Ley y su desarrollo reglamentario de ejecución *normativa* “ad extra” no meramente organizativo “ad intra” de la Administración actuante; queda fuera del bloque de legalidad los reglamentos administrativos “internos” o “ad intra”). Por su parte, el término “laboral” ha sido objeto de una interpretación estricta, en el sentido de que “lo laboral” será toda aquella materia que incida sobre las relaciones de trabajo asalariado o trabajo por cuenta ajena y dependiente; con exclusión de otros modos de trabajar profesionalmente (trabajo autónomo o por cuenta propia y trabajo semi-autónomo o “parasubordinado”) (SSTC 35/1982, 39/1982, 360/1993)²⁸. Es así que el Estado ostenta una competencia normativa *completa y única* en el plano sustantivo, pero compartida desde el punto de vista de la “ejecución”; pero sólo respecto de todo lo que afecte directamente al “trabajo asalariado”, quedando fuera la regulación sustantiva iuslaboral del trabajo autónomo en sus distintas formas²⁹.

Por su parte, el término “laboral” ha sido objeto de una interpretación estricta, en el sentido de que “lo laboral” será toda aquella materia que incida sobre las relaciones de trabajo asalariado o trabajo por cuenta ajena y dependiente; con exclusión de otros modos de trabajar profesionalmente (trabajo autónomo o por cuenta propia y trabajo semi-autónomo o “parasubordinado”) (SSTC 35/1982, 39/1982, 360/1993)³⁰. Es así que el Estado ostenta una competencia normativa *completa y única* en el plano sustantivo, pero compartida desde el punto de vista de la “ejecución”; pero sólo respecto de todo lo que afecte directamente al “trabajo asalariado”, quedando fuera la regulación sustantiva iuslaboral del trabajo autónomo en sus distintas formas³¹.

28. Es de señalar, no obstante, que la Ley 20/2007, de 11 de junio, del Estatuto del Trabajador Autónomo, reclama expresamente como “Título competencial” (en realidad “títulos competenciales” para ser más exactos) el siguiente: “La presente Ley se dicta al amparo de la competencia que corresponde al Estado conforme al artículo 149.1.5ª, 6ª, 7ª (“legislación laboral”), 8ª y 17ª (“legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social”) de la Constitución”.

29. No obstante, habrá que tener presente que a través de la competencia autonómica en materia de política de empleo las CCAA pueden regular materias conexas como el trabajo cooperativo y la formación profesional (SSTC. 48/1985, 88/1989). Lo cual deriva, entre otras cosas, de la interrelación de la materia de empleo con la política económica (art.40 y 149.1.13 CE, art.1 LE).

30. Es de señalar, no obstante, que la Ley 20/2007, de 11 de junio, del Estatuto del Trabajador Autónomo, reclama expresamente como “Título competencial” (en realidad “títulos competenciales” para ser más exactos) el siguiente: “La presente Ley se dicta al amparo de la competencia que corresponde al Estado conforme al artículo 149.1.5ª, 6ª, 7ª (“legislación laboral”), 8ª y 17ª (“legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social”) de la Constitución”.

31. No obstante, habrá que tener presente que a través de la competencia autonómica en materia de política de empleo las CCAA pueden regular materias conexas como el trabajo cooperativo y la formación profesional (SSTC. 48/1985, 88/1989). Lo cual deriva, entre otras cosas, de la interrelación de la materia de empleo con la política económica (art.40 y 149.1.13 CE, art.1 LE).

Conforme a estos parámetros debemos interpretar el art. 63 EAA, en virtud del cual “corresponden a la Comunidad Autónoma, en el marco de la legislación del Estado, las competencias ejecutivas en materia de empleo y relaciones laborales”; precepto que hay que complementar con la definición de competencias ejecutivas contenido en el art. 42.2.3º EAA, las cuales “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”.

Constatamos por tanto que el EAA es absolutamente respetuoso tanto con el tenor literal de la Constitución como con la interpretación que el Tribunal Constitucional ha venido efectuando del art. 149.1.7ª CE.

En definitiva, corresponde al Estado dictar las normas básicas, mientras que las Comunidades Autónomas pueden asumir en sus respectivos Estatutos competencia para desarrollar aquéllas por la vía legislativa y reglamentaria, y la correspondiente función ejecutiva, así como mejorar los niveles comunes y mínimos de protección estatal (SSTC 44/1982, 32/1983, 80/1988 y 102/1995, entre otras). Por tanto, la competencia estatal se ha de circunscribir al establecimiento de un “*común denominador normativo*”, sin que en ningún caso las Comunidades Autónomas se puedan ver privadas de la posibilidad de adaptar las bases fijadas estatalmente a sus propias peculiaridades, en virtud de las competencias que la propia Constitución y sus Estatutos de Autonomía les atribuyen.

En este sentido las CCAA a través de la competencia concurrente de legislación no básica, y con aplicación exclusiva al ámbito específico de Comunidad Autónoma, pueden proceder a mejorar la acción protectora dispensada por la legislación básica (y mínima a estos efectos desde el punto de vista jurídico-material) estatal.

- El Estatuto de Autonomía Andaluz, en su art. 63.3, dispone que “En materia de Seguridad Social, corresponden a la Comunidad Autónoma las competencias ejecutivas que se determinen en aplicación de la legislación estatal, incluida la gestión de su régimen económico, con pleno respeto al principio de unidad de caja”.

Resulta llamativo que el legislador autonómico circunscriba su margen de actuación a las competencias ejecutivas, eludiendo hacer referencia alguna a la potestad de desarrollo de la legislación básica en materia de Seguridad Social³². Aun así, debemos entender, conforme a la jurisprudencia constitucional que acabamos

32. Sobre este particular la doctrina muestra su perplejidad, máxime cuando se compara la redacción del actual art. 63 del EAA con la de su predecesor, el art. 20.2 de la LO 6/1981), que atribuía a la Comunidad Autónoma competencias en materia de desarrollo legislativo y ejecución de la legislación básica del Estado y gestión de su régimen económico. PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: “La dimensión... *op.cit.*, pág. 16.

de analizar, que el ámbito competencial autonómico en materia de Seguridad Social abarcará los siguientes ámbitos:

- Desarrollo de la legislación básica y no básica estatal.
- Ejecución de la legislación básica.
- Organización y administración de los servicios relacionados con la Seguridad Social, así como el ejercicio de la tutela de sus instituciones, entidades y fundaciones, reservándose el Estado la función de alta inspección sobre esta materia.
- Gestión del régimen económico, dentro de los límites ya expresados

En la actualidad, la noción de asistencia social es sumamente compleja. Por un lado, la Constitución (art. 148.1.20 CE) no incluye definición alguna de lo que deba entenderse por asistencia social; de otra parte, el legislador ha adoptado una serie de decisiones que han obligado a repensar el significado de este concepto. La primera de las iniciativas legislativas que incidieron sobre esta cuestión fue la bifurcación que el ámbito de protección social experimentó cuando se formalizó la inclusión en el sistema de Seguridad Social de las prestaciones no contributivas.

Estos y otros factores han influido en la conformación actual de un concepto evolucionado de asistencia social, integrador de técnicas de protección diversas, unas externas al sistema de Seguridad Social -y por tanto abiertas a la intervención autonómica en virtud de los arts. 148.1.20 y 41 CE- y otras internas al sistema y en consecuencia reconducibles al art. 149.1.17ª CE.

Especialmente sobre esta materia, la atribución de competencias exclusivas no debe nunca confundirse con competencias “excluyentes” que impidan la actuación de las diferentes Administraciones implicadas (STC 146/1986). Por eso, incluso en los casos en los que nos estemos refiriendo a actuaciones incardinables en la «Asistencia Social» competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma, “el Estado, en la medida que existan problemas sociales peculiares que requieran y exijan un planteamiento global, puede intervenir al respecto, también mediante medidas de fomento, pero respetando las competencias propias de la Comunidad Autónoma” (STC 146/1986). Siendo este el estado de la cuestión, las técnicas de cooperación y colaboración deben considerarse “consustanciales a la estructura compuesta del Estado de las Autonomías” (STC 13/1992)³³.

El Tribunal Constitucional defiende la conveniencia de ponderar el dato de la inclusión subjetiva en el sistema de Seguridad Social cuando se aborda el tema del deslinde de títulos competenciales estatales y autonómicos, partiendo de la idea

33. “(...) como pueden ser, entre otras, los convenios de colaboración ajustados al orden constitucional de competencias: Técnicas consustanciales a nuestro modelo de Estado autonómico que deberían ser acordadas en éste y otros sectores entre los órganos centrales del Estado y las Comunidades Autónomas, buscando entre todos, dentro del respectivo e indisponible marco competencial, métodos flexibles y adecuados de convergencia que disminuyan la conflictividad entre aquellos poderes, todos los cuales deben guiarse siempre por una común lealtad constitucional”.

de que la línea que divide Seguridad Social y asistencia social en ocasiones se encuentra bastante desdibujada. Tomando como referencia esta premisa, se aboga por la necesidad de valorar, atendiendo a las circunstancias concretas del caso, cuándo una determinada actuación se incardina en el ámbito de la asistencia social y por tanto se sitúa *intra muros* del marco competencial autonómico, y ello aunque la medida o ayuda controvertida tenga por objeto complementar o mejorar la protección otorgada por el sistema de Seguridad Social. Tales afirmaciones conducen a la admisión de la diversidad de políticas territoriales de protección social (STC 239/2002) lo cual en ningún caso se podrá confundir con la posibilidad de que exista tal diversidad en cuanto a las políticas territoriales de Seguridad Social en cada una de las Comunidades Autónomas (STC 124/1989).

Consecuentemente, quedarían fuera del ámbito protector del sistema de Seguridad Social las prestaciones de carácter público cuyo objetivo fuese complementar o mejorar prestaciones no contributivas, así como las ayudas netamente asistenciales que las Comunidades Autónomas establezcan a favor de los pensionistas residentes en su territorio en virtud de las competencias que les reconoce el art. 148.1.20 CE.

En definitiva, las CCAA ostentan competencias exclusivas sobre un ámbito de “Asistencia social” basada ésta en técnicas de ayuda y no de previsión social (art.148.1.20 CE). Pero ello *no entraña una reserva autonómica de todo “lo asistencial”*, porque en el art.41 CE debe integrarse un nivel asistencial que opera con técnicas integradas propias de una Seguridad Social renovada.

El legislador autonómico ha optado por rubricar el art. 61 EAA *Servicios sociales, voluntariado, menores y familias*. Si bien la redacción de ambos preceptos se ajusta formalmente tanto a la distribución competencial asumida por el legislador general (art. 38.4 LGSS) como a la interpretación que el Tribunal Constitucional ha efectuado de los arts. 147.1.17ª y 148.1.20ª CE no ha de quedar exenta de crítica la utilización, a todas luces premeditada, de la expresión “servicios sociales” y la consecuente atribución de competencia exclusiva a la Comunidad Autónoma sobre dicha materia, eludiendo cualquier referencia a la asistencia social, presumiblemente para evitar consideraciones en torno a la existencia de una faceta de la misma interna al sistema de Seguridad Social. Sin embargo, la naturaleza compleja de la asistencia social (y en constante evolución según los derroteros que está tomando la propia doctrina constitucional) constituye una realidad ineludible, que previsiblemente continuará provocando conflictos de competencia y sin que este problema encuentre solución mediante el recurso a una terminología u otra.

En base a lo anteriormente expuesto, es posible anticipar zonas de fricción constitucional en lo que respecta a la materia de Seguridad Social. Por supuesto no plantea problemas el hecho de que las CCAA puedan asumir competencias de legislación no básicas o de desarrollo de la legislación básica del Estado (STC 239/2002), pero no se puede privar a la Seguridad Social de su dimensión no contributiva ni de la asistencial interna bajo la pretensión de las CCAA de absor-

ber íntegramente toda la materia asistencial. En verdad, cabe decir que tampoco parecen que lo pretendan los nuevos Estatutos de Autonomía, que por otra parte parecen preferir la denominación de “servicios sociales” frente a la de “asistencia social” autonómica, que es la que verdaderamente parece reservar la Constitución a las CCAA (cfr.art.148.1.20ª CE). En este sentido hay que distinguir entre Seguridad Social Asistencial Interna al Sistema, con base al título competencial ex art.149.1.17ª CE, y Asistencia Social “Externa” al Sistema de Seguridad Social que corresponde a las CCAA como espacio propio de acción asistencial (con base al título competencial ex 148.1.20ª CE; respecto a esa distinción, SSTC 76/1986 y 239/2002). La expansión competencial autonómica se irá produciendo por una doble vía: por el cauce de la asistencia social (clásica y renovada) y servicios sociales y por la vía (paralela y complementaria) menos transitada (pero llamada a tener una extensión mayor tras el nuevo proceso constituyente autonómico) de la legislación no básica de Seguridad Social, cuya utilización funcional no se contrapone a la existencia de una Seguridad Social unitaria descentralizada territorialmente. La legislación no básica autonómica permite, pues, mejorar la acción protectora de los niveles contributivos y no contributivos de la legislación básica de Seguridad Social, con cargo a la financiación de las CCAA.

En nuestro sistema de distribución de competencias en materia social la competencia estaría, en principio, condicionada por razón del tipo y naturaleza de la materia en cuestión. La primera dificultad es que existen sistema de protección social pública que se encuentra (v.gr., situaciones de dependencia; lo que invoca la Ley 39/2006, Disposición Final 7º -8ª, es el art.149.1.1 CE, que pretendería llamar la atención sobre el problema jurídico subyacente de base -la garantía del principio de igualdad- y, sin ser ingenuos, trata de “eludir” en lo posible una adscripción definida en los artículos 149.1.17ª y 148.1.20ª de la Constitución) se encuentra en el cruce entre la Seguridad Social asistencial (asistencia interna) (art.149.1.17 CE) y la asistencia social “externa” al sistema institucional de la Seguridad Social (art.148.1.20 CE)³⁴.

Por otra parte, a medida que estas técnicas de protección social han ido evolucionando para responder a nuevas exigencias sociales de protección, a menudo la distinción y el deslinde de fronteras se ha hecho mucho más complejo y controvertido. Hoy es una constatación fácilmente apreciable que se produce una mezcla de técnicas en todos los Sistemas de Seguridad Social -y más ampliamente de protección social pública-, aunque es evidente que este problema se acrecienta ante sistemas de distribución competencial tan sutiles como el de nuestra modelo constitucional. De ahí las dificultades que el Tribunal Constitucional ha tenido para delimitar el título competencial respecto a algunas materias sociolaborales.

Con todo, el argumento básico reside en el hecho de que no son pocos los sistemas de protección social pública (a través de prestaciones de servicios y de

34. Opera con esa distinción el TC, en SSTC 76/1986, de 9 de junio, 239/2002, de 11 de diciembre.

prestaciones económicas) que acaban siendo una típica materia social de tutela *transversal u horizontal* que, en calidad de tal, exige operativamente todo el conjunto articulado de medidas heterogéneas que requiere una efectiva atención a las personas dependientes. Ello lo recibe el sistema público de protección social en su conjunto de la emergente forma política de *Estado Social Autónomo Activo* (que exige de suyo la descentralización y el juego efectivo del principio de inmediación), donde se pretende articular las medidas de todo orden, pasivas y activas, para afrontar la protección de los individuos ante las cada vez más complejas situaciones de necesidad social. En esta forma política se refuerza la idea de “compartir” frente a la de “excluir”. Ello supone una superación en la realidad constitucional –y en gran medida el actual proceso constituyente autonómico– del esquema tradicional de “monopolio competencial”, que hoy parece inequívocamente inoperante en la práctica para resolver los problemas planteados a la Política y al Derecho Social ante los dilemas del presente.

- En una valoración general, respecto a las *políticas de empleo e inmigración*, se puede decir que los nuevos Estatutos de Autonomía *reproducen* en gran medida la intervención efectiva de las CCAA en este campo, abriendo nuevas posibilidades regulativas autónomas. Estas materias tienen una especial centralidad en la regulación estatutaria. Pero ello no parece ser una opción arbitraria sino que más bien obedece a la necesidad de clarificar y formalizar los ámbitos posibles de actuación de las CCAA en esta materia.

Teniendo en cuenta que el ámbito de la política de empleo es relativamente “difuso” se puede dejar constancias de dos impresiones iniciales. 1º) El desorden técnico (reiteraciones, mezcla de principios y derechos...; mezcla de competencias exclusivas, compartidas, de ejecución, etcétera. Falta una depuración técnica que refleja la poca claridad de las ideas subyacentes. 2º) Se van a plantear “conflictos de competencia” porque el marco constitucional vigente puede fácilmente friccionar sobre todo cuando se postulan como competencias propias.

- Según el art. 149.1.2ª CE el Estado tiene competencia *exclusiva* en materia de “nacionalidad, *inmigración*, emigración, extranjería y derecho de asilo”. De este modo el constituyente atribuye formalmente al Estado la competencia exclusiva en materia de migraciones y extranjería. Normalmente se ha justificado esa atribución exclusiva con base al principio de soberanía nacional y la conexión de esta materia con la tutela de intereses públicos de carácter general. Sin embargo, a pesar de este régimen formal de monopolio competencial, no se puede desconocer el carácter transversal del Derecho migratorio y de extranjería, ya que, como refleja el mismo título de la Ley de Extranjería (Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero y su Reglamento aprobado por RD. 2393/2004, de 30 de diciembre), las políticas migratorias y de extranjería no tienen un carácter simplemente defensivo, sino que también van acompañadas por necesarias e ineludibles políticas *de integración social*, gran parte de las cuales se concretan en acciones sociales en términos de inserción laboral, asistencia sanitaria, asistencia y servicios so-

ciales. La misma aplicación de la legislación estatal (aunque no sea a título de “ejecución”) exigirá en sí misma una cierta colaboración activa entre la acción estatal y la actuación autonómica indispensable para la realización de los fines perseguidos por las políticas estatales. Es manifiesto que las CCAA ostentan ya –y sin forzar en absoluto el marco constitucional vigente- un espacio propio y de colaboración internormativa e institucional con la esfera de intervención estatal en estas materias.

Son varios los títulos jurídicos para que las CCAA puedan asumir en la práctica competencias en estas materias. Por un lado, está el título de ejecución de la legislación estatal (arts. 149.2.7^a, 149.1.16^a y 149.1.17^{aa} de la Constitución), que confiere facultades de gestión y de dictar reglamentos meramente administrativos internos o “ad intra” en las materias concernidas (laborales y “empleativas”, servicios de salud y de Seguridad Social). Por otra, debe retenerse el posible juego de las competencias exclusivas (señaladamente, art.148.1.20 CE, que permite que las CCAA puedan atribuirse la competencia en materia de asistencia social, como inequívocamente se viene haciendo en los Estatutos de Autonomía), que permite a las CCAA intervenir en ámbitos relevantes de la protección asistencial y de los servicios sociales para los inmigrantes y extranjeros. Por último, señalar que la inmigración a diferencia de la extranjería –ésta más íntimamente vinculada a la soberanía estatal- conduce a postular una intervención coordinada y complementaria de la soberanía estatal y el autogobierno autonómico (especialmente en lo que se refiere a la medidas de integración sociolaboral, como vivienda, sanidad, empleo, educación, asistencia y servicios sociales, etc.), en la dirección de un enfoque más descentralizado de estas cuestiones sociales.

En una perspectiva de conjunto parecen que la remodelación legal del ámbito operativo de competencias es razonable y se corresponde con las exigencias de tratamiento del problema práctico a resolver. Pero no se puede olvidar de momento en esa dialéctica centralización-descentralización dentro del Estado Social Autonómico los límites del margen de interpretación de los textos constitucionales sin previa reforma constitucional.

Es manifiesto que se ha producido una modificación del marco legal estatutario de envergadura, sobre todo en la materia de *inmigración*; materia, ésta, de atribución competencial controvertida, dado el marco constitucional formalmente restrictivo. Por ello deberá realizarse una interpretación finalista y adecuada de la reserva constitucional en materia de “inmigración” (que, como se dejó constancia de ello, literalmente en la Constitución aparece como una competencia exclusiva absoluta del Estado central). Puede resultar problemática en mayor medida desde el punto de vista constitucional la atribución en algunos casos de competencias exclusivas en materia de legislación laboral (vgr. Personal laboral de las Administraciones Públicas; art.76.2.c) del Estatuto Andaluz).

En una valoración general, se puede decir que los nuevos Estatutos de Autonomía *reproducen* en gran medida la intervención efectiva de las CCAA en el

campo de las políticas de empleo y de inmigración, y abre nuevas posibilidades regulativas autónomas. Estas materias tienen una especial centralidad en la regulación estatutaria. Pero ello no parece ser una opción arbitraria sino que más bien obedece a la necesidad de clarificar y formalizar los ámbitos posibles de actuación de las CCAA en esta materia. El nuevo proceso constituyente estatutario pone al día aquella concepción según la cual la Constitución no contiene un modelo acabado, sino que establece una atribución sólo potencial de competencias a las CCAA abierto al tiempo histórico³⁵. Desde hace tiempo el TC había observado que la propia “configuración del Estado español y la existencia de entidades con autonomía política, como las Comunidades Autónomas, supone necesariamente, la *diversidad de regímenes jurídicos*”, dentro de una necesaria armonización entre unidad y autonomía³⁶. Ello exige reforzar los mecanismos de *colaboración legislativa entre ambos titulares (Estado central y Unidades políticas autonómicas) del poder legislativo*. Se busca conciliar la unidad del Estado (y la tutela de intereses generales en todo el Estado Autonómico) y el ejercicio del derecho al autogobierno de las CCAA (y la tutela diferenciada de intereses específicos en el ámbito geopolítico de cada Unidad política territorial autónoma).

Es manifiesto que se ha producido una modificación del marco legal estatutario de envergadura, sobre todo en la materia de inmigración; materia, ésta, de atribución competencial controvertida, dado el marco constitucional formalmente restrictivo. Por ello deberá realizarse una interpretación finalista y adecuadora de la reserva constitucional en materia de “inmigración” (que, como se dejó constancia de ello, literalmente en la Constitución aparece como una competencia exclusiva absoluta del Estado central). Puede resultar problemática en mayor medida desde el punto de vista constitucional la atribución en algunos casos de competencias exclusivas en materia de legislación laboral (vgr. Personal laboral de las Administraciones Públicas; art.76.2.c) del Estatuto Andaluz). Ello por no entrar aquí en materias que se sitúan fuera del objeto de este ensayo, como la de Seguridad Social donde es posible anticipar zonas de fricción constitucional. Por supuesto no plantea problemas el hecho de que las CCAA puedan asumir competencias de legislación no básicas o de desarrollo de la legislación básica del Estado (STC 239/2002), pero no se puede privar a la Seguridad Social de su dimensión no contributiva ni de la asistencial interna bajo la pretensión de las CCAA de absolver íntegramente toda la materia asistencial. En verdad, cabe decir que tampoco parecen que lo pretendan los nuevos Estatutos de Autonomía. En este sentido hay que distinguir entre Seguridad Social Asistencial interna (vgr., prestaciones básicas en situaciones de dependencia), con base al título competencial ex art.149.1.17ª CE,

35. Véase ARAGÓN, M. y RUBIO, F.: “La Jurisdicción constitucional en la Constitución Española de 1978”, en VVAA.: *La Constitución Española de 1978. Estudio sistemático*, A. Predieri y E. García de Enterría, E. (Dir.), Madrid, Ed. Civitas, 1980, pág. 810.

36. STC 88/1986, de 1 de julio, fj.6º.

y asistencia social “externa” al Sistema de Seguridad Social correspondiente a las CCAA como espacio propio de acción asistencial (con base al título competencial ex 148.1.20ª CE; respecto a esa distinción, SSTC 76/1986 y 239/2002). La expansión competencial autonómica se irá produciendo por una doble vía: por el cauce de la asistencia social (clásica y renovada) y servicios sociales y por la vía (paralela y complementaria) menos transitada (pero llamada a tener una extensión mayor tras el nuevo proceso constituyente autonómico) de la legislación no básica de Seguridad Social, cuya utilización funcional no se contraponen a la existencia de una Seguridad Social unitaria descentralizada territorialmente. La legislación no básica autonómica permite, pues, mejorar la acción protectora de los niveles contributivos y no contributivos de la legislación básica de Seguridad Social, con cargo a la financiación de las CCAA.

Quizás el resultado más palpable es la exteriorización y normalización formal de una efectiva descentralización y diversificación de las políticas y regulaciones sociolaborales³⁷. Se puede dar lugar a la creación de limitados marcos autonómicos de relaciones laborales, cuyos contornos será necesario fijar en la dialéctica unidad (heteronomía) y diversidad (autonomía) (cfr. art.173.3 EAA).

- En cuanto a la *función inspectora en materia laboral*, el art. 63.2 EAA introduce una relevante novedad: el legislador autonómico ha entendido oportuno establecer la dependencia no sólo funcional, sino también orgánica del Cuerpo de Inspectores respecto de la Junta de Andalucía. Esta previsión estatutaria resulta incompatible con lo previsto la Ley 42/1997 de ordenación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, por lo que se impone la reforma de este texto normativo sin que, desde nuestro punto de vista, ello conlleve ningún problema de constitucionalidad derivado de una correcta interpretación de los arts. 149.1.7ª y 149.1.17ª CE. La propia Exposición de Motivos de la Ley 42/1997 dejaba abierta una puerta cuando afirmaba que “esta Ley define un sistema institucional de Inspección de Trabajo y Seguridad Social que se asienta conjuntamente en el ámbito del Estado y de las Comunidades Autónomas, en función de sus respectivas competencias y bajo el principio de colaboración interinstitucional y sin que tal configuración pueda cerrarse a eventuales modificaciones posteriores ni impedir el ejercicio de las competencias autonómicas en la línea establecida por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”.

Un poco más forzada resultará la adecuación del art. 63.2 EAA al Convenio nº 181 de la OIT, relativo a la Inspección de Trabajo, ya que en su art. 4, alude a la necesaria existencia de una “autoridad central” bajo cuya vigilancia y control,

37. Se ha señalado en este sentido que la tranquilizadora imagen de unidad que proporciona, en el plano formal, la recurrente “Técnica de los Sistemas Nacionales” –Empleo, Salud, Dependencia...- difícilmente puede llevar a ignorar que la diversidad, la diferencia, es inherente a Estado Autonomico de Derecho, que transita hacia su configuración en un “Estado Social Autonomico de Derecho”. Cfr. MOLINA NAVARRETE, C.: “Los nuevos Estatutos de Autonomía...”, cit.,págs.53 y sigs.

tendrá que desenvolverse la labor inspectora. No obstante, es posible efectuar una interpretación integradora del art. 63.2 EAA y del art. 4 del Convenio nº 181 OIT desde el momento en que el propio texto internacional supedita esta exigencia “a la circunstancia de que sea compatible con la práctica administrativa del Estado miembro en cuestión”, al tiempo que trae a colación la realidad de los Estados federales, aclarando que “en el caso de un Estado federal, el término *autoridad central* podrá significar una autoridad federal o una autoridad central de una entidad confederada”, matiz este que a nuestro entender, podría resultar perfectamente aplicable a la realidad autonómica española, siempre y cuando se implemente los instrumentos de coordinación y colaboración necesarios para que la función inspectora en materia laboral siga unas directrices unívocas en todo el territorio nacional.

- Por lo que concierne a la *prevención de riesgos laborales*, resulta revelador el hecho de que el legislador autonómico aluda a la seguridad y salud laboral en varios de sus preceptos. De este modo, la seguridad y salud laboral se configura como un objetivo básico de la Comunidad Autónoma (art. 10.3.1º EAA), la prevención de riesgos laborales se enumera entre los principios rectores de las políticas públicas (art. 37.1.10ª EAA) y se reconoce la competencia ejecutiva de la Comunidad Autónoma en materia de empleo y relaciones laborales, que en todo caso incluirá la prevención de riesgos laborales y la seguridad en el trabajo (art. 63.1.4º EAA). Adicionalmente, el nuevo Estatuto de Autonomía contiene el compromiso de la Administración Pública de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores, diseñando instrumentos precisos de control y reducción de la siniestralidad laboral, así como mecanismos de inspección y prevención de riesgos laborales, dotándose de instrumentos propios para luchar contra la siniestralidad (art. 171 EAA), al tiempo que se propugna el diseño por parte de la Comunidad Autónoma de una política propia de relaciones laborales que en todo caso habrá de comprender las políticas de prevención de riesgos laborales y de protección de la seguridad y salud laboral (art. 173.2º EAA).

Indudablemente, el legislador autonómico respeta los límites competenciales constitucionales cuando aborda esta materia en el EAA. Por un lado, se ciñe al reconocimiento de competencias ejecutivas sobre prevención de riesgos laborales, tal y como ordena el art. 149.1.7ª CE. Pero además, incorporando al Estatuto las posibilidades que le brinda la propia Ley de Prevención, insiste en la promoción de políticas autonómicas de prevención de riesgos laborales y de protección de la seguridad y salud laboral, plasmando la realidad que ya se está viviendo en las Administraciones autonómicas, fundamentalmente mediante la elaboración y puesta en marcha de planes específicos de actuación. En definitiva, el EAA marca una línea de continuidad respecto a la situación de hecho anterior a su entrada en vigor, como pone de manifiesto la existencia del Plan General para la Prevención de Riesgos en Andalucía (2003-2008).

- Al contrario de lo que sucedía en el anterior Estatuto de Autonomía, el nuevo Estatuto autonómico dedica una atención específica al *diálogo y la concertación*

social, mencionándolos de manera directa en diferentes preceptos (arts. 10.1.20º, 159 y 26.2 EAA), que encuentran como complemento lo previsto los arts. 132 y 160 EAA relativos al Consejo Económico y Social.

Es innegable que el EAA ha dado un paso adelante en lo que concierne a la regulación positiva de la concertación social. Prueba de ello es el rango que el legislador autonómico le ha otorgado, incluyéndola entre los objetivos básicos de la Comunidad Autónoma (art. 10.1.20º EAA). Pero la relevancia del diálogo social no está supeditada a su reconocimiento por el recién estrenado texto autonómico. Más bien ha sido al contrario. La concertación social en el marco autonómico andaluz se ha venido desarrollando de manera fluida desde 1993, fecha en la que se firmó el primer Acuerdo para el Desarrollo Económico y Social de Andalucía, al que siguieron otros (Pacto Andaluz por el Empleo y la Actividad Productiva 1993 y 1997; IV Acuerdo de Concertación Social de Andalucía. Pacto por el Empleo y la Actividad Productiva 1999; V Acuerdo de Concertación Social de Andalucía 2003), hasta llega al actualmente vigente, el VI Acuerdo de Concertación Social de Andalucía (2005-2008).

La creación y consolidación de instituciones autonómicas como el Consejo Andaluz de Relaciones Laborales (Ley 4/1983 de 27 de junio), concebido como un órgano de diálogo permanente y un instrumento de acercamiento entre la Administración Autonómica y las partes sociales, y el Consejo Económico y Social de Andalucía (Ley 5/1997, de 26 de noviembre), constituyen la prueba fehaciente de la relevancia que los actores políticos andaluces han otorgado al diálogo social y a la participación de los agentes sociales en la organización y planificación socioeconómica de nuestra Comunidad. Si bien el anterior Estatuto de Autonomía no contenía referencias directas a la posibilidad de configurar instrumentos de consulta y participación, tal posibilidad encontraba sí que encontraba amparo indirecto en diferentes preceptos del texto estatutario autonómico, como los arts. 12.1 y 13.1, en virtud de los cuales, la Comunidad Autónoma de Andalucía tiene competencia exclusiva en orden a la “organización y estructura de sus instituciones de autogobierno, debiendo, a tal efecto, facilitar la participación de todos los andaluces en la vida política, económica, cultural y social”.

Concretamente, el Consejo Económico y Social de Andalucía, nace de la mano de lo preceptuado en el Acuerdo para el Desarrollo Económico y Social de Andalucía (1993), y por tanto es fruto de la concertación social celebrada entre la Junta de Andalucía, la Confederación de Empresarios de Andalucía, UGT y CCOO de Andalucía con el objetivo de “reforzar los mecanismos de participación de los actores directos del sistema productivo, reafirmando el papel de éstos en el desarrollo del Estado social y democrático de Derecho”, si bien la propia Exposición de Motivos de la Ley que lo crea, manifiesta expresamente que la creación de esta institución no sólo responde a la necesidad de dar cumplimiento a lo preceptuado en dicho Acuerdo sino que, fundamentalmente, encuentra su sustento legal en los arts. 12.1 y 13.1 del Estatuto de Autonomía (1981).

Por otro lado, el nuevo Estatuto de Autonomía sí alude a la figura del Consejo Económico y Social de Andalucía en dos preceptos, definiéndolo como “órgano colegiado de carácter consultivo del Gobierno de la Comunidad Autónoma en materia económica y social, cuya finalidad primordial es servir de cauce de participación y diálogo permanente en los asuntos socioeconómicos” (art. 132 EAA) y atribuyéndole el “la función consultiva en materia económica y social” (art. 160 EAA). Estas previsiones estatutarias han de relacionarse asimismo con otra serie de preceptos del nuevo EAA que aluden a la participación autonómica en la planificación u ordenación de la economía. Nos referimos a los arts. 222 (“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 artículo 131 de la Constitución”), 86 (La Junta de Andalucía participa en la elaboración de las decisiones estatales que afectan a la ordenación general de la actividad económica en el marco de lo establecido en el Artículo 131.2 de la Constitución”) y 165 (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 artículo 131.2 de la Constitución”).

- El régimen jurídico de la relación de servicios del *personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas* se encuentra indisolublemente unido a lo dispuesto por el art. 149.1.7ª CE, hecho este que además proclama sin ambages la Disposición Final Primera de la Ley 7/2007 por la que se regula el Estatuto Básico del Empleado Público. Ello implica que, en lo referente al personal laboral, las competencias autonómicas participarían de todas las limitaciones que hemos comentado cuando abordábamos en este estudio la interpretación jurisprudencial del art. 149.1.7ª CE. Consecuentemente, para el personal laboral, resultaría de plena aplicación lo dispuesto en el art. 63 EAA, en virtud del cual “corresponden a la Comunidad Autónoma, en el marco de la legislación del Estado, las competencias ejecutivas en materia de empleo y relaciones laborales”, previsión normativa que tendría que complementarse con la definición de competencias ejecutivas contenida en el art. 42.2.3º EAA, en virtud del cual las mismas “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”.

Dicho esto, la constitucionalidad del art. 76.2 c) EAA queda puesta en tela de juicio, ya que este precepto atribuye a la Junta de Andalucía la competencia exclusiva en materia de personal laboral “sobre adaptación de la organización administrativa y sobre la formación de este personal”. El propio Tribunal Constitucional ha sido tajante en lo que respecta a la formación profesional ocupacional, defendiendo que se trata de una materia que queda encuadrada en el art. 149.1.7ª

CE y por consiguiente pertenece al ámbito competencial exclusivo estatal (SSTC 95/2002, 190/2002 y 230/2003).

No existe por tanto correspondencia entre lo preceptuado en los arts. 63 y 76 del EAA, pues el legislador autonómico parece haber ignorado que la relación de servicios del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas, con sus particularidades -que vendrán marcadas por el EBEP y el resto de la legislación administrativa que les resulte de aplicación- se rige por el Derecho del Trabajo. En definitiva, el art. 76 EAA se ha extralimitado al atribuir a la Comunidad Autónoma Andaluza competencias exclusivas respecto a materias que, de acuerdo con el art. 149.1.7ª CE y la jurisprudencia constitucional, son competencia exclusiva del Estado.

- Finalmente, en lo que respecta a *Salud, sanidad y farmacia*, el EAA no resulta en absoluto innovador. El legislador autonómico asume la separación entre la sanidad pública y la Seguridad Social y en consecuencia, el art. 55 EAA prevé la asunción por parte de la Comunidad Autónoma de tres niveles de competencia sobre esta materia: competencia ejecutiva sobre la legislación estatal de productos farmacéuticos; competencia exclusiva sobre organización, funcionamiento interno, evaluación, inspección y control de centros, servicios y establecimientos sanitarios, así como en el marco del artículo 149.1.16ª de la Constitución la ordenación farmacéutica. Igualmente le corresponde la investigación con fines terapéuticos, sin perjuicio de la coordinación general del Estado sobre esta materia; y competencias compartidas en materia de sanidad interior.

El EAA responde así a la transformación que el Sistema Sanitario Público ha experimentado desde el año 2001, provocando una “redistribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en el ámbito material de la asistencia sanitaria” (VIDA FERNÁNDEZ). Diferentes acontecimientos nos sirven para constatar esta realidad: la culminación del proceso de transferencias sanitarias mediante el traspaso de la red asistencial del INSALUD a todas las Comunidades Autónomas; la introducción de un nuevo sistema de financiación de la asistencia sanitaria, que transforma las prestaciones de la Seguridad Social en prestaciones del Sistema Nacional de Salud; la incorporación del principio de estabilidad presupuestaria mediante la LO 5/2001, mediante la cual se limita la posibilidad de las CCAA de incurrir en déficit público (por lo que la financiación del gasto farmacéutico no podrá materializarse si implica endeudamiento público); la transformación del INSALUD en el Instituto Nacional de Gestión Sanitaria, acometida por el RD 840/2002; la Ley 16/2003 de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud, cuyo objeto es el establecimiento de “un marco legal para las acciones de coordinación y cooperación de las Administraciones Públicas Sanitarias, en el ejercicio de sus respectivas competencias”.

No obstante, aunque resulte evidente que nos encontramos frente a un “sistema descentralizado”, no lo es menos que conforme a los arts. 14 y 139 CE, siempre habrán de estar presentes unos parámetros mínimos de cohesión y equidad. En de-

finitiva, dada la distribución competencial contenida en la Constitución, quedaría reservada al Estado la protección de intereses de alcance supracomunitario (STC 42/1983).

4. BIBLIOGRAFÍA

- AJA, E.: *El Estado autonómico. Federalismo y hechos diferenciales*, Madrid, Alianza, 2003; ID.: “La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Balance y perspectivas”, en *Revista del CEC*, núm. 4 (1989), págs.233 y sigs.; ID.: “El concepto de competencia concurrente. La legislación básica del Estado y de desarrollo de las Comunidades Autónomas”, en *VVAA.: Normativa básica en el Ordenamiento Jurídico español*, A.Pérez Calvo (Coord.), Madrid, INAP, 1990.
- ALONSO, J.A.: *El Estado Autonómico y el principio de solidaridad como colaboración legislativa*, Madrid, Congreso de los Diputados, 1986.
- ALONSO OLEA, M.: “El sistema normativo del Estado y las Comunidades Autónomas”, en *RPS*, núm.121 (1979).
- ALONSO OLEA, M.: “Las Comunidades Autónomas y las fuentes del Derecho del Trabajo”, *DL*, núm. 3.
- ALARCÓN CARACUEL, M.R.: “Hacia el Derecho de la protección social”, en *VVAA.: Seguridad Social y protección social: temas de actualidad*, J.López López (Coord.), Madrid, Marcial Pons, 1996.
- BORRAJO DACRUZ, E.: “La Seguridad Social en la Constitución española: desarrollos legales y criterios del Tribunal Constitucional”, en *Documentación Laboral*, núm.30 (1990); ID.: “Comunidades Autónomas y Seguridad Social”, en *Papeles de Economía Española*, núm.12-13 (1982).
- CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F.: “El abandono de “lo básico”: Estado autonómico y mitos fundacionales”, en *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, núm.12-13 (2000); “Sí, pueden (declaraciones de derechos y Estatutos de Autonomía)”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm.79 (2007).
- CABO MARTÍN,C.: *La reforma constitucional en la perspectiva de las fuentes del Derecho*, Madrid, Trotta, 2003.
- CASAS BAAMONDE, M^a.E.: “Marco competencial de la Comunidad Autónoma del País Vasco en materia de trabajo y protección social. El proceso de transferencia de servicios y funciones”, en *VV.AA.: Derecho Social Vasco*, GOÑI SEIN, J.L. y LANDA ZAPIRAIN, J.P.(Dir.), Bilbao, IVAP, 1999.
- CASAS BAAMONDE, M^a.E.: “Relaciones laborales y autorías territoriales: nuevas perspectivas”, *RL*, núm. 14, 1991.

- CEINOS SUÁREZ, Á.: *El trabajo de los extranjeros en España*, Madrid, La Ley, 2006.
- CES: *Memoria sobre la situación socioeconómica y laboral de España en 2006*, Madrid, CES, 2007.
- DE LA VILLA, L.E.: “El modelo constitucional de protección social”, en VVAA.: *El modelo social en la Constitución Española de 1978*, SEMPERE NAVARRRO, A.V. (Dir.), Madrid, MTAS, 2003.
- DÍEZ-PICAZO, L.: “Ley autonómica y ley estatal: sobre el significado del principio de competencia en el Estado autonómico”, en *REDC*, núm.25 (1989); “¿Pueden los Estatutos de Autonomía declarar derechos, deberes y principio?”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm.78 (2006).
- DUGUIT, L.: *Manual de Derecho constitucional*, edición y Est.prel., “La teoría jurídica de León Duguit”, a cargo de J.L. Monereo Pérez y J. Calvo González, Granada, Ed. Comares.
- FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: “La necesaria reforma estructural de seguridad social”, *Tribuna Social*, núm.116-117 (2000).
- FERNÁNDEZ FARRERES, G.: *La contribución del Tribunal Constitucional al Estado de las Autonomías*, Madrid, Iustel, 2005.
- GARCÍA BLASCO, J.: “Estado, Comunidades Autónomas y jurisprudencia”, *RL*, núms. 15 y 16, 1997.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: “El Ordenamiento estatal y los Ordenamientos autonómicos. Sistema de relaciones”, en *RAP*, núm.100-102 (1983).
- GARCÍA GIL, M^a.B.: *Los instrumentos Jurídicos de la Política de Empleo*, Pamplona, Thomson-Aranzadi, 2006.
- GARCÍA MURCIA, J.y CASTRO ARGÜELLES, M^a.A.: “Pensiones de Seguridad Social y Comunidades Autónomas: datos para un estudio”, *Separata de Parlamento y Constitución*, Cortes de Castilla-La Mancha-Universidad de Castilla-La Mancha, núm.4 (2000).
- GARRIDO MAYOL, V.: *Modelo de Estado y reforma de los Estatutos*, Valencia, Fundación Profesor Manuel Broseta, 2007.
- GONZALO GONZÁLEZ, B.: “Reparto competencial y complementariedad de las prestaciones sociales básicas”, en *Foro Seguridad Social*, núm.1 (2002).
- GONZALO GONZÁLEZ, B. y SUÁREZ CORUJO, B.: “La seguridad social y su ajuste al marco del Estado autonómico: notas sobre dos de los problemas de mayor actualidad”, *RL*, núm. 13, 2004.
- GUTIERREZ LLAMAS, A.: *La distribución de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas. Estudio jurisprudencia de la técnica bases más desarrollo*, Barcelona, Bosch, 1994.

- HERRERO DE MIÑON, M.: *El valor de la Constitución*, Barcelona, Crítica, 2003.
- HURTADO GONZÁLEZ, L.: “Asistencia social y seguridad social: sus fronteras actuales”, en *Actualidad Laboral*, núm.25 (1993).
- JELLINECK, G.: *Fragmentos de Estado*, Introducción de M.Herrero de Miñón, Madrid, Civitas, 1981
- JIMÉNEZ ASENSIO, R.: *La Ley autonómica en el sistema constitucional de Fuentes del Derecho*, Madrid, Marcial Pons, 2001; ID.: *Las competencias autonómicas de ejecución de la legislación del Estado*, Madrid, Civitas, 1993.
- LÓPEZ LÓPEZ, J.: *Marcos autonómicos de relaciones laborales y de protección social*, Madrid, Marcial Pons, 1993.
- MAESTRO BUELGA, G.y GARCÍA HERRERA, M.A.: *Marginación, Estado Social y Prestaciones Autonómicas*, Barcelona, Cedecs, 1999.
- MALDONADO MOLINA, J.A.: “La descentralización territorial y las pensiones no contributivas”, en *Actualidad Laboral*, num.28 (1999).
- MANRIQUE LÓPEZ, F.: *Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Seguridad Social*, MTSS, Madrid, 1985.
- MÁRQUEZ PRIETO, A.: *Seguridad Social y protección social: un enfoque conceptual*, Málaga, Universidad de Málaga, 2002.
- MARTÍNEZ-GIJÓN MACHUCA, M.A.: *Protección Social, Seguridad Social y Asistencia Social*, Madrid, CES, 2005.
- MEDINA GUERRERO, M.: *Los Fondos estructurales en Andalucía: La distribución de competencias entre la Unión Europea, el Estado y la Comunidad Autónoma*, Sevilla, Instituto Andaluz de Administración Pública, 2002.
- MOLINA HERMOSILLA, O.: *La dimensión jurídica de la política de empleo. El Derecho del Empleo como nueva categoría sistemática*, Sevilla, Mergablum Edición-CARL, 2005.
- MOLINA NAVARRETE, C.: “El Estado social autonómico y la garantía constitucional de suficiencia de las pensiones”, *TL*, núm. 69, 2003. ID.: “Los nuevos Estatutos de Autonomía y el reparto constitucional de competencias en las materias de empleo, trabajo y protección social”, *RTSS, CEF*, núm. 283, 2006. ID.: “La segunda fase en la construcción del nuevo Estado social autonómico: claves sociolaborales del Estatuto de Andalucía”, en AA.VV. (Coord. MOLINA NAVARRETE): *La dimensión socio-laboral de los nuevos Estatutos de Autonomía*, Sevilla, CARL, 2007. ID.: “Del “mal” e “inútil” uso del “poder legislativo” en materia de Seguridad Social: la Ley 4/2005, sobre efectos en las pensiones no contributivas de los complementos autonómico”, en *Aranzadi Social*, núm.12 , 2005.

- MONEREO PÉREZ, J.L.: *Concertación y diálogo social*, Valladolid, Lex Nova, 1999; ID.: “Comentario al art.41 de la Constitución”, en VVAA.: *Comentarios a la Constitución Socio-Económica de España*, Monereo/Molina/Moreno (Dir.), Granada, Ed.Comares, 2002; ID.: *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral*, Madrid, CES, 1996.
- MONEREO PÉREZ, J.L.y MOLINA NAVARRETE, C.: *El derecho a la renta de inserción. Estudio de su régimen jurídico*, Granada, Ed.Comares, 1999.
- MONEREO PÉREZ, J.L.y MOLINA NAVARRETE, C.: “El derecho a una distribución equitativa de la renta. *El derecho al Empleo*”, en VVAA.: *Comentarios a la Constitución Socio-Económica de España*, Monereo/Molina/Moreno (Dir.), Granada, Ed.Comares, 2002.
- MONEREO PÉREZ, J.L. y MOLINA NAVARRETE, C.: “La asistencia sanitaria como derecho fundamental y el Sistema Nacional de Salud como garantía institucional: balance y desafíos para el siglo XXI de su modelo regulador, en AA.VV. (Dir. MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C. y MORENO VIDA, M.N.): *Comentario Práctico a la legislación reguladora de la sanidad en España*, Granada, Comares, 2007.
- MONEREO PÉREZ, J.L., MONEREO PÉREZ, M.y OCHANDO CLARAMUNT, C.: “Keynesianismo y políticas económicas y sociales: una aproximación crítica a las políticas de empleo”, en *Revista Sistema*, núm.155-156 (2000).
- MORENO VIDA, M^a.N.: “Comentario al art.35.2 de la Constitución”, en VVAA.: *Comentarios a la Constitución Socio-Económica de España*, Monereo/Molina/Moreno (Dir.), Granada, Ed.Comares, 2002; ID.: *Los Pactos Sociales en el Derecho del Trabajo*, Granada, Universidad de Granada, 1989.
- MUÑOZ MACHADO,S.: *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*, 2 vols., Madrid, Iustel, 2006.
- OCHANDO CLARAMUNT, C.: “Los pactos sociales regionales: ¿Una nueva fórmula de superación de la crisis económica en España?”, en *RL*, vol.II/1994.
- ORTEGA ÁLVAREZ,L. (dir.): *La reforma del Estado Autonómico*, Madrid, CEPC, 2005.
- PALOMAR OLMEDA, A.: “El modelo de Seguridad Social en el seno del Estado Autonómico”, en *RL*, tomo I/1997.
- PALOMAR OLMEDA, A.: *Derecho de la Función Pública*, Madrid, Dykinson, 2003.
- PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: “Estado autonómico y constitución social: las políticas autonómicas de bienestar social”, en VVAA.: *Comentario a la Constitución socio-económica de España*, Monereo/Molina/Moreno (dir.), Granada, Ed.Comares, 2002; ID.: “Los conflictos de competencias entre el Estado y las

- Comunidades Autónomas en materia laboral y de seguridad social resueltos por el Tribunal Constitucional”, en *Carta Laboral*, núm.20 (2000); ID.: “El principio constitucional de ¿unidad del orden económico? Y el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materias de trabajo y seguridad social”, en *AL*, núm.47 (1999).
- PÉREZ ROYO,J.,URÍA MARTÍNEZ,J.P., y CARRASCO,M. (eds.): *Derecho constitucional para el siglo XXI*, 2 tomos, Madrid, Tromson-Aranzadi, 2006.
- PÉREZ TREMPES, P.: “Legislación autonómica de desarrollo”, en VVAA.: *El funcionamiento del Estado autonómico*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 1999.
- PÉREZ VILLALOBOS, M^a.C.: *Estado social y Comunidades Autónomas*, Madrid, Tecnos, 2002.
- ROCHA, J.,y TORRENTS, J.: *Pactos y medidas de fomento del empleo en las Comunidades Autónomas*, Madrid, MTAS, 2000.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO, M.: “Diálogo social, participación y negociación colectiva”, en *RL*, núm.23 (1995). ID.: “Seguridad Social y asistencia social en el Estado de las Autonomías”, *RL*, núm. 22, 1997.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. (Coord.): *Derecho del Empleo*, 2^a ed., Madrid, Tecnos, 2006.
- RUIPÉREZ,J.: *La protección constitucional de la autonomía*, Madrid, Tecnos, 1994.
- RUIZ-HUERTA CARBONELL, A.: *Constitución y legislación autonómica*, Madrid, Ibidem, 1995.
- ROIG, E.: “Autonomía e inmigración: competencias y participación de las CCAA y los Entes Locales en materia de inmigración”, en *ADCP*, núm. 14 (2002).
- RUBIO LLORENTE, F.: “El bloque de constitucionalidad”, en *REDC*, núm.27 (1989).
- RUBIO LLORENTE,F. y JUNCO,J.A.(eds.): *El informe del Consejo de Estado sobre la reforma constitucional. Texto del informe y debates académicos*, Madrid, Consejo de Estado-CEPC, 2006.
- SANCHÉZ TRIGUEROS,C. (Dir.): *La Presencia Femenina en el Mundo Laboral: Metas y Realidades*, Cizur Menor (Navarra), Ed. Aranzadi, 2006.
- SARAGOSSA I SARAGOSSA, J.V.(Coord.): *Derecho del Empleo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004.
- SCHMITT, C.: *Teoría de la Constitución*, Madrid, Alianza, 1982.
- SERRANO FALCÓN, C.: *Servicios públicos de empleo e intermediación en las Comunidades Autónomas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004.

- SOLANS LASTRE, M.A.: *Concertación social y otras formas de neocorporativismo en España y en la Comunidad Europea*, Madrid, Tecnos, 1995.
- SOLOZÁBA ECHAVARRÍA, J.J.: *Tiempos de reformas. El Estado autonómico en cuestión*, Madrid, Biblioteca Nueva, 2006.
- SOSA WAGNER, F. y SOSA MAYOR, I.: *El Estado fragmentado (modelo austro-húngaro y brote de naciones en España)*, Madrid, Trotta, 2006.
- SUÁREZ CORUJO, B.: *La protección social en el Estado de las Autonomías*, Madrid, Iustel, 2006.
- TAJADURA TEJADA, J.: *El principio de cooperación en el Estado autonómico*, Granada, Ed. Comares, 2000.
- TORNOS MAS, J.: *Los Estatutos de Autonomía de Cataluña*, Madrid, Iustel-IEA, 2007.
- VALDÉS DAL-RE, F.: “Legislación negociada y concertación social: una aproximación”, en *RL*, núm. 2 (1997); ID.: “La legislación laboral negociada”, en *Rev. MTAS*, núm. 3 (1997).
- VEGA, P.DE.: *La reforma constitucional*, Madrid, Tecnos, 1985.
- VICENTE PACHES, F.: *Asistencia social y servicios sociales. Régimen de distribución de competencias*, Madrid, Publicaciones del Senado, 2003.
- VIDA SORIA, J.: “Comentario al art. 41 de la Constitución”, en *VVAA.: Comentarios a la Constitución Española de 1978*, t. IV, dirigidos por Alzaga Villamil, Madrid, Edersa, 1996.
- VIDA FERNÁNDEZ, J.: “El paso definitivo de la asistencia sanitaria del Sistema de Seguridad Social al Sistema Nacional de Salud”, *AL*, núm. 2, 2005. ID.: “La redistribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de medicamentos”, *REDA*, núm. 117, 2003.
- VIVER I PI-SUNYER, C, BALAGUER, F. y TAJADURA TEJADA, J.: *La reforma de los Estatutos de Autonomía. Con especial referencia al caso de Cataluña*, Madrid, CEPC, 2005.
- VVAA.: *Comentarios a la Constitución Socio-Económica de España*, Monereo/Molina/Moreno (Dirs.), Granada, Ed. Comares, 2002.
- VVAA.: *La reforma de los Estatutos de Autonomía. Con especial referencia al caso de Cataluña*, Madrid, CEC, 2005.
- VVAA.: *Seguridad Social y protección social: temas de actualidad*, López López, J. (Coord.), Madrid, Marcial Pons, 1996.
- VVAA.: *Comentarios a la Ley y al Reglamento de Extranjería e Integración Social*, Monereo/Molina (Dirs.), Granada, Ed. Comares, 2001.

- VVAA.: *Empleo y Mercado de Trabajo: Nuevas demandas, nuevas políticas, nuevos derechos*, XXIII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, Molina Navarrete, C. (Coord.), Sevilla, CARL, 2005.
- VVAA.: (Dir. BALAGUER CALLEJÓN, F.): *Reformas estatutarias y distribución de competencias*, Sevilla, IAPP, 2007.
- VVAA. (Dir. SÁNCHEZ MORÓN, M.): *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, Valladolid, Lex Nova, 2007.
- VVAA.: *La protección jurídica de las situaciones de dependencia. Estudio sistemático de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y atención a las personas en situación de dependencia*, Granada, Editorial Comares, 2007.
- VVAA.: *La reforma de la Seguridad Social. Estudio sistemático de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social*, Monereo Pérez, J.L. (dir.), Madrid, La Ley, 2008.

SOBRE LA TRANSFERENCIA DEL SISTEMA DE INSPECCIÓN DE TRABAJO A LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

*Fermin Rodríguez-Sañudo
Catedrático de Derecho del Trabajo
Universidad Pablo de Olavide. Sevilla.*

SUMARIO: 1.1. Una breve referencia a la evolución normativa. 1.2. Las previsiones de los nuevos Estatutos de Autonomía. 1.3. Una primera reflexión desde el punto de vista normativo. 1.4. Consideraciones sobre la función inspectora. 1.5. Conclusión.

Se propone esta exposición ofrecer algunas reflexiones sobre la continuidad del modelo actual del sistema de Inspección de Trabajo en España, instaurado a partir de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre; esto es, si se conservará una básica unidad organizativa, o, por el contrario, si se decidirá su trasvase completo a las Comunidades Autónomas, en el sentido propuesto por algunas de ellas desde hace algunos años y que actualmente parece que puede encontrar su realización en el proceso de reforma de los Estatutos de Autonomía que a partir de 2006 se ha producido en España.

Conviene advertir que una parte de la argumentación que se va a desarrollar en torno a esta cuestión está formada por datos normativos sobre cuya vigencia y aplicación no puede existir duda alguna; mientras que otra parte entra en el terreno de lo opinable. Todos estos argumentos se presentan como elementos de un proceso de reflexión y de valoración sobre la alternativa de la que se habla en relación con el sistema de la Inspección de Trabajo. Proceso en el que se ha de tener en cuenta la aplicación de las normas vigentes y también razones de oportunidad y de eficacia en el funcionamiento de este

sistema, todo lo cual permitirá optar por la solución que en conjunto se considere más correcta.

Se trata además de una materia de alguna complejidad, para cuya exposición completa se necesitaría más espacio del que se dispone ahora. Se va a hacer por tanto solamente una consideración esquemática, abordando los puntos esenciales sobre los que se articula la mencionada alternativa de organización del sistema pero sin desarrollarlos en su integridad.

1. UNA BREVE REFERENCIA A LA EVOLUCIÓN NORMATIVA

Por esta razón se prescinde ahora de la exposición de antecedentes históricos de la situación actual y de la compleja evolución normativa de la Inspección de Trabajo desde su creación en 1906. Tan sólo se subraya que desde ese momento inicial, la Inspección de Trabajo ha sido siempre en España un servicio centralizado, aunque en alguna etapa haya podido estar diversificado en Inspecciones especializadas por razón de la materia¹. No hay que olvidar, bien es verdad, que en la Segunda República la Constitución, que en su artículo 15 reservaba al Estado la competencia para legislar en materia social, preveía al mismo tiempo su posible ejecución por parte de las regiones autónomas “en la medida de su capacidad política, a juicio de las Cortes”. Tanto el Estatuto de Autonomía de Cataluña (15 de septiembre de 1932) como el del País Vasco (6 de octubre de 1936) atribuyeron a los respectivos Gobiernos autónomos la organización de todos los servicios que la legislación social del Estado hubiera establecido². En el caso de la Generalidad catalana, sucesivas disposiciones de los años 1933, 1934 y 1935 le transfirieron determinadas competencias de ejecución de la legislación social, pero ninguna de ellas referida al servicio de Inspección de Trabajo.

Ya en el régimen franquista, la Ley 39/1962 expresó con especial claridad y contundencia la absoluta centralización: su artículo 1.2 establecía que la misión de la Inspección de Trabajo “compete al Estado de modo exclusivo e indelegable como función propia de su soberanía y se realiza por el Ministerio de Trabajo con

1. Datos más completos sobre estos antecedentes históricos, en J. MINONDO SANZ, *Fundamentos de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid 2000, págs. 19 ss. Más específicamente sobre el proceso inicial de fragmentación en Inspecciones especializadas y unificación posterior, A. MONTOYA MELGAR, “La Inspección de Trabajo: orígenes de una institución centenaria”, en *Primer centenario de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid 2005, págs. 370 ss.

2. El primero de ellos establecía en su artículo 6: “la Generalidad organizará todos los servicios que la legislación social del Estado haya establecido o establezca”, sometiendo la ejecución de esos servicios y la aplicación de las leyes sociales “a la inspección del Gobierno para garantizar directamente su estricto cumplimiento y el de los Tratados internacionales que afecten a la materia.” El artículo 6 del Estatuto del País Vasco se expresaba en términos idénticos.

sujeción a lo dispuesto en la presente Ley, salvo aquellas competencias reguladas por Leyes específicas o que éstas atribuyan a otros Departamentos ministeriales (...).³ Precisamente en este período se produjo la ratificación por España de los Convenios 81 (1947) y 129 (1969) de la O.I.T., referidos respectivamente a la Inspección de Trabajo en la industria y en el comercio y la agricultura.

Es sabido que la Constitución de 1978 no contiene ninguna mención expresa de la Inspección de Trabajo, tampoco ninguna alusión directa o indirecta a la función pública de vigilancia o control del cumplimiento de la legislación laboral. No es ocioso sin embargo plantearse si, del conjunto de su regulación, sería posible mantener con fundamento la existencia de una exigencia constitucional de creación de la Inspección. Algún apoyo para ello, siquiera sea indirecto, podría utilizarse, como ya lo ha hecho la doctrina iuslaboralista³, en la sentencia 76/1990 del Tribunal Constitucional a propósito de la Inspección tributaria: en ella se mantiene que la ordenación de una eficaz actividad de inspección y comprobación del cumplimiento de las obligaciones tributarias no es algo opcional para el legislador sino exigencia inherente a un “sistema tributario justo” como el que la Constitución propugna en su artículo 31.1⁴. Sin pretender que esta doctrina sea aplicable sin más a la Inspección de Trabajo, es cierto que para ésta podría encontrarse fundamentos similares al utilizado para la tributaria, como pueden ser los artículos 1.1 (Estado social), 9.2 (promoción efectiva de la libertad e igualdad), 35.1 (derechos laborales de los ciudadanos) y 40.2 (fomento de una política de garantía de los derechos laborales).

Con todo, el dato más relevante a los efectos que en esta exposición interesan es el contenido en los apartados 7 y 17 del artículo 149.1 de la Constitución, relativos respectivamente a la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación laboral y de legislación básica de Seguridad Social, sin perjuicio en uno y otro caso de su ejecución por parte de las Comunidades Autónomas. Opción pues por una competencia compartida por ambos sujetos públicos que exige su necesaria colaboración. Es sabido por otra parte que los Estatutos de Autonomía, en cumplimiento de esta previsión constitucional, atribuyeron en su primera redacción en términos muy amplios la competencia de la respectiva Comunidad Autónoma en la ejecución de la legislación laboral única; pero en ningún caso incluyeron la mención expresa de la Inspección de Trabajo.

3. Así lo ha hecho E. GONZÁLEZ BIEDMA, *La Inspección de Trabajo y el control de la aplicación de la norma laboral*, Aranzadi, Pamplona 1999, págs. 55 ss.

4. De lo cual, concluye la sentencia que “el legislador ha de habilitar las potestades o los instrumentos jurídicos que sean necesarios y adecuados para que, dentro del respeto debido a los principios y derechos constitucionales, la Administración esté en condiciones de hacer efectivo el cobro de las deudas tributarias, sancionando en su caso los incumplimientos de las obligaciones que correspondan a los contribuyentes o las infracciones cometidas por quienes estén sujetos a las normas tributarias.”

Es también conocido que la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, de Ordenación de la Inspección de Trabajo, que no ha supuesto una transformación radical en la orientación, el contenido o la naturaleza de la actividad inspectora, ni tampoco en la regulación de su método de actuación ni en la de los instrumentos jurídicos que utiliza para alcanzar sus objetivos, sí lo ha hecho en la organización del “sistema de Inspección de Trabajo”. Baste decir en este lugar, sin necesidad de mayores desarrollos, que la novedad ha consistido en la creación de un sistema integrado, coherente con el modelo constitucional en el que el Estado y las Comunidades Autónomas se ven atribuidas competencias sobre una misma materia, bajo el principio de colaboración interinstitucional. Sistema que no aparece como definitivo, al no cerrarse a “eventuales modificaciones posteriores”, como apunta la Exposición de Motivos de la Ley⁵. El sistema puesto en pie desde 1997, además de su absoluta novedad, presenta rasgos de cierta complejidad; quizás fueron estas las razones de no considerarlo algo acabado y definitivo sino sometido a posibles mejoras, una vez obtenida una cierta experiencia en su aplicación práctica.

Este es precisamente el punto de partida necesario para las consideraciones que quieren presentarse sobre una posible transferencia total del sistema de Inspección de Trabajo a las Comunidades Autónomas.

2. LAS PREVISIONES DE LOS NUEVOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

Como es sabido, se ha iniciado hace dos años un proceso de reforma en profundidad de los Estatutos de Autonomía vigentes desde los inmediatamente siguientes a la entrada en vigor de la Constitución. En contraste con los de estos últimos, algunos de los textos de los que ahora se aprueban prevén de forma expresa el ejercicio de la función inspectora como competencia de la correspondiente Comunidad Autónoma.

Por orden cronológico de su aprobación, abrió este proceso el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana; aunque el nuevo texto no menciona la Inspección de Trabajo, hay que entender que su redacción, en términos muy generales, la comprende⁶. El nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña, que le siguió algunos meses más tarde, es mucho más explícito al consagrarle un párrafo

5. Sobre este sistema, vid. más ampliamente M. C. PALOMEQUE, “El sistema institucional integrado de Inspección de Trabajo y Seguridad Social”, en Primer Centenario de la Inspección de Trabajo..., cit., págs.421 ss. J. MINONDO SANZ, Fundamentos de la Inspección de Trabajo..., cit., págs. 157 ss.

6. Art. 51 Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, reformado por LO 1/2006, de 10 de abril: “Corresponde a la Generalidad la ejecución de la legislación del Estado en las siguientes materias: 1º. Laboral, asumiendo las facultades y servicios que en este ámbito y a nivel de ejecución ostenta el Estado con respecto a las relaciones laborales, sin perjuicio de la alta inspección de éste, y el fomento activo de la ocupación.”

especial en artículo dedicado a las competencias de la Comunidad en “trabajo y relaciones laborales”⁷. Por su parte, se mantiene también en una fórmula general el Estatuto de las Islas Baleares⁸. El nuevo Estatuto de Autonomía de Andalucía sigue en principio el modelo del de Cataluña, aunque añadiendo la idea de una coordinación entre el Estado y la Comunidad Autónoma que no se ha previsto en los mismos términos en este último⁹. El Estatuto de Aragón, que le siguió poco tiempo después, adopta también esta misma fórmula¹⁰, mientras que el de Castilla y León utiliza la fórmula general sin mención alguna de los servicios de inspección¹¹.

Es evidente, a la vista de estos textos, que no se ha adoptado una solución idéntica en todos ellos, al haberse seguido dos modelos distintos. El primero es el de reconocimiento en general de la competencia ejecutiva de la Comunidad en materia laboral, con mayor o menor detalle, pero en cualquier caso sin mención expresa a la Inspección de Trabajo. Se integran en este grupo los Estatutos de la Comunidad Valenciana, Islas Baleares y Castilla y León.

El segundo, al atribuir a la Comunidad la competencia ejecutiva en materia laboral sí añade una referencia expresa a la función inspectora en el ámbito social. Son los casos de los Estatutos de Cataluña, Andalucía y Aragón. Elementos comunes a estos tres, además de esa atribución expresa, son la puntualización de que los funcionarios de inspección dependerán orgánica y funcionalmente de la Comunidad Autónoma y la previsión de mecanismos de cooperación para garantizar el ejercicio eficaz de la función inspectora. La identidad de redacción de este

7. Se trata del art. 170.2 LO 2/2006, de 19 de julio: “Corresponde a la Generalitat la competencia ejecutiva sobre la función pública inspectora en todo lo previsto en este artículo. A tal efecto, los funcionarios de los Cuerpos que realicen dicha función dependerán orgánica y funcionalmente de la Generalitat. A través de los mecanismos de cooperación, previstos en el Título V se establecerán las fórmulas de garantía del ejercicio eficaz de la función inspectora en el ámbito social.”

8. Art. 32.11 LO 1/2007, de 28 de febrero: “Corresponde a la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, en los términos que se establezcan en las leyes y normas reglamentarias que, en desarrollo de su legislación, dicte el Estado, la función ejecutiva en las siguientes materias: (...) 11. Legislación laboral. Formación profesional continua.”

9. Art. 63.2 LO 2/2007, de 19 de marzo: “Corresponde a la Junta de Andalucía la competencia ejecutiva sobre la función pública inspectora en todo lo previsto en el apartado anterior. A tal efecto, los funcionarios de los cuerpos que realicen dicha función dependerán orgánica y funcionalmente de la Junta de Andalucía. A través de los mecanismos de cooperación previstos en el presente Estatuto se establecerán las fórmulas de garantía del ejercicio eficaz de la función inspectora en el ámbito social, ejerciéndose las competencias del Estado y de la Junta de Andalucía de forma coordinada, conforme a los Planes de actuación que se determinen a través de los indicados mecanismos.”

10. Art. 77 LO 5/2007, de 20 de abril, en términos prácticamente idénticos a los del art. 63.2 del Estatuto de Autonomía de Andalucía transcrito a la nota anterior.

11. Art. 76.1º LO 14/2007, de 30 de noviembre: “Corresponde a la Comunidad de Castilla y León, en los términos que establezcan las leyes y las normas reglamentarias que en su desarrollo dicte el Estado, la función ejecutiva en las siguientes materias: 1º. Empleo y relaciones laborales. Políticas activas de ocupación. Prevención de riesgos laborales, promoción de la salud y seguridad laboral (...)”.

párrafo hace pensar que el anterior en el tiempo, esto es, el de Cataluña, ha servido de modelo a los otros dos. Hay sin embargo, una diferencia entre ellos. Los Estatutos de Andalucía y de Aragón añaden que las competencias del Estado y de la Comunidad Autónoma se ejercerán “de forma coordinada, conforme a los Planes de actuación que se determinen (...)”, lo que permite concluir que posiblemente no se ha abierto la puerta a una transferencia completa de la Inspección, sino que el Estado continuará conservando algunas competencias¹².

En cualquier caso, de la lectura del conjunto de todos estos nuevos Estatutos no es posible obtener una conclusión terminante. Sea o no de manera deliberada, los preceptos ahora vigentes o se mantienen en un plano muy general (de lo que no puede deducirse si se va a ampliar la transferencia hoy existente o va a permanecer la fórmula de la Ley 42/1997) o se refieren a la función inspectora pero en unos términos de cierta ambigüedad, según los cuales no es fácil concluir sobre si se ha optado por una transferencia completa del sistema de Inspección de Trabajo y, si es así, en qué términos se va a realizar¹³.

A los efectos de esta exposición, que ha de mantenerse dentro de ciertos límites, no interesa tanto extenderse en la interpretación de estos artículos, en el sentido de conocer si en los correspondientes Estatutos de Autonomía se ha previsto o no la transferencia de la totalidad del sistema de Inspección en la parte correspondiente a la Comunidad. Para el desarrollo que sigue, basta partir de la hipótesis de que al menos en alguna o algunas de las mencionadas Comunidades Autónomas (o en cualesquiera otras en el futuro) se va a producir tal transferencia; posibilidad realizable desde luego tomando como base cualquiera de los artículos transcritos de los Estatutos hasta ahora reformados. Se trata por lo tanto de analizar esa posibilidad en abstracto, para el caso de que en las Comunidades Autónomas afectadas se opte efectivamente por esa transferencia.

3. UNA PRIMERA REFLEXIÓN DESDE EL PUNTO DE VISTA NORMATIVO

La primera consideración, que en cierto modo sirve de base de las que posteriormente se presentan, es que la actividad o función inspectora es propiamente y sin duda alguna, actividad de ejecución de la legislación laboral; lo es en cuanto

12. Apuntan M. C. PALOMEQUE y M. ALVAREZ DE LA ROSA que estas previsiones estatutarias, pensadas seguramente para la creación de cuerpos de inspectores propios, “llegará a disolver si es así el sistema institucional integrado resultante de la (Ley de Inspección de Trabajo)”: *Derecho del Trabajo*, 15ª ed., Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid 2007, pág. 811.

13. Una remisión a “actuaciones posteriores” de las dos Administraciones es lo que sugiere E. ROJO TORRECILLA, “Una primera y provisional aproximación al contenido sociolaboral del nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña” en *La dimensión socio-laboral de los nuevos Estatutos de Autonomía. Un estudio particular de los Estatutos andaluz y catalán*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla 2007, pág. 66.

conjunto de actos de vigilancia, control y comprobación del cumplimiento de la normativa laboral por parte de los obligados a hacerlo con propuesta, en su caso, de las sanciones correspondientes. Como tal, y desde el punto de vista estrictamente constitucional, no parece existir problema alguno para su transmisión plena a las Comunidades Autónomas: el supuesto encajaría sin duda en la previsión del artículo 149.1.7ª de la Constitución, como sucede ya en el sistema implantado por la Ley 42/1997, con parte de la dependencia funcional de la Inspección atribuida a las administraciones autonómicas, además de las competencias sancionadoras por infracciones de la legislación social.

Aunque hasta el momento no se cuente con ningún pronunciamiento del Tribunal Constitucional que de manera directa y expresa se refiera a esa posibilidad, sí es oportuno mencionar al menos, sin mayor desarrollo, la sentencia 195/1996, de 28 de noviembre, emitida en el recurso de inconstitucionalidad presentado por el Gobierno Vasco contra una parte del contenido de la Ley 8/1988, de Infracciones y Sanciones en el orden social. Aunque el objeto del recurso no fue en ningún caso la posible transferencia de la actividad de inspección a la Comunidad Autónoma, es cierto que la decisión roza en alguna ocasión la cuestión, al menos *obiter dicta*, sin que el Tribunal oponga ninguna posición contraria a ella¹⁴. Es importante subrayar que el recurso y también la sentencia se producen todavía bajo la vigencia de la hoy derogada Ley 39/1962, ordenadora de la Inspección de Trabajo¹⁵.

Una segunda línea de consideración, también de carácter normativo, debe añadirse a la anterior, lo cual conduce a una conclusión diferente. Se trata en este caso de la exigencia de la existencia de una “autoridad central” en la organización de la Inspección de Trabajo, exigencia contenida en los Convenios números 81 y 129 de la O.I.T., ambos ratificados por España. Autoridad central con funciones de “vigilancia y control” sobre el conjunto, que obviamente no imponen una total

14. Cfr. las reflexiones sobre este punto de la sentencia en el extenso comentario de J. GARCIA BLASCO y R. VALLEJO DA COSTA, “Infracciones y sanciones en el orden social y potestades de las Comunidades Autónomas; a propósito del recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 8/1988, de 7 de abril”, en *Jurisprudencia constitucional sobre trabajo y Seguridad Social* (coord. M. Alonso Olea y A. Montoya Melgar), Ed. Civitas, Madrid 1996, págs. 335 ss.

15. Señala la sentencia en su fundamento jurídico 16 que es necesario partir “de que la Ley 8/1988 contempla a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social solamente desde la perspectiva del procedimiento sancionador, sin entrar a determinar ni su naturaleza ni sus funciones, toda vez que su objeto no fue el de delimitar las competencias estatales en materia de inspección, ni la adscripción orgánica o funcional de un determinado cuerpo de inspectores, sino la fijación y el alcance y límites de la actividad inspectora en el procedimiento de declaración de infracciones e imposición de sanciones. De modo que las alusiones a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (única existente en la fecha de publicación de la Ley) no implica atribución de competencias, sino que tienen, exclusivamente, un valor instrumental, a efectos de determinación del procedimiento.” Interpretada de este modo – concluye la decisión – “la redacción originaria de la Ley 8/1988, por sí sola, no impide que la Comunidad actora se dote de su propio servicio de inspección, ni que, eventualmente, éste pueda actuar en el ámbito competencial que le corresponda.”

centralización, pero sí al menos un cierto carácter unitario, compatible desde luego con algún grado de flexibilidad en la organización y el desarrollo de la actividad inspectora. Tal exigencia es desde luego razonable: se justifica materialmente que exista un organismo superior que actúe como tal sobre la totalidad del sistema, dotándolo de coherencia interna y de un efectivo grado de coordinación en su actuación externa¹⁶. En otros términos: sin perjuicio de posibles criterios descentralizadores, que los citados Convenios admiten, se debe garantizar en cualquier caso que el servicio de inspección funcione como unidad y no como mero agregado de elementos dispersos y descoordinados¹⁷. Aunque es patente que los preceptos de uno y otro Convenio se encuentran inspirados en, y obedecen a, una idea básica común, no es menos cierto que presentan entre ellos algunas diferencias, justificadas con seguridad por el distinto medio en el que la acción inspectora se lleva a cabo: no parece necesario explicar que las características peculiares del medio agrícola (dispersión de los centros productivos, estructura y organización empresarial, entre otras) pueden exigir una estructura de la Inspección diferente de la adecuada para la industria o el comercio.

Como se sabe, el artículo 96.1 de la Constitución establece que “los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte de su ordenamiento interno”. Su contenido, en el que se incluye como es lógico la existencia obligada de una “autoridad central” es, por lo tanto, de obligado cumplimiento para el Estado¹⁸. Por supuesto que el Estado español podría proceder a la denuncia de los mencionados Convenios, siguiendo el procedimiento indicado por el mismo artículo 96.1 de la Constitución y las normas de la O.I.T. Esta posibilidad jurídica, sin embargo, no parece que sea tan fácilmente factible en la práctica: la cuestión es la de decidir si el Gobierno estaría dispuesto

16. El artículo 4 del Convenio 81 dispone: “1. Siempre que sea compatible con la práctica administrativa del Miembro, la inspección de trabajo deberá estar bajo la vigilancia y control de una autoridad central. 2. En el caso de un Estado federal, el término «autoridad central» podrá significar una autoridad federal o una autoridad central de la entidad confederada.” El artículo 7 del Convenio 129 establece: “1. En la medida en que sea compatible con la práctica administrativa del Miembro, la Inspección de Trabajo en la agricultura deberá estar bajo la vigilancia y control de un organismo central (...)”; su artículo 12 dispone: “(...) 2. Cuando fuese necesario, y a condición de que no se perjudique la aplicación de los principios del presente Convenio, la autoridad competente podrá confiar, a título auxiliar, ciertas funciones de inspección a nivel regional o local a servicios gubernamentales adecuados o a instituciones jurídicas, o a asociarlas a dichas funciones”.

17. Una consideración de esta exigencia, con aportación de datos de varios sistemas nacionales, pero sin utilizarla como limitación de una posible transferencia a las Comunidades Autónomas, en A. ARUFE VARELA, Estudio comparado de la carrera administrativa de los funcionarios del sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social en Europa, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid 2007, págs 133 ss.

18. Como “dudosamente compatible” con la normativa internacional califica C. MOLINA NAVARRERE la dependencia orgánica de la Inspección de la Comunidad Autónoma en “La segunda fase en la construcción del nuevo Estado social autonómico: claves socio-laborales del Estatuto de Andalucía”, La dimensión socio-laboral de los nuevos Estatutos de Autonomía, cit., pág. 111.

a asumir el coste político consiguiente a la denuncia de los textos completos de los Convenios solamente para eliminar de su ordenamiento la existencia de una Autoridad central de la Inspección de Trabajo con la consiguiente distribución de sus competencias entre las Administraciones de las Comunidades Autónomas.

4. CONSIDERACIONES SOBRE LA FUNCIÓN INSPECTORA

Al margen de las dos líneas de argumentación expuestas en el apartado anterior, obviamente complementarias entre sí, conviene añadir ahora algunas otras consideraciones de distinta naturaleza, referidas al objeto de la función de vigilancia atribuida a la Inspección y a otras funciones de diferente contenido que la normativa vigente también le atribuye. Estas que ahora se exponen contribuyen a reforzar la posición favorable al mantenimiento de un mínimo grado de unidad en el sistema.

Con respecto a la función de vigilancia del cumplimiento de la normativa laboral, debe recordarse ahora la existencia en España de una legislación laboral única, resultado de la atribución al Estado, por parte del artículo 149.1 de la Constitución, de la competencia exclusiva para aprobarla. Atribución ciertamente no caprichosa, sino fundamentada en una sólida justificación de fondo: impedir que una hipotética legislación laboral dispersa por territorios autonómicos provoque desigualdades materiales en la atribución de derechos y obligaciones laborales.

Que la vigilancia del cumplimiento de esa legislación única quede confiada a un servicio administrativo dotado de una cierta unidad organizativa no puede ser tampoco calificado como arbitrario ni irracional desde el punto de vista de la eficacia administrativa. Eficacia que sí podría quedar seriamente afectada cuando tal servicio se dispersa, sometido a una constelación de organismos directivos, aplicando cada uno de ellos criterios no necesariamente coincidentes. Entiéndase bien que esta objeción no se pretende fundamentar ahora en el derecho de los ciudadanos a la igualdad en la aplicación de la ley (cuestión que se aborda más adelante), sino simplemente en la exigencia de que la Administración sirva a los intereses generales y actúe de acuerdo con el principio de eficacia, tal como lo establece el artículo 103.1 de la Constitución. En términos de racionalidad jurídica, puede mantenerse sin violencia alguna de los elementos de hecho y de Derecho que la eficacia de ese servicio de inspección, a efectos de la ejecución de la legislación laboral única para todos, podría quedar seriamente entredicho a través de su desmembración por territorios autonómicos.

El modelo actual del sistema integrado de Inspección de Trabajo puede y debe ser valorado como un punto razonable de equilibrio en la actividad respectiva y en la colaboración consiguiente de las Administraciones públicas. En otras palabras, no se ha optado por ninguno de los dos elementos de una rígida alternativa: el primero, de total centralización, que atribuyera en exclusiva a la esfera competencial

del Estado su potestad directiva, y el segundo de una completa descentralización que lo distribuyera entre las Comunidades Autónomas, privando al Estado de tales funciones.

Mucho más razonable, jurídica y políticamente adecuado en función de los objetivos que el sistema tiene que conseguir, es tratar de alcanzar ese punto medio entre ambos extremos, con el que se pueden al mismo tiempo obtener las ventajas de uno y otro modelo y eliminar o reducir sus inconvenientes. El modelo hoy vigente a partir de la Ley 42/1997, al hacer posible la coexistencia y la articulación de las competencias de ambos sujetos públicos, no es desde luego el único pensable ni tampoco el mejor de los posibles, al poder ser sustituido, incluso con ventaja, por otro en parte distinto, que acentuase la intervención del Estado o de las Comunidades Autónomas; pero que, en todo caso, mantuviese esa presencia dual.

Los mecanismos que tratan de asegurar la colaboración, cooperación y coordinación entre Administraciones en el sistema actual no son ciertamente accesorios o de menor importancia, sino garantes de un principio de fondo que debe presidir la organización y el funcionamiento del Estado de las autonomías: lejos de organizar la actividad de estas dos Administraciones como algo separado o descoordinado (mucho menos como algo enfrentado y conflictivo), lo que debe conseguirse es una actuación conjunta de ambas, dirigida a la más eficaz consecución de los objetivos que a estos sujetos públicos atribuye la Constitución. Por razón de la materia confiada al control de la Inspección de Trabajo, este argumento adquiere especial significado.

Debe tenerse en cuenta, por otro lado, que el artículo 18.2 de la Ley 42/1997 prevé la dependencia funcional del sistema de Inspección de Trabajo “de la Administración competente por razón de la materia de los asuntos en que intervenga”, lo que incluso se reitera con mayor contundencia en el inciso último del mismo precepto. Con lo cual se quiere subrayar que el trasvase de la competencia inspectora no podría ser completo, puesto que el Estado debería conservar una parte al menos de estos servicios, los correspondientes a las normas cuyo control corresponde en todo caso al Estado. No puede decirse que tal sistema sería mejor, desde el punto de vista de la racionalidad y de la eficacia administrativa, que el actual, que garantiza la coordinación y la colaboración de ambas Administraciones¹⁹.

Un argumento que viene a reforzar la apuesta por la continuidad del actual sistema integrado parte de la realidad de que a la Inspección de Trabajo no se

19. Una reflexión paralela, con más de un punto de coincidencia con lo que en el texto se expone, podría hacerse en relación con la armonización – todavía no iniciada, pero prevista, -- de las legislaciones internas de los Estados miembros de la Unión Europea sobre la organización y la actividad de la Inspección de Trabajo a efectos del control del cumplimiento del Derecho comunitario derivado, por ejemplo en materia de seguridad y salud en el trabajo. Vid. sobre este punto las reflexiones de A. ARUFE VARELA, Estudio comparado de la carrera administrativa, cit, págs. 16-18.

atribuyen solamente funciones de control y vigilancia de la normativa laboral, aun siendo éstas la parte más significativa e importante de su labor. La propia Ley 42/1997, la Ley del Estatuto de los Trabajadores, la Ley de Procedimiento Laboral, la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y otras normas le atribuyen otras funciones de diferente naturaleza (asistencia técnica; arbitraje, mediación y conciliación; informes en suspensiones y despidos colectivos; informes en el procedimiento de clasificación profesional, en accidentes de trabajo y enfermedades profesionales; requerimientos al empresario y paralización de trabajos por causa de seguridad laboral; y otras adicionales).

Significa esto que la Inspección de Trabajo, además de un servicio de vigilancia del cumplimiento de las normas laborales, es un servicio que, en constante y directa conexión con la realidad laboral, extrae de ella una información de primera mano que ningún otro servicio administrativo está en condiciones de conocer. Información técnica especializada que, por otra parte, sus funcionarios están en las mejores condiciones de transmitir a los centros directivos de la Administración laboral. El que estos últimos cuenten con esa información, en un flujo continuado, con las mejores garantías de fiabilidad y de rigor técnico, es sin duda una presupuesto relevante en la preparación y planificación de la política social del Gobierno, incluida desde luego, y no en último lugar, la preparación de las normas que en su momento habrán de integrarse en el ordenamiento laboral único para toda España.

Las condiciones en que tal flujo de información puede llegar a aquellos centros directivos y la intensidad misma de su contenido no pueden ser las mismas, obviamente, si se mantiene un mínimo grado de centralización en el sistema de inspección o, por el contrario, elegido un modelo diferente, si aquél se divide en servicios administrativos organizados separadamente por Comunidades Autónomas. Como se ha recordado anteriormente, el principio de colaboración entre Administraciones debe constituir uno de los principios básicos del Estado de las Autonomías²⁰. Pero la realidad demuestra que esto no se cumple siempre de la mejor manera posible: por causas diversas, incluidas las de naturaleza política, las Administraciones estatal y autonómica se separan e incluso se enfrentan entre sí, introduciéndose indeseables elementos de desconfianza mutua, negativa a la cooperación, mal entendido sentido del autogobierno u otras. La necesaria labor informativa de la que se habla, que la Inspección de Trabajo está en inmejorables condiciones de ofrecer de una forma centralizada, sería sin duda sacrificada en ese caso²¹.

20. Parece coincidir plenamente con esta posición M. C. PALOMEQUE LÓPEZ, "El sistema institucional integrado de Inspección de Trabajo y Seguridad Social", en Primer Centenario de la Inspección de Trabajo..., cit., pág. 431.

21. Cfr. las consideraciones, que se orientan en un sentido coincidente con lo que se expone en el texto, expuestas por J. I. DOMINGUEZ GARCIA DE PAREDES, "La Inspección de Trabajo y Seguridad Social y la España autonómica", en Primer Centenario de la Inspección de Trabajo..., cit., págs. 107-114.

Como cierre de las consideraciones anteriores, es oportuno añadir alguna reflexión sobre la posibilidad de aplicación a la materia que se expone del principio de igualdad. En otros términos: se trata de cuestionar si, frente a un previsible proyecto de desmembración de la Inspección de Trabajo por Comunidades Autónomas, podría aducirse como argumento contrario la problemática quiebra del principio de igualdad de trato de la Administración frente los ciudadanos, en este caso los empresarios, trabajadores y otros sujetos sometidos a la actividad de control. La igualdad básica conseguida mediante la aprobación de una normativa laboral única podría quedar así en entredicho –siguiendo ese razonamiento- si el control de su aplicación quedase confiado a servicios de inspección sin ninguna articulación unitaria.

Aparte la formulación general de algunos preceptos de la Constitución (entre ellos, los artículos 11, 9.2 y 14), no existe en el ordenamiento español ninguna norma que de forma expresa y directa imponga a las diversas Administraciones –de las autonómicas entre sí y de éstas y la del Estado- un deber de igualdad frente a los administrados. En contraste, sí se cuenta con un elemento de otro tipo que puede contribuir a dar respuesta a la cuestión planteada. Y que lo hace en sentido contrario al de las consideraciones anteriores, todas ellas favorables al mantenimiento del actual sistema integrado de Inspección de Trabajo.

Se trata de la doctrina expuesta en la sentencia del Tribunal Constitucional 195/1996, de 28 de noviembre, ya citada anteriormente a otros efectos, decisión del recurso de inconstitucionalidad contra determinados preceptos de la Ley 8/1988. La parte de la sentencia que ahora interesa es la relacionada con las alegaciones hechas por las partes en torno al artículo 39 de aquella Ley – en la redacción originaria – sobre la suspensión de actividades laborales y el cierre del centro de trabajo en caso de existencia de circunstancias de especial gravedad por la infracción de normas de seguridad y salud en el trabajo.

Sin poder entrar ahora en desarrollos más extensos, baste indicar que la decisión, en su fundamento jurídico número 11, señala que la competencia del Estado en materia de seguridad y salud es completa, al amparo de lo dispuesto en el artículo 149 de la Constitución, por lo que ningún espacio de regulación sobre la materia queda para las Comunidades Autónomas. “Garantizada en tan alto grado la unidad de acción, la situación en orden a la igualdad de los ciudadanos se perfila de modo muy distinto respecto a las hipótesis de que se haya reservado al Estado simplemente la legislación básica en este ámbito material”, se afirma en la sentencia. Y se añade más adelante: “No se aprecia qué perjuicio a la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de su derecho fundamental a la legalidad sancionadora –a sus garantías de orden formal (reserva de ley) y material (predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes)- ha de ocasionar el que tales medidas se adopten por los

ejecutivos autonómicos”. La potencial diversidad aplicativa, “consustancial con el Estado de las Autonomías, ni alcanza a afectar *per se* a la igualdad de posiciones fundamentales en el ejercicio de la libertad empresarial (...) ni justifica la atribución al Gobierno de la Nación de una potestad de carácter ejecutivo, dada la intensidad de la competencia normativa conferida al Estado por el artículo 149.1.7ª de la Constitución en materia de legislación laboral, que le permite delimitar exhaustivamente los supuestos de aplicación de las medidas contempladas en el artículo 39 de la Ley 8/1988”.

Sin ninguna violencia, tal doctrina permite ser aplicada más extensamente, en concreto ser aplicada al conjunto de las facultades sancionadoras referidas al resto de la legislación laboral. La conclusión que se impone, pues, es que la función inspectora, como función de ejecución que es de la legislación laboral, podría ser traspasada a las Administraciones autonómicas sin quiebra necesaria del principio de igualdad garantizado por la Constitución.

5. CONCLUSIÓN

Como conclusión general de todo lo expuesto, puede afirmarse que solamente una de las líneas argumentales desarrolladas, expuestas a favor del mantenimiento del sistema integrado actual o similar, cuenta con un fundamento normativo incuestionable: la exigencia de los Convenios números 81 y 129 de la O.I.T. de que la Inspección de Trabajo se organice bajo una Autoridad central a la que se atribuyan las funciones de vigilancia y control de todo el conjunto; norma que seguramente quedaría sin aplicación en el caso de la transferencia completa de la que se habla. Las demás no cuentan con una base de tal naturaleza, lo que no quiere decir ni mucho menos que carezcan de consistencia o de importancia material, especialmente desde el punto de vista de la racionalidad y de la eficacia de la organización y funcionamiento de los servicios administrativos; racionalidad y eficacia que en el caso especial de la Inspección de Trabajo queda referida además a la naturaleza, al contenido y a la trascendencia social de la normativa cuyo cumplimiento se encuentra confiado a su vigilancia y que por lo tanto viene a reforzar la posición favorable al mantenimiento de un sistema mínimamente integrado, sea en los términos actuales o en otros similares.

En otros términos: si desde el punto de vista de legalidad constitucional no plantea problema la transferencia a las Comunidades Autónomas de la competencia que aquí se ha tratado, las razones prácticas derivadas de las funciones atribuidas al sistema de la Inspección sí fundamentan suficientemente la posición favorable al mantenimiento de un modelo como el actual; y ello es así en la medida en que la conservación de un mínimo núcleo de facultades en manos del Estado aseguran, en estricto cumplimiento de aquellos instrumentos de origen internacional que se han mencionado, un grado correcto de coordinación y de unidad del sistema como opción preferible a su transferencia completa a las Comunidades Autónomas.

COMPETENCIAS AUTONÓMICAS EN MATERIA DE EMPLEO Y RELACIONES LABORALES EN EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE ANDALUCÍA

*Carmen Sáez Lara
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Córdoba*

SUMARIO: 2.1. Una nueva técnica de asunción de competencias. 2.2. El contenido del artículo 63.1. 2.3. Competencias en materia de empleo. 2.4. Competencia en formación profesional. 2.5. Competencia en seguridad y salud laboral. 2.6. Competencia sobre los instrumentos de solución extrajudicial de conflictos laborales. 2.7. Alcance de la competencia ejecutiva: competencias de ejecución de la normativa laboral. 2.8. Algunos perfiles competenciales: la acción de fomento. 2.9. La potestad sancionadora autonómica.

El nuevo Estatuto de Autonomía de Andalucía dedica un extenso y prolijo título a las competencias pues éstas constituyen un aspecto crucial para el desarrollo de la autonomía política, objetivo último del proceso de reforma estatutaria ahora culminado. Concretamente, en materia de empleo y relaciones laborales, las competencias que se asumen por la Comunidad Autónoma de Andalucía aparecen definidas con cierto detalle en el artículo 63, sin perjuicio de que sobre estas dos materias también tengan incidencia otros títulos competenciales como los relativos a instituciones de autogobierno, salud, educación, actividad económica o servicios sociales. De otra parte, hemos de destacar que el nuevo Estatuto presta una especial atención al mundo del trabajo y los derechos de los trabajadores y de los agentes sociales. Los objetivos relativos al empleo y a las relaciones laborales ocupan una posición relevante entre los objetivos básicos que persigue la Comunidad Autónoma

(artículo 10)¹ y entre los principios rectores de las políticas públicas (artículo 37). También garantiza el Estatuto derechos a trabajadores y a los agentes sociales (artículo 26) entre los derechos sociales del Título I, y finalmente las políticas de empleo y laboral son objeto de atención directa y específica por el texto estatutario andaluz en el Capítulo II del Título VI. De lo anterior se extraen dos conclusiones iniciales. Primera, el empleo de calidad, la igualdad de oportunidades o el diálogo social pasan a adquirir una dimensión transversal para el conjunto de las acciones y políticas públicas andaluzas más allá del ámbito de las políticas de empleo y relaciones laborales. En segundo lugar, la extensión del texto estatutario en la regulación de las políticas de empleo y laborales augura un uso intensivo de las competencias asumidas por los poderes públicos andaluces en este ámbito.

En este contexto, el presente trabajo se centrará en el estudio de las competencias asumidas por la Comunidad Autónoma en materia de empleo y relaciones laborales en virtud del artículo 63 del Estatuto, y básicamente en las novedades que introduce este precepto tanto en su técnica normativa como en su contenido en relación con el Estatuto de 1981. El artículo 63 del Estatuto, en su párrafo primero, establece que corresponde a la Comunidad Autónoma las competencias ejecutivas sobre dos materias, empleo y relaciones laborales, en el marco de la legislación del Estado, y que incluyen en todo caso diversas submaterias como políticas activas de empleo, formación profesional, intermediación laboral, seguridad y salud laboral, y procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos laborales. Igualmente, el artículo 63.1 enumera expresamente ciertas facultades integrantes de la función ejecutiva en materia laboral como la elaboración del calendario de los días festivos, la determinación de servicios mínimos en caso de huelga, el control y registro de convenios colectivos, la gestión de subvenciones o la potestad sancionadora en materias de su competencia.

En su párrafo segundo, referido a la competencia ejecutiva de la Junta de Andalucía sobre la función pública inspectora, dispone que los funcionarios de los cuerpos que realicen dicha función inspectora dependan orgánica y funcionalmente de la Junta de Andalucía. Finalmente en su párrafo tercero, también determina las competencias que asume Andalucía en materia de Seguridad Social, materia que queda fuera del objeto de este trabajo².

1. La consecución del pleno empleo estable y de calidad es el primer objetivo básico al que la Comunidad Autónoma (Artículo 10.3. 1º). Además, entre el resto de los objetivos básicos se encuentra la integración laboral de las personas con discapacidad y de los inmigrantes (artículo 10.3. 16º y 17º); el diálogo y la concertación social. Se enuncian así desde el mismo Título Preliminar los que han de ser los tres ejes de la regulación estatutaria en este ámbito, empleo de calidad, igualdad de oportunidades, y concertación social y que están de nuevo presentes en la definición de los principios rectores de las políticas públicas en los apartados 5º y 8º a 11º del artículo 37.

2. El art. 63.3 se ajusta a la doctrina constitucional establecida en la STC 124/1989, de 7 de julio, que sería aplicada en la STC 195/1996, de 28 de noviembre, y que rectificaba la establecida en la STC 46/1985, de 26 de marzo.

La lectura de este precepto nos permite comprobar que la primera novedad que el mismo presenta se refiere a la propia técnica de atribución competencial asumida por el nuevo Estatuto. Frente a los listados de materias sobre las que se asignan las diversas competencias establecidos por el Estatuto de Autonomía de 1981 ahora se fijan en un precepto para cada materia las competencias que se asumen, se definen submaterias y se concretan perfiles competenciales. En segundo lugar, en cuanto a su contenido el nuevo artículo 63 introduce un nuevo título competencial, el relativo al empleo. Además contiene la norma estatutaria una previsión en principio ajena a la naturaleza del precepto como es la dependencia orgánica de la Inspección de Trabajo de la Junta de Andalucía. Veamos ahora estas cuestiones en el análisis del alcance de las competencias asumidas por la Junta de Andalucía en materia de empleo y relaciones laborales.

1. UNA NUEVA TÉCNICA DE ASUNCIÓN DE COMPETENCIAS

El Estatuto contiene una nueva técnica de asunción competencial. Frente a la regulación estatutaria anterior (común al resto de los Estatutos de autonomía) en la que, en paralelismo con los listados de los artículos 148 y 149 de la Constitución, los títulos competenciales que se atribuyen a la Comunidad Autónoma se expresan genéricamente, ahora se establecen títulos más o menos prolijos en los que se contienen las denominadas “submaterias” y los “perfiles” competenciales³.

Esta nueva técnica se inserta en una regulación estatutaria sobre competencias cuyo eje se inicia a través del establecimiento de una clasificación de las competencias (capítulo I) que se plasma después, individualizadamente según las distintas materias (capítulo II). En el capítulo I del Título II el artículo 42 establece la clasificación de las competencias exclusivas, compartidas, y en fin ejecutivas, delimitando las diversas potestades que comprenden. Además, el artículo 45 atribuye a la Comunidad Autónoma la actividad de fomento en las materias de su competencia, definiéndose las distintas potestades y funciones que asume en el desarrollo de esta actividad según el alcance competencial autonómico sobre la materia (competencia exclusiva, compartida o ejecutiva).

De partida, puede llamar la atención el uso de una clasificación de marcado carácter didáctico en un texto normativo, cuando además tal clasificación no encuentra amparo en el texto constitucional. Conviene recordar por tanto a grandes rasgos cuales han sido los argumentos que han explicitado el cambio de diseño de la distribución competencial en los llamados Estatutos de nueva generación. En el origen explicativo de este cambio de modelo se encuentran las dificultades de actuación y desarrollo de

3. El sistema de listas de materias también es el seguido por el Tratado de Lisboa (13/12/07) por el que se modifica el TUE y el TCCE. En el Título I relativo a “Categorías y ámbitos de competencias de la Unión”, el artículo 2B dispone los ámbitos donde la unión dispondrá de competencia exclusiva y el 2C en los que dispondrá de competencia compartida con los Estados miembros. Por su parte el artículo 2º define las potestades y facultades que corresponden a la Unión y a los Estados miembros sobre cada ámbito atendiendo a que sobre el mismo las competencias de la Unión sean exclusivas o compartidas.

las competencias autonómicas derivadas del anterior diseño de distribución de competencias, a su vez, fruto de la actuación conjunta de varios elementos. Estos son, entre otros, la interpretación expansiva de las bases estatales, la aplicación también expansiva de los títulos transversales a favor del Estado, (planificación general de la actividad económica y de regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de los españoles), la utilización por el Estado del poder de gasto y subvencional al margen del reparto competencial y, en fin, las propias autolimitaciones establecidas en los Estatutos de Autonomía en la asunción de competencias⁴.

Para hacer frente a esta situación, el nuevo diseño de reparto competencial limitaría las posibilidades de extensión de la competencia estatal en el ámbito material de las competencias autonómicas alcanzando el mismo una especie de “blindaje” de las competencias autonómicas, a partir de una definición detallada de todas las submaterias sobre las que la competencia se extiende y de las facultades y actividades públicas que en todo caso contiene. Para ello, el punto de partida y el instrumento fundamental ha sido la jurisprudencia constitucional, aquella doctrina del TC que ha precisado el alcance de los títulos materiales. Después, los Estatutos de Autonomía han asumido normativamente los criterios del TC. De esta forma, la operación se realizaba dentro del marco doctrinal de la interpretación constitucional del sistema de distribución de competencias y además se situaría al TC frente a sus propios criterios doctrinales (ahora normativizados) en la interpretación de los futuros conflictos de competencias que se susciten. Con el mismo objetivo la redacción del nuevo estatuto en numerosos preceptos asume el juego de los títulos horizontales del Estado, pretendiendo así limitar su incidencia a través de definir la competencia autonómica dentro del “respeto” a la intervención estatal derivada de tales títulos, para evitar que la misma sustituya la intervención autonómica en materias de su competencia. Además, se ha asumido expresamente la jurisprudencia constitucional en ámbitos sin regulación en cuanto a la distribución competencial, como en relación a la actividad pública de fomento. El artículo 45 (al igual que el artículo 114 del Estatuto de Cataluña) incorpora la doctrina de la conocida STC 13/1992, de 6 de febrero.

Las objeciones formulas a este modelo de asignación de competencias han sido variadas, desde las relativas a la profundización en las desigualdades competenciales entre Comunidades Autónomas que podría derivarse, (efecto por lo demás tolerado por la Constitución Española) hasta las inherentes al nuevo modelo y relativas a la eventual petrificación de las materias o los aspectos materiales asumidos frente a una realidad económica y social cambiante a un ritmo acelerado⁵. La igualación de los techos competenciales entre los diversos estatutos a través de contenidos estatutarios prácticamente idénticos se ha dirigido a evitar el primer efecto. La combinación de títulos competen-

4. Cfr., VIVER PI-SUNYER, C., *La distribució de competències en el nou Estatut*, Institut d'Estudis Autònomic, Barcelona, 2007.

5. De forma que nuevas materias quedarían fuera del Estatuto, aún entrando dentro de la materia genérica y haría operar la cláusula residual del artículo 149.3 de la Constitución, conforme a la cual corresponden al Estado las competencias que no se hayan asumido por el Estatuto.

ciales genéricos con la descripción de submaterias o perfiles competenciales que, “en todo caso”, integran la competencia estatutaria sobre la materia se ha dirigido a evitar el segundo efecto adverso del sistema. En definitiva, esta nueva técnica puede resultar además clarificadora para los operadores jurídicos pues consigue cierto grado de precisión.

2. EL CONTENIDO DEL ARTÍCULO 63.1

Como venimos diciendo el artículo 63.1 tras establecer dos títulos genéricos de atribución competencial de las funciones ejecutivas en materia de empleo y de relaciones laborales, incluye en todo caso una serie de submaterias, a la vez que identifica un conjunto de facultades competenciales y que en definitiva definen el espacio competencial propio de la Comunidad Autónoma. La mayor parte de estas facultades competenciales de la Comunidad han sido identificadas dentro de las competencias ejecutivas correspondientes a las Comunidades Autónomas en una serie de sentencias constitucionales que delimitaron el concepto de “legislación laboral” y en términos más amplios el sistema constitucional de distribución de competencias en materia laboral. En suma, puede así afirmarse de una parte, que la previsión estatutaria asume una operación de integración de la doctrina constitucional. De otra parte, este listado incorpora submaterias como las políticas activas de empleo, la seguridad y salud laboral, o la solución extrajudicial de conflictos laborales sobre las que las Administraciones Autonómicas han desarrollado importantes acciones en los últimos años.

Ahora bien, el Estatuto introduce en un mismo listado y sin distinguir aspectos materiales y perfiles competenciales. Ciertamente, el artículo 63.1, que se refiere conjuntamente al empleo y las relaciones laborales, también engloba sin distinguir en un mismo listado, submaterias y atribuciones, potestades o funciones que integran la competencia ejecutiva. Al definir el contenido mínimo de la competencia ejecutiva inserta en el listado junto a las políticas activas de empleo, la formación profesional, la prevención de riesgos laborales, la seguridad en el trabajo o los instrumentos de conciliación, mediación y arbitraje laborales, potestades o facultades como la sancionadora o la fijación de servicios mínimos. Finalmente, algún perfil competencial de la función ejecutiva como puede ser la actividad de fomento sólo se nombra en relación con el fomento del empleo o al establecer la competencia de gestión de las subvenciones en materia de formación, debiendo acudir para la definición de sus facultades a otro precepto estatutario, el artículo 45.

A continuación se realizará una aproximación al citado precepto que ha pretendido ser ordenada por lo que se analizará en primer lugar el nuevo título competencial establecido, el relativo al empleo, para referirnos después a algunas de las submaterias definidas dentro de la materias de empleo y relaciones laborales, concretamente, a la formación profesional, la prevención de riesgos laborales y los instrumentos extrajudiciales de solución de conflictos. Finalmente, se analizará el alcance de la competencia ejecutiva, partiendo de recordar la doctrina constitucional sobre distribución de competencias en materia laboral y haciendo por último referencia a algunos perfiles competenciales, como la actividad de fomento o la potestad sancionadora de la Administración andaluza.

3. COMPETENCIAS EN MATERIA DE EMPLEO

Según el artículo 63.1 corresponde a la Comunidad Autónoma andaluza competencias ejecutivas en materia de empleo que incluyen en todo caso: 1º Las políticas activas de empleo, que comprenderán la formación de los demandantes de empleo y de los trabajadores en activo, así como la gestión de las subvenciones correspondientes; la intermediación laboral y el fomento del empleo. 2º Las cualificaciones profesionales en Andalucía. De esta forma, la previsión estatutaria determina las competencias que la Comunidad Autónoma asume sobre una materia nueva, el empleo, si bien éstas son sólo competencias ejecutivas.

En relación con esta cuestión debe recordarse, de partida, que la Constitución no contempla concretamente el empleo en el Título VII y que la referencia al mismo hemos de buscarla en otro lugar cuando asigna a los poderes públicos la tarea de asegurar el pleno empleo, así como con el fomento de una política que garantice la formación y la readaptación profesional (artículo 40). En aquel momento histórico protagonizado por las políticas pasivas de empleo, éstas, vinculadas al sistema de protección por desempleo, corresponden al Estado. El paso de las políticas pasivas a las activas significó también un amplio espacio competencial a favor de las Comunidades Autónomas. Desde la gestión estatal del mercado de trabajo de los años 80 centrada en la estricta intermediación y la gestión de las prestaciones por desempleo se avanzó hacia la ejecución de las políticas activas de empleo por las comunidades autónomas.

Ahora bien, se ha venido entendiendo que la cobertura competencial para la acción de las Comunidades Autónomas en este ámbito se vinculaba con el artículo 148.1.13 CE que posibilitaba asumir competencias de fomento del desarrollo económico en el marco de las bases y planificación del Estado y concretamente para Andalucía se amparaba en el artículo 18.1 del anterior Estatuto que atribuía competencia exclusiva en materia de fomento y planificación de la actividad económica andaluza⁶.

En igual sentido, de la doctrina del TC puede deducirse claramente que la política de empleo encuentra cobertura en la materia de «bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica», atribuida al Estado como competencia exclusiva por el artículo 149.1.13 de la Constitución, pues ciertamente, no puede cuestionarse la incidencia económica que presenta por lo que su relevancia económica resulta determinante para realizar la adscripción a este título

6. Y no sólo por la doctrina científica. Por ejemplo, el RD 467/2003 sobre traspaso a la Comunidad Autónoma de Andalucía de la gestión realizada por el Servicio Público de Empleo estatal, en el ámbito del trabajo, el empleo y la formación al citar las normas constitucionales y estatutarias en las que se ampara el traspaso cita los apartados 13, 7 y 30 del artículo 149.1., así como los artículos 17.2, 18.1 y 19 del entonces vigente Estatuto de Andalucía. Se cita así la competencia exclusiva de Estado y Comunidad Autónoma en materia de fomento y planificación de la actividad económica nacional y de Andalucía.

competencial de esta materia. La política de empleo instrumenta, en efecto, concretas medidas y acciones que se inscriben en la directriz de política de estabilidad económica que le marca el artículo 40.1 CE, de ejercitar una política «orientada al pleno empleo» y atañe a ámbitos que desbordan los límites de lo que se viene entendiendo como régimen o materia laboral, siquiera guarden conexión con ésta, para incidir en sectores que requieren de los poderes públicos movilizar recursos financieros destinados a regular el mercado laboral y el pleno empleo. La política de empleo, en definitiva, entiende el TC, dada su relevancia para los diversos sectores económicos, puede, e incluso debe, en alguna de sus manifestaciones, ser objeto de coordinación y planificación⁷. Se trata, por tanto, de medidas que inciden en el mercado de trabajo globalmente considerado, dando cumplimiento a la directriz contenida en el artículo 40.1 *in fine* de la Constitución y que tienen tras de sí el respaldo competencial del artículo 149.1.13 CE, que atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica⁸.

En definitiva, en el ámbito de la “política económica” puede considerarse naturalmente integrado el conjunto de políticas orientadas a la activación y adecuada racionalización del funcionamiento del mercado de trabajo que las CCAA han de desarrollar en el marco de las bases y la planificación general fijadas por el Estado. De esta forma, las políticas de empleo, en principio, sólo entrarán en el área competencial de la legislación laboral cuando en sí mismas contengan medidas laborales. Esta adscripción competencial que sitúa el empleo en el ámbito de competencias compartidas, implica que la competencia autonómica puede ser tanto de legislación como de ejecución de lo legislado por el Estado y por la propia Comunidad en el margen de su propia competencia. Sin embargo el Estatuto sólo parece atribuir competencias ejecutivas en materia de empleo a la Comunidad Autónoma. Lo anterior, sin embargo no puede impedir que el Estado haga valer los títulos competenciales que posee sobre esta materia y que particular le confieren facultades ejecutivas en este ámbito.

Una primera explicación de esta opción estatutaria tal vez pueda encontrarse en la dimensión comunitaria de la política de empleo, un espacio donde las directrices y orientaciones se desarrollan desde la Estrategia Europea de Empleo, por lo que los planes territoriales de empleo, al igual que los planes estatales se han venido

7. En concreto el TC ha identificado entre las decisiones básicas en dicho ámbito, las subvenciones o subsidios a las prejubilaciones en sectores productivos objeto de reconversión industrial, o las medidas dirigidas a la «recolocación» de determinados colectivos de trabajadores en razón de situaciones de crisis que afectan a ciertas empresas o sectores, entre otras. (STC 95/2002, de 25 de abril FJ 8).

8. Así lo ha declarado la STC 249/1988, de 20 de diciembre, en un caso de delimitación competencial entre medidas de fomento del empleo y ejecución de la legislación laboral, en que considera a la reserva del entonces vigente artículo 11.2 Estatuto de Autonomía de Cataluña como reserva de una competencia ejecutiva del Estado en relación con la política de empleo.

desarrollando en el marco de estas directrices⁹. El artículo 2D apartado 2 del Tratado de Lisboa ya citado establece que “*La Unión tomará medidas para garantizar la coordinación de las políticas de empleo de los Estados miembros, en particular definiendo las orientaciones de dichas políticas*”. Por ello lo relevante es la acción ejecutiva y de gestión que corresponde a las Comunidades Autónomas, terreno donde se han planteado los conflictos competenciales más importantes entre Estado y Comunidades Autónomas. De otra parte y ya desde una perspectiva estrictamente práctica, la cuestión no habría de tener mayor relevancia pues parece claro, tal y como viene propiciándose, que la coordinación entre Estado y Comunidades Autónomas es esencial en el desarrollo de las medidas nacionales y autonómicas de política de empleo.

Finalmente, hemos también de tener en cuenta que otro título competencial con incidencia en cuestiones de empleo es el relativo a la materia de servicios sociales y concretamente en relación con la integración laboral de colectivos en situación o riesgo de exclusión social. La Comunidad Autónoma ha asumido en virtud del artículo 61.1 competencia exclusiva en materia de servicios sociales, que en todo caso incluye la regulación y la aprobación de planes y programas específicos dirigidos a personas y colectivos en situación de necesidad social¹⁰. Esta previsión debe ponerse en relación a mi juicio con el artículo 169.3 que al abordar las políticas de empleo establece que los poderes públicos diseñarán y establecerán políticas concretas para la inserción laboral de colectivos en situación o riesgo de exclusión social. Pues bien, en este concreto ámbito la Comunidad desarrolla además de las competencias ejecutivas en materia de empleo competencias exclusivas en materia de inclusión social, lo que incluye mayores posibilidades de

9. Además también puede recordarse que la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo se dicta al amparo del 149.1.7CE, salvo el art. 13 e), dictado al amparo del artículo 149.1.13CE.

10. Dejando a un lado la crítica que desde una perspectiva técnica puede merecer este artículo 61 pues conceptualmente presenta errores conviene recordar la doctrina constitucional sobre competencia de la Andalucía en materia de Asistencia Social. El TC para delimitar fuera del ámbito del la Seguridad Social prestaciones de asistencia social establecidas y reguladas por las Comunidades Autónomas ha establecido una interpretación del art. 41 CE en el marco del bloque de constitucionalidad, que permite inferir la existencia de una asistencia social «interna» al sistema de Seguridad Social y otra «externa» de competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas (SSTC 76/1986, de 9 de junio y 239/2002, de 11 de diciembre). Para el TC no es un elemento determinante que las referidas prestaciones complementarias de las CCAA tengan como destinatarios a beneficiarios del sistema público de prestaciones sociales si bien ha aclarado que esta posibilidad de actuación exige que la Comunidad Autónoma aprecie una situación real de necesidad en la población beneficiaria de las ayudas asistenciales de la Seguridad Social y, además, encuentra su límite en que la actividad prestacional no interfiera ni en el régimen jurídico básico de la Seguridad Social, ni en la de su régimen económico (art. 149.1.17 CE). Conforme con esta doctrina constitucional el Estatuto de Andalucía atribuye la competencias exclusivas en materia de servicios sociales (art. 61) que en todo caso incluye la regulación, ordenación y gestión de los servicios sociales, las prestaciones técnicas y las prestaciones económicas con finalidad asistencial o complementarias de otros sistemas de protección pública, así como la regulación y la aprobación de planes y programas específicos dirigidos a personas y colectivos en situación de necesidad social.

orientación y de definición de prioridades de la política propia. Ahora bien, como ya hemos indicado, las políticas de inclusión social y de empleo deben coordinarse de forma que aquella también se dirija a aumentar el empleo, es decir son precisas políticas de protección social que incentiven al beneficiario de la misma en la búsqueda de un trabajo. La actuación en materia de protección social debe dirigirse a lograr un mercado de trabajo en Andalucía más inclusivo donde aumente la participación de colectivos ahora excluidos que deben ver incrementada su tasa de ocupación, por constituir en definitiva un capital humano necesario para el crecimiento de nuestra comunidad.

En todo caso esta competencia exclusiva en materia en relación con el establecimiento y regulación de prestaciones asistenciales complementarias ha de entenderse siempre limitada por los títulos competenciales que corresponden al Estado. En efecto, debe de recordarse que el TC ha declarado que las facultades normativas en materia de pensiones asistenciales del Estado encuentran claro apoyo competencial en el art. 149.1.1, en conexión con el art. 50, ambos de la Constitución, que habilitan al Estado para establecer normativamente los principios básicos que garanticen la igualdad en las posiciones jurídicas fundamentales de los españoles (STC 13/1992, de 6 de febrero, FJ 14).

4. COMPETENCIA EN FORMACIÓN PROFESIONAL

Entre las diversas submaterias sobre las que la Comunidad Autónoma desarrolla sus competencias ejecutivas se encuentra en todo caso la formación profesional. Se trata de un aspecto material en relación con el cual puede plantearse su incardinación dentro del empleo o la materia laboral, ahora que se ha producido la unificación de los anteriores subsistemas¹¹.

El artículo 63.1, al determinar las competencias ejecutivas que corresponden a la Comunidad Autónoma en materia de políticas activas de empleo, declara “*que comprenderán la formación de los demandantes de empleo y de los trabajadores en activo...*”. A este respecto, debe tenerse presente que hasta el reciente Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo, por el que se regula el subsistema de formación profesional para el empleo, atendiendo a la doctrina constitucional, podía interpretarse la existencia de títulos de atribución competencial diversos, según las actuaciones públicas se dirijan a la formación de los trabajadores activos o a la formación los demandantes de empleo.

Si en relación con la formación profesional continua claramente la doctrina constitucional incardinó sus acciones en la materia laboral, en relación con las medidas de formación profesional ocupacional, dirigidas a los desempleados, existían argu-

11. Cuestión baladí en relación con las competencias autonómicas pero tal vez no tanto en relación con la residual competencia ejecutiva del Estado en materia de formación profesional.

mentos en la referida doctrina constitucional a favor de su incardinación, antes que en el ámbito de las medidas laborales, en el de las medidas de política económica y de su correspondiente sistema constitucional de distribución competencial¹².

La referida doctrina contenida en las SSTC 158/2004, de 23 de septiembre, 230/2003, de 18 de diciembre, 190/2002, de 17 de octubre, y la ya citada 95/2002, de 25 de abril, se ha dictado concretamente en relación con conflictos competenciales en el ámbito de la gestión de las acciones de formación profesional continua. En estas sentencias, en las que el TC entendería que el sistema de gestión de la formación continua establecido en un Acuerdo entre Estado e interlocutores sociales más representativos a nivel estatal vulneraba las competencias de ejecución en materia laboral de las comunidades autónomas, las acciones de formación continua se incardinarían en la materia laboral correspondiendo la gestión y tramitación de las ayudas a las Comunidades Autónomas.

En el anterior contexto y tras trece años de vigencia de dos modalidades diferenciadas de formación profesional, el Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo, antes citado, ha determinado un cambio del sistema de gestión de la formación profesional. Esta norma, que ha estado precedida de un Acuerdo entre Gobierno e Interlocutores Sociales, unifica los subsistemas de formación profesional ocupacional y continua y establece un nuevo modelo de formación. El modelo de formación que se establece respeta, se afirma, la competencia de gestión de las CCAA (en línea con la doctrina constitucional) y profundiza en la cooperación entre Administraciones, pero al mismo tiempo refuerza la participación de los Interlocutores Sociales, que han sido fiel aliado de la centralización de la política de formación profesional en nuestro país¹³. Finalmente también expresa su preámbulo que la norma responde a las reservas competenciales a favor del Estado contenidas en los artículos 149 1.7ª y 17ª CE.

12. En relación con estas acciones puede afirmarse que la perspectiva finalista es el desempleo, lo significativo es la atención a los desempleados, y en definitiva la finalidad perseguida por estas medidas es la de incidir en el mercado laboral desde criterios de política económica incentivos del acceso al empleo. Todas estas argumentaciones serían utilizadas de contrario en relación con la formación de los trabajadores ocupados para incardinar las medidas dentro del ámbito de la materia laboral. De esta forma, el TC en la STC 95/2002, de 25 de abril, vino parcialmente a rectificar su anterior doctrina que ubicaba en el título competencial propio de la legislación laboral tanto la política de fomento de empleo como concretamente las medidas relativas a la formación profesional ocupacional contenida la STC 195/1996, de 28 de noviembre. La STC 195/1996, de 28 de noviembre fue dictada en el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Gobierno Vasco contra la Ley 8/1988, de 7 de abril, sobre infracciones y sanciones en el orden social.

13. Hemos de recordar en la misma línea que en el Plan de Reformas elaborado por el Gobierno de España se prevé una reforma del modelo de formación que favorezca el aprendizaje a lo largo de la vida, "conjugando el modelo autonómico de nuestro Estado y la inserción de la formación en la negociación colectiva sectorial". Se pretende así el fortalecimiento de la intervención de los interlocutores sociales en un ámbito donde han sido fiel aliado de la centralización de las políticas de formación hasta la intervención correctora del Tribunal Constitucional.

En definitiva, tras la unificación de ambas modalidades de formación profesional la cuestión relativa a la ubicación competencial de las acciones de formación para el empleo parece inclinarse a favor de su consideración como materia laboral. En todo caso, los conflictos y las disputas competenciales siguen estando centradas en la gestión de la formación profesional¹⁴.

5. COMPETENCIA EN SEGURIDAD Y SALUD LABORAL

Entre otros, el nuevo Estatuto también identifica la prevención de riesgos laborales y la seguridad en el trabajo como aspectos materiales sobre los que en todo caso se extiende la competencia ejecutiva de la Comunidad Autónoma en materia de relaciones laborales, si bien también resultan implicados otros títulos competenciales, especialmente los relativos a autoorganización administrativa y salud¹⁵. El artículo 40.2 CE establece igualmente la obligación de las Administraciones Públicas de velar por la seguridad e higiene en el trabajo. Dentro de las funciones ejecutivas de la normativa sobre prevención de riesgos laborales se integran la promoción de la prevención, asesoramiento técnico, vigilancia y control del cumplimiento y sanción de los incumplimientos de la normativa de prevención de riesgos laborales (artículo 7 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre de Prevención de Riesgos Laborales). Estas facultades se han venido desarrollando por las Comunidades Autónomas a través de Planes muchas veces integrales que contienen además medidas educativas, formativas y de difusión pública de la cultura preventiva.

En nuestro país la política en materia de prevención de riesgos se ha venido desarrollando fundamentalmente desde las comunidades autónomas. Se trata de una materia donde puede afirmarse que la iniciativa tanto a nivel normativo como político ha sido comunitaria. La normativa estatal legal y reglamentaria ha venido trasponiendo, y además en ocasiones, con cierto

14. La Generalidad de Cataluña ha suscitado nuevamente un conflicto competencial en relación con el citado Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo. Los fundamentos parecen basarse de nuevo en la invasión por la norma estatal de las competencias de ejecución que corresponden a las Comunidades Autónomas y concretamente de las competencias de gestión de los recursos financieros. En definitiva, el conflicto competencial sigue estando referido exclusivamente a las competencias de gestión del sistema de formación y de los correspondientes recursos financieros provistos al efecto. La competencia autonómica de ejecución en materia laboral es la que se entiende invadida desde el Estado, cuyo restablecimiento se reclama desde las Autonomías, lo que es coherente con los nuevos contenidos estatutarios sobre competencias “exclusivamente” ejecutivas en materia de empleo.

15. Dispone el artículo 55 del Estatuto de Andalucía que es competencia de la Comunidad Autónoma la ordenación y la ejecución de las medidas destinadas a preservar, proteger y promover la salud pública en todos los ámbitos, incluyendo la salud laboral.

retraso las diversas directivas comunitarias, Directiva Marco y directivas de desarrollo. E igualmente la Estrategia Comunitaria ha inspirado la actuación desarrollada por las comunidades autónomas en este ámbito. Han sido las comunidades autónomas las que han asumido la iniciativa desde los primeros planes de choque en empresas de alta siniestralidad hacia planes integrales de promoción de la seguridad y salud laboral. A la Administración central corresponde no obstante fundamentalmente competencias de definición y coordinación de aquellas políticas. Sin embargo, en este ámbito se ha venido destacando la falta de una política integral de coordinación entre las distintas administraciones competentes, pues debe destacarse que ha sido en 2007 cuando se ha adoptado a nivel estatal la primera estrategia española en materia de seguridad y salud laboral y en la que precisamente se apela a las competencias estatales de coordinación.

En Andalucía existió un Plan de Choque (2000) que dio paso al II Plan General para Andalucía (2003-2008), un plan integral donde se combinan acciones de choque con medidas de sensibilización social, de educación en seguridad y salud laboral, de formación y promoción positiva para las microempresas y PYMES, plan de actuaciones específicas sobre colectivos especialmente afectados, y fomento de la investigación sobre seguridad y salud laboral. De otra parte, Andalucía, al igual que otras comunidades autónomas ha desarrollado sus competencias ejecutivas en la esfera autoorganizativa, configurando diversos organismos e instituciones competentes en seguridad y salud laboral, Institutos así como Consejos y Comisiones, que además han integrado formulas de participación institucional de los agentes sociales¹⁶. En este contexto resulta plenamente coherente que el Estatuto de Autonomía prevea la existencia de una política propia en esta materia (artículo 173.2) y disponga que la Administración Pública diseñará instrumentos precisos de control y reducción de la siniestralidad laboral, así como mecanismos de inspección y prevención de los riesgos laborales, y se dotará de instrumentos propios para la lucha contra la siniestralidad laboral (artículo 171).

16. Sobre este ámbito incide la competencia exclusiva sobre el procedimiento administrativo derivado de las especialidades de la organización propia de la Comunidad Autónoma, la estructura y regulación de los órganos administrativos públicos de Andalucía y de sus organismos autónomos, prevista en el artículo 47.1.1.^a del Estatuto de Autonomía para Andalucía. En este sentido debe destacarse la creación de diversos órganos y organismos. El Consejo Andaluz de Prevención de Riesgos Laborales, órgano consultivo en materia de prevención de riesgos y salud de los trabajadores, creado por Decreto 277/1997, de 9 de diciembre, que preceptúa que este órgano tiene entre sus funciones el informe de las líneas de actuación de la Junta de Andalucía en materia de prevención de riesgos laborales y de mejora de las condiciones de trabajo [art. 3.a)]. El Instituto Andaluz de Riesgos Laborales, creado por la Ley 10/2006, de 26 de diciembre, como organismo autónomo de carácter administrativo encargado de fomentar la cultura preventiva en Andalucía, efectuar el análisis y estudio de las condiciones de seguridad y salud laborales, así como la promoción y apoyo en la mejora de las mismas, con especial atención a las pequeñas y medianas empresas, a los trabajadores autónomos y a los sectores de mayor riesgo (arts. 1 y 3 de la citada Ley).

6. COMPETENCIA SOBRE LOS INSTRUMENTOS DE SOLUCIÓN EXTRAJUDICIAL DE CONFLICTOS LABORALES

El artículo 63.1 atribuye a la Comunidad Autónoma competencias ejecutivas en materia de relaciones laborales que incluye en todo caso los instrumentos de conciliación, mediación y arbitraje laborales. Ahora bien, estas competencias de ejecución no lo son tanto de la normativa laboral estatal cuanto de Acuerdos Interprofesionales adoptados a nivel de Comunidad Autónoma.

La regulación legal de los medios autónomos de solución de los conflictos laborales se ha limitado a establecer las fuentes de establecimiento del sistema y parcialmente la eficacia de los acuerdos alcanzados en mediación y del laudo arbitral, sin que pueda entenderse que esta regulación cumpla la finalidad de establecer un modelo legal común para todo el territorio del Estado de solución de la conflictividad laboral (al amparo del artículo 149.1.7 CE). La abstención del legislador estatal permite sin embargo tanto la existencia marcos autonómicos de solución de los conflictos laborales, como el protagonismo del acuerdo interprofesional en la configuración de los procedimientos, siendo, en definitiva, los acuerdos alcanzados en cada Comunidad Autónoma y a nivel Estatal los que han determinado tanto los instrumentos de solución y su ámbito de aplicación material, como su tramitación y procedimiento. Esta libertad para diseñar el modelo de solución de la conflictividad laboral permite que puedan existir diferencias entre las comunidades autónomas en relación a cuestiones tales como la intervención previa de la comisión paritaria del convenio colectivo en relación con la solución extrajudicial de los conflictos jurídicos que el mismo pueda suscitar, o que sea o no un requisito previo a la convocatoria de huelga el procedimiento de mediación¹⁷.

En definitiva, como ya se ha indicado los acuerdos interprofesionales autonómicos sobre solución extrajudicial de conflictos han devenido “mecanismos indirectos de incremento competencial a favor de las Comunidades Autónomas”. Estos acuerdos han sido promovidos desde la Administración autonómica, que ha tenido un papel protagonista en la puesta en práctica y desarrollo de los mecanismos institucionales creados, a través de la puesta a disposición de los medios

17. El progresivo desarrollo de los sistemas privados de solución de los conflictos laborales en España puede interpretarse fruto de la sinergia de la autonomía política y de la autonomía colectiva, pues el mismo no puede ser entendido sin el impulso recibido desde las administraciones laborales de las comunidades autónomas y desde las organizaciones sindicales y empresariales autonómicas. La regulación estatal relativa a estos sistemas, sin embargo, debe ser calificada de dispersa e insuficiente. En concreto, los preceptos del Estatuto de los Trabajadores relativos al establecimiento de procedimientos autónomos de solución de conflictos fueron introducidos en el curso de la tramitación parlamentaria de la reforma de la Ley del Estatuto de los Trabajadores de 1994 a través de una serie de enmiendas de distintos grupos parlamentarios (CiU, PNV, IU-IC, Grupo socialista, Coalición Canaria) y adolecen de una visión de conjunto del sistema que era indispensable.

humanos, materiales, organizativos y financieros, que permitan el funcionamiento de tales instituciones¹⁸.

Concretamente, la competencia en materia de solución extrajudicial de conflictos que asume la Comunidad Autónoma andaluza es de ejecución del Acuerdo de 3 de abril de 1996, complementado por el Acuerdo de 4 de marzo de 2005, que han establecido y regulado el sistema extrajudicial de resolución de conflictos laborales en Andalucía (SERCLA). En virtud de estos acuerdos la Administración asume la competencia de gestión del sistema de solución extrajudicial de conflictos laborales a la vez que se integra en al comisión de seguimiento para la interpretación y aplicación de los citados acuerdos.

7. ALCANCE DE LA COMPETENCIA EJECUTIVA: COMPETENCIAS DE EJECUCIÓN DE LA NORMATIVA LABORAL

El artículo 63.1, además de atribuir competencias ejecutivas, identifica unas facultades competenciales mínimas en materia de empleo y relaciones laborales. Algunas de estas facultades¹⁹ fueron consideradas por el TC dentro de la competencia ejecutiva de las comunidades autónomas en una serie de pronunciamientos que delimitaron a estos efectos el concepto de “legislación laboral” como competencia exclusiva del Estado. Otras facultades laborales autonómicas como la extensión de convenios colectivos, también objeto de la doctrina constitucional, sin embargo no aparece en el listado y finalmente algunas facultades como la actividad de fomento sólo se atribuye de forma parcial por lo que hemos de acudir al precepto que en términos más generales la define, el artículo 45 del nuevo Estatuto.

En el marco normativo definido por la Constitución y el nuevo Estatuto, el alcance de las competencias de ejecución que corresponden a la Comunidad Autónoma en virtud de este artículo 63.1 debe seguir siendo interpretado de conformidad con la doctrina constitucional elaborada en relación con las previsiones estatutarias anteriores, ahora complementadas, precisamente, a través de la integración normativa de aquella doctrina constitucional. Como es sabido, el TC ha ido definiendo la competencia exclusiva del Estado sobre la legislación laboral y consiguientemente las competencias de ejecución en materia laboral de las Comunidades Autónomas. A estos efectos, el Tribunal, como en otros ámbitos, ha seguido una interpretación amplia del término legislación, una interpretación material, que posteriormente matizó o completó, según se quiera, al poner el acento en la finalidad de la

18. Cfr., CRUZ VILLALÓN, J., La residual competencia del Estado en materia de ejecución de la legislación laboral, en AAVV. *Veinte años de relaciones laborales en Andalucía*, en AAVV. *Veinte años de relaciones laborales en Andalucía*, CARL, Sevilla, 2003, p 398

19. La gestión de las subvenciones correspondientes a las políticas activas de empleo, la determinación de los servicios mínimos de las huelgas que tengan lugar en Andalucía, la potestad sancionadora de las infracciones del orden social en el ámbito de sus competencias, el control de legalidad y, si procede, el registro posterior de los convenios colectivos de trabajo en el ámbito territorial de Andalucía o la elaboración del calendario de días festivos en el ámbito de la Comunidad Autónoma.

reserva estatal de las competencias normativas, es decir, al afirmar más allá de una concepción material del término legislación que lo relevante a estos efectos era la salvaguarda la uniformidad de la regulación laboral. Desde la STC 18/1982, de 4 de mayo, el TC ha venido afirmando que cuando la Constitución emplea el término “legislación laboral” y la atribuye a la competencia estatal, incluye también en el término los reglamentos ejecutivos, es decir, aquéllos que aparecen como desarrollo de la Ley y, por ende, como complementarios de la misma, pues en otro caso se frustraría la finalidad del precepto constitucional de mantener una uniformidad en la ordenación jurídica de la materia, que sólo puede lograrse mediante una colaboración entre Ley y Reglamento²⁰. Por el contrario, no aparecen necesariamente incluidos dentro del concepto de legislación los reglamentos que carecen de significación desde el citado punto de vista por referirse a los aspectos organizativos, como los que afectan a la mera estructuración interna de la organización administrativa. En definitiva, corresponde al Estado en este ámbito tanto la potestad legislativa como la reglamentaria de desarrollo, quedando para la Comunidad Autónoma la función reglamentaria tocante a los aspectos organizativos de su Administración en la materia.

Ahora bien, el TC matizará que esta interpretación del término “legislación” no obedece tanto a una consideración de carácter material de este término sino que más bien es necesaria para garantizar “la finalidad del precepto constitucional de mantener una uniformidad en la ordenación jurídica de la materia”²¹.

De otra parte, la doctrina constitucional ha seguido una interpretación estricta del término “laboral”. Por legislación laboral entiende este Tribunal aquella que regula directamente la relación laboral, es decir, para recoger los términos de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, la relación que media entre los trabajadores que presten servicios retribuidos por cuenta ajena y los empresarios, en favor de los que y bajo la dirección de quienes se prestan estos servicios, con las exclusiones y excepciones que en dicha Ley se indican (STC 35/1982, de 14 de junio). Esta declaración excluye la posibilidad de que la Comunidad Autónoma regule por cualquier vía, legal o reglamentaria, aspectos comprendidos en la relación laboral²².

20. El TC ha considerado que el concepto de legislación al que se refiere el artículo 149.1.7 CE incluye incluso aquellos actos que, aún sin entrar formalmente en el cuadro de fuentes, contienen materialmente normas de desarrollo de las disposiciones anteriores (STC 249/1988).

21. En efecto, en la STC 86/1991, de 25 de abril, (FJ 3) para extender al ámbito competencial de las Comunidades Autónomas la competencia para dictar la denominada resolución de extensión de un Convenio a ámbito distinto, el TC utilizará criterios interpretativos *ad hoc* para determinar si esta resolución integra o no el concepto de legislación a efectos del artículo 149.1.7 CE y más allá del debate doctrinal sobre si se trata de un acto administrativo o de naturaleza reglamentaria.

22. De acuerdo con esta doctrina, la STC 39/1982, de 30 de junio declara la nulidad del Decreto 108/1981, de 28 de septiembre, del Gobierno Vasco que ampliaba las obligaciones de información a los trabajadores, impuestas legalmente en las empresas beneficiarias de subvención de la Administración Vasca. En la STC 360/1993, de 3 de diciembre, también se declara la nulidad de una regulación autonómica del País Vasco, relativa a las causas de extinción del contrato de trabajo, al invadir la competencia normativa estatal e infringir el orden constitucional de competencias.

En definitiva y en términos generales, el TC ha venido entendiendo como se deduce de una serie de pronunciamientos que la actividad de ejecución vinculada al ámbito laboral comprende el desarrollo del conjunto de actuaciones preciso para la puesta en práctica de la normativa reguladora del conjunto del sistema de relaciones laborales (SSTC 35/1982; 39/1982; 48/1982; 7/1985 y 17/1986, STC 194/1994 de 28 de junio, entre otras)²³.

Si para la referida doctrina constitucional sobre la distribución de competencias en el ámbito laboral el punto de partida fue la carencia de potestad normativa laboral de las Comunidades Autónomas, y su consideración de simples gestoras de la política estatal (STC 18/1981), la misma pronto admitiría la existencia de una política autonómica propia en materia laboral que el TC deducirá de la facultad de autoorganización y autogobierno. Las Comunidades Autónomas pueden así orientar su acción de gobierno en función de una política laboral propia. Cuando la reserva estatal es de las potestades normativas correspondiendo las competencias ejecutivas a las Comunidades Autónomas que deseen asumirlas, éstas, en el ejercicio de su autonomía, pueden orientar su acción de gobierno en función de una política propia sobre esa materia, aunque en tal acción de gobierno no puedan hacer uso sino de aquellas competencias que específicamente le están atribuidas²⁴.

Como ya hemos señalado la anterior doctrina constitucional resulta aplicable actualmente en la delimitación de competencias entre Estado y Comunidad Autónoma en materia laboral pues el artículo 63.1 no introduce cambio alguno en relación con la anterior normativa estatutaria aplicable. Ahora bien, en el futuro la doctrina constitucional deberá interpretar también otras normas estatutarias aplicables, me refiero al artículo 42 en relación con el alcance de la competencia

23. Conforme a esta doctrina la proclamación de los resultados electorales en el ámbito de la CCAA ha de incardinarse dentro del título material de «ejecución» de la normativa laboral (STC 194/1994 de 28 de junio). Igualmente, para el TC, el acto de extensión de los Convenios Colectivos pertenece a la esfera de la ejecución y, por tanto, al ámbito competencial de las Comunidades Autónomas la competencia para dictar la resolución de extensión de un Convenio a ámbito distinto (STC 86/1991, de 25 de abril). La competencia para dictar un decreto de servicios mínimos en huelgas que afecten a servicios esenciales se conectaría a la competencia material sobre el sector al que se refiera el referido conflicto y así se entiende que es competencia de la Comunidad Autónoma en caso de huelga en el sector transportes en la STC 33/1981, de 5 de noviembre (FJ 3).

Por el contrario, corresponde a la competencia del Estado la determinación del concepto de trabajador por cuenta ajena y la articulación de un régimen jurídico de carácter estatutario. (STC 227/1998, de 26 de noviembre, FJ 5) así como la fijación del sistema de fiestas laborales (STC 7/1985, de 25 de enero).

24. Dentro de ellas, está sin duda la necesaria para fijar la organización, régimen y funcionamiento de sus instituciones de autogobierno. Las instituciones de autogobierno no son sólo las que el Estatuto crea y que están constitucionalmente garantizadas, pues la Comunidad Autónoma puede crear otras en la medida en que lo juzgue necesario para su autogobierno. Así, es posible que en las materias en que a la Comunidad Autónoma sólo corresponde la ejecución, se puedan crear organismos o servicios no previstos por la legislación estatal pertinente, pero sin que les pueda encomendar el ejercicio de competencias que la propia Comunidad Autónoma no tiene (STC 35/1982, de 14 de junio).

ejecutiva y en su caso al artículo 45, relativo a la actividad de fomento. El alcance de la competencia ejecutiva en materia de empleo y de relaciones laborales debe en efecto interpretarse de conformidad con el artículo 42 que concreta las facultades de la función ejecutiva. En este ámbito el artículo 42.3 dispone que la función ejecutiva 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. Esta referencia final obedece a los objetivos de aumento competencial y concretamente de extensión de la competencia ejecutiva a la potestad reglamentaria *ad extram*, objetivos declarados del proceso de reforma que ha dado lugar a los llamados Estatutos de nueva generación.

Ahora bien, la cuestión que cabe plantear es si la competencia ejecutiva para aprobar disposiciones reglamentarias de ejecución de la normativa estatal no invadiría la competencia estatal sobre la legislación laboral (y que interpreta el TC ampliamente para asegurar una regulación laboral unitaria) o, por el contrario, podría encontrar un punto de apoyo en la propia interpretación finalista seguida por la doctrina establecida en la citada STC 86/1991. Siguiendo esta segunda posibilidad sería preciso matizar que la competencia autonómica para dictar disposiciones reglamentarias de ejecución de la normativa laboral del Estado sólo será admisible si no afecta a la exigencia constitucional de garantizar la uniformidad en la ordenación jurídica de la materia de que se trate²⁵. Téngase en cuenta que tal uniformidad puede ser necesaria tanto para garantizar la exigencia constitucional de igualdad de los españoles en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes, como por el propio principio de la unidad de mercado, pues, de una parte, un buen número de derechos laborales están conectados a la garantía de bienes y valores de relevancia constitucional y, de otra parte, se ha venido entendiendo que la unidad de mercado presupone una regulación uniforme de la contratación y de la prestación laboral²⁶.

Ahora bien, en el ámbito del empleo donde la Constitución no ha reservado al Estado competencia exclusiva sobre legislación, de un lado, no resultaría aplicable la anterior doctrina constitucional y de otro lado, de la interpretación del bloque de constitucionalidad sobre el sistema de reparto de competencias se deduce claramente que la Comunidad Autónoma dispone de competencia reglamentaria *ad extram*.

Siguiendo con la interpretación del alcance del artículo 42 en relación con la definición de las competencias autonómicas sobre empleo y materia laboral

25. Se ha afirmado que esta previsión estatutaria permite reglamentos ejecutivos de la Comunidad que complementen los reglamentos ejecutivos del Estado, cfr., BALAGUER CALLEJON, F., en *AAVV. El Nuevo Estatuto de Andalucía*, Tecnos, Madrid, 2007, p.61.

26. Sobre este tema, cfr., DURÁN LOPEZ, F., *Una visión liberal de las relaciones laborales*, Universidad de Córdoba, 2006, pp. 24 y 25.

también es preciso detenernos en otra cuestión, la relativa a la posibilidad de que la Comunidad Autónoma desarrolle una política propia de empleo y de relaciones laborales. En este sentido, contrasta el tenor del citado artículo 42 con el del artículo 173 del nuevo Estatuto. El artículo 42 sólo prevé para aquellas materias donde la Comunidad Andaluza posee competencias compartidas (y no en las que sólo cuenta con competencias ejecutivas) la posibilidad de establecer políticas propias. Sin embargo, el artículo 173 expresamente afirma que la Comunidad Autónoma tendrá política propia de relaciones laborales. Empleo, seguridad y salud laboral, negociación colectiva y solución extrajudicial de conflictos en Andalucía son los ámbitos en los que, en todo caso, ha de desplegarse la política laboral propia de la Comunidad Autónoma. Sin embargo y pese a la claridad del artículo 42 en relación con el 63, como antes hemos ya señalado la previsión del artículo 173 debe de prevalecer a la vista de la interpretación que ya venía realizando el Tribunal Constitucional. La Comunidad Autónoma puede orientar pues su acción de gobierno en función de una política de empleo y de relaciones laborales propia, pero en tal acción sólo podrá hacer uso de las competencias ejecutivas al ser éstas las que específicamente le están atribuidas. Por ello, la definición de la política propia en materia de empleo resulta mermada como consecuencia de la autolimitación competencial del Estatuto en esta materia.

8. ALGUNOS PERFILES COMPETENCIALES: LA ACCIÓN DE FOMENTO

Una referencia separada merece esta facultad que es objeto de regulación estatutaria específica en el artículo 45 y que integra, en términos generales, la función ejecutiva en materia laboral, aunque el art. 63.1 sólo se refiera a esta actividad en materia de empleo y formación profesional.

Dentro de la competencia ejecutiva se integra efectivamente la acción de fomento de la correspondiente materia, por lo que hemos de traer a colación el contenido del artículo 45 del Estatuto, que define esta actividad asumiendo la doctrina constitucional relativa a la incardinación en el sistema constitucional de competencias de las subvenciones destinadas a acciones de fomento²⁷.

De partida, hemos de recordar que la doctrina constitucional ha venido declarando de forma reiterada que el poder de gasto o subvencional es siempre un poder instrumental que se ejerce dentro, y no al margen, del orden de competencias y de los límites que la Constitución establece y entre ellos el del respeto a la autonomía política y financiera de las Comunidades Autónomas. Concretamente, en el su-

27. Y también debe atenderse al dato de que sobre esta competencia de gestión de las subvenciones incide la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, de Subvenciones. Atendiendo a las materias reguladas por su articulado de carácter básico, seguramente la regulación relativa a las modalidades de concesión de las subvenciones resulte la parte con mayor incidencia en la dinámica de subvenciones públicas autonómicas.

puesto en que las subvenciones sean incardinables en la materia laboral, 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. Ahora bien, la gestión de estos fondos corresponde a las Comunidades Autónomas de manera que, por regla general se trata de partidas que deben territorializarse en los propios Presupuestos Generales del Estado si ello es posible, o en un momento inmediatamente posterior, mediante normas que fijen criterios objetivos de reparto o mediante convenios de colaboración ajustados a los principios constitucionales y al orden de distribución de competencias (STC 13/1992, de 6 de febrero, FJ 8). Como el TC ha insistido, lo que importa es que los fondos destinados a subvenciones que deban gestionar las Comunidades Autónomas se territorialicen, es decir, se transfieran efectivamente a éstas de modo que puedan disponer prontamente de los mismos, sin más condicionamientos que los que deriven del ejercicio de las competencias estatales sobre la materia.

Fiel a esta doctrina el artículo 45 declara en su apartado primero que en las materias de su competencia, corresponde a la Comunidad Autónoma el ejercicio de la actividad de fomento, a cuyos efectos podrá otorgar subvenciones con cargo a fondos propios, regulando o, en su caso, desarrollando los objetivos y requisitos de otorgamiento y gestionando su tramitación y concesión. Más concretamente en relación con las competencias ejecutivas, corresponde a la Comunidad Autónoma la gestión de las subvenciones territorializables, que incluye su tramitación y concesión (apartado 2). Téngase en cuenta que también se prevé la participación de la Comunidad Autónoma en la determinación del carácter no territorializable de la subvención estatal, en los términos que fije el Estado²⁸.

La aplicación de este precepto es especialmente relevante en el ámbito del empleo donde además específicamente se prevé por el art. 63.1, dentro de la competencia ejecutiva en materia de empleo, el fomento del empleo. Y ello porque es uno de los ámbitos donde puede constatarse con mayor claridad los efectos derivados de la autorestricción competencial del Estatuto andaluz en materia de empleo. En efecto, al asumir sólo competencias ejecutivas, a la Comunidad Autónoma sólo le corresponde en materia de fomento de empleo la gestión de las subvenciones territorializables, que incluye su tramitación y concesión, sin que tenga competencia para precisar los objetivos de las subvenciones territorializables de la Administración Central y de la Unión Europea y completar las condiciones de otorgamiento. Esta misma autolimitación competencial existe en relación con el fomento del empleo autónomo y no en cambio en relación con el fomento de la economía social, ámbito material donde la Comunidad ha asumido competencias exclusivas (artículo 58.4).

Las políticas de empleo en nuestro país, tanto estatales como autonómicas, han estado siempre dirigidas también al fomento del empleo autónomo y de la econo-

28. Esta técnica la emplea el Estatuto en otras ocasiones (artículos 49.3, 56.3, 56.8) y que es sin duda funcional y ha de ser estructural en un Estado compuesto.

mía social. En concreto las políticas activas y el fomento del empleo también se extienden al fomento del empleo autónomo por ello el Estatuto de Autonomía se refiere a ellos en este Capítulo II del Título VI, y a ambos ámbitos, el del trabajo autónomo y el de la economía social, en un solo precepto. En concreto, en relación con el trabajo autónomo el artículo 172 anuncia que una ley del Parlamento de Andalucía regulará las políticas de apoyo y fomento de la actividad del trabajador autónomo.

Sin embargo, son diversos los títulos competenciales. El título competencial que ampara la actividad de fomento del empleo autónomo por los poderes públicos andaluces sería en principio, y asumiendo ciertas dudas, el artículo 63.1 del Estatuto que atribuye a la Comunidad Autónoma competencia ejecutiva en materia de empleo y que incluye en todo caso el fomento del empleo asalariado y autónomo. Ahora bien, esta actuación puede entenderse dirigida al fomento del desarrollo económico de la Comunidad Autónoma dentro de los objetivos marcados por la política económica nacional (artículo 148.1.13 en relación con el artículo 149.1.13, CE). Sin embargo en el artículo 58 del Texto Estatutario, por el que se asumen competencias relativas a la actividad económica, no se encuentra referencia alguna al fomento del empleo asalariado o autónomo y sí a las cooperativas y entidades de economía social, cuyo fomento es competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma. En definitiva, la asunción competencial se realiza en el artículo 63.1 que en materia de empleo y por tanto de fomento del empleo asalariado y autónomo, sólo atribuye a la Comunidad Autónoma competencias ejecutivas sin agotar pues las posibilidades de asunción competencial que derivan del texto constitucional (art. 148.1.13 y 149.1.13). Lo anterior, sin embargo como ya hemos indicado no puede impedir que el Estado pueda hacer valer los títulos competenciales que posee sobre esta materia.

9. LA POTESTAD SANCIONADORA AUTONÓMICA

Dentro de las perfiles competenciales o facultades en materia laboral que integran las competencias de la Comunidad Autónoma, el art. 63.1 identifica la potestad sancionadora de las infracciones del orden social en el ámbito de sus competencias. La interpretación de esta previsión estatutaria en sus propios términos nos debe llevar a recordar la doctrina constitucional, pues han sido varios los pronunciamientos constitucionales que han delimitado el contenido de esta facultad autonómica. Como es bien sabido, las competencias sancionadoras se consideran implícitas en la función ejecutiva que en materia laboral y de Seguridad Social corresponde a las comunidades autónomas, habiéndose excluido del ámbito competencial de las comunidades autónomas la potestad sancionadora relativa a aquellas actividades, incluidas en el régimen económico de la Seguridad Social, en las que el control del cumplimiento de los correspondientes deberes sólo podía corresponder al Estado, en tanto afecten al cumplimiento de las obligaciones recaudatorias.

De partida, debe pues entenderse, que ostentando las comunidades Autónomas competencias ejecutivas en materia laboral y de Seguridad Social, les corresponde ejercitar las potestades sancionadoras en materia laboral que garanticen el cumplimiento de la legislación laboral estatal y en materia de Seguridad Social de la legislación básica estatal y de la autonómica que la desarrolle (SSTC 39/1982, de 30 de junio, y 102/1995). Igualmente la competencia sancionadora por los actos de obstrucción a la labor inspectora de los Inspectores de Trabajo también corresponderá en principio a las comunidades autónomas, salvo en el supuesto de que la actuación concreta de la Inspección se refiera a materia que sea competencia del Estado (STC 249/1988, de 20 de diciembre). Además, en aquellos casos en que la competencia sancionadora corresponda, por razón de la materia, a la comunidad autónoma es competencia autonómica la determinación del órgano encargado de la instrucción del expediente sancionador (STC 51/2006, de 16 de febrero)²⁹.

Ahora bien y por lo que se refiere al régimen económico de la Seguridad Social, si existe un reparto competencial de la competencia ejecutiva y por tanto de la competencia de control y sanción. Como se recordará, el TC en sus sentencias 46/1985, de 26 de marzo³⁰ y 124/1989, de 7 de julio, afirmarí que el Estado ostenta competencias exclusivas de gestión del régimen económico de la Seguridad Social³¹, si bien en esta última admitiría al mismo tiempo concretas facultades estatutarias más allá de la ejecución de los servicios de la Seguridad Social³². Para

29. De esta forma, el art. 18.3 del Reglamento General sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones del orden social y para los expedientes de liquidación de cuotas de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, vulnera las competencias de la Generalidad de Cataluña al atribuir al Inspector o Subinspector de Trabajo la función de instructor y al disponer que la propuesta definitiva que esa Inspección formule lo sea de resolución, en los casos en que la competencia sancionadora corresponda, por razón de la materia, a la Generalidad de Cataluña.

30. Lo que el art. 149.1.17.^a de la C.E. permite a las Comunidades Autónomas es la ejecución de los servicios de la Seguridad Social, de suerte que consiente lo que se ha venido denominando competencia de ejecución. Por ello, constituye competencia exclusiva e indeclinable del Estado todo lo relativo al régimen económico de la Seguridad Social.

31. La interpretación del TC del artículo 149.1.17CE ha venido entendiendo que en materia de régimen económico de Seguridad Social el Estado no sólo retiene potestades normativas. Reservar el “régimen económico” persigue preservar la unidad del sistema español de Seguridad Social y el mantenimiento de un “régimen público”, es decir, único y unitario de Seguridad Social para todos los ciudadanos (art. 41 de la Constitución), que garantice al tiempo la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y deberes en materia de Seguridad Social (art. 149.1.1. de la Constitución). En definitiva se entiende que las competencias estatales además de la legislación, incluyen también la atribución de las competencias de ejecución necesarias para configurar un sistema materialmente unitario.

32. A este respecto en el Voto particular que formula el Magistrado don Francisco Rubio Llorente a la Sentencia (y al que se adhiere el Magistrado don Eugenio Díaz Eimil) se sostiene que atendiendo a que la materia aparece atribuida en términos rotundos y claros a la competencia exclusiva del Estado, sólo cabía una interpretación de los textos estatutarios que atribuyen competencias de gestión del régimen económico de la Seguridad Social a partir de la idea de que la gestión del régimen económico de la Seguridad ha de ser, porque otra cosa no tolera la Constitución, la referida a los servicios.

el Tribunal Constitucional las concretas facultades que integran la competencia estatutaria de gestión del régimen económico de la Seguridad Social serán sólo aquellas que no puedan comprometer la unidad del sistema o perturbar su funcionamiento económico uniforme, ni cuestionar la titularidad estatal de todos los recursos de la Seguridad Social o engendrar directa o indirectamente desigualdades entre los ciudadanos, en lo que atañe a la satisfacción de sus derechos y al cumplimiento de sus obligaciones de Seguridad Social. En definitiva, tales facultades autonómicas deben conciliarse con las competencias exclusivas que sobre la gestión del régimen económico la Constitución ha reservado al Estado, en garantía de la unidad y solidaridad del sistema público de Seguridad Social.

Pues bien, una vez establecida la doctrina de las competencias ejecutivas compartidas en materia de régimen económico de la Seguridad Social, la STC 195/1996, de 28 de noviembre, al hilo del deslinde competencial de las facultades de control y sanción, terminaría delimitando las competencias ejecutivas que en la gestión del régimen económico de la Seguridad Social corresponden al Estado y a las Comunidades Autónomas, respectivamente. Corresponde al Estado el control del cumplimiento de las obligaciones recaudatorias y así le corresponde sobre las actuaciones de gestión y control de la cotización y recaudación de las cuotas y demás recursos de financiación del sistema de la Seguridad Social, así como las de aplazamiento o fraccionamiento de los pagos correspondientes al quedar incluidas en la competencia exclusiva del Estado en materia de régimen económico de la Seguridad Social. Correspondiendo al Estado el control de la caja única de la Seguridad Social, ese control supone la atribución de la potestad ejecutiva y consiguientemente de la potestad sancionadora cuando recae directamente sobre actividades económicas. Sin embargo, cuando la actividad ejecutiva recae sobre actividades instrumentales (inscripción de empresas, afiliación, altas y bajas) comporta sólo una facultad de supervisión, siendo la ejecución, en relación con el cumplimiento de los deberes no inmediatamente económicos, competencia de la comunidad autónoma. En relación con los incumplimientos de tales obligaciones la potestad sancionadora sí corresponde a las comunidades autónomas (STC 195/1996 ya citada, FJ7).

Conectado con este tema de la potestad sancionadora de las comunidades autónomas en materia de empleo y relaciones laborales se ha venido planteando en nuestro país la cuestión relativa a la dependencia orgánica de la Administración del Estado de los Inspectores de Trabajo y de Seguridad Social y a los que corresponden las funciones de control del cumplimiento de la normativa laboral y de Seguridad Social. Además, esta cuestión se ha suscitado fundamentalmente en un área tan sensible como la de la seguridad y salud en el trabajo, como otro de los aspectos que no favorecían la coordinación de la ejecución de las políticas preventivas. Desde estos planteamientos se han venido expresando las aspiraciones autonómicas de transferencia del sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social a las comunidades autónomas. Pues bien, de esta aspiración se hace eco el artículo 63.2, referido a la competencia ejecutiva de

la Junta de Andalucía sobre la función pública inspectora en todas las materias del artículo 63.1, al establecer que los funcionarios de los cuerpos que realicen dicha función inspectora dependerán orgánica y funcionalmente de la Junta de Andalucía.

Debe tenerse en cuenta que la Inspección de Trabajo y Seguridad Social se configura, por la propia Ley 42/1997, de 14 de noviembre, que la ordena, como un “sistema” y que el respeto al principio de concepción única e integral del sistema de ITSS se manifiesta como obligatorio tanto para la AGE como para la de las CC.AA con traspaso de competencias –en el ámbito de sus respectivas competencias– (artículo 15 del Capítulo II de la Ley Ordenadora de la ITSS, sobre la Organización del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social), en referencia a la organización del ejercicio de las actuaciones inspectoras³³. La Inspección de Trabajo incluye, entre sus cometidos y funciones, tanto materias que son competencia del Estado, y en tal caso los inspectores actúan funcionalmente como Administración estatal, como materias que son competencia de las Comunidades Autónomas y, en tal caso, actúan funcionalmente como Administración autonómica. En este contexto, se hace necesario coordinar las funciones y equilibrar la función inspectora estatal (seguridad social y extranjería) con la autonómica (laboral: relaciones laborales, prevención de riesgos laborales y empleo). Como el TC ha declarado la coincidencia en unos mismos funcionarios de esta doble cualidad, con la innegable ventaja de la simplificación a efectos también del administrado, sólo es constitucionalmente aceptable en tanto que la dependencia jerárquica de la Administración estatal no suponga interferencia en la actuación de los inspectores como órganos al servicio y bajo la dependencia funcional de la Administración autonómica (STC 249/1988, de 20 de diciembre).

En este contexto normativo, el artículo 63.2 introduce la novedad de la dependencia orgánica y funcional de la Junta de Andalucía, concretando que, a través de los mecanismos de cooperación previstos en el presente Estatuto, se establecerán las fórmulas de garantía del ejercicio eficaz de la función inspectora en el ámbito social, ejerciéndose las competencias del Estado y de la Junta de Andalucía de forma coordinada, conforme a los Planes de actuación que se determinen a través de los indicados mecanismos. La puesta en práctica de esta previsión estatutaria necesita por tanto la previa reforma del marco normativo regulador del sistema de ITSS. Ahora bien, dentro del contenido estatutario creo que tienen cabida diversas fórmulas de integración orgánica de los referidos funcionarios públicos en la Administración andaluza.

De otra parte, y siguiendo con el análisis de esta previsión estatutaria debe también señalarse que la misma establece un mandato “*los funcionarios de los*

33. Dicho artículo que, además, obliga a los poderes públicos a garantizar el ejercicio y eficacia de las funciones de la ITSS mediante la debida aplicación de los principios generales de colaboración, coordinación y cooperación recíprocas, estableciendo unos órganos coparticipados por ambas Administraciones y específicamente orientados al cumplimiento de esta obligación de colaboración: La Conferencia Sectorial de Asuntos Laborales y las Comisiones Territoriales de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

cuerpos que realicen dicha función (función pública inspectora en materia de empleo y relaciones laborales) dependerán orgánica y funcionalmente de la Junta de Andalucía”, que no sólo afecta a la Administración andaluza sino también a la del Estado y que en realidad, no puede sino ser expresión de un compromiso entre Estado y Comunidad Autónoma. Como cuestión última también puede plantearse la de la justificación de la ubicación de este “mandato” en una norma sobre atribución de competencias. En este último sentido, debe de ponerse de relieve la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional en la Sentencia 247/2007, de 12 de diciembre, en su interpretación del artículo 147.2 de la Constitución, sobre el contenido constitucionalmente admisible de los Estatutos de Autonomía.

Atendiendo a la misma puede entenderse que en el ámbito de lo dispuesto por el art. 147.2 d) CE, el Estatuto de Autonomía en cuanto norma institucional básica de la Comunidad Autónoma, al atribuir las competencias que han de ejercer los poderes públicos autonómicos, puede establecer mandatos o previsiones que deberán estar conectados con una materia atribuida como competencia por el Estatuto. En nuestro caso, la previsión de dependencia orgánica de la Junta de Andalucía de los funcionarios de los cuerpos que desarrollen la función pública inspectora en materia de empleo y de relaciones laborales estaría conectada a la competencia ejecutiva establecida y dirigida a garantizar el ejercicio eficaz de la función inspectora. Resulta pues, desde esta perspectiva, un contenido constitucionalmente posible en un Estatuto de Autonomía.

**EMPLEO Y RELACIONES LABORALES EN EL
ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE ANDALUCÍA:
APROXIMACIÓN GENERAL Y ANÁLISIS
PROGRAMÁTICO (CAPÍTULO II DEL TÍTULO VI
DE LA L. O. 2/2007, DE 19 DE MARZO)**

*Francisco Alemán Páez
Profesor Titular de Derecho del Trabajo de la Universidad de Córdoba
Licenciado en Sociología y en Ciencias Políticas y de la Administración*

SUMARIO: 3.1. Introducción. 3.2. La materia empleo y relaciones laborales dentro del marco contextual de reformas estatutarias. 3.3. La materia de empleo y relaciones laborales: aproximaciones al Capítulo II del Título IV del Estatuto de Autonomía de Andalucía. 3.3.1. El Empleo y las Relaciones Laborales en el Estatuto de Andalucía. Una aproximación sistémica al trasluz de su vertiente como Normas Programáticas Estatutarias. 3.3.2. La regulación del Empleo y las Relaciones Laborales en el Estatuto de Andalucía. Análisis del Capítulo II del Título VI.

El presente estudio aborda el régimen del empleo y las relaciones laborales en el Estatuto de Autonomía de Andalucía. Con la referencia de su tratamiento programático, el análisis incide en la construcción particular de dicha temática en el precitado texto pero también al hilo de su inserción sistémica dentro del proceso global de reformas territoriales. La estructura del trabajo sigue, por tanto, a un doble hilo conductor. La primera parte responde a una labor contextualizadora, insertando dicho tema dentro del proceso general de reformas Autonómicas. La segunda, que en definitiva supone el eje medular del estudio, se centra en el tratamiento conferido a sendas materias en el Estatuto Andaluz, siguiendo en ese caso la sistemática y el ordinal de preceptos contenidos en el Capítulo II del Título VI de la L.O 2/2007, de 19 de marzo.

1. INTRODUCCIÓN

La renovación vs. reforma de los Estatutos de Autonomía es una de las materias más complejas y de las apuestas más relevantes de la agenda política acometida durante la presente legislatura, cuyos efectos sin duda ocupará gran parte del espacio político venidero. A la naturaleza poliédrica que impregna dicha temática o su carácter abierto e inacabado, se añade el hecho de suponer un factor reivindicativo de determinadas regiones frente al resto del Estado en demanda de aspiraciones de modernización y mayores dosis de autogobierno¹. Son conocidos los problemas que acompañan dicho proceso desde el terreno jurídico, fundamentalmente en la delimitación de los respectivos ámbitos competenciales, y en especial al hilo de las competencias compartidas y ejecutivas. Sin embargo, las reformas Estatutarias trascienden sobremanera del terreno técnico debido, entre otras razones, a su instrumentalización dentro del debate partidista, su vertiente regionalizadora, o, en fin, el papel aglutinante que ejerce dicha temática desde un prisma psicosocial, cultural e identitario².

También son conocidos sendos escollos determinantes en dicho proceso venidero. Primero la propuesta de Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi, cuyo rechazo a comienzos de la VIII legislatura encierra un paradigma difícilmente resoluble debido a su propia impronta y ante su previsible inadecuación con las directrices constitucionales, sin olvidar claro está el Estatuto de Cataluña, pendiente de pronunciamiento por el Tribunal Constitucional. Es obvio que la suerte y la manera como se sustancien tales procesos Estatuyentes condicionará muchas claves del desarrollo Autonómico a medio y largo plazo y, con ello, la concepción resultante del modelo territorial de Estado. Sin ir más lejos, el ejemplo Catalán ha servido de guía y referencia para la elaboración de bastantes normas regionales, entre ellas el propio Estatuto de Andalucía, muchos de cuyos aspectos han sido extrapolados, incluso textualmente, en su contenido material. Por ello, el sentido que al final acompañe aquél texto podrá generar un “efecto en cadena” de gran trascendencia, no sólo en clave jurídica, considerando el mimetismo en enfoques y contenidos existente entre los respectivos textos Estatutarios, sino sobre todo, y muy especialmente además, en clave política.

1. El mismo Preámbulo del Estatuto de Autonomía Andaluz reconoce los objetivos de “profundizar en el autogobierno extrayendo todas las posibilidades descentralizadoras” y de ahondar en la “modernización del Estado de las Autonomías”, lo que “nos permite hoy la construcción de un nuevo proyecto que ponga en valor y aproveche todas las potencialidades actuales de Andalucía”.

2. Sobremanera, porque el sentimiento localista, regionalista o nacionalista infiere dimensiones narrativas, patrones y etiquetas que pasan a ser fácilmente interiorizados como un componente más de la individualidad misma. Cfr. a tal efecto, Appiah A. “La ética de la identidad”, Katz Editores, Buenos Aires, 2007, pp. 111 y ss; o “Las exigencias de la identidad”, Revista “Claves de Razón Práctica”, nº172, mayo del 2007, pp. 18 a 23.

En puridad, las reformas Estatutarias suponen un paso más dentro del proceso institucionalizador del modelo Autonómico diseñado constitucionalmente, y a nuestro entender un perfeccionamiento tan necesario como implícito a sus fases ulteriores de desarrollo. Sabemos que la polaridad impregna las valoraciones argumentables a raíz del mentado proceso, concibiéndose desde posiciones agoreras que describen una situación caótica, desordenada, anárquica, próxima a la balcanización apologetica y desagregada de nuestro país, hasta posturas más serenas, dentro de la objetividad perspectivista requerida en estos casos, que conciben tales cambios como una generalización del derecho a la autonomía en condiciones de igualdad³, eso sí, con un mayor grado de intensidad aplicativa y bajo el horizonte catalizador de los hechos diferenciales. Sea como fuere, y salvando la resolución de los expedientes apuntados en la más alta sede jurisdiccional, asistimos a una profundización del proceso de “constitucionalización territorial del Estado”⁴ mediante un nuevo impulso descentralizador de la estructura política bajo demandas de mayor poder en la gestión de servicios públicos y de peticiones incrementalistas de autogobierno⁵. Y todo esto, además, con el trasfondo de fórmulas pseudofederales de distribución de competencias junto a inercias centrífugas de volatilidad electoral, muchas de ellas rentabilizadas por partidos nacionalistas.

Efectivamente, los expedientes autonomistas o federalistas constituyen un artefacto político utilizados en una fase de despliegue histórico de la modernidad misma para reformar la planta de los Estados unitarios⁶. Generalizados durante el pasado siglo, tales espacios sub-estatales redimensionan una idea de pluralismo nacional que aspira a resolverse en el marco de un orden político igualmente plural de valores democráticos compartidos. Aho-

3. Ejemplificamente, y desde dicho contrapunto valorativo apuntado, cfr. las opiniones emitidas en prensa de Arias Salgado Montalvo “¿Reforma constitucional o reforma electoral?” (Diario El Mundo 8/9/07), Vicent Navarro (“El problema territorial y social de España” (Diario El País 27/10/05), o Pi-Sunyer C.V. “Los límites constitucionales de las reformas Estatutarias” (El País, 6/5/05); desde un plano más general, vid asimismo Pérez Royo J. “La reforma del Estado Autonómico”, en la obra colectiva, “El Estatuto de Autonomía de Andalucía de 2007” (Coord. Agudo Zamora M), Centro de Estudios Andaluces, Consejería de la Presidencia, Junta de Andalucía, Sevilla, 2007.

4. Cano Bueso “Hacia una nueva configuración de la constitución territorial de España”, en la obra colectiva “El Estatuto de Autonomía de Andalucía de 2007” (Coord. Agudo Zamora M), Centro de Estudios Andaluces, Consejería de la Presidencia, Junta de Andalucía, Sevilla, 2007, pp. 14 y ss.

5. El mismo Preámbulo del EA reconoce los objetivos de “profundizar en el autogobierno extrayendo todas las posibilidades descentralizadoras” y de ahondar en la “modernización del Estado de las Autonomías”, lo que “nos permite hoy la construcción de un nuevo proyecto que ponga en valor y aproveche todas las potencialidades actuales de Andalucía”.

6. Andrés de Blas, “Los orígenes del Estado Autonómico”, CPA Estudios/ Working Papers 1/2003, p. 1.

ra bien, principios tradicionales ya conocidos, como los de competencia, jerarquía y distribución territorial, parecen ceder parte de su protagonismo en pro de los criterios de economía, eficiencia y eficacia, uno de cuyos exponentes más palmarios precisamente estriba en la proximidad de los servicios públicos a los ciudadanos⁷.

Es claro que la descentralización político-funcional resultante apareja procesos correlativos de distribución territorial del poder. Sin embargo, tales procesos no tienen que guardar una relación de simetría material, tantas veces supeditada, incluso cartesianamente, bajo sutiles estrategias cooptativas del espacio político. A modo de evidencia ilustrativa, el “café para todos”⁸, eslogan axiológico-operativo de la construcción más reciente de nuestro Estado Autonómico, parece asentarse sobre una dinámica algo artificiosa, esto es, de “asimilación emuladora”, que particulariza la región en sí frente al resto de regiones dentro del Estado, muy especialmente bajo el horizonte vindicativo de las comunidades históricas Vasca y Catalana.

Al elaborar este estudio, varias Autonomías ya gozan de un Estatuto aplicable en sus territorios, otras tienen sus propuestas de reforma en estadios diferenciados de su tramitación parlamentaria, y salvando la propuesta de Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi, podemos presumir que el resto de Autonomías sustancien sus nuevos Estatutos ante las Cortes en la primera mitad de la próxima legislatura. Cabe asimismo aventurar que la analogía compartida en la articulación general de las instituciones autonómicas (parlamentos, consejos de gobierno, rol presidencial, planta judicial, o, en menor grado, organización interna de las consejerías) se traduzca en una nueva profundización de dicho esquema institucional mediante el impulso conferido al efecto en sus nuevas normas Estatuyentes. Paralelamente, y ahondando en esta misma idea, habría que colacionar el proceso de construcción normativa desarrollado en tales ámbitos territoriales, con efectos sinérgicos en el acometimiento y elaboración de los respectivos textos legales y reglamentarios. Sinergias todas que, en definitiva, coadyuvan a definir y consolidar un importante bloque de políticas públicas en dichos ámbitos territoriales.

Así con todo, no todas las entidades regionales llegan ni pueden llegar a disfrutar un mismo grado de autonomía política. Y es que el “diferencialismo asimétrico”, entendido como expediente adecuado a una situación de diver-

7. Intervención del profesor Masucci en el encuentro internacional de administrativistas, glosada por Carballeira Rivera en “Perspectivas de consolidación del estado autonómico”, RAP, p. 161. El propio Estatuto Autonómico Andalúz apostilla en el Preámbulo la necesidad de “profundizar (en) el autogobierno, extrayendo todas las posibilidades descentralizadoras que ofrece la Constitución para aproximar a la Administración a la ciudadanía”.

8. Vid Hombrados Martos A. “¿Quién quiere café?: El proceso de descentralización en Andalucía y North-East de Inglaterra”, CPA Estudios/ Working Papers 12/2005, p. 13.

sidad material según las disponibilidades funcionales existentes en cada ámbito autonómico, depende de cómo confluyan un complejo elenco de factores: desde el desarrollo experimentado en las Comunidades por las instituciones de autogobierno, del grado de enraizamiento alcanzado en su dinámica operativa, de la capacidad fiscal y financiera de las autonomías, la gestión material del marco de competencias, el peso de ciertos indicadores económicos o elementos agregados (v.gr. extensión geográfica, población, desempleo, flujos de inmigración, etc), estructuras organizacionales públicas y semipúblicas, hasta la identificación y confianza depositada por los ciudadanos en su misma Autonomía, sin olvidar además proyectos más amplios de integración supranacional que se yuxtaponen, al mismo tiempo que condicionan, los mentados procesos descentralizadores.

Según apreciaremos a lo largo del presente estudio, lo socio-laboral, como aspecto jurídico material y como fuente directa de derechos, detenta un protagonismo de primer orden en la temática que nos ocupa y en el debate territorial mismo. Lo es así como piedra de toque de cualquier reforma y como segmento seminal de las políticas públicas, máxime si consideramos la flexibilidad que infiere el modelo estructural diseñado constitucionalmente en el Título VIII⁹. Pero además, y para mayor abundamiento, el empleo y las relaciones laborales son una pieza neurálgica de posicionamiento político y estratégico. Aparte de las redes funcionales que se crean instrumentalmente alrededor suyo, las Autonomías reservan importantes partidas presupuestarias, gestionan las políticas de empleo, acometen planes anuales, desarrollos normativos y reglamentarios, por no olvidar las prácticas cooptativas de poder trenzadas, incluso con la participación de los agentes sociales, en los respectivos espacios regionales.

Todo lo expuesto justifica la oportunidad de aproximarnos a la materia de empleo y relaciones laborales en el marco de dicho proceso de revisión Estatutaria. Lo haremos no sólo a raíz de la construcción particular de dicha temática en el texto Andaluz sino también desde su inserción sistémica dentro del proceso global de reformas territoriales. Ciñéndonos empero a las dimensiones requeridas en una Comunicación, estructuraremos el análisis desde un doble hilo conductor. Primero abordaremos una labor contextualizadora, insertando dicha temática dentro del proceso general de reformas Autonómicas. Con esa referencia, luego nos centraremos en el tratamiento conferido a dicha materia en el Estatuto de Andalucía (en adelante EAA) siguiendo en ese caso la sistemática y el ordinal de preceptos contenidos en el Capítulo II del Título VI de la L.O 2/2007, de 19 de marzo.

9. Cfr. Casas Baamonde M.E. “Sistema de fuentes jurídico-laborales y Comunidades Autónomas”, REDT nº1, p. 25.

2. LA MATERIA EMPLEO Y RELACIONES LABORALES DENTRO DEL MARCO CONTEXTUAL DE REFORMAS ESTATUTARIAS

El empleo y las relaciones laborales han sido y siguen siendo una materia abordada en grados y formas diferentes por los Estatutos de Autonomía. Estos últimos, como es sabido, ostentan el papel de normas superiores comunitarias, o, tal cual los concibe el texto Constitucional, se erigen en “norma institucional básica de cada Comunidad Autónoma” (art. 147/1 CE y art. 1/3 EAA). Ahora bien, el doble carácter paccionado y territorial que impregna la naturaleza de tales textos, en puridad “microconstitucionales”, revaloriza el significado de dicha temática¹⁰. Una temática, esto es, cuyas políticas detentan una dimensión última local pero cuyo diseño viene proyectado desde otros ámbitos más amplios (nacional e incluso supranacional) y bajo la referencia de unas claves constitucionales sobremanera complejas en su cohesión técnica (v.gr. combinación de los arts. 147/2/b, 148/1/13, y 149/1/7 y 17 CE). Ello explica el exhorto del legislador Constituyente al Estado para que, reconociendo dichas normas, ampare los poderes de los cuales dimanar, hasta considerarlas como una parte integrante más del ordenamiento jurídico¹¹.

Ahora bien, el proceso actual de renovación Estatutaria la materia que nos ocupa está siendo objeto de un tratamiento novedoso, tanto en el Estatuto Andaluz como en el conjunto de textos Autonómicos que vienen elaborándose dentro del mapa regional¹². Ciertamente, tal como comprobaremos más adelante, subyacen diferencias de enfoque y tratamiento al abordarse dicha temática en las propuestas de reforma, pero los avances son muy destacados en la diversificación de derechos y actuaciones programáticas comúnmente integradas bajo dicha rúbrica. Además de asistir a una ampliación significativa del catálogo de los primeros y a una notable extensión del ámbito de actuación de las políti-

10. Para Muñoz Machado, los Estatutos Autonómicos son una “res mixta” impregnada de una doble naturaleza, Estatal y Autonómica (“Derecho público de las Comunidades Autónomas”, p. 282). La doctrina científica no es empero unánime al pronunciarse sobre la naturaleza de tales normas, definiéndolas como “normas bifrontes” (Muñoz Machado, p. 282), como “constituciones de la Comunidad” (Casas Baamonde, p. 24), “normas constitucionales de segundo grado” (Eliseo Aja, p. 99), e incluso como “normas constitucionales derivadas” (Rubio Llorente, “La forma del poder”, citado por Aja *ult cit.*, p. 100). Muy probablemente, la indefinición teórica del Estatuto Autonómico en la Constitución de 1978, junto a las técnicas complementarias que han venido siendo utilizadas en clave política (en especial, al hilo del art. 150 CE), hayan propiciado ese debate inconcluso.

11. Según reza el art. 1/3 del EAA “Los poderes de la Comunidad Autónoma de Andalucía emanan de la Constitución y del pueblo andaluz, en los términos del presente Estatuto de Autonomía, que es su norma institucional básica”.

12. Desde una óptica comparativa, vid Balaguer Callejón Balaguer Callejón F et eltri (coord) “Reformas estatutarias y distribución de competencias”, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2007; o el estudio de Barnés Vázquez J. “Legislación básica y Estatuto de Autonomía”, en la obra “Estudios sobre la reforma del Estatuto, Institut d’Estudis Autonòmics, 2004, pp. 93 a 125.

cas comunitarias en materia social, los Estatutos introducen matices técnicos e interconexiones sistemáticas que a la postre dilatan el campo de intervención material de las respectivas Autonomías, y con ello su dimensión política como entidades sub-estatales.

* Para inferir la trascendencia de dicho fenómeno con algo más de perspectiva resulta ilustrativo colacionar empero brevemente las etapas a través de las cuales ha discurrido la construcción del autonomismo regional en España. De hecho, su análisis ayuda a situarlo en un plano sistémico y dentro del marco estructural de la política descentralizadora.

Las bases de dicho proceso reconstructivo hunden sus raíces en las denominadas “preautonomías” gestadas durante el tardofranquismo en reivindicación de mayores dosis de autogobierno. Precisamente, una de las claves de la transición consistió en reconducir las demandas más reivindicativas (vasca y catalana) al socaire de primigenias instituciones parlamentarias autonómicas, parlamentos que, si bien no tuvieron una capacidad legiferante, al menos sirvieron como elementos catalizadores de aquel impulso genético-autonomista. Más allá del poder simbólico que representaron, la configuración inicial de aquellas asambleas activó un efecto sinérgico al problema territorial en su conjunto, pero sobre todo lograron hacer de ellas un aspecto imbricado con la consolidación de un emergente -empero inestable- sistema político democrático. La fórmula Constitucional de 1978, además de autoimponerse un objetivo inexorablemente superante, como era la centralización del Estado unitario, demostraba asimismo que la nación Española era una idea combinable con el reconocimiento de las nacionalidades y regiones. No en vano, el “Estado compuesto” resultante, tal como acabaría definiéndolo el Tribunal Constitucional con una lucidez incontestable, sentaba las bases legitimadoras de dos modelos de autonomía inicial junto a dos vías correlativas (ordinaria y reforzada) para acceder a cada una de ellas (combinación de los arts. 143, 151 y Disposición Transitoria Segunda), cuyas consecuencias de grado y planteamiento han venido sucediéndose a efectos prácticos y en clave política hasta nuestros días.

Las bases expuestas daban el pistoletazo de salida al primer período de reparto territorial del poder acometido en nuestro país (años 1983-1992), cuya apertura vendría dada con motivo de la aprobación de los primeros Estatutos (País vasco, Cataluña, Galicia y Andalucía). Los acuerdos autonómicos de 1981 permitieron ultimar el proyecto de un mapa inicial de regiones, en cuyo diseño sin duda ejercería una gran influencia los criterios exegeticos asentados por el Tribunal Constitucional al abordar dicha materia. A raíz de la sentencia de la LOAPA (STCO 36/1983), el Alto Tribunal asumiría un concepto garantista de autonomía política proclive a encajar interpretaciones versátiles del ámbito competencial regional, mucho más allá de interpretaciones restrictivas de sesgo jurídico-administrativo. Aparte de ello, lograba asimismo consensuarse que las diecisiete regiones compartieran un esquema institucional análogo bajo el reconocimiento expreso,

por contundentemente realista, de distintos niveles competenciales coexistentes¹³. En cualquier caso, se ultimaba el tránsito ya definitivo desde el derecho a la autonomía al Estado Autonómico como sistema.

Tras ese momento deconstructivo, algunas comunidades que gozaban de un nivel inferior de competencias empezaron a reivindicar una ampliación de sus niveles de autogobierno. El período inicial Estatuyente se iría pues dejando atrás constatando, eso sí, la existencia de “rodajes” diferenciados en las respectivas cotas autonomistas. Ahora bien, del mismo modo que se forjaba una imagen de la administración pública al socaire de fórmulas más eficaces de descentralización y participación, también se iba reforzando la idea de reconducir la labor del Estado hacia aquellas cuestiones de mayor ámbito y trascendencia. En otras palabras, se asumía con evidencia persuasiva que el papel del Estado en el diseño de las políticas territoriales tendría que operar a modo de gozne catalizador encargado, esto es, del diseño, planificación, coordinación y control último de las políticas públicas. En definitiva, una versión centro-periferia que legitimaba la delegación en las Comunidades de aspectos gestionales, ejecutivos e incluso consociativos, como es el caso del empleo, la seguridad social, o el control mediato de las relaciones de trabajo.

Los pactos autonómicos de 1992 rubricaban el aumento en las dosis de autogobierno combinando dos fórmulas operativas: reforma de los Estatutos vs. ley orgánica de transferencia, especialmente, en lo que aquí atañe, mediante un recurso algo desmesurado del art. 150/2 CE. Con ello, lograba satisfacerse las demandas de intensificación competencial (p.ej. primeras participaciones autonómicas en impuestos Estatales como el IRPF) y al mismo tiempo se garantizaba un ritmo de reformas sin ocasionar demasiados desniveles ni agravios comparativos a la solidaridad interregional. Con el cambio de mayorías parlamentarias se impulsan, empero, dinámicas propias en los ritmos y en el tratamiento del problema territorial. Tras un primer momento en puridad continuista en el tratamiento de algunos aspectos financieros (v.gr. nuevas cesiones en la participación de impuestos Estatales, concierto vasco, convenio navarro, REF canario etc), se concatena una dinámica de traspasos de servicios a las comunidades, hasta acometerse una nueva reforma generalizada de los Estatutos e instituciones Autonómicas¹⁴.

13. Siete autonomías (las cuatro ya precitadas más Canarias, Valencia y Navarra) frente a las otras diez. Más amplia y pormenorizadamente sobre dicho desarrollo temporal, vid Aja E. “El Estado Autonómico. Federalismo y hechos diferenciales”, op, cit, pp. 71 a 81; para un análisis algo más sucinto y retrospectivo, vid Solozábal JJ. “El Estado Autonómico y sus presupuestos históricos”, Revista Claves, nº178, 2007, pp. 60 y ss.

14. Así aconteció, por ejemplo, con los Estatutos que siguieron la vía del art. 143 CE: Canarias y Aragón (1996), Castilla la Mancha (1997), Murcia, Cantabria y Madrid (1998), Asturias, La Rioja, Baleares y Castilla-León (1999). Más ampliamente sobre este período, vid Aja E. “El Estado Autonómico...”, ult, cit, pp. 81 a 94.

* Todo lo expuesto nos sitúa ante una doble posibilidad valorativa. Si consideramos las preautonomías junto al régimen Constitucional como sendos estadios de una primera fase Estatuyente, y a ello adicionamos las dos etapas antes citadas, el momento actual podría entonces considerarse como una *cuarta fase* dentro del proceso general deconstructivo del Estado Autonómico. Ahora bien, la dinámica que envuelve el escenario político, con los nacionalismos periféricos y la integración Europea como marcos referenciales, unida a una visión comparativa sobre el contenido material de los Estatutos hasta ahora aprobados en el Parlamento, nos lleva más bien a considerar esta fase como un punto de inflexión evolutivo. Y es que la situación actual por la que discurre el desarrollo del Estado Autonómico parece cerrar un dilatado período institucionalizador con una marcada índole experimental, tantas veces instrumentalizada para la más abyecta beligerancia política (elocuente en la conflictualidad irradiada al Tribunal Constitucional junto al desaforado número de litigios interpuestos ante dicha instancia). Más bien nos inclinamos a sostener la apertura de un nuevo ciclo, por ende complejo y con renovados paradigmas, que evidencia la inoperatividad de bastantes reglas superadas por la inercia de los propios hechos.

En efecto, a diferencia de momentos anteriores, donde la dinámica de acuerdos previos entre los dos grandes partidos Estatales inducía a pactar las reformas Estatutarias con contenidos sobremanera parecidos, los nuevos textos, elaborados al socaire de un asentamiento infraestructural de las Autonomías, se separan mucho más de una trillada inercia acomodaticia. Sólo comparándolos con los predecesores, tales Estatutos detentan una extensión exponencial de artículos, ora porque proceden a desarrollar el régimen de las instituciones regionales, ora porque han optado por incorporar nuevas materias, incluso con sistemática propia, como es el caso de la temática aquí analizada. Pero más allá de esta vertiente cuantitativa que infiere la extensión material y ordinal de los Estatutos, el salto cualitativo estriba muy especialmente en la intensidad e incluso prolijidad de lo “renovado”. Si analizamos este aspecto con otras claves interpretativas, podríamos ofrecer una primera explicación que justificaría las innovaciones como correlativas respuestas a un nuevo marco de desarrollo de objetivos políticos democráticos. Pero tampoco hay que escudar el hecho de encontrarnos ante una nueva tensión estructural entre legitimidad legal y legitimidad política que inclina sin ambages el peso de la tradición centralista hacia las exigencias descentralizadoras. Tensión que incluso pondría asimismo de manifiesto los cimientos de un proceso de rectificación de la planta política del Estado a largo alcance¹⁵.

Desde este enfoque, y en pura lógica evolutiva, no debe causar sorpresa que nuestra temática sea objeto de una atención sobremanera particularizada. El trabajo junto a sus demás aspectos colaterales es uno de los grandes ejes vertebradores de la vida en sociedad, no sólo como mecanismo medular de integración que en

15. Desde esta óptica, cfr Andrés de Blas, “Los orígenes del Estado Autonómico...”, op. cit, p. 15.

puridad es en sí, sino por articularse alrededor suyo un denso haz de redes estructurales sobre las que se irradia y, a la postre, sostiene (vínculos jurídicos, servicios personales y asistenciales, prestaciones públicas etc). Así, algunas normas Estatutarias reconocen su relieve incorporando en los textos una amalgama de derechos, generalmente mediante epígrafes que llevan por rúbrica “derechos sociales”, “derechos y libertades” etc. Pero otros Estatutos van mucho más allá, ora añadiendo menciones expresas dentro del ámbito competencial o extendiendo el listado de obligaciones que componen su marco programático. Sea como fuere, el avance inferido mediante una mayor taxonomía reguladora de dicha parcela también puede concebirse como un “test” de primer orden que evidencia el nivel de bienestar disfrutado por los ciudadanos de cada región, amén de proporcionar sólidas claves interpretativas acerca del grado de progresividad detentado por dicho segmento de políticas públicas en los respectivos ámbitos territoriales.

3. LA MATERIA DE EMPLEO Y RELACIONES LABORALES: APROXIMACIONES AL CAPÍTULO II DEL TÍTULO IV DEL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE ANDALUCÍA

El empleo y las relaciones laborales son objeto de un tratamiento específico y diversificado en el Estatuto de Autonomía de Andalucía. Para empezar, dicho texto contempla un régimen que, sistematizado unificadamente bajo esa misma rúbrica, aborda varios aspectos de dicha materia, confiriéndole de ese modo un importante sentido de unidad jurídica a uno de los ejes básicos de las políticas públicas y de los derechos sociolaborales inherentes a ellas. Pero aparte de esa atención, el EAA también se refiere a tal asunto de forma “saltuaria”, esto es, abordándolo asistemáticamente en varios pasajes del texto y bajo construcciones técnicas diferenciadas, incluso con un más que considerable abuso repetitivo. Un primer examen a la opción utilizada por el legislador Estatuyente al trasluz del hilo conductor escogido en su ordenación general nos llevaría a justificar dicho enfoque debido a la naturaleza poliédrica que encierra dicha temática, máxime si consideramos que los derechos sociales se resuelven en último extremo sobre un régimen general de garantías institucionales cuyas concatenaciones en este caso son más que claras¹⁶. Nuestra pregunta, sin embargo, estriba en el engarce jurídico de unas piezas que, ciertamente, operan como vasos comunicantes pero cuyo significado no debe dissociarse de una visión sistémica y general. Por ello, antes de referirnos de forma particular al elenco de derechos integrados en el Capítulo motivo aquí de comentario, analizaremos previamente tales interrelaciones junto al significado de dicho enfoque y de dicho tratamiento.

16. Cfr. Cruz Villalón P. “Los derechos sociales en el Estatuto de Autonomía de Andalucía”, en la obra “Estudios sobre el Estado Social. El Estado Social y la Comunidad Autónoma de Andalucía”, Parlamento de Andalucía/ Ed. Tecnos (Coord Cámara Villar/ Cano Bueso), 1993, p. 103.

3.1. El Empleo y las Relaciones Laborales en el Estatuto de Andalucía. Una aproximación sistémica al trasluz de su vertiente como Normas Programáticas Estatutarias

* Efectivamente, el Estatuto de Autonomía del 2007 reserva numerosos preceptos al binomio de materias objeto de análisis. De hecho, comparativamente con el texto anterior, su carga innovadora se conjuga con una recepción mucho más intensa, lo cual marca un trato diferencial que realza el relieve de dicha temática, al mismo tiempo que evidencia el interés de los poderes autonómicos por abordarlo dentro de un marco referencial Estatutario. Bien es cierto que, como analizaremos más adelante, se trata de un régimen que en muchos casos incorpora tendencias ya preexistentes en el desarrollo material de las políticas sociolaborales y aspectos ya regulados en nuestro ordenamiento, lo que en cierta manera explica algunas reiteraciones jurídicas del texto que desarmonizan su tratamiento y que sin duda pudieron haberse evitado en aras de una mejor perfección técnica de la norma¹⁷. Pero muy probablemente, además de evidenciar aspectos idiosincrásicos de nuestro sistema regional de relaciones laborales, el legislador quizás no quiso perder la oportunidad de traducir opciones concretas de política autonómica aun a costa de las mentadas imperfecciones técnicas.

Para ilustrar lo aseverado e inferir así los parámetros que inspiran el nuevo régimen, podemos tomar como referencia la regulación de la cual era objeto en el Estatuto anterior. La LO 6/1981, de 30 de diciembre, además de dedicar una atención muy tangencial al empleo y las relaciones laborales, fundaba su construcción jurídica sobre dos coordenadas básicas. Primero se limitaba a asociar una serie de objetivos generales y pautas programáticas, entre lo cual brillaba con luz propia la consecución del pleno empleo, para luego abordar el listado de competencias exclusivas o ejecutivas de la comunidad Andaluza¹⁸.

17. Compartiendo estas críticas, vid Porras Nadales A. “Derechos sociales y políticas públicas”, en la obra “El Estatuto de Autonomía de Andalucía de 2007”, cit. pp. 68 y 69, o Martín Moreno JL. “Economía, empleo y hacienda”, en esa misma obra, p. 147. Respecto del proceso de reformas, y en particular sobre el EEA, cfr los estudios de Molina Navarrete “Los nuevos Estatutos de Autonomía y el reparto constitucional de competencias en materia de empleo, trabajo y protección social, RTSS, CEF nº 283, octubre del 2006, pp. 55 a 126; del propio autor, como coordinador de la obra “La dimensión laboral de los nuevos Estatutos de Autonomía”, monografías de Temas Laborales, Sevilla, 2007.

18. Dicho régimen puede sintetizarse en los siguientes términos. El art 12 del a.EAA contemplaba, entre el listado de “*objetivos básicos*”, “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” (pfo 3/1º). El art. 17 asignaba a la Comunidad Andaluza la ejecución de la legislación Estatal en la materia laboral (pfo 2º) “con las facultades y servicios propios de la administración respecto de las relaciones laborales, sin perjuicio de la alta inspección del estado y de lo establecido en el art. 149/1/2 de la Constitución”. El art. 20 asignaba a la Comunidad el desarrollo legislativo y ejecución de la legislación básica del Estado en aspectos relacionados con la seguridad social. Finalmente, el art. 66 facultaba a la Comunidad Autónoma “para constituir instituciones que fomenten el pleno empleo y el desarrollo económico y social en el marco de sus competencias”.

Por el contrario, la LO 2/2007, de 19 de marzo, dista muy significativamente de su predecesora. Para empezar, y siguiendo las pautas de otros Estatutos, el nuevo texto triplica el número de preceptos y eleva a diez los Títulos que lo rubrican, frente a los seis con los que contaba la norma anterior. En pura lógica operativa, tan extraordinaria extensión de materias y contenidos induciría al legislador autonómico a extender asimismo el tratamiento reservado a la temática del empleo y las relaciones laborales. De hecho, el enfoque “binomial” como eran tratados en el régimen predecesor da paso en el nuevo a una ordenación diseminada a través de diferentes pasajes. A efectos sistemáticos, dicho tratamiento parece construirse sobre cinco coordenadas mutuamente interrelacionadas y que, como decíamos, operan a modo de vasos comunicantes de la mentada materia.

La primera de ellas, y en definitiva el eje de abscisas que enmarca tal régimen jurídico, hunde sus raíces en los objetivos basilares de la Comunidad Autónoma (art. 10 EAA). El empleo vuelve a ser un objetivo seminal de las políticas públicas autonómicas (pfo 1º). Ahora bien, aparte de añadirse matices que cualifican el tenor teleológico de dicha prioridad (el EAA habla ahora de “*empleo estable y de calidad*”) y de conectarlo con otros fines al hilo de su funcionalidad como instrumento de cohesión (pfo 14º), el nuevo texto logra conferirle una mayor centralidad institucional insertándolo, circularmente esto es, dentro de un marco de actuaciones y materias derivadas (pfos nº 1º, 15º, 16º, y 17º): ya desde un plano material (seguridad y salud laboral, conciliación de la vida laboral y familiar), circunstancial (situaciones de especial protección) o subjetivo (perfiles de trabajadores especialmente vulnerables). Planos todos que, como tendremos ocasión de comprobar, volverán a ser retomados en posteriores pasajes del propio Estatuto Autonómico.

Las dos siguientes coordenadas se ubican en el Título I (“Derechos sociales, deberes y políticas públicas”). Parten del cuadro general de derechos y deberes (Capítulo II), conectan con los principios rectores de las políticas públicas autonómicas (Capítulo III) y se resuelven, en lo que aquí concierne, con la integración de un elenco de derechos sociales junto a un marco de garantías. Es el caso del derecho al trabajo junto a cuatro de sus más directas manifestaciones (acceso gratuito a los servicios públicos de empleo, acceso al empleo público en condiciones de igualdad y conforme a los principios constitucionales de mérito y capacidad, acceso a la formación profesional, así como derecho al descanso y al ocio, ex art. 26 EAA). Paralelamente, y esta vez bajo un prisma programático, el art. 37 enumera un listado de principios rectores de las políticas públicas, volviendo a colacionar ejes temáticos antes apuntados (empleo de calidad, prevención de riesgos) aunque en el marco de otros asuntos algo más específicos (dependencia, impulso de la concertación, integración laboral de inmigrantes, atención a personas que sufren pobreza y marginación etc) (pfos 4º, 5º, 7º, 8º, 9º, 10º, 11º, 12º). En suma, un haz de previsiones que opera a modo de doble circuito expansivo, pues además de servir como plataforma informadora de las políticas autonómicas (art. 40 EAA) y

de dinamizar paralelamente los valores constitucionales, redimensiona asimismo el alcance de los derechos sociales al hacerse hincapié en aspectos más concretos de éstos últimos.

Los dos ejes finales giran sobre el marco competencial autonómico (Título II EAA) y sobre el capítulo que centra nuestra atención en este estudio (Capítulo II del Título VI), cuyo análisis retomaremos en el próximo apartado. Las reglas de nuestro sistema constitucional de distribución de competencias estriban en un cuadro de atribuciones, ya exclusivas, concurrentes o compartidas (arts. 148 y 149 CE), tamizadas con un complejo principio operativo, a saber, el “principio dispositivo”, cuya máxima expresión se resuelve en el denominado “blindaje competencial”, ora por descripción o por definición¹⁹. Indudablemente, se trata de uno de los puntos neurálgicos (si no el que más) del Estatuto Autonómico. Sabido es el horizonte competencial diseñado cartesianamente por los pfos 7º y 17º CE y las supeditaciones que dicho marco reserva a las previsiones del legislador laboral, sin embargo la norma autonómica opta por un ensanchamiento sin ambages de atribuciones, algunas de ellas en estado potencial a la espera de su materialización práctica²⁰.

No es éste el lugar para detenernos en una temática que excede del enfoque y de los límites del presente análisis. Tan sólo apostillaríamos que si trazamos un hilo conductor común entre los preceptos atinentes al caso, y si particularmente conectamos el art. 42 EAA con los arts. 61 a 63, se infiere claramente un refuerzo del rol detentado por la Autonomía Andaluza con la materia aquí abordada. Lo es así no sólo a efectos nominales, en la medida que el Estatuto identifica un cuadro de títulos competenciales más o menos concretos (listado recogido en el pfo 1º del art. 63), sino sobremanera si consideramos el horizonte abierto por la propia norma en aspectos de indudable relieve. Es el caso de la autoatribución de la competencia ejecutiva sobre la función pública inspectora, o ante las competencias ejecutivas que “así se determinen” en materia de seguridad social (pfos 2 y 3 del art. 63 EAA). Materias ambas que, lejos de explicarse en clave jurídica, a nues-

19. Sobre estos extremos, vid los estudios de Izquierdo Carrasco M “Marco general de las competencias de la comunidad autónoma de Andalucía en el nuevo Estatuto de Autonomía”, en la obra col. “El Estatuto de Autonomía de Andalucía de 2007” (coord Agudo Zamora), cit, pp. 120 a 136; o de Blanco Valdés R. “Blindaje competencial e indefensión constitucional”, Revista Claves de Razón Práctica, nº176, octubre del 2007, pp 18 a 25.

20. Vid, por todos, los análisis de Mulas García A. “La materia laboral y de seguridad social en el Estado de las Autonomías”, ACARL, Madrid, 1984, pp. 33 y ss, o de Casas Baamonde ME. “Las competencias laborales de las Comunidades Autónomas en la Constitución y Estatutos de Autonomía y su interpretación por el Tribunal Constitucional”, RL 1985, pp. 1007 y ss, así como los estudios mencionados en la nota nº 17. Sobre la doctrina del mentado Tribunal al hilo de la distribución de competencias entre el Estado y las Autonomías, cfr. SSTCO 109/2003, de 5 de junio; STCO 95/2002, de 25 de abril; STCO 105/2000, de 13 de abril; STCO 14/1998, de 22 de enero; STCO 195/1996, de 28 de noviembre; STCO 194/1994, de 28 de junio; STCO 7/1985, de 25 de enero; STCO 57/1982, de 27 de julio; o STCO 33/1981, de 5 de noviembre.

tro entender se resuelven mayormente en clave de oportunidad política debido a la extraordinaria movilización de recursos personales y financieros requeridos al efecto.

3.2. La regulación del Empleo y las Relaciones Laborales en el Estatuto de Andalucía. Análisis del Capítulo II del Título VI

El empleo y las relaciones laborales es objeto de un tratamiento específico y sistemático en el Capítulo II del Título VI EAA. Se trata de otra de las opciones novedosas del Estatuto, pues ubica en dicha sección un conjunto de preceptos (esto es, los comprendidos entre los arts 166 a 174) impregnados de ese denominador común, hasta el extremo de acabar rotulando el capítulo objeto de análisis. Para empezar, resulta llamativo que el legislador regional optara por insertar dicha materia dentro de una rúbrica como *“economía, empleo y hacienda”*. Es claro que cabían otras posibilidades estructuradoras, pero probablemente se quiso subrayar su relevancia ubicándola dentro de la triada de aspectos económicos que integran esa misma rúbrica, por concebirlos quizás como *“piezas que no admiten una regulación aislada y mucho menos contradictoria entre sí”*²¹. Entiendo además que el Estatuto de Andalucía pretende asentar paralelamente un proyecto unitario de desarrollo regional donde la espacialización de las políticas económico-sociales ostentan un papel sincrético más que relevante.

Antes de analizar los extremos del Capítulo al hilo de su régimen jurídico, quizás sea aconsejable detenernos previamente en el significado del mismo y en el sentido último que impregna la naturaleza de los preceptos ubicados bajo dicho rótulo.

A) En cuanto al primer punto, ya tuvimos ocasión de adelantar las interconexiones que convergen sobre esta materia, cuyas sinergias y ramificaciones explicaría el tratamiento saltuario conferido por el legislador regional. Y es que el capítulo II, y en definitiva el tratamiento reservado a dicha materia en el EAA, no hace más que integrar en primer término una plataforma de derechos, valores y principios preexistentes en otros sectores de nuestro ordenamiento: preceptos constitucionales (v.gr. arts. 17, 35, 39, 40, 129 CE), leyes orgánicas u ordinarias (v.gr. ley 39/1999, de 5 de noviembre, de conciliación de la vida laboral y familiar, LO 3/2007, de 22 de marzo, de igualdad), instrumentos y directivas Comunitarias, declaraciones y convenios internacionales, se anudan entre sí impregnando, como no podía ser de otra manera, el sentido de dicho régimen jurídico y la construcción última del mismo.

Pero aparte de lo expuesto, que no es más que una consecuencia lógica de un principio elemental de coherencia y seguridad jurídica, el Estatuto intenta extra-

21. Martín Moreno *“Economía, empleo y hacienda”*, op. cit, p. 139.

polar hacia el terreno formal un sistema de demandas sociales potencialmente dominantes más o menos satisfechas en el seno de las estructuras económico-sociales. Si lo analizamos con detalle, gran parte de la capacidad innovadora de la LO 2/2007, de 19 de marzo, estriba en su pretensión por traducir una capacidad política propia valiéndose de los mecanismos ideados para ese fin teleológico último a través del texto Estatutario. Por ello, no debe causar extrañeza que el listado de artículos integrados en el Capítulo II transcriban en último extremo un sentido inercial ya recorrido a través de las estructuras que forman las bases institucionales de un subsistema regional de relaciones laborales más que asentado (en especial, CARL, CAPRL, o SAE). No en vano, la plataforma de derechos y actuaciones del EAA traducen políticas específicas coordinadas en el seno de tales estructuras y desarrolladas en nuestro ámbito comunitario, sobremanera al trasluz de los diferentes Acuerdos de Concertación Social que han venido siendo impulsados durante los últimos años en Andalucía. Es el caso ilustrativo, por ejemplo, del VI Acuerdo de Concertación suscrito en el 2005 (con vigencia hasta el 2008), cuyas directrices impregnan gran parte del contenido de la materia sociolaboral regulada en el nuevo texto.

B) Respecto de la naturaleza de las previsiones recogidas en el Capítulo II, nos encontramos ciertamente frente a un bloque de medidas cuyo denominador común estriba en su carácter programático. Tradicionalmente, integran este concepto aquellas disposiciones que ejercen una función informadora acerca de la interpretación que deben realizar los diferentes operadores al aplicar las previsiones normativas a las relaciones jurídicas. La doctrina constitucional, empero, ha tenido ocasión de esclarecer la virtualidad de tales normas al trasluz de su plasmación en los Estatutos Autonómicos. Así, y en primer término, se entiende que tales disposiciones ejercen una labor adaptadora, pues expresan intereses sociales latentes dignos de protección. Pero paralelamente, desempeñan asimismo una función directiva orientada en este caso hacia los poderes públicos, en la medida que se les conmina a perseguir unos objetivos más o menos concretos removiendo las circunstancias obstativas en aras de su consecución última²².

A nuestro parecer, las normas jurídicas infieren dicho carácter programático cuando en definitiva contemplan un “camino de realización” que constriñe la actuación Estatal y del conjunto de administraciones públicas. Entiendo que son previsiones de acercamiento aplicativo a la realidad material, y por tanto un paso más respecto de su clásico sentido “inspirador” del ordenamiento jurídico. Lo cual no implica minusvalorar su naturaleza como pautas axiológicas que actualizan

22. Sobre estos extremos, cfr los análisis de P. Lucas Murillo de la Cueva “Normas programáticas, Estatutos y Autonomía Comunitaria, RDP nº21, 1984, en espec pp. 9 y 10. Del mentado autor, vid asimismo “El Estatuto como programa y el control de la participación en la política económico y social como experiencia del Estado Social”, en la obra “Estudios sobre el Estado Social. El Estado Social y la Comunidad Autónoma de Andalucía”, Parlamento de Andalucía/ Ed. Tecnos, (coord Cámara Villar/ Cano Bueso), 1993, pp. 128 y ss.

valores u orientan las actuaciones de los poderes públicos. Todo lo contrario, subsumen ese carácter, pero sin perder de vista que la construcción jurídica debe orientarse prevalentemente hacia la facticidad material de las medidas diseñadas o de contenidos en último extremo comprometidos.

No en vano, los arts. 166 a 174 EAA participan sin ambages de ese denominador común. “Velarán”, “garantizarán”, “impulsarán”, “fomentarán”, “establecerán”, “promoverá”, “complementará”, “contribuirá”, son locuciones verbales utilizadas durante todo el Capítulo II, y que por tanto compelen la actuación de los poderes públicos. Respecto de éstos últimos, en ocasiones se alude a dichos poderes de manera omnicomprendiva implicando así a la burocracia Estatal considerada como un todo orgánico (“las administraciones públicas”, “los poderes públicos” ex arts. 166, 167, 169, 171/1), pero en otros pasajes del texto se particulariza dicho ámbito subjetivo circunscribiendo la titularidad activa en la administración regional (“Andalucía”, la “Comunidad Autónoma”, o “las administraciones públicas de Andalucía”, ex arts. 168, 170, 171/1, 173, o 174). Mayor versatilidad subsiste sin embargo cuando la norma Estatutaria identifica el instrumento material de actuación, pues mientras en unos casos se hace referencia a políticas generales o medidas concretas, en otros se ultiman preocupaciones algo más puntuales, se asumen compromisos legislativos expresos, e incluso se tasán obligaciones autoimpuestas por la administración misma.

C) Nos centraremos ahora en las previsiones recogidas en el capítulo II del Título VI EAA. Para ello contamos con nueve preceptos (arts. 166 a 174) de construcción heterogénea, pues además de abordar varios sub-ejes temáticos de las relaciones laborales también difieren en formulación, extensión y contenido. No debe extrañar esos extremos, pues tanto el perfil como la eficacia misma de las normas programáticas se resuelve a través de planos o niveles diferenciados. Lo que sí resulta revelador es que dicho régimen traduzca al unísono una situación fáctica, un elenco de demandas ya sentidas, y un proyecto de realización de acciones sociolaborales preteridamente espaciadas en el tiempo. En definitiva, un decantamiento más que expresivo de los poderes autonómicos con respecto de determinadas necesidades económico-sociales junto a una apuesta por una tipología específica de acciones políticas ya diseñadas de antemano por la norma Estatuyente.

Tuvimos ocasión de adelantar en pasajes anteriores uno de los caracteres que impregnan el tratamiento del empleo y las relaciones laborales en la LO 2/2007, en concreto su abordamiento a modo de vasos comunicantes interrelacionados. Pues bien, ese rasgo vuelve a reiterarse en el régimen jurídico motivo de comentario. En efecto, el Capítulo II del Título IV EAA recoge un catálogo de nueve medidas de claro tenor programático e informativo, cuyo orden seguiremos en nuestra exposición bajo la siguiente sistemática analítica:

* El contenido del Capítulo II se abre mediante una declaración programática de carácter general. En su virtud, “los poderes públicos velarán por los derechos

laborales y sindicales de los trabajadores de todos los sectores de actividad” (art. 166 EAA). Vista la posición ordinal del precepto y el sentido formal de la proclama, podríamos considerarlo como un auto-posicionamiento inicial de la Comunidad Autónoma como entidad garante-institucionalizadora. Ahora bien, se trata de una auto-implicación que sobrepasa el ámbito de la Autonomía. El hecho de “velar” nada menos que por el catálogo de “derechos laborales y sindicales” conecta con valores generales y políticas de ámbito Estatal, máxime con la “dilatación” de la que hace gala el precepto en su construcción global y en su dicción última (“...en todos los sectores de actividad”). Resulta entonces verosímil hipostasiar la intención no velada del todo por el legislador Estatuyente, pero que a nuestro entender late en la formulación del artículo, de servir como cobertura general a la labor inspectora atribuida en el propio texto, y que por cierto aparece recogida tanto en el marco de competencias autonómicas (art. 63/2) como más adelante en otro precepto del mismo Capítulo II (art. 171/2). Sea como fuere, y en cualquier caso, el art. 166 EAA reconoce a la Comunidad como instancia de poder y de control, aunque, eso sí, no en clave de monopolio exclusivo ni excluyente.

* La segunda coordenada encuentra un denominador común en la igualdad de oportunidades, y se concreta en los arts. 167 y 168 del Estatuto. Ante situaciones de desigualdad material por razón de género, y en pura lógica con los principios y valores Constitucionales, el primer precepto implica en este caso a los “poderes públicos” para el cumplimiento de dicho principio removiendo los obstáculos que sean necesarios para su aplicación efectiva. Por tanto nos encontramos frente a un mandato que ostenta un directo valor aplicativo. No nos movemos sobre el terreno de la igualdad formal ex art. 14 CE sino en el de la igualdad material que, irradiada desde el art. 9/2 CE, conmina a los poderes públicos en aras de la facticidad real de las situaciones protegidas.

A renglón seguido, el art. 167 EAA contempla un doble haz de situaciones en las que potencialmente suele acontecer la inobservancia del mentado criterio, como es el caso del “acceso a la ocupación, la formación y promoción profesional”, o de las “condiciones de trabajo”, particularizadas empero éstas últimas en relación con los aspectos retributivos²³. Asimismo, tras dichos llamamientos para la realización efectiva de la igualdad entre hombres y mujeres, el precepto apostilla una última medida implicando a los poderes públicos para que “las mujeres no sean discriminadas por causa de embarazo o maternidad” (art. 167 EAA “in fine”). Sin duda estamos frente a una plausible previsión protectora contra la discriminación pero que a nuestro entender se mueve asimismo en el terreno de la equiparación de géneros, de ahí que en sintonía con las directrices introducidas en ese

23. Textualmente, “Los poderes públicos garantizarán el cumplimiento del principio de igualdad de oportunidades... en el acceso a la ocupación, la formación y promoción profesional, las condiciones de trabajo (sic), incluida la retribución...”. Vid asimismo el análisis de Balaguer Castejón F. “La transversalidad de género y el Estatuto de Autonomía para Andalucía”, en la obra col “El Estatuto de Autonomía de Andalucía de 2007” (Coord. Agudo Zamora M), cit, p. 38.

terreno a través de las recientes reformas legislativas llevadas a cabo en nuestro ordenamiento (LO 3/2007, de 22 de marzo de igualdad) hubiera sido una óptima oportunidad para incorporar alguna previsión análoga protectora de la paternidad (ex arts 45/1/d y 48 bis ET).

Paralelamente, el art. 168 EAA implica en este caso a la Comunidad Andaluza para que impulse políticas que favorezcan la conciliación de la vida laboral, personal y familiar. Por un lado, el artículo conecta con el ordinal anterior, pues en definitiva entraña una manifestación específica de las políticas de igualdad dentro del desarrollo integral de los mandatos constitucionales, aparte de tamizar la aplicación de las disposiciones legislativas del Estado en nuestro ámbito comunitario (L. 39/1999, de 5 de noviembre). No en vano, son numerosas las acciones ya materializadas en la Autonomía Andaluza en pro de dicho objetivo conciliativo, con resultados graduales según los casos y la tipología de medidas acometidas²⁴. En consecuencia, podemos conceptualizar el art. 167 EAA como un “vínculo de contenido” que hace hincapié en una problemática tan tendencial como propia, y que por ello refuerza a la vez que legitima la implicación complementaria de los poderes públicos autonómicos.

* El tercer eje programático gira sobre las políticas de empleo. Indudablemente, nos encontramos frente a un objetivo primordial de la legislación laboral y ante uno de los segmentos nucleares de las políticas públicas, que en este caso concreto se vertebran de forma lineal y en sentido descendente: desde las directrices generales Comunitarias, la plataforma Estatal, su ubicación en el plano Autonómico, hasta la plasmación última de dichas acciones a nivel local y en los mercados regionales de trabajo (arts. 1, 2, 3, y 4 de la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo)²⁵. Ya vimos que el Estatuto considera el “pleno empleo estable y de calidad” como una preocupación básica dentro del horizonte de objetivos prioritarios recogidos en el art. 10 EAA²⁶, de ahí que la integración de dicha triada finalista

24. Sobre la mentada tipología de acciones, cfr. el análisis de Costa Reyes A/ Rodríguez Crespo MJ. “La actuación de las comunidades autónomas para la conciliación de la vida laboral y familiar” (Revista Temas Laborales nº71, 2003).

25. Recordemos que dicho texto establece que tales políticas se desarrollarán “dentro de las orientaciones generales de la política económica, en el ámbito de la estrategia coordinada para el empleo regulada por el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea” (art. 1/2). El art. 3/2 indica que, a tenor con lo dispuesto en los Estatutos de Autonomía, corresponde a las comunidades en su ámbito territorial “el desarrollo de la política de empleo, el fomento del empleo y la ejecución de la legislación laboral y de los programas y medidas que les hayan sido transferidas”. El art. 3/3 señala que los planes nacionales de acción para el empleo serán elaborados por el gobierno a través del MTAS “con la participación de las comunidades autónomas”, aclarando finalmente que éstas últimas “establecerán programas de empleo” dentro de sus respectivos ámbitos territoriales y de conformidad con el marco referencial Estatal y Comunitario (art. 3/3/2 “in fine”). Por último, el diseño y modelo de gestión de dicho segmento de políticas “deberán tener en cuenta su dimensión local para ajustarse a las necesidades del territorio, de manera que favorezcan y apoyen las iniciativas de generación de empleo en el ámbito local” (art. 4 LE).

26. Vid supra Apartado 3.1.

dentro de la sistemática general del Capítulo II deba interpretarse como una proyección más de su protagonismo en aras del desarrollo social y económico de la Autonomía misma.

Con estas premisas, el art. 169 EAA se centra en uno de los segmentos tipológicos de dichas políticas, pues pasa a seleccionar unos perfiles dentro de la rotulación caracterizadora de los “grupos vulnerables”²⁷. A través de los tres párrafos que integran el precepto motivo de análisis, el Estatuto identifica, respectivamente, y por este orden, dos colectivos concretos (que en puridad son más, si adicionamos también las referencias antes citadas para promover la inserción laboral de las mujeres, o la referencia expresa a los inmigrantes ex art. 10/3/17°), a lo que añade una previsión final de tenor abierto:

Los dos perfiles identificados son el colectivo de jóvenes y de las personas con discapacidad. Con respecto al primer colectivo, el art. 169/1 EAA comienza exhortando a los poderes públicos el fomento de políticas que permitan su acceso al empleo, luego apostilla acciones más específicas, esto es, de inserción laboral, formación y promoción profesional, para finalmente colacionar dos rémoras que atenazan particularmente a dicho grupo: su “estabilidad en el empleo y la reducción de la precariedad laboral”.

Respecto del colectivo de personas con discapacidad, aparte de su reconocimiento dentro de las medidas prioritarias de empleo selectivo, el legislador Estatuente apostilla sin embargo una preocupación específica atinente al “cupos de reserva”. Sabido es que dicho cupo opera como una previsión más formal que real cuya inobservancia es palpable en nuestro sistema de relaciones laborales, con prácticas que facilitan su incumplimiento junto a usos fraudulentos de las políticas de incentivación económico fiscal diseñadas para la contratación de los discapacitados²⁸. De ahí que el art. 169/2 EAA acabe excitando el celo de los poderes públicos para velar “por el cumplimiento de las reservas previstas en la legislación aplicable”.

Finalmente, el pfo 3° del art. 169 EAA añade un inciso final que confiere genéricamente a los poderes comunitarios el diseño y establecimiento de “políticas concretas para la inserción de los colectivos con especial dificultad en el acceso al empleo”. Dentro de la sectorialidad característica de esta clase de medidas, el inciso supone una delegación en la administración laboral Autónoma a la hora de seleccionar tales situaciones y al identificar los perfiles que puedan ser objeto de las medidas de empleo selectivo. De hecho, las políticas activas desarrolladas por

27. Sobre tal temática, la morfogénesis de dichos colectivos, su identificación tipológica así como las medidas arbitradas a nivel nacional, y particularmente en la Comunidad Autónoma de Andalucía, vid Alemán Páez F. “Grupos vulnerables. Procesos de formación y políticas sociolaborales”, DL nº71, 2004, pp. 71 a 106.

28. *Ibidem*, p. 95.

la Comunidad Andaluza llevan tiempo acometiendo ese proceso de integración nomotética a través de disposiciones reglamentarias, las cuales proceden a identificar dichos colectivos junto al régimen correspondiente de garantías e incentivos económicos²⁹. Sólo añadir que en este caso el Estatuto confiere un refuerzo adicional normativo, habida cuenta que el art. 169/3 EAA “in fine” habla indistintamente de “colectivos en situación” (esto es, situación fáctica consolidada) “o riesgo de exclusión” (espacio intermedio de proclive vulnerabilidad).

* El siguiente precepto utiliza nuevamente declaraciones generales pero bajo una doble vertiente programática. Andalucía, en este caso, “promoverá la participación de los trabajadores en las empresas” (art. 170 EAA). Para empezar, vuelve a ser una declaración encuadrada dentro del prurito de concreción y refuerzo normativo que en general hace gala el Estatuto, pues incorpora disposiciones ya previstas en nuestro ordenamiento jurídico, ora supranacional, legal y constitucionalmente (v.gr. art. 129/2 CE). Pero aparte de ello, nos encontramos ante un apartado que despliega un horizonte de acción colectiva en el marco de instituciones de democracia industrial, activando en este caso niveles que promuevan la participación de los trabajadores y su acercamiento a las estructuras decisorias. No en vano, el segundo punto programático del art. 170 EAA ahonda en esa misma idea empero matizando una meta mucho más ambiciosa. En su virtud, Andalucía promoverá asimismo “el acceso a la información (entiéndase de los trabajadores en las empresas) sobre los aspectos generales (sic) y laborales que les afecten”, lo que sin duda profundiza ese afán democratizador antes apuntado dentro del marco de las competencias ejecutivas de Andalucía, aun a costa de un tenor teleológico del precepto sobremanera evanescente.

* Otro de los ejes programáticos del Capítulo II versa sobre las políticas de prevención de riesgos profesionales. Huelga ahondar en la preocupación de la que se hacen eco los poderes públicos sobre ese eje temático, máxime si consideramos las tasas de siniestralidad que adolece nuestro tejido productivo tanto a nivel nacional como especialmente en el ámbito Autonómico. No en vano, contamos en este ámbito con una estructura institucional específica, a nivel orgánico y en lo relativo al diseño general de tales políticas³⁰. Por ello no extraña la sensibilidad mostrada por la propia norma a dicha problemática, a la que por cierto dedica una atención preferente. Aparte de reservar un precepto en el Capítulo II (el art. 171), el texto contempla nuevas alusiones en otros pasajes (v.gr. arts. 10/3, 37/1/10, 63/4, e incluso 173/2 EAA), lo cual infiere un sentido de receptibilidad pública y autonómica más que contrastada.

29. Así acontece, por ejemplo, con los pertenecientes a las minorías étnicas, con los perceptores de programas de solidaridad, con personas con problemas de drogadicción o alcoholismo que se encuentren en procesos de rehabilitación o reinserción social, con los internos de centros penitenciarios cuya situación les permita acceder a un empleo, o los ex reclusos.

30. V.gr. Plan General de Prevención de Riesgos Laborales para Andalucía (Decreto 117/2000, de 11 de abril), o Consejo Andaluz de Prevención de Riesgos Laborales como órgano de participación de la consejería en materia de seguridad e higiene (Decreto 277/1997, de 9 de diciembre).

Para empezar, resulta llamativa la declaración de principios con la que comienza la redacción del art. 171 EAA. La “administración pública”, en este caso, “contribuirá a garantizar la seguridad y salud de los trabajadores”. Como es sabido, nos encontramos ante un sentido de co-responsabilidad institucional previsto para el conjunto de las administraciones por la legislación general (en concreto, art 10 L. 31/1995, de 8 de noviembre). Sin embargo, el legislador regional añade otras previsiones que tamizan el alcance de la contribución realizable en dicho sentido por los poderes públicos. Según apostilla el pfo 1º del art. 171 EAA, aquellos “diseñarán instrumentos precisos de control y reducción de la siniestralidad laboral”, lo que a nuestro entender supone una “liberación parcial” en la esfera de responsabilidad ostentada por la administración del Estado. Pienso que un sentido de avance en la construcción territorial del Estado conlleva, “per se”, un desplazamiento de la sobrecarga competencial asumida monolíticamente por la administración central en favor de otras administraciones (locales o regionales). Por ello resulta comprensible este nuevo espacio de competencias abierto por el Estatuto en la materia preventiva, aunque ciertamente lo sea bajo el tamiz de una construcción técnica algo alambicada. Así, mientras el art. 63 EAA proclama una competencia ejecutiva autonómica sobre la prevención de riesgos profesionales y la seguridad en el trabajo (pfo 1/4º) y sobre la función pública inspectora (pfo 2º), el art. 171 EAA retoma ese mandato a nivel programático. Primero implicando con carácter general a la administración “en la inspección y prevención de los riesgos laborales” (pfo 1º), pero apostillando acto seguido que la “Comunidad Autónoma se dotará de instrumentos propios para la lucha contra la siniestralidad” (pfo 2º).

* El art. 172 EAA vuelve a identificar otro de los pilares de la política de empleo, que en este caso presenta una tendencia redimensionadora en el ámbito regional de la comunidad. Por un lado, su párrafo 1º se remite expresamente a una legislación propia emanada del parlamento de Andalucía, la cual abordará “las políticas de apoyo y fomento de la actividad del trabajador autónomo”. Con ello, pese a resituarnos frente a una temática regulada a nivel Estatal (v.gr. Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajador Autónomo), en realidad entraña una autoatribución de aspectos propios competenciales con capacidad legiferante. Por otro lado, el pfo 2º retoma de nuevo el sentido informador que impregna la generalidad del Capítulo II, pues conmina a que las políticas públicas atiendan con carácter preferente “las cooperativas y demás entidades de economía social”. Sin duda el precepto infiere uno de los aspectos idiosincrásicos del tejido económico andaluz. No en vano, el art. 58/1/4 EAA atribuye a la Comunidad competencias exclusivas sobre dicha materia, mientras que el art. 163 vuelve sobre la misma idea programática, aunque en ese caso dentro de un objetivo general de modernización económica regional. Todo lo cual vuelve a evidenciar un régimen programático que adolece de excesivas reiteraciones, las cuales no pueden escapar a la crítica debido a su carácter tautológico y desmesuradamente reduplicativo³¹.

31. En igual sentido crítico, vid “Martín Moreno JL. “Economía, empleo y hacienda”, op, cit, p. 147.

* El art. 173 EAA se refiere de forma expresa a las “relaciones laborales” si bien lo hace al amparo de una construcción técnica algo paradójica. Para empezar, llama la atención la forma verbal utilizada (“tendrá”) que además rubrica la matriz operativa del precepto. Según declara textualmente, la Comunidad “tendrá política propia de relaciones laborales”, sin embargo ello es entendido “en todo caso” (sic). Es probable que el legislador regional quisiera subrayar el ámbito competencial del art. 63 EAA trazando un haz de coordenadas entre objetivos básicos y principios programáticos³². Pero a mi modo de ver la opción no justifica los defectos técnicos ni la redundancia que adolece el precepto, máxime si consideramos el elenco de materias con las que conecta su engranaje jurídico operativo. Veámoslas agrupándolas en dos bloques, con las correlativas apreciaciones analíticas:

El primero alude a las políticas de empleo y de prevención de riesgos (pfs 1º y 2º del art. 173 EAA). En cuanto a éste último asunto, el Estatuto retoma de nuevo su tónica reduplicativa en los términos ya apuntados líneas atrás, de ahí que interpretemos la mentada reiteración como un intento adicional de perfilar todavía más la posición de los poderes autonómicos y de las instituciones regionales en la temática preventiva. Análogos razonamientos pueden esgrimirse con respecto a las políticas activas de empleo, extendidas en este caso a la intermediación, así como al fomento del empleo y del autoempleo, cuyo anudamiento pudiera encontrar quizás una doble razón explicativa: describir una situación fáctica resultante tras el proceso de traspaso de competencias, con su asunción en dicho ámbito regional comunitario, y reiterar objetivos programáticos impulsados en el seno de organismos regionales bajo la cobertura de una normativa propia³³.

Asimismo, el segundo bloque abarca la promoción del marco autonómico para la negociación colectiva y para la resolución extrajudicial de conflictos laborales (pfs. 3º y 4º del art. 173 EAA). En sintonía con lo antes avanzado, estamos ante apuestas concretas de la política laboral autonómica cuyo desarrollo institucional por otra parte es más que contrastado (v.gr. CARL, o SERCLA, entre otras manifestaciones). Además de dicho diagnóstico implícito de sendos aspectos funcionales autocompositivos, también podemos presumir la voluntad tácita del Estatuyente por ahondar en el desarrollo programático de ambos ejes al socaire de líneas de trabajo ya implementadas. Lo que unido a lo anterior, infiere un modelo regional de relaciones laborales junto a unas esferas prioritarias de implementación de acciones en ciertos ámbitos competenciales.

* Finalmente, el art. 174 EAA cierra el marco programático del Capítulo II mediante una regla de autovigilancia a las “administraciones públicas de Andalucía”. Estas últimas, dentro de su marco competencial, y de manera más específica den-

32. *Ibidem*.

33. V.gr. Ley 4/2002, de 16 de diciembre, del Servicio Andaluz de Empleo, o art. 3 de la ley creadora del CARL.

tro del ámbito de la contratación y de la subvención pública, se encuentran conminadas por el Estatuto a adoptar una serie de “medidas”, pasando seguidamente a enumerar el art. 174 un listado de cinco supuestos: seguridad y salud laboral, estabilidad en el empleo, igualdad de oportunidades, inserción de los colectivos más desfavorecidos, y cuidado de los aspectos medioambientales. De inmediato resulta llamativa la construcción técnica del precepto, no sólo por la amplitud que impregna su nudo gordiano conceptual (“medidas”) sino por el listado de materias que “ab initio” integran su supuesto fáctico operativo. Indudablemente, nos encontramos ante un exhorto a la administración pública, en el sentido omniscente del término (recordemos que el art. 174 habla de “administraciones públicas de Andalucía”), para que se acometa un esfuerzo de vigilancia y diligencia “in contrahendo” nada menos que el ámbito de la contratación y de la política de subvenciones.

Habrá entonces que traer a colación otras normas completivas, en especial las previsiones contenidas en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público³⁴. De hecho, su art. 49 contempla un elenco de prohibiciones a la contratación dentro de dicho ámbito, conectando tres de ellas directamente con nuestra materia, y en particular con el listado que integra el supuesto fáctico del art. 174 EAA. Es el caso, por ejemplo, de haber sido condenado mediante sentencia firme ante delitos contra la hacienda pública o seguridad social, delitos contra los derechos de los trabajadores, o delitos relativos a la protección del medio ambiente (pfo a del art. 49 LCSP), el hecho de haber sido sancionado con carácter firme por infracción grave en materia de integración laboral y de igualdad de oportunidades, no discriminación de las personas con discapacidad, o infracciones muy graves en materia de seguridad social, incluidas las infracciones en materia de prevención de riesgos laborales (pfo c), o el hecho de no hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias y de seguridad social (pfo d).

34. BOE. 31 de octubre del 2007.

DESCENTRALIZACIÓN Y RELACIONES LABORALES: REFORMAS Y TENDENCIAS EN EL ÁMBITO LOCAL

*Francisco José Barba Ramos
Profesor de Derecho del Trabajo
Universidad de Huelva*

SUMARIO: 4.1. Introducción. 4.2. La intervención de las corporaciones locales en las relaciones laborales. 4.3. Estado de la cuestión tras la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local. 4.4. El proceso de reforma de la legislación local española y su posible incidencia en la intervención en materia socioeconómica y laboral. 4.5. Consideraciones de las tendencias del ámbito local en conexión con la Ley de Empleo y la modificación de los Estatutos de Autonomía.

De manera coetánea al proceso abierto de reformas estatutarias en varias de nuestras Comunidades Autónomas, incluida la definitiva aprobación de la correspondiente “ley orgánica para Andalucía”, asistimos igualmente a un debate que se eterniza sobre la reforma de la legislación básica local, y que tiene su máximo exponente en el Anteproyecto de Ley Básica del Gobierno y la Administración Local.

Analizamos aquí las reformas y tendencias que parecen producirse en el ámbito local desde la perspectiva de las relaciones laborales. Se trata de comprobar en qué medida el proceso de descentralización al que asistimos en materia sociolaboral, termina por salpicar a las corporaciones locales españolas; si éstas ven reflejadas en el reparto de competencias y funciones, el papel que de hecho vienen desempeñando en las relaciones laborales de sus respectivos territorios. La Estrategia Europea de Empleo hacía una clara

referencia a su dimensión local, algo que se vería reconocido en la propia Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo. Sin embargo, y teniendo en consideración estos precedentes, no parece producirse la necesaria coordinación y coherencia normativa en la medida que las Comunidades Autónomas –como sujeto político– pretenden agotar y ampliar lo más posible su propio espacio de poder.

1. INTRODUCCIÓN

Sin duda alguna, estamos asistiendo a una etapa de nuestra breve historia democrática tras el franquismo, de profundas incógnitas y cambios competenciales en el inestable e inconcluso modelo territorial español. Y no sólo queremos hacer referencia al eterno debate sobre las nacionalidades, el estado de las autonomías y/o su proceso federalizante, sino al papel que en dicho modelo desempeñan o deben desempeñar las entidades locales, en un contexto que el propio movimiento municipalista viene caracterizando como de insuficiencia financiera y de autonomía local.

Y resulta que esta “atípica” y desordenada construcción del estado de las autonomías, -exteriorizada con el continuo goteo de reformas estatutarias de la que estamos siendo testigos en los últimos años, como puede comprobarse con la aprobación definitiva de las respectivas leyes orgánicas en los casos de la Comunidad Valenciana, Cataluña, Baleares, Andalucía o Aragón¹- ha coincidido en el tiempo con una significativa modificación en la legislación básica estatal de las corporaciones locales que “tras mucho ruido y pocos resultados” ha propiciado acto seguido, un nuevo proceso de modificación de sí misma, todavía en marcha².

Con este panorama y como parece lógico, el proceloso mundo de las relaciones laborales y el empleo no ha quedado al margen, pues muchos son los cambios que a lo largo de todos estos años se han venido experimentando dentro del proceso de descentralización hacia las comunidades autónomas y cesión de competencias en materia laboral -manteniéndose la reserva legislativa estatal

1. La reforma de los Estatutos de Autonomía es una iniciativa que han puesto en marcha la mayoría de las Comunidades Autónomas. En las comunidades indicadas el proceso ya ha culminado con la aprobación definitiva de los nuevos Estatutos de Autonomía. En las Comunidades de Canarias, Castilla y León y Castilla-La Mancha, las propuestas de reforma ya han sido aprobadas por sus parlamentos autonómicos, y presentadas al Congreso de los Diputados para continuar con su tramitación.

2. Esta circunstancia no es novedosa, pues como señala TORRES COBAS la Ley 7/1985, de 2 de abril, “ha sido modificada veintidós veces en sus veintiún años de vigencia; es decir a un promedio de una modificación por año de vigencia, lo que constituye una aberración...”. TORRES COBAS, F. “Estudio comparativo de las reformas de los gobiernos locales contenidas en el anteproyecto de Ley básica del gobierno y la administración local y en los proyectos de modificación de los estatutos de autonomía”. Anuario del Gobierno Local 2005. Pag. 96.

para garantizar la unidad del mercado- y que con mayor o menor éxito se está viendo reflejado en los textos estatutarios, al margen de que tampoco éstos terminen por añadir excesivas novedades al respecto. Ciertamente es, que más allá del “mundo del trabajo” y hablando en términos generales, dicho proceso de reforma estatutaria “está redefiniendo el marco constitucional de relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas”³. Sea como fuere, lo cierto es que la distribución de competencias en “materia laboral” es un asunto que con el paso del tiempo ha ido adquiriendo mayor complejidad en el sistema español de relaciones laborales⁴.

En esta tendencia, nos planteamos si las corporaciones locales han sido capaces “de pescar en el río revuelto” de la distribución de funciones en materia laboral (entendida ésta en un sentido amplio). Es decir, queremos comprobar si los cambios operados tanto en la legislación local como en la autonómica reflejan alguna competencia concreta de la administración local en asuntos socioeconómicos y laborales. De todas maneras, y como señala MOLINA NAVARRETE, podemos avanzar que nos estamos refiriendo a un conjunto de materias consideradas como “transversales u horizontales”, de forma que terminarán implicando títulos competenciales de la Administración General del Estado y de las Comunidades Autónomas, -y lo que más nos interesa en nuestro caso- además de afectar irremediabilmente y de manera intensa a la administración local como tercer nivel político-administrativo⁵.

Por lo tanto, en primer lugar realizamos un breve repaso a la posible capacidad de “intervenir” en las relaciones laborales de sus concretos ámbitos territoriales por parte de las corporaciones locales con la Ley 7/1985, de 2 de abril Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL en adelante) y las modificaciones operadas en la misma con la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local (LMMGL en adelante). A continuación, debemos poner de manifiesto cómo asistimos actualmente a una nueva etapa de abierta modificación de la legislación local y que viene coincidiendo con las reformas de los textos estatutarios. La

3. Un análisis específico sobre ello lo realiza MOLINA NAVARRETE, C. “Los nuevos estatutos de autonomía y el reparto constitucional de competencias en las materias de empleo, trabajo y protección social”. Revista de Trabajo y Seguridad Social. Num. 60, 2006.

4. Véase CALVO GALLEGU, F.J. “el papel de las Comunidades Autónomas en el actual sistema de relaciones laborales” en GALÁN GARCÍA, A. (coord.) “intervención pública en las relaciones laborales”. Tecnos 2000.

Igualmente, en el mismo libro, y en lo que concierne a la dimensión internacional y los efectos de las políticas europeas en los sistemas nacionales de relaciones laborales, RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.C.: “Intervención pública y dimensión internacional de las relaciones laborales: lo viejo y lo nuevo.

5. MOLINA NAVARRETE, C. “Los nuevos estatutos...”, *op. cit.* Pág. 65.

conjunción de ambos elementos nos permitirá analizar las tendencias de las corporaciones locales en materia laboral, y poder reflexionar sobre la existencia de algún tipo de coordinación, o por el contrario alguna distorsión entre la ley de empleo, los nuevos estatutos de autonomía –y en particular el andaluz- en su cruce con las previsiones actuales de modificación de la legislación local.

2. LA INTERVENCIÓN DE LAS CORPORACIONES LOCALES EN LAS RELACIONES LABORALES

Será tras la reforma de los fondos estructurales de 1989 cuando comience a tomar impulso el principio de subsidiariedad, y por tanto la participación de las autoridades regionales y locales, sobre todo a través de las importantes inyecciones financieras para la ejecución de las políticas comunitarias. Por ello, podemos decir que desde la Unión Europea⁶ se inauguran con cierta envergadura, las políticas de desarrollo local a principios de los noventa y por lo tanto será a partir de entonces cuando se comience a hablar de esa intervención de las corporaciones locales en las relaciones laborales de su entorno, como consecuencia de su participación activa en todo aquello que significaba el desarrollo local.

Las conclusiones de la Cumbre del Consejo de Europa de Essen⁷ en diciembre de 1994, significarán el principal referente para la constitución de una incipiente política de empleo a nivel de la Unión Europea. El Libro Blanco sobre “Crecimiento, Competitividad y Empleo” de 1993, también denominado “Informe Delors”, acuñaba el concepto de “Nuevos Yacimientos de Empleo”, que suponía todo un espaldarazo a las conclusiones de Essen respecto a la necesidad de descender en los niveles territoriales para acometer iniciativas de desarrollo y de empleo, acudiendo a las características particulares de los territorios concretos y a sus potencialidades endógenas.

Así, se va tomando conciencia de las dificultades ante la inexistencia de un marco jurídico adecuado para el desarrollo de las iniciativas locales de desarrollo y empleo, algo que la Comisión Europea en 1996 reconocerá poniendo el acento en la mejora de las posibilidades de cooperación con las autoridades locales⁸. Al abrigo de los diferentes programas vinculados a

6. La propia Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo reconoce en su exposición de motivos en fechas relativamente reciente que la financiación de las políticas activas de empleo “tienen un componente importante de fondos procedentes de la Unión Europea”.

7. “Cumbre de Essen. Conclusiones de la Presidencia. Diciembre 1994”, Europa-Junta, nº 33, diciembre de 1994.

8. “Fondos Estructurales: los proyectos deben hacer posible la creación de empleo”, (COM (96) 109 final, 20 de marzo de 1996), Europa-Junta, nº 47, marzo de 1996.

los fondos estructurales, los entes locales comenzarán a dar pasos más allá de la prestación de los tradicionales servicios públicos indispensables para la vida cotidiana de sus conciudadanos. Junto a la recogida de residuos, el alumbrado público o la ordenación del territorio, comenzarán a realizarse tareas encaminadas a procurar, mantener o incrementar el desarrollo económico, social y cultural de los vecinos. Así, se hace necesario que los entes locales creen las diferentes estructuras administrativas de fomento del desarrollo local –tanto a nivel municipal como supramunicipal–; surgen agencias de municipales de colocación en coherencia con el fin del monopolio en España de la intermediación laboral; se diseñan planes locales de empleo o iniciativas para la atracción de inversiones empresariales a los diferentes territorios.

Sin poder detenernos en el análisis de las posibles y diversas actuaciones en “materia sociolaboral” por parte de los entes locales⁹, tratamos en este momento de conocer el contexto normativo en el que se desenvuelven las administraciones locales y ver los resquicios legales que permitirán a éstas tener cierta capacidad de intervención, al margen de las consideraciones de mayor o menor voluntad política, de los recursos técnicos-administrativos y capacidad financiera.

Entrando de lleno en el terreno de las competencias, la primera evidencia constitucional no deja lugar a dudas respecto a la capacidad de las administraciones locales de actuar sobre la materia laboral y más concretamente sobre la capacidad de determinar condiciones de trabajo. Así, el art. 149.1.7^a de la Constitución Española (CE en adelante), señala como competencia exclusiva del Estado la materia de “legislación laboral, (sin perjuicio de su ejecución por los órganos de las Comunidades Autónomas)” de manera que la capacidad normativa de las Corporaciones Locales es meramente reglamentaria y siempre subordinada al Estado y Comunidades Autónomas por el principio de jerarquía normativa.

Pero abandonando –de momento– el terreno de la legislación laboral y desde un punto de vista general, poco o nada plantea la Constitución Española respecto a las competencias de las corporaciones locales. Según la distribución entre Estado y Comunidades Autónomas de los artículos 148 y 149 CE, “ninguna competencia pública se atribuye directamente por la Constitución a las entidades locales, ni parece, en principio, que les quede alguna”¹⁰. Nos encontramos así con el “círculo cerrado” del artículo 149.3 en el sentido de que “las materias no atribuidas expre-

9. Véase para ello BARBA RAMOS, F.J., “Las corporaciones locales y su intervención en las relaciones laborales” en GALÁN GARCÍA, A. (coord.) “intervención pública en las relaciones laborales”. Tecnos 2000.

10. MIR I BAGO, J.: “El sistema español de competencias locales”, Marcial Pons, 1991.

samente al Estado por esta Constitución podrán corresponder a las Comunidades Autónomas...” y “la competencia sobre las materias que no se hayan asumido por los Estatutos de Autonomía corresponderán al Estado”.

De esta manera, la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local (LR-BRL) es fruto del mandato constitucional recogido en el artículo 149.1.18 CE que señala que el Estado tiene competencia para fijar “las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas...”. Así, puede comprobarse fácilmente la escasa alusión de la Constitución sobre el Régimen Local; la excesiva indeterminación con las corporaciones locales y con los artículos 137 a 142 CE, reconociéndose, al menos, a las administraciones locales -como a las demás- “autonomía para la gestión de sus propios intereses”; expresión claramente insuficiente del texto constitucional.

Por tanto, tras la distribución de materias competentes entre el Estado y las Comunidades Autónomas, no quedan materias que atribuir en exclusiva a los entes locales, sino que lo que se trata es de reconocer a éstos el derecho a intervenir activamente en todos aquellos asuntos que afecten a sus propios intereses. Es decir, desde la perspectiva constitucional, la capacidad de intervención municipal es limitada, en el sentido de su imposibilidad de invadir competencias del Estado, Comunidad Autónoma u otros entes administrativos; sin embargo, y con la salvedad anterior, las competencias municipales son ilimitadas, sin más límite que la propia capacidad de gestión para afrontarlas.

Esta última afirmación se visualiza en la propia LR-BRL de 1985 -que lógicamente sí que fija competencias concretas de las administraciones locales-, ya que en su artículo 25.1 se señala que “el Municipio para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias, puede promover toda clase de actividades y prestar cuantos servicios públicos contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal”. Resulta, cuanto menos curioso, que en el principio del capítulo dedicado a fijar las concretas competencias, lo primero que se hace es dejar una importante cláusula abierta que nos va a permitir afirmar que la administración local tiene “capacidad” de actuación en materia laboral (entendida ésta en un sentido amplio y no como capacidad legislativa) ya que la principal necesidad a satisfacer por la comunidad vecinal como comunidad trabajadora es el empleo, sus condiciones y las condiciones de vida en general. Aparte de esta importante mención genérica, el art. 25.2 LR-BRL señala las competencias que el Municipio ejercerá “en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas”, además de los servicios que deberán prestar, en todo caso, planteados en el art. 26.1 LR-BRL.

En definitiva, a pesar de las lagunas constitucionales y las inconcreciones legales, vamos a ver cómo las administraciones locales encuentran la posibilidad de intervenir en numerosas facetas de la vida sociolaboral en su término

municipal en atención a la comentada cláusula abierta del art. 25.1 LRBRL, y encontrando el fundamento constitucional del art. 103 CE que señala como objetivo de las administraciones públicas - y por tanto de las corporaciones locales - “de servir con objetividad los intereses generales”, entre los que se encontrarían unas dignas condiciones en la prestación de la principal actividad de los ciudadanos de una concreta localidad como población trabajadora. Teniendo en consideración la ambigüedad del terreno en el que nos estamos moviendo y que “la realidad constitucional hace tiempo que ha desbordado el esquema formal de reparto de competencias diseñado por la Constitución”¹¹, nada impediría que los ayuntamientos y otras instancias supramunicipales desempeñen un importante papel en el terreno de la planificación económica y el empleo en sus términos municipales.

3. ESTADO DE LA CUESTIÓN TRAS LA LEY 57/2003, DE 16 DE DICIEMBRE, DE MEDIDAS PARA LA MODERNIZACIÓN DEL GOBIERNO LOCAL

Quizás haya transcurrido excesivo tiempo hasta que se intentara –al menos- una reforma en profundidad de las bases del régimen local, y más allá de la veintena de reformas puntuales. La génesis de esta norma la encontramos en la insistencia de las “grandes ciudades” por contar con un régimen jurídico específico, que atendiera sus peculiaridades y diera respuesta a las circunstancias propias de “las grandes concentraciones urbanas”, ante una regulación común para todos los municipios con independencia de su tamaño. Sin embargo, lo primero que llama la atención es que la pretendida “Ley de Grandes Ciudades”, acaba convirtiéndose en ley para “la modernización del gobierno local” con algunas medidas que afectan a todas las entidades locales, y otras referidas, no a las “grandes ciudades”, sino a “los municipios de gran población”.

En segundo lugar, tampoco puede decirse que se afronte con esta norma ningún proceso de descentralización o cesión de competencias desde la administración estatal o autonómica. Aunque se mencionara en el informe previo del Senado, finalmente no se afronta en profundidad el principio de subsidiariedad, sino que se trata de “modernizar el gobierno local”; buscar *nuevas formas de gobierno local* en su relación de los administrados, *más que nuevas funciones* del mismo.

Así, la ley presenta dos partes bien diferenciadas. Por un lado, nos encontramos con una serie de modificaciones de la LRBRL que afecta al conjunto de Entidades Locales; medidas de reducida trascendencia que se aplican con carácter general sobre todos los municipios al margen de su tamaño. Nos referimos entre

11. MOLINA NAVARRETE, C. “Los nuevos estatutos...”, *op. cit.* Pág. 64.

otros y en términos generales a asuntos tales como: el reconocimiento explícito de las potestades de las mancomunidades de municipios y que éstas puedan agrupar a municipios de más de una Comunidad Autónoma; el fomento de la participación ciudadana y la posibilidad del ejercicio de la iniciativa popular; el cambio de denominación de “la Comisión de Gobierno” por el de “Junta de Gobierno Local” con idénticas competencias; o lo que más nos interesa *el encargo a las Diputaciones Provinciales de una función de “cooperación en el fomento del desarrollo económico y social y en la planificación del territorio provincial”*.

El otro gran bloque y principal novedad de la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local (LMMGL), consiste en la aparición de un nuevo Título dedicado a los “Municipios de Gran Población”¹² (Título X), que contarán con un régimen orgánico-funcional diferente al de las poblaciones pequeñas que, en principio y según la exposición de motivos, les debería permitir “hacer frente a su enorme complejidad como estructuras político-administrativas”.

Una de las escasas referencias que realiza la nueva regulación contenida en la LMMGL al papel que desempeñan las corporaciones locales en las materias indicadas, es precisamente en relación a las Diputaciones provinciales, en ese bloque ya comentado de modificaciones generales de la LRBRL. En un escenario algo decepcionante por cuanto no se afronta una verdadera descentralización de competencias hacia las corporaciones locales, destaca sobremanera y dentro de la atonía general la aparición de “un nuevo título competencial” – *si bien condicionado a las competencias de otras administraciones* - en materia de desarrollo económico a las Diputaciones provinciales de forma directa, sin que se reconozca previamente a los ayuntamientos; asunto que sorprende en un contexto político de cuestionamiento permanente del papel de la institución provincial.

En la exposición de motivos de la LMMGL se señala que es de particular relevancia “la atribución a las provincias de funciones en materia de *cooperación* en el fomento del desarrollo económico y social y de planificación estratégica en el territorio provincial”; actividades en las que se ha venido implicando de forma creciente, y es una competencia “especialmente necesaria en las zonas rurales,

12. La LMMGL en su artículo 121 indica que las normas previstas en el Título X serán de aplicación:

- a) *A los municipios cuya población supere los 250.000 habitantes.*
- b) *A los municipios capitales de provincia cuya población sea superior a los 175.000 habitantes*
- c) *A los municipios que sean capitales de provincia, capitales autonómicas o sedes de las instituciones autonómicas.*
- d) *Asimismo a los municipios cuya población supere los 75.000 habitantes, que presenten circunstancias económicas, sociales, históricas o culturales especiales.*

En los supuestos previstos en los párrafos c) y d), se exigirá que así lo decidan las Asambleas Legislativas correspondientes a iniciativa de los respectivos ayuntamientos.

donde la puesta en práctica de las políticas de desarrollo local está produciendo excelentes resultados”. La propuesta inicial en el Proyecto de Ley consistía en añadir como competencias propias de la Diputación en el artículo 36 LRBRL “el fomento del desarrollo económico y social y la planificación estratégica en el territorio provincial, sin perjuicio de las competencias de las demás Administraciones Públicas en este ámbito”. Sin embargo, hay de reseñar que finalmente -quizás por esos recelos políticos hacia la provincia- se dulcifica la ley, y la función que se le otorga no es directamente la del “*fomento del desarrollo...*”, sino la de colaborar o “*cooperar*” en el mismo “de acuerdo con las competencias de las demás Administraciones...”¹³.

En el segundo de los bloques de esta reforma de la LRBRL referente a los municipios de gran población, vamos a encontrar otra de las novedades de la ley que incide en el ámbito local de las relaciones laborales. Es la referente a la creación de los “Consejos Sociales de Ciudad” en dichos municipios. Como punto de partida, hay que señalar que entendemos dicho órgano como “lo que todo el mundo conoce” como “Consejos Económicos y Sociales de ámbito local”; y por tanto, dentro del fenómeno neocorporativo como órganos de participación institucional en el seno de las corporaciones locales.

A nuestro entender, la modificación introducida en el artículo 131 de la LMMGL sobre el “*Consejo Social de la Ciudad*”, viene a extender y complicar un panorama, más que a resolver las dudas de los protagonistas de la participación institucional local. El tenor literal de dicho precepto es el siguiente:

1. *En los municipios señalados en este título (título X), existirá un Consejo Social de la Ciudad, integrado por representantes de las organizaciones económicas, sociales, profesionales y de vecinos más representativas.*
2. *Corresponderá a este Consejo, además de las funciones que determine el Pleno mediante normas orgánicas, la emisión de informes, estudios y propuestas en materia de desarrollo económico local, planificación estratégica de la ciudad y grandes proyectos urbanos.*

Alguien podría plantear que no se está *regulando* el Consejo Económico y Social local, sino que se trata de algo nuevo, de un órgano sin precedentes de participación ciudadana en la administración más cercana. Sin embargo, cabría decir que el contenido del precepto se ajusta exactamente a lo que todo el mundo conoce como Consejo Económico y Social, salvo que –desafortunadamente- con otra denominación. Es más, aunque teóricamente podríamos encontrarnos con un municipio donde

13. Art. 36.1 *Son competencias propias de la Diputación las que les atribuyen, en este concepto, las leyes del Estado y de las Comunidades Autónomas en los diferentes sectores de la acción pública, y en todo caso:...*

d) La cooperación en el fomento del desarrollo económico y social y en la planificación en el territorio provincial, de acuerdo con las competencias de las demás Administraciones Públicas en este ámbito.

coexistiera un Consejo Económico y Social Local junto a un Consejo Social de la Ciudad, parecería absurda tal circunstancia. No tenemos aquí la ocasión de poder profundizar en estas ideas, pero lo cierto es que los municipios que contaban hasta el momento con un CES local y necesitan adaptarse a la nueva legislación local, están dando los pasos oportunos para “adaptar” o “reconvertir” su CES en el Consejo Social de Ciudad. Así lo manifestó a título ilustrativo la junta local de gobierno del Ayuntamiento de Vigo, donde deja de funcionar el “llamado Consejo Económico y Social” una vez se ponga en funcionamiento el Consejo Social.

Por tanto, sólo estas dos cuestiones (el nuevo título competencial a las Diputaciones Provinciales; y la instauración del Consejo Social de Ciudad en los municipios de gran población) van a ser las que aparezcan como novedades significativas en esta LMMGL, en lo que al mundo de las relaciones laborales se refiere.

En definitiva, junto a una nueva regulación “urgente” para las “grandes ciudades” se han pretendido reformas globales en la legislación local, dando como resultado algo intermedio e inconcluso; una especie de ley de transición como se refleja en la propia exposición de motivos, que nos remite a una futura y próxima modificación de la LRRL en la que parecería recomendable la corrección de las dificultades señaladas y aquellas que puedan surgir, especialmente en relación a la figura del Consejo Económico y Social Local. Así, se estaba emplazando para una reforma con mayor profundidad en la que *“el objetivo último debe ser la elaboración de una nueva Ley de Bases de la Administración Local, que constituya un instrumento adecuado para que nuestros gobiernos locales afronten los complejos retos que les presentan los albores del siglo XXI, que necesitará un tiempo razonable pero no dilatado de reflexión y discusión, nuestros gobiernos locales requieren, de forma inaplazable, la adopción de una serie de reformas tendentes a su racionalización y modernización, que responde a necesidades ineludibles”*.

4. EL PROCESO DE REFORMA DE LA LEGISLACIÓN LOCAL ESPAÑOLA Y SU POSIBLE INCIDENCIA EN LA INTERVENCIÓN EN MATERIA SOCIOECONÓMICA Y LABORAL

¡Dicho y hecho!; o más bien en proceso de realizarse. En base a este encargo emanado de la propia LMMGL, muy pronto comenzaría la fase de una nueva modificación de la legislación local española, lo que supone ciertamente un período demasiado largo de provisionalidad, y pone en entredicho los esfuerzos y el contenido final de esa LMMGL.

Tras las elecciones legislativas de 2004, ese proceso, se iniciaría con el denominado *Libro Blanco sobre la Reforma del Gobierno Local en España*, que durante el año 2005 fue objeto de debate público y en el que participaron representantes del municipalismo español y profesionales del mundo universitario. El libro blanco incidirá en aspectos como la financiación y las competencias locales,

que no llegaron a abordarse en la reforma operada en 2003; así como en el asunto de las estructuras locales de segundo grado y el sistema de gobierno local.

Se parte del reconocimiento general de la necesidad de dotar a nuestros ayuntamientos y entes supramunicipales, de mayores competencias y medios acordes con su grado de autonomía política. Sin embargo, lo cierto es que a lo largo de todos estos años de desarrollo democrático en España, el gasto público que ha representado la Administración Local no ha variado prácticamente en nada, debiendo gestionarse por tanto un mayor número de servicios con idénticos recursos en términos porcentuales. Así lo reconoce el propio Ministro de Administraciones Públicas¹⁴, señalando que en la actualidad, los entes locales en España gestionan poco más del 13% del gasto público, lo que está lejos de la media europea, que se sitúa cerca del 25%. Dato que podríamos complementar con la tozuda realidad que supone el aumento de la deuda en los entes locales, en términos relativos muy por encima del resto de las administraciones¹⁵.

Sobre la base del citado Libro Blanco, ha sido elaborado un *Anteproyecto de Ley Básica del Gobierno y la Administración Local* que, a pesar de la advertencia sobre su propia naturaleza de ser sólo un “anteproyecto” y por tanto sujeto a todo un proceso de debate y posibles cambios, ya deja ver tendencias y algunas consideraciones de interés en relación con el asunto de una posible mayor o menor “intervención municipal en materia económica y laboral”.

Fundamentalmente nos interesa destacar el reforzamiento competencial de los municipios. En principio debemos hacer mención a la existencia de una cláusula general de competencia a favor de los municipios, pues se indica que “*para la gestión de sus intereses, tiene competencia en todas las materias no atribuidas expresamente por la legislación al Estado o a las Comunidades autónomas...*”, es decir, rompiéndose en cierta manera ese “*circulo cerrado*” de los artículos 148 y 149 de nuestra Constitución que parecían dejar fuera de toda competencia a las corporaciones locales¹⁶.

Podría decirse, que esa cláusula general viene a heredar –aunque en formato competencial- lo recogido en el actual artículo 25 LRBRL por el cual “*El mu-*

14. Intervención del Sr. Ministro de Administraciones Públicas ante la Comisión de Entidades Locales del Senado, en relación al Libro Blanco sobre la Reforma del Gobierno Local en España. Madrid, 9 de mayo de 2005.

15. Según datos de marzo de 2007, el aumento de la deuda de las administraciones locales en un año (dato interanual) ha sido del 12%, frente al 3% de las Comunidades Autónomas, y un descenso del 0,1% de la Administración Central y de un 7,1% de la Seguridad Social. “Deuda de la Administración Pública a marzo de 2007” por Consultores de las Administraciones Públicas. Cuadernos de la Administración Local, nº 124, 2007. FEMP

16. Recuérdese el artículo 149.3 CE: “las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución podrán corresponder a las CC.AA... la competencia sobre las materias que no se hayan asumido por los Estatutos de Autonomía corresponderá al Estado”.

nicipio... puede promover toda clase de actividades y prestar cuantos servicios públicos contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal"; y que nos permitía argumentar la posibilidad de "intervención" local en materia "laboral" entendida ésta –insistimos- desde una perspectiva amplia.

Pero al margen de ello, y en el terreno de lo concreto, hay que reseñar que en el artículo 22 de este Anteproyecto se indica como competencias "*propias*" de los municipios entre otras:

- La regulación y autorización del establecimiento de actividades económicas y empresariales en su territorio, teniendo en cuenta su impacto ambiental y la necesidad de prevenir la contaminación.
- Desarrollo económico local y promoción turística sostenible de su territorio.
- Corresponderá a los municipios la participación, diseño de especialidades y gestión de la formación ocupacional.

Además de todo ello, el artículo 24 señala un elenco de materias sobre las que la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas han de garantizar la elaboración y ejecución de políticas propias por parte de los municipios, otorgándoles por tanto potestad normativa en aspectos como:

- Políticas activas de empleo
- La ordenación, fomento y promoción de la actividad económica
- Cualquier otra materia de competencia del Estado o de la Comunidad Autónoma, cuya gestión, total o parcial, se considere que deba ser realizada por las entidades locales, en virtud de los principios de subsidiariedad, descentralización y cercanía o proximidad al ciudadano.

Al margen de la gran novedad que supondría este último inciso sobre la capacidad de actuar en "*políticas activas de empleo*", cabría destacar que la propia exposición de motivos señala como argumento actualizador sobre las funciones y tareas municipales, y en relación con la legislación precedente, las enormes cargas que a lo largo de todos estos años han debido asumir los ayuntamientos sin reconocimiento competencial ni financiero, demostrándose que "*el municipio es un genuino descubridor de competencias*"; reflexión que parece conectar con todo lo que conlleva el término de "nuevos yacimientos de empleo" y en general con la materia de desarrollo local; transformándose por tanto esta necesidad de existencia de políticas locales de desarrollo, en auténticas competencias de hecho.

Debe resaltarse cómo la atribución de competencias a los entes locales se presenta en forma de un listado de materias que tendrían de manera directa –principalmente en el plano municipal-, y no como un mandato al legislador para que atribuya competencias a los municipios. Como señala¹⁷ TORRES COBAS se cum-

17. TORRES COBAS, F. "Estudio comparativo...", *op.cit.* Pág. 103.

pliría así la función constitucional de garantizar un núcleo mínimo de competencias reservadas a las entidades locales, suponiendo además un importante refuerzo de los principios de subsidiariedad y de autonomía local. Sin embargo, y a pesar de estas tendencias que podrían calificarse como optimistas desde la óptica municipalista, habría algún elemento de retroceso con la mirada puesta a lo que plantea este anteproyecto respecto de las dos incursiones fundamentales que hizo la LMMGL en lo que a intervención sociolaboral local se refiere; es decir, respecto al papel asignado a la Provincia y a los Consejos Sociales de Ciudad.

En cuanto a las competencias provinciales, no se plantea un proyecto de ley que pudiéramos calificar como ambicioso, teniendo en cuenta el impulso de la autonomía local por una parte, y el desarrollo del Estado de las Autonomías por otro. Sus funciones serán básicamente de asistencia y cooperación con los municipios, aunque al parecer se obviarán sus atribuciones en materia de desarrollo local tal y como se habían recogido en la LMMGL que incorporaba el artículo 36 de la actual LRBRL que señala como competencia propia, “*la cooperación en el fomento del desarrollo económico y social y en la planificación en el territorio provincial, de acuerdo con las competencias de las demás Administraciones Públicas en este ámbito*”.

Todo ello, y hay que indicarlo una vez más, con la cautela que supone la falta de claridad en estos momentos respecto a los efectos sobre la vigencia o derogación concreta, que emanará de esta nueva legislación local española. Así, de momento en la previsión de *Disposición derogatoria única*, quedaría sin efecto “*la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, a excepción del Título VII y artículo 137*”.

Este apunte sobre los efectos derogatorios y sus dudas, podríamos utilizarlo para la institución del “*Consejo Social de la Ciudad*” del artículo 131 LRBRL o consejos económicos y sociales a nivel local, pues en todo caso, no existiría por nuestra parte la mínima duda sobre su continuidad y actividad en base al contundente argumento de la autonomía local, y reforzado por las siguientes disposiciones que el Proyecto de Ley contempla:

- Disposición Transitoria Primera. Régimen de organización de los municipios de gran población. Los municipios que a la entrada en vigor de esta Ley hayan procedido a asumir la organización prevista en el Título X de la LRBRL, podrán continuar con dicho régimen en tanto no se oponga, contradiga o resulte incompatible con lo previsto en esta Ley, si bien carecerá de carácter obligatorio la instauración de aquellos órganos que no resulten de constitución necesaria con arreglo a lo previsto en el Título IV de la presente Ley.
- Art. 18. Participación. Los Ayuntamientos, en los Estatutos municipales, regularán cualesquiera clase de procedimientos y órganos adecuados para el fomento y la efectiva participación de los vecinos y vecinas en los asuntos de la vida pública local, en especial en la elaboración y aprobación de los presupuestos municipales

y en los desarrollo estratégicos, así como en la planificación urbanística y de la ordenación del territorio, sin que, en ningún caso, puedan menoscabar las facultades de decisión que corresponden a los órganos representativos regulados por la Ley.

Pero de una forma más contundente se muestra este Anteproyecto de Ley en su artículo 50, referido a la Organización Municipal. Aunque con el matiz de tener en cuenta lo que determine la correspondiente legislación autonómica, indica que los Ayuntamientos crearán órganos que tengan por objeto, entre otras cosas: *“Asegurar la participación de los vecinos, de sus entidades asociativas y de los agentes económicos y sociales en el proceso de toma de decisiones de interés general del municipio, así como de la política de desarrollo económica y sociolaboral del mismo”*.

Si nos planteáramos una definición de las principales funciones que vendría a tener un “Consejo Económico y Social Local” o los denominados por la LMMGL “Consejos Sociales de Ciudad”, difícilmente se podría tener tanto atino, como se manifiesta en el precepto señalado. Es decir, con independencia de la denominación que una corporación municipal viniera a asignarle, no cabe la menor duda que este órgano que se pudiera crear y con los fines señalados, correspondería a lo que todo el mundo conoce como un CES local.

Además de todo ello, habría que destacar la mención concreta que se realiza sobre los sindicatos y otras organizaciones representativas de intereses profesionales en relación a los presupuestos municipales y su capacidad de intervención. Así, en el artículo 33.3 se hace referencia al procedimiento de aprobación del Presupuesto, indicándose que se deberá exponer al público para que los interesados puedan examinarlo y presentar las alegaciones correspondientes.

A estos efectos, señala el tenor literal del Proyecto de Ley, que tendrán esa consideración de *“interesados”* entre otros, *“los colegios profesionales, cámaras oficiales, sindicatos, asociaciones y demás entidades legalmente constituidas para velar por intereses profesionales o económicos y vecinales, cuando actúen en defensa de los que les son propios”*. Efectivamente, todo ello nos lleva a recordar que uno de los argumentos y actividades principales de los actuales Consejos Económicos y Sociales a nivel local, se produce con ocasión del debate presupuestario de cada ejercicio económico, y que por lo tanto nada haría indicar que estos órganos de participación institucional vieran reducido su papel al respecto, sino que más bien pudiera ser todo lo contrario.

5. CONSIDERACIONES DE LAS TENDENCIAS DEL ÁMBITO LOCAL EN CONEXIÓN CON LA LEY DE EMPLEO Y LA MODIFICACIÓN DE LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

Parecería razonable que en este punto y teniendo en cuenta la coincidencia en el tiempo, realizáramos algunas consideraciones sobre las tendencias manifestadas en el Proyecto de Ley Básica del Gobierno y la Administración local, en conexión

con la reforma de los estatutos autonómicos –sin ser éste el motivo del estudio-, y principalmente en aquellos aspectos relacionados con el mundo del trabajo.

Aunque en primer lugar, y sin poder plantear conclusiones muy optimistas en cuanto a una clarificación de este panorama competencial, debemos partir del mandato emanado por la propia Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo; que a su vez tiene sus orígenes en la denominada Estrategia Europea de Empleo. En dicha norma, se reconoce que “el método tradicional de gestión estatal del mercado de trabajo ha dado paso a planteamientos más descentralizados con transferencias de funciones y servicios para la ejecución de las políticas activas de empleo a las comunidades autónomas”. Pero igualmente, al menos se reconoce la *dimensión local de la política de empleo* en su artículo 4, que señala lo siguiente:

De acuerdo con lo establecido en la Estrategia Europea de Empleo, las políticas de empleo en su diseño y modelo de gestión deberán tener en cuenta su dimensión local para ajustarlas a las necesidades del territorio, de manera que favorezcan y apoyen las iniciativas de generación de empleo en el ámbito local.

De conformidad con la Constitución, con los Estatutos de Autonomía y con la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, los Servicios Públicos de Empleo de las comunidades autónomas establecerán los mecanismos de colaboración oportunos y en su caso de participación con las corporaciones locales para la ejecución de los programas y medidas de las políticas activas de empleo.

Lo primero que destaca de dicho precepto, es la necesidad de una coordinación entre un conjunto diferente de normativas, que de una forma evidentemente desordenada están coincidiendo todas ellas en un importante proceso de modificación; siendo fácilmente comprensible que en etapas de ciertas “pugnas competenciales”, y refiriéndonos a estas materias sociolaborales se deje en un segundo plano –o se obvie directamente- la visión desde el plano local. Al menos, deja claro que los mecanismos de participación de las corporaciones locales en las políticas de empleo deben existir y por lo tanto, no sería razonable que en algunas de las modificaciones estatutarias se hiciera caso omiso a ello.

El propio artículo 1 de esta Ley de empleo, comienza realizando la correspondiente definición. Así, indica que “*teniendo en cuenta lo establecido en los artículos 40 y 41 de la Constitución, la política de empleo es el conjunto de decisiones adoptadas por el Estado y las comunidades autónomas que tienen por finalidad el desarrollo de programas y medidas tendentes a la consecución del pleno empleo, así como la calidad en el empleo, a la adecuación cuantitativa y cualitativa de la oferta y demanda de empleo, a la reducción de las situaciones de desempleo y a la debida protección en las situaciones de desempleo*”.

Ya que se hacía referencia expresa a los artículos 40 y 41 de la Constitución, hubiera sido una magnífica oportunidad por parte de la Ley de Empleo para que –al igual que en esos preceptos- se hubiera hecho referencia directamente a “los

poderes públicos”, y al menos así no obviar a ninguno de ellos; pues no cabe duda que las administraciones locales, como sujetos “políticos” y con capacidad de autogestión podrían realizar determinadas “políticas” con “el empleo” como eje de su actuación, y que ello no pudiera tener la consideración legal de “política de empleo”. Obviamente, dicho “lapso” podría analizarse en contradicción con la efectiva aplicación del principio de subsidiariedad y el más que reclamado de la “autonomía local”, además de no tenerse así en cuenta las apreciaciones que parece se introducirán en la nueva legislación básica local.

Sin ser nuestro papel realizar un análisis detallado del contenido “laboral” de los nuevos Estatutos de Autonomía, sí debemos llamar la atención para que en base a lo descrito en ese artículo 4 de la Ley de Empleo, no se obviara el mandato necesario de coordinación de dichos textos con la legislación local para que se establecieran mecanismos de participación de las corporaciones locales en la “dimensión local de la política de empleo”; máxime teniendo en cuenta igualmente el citado proceso de cambio de la norma básica que regula el gobierno y la administración local.

MOLINA NAVARRETE¹⁸ realiza el análisis de las “materias de empleo, trabajo y protección social” en los nuevos estatutos de autonomía, señalando de manera significativa que “los monopolios competenciales y las pretensiones de exclusión por parte de una Administración Pública respecto de la actuación de otras son cosas del pasado”. De todas maneras, los nuevos estatutos ponen mucho énfasis en la incorporación de una parte dogmática –en lo que a los derechos sociolaborales se refiere–, y termina por incorporar al texto fundamental de las Comunidades Autónomas aquello que en el proceso de traspaso de competencias se ha venido realizando en los últimos años, sin incorporarse por lo tanto novedades sustanciales.

Al margen de “lo laboral”, y como señala RUIZ-RICO RUIZ “el gobierno local no aparece entre los grandes objetivos que se ha marcado el estatuyente andaluz”¹⁹, de forma que finalmente el texto andaluz es más restrictivo al referirse a las competencias propias de los entes locales, respecto de las tendencias manifestadas en la reforma de la legislación local. Hubiera sido lógica una mayor coordinación –teniendo en consideración que finalmente el legislador es el mismo– pues en esa carrera por una mejor posición de salida en la capacidad de actuación de “sujetos políticos”, el poder local siempre parece situarse en la cola²⁰.

Para finalizar, debemos comentar que sin embargo la cuestión local –en tér-

18. MOLINA NAVARRETE, C. “Los nuevos estatutos...” *op. cit.*

19. RUIZ-RICO RUIZ, G. “Las entidades locales en la proposición de reforma del Estatuto de Autonomía de Andalucía”. Anuario del Gobierno Local. 2006.

20. Una crítica general a la consideración de los entes locales desde los estatutos de autonomía puede verse en ORTEGA ÁLVAREZ, L.: “Régimen local y estatutos de autonomía” en Revista General de Derecho Administrativo núm 12. 2006.

minos generales- es abordada con cierta minuciosidad en la Reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía. Así, se dedica el artículo 60 al régimen local, destacando la mención al respeto al principio de autonomía local. Igualmente el Título III se dedicará a la organización territorial de la comunidad autónoma, con un amplio protagonismo –como es obvio- al municipalismo, y a la definición de las competencias propias de los municipios, en las que no cabe destacar aspectos significativos en cuanto a “lo laboral”, al contrario de lo que parece que establecería una hipotética modificación futura de la normativa local estatal, aunque debe tenerse en consideración que la cláusula abierta a la asunción de nuevas competencias (art. 92.2 ñ) y art.93) –bien por la vía legal o las correspondientes transferencias- solucionaría una necesaria coordinación con lo que presumiblemente se termine recogiendo –como decimos- en la futura nueva ley básica local española. En todo este contexto, debemos destacar la previsión (art. 95) de creación de un órgano de relación de la Junta de Andalucía y los Ayuntamientos, que dará lugar al denominado “Consejo de Concertación Local”, según se recoge en el ya aprobado Proyecto de Ley.

Y llegados a este punto, debemos manifestar a modo de síntesis reivindicativa la evidencia de cómo la administración local decide intervenir en la economía y el empleo local, todavía sin un marco normativo preciso, sin tener resueltas las pugnas competenciales y sin la necesaria suficiencia financiera. RODRÍGUEZ PIÑERO señala²¹ que “el nuevo enfoque que propicia las iniciativas locales de empleo requiere un nuevo papel de las instituciones, y también un marco regulador”, máxime cuando se deben integrar elementos de lo público y lo privado, siendo “muy estrictas las fronteras de la esfera pública y la esfera privada”. Del mismo modo, también se indica que “un obstáculo fundamental de toda política activa de empleo reside además en la fragmentación territorial y funcional de competencias entre los diversos entes públicos de carácter local, regional o estatal”, siendo necesario superar la “extraordinaria dispersión de esfuerzos actualmente existente, y la mala distribución de recursos”.

21. RODRÍGUEZ-PIÑERO, M.: “Política de empleo y dimensión territorial” en Relaciones Laborales núm. 14. 1998, pág. 5 y ss.

TERCERA PONENCIA

LAS POLÍTICAS LABORALES DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA (UN ESTUDIO A PARTIR DEL ESTATUTO DE AUTONOMÍA PARA ANDALUCÍA DE 2007)

Miguel Rodríguez-Piñero Royo
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Huelva.

M^a Luisa Pérez Guerrero
Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Huelva

SUMARIO: 1. Presentación. 2. El tratamiento de las políticas laborales en el nuevo Estatuto de Autonomía. 2.1. Panorámica general de las políticas laborales en el Estatuto de Autonomía de Andalucía. 2.2. Políticas públicas y derechos sociolaborales. 2.3. Objetivos de las políticas sociolaborales. 2.4. Principios de las políticas públicas. 3. Políticas de igualdad. 3.1. La igualdad entre mujeres y hombres en el Estatuto de Autonomía. 3.2. La igualdad de mujeres y hombres como objetivo de la Comunidad Autónoma. 4. Políticas de empleo. 4.1. Presentación. 4.2. El compromiso de Andalucía con el empleo. 4.3. La política de empleo en el Estatuto de Autonomía de Andalucía. 4.3.1. Aspectos generales de la política de empleo en el Estatuto de Autonomía de Andalucía. 4.3.2. Contenidos de las políticas de empleo. 4.3.3. Políticas de empleo de calidad. 4.3.4. Políticas de empleo para colectivos particulares. 5. Políticas de inmigración. 5.1. La importancia de las políticas de inmigración y su impacto en la Comunidad Autónoma Andaluza. 5.2. El tratamiento de las políticas de inmigración en el Estatuto de Autonomía de Andalucía. 6. Políticas de prevención de riesgos laborales. 7. Políticas de participación. 8. Políticas de relaciones laborales. 9. Políticas sobre el trabajo autónomo y la economía social. 10. Algunas conclusiones inmediatas. 10.1. La consolidación de la Comunidad Autónoma del Bienestar. 10.2. La consagración del modelo social andaluz. 10.3. La normalización de la política social andaluza. 10.4. Una norma con reparos y con méritos.

1. PRESENTACIÓN

En este capítulo se tratarán las políticas laborales de la Junta de Andalucía¹ tal y como éstas aparecen previstas en el nuevo Estatuto de Autonomía de 2007². Aunque éste nos da algunas pautas para identificar aquéllas, lo que en principio facilitarían el estudio monográfico de estas cuestiones, en la práctica nos vamos a encontrar con dificultades para centrar el tema y, sobre todo, para no incurrir en reiteraciones con los aspectos analizados en otro capítulo de este libro, el relativo a las competencias de la Junta de Andalucía. Esta dificultad es consecuencia de la técnica legislativa seguida por el legislador estatutario, que optó por una sistemática ampliamente criticada en la doctrina que acumula preceptos, reitera mandatos y fragmenta materias. El resultado no es sólo un texto de gran extensión, sino también uno en el que se mezclan planos y los mismos aspectos aparecen en distintos lugares, con distinta naturaleza.

Desde el punto de vista del contenido material del capítulo, su misma denominación nos proporciona una pista suficiente, ya que debemos analizar aquellas políticas, de las previstas en el texto estatutario, que pueden ser calificadas como laborales. Pero ocurre que la reforma de los Estatutos de Autonomía está produciendo un fenómeno particular, que se comprueba en el análisis de los estudios elaborados sobre éstos: la ampliación de los temas que el jurista del trabajo considera como propios, al margen de los considerados tradicionalmente como tales. Ocurre así, por ejemplo, con las políticas en materia de inmigración, originalmente fuera del ámbito de estudio de los académicos del Derecho del Trabajo, y que con ocasión de las últimas reformas legislativas y, sobre todo, de la aprobación de una nueva generación de Estatutos de Autonomía ha entrado con naturalidad y pleno derecho en la nómina de los temas que estudiamos; lo mismo puede decirse de la inserción social, del trabajo autónomo o de la economía social. Deberíamos hablar, pues, más de políticas sociolaborales que de políticas laborales en sentido estricto; sobre todo porque con el reparto competencial actualmente en vigor –mucho más con el original de la Constitución– la legislación laboral sigue siendo competencia exclusiva del Estado.

Estudiar los Estatutos de Autonomía es, por ello, una buena oportunidad para replantearnos también nuestra propia actividad como científicos y docentes del Derecho del Trabajo, porque el objeto de nuestra atención debe cambiar, adaptán-

1. Este trabajo reproduce básicamente el texto de la ponencia presentada por los autores a las XXVI Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, organizadas por el área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Almería, noviembre de 2007. Respecto del texto original se han desarrollado algunos capítulos y se han completado las referencias bibliográficas, manteniéndose en lo demás la estructura y la redacción del documento presentado oralmente en este encuentro científico.

2. Este trabajo forma parte de los resultados científicos del proyecto de investigación, financiado por la DGCIT SEJ 2005-05488-JUR, “La aplicación del Derecho Internacional y Europeo de los derechos humanos en España”.

dose a las nuevas realidades sociales y a los nuevos contextos normativos, muy diferentes a los que conocíamos. En este sentido no está de más traer a colación las palabras de un ilustre iuslaboralista andaluz, el profesor RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, que con ocasión del estudio del Consejo Andaluz de Relaciones Laborales a los veinte años de su funcionamiento señalaba que durante este período “*el contorno del sector sistemático del ordenamiento concebible como legislación laboral se hace impreciso (...) ya lo previó el propio Tribunal Constitucional al relativizar el concepto laboral, afectado tanto por la posible “deslaboralización” de algunas materias como por la “laboralización” de otras*”³.

Como premisa metodológica nos hemos ceñido al estudio del texto del Estatuto, sin pretender realizar en paralelo un análisis de la situación de las políticas laborales de la Junta de Andalucía; se han hecho menciones a ésta allí donde se ha considerado necesario, así como indicaciones bibliográficas y normativas que nos han parecido pertinentes. Pensamos que esto era lo más adecuado, dado el objetivo de las Jornadas Universitarias para las que originalmente se elaboró; y dado, también, la extensión que se pretendía a este trabajo. La reciente publicación de un trabajo colectivo en el que se realiza un estudio de estas políticas justifica también que no entremos en esta cuestión⁴.

El presente trabajo enlaza con otros anteriores de sus autores sobre el papel de las Comunidades Autónomas en el sistema de relaciones laborales, en el contexto de una línea de investigación colectiva iniciada hace ya tiempo. En particular sus autores formaron parte del Proyecto de Investigación SEC 2003-09605-JUR, dirigidas por la profesora Dra. FERNÁNDEZ LÓPEZ, bajo el título de “El papel de las CCAA en el sistema de relaciones laborales europeo”, ya concluido. De cuanto se trabajó entonces se beneficiaron los autores de esta ponencia, por lo que podemos considerarla como una “hija póstuma” de aquel proyecto; y en consecuencia el esfuerzo colectivo de sus autores de racionalizar y construir esta realidad se expresa en estas páginas, lo que obliga a hacer constar una especie de autoría colectiva al menos del aparato conceptual que ahora manejamos. Nuestra tesis es que el proceso de regionalización de las relaciones laborales no sólo ha sido importante en España desde la perspectiva de la reordenación de los sujetos públicos competentes en este campo, sino que ha ido mucho más allá, produciendo cambios sustanciales en nuestro sistema de relaciones laborales y en nuestro mercado de trabajo, cambios que no han sido suficientemente valorados por lo general.

Entendemos que es un buen momento para trabajar sobre las políticas de la Junta, algo que en general ha recibido hasta la fecha poca atención, al igual que

3. M. RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, “El Consejo Andaluz de Relaciones Laborales y las relaciones laborales en Andalucía”, en AA.VV., “*Veinte años de relaciones laborales en Andalucía*”, Colección Andaluza de Relaciones Laborales, Sevilla, 2003, pgs. 122 sigts, en pg.128.

4. Se trata del trabajo M.F. FERNÁNDEZ LÓPEZ (dir.), “*Política Social Europea y Comunidades Autónomas*”, Monografías de Temas Laborales, Sevilla, 2007.

ha ocurrido respecto de las de otras Comunidades Autónomas⁵. Nuestra propia experiencia histórica en este campo nos ha condicionado la percepción de esta realidad y las perspectivas que hemos utilizado en su análisis. Al partir de un marco competencial poco receptivo y menos claro, la construcción de la política social autonómica ha sido un desafío constante a unos problemas competenciales que iban surgiendo; a lo que contribuyeron unos Estatutos de Autonomía, los que hoy llamamos “de primera generación”, que eran ciertamente escuetos en su tratamiento de estas políticas. Como consecuencia de ello desde los primeros momentos de funcionamiento del modelo constitucional la atención se puso en el análisis de las posibilidades que dejaba la Constitución a las Comunidades Autónomas para desarrollar estas políticas, analizando sus artículos 149 y 149 junto con la creciente jurisprudencia constitucional al respecto. Y prestando una atención mucho menor al proceso de construcción de las administraciones laborales autonómicas. Con ocasión de la celebración de las XIX Jornadas Universitarias Andaluzas, que lo eran entonces aún de “Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales”, dedicadas al estudio de la jurisprudencia laboral y social del Tribunal Constitucional, el equipo de investigadores de la Universidad de Huelva encargado de la ponencia sobre reparto competencial en estas materias reflexionaba en su contribución afirmando que *“quizás sea el momento de comenzar a plantear esta cuestión desde otro punto de vista: no tanto analizar el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, como se ha hecho hasta la fecha, (...) sino más bien de intentar definir cuál debe ser el papel de las Comunidades Autónomas en el sistema español de relaciones laborales, partiendo de los datos normativos que nos suministran la Constitución, los Estatutos de Autonomía y su legislación de desarrollo; pero también de la propia realidad del sistema de relaciones laborales en España”*⁶. Esto es lo que

5. Existen ya algunos estudios sobre la política laboral y la producción normativa autonómica en materia social de las Comunidades Autónomas. Por citar algunos, AA.VV., *“El marc català de relacions laborals i de la protecció social”*, CTEESC, Barcelona, 2005; AA.VV., *“Veinte años de relaciones laborales en Andalucía”*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla, 2003. J.L. GOÑI SEIN & J.P. LANDA ZAPIRAIN, *“Derecho Social Vasco”*, IVAP, Bilbao, 1999; J. GARCÍA MURCIA (comp.), *“Legislación Social del Principado de Asturias”*, Oviedo, 2005.

6. La cita completa reza así: “quizás sea el momento de comenzar a plantear esta cuestión desde otro punto de vista: no tanto analizar el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, como se ha hecho hasta la fecha, porque ello nos obliga a una perspectiva basada en los problemas, en los conflictos planteados entre aquél y éstas, lo que nos limita a las controversias efectivamente planteadas; además de forzarnos a adoptar una postura marcadamente unilateral, partiendo del Estado como detentador natural de estas competencias, y de su transferencia a otro sujeto, la Comunidad Autónoma, que aparece condenada a un papel secundario. Sino más bien de intentar definir cuál debe ser el papel de las Comunidades Autónomas en el sistema español de relaciones laborales, partiendo de los datos normativos que nos suministran la Constitución, los Estatutos de Autonomía y su legislación de desarrollo; pero también de la propia realidad del sistema de relaciones laborales en España”; en CALVO GALLEGOS, DE SOTO RIOJA, RODRÍGUEZ-PIÑERO & DE SOTO RIOJA, “Competencias de las Comunidades Autónomas”, en RODRÍGUEZ-SAÑUDO & ELORZA GUERRERO, “Veinte años de Jurisprudencia laboral y social del Tribunal Constitucional”, Tecnos, Madrid, 2000, pgs. 328-359, en pg. 333.

estamos haciendo, ocho años después, en este libro: analizar lo que nuestra Comunidad ha hecho, hace y debe de hacer en el campo sociolaboral. Y ello a partir de un texto fundamental, el Estatuto de Autonomía para Andalucía de 2007, que reconoce este protagonismo y este compromiso, y que se apoya sobre ellos para construir su modelo de Comunidad.

2. EL TRATAMIENTO DE LAS POLÍTICAS LABORALES EN EL NUEVO ESTATUTO DE AUTONOMÍA

2.1. Panorámica general de las políticas laborales en el Estatuto de Autonomía de Andalucía

El punto de partida para este estudio ha sido la indicación de las dificultades que para su desarrollo y articulación supone la técnica legislativa utilizada en el EAA. En efecto, en éste nos vamos a encontrar una serie de datos normativos sobre las políticas públicas en materia laboral y de protección social que van a delimitarla y condicionarla desde distintos puntos de vista. Datos que operan de una manera transversal unos con otros, reiterándose en muchas ocasiones respecto de distintas políticas y en distintos momentos del diseño e implementación de éstas. Pero todos estos datos deberán ser tenidos en cuenta en nuestro estudio, porque todos ellos van a afectar, directa o indirectamente, en concreto o en abstracto, a las políticas que nos ocupan. Antes de estudiar las políticas sociolaborales en particular, hay que saber qué dice el nuevo Estatuto sobre la acción de la Comunidad Autónoma y sobre sus políticas públicas en general. Porque éste pretende ofrecer una visión completa de la actividad de los poderes públicos, y de lo que se pretende lograr con el autogobierno en Andalucía. Un modelo de Gobierno, de sociedad y de mercado, en el que los sujetos públicos van a tener un marcado protagonismo y a los que el legislador estatutario se va a dirigir constantemente.

Esta es una nota característica de los Estatutos de segunda generación, aunque quizás sea el de Andalucía el que resulte más destacado en este sentido. Pero es también un indudable factor de complejidad para su análisis, pues exige al intérprete una tarea de reconstrucción sistemática no siempre fácil. En consecuencia, en este estudio se podrá encontrar un cierto nivel de reiteración a lo largo de su exposición, por exigencias de complitud y de coherencia en el análisis de las distintas políticas de las que nos ocuparemos.

Vamos a tener, en primer lugar, unos objetivos básicos de la Comunidad, expresados en el artículo 10. Estos objetivos se refieren, por supuesto, a todas las actividades de la Comunidad Autónoma, lo que incluye a las que son objeto de nuestra atención, las políticas laborales.

Tendremos, también, una carta de Derechos, controvertida en su propia existencia⁷, en la que van a ser reconocidos una serie de éstos a los ciudadanos andaluces, muchos de los cuales van a exigir una serie de prestaciones públicas para su satisfacción, de tal manera que esta declaración tiene una parte importante de enunciado de compromisos de los poderes públicos para la satisfacción de demandas sociales de la ciudadanía⁸.

Inmediatamente después de estos derechos –y deberes- aparecen unos principios rectores de las políticas públicas, recogidos en el artículo 37 EAA, que deberán ser aplicados por los poderes de la Comunidad Autónoma de manera efectiva. Estos principios se dirigen a ordenar la forma en que actuarán éstos.

Tenemos, además, un Título II en el que se recogen las competencias de la Comunidad, que recogen los títulos competenciales que permitirán a ésta desarrollar sus políticas propias⁹. Y entre estos títulos tenemos uno, recogido en el artículo 63, sobre empleo, relaciones laborales y seguridad social. De este aspecto del EAA, de las competencias que corresponden a la Junta de Andalucía, se encarga otro capítulo de este mismo libro, al que nos remitimos. Aunque debemos al menos afirmar que las competencias atribuidas por el Estatuto a la Comunidad Autónoma de Andalucía, en las que no entraremos, encajan igualmente en este esquema, pues nos indican qué actividades va a poder desarrollar ésta para cumplir los objetivos señalados¹⁰. Operan como título habilitante para poder actuar en las distintas

7. Se trata de una cuestión sumamente controvertida a nivel doctrinal. Por todos, véanse los trabajos de L. M. DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, “¿Pueden los Estatutos de Autonomía declarar derechos, deberes y principios?”, *Revista española de derecho constitucional*, nº78, 2006, pg. 63; y de M. L. BALAGUER CALLEJÓN, “Reformas estatutarias y reconocimiento de Derechos”, *Revista general de derecho constitucional*, nº3, 2007.

8. Para los debates sobre la pertenencia de incluir una carta de derechos en el Estatuto de Andalucía nos remitimos, en general, a los distintos trabajos publicados en M. TEROL BECERRA (dir.), “*La reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía*”, vol.2, “Los derechos sociales de los andaluces”, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2007. En especial la contribución de ÁLVAREZ-OSSORIO MICHEO.

9. Un estudio completo en M. IZQUIERDO CARRASCO, “Marco general de las competencias de la Comunidad Autónoma de Andalucía en el nuevo Estatuto de Autonomía”, en M. AGUDO BECERRA (dir.), “*El Estatuto de Autonomía de Andalucía de 2007*”, Centro de Estudios Andaluces, Sevilla, 2007, pg. 122; también los diferentes trabajos de la obra colectiva dirigida por M. TEROL BECERRA, “*Las competencias de la Comunidad Autónoma de Andalucía*”, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2007. Así como los distintos trabajos publicados en la obra colectiva BALAGUER CALLEJÓN (dir.), “Reformas Estatutarias y distribución de competencias”, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2007. También M. CARRASCO DURÁN, “Las competencias en la proposición de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía: entre la norma y la realidad”, *Revista Vasca de Administración Pública. Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria*, nº 76, 2006

10. Sobre las cuestiones competenciales, en lo relativo a las materias sociolaborales, suscitadas por los nuevos Estatutos de Autonomía, en extenso, C. MOLINA NAVARRETE (dir.), “*La dimensión laboral de los nuevos Estatutos de Autonomía*”, Monografías de Temas Laborales, Sevilla, 2007, *passim*.

materias, para lograr los objetivos que se marcan a la Comunidad en general, y a sus poderes públicos en particular¹¹. Desde esta perspectiva deben ser también analizadas, si quiera para comprobar si resultan suficientes para poner en práctica el catálogo de actuaciones que se prevé para la Junta de Andalucía, y sí sobre ellas se pueden elevar el conjunto de políticas y prestaciones que se requieren para lograr los objetivos señalados y satisfacer los derechos reconocidos. La amplitud de las competencias reconocidas a la Comunidad, el nivel de detalle con el que se recogen y las técnicas de blindaje con que se acompañan facilitan, por supuesto, que resulten suficientes y adecuadas para las actividades y políticas que la Junta de Andalucía se propone desarrollar.

Y tenemos un Título VI sobre “Economía, empleo y hacienda”, en el que aparecen indicadas las políticas que analizaremos, especialmente en su Capítulo II sobre “Empleo y relaciones laborales”, en el que se tratan las políticas laborales en sentido estricto. Dentro de este Título, y en su Capítulo I sobre economía se recogen, finalmente, una serie de principios y objetivos básicos, recogidos en el artículo 157, que a decir del Estatuto “*constituyen el fundamento de la actuación de los poderes públicos de la Comunidad Autónoma de Andalucía en el ámbito económico*”; a pesar de su localización y su expresa referencia a la economía, estos principios resultan igualmente operativos respecto de las políticas sociolaborales, difícilmente separables en una mayoría de los casos de las económicas o de Hacienda. El hecho de que no exista una indicación similar de principios y objetivos en el Capítulo II, específico sobre empleo y relaciones laborales, no es casual; aunque quizás hubiera sido recomendable una mejor sistemática del Título VI en su conjunto¹².

Finalmente, a la hora de identificar y presentar las distintas políticas concretas en materia laboral, el Estatuto se preocupa de indicar también el objetivo a lograr por éstas, de tal manera que más que por materias o contenidos estas políticas se identifican por el resultado final que se les atribuye, estando plagada su enunciación de mandatos programáticos¹³.

Tenemos, de esta manera, una serie de preceptos estatutarios que hacen referencia a las políticas públicas de la Junta de Andalucía desde múltiples perspec-

11. Como señala G. RUIZ RICO, la eficacia del catálogo de derechos sociales va a depender de otro catálogo, el de competencias, “*destinado a proporcionar los espacios funcionales necesarios para legitimar la intervención social de la Comunidad Autónoma*”, “El Estado Social Autonomático”, en M. TEROL BECERRA (dir.), “*La reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía*”, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2007, pg.13 sigts., en pg. 25.

12. Mejor sistemática que hubiera supuesto un Capítulo I de principios y objetivos generales y transversales para todos los ámbitos recogidos en el Título, y a continuación uno específico para las cuestiones económicas, laborales y fiscales.

13. C. MOLINA NAVARRETE, “La segunda fase en la construcción del nuevo Estado social autonomático: claves sociolaborales del Estatuto de Andalucía”, en . MOLINA NAVARRETE (dir.), op. cit., pg. 89 sigts, en pg. 99.

tivas y a diversos niveles. Esta es, probablemente, la seña de identidad del nuevo Estatuto desde un punto de vista técnico; y lo que explica, junto con el nuevo enfoque de la atribución competencial, el crecimiento en volumen de la norma respecto de su antecedente. Vamos a saber, por tanto, qué políticas podrá desarrollar la Junta –competencias-, cuáles tendrá que hacer –políticas-, cómo las pondrá en práctica –principios rectores-, con qué finalidades –objetivos básicos-, y a qué niveles de satisfacción –derechos sociales-. Un auténtico programa de actuación de las instituciones autonómicas, que incluye una gran cantidad de información. De todo este conjunto de prescripciones se derivan mandatos para el poder legislativo y el ejecutivo autonómicos, pero también para el judicial en cuanto deberá tenerlos en cuenta a la hora de interpretar y aplicar las normas¹⁴.

Todas estas referencias estatutarias van a estar vinculadas entre sí. En algunos casos el mismo Estatuto nos va a indicar la relación que existe entre estos contenidos. Así, el artículo 157.2 establece que “*la actividad económica estará orientada a la consecución de los objetivos básicos de la Comunidad Autónoma establecidos en el Título Preliminar*”, señalando la relación entre objetivos y políticas, en este caso económicas; en el 37.1, “*que los poderes de la Comunidad Autónoma orientarán sus políticas públicas a garantizar y asegurar el ejercicio de los derechos reconocidos en el Capítulo anterior y alcanzar los objetivos básicos establecidos en el artículo 10*”, señalando la relación entre políticas públicas, derechos y objetivos. En otros casos tenemos que ordenar esta interpretación a partir de la naturaleza del elemento de que se trate, y de sus propios contenidos.

En cualquier caso, y con independencia de las carencias y errores que se pudieran detectar, lo que sí es evidente es el intento del legislador estatutario de organizar un sistema de referencias cruzadas entre los distintos niveles de determinación de las políticas públicas. Se ha hablado de una manera muy gráfica de una cadena que vinculará a aquellos artículos del Estatuto que de modo más directo hacen patente el “para qué” de la autonomía¹⁵; y de la voluntad, fracasada en opinión del autor, de organizar un complejo dogmático diseñado según una sistemática, donde la relación entre fines, medios y derechos se integraría en un conjunto cerrado y sistemático¹⁶.

A pesar de todos los errores sistemáticos que se detectan, el sistema normativo que se pretende con el EAA, en lo que a los poderes públicos se refiere, va a funcionar a modo de círculos concéntricos, con unos mandatos más amplios en su objeto y sus destinatarios que se van a ir perfilando y concretando a medida que bajamos de nivel. De esta manera, los objetivos básicos se predicen de todos los poderes públicos autonómicos, y respecto de todas sus actuaciones; los principios

14. F. BALAGUER CALLEJÓN, op.cit., pg. 41.

15. M. REVENGA SÁNCHEZ, op.cit., pg. 37.

16. A. PORRAS NADALES, op.cit., pg.70.

rectores se aplican a las políticas públicas de la Junta de Andalucía; los principios de las políticas económicas, respecto de éstas.

Hablando de otros textos estatutarios de esta misma generación se ha criticado esta técnica de ordenación, en el sentido de que imponen demasiadas obligaciones a los poderes públicos de la Comunidad, más allá de lo que correspondería en un texto de vocación constituyente. Se produciría así una especie de secuestro del legislador ordinario por el estatutario, dejando éste a aquél excesivamente condicionado, falto del margen de discrecionalidad que corresponde a los responsables del gobierno de la Comunidad Autónoma en cada momento¹⁷.

Encontramos algunos otros elementos en el EEA que facilitan la construcción de estas políticas sociolaborales, en particular indicaciones de carácter técnico respecto de su puesta en práctica. Una primera se refiere al ámbito geográfico en que se aplicarán estas políticas, que se ciñe en principio al territorio de Andalucía tal como éste es definido en el artículo 2 EEA, como una consecuencia del carácter territorial de la Comunidad Autónoma: el artículo 7 del EEA dispone que *“las leyes y normas emanadas de las instituciones de autogobierno de Andalucía tendrán eficacia en su territorio. Podrán tener eficacia extraterritorial cuando así se deduzca de su naturaleza y en el marco del ordenamiento constitucional”*. Por su parte, el artículo 43 establece que *“el ejercicio de las competencias autonómicas desplegará su eficacia en el territorio de Andalucía, excepto los supuestos a que hacen referencia expresamente el presente Estatuto y otras disposiciones legales del Estado que establecen la eficacia jurídica extraterritorial de las disposiciones y los actos de la Junta de Andalucía”*, para añadir que *“la Comunidad Autónoma, en los casos en que el objeto de sus competencias tiene un alcance territorial superior al del territorio de Andalucía, ejerce sus competencias sobre la parte de este objeto situada en su territorio, sin perjuicio de los instrumentos de colaboración que se establezcan con otros entes territoriales o, subsidiariamente, de la coordinación por el Estado de las Comunidades Autónomas afectadas”*¹⁸.

Una segunda indicación aparece expresada respecto de las competencias de la Comunidad, pero se refiere más bien a las políticas desarrolladas por la Junta de Andalucía en ejercicio de éstas. Nos referimos al artículo 44 EEA, que señala que *“todas las actuaciones de las Administraciones andaluzas en materia competencial se regirán por los principios de eficacia, proximidad y coordinación entre las Administraciones responsables”*. Estos principios deberán ser tenidos en cuenta a

17. V. FERRERAS COMELLAS, “Derechos, deberes y principios en el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña”, en AA.VV., *“Derechos, deberes y principios en el nuevo Estatuto de Cataluña”*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 2006, pg. 9 sigts, en pg. 23.

18. Un estudio con mayor detalle en el capítulo de C. NÚÑEZ LOZANO en la obra colectiva en M. TEROL BECERRA (dir.), *“Las competencias de la Comunidad Autónoma de Andalucía”*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2007, pg 49 sigts, en pg.55; también M. IZQUIERDO CARRASCO, op.cit., pg.132

la hora de diseñar las medidas con las que el Gobierno de la Junta de Andalucía ponga en marcha sus políticas en todas las materias sobre las que dispone competencia, incluyendo las sociolaborales¹⁹. A lo que debemos sumar lo dispuesto en el artículo 85.1 EAA, según el cual “*en el ámbito de las competencias que se le atribuyen en el presente Estatuto, le corresponden a la Comunidad Autónoma de Andalucía, además de las facultades y funciones expresamente contempladas en el mismo, todas aquellas que, por su naturaleza, resulten inherentes a su pleno ejercicio.*”

Una tercera indicación se nos hace en relación con los sujetos a los que van a dirigirse las políticas públicas de la Junta de Andalucía: según el artículo 12 “*los destinatarios de las políticas públicas y los titulares de los derechos y deberes contenidos en este Título son todas las personas con vecindad administrativa en Andalucía, sin perjuicio de lo establecido para el derecho de participación en los asuntos públicos en el Artículo 30 y de acuerdo con las leyes reguladoras de los Derechos Fundamentales y Libertades Públicas*”. Como consecuencia de esta previsión, se beneficiarán de las políticas sociolaborales de la Junta de Andalucía todas las personas que tengan esta vecindad; obsérvese que coinciden éstas con los titulares de los derechos sociales reconocidos en el Título I, lo que pone de manifiesto una vez más la íntima conexión entre ambos aspectos.

2.2. Políticas públicas y derechos sociolaborales

La relación entre los derechos estatutarios y las políticas a desarrollar por las instituciones autonómicas es íntima y compleja, porque aquéllos y éstas se afectan mutuamente de diversas maneras²⁰. El propio EAA nos indica la existencia de esta relación, y nos señala algunas pautas para entenderla en sus justos términos²¹. Tenemos, de un lado, la “vinculación de los poderes públicos y de los particulares” a que se refiere el artículo 38 EAA, según el cual “*la prohibición de discriminación del artículo 14 y los derechos reconocidos en el Capítulo II vinculan a todos los*

19. Sobre estos principios, la contribución de M. CARRASCO DURÁN en M. TEROL BECERRA (dir.), “*Las competencias de la Comunidad Autónoma de Andalucía*”, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2007, pg. 99; también C. NÚÑEZ LOZANO, op.cit., pg.57; así como M. IZQUIERDO CARRASCO, op.cit., pg.133.

20. Sobre estos derechos véanse las distintas contribuciones a la obra colectiva dirigida por M. TEROL BECERRA, “*La reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía*”, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2007, *passim.*; también A. PORRAS NADALES, “Derechos Sociales y Políticas Públicas”, en M. AGUDO ZAMORA (coord.), “*El Estatuto de Autonomía de Andalucía de 2007*”, Centro de Estudios Andaluces – Consejería de la Presidencia, Sevilla, 2007; y C. MOLINA NAVARRETE, “La segunda fase..”, op.cit., pg 97.

21. En general, M.J. AGUDO ZAMORA, “Derechos sociales y políticas públicas en la reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía”, *Nuevas Políticas Públicas: Anuario multidisciplinar para la modernización de las Administraciones Públicas*, Nº. 2, 2006, pg.138

poderes públicos andaluces y, dependiendo de la naturaleza de cada derecho, a los particulares, debiendo ser interpretados en el sentido más favorable a su plena efectividad”.

Como un aspecto particular de esta vinculación, el mismo artículo 38 EAA señala que *“el Parlamento aprobará las correspondientes leyes de desarrollo, que respetarán, en todo caso, el contenido de los mismos establecido por el Estatuto, y determinarán las prestaciones y servicios vinculados, en su caso, al ejercicio de estos derechos”*. Esta referencia debe entenderse tanto en el sentido de que impone una reserva de ley para el tratamiento de estas materias, como en el de la obligación que se impone al legislador autonómico para que se ocupe de éstas efectivamente, para que las ordene mediante ley; ordenación que debe incluir, en todo caso, la disposición de las medidas necesarias para asegurar su satisfacción, que el Estatuto identifica como prestaciones y servicios vinculados.

Además, el artículo 37.1 afirma que *“los poderes de la Comunidad Autónoma orientarán sus políticas públicas a garantizar y asegurar el ejercicio de los derechos reconocidos en el Capítulo anterior”*. Ahora lo que se está haciendo es imponer a las autoridades competentes el disponer de unas políticas adecuadas para satisfacer estos derechos, así como su adaptación a los principios rectores que este principio establece. Es llamativo en este sentido que los denominados “principios rectores de las políticas públicas” aparezcan recogidos en el mismo título que los derechos sociales y los deberes, el primero del texto estatutario, y no en los títulos correspondientes a las distintas políticas.

Tenemos, de esta manera, unos derechos fundamentales que condicionan la actividad de la Comunidad Autónoma tanto en el plano legislativo como en el de la acción de gobierno²². Los poderes públicos quedan sujetos a estos derechos al menos desde dos puntos de vista. Tendrán que adoptar las disposiciones necesarias para su garantía, lo que supone, en los términos del Estatuto, medidas legislativas y de otro tipo que dispongan servicios y prestaciones, financiación suficiente y actuaciones administrativas eficaces y eficientes. Esto en términos generales; en términos concretos, cada uno de los derechos reconocidos viene a establecer una serie de obligaciones específicas para los poderes públicos de Andalucía. En ocasiones estas obligaciones se expresan como cierto grado de detalle; así, en el artículo 25 EAA se dice que *“para favorecer el ejercicio del derecho constitucional a una vivienda digna y adecuada, los poderes públicos están obligados a la promoción pública de la vivienda”*; en el 21 EAA, que *“se garantiza, mediante un sistema educativo público, el derecho constitucional de todos a una educación permanente y de carácter compensatorio”*; en el 23 EAA, que *“se garantiza el derecho de todos acceder en condiciones de igualdad a las prestaciones de un sistema público de servicios sociales”*. El Estatuto está imponiendo a la Junta de

22. F.ALVAREZ-OSSORIO MICHEO, *ibidem*.

Andalucía una política de promoción pública de la vivienda, y el sostenimiento de sistemas públicos en educación y en servicios sociales. Otras veces sólo se señala el objetivo a lograr, sin más indicaciones que la referencia a la ley en la que se dispondrán los elementos para hacerlo posible. Estamos hablando, no debemos olvidarlo, de derechos de prestación en una mayor parte de los casos. Desde otra perspectiva, los derechos sociales van a actuar también como límite a la acción de los poderes públicos, que no podrán adoptar medidas que vayan en contra de su disfrute efectivo²³.

Pero también estos derechos sociales de los residentes en Andalucía van a servir de criterio o referente para evaluar la puesta en práctica de estas políticas sociolaborales por el gobierno autonómico. El Estatuto reconoce unos derechos que las más de las veces son otra forma de exponer el compromiso de los poderes públicos de activar una determinada política; en cada artículo se indica el objetivo a lograr, el nivel de satisfacción del derecho que las autoridades competentes deben alcanzar²⁴. Se ha criticado, de hecho, que la redacción efectuada por el legislador estatutario no haya dado suficiente visibilidad al importante papel que los poderes públicos juegan de cara a hacer efectivo el cumplimiento del contenido de los derechos²⁵. Se ha sugerido incluso una técnica en la que a cada derecho social reconocido se acompañe la descripción de la política pública prevista para su adecuada satisfacción²⁶.

Para controlar la actuación de los poderes públicos andaluces en desarrollo de este Título del Estatuto habrá que comprobar que se han adoptado las medidas previstas, que esto se ha hecho según los principios rectores fijados para ello; y que éstas resultan adecuadas y suficientes para que se hagan efectivos los derechos que el Estatuto pretende asegurar.

¿Cuáles de estos derechos sociales afectan, en los términos señalados, a las políticas sociolaborales de la Junta de Andalucía? Son muchos, ya que se puede encontrar esta relación en casi todos ellos. Por señalar los más relevantes:

- El artículo 15 EAA garantiza la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en todos los ámbitos.

23. M. CARRILLO, "La declaración de derechos en el nuevo Estatuto de Autonomía para Cataluña: expresión de autogobierno y límite a los poderes públicos", en AA.VV., *"Derechos, deberes y principios en el nuevo Estatuto de Cataluña"*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 2006, pg. 9 sigts, en pg. 69.

24. En palabras de E. GAMERO CASADO, "el colchón básico de derechos que define el Estatuto de Autonomía constituye un nuevo listón, perfectamente consolidado, en el nivel de protección y garantías de los ciudadanos, en este caso, de los andaluces"; *ibidem*.

25. Véase en este sentido la contribución de M. AGUDO BECERRA a la obra conjunta M. TEROL BECERRA (dir.), *"La reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía"*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2007, pg. 55 sigts, en pg. 62.

26. M. AGUDO BECERRA, *ibidem*.

- El artículo 16 garantiza el derecho de las mujeres a una protección integral contra la violencia de género, que incluirá medidas preventivas, medidas asistenciales y ayudas públicas.
- El artículo 17 garantiza la protección social, jurídica y económica de la familia
- El artículo 18 reconoce el derecho de los menores a recibir la protección y la atención integral necesarias para el desarrollo de su personalidad y para su bienestar en el ámbito familiar, escolar y social, así como a percibir las prestaciones sociales que establezcan las leyes.
- El artículo 21.6 dispone que todos tienen derecho a acceder a la formación profesional y a la educación permanente en los términos que establezca la ley.
- El artículo 23.1 garantiza el derecho de todos a acceder en condiciones de igualdad a las prestaciones de un sistema público de servicios sociales.
- En el artículo 23.2 se asegura que *“todos tienen derecho a una renta básica que garantice unas condiciones de vida digna y a recibirla, en caso de necesidad, de los poderes públicos con arreglo a lo dispuesto en la ley”*.
- En el artículo 26.1 se afirma que *“en el ejercicio del derecho constitucional al trabajo, se garantiza a todas las personas: a) El acceso gratuito a los servicios públicos de empleo. b) El acceso al empleo público en condiciones de igualdad y según los principios constitucionales de mérito y capacidad. c) El acceso a la formación profesional. d) El derecho al descanso y al ocio”*.
- El artículo 26.2 garantiza a los sindicatos y a las organizaciones empresariales *“el establecimiento de las condiciones necesarias para el desempeño de las funciones que la Constitución les reconoce”*, añadiéndose que *“la ley regulará la participación institucional en el ámbito de la Junta de Andalucía de las organizaciones sindicales y empresariales más representativas en la Comunidad Autónoma”*.

2.3. Objetivos de las políticas sociolaborales

Por lo que se refiere a los objetivos de la intervención de las instituciones de la Junta de Andalucía, éstos aparecen recogidos de forma extensa en el artículo 10 EAA, intitulado “Objetivos básicos de la Comunidad Autónoma”. En el primer apartado de éste se presenta una declaración general, un objetivo genérico para la actuación de la Comunidad en todos sus ámbitos: *“la Comunidad Autónoma de Andalucía promoverá las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; removerá los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y fomentará la calidad de la democracia facilitando la participación de todos los andaluces en la vida política, económica, cultural y social. A tales efectos, adoptará todas las medidas de acción positiva que resulten necesarias.”* En esta declaración se incluyen dos

grandes objetivos: por un lado, el compromiso de la Comunidad con el logro de la igualdad real entre los ciudadanos y los grupos sociales, siguiendo las previsiones de la Constitución Española; por otro, la búsqueda de la calidad en la democracia, que se encuentra en la participación de los ciudadanos de la Comunidad en la vida política, económica, cultural y social. Se trata en ambos casos de objetivos transversales, para cuya puesta en práctica se utilizan el conjunto de actividades, políticas y competencias de Andalucía.

En segundo lugar, el EAA exhibe su compromiso con la igualdad y no discriminación por razón de género, en un apartado específico y diferente al que recoge el mandato general de promoción de la igualdad: *“la Comunidad Autónoma propiciará la efectiva igualdad del hombre y de la mujer andaluces, promoviendo la democracia paritaria y la plena incorporación de aquélla en la vida social, superando cualquier discriminación laboral, cultural, económica, política o social”*. Este tratamiento diferenciado y privilegiado de la igualdad de género como motivo discriminatorio se repite en otros lugares del Estatuto, como por ejemplo en la carta de derechos sociales de los andaluces, en la que aparece un artículo 14 que contiene una prohibición general de discriminación y un artículo 15 relativo a la igualdad de género.

Tras estos objetivos generales y transversales se incluyen en el apartado tercero de este artículo 10 una larga serie de objetivos que deberán guiar la actuación de la Comunidad Autónoma, siempre –se dice expresamente- en defensa del interés general.

- 1.º La consecución del pleno empleo estable y de calidad en todos los sectores de la producción, con singular incidencia en la salvaguarda de la seguridad y salud laboral, la conciliación de la vida familiar y laboral y la especial garantía de puestos de trabajo para las mujeres y las jóvenes generaciones de andaluces.
- 2.º El acceso de todos los andaluces a una educación permanente y de calidad que les permita su realización personal y social.
- 3.º El afianzamiento de la conciencia de identidad y de la cultura andaluza a través del conocimiento, investigación y difusión del patrimonio histórico, antropológico y lingüístico.
- 4.º La defensa, promoción, estudio y prestigio de la modalidad lingüística andaluza en todas sus variedades.
- 5.º El aprovechamiento y la 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 redistribución de la riqueza y la renta.
- 6.º La creación de las condiciones indispensables para hacer posible el retorno de los andaluces en el exterior que lo deseen y para que contribuyan con su trabajo al bienestar colectivo del pueblo andaluz.

- 7.º La mejora de la calidad de vida de los andaluces y andaluzas, mediante la protección de la naturaleza y del medio ambiente, la adecuada gestión del agua y la solidaridad interterritorial en su uso y distribución, junto con el desarrollo de los equipamientos sociales, educativos, culturales y sanitarios, así como la dotación de infraestructuras modernas.
- 8.º La consecución de la cohesión territorial, la solidaridad y la convergencia entre los diversos territorios de Andalucía, como forma de superación de los desequilibrios económicos, sociales y culturales y de equiparación de la riqueza y el bienestar entre todos los ciudadanos, especialmente los que habitan en el medio rural.
- 9.º La convergencia con el resto del Estado y de la Unión Europea, promoviendo y manteniendo las necesarias relaciones de colaboración con el Estado y las demás Comunidades y Ciudades Autónomas, y propiciando la defensa de los intereses andaluces ante la Unión Europea.
- 10.º La realización de un eficaz sistema de comunicaciones que potencie los intercambios humanos, culturales y económicos, en especial mediante un sistema de vías de alta capacidad y a través de una red ferroviaria de alta velocidad.
- 11.º 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.
- 12.º La incorporación del pueblo andaluz a la sociedad del conocimiento.
- 13.º La modernización, la planificación y el desarrollo integral del medio rural en el marco de una política de reforma agraria, favorecedora del crecimiento, el pleno empleo, el desarrollo de las estructuras agrarias y la corrección de los desequilibrios territoriales, en el marco de la política agraria comunitaria y que impulse la competitividad de nuestra agricultura en el ámbito europeo e internacional.
- 14.º La cohesión social, mediante un eficaz sistema de bienestar público, con especial atención a los colectivos y zonas más desfavorecidos social y económicamente, para facilitar su integración plena en la sociedad andaluza, propiciando así la superación de la exclusión social.
- 15.º La especial atención a las personas en situación de dependencia.
- 16.º La integración social, económica y laboral de las personas con discapacidad.
- 17.º La integración social, económica, laboral y cultural de los inmigrantes en Andalucía.
- 18.º La expresión del pluralismo político, social y cultural de Andalucía a través de todos los medios de comunicación.
- 19.º La participación ciudadana en la elaboración, prestación y evaluación de las políticas públicas, así como la participación individual y asociada en los ámbitos

cívico, social, cultural, económico y político, en aras de una democracia social avanzada y participativa.

20.º *El diálogo y la concertación social, reconociendo la función relevante que para ello cumplen las organizaciones sindicales y empresariales más representativas de Andalucía.*

21.º *La promoción de las condiciones necesarias para la plena integración de las minorías y, en especial, de la comunidad gitana para su plena incorporación social.*

22.º *El fomento de la cultura de la paz y el diálogo entre los pueblos.*

23.º *La cooperación internacional con el objetivo de contribuir al desarrollo solidario de los pueblos.*

24.º *Los poderes públicos velarán por la salvaguarda, conocimiento y difusión de la historia de la lucha del pueblo andaluz por sus derechos y libertades.*

Estos objetivos manifiestan una marcada continuidad con los que ya recogía el antiguo Estatuto de Autonomía en su artículo 12, habiéndose desarrollado y extendido²⁷. El precepto que los establece ha sido objeto de una lectura integradora, identificando cuatro grandes bloques programáticos, cuatro grandes metaobjetivos: desarrollo económico, cohesión social, asistencia social y modernización²⁸.

Estos objetivos tienen un carácter genérico y transversal, pues se asignan a la Comunidad Autónoma en su conjunto. El precepto que los establece lleva por título el de “Objetivos básicos de la Comunidad Autónoma”; y en sus tres primeros apartados se refiere a la Comunidad Autónoma, sin mayores especificaciones. Al no identificarse destinatarios concretos de estos mandatos, debemos entender que se imponen obligaciones al conjunto de la Comunidad, lo que puede interpretarse en términos políticos –la realidad nacional andaluza en su conjunto, incluyendo a la sociedad y al aparato institucional de la Comunidad-, o más administrativos –el conjunto de instituciones públicas de ésta-. En cualquier caso, el último apartado del artículo 10 nos ayuda a entender la valencia de estos objetivos, al indicar que “*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*”. Más tarde, el artículo 37.1 EAA establece que los poderes de la Comunidad Autónoma orientarán sus políticas públicas a alcanzar estos objetivos básicos.

27. Según M. TEROL BECERRA, “Preámbulo y Título Preliminar”, en M. AGUDO ZAMORA (coord.), “*El Estatuto de Autonomía de Andalucía de 2007*”, Centro de Estudios Andaluces – Consejería de la Presidencia, Sevilla, 2007, pg. 50 sigts.

28. A. PORRAS NADALES, op.cit., pg.70

No aparece, por el contrario, un elenco de objetivos específicos para las políticas económicas y laborales de la Comunidad, aunque no por ello carecemos de indicaciones a este respecto. En relación con las primeras, ya hemos indicado que el artículo art.157.2 EAA establece que la “*la actividad económica estará orientada a la consecución de los objetivos básicos de la Comunidad Autónoma establecidos en el Título Preliminar*”; respecto de las segundas, es en la identificación de cada una de las políticas individualmente considerada que se señalan los objetivos a lograr. Además, en el apartado 4 del artículo 157 se establecen unas indicaciones, que no se califican de modo alguno, pero que podemos considerar también como objetivos de la política económica de Andalucía²⁹, ya que se indica que la Junta promoverá la capacidad emprendedora y de las 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 andaluzas³⁰.

2.4. Principios de las políticas públicas

Siguiendo el esquema antes señalado, tras haber identificado los objetivos que deben lograr los poderes públicos de la Comunidad Autónoma, nos corresponde señalar los principios que deben regir su actuación para lograr estos objetivos. En este aspecto, y una vez más, nos movemos en un doble nivel. Por un lado, tenemos unos principios rectores de las políticas públicas, recogidos en el artículo 37 EAA, que como su nombre indica rigen respecto del conjunto de éstas, incluyendo las que nos ocupan. Por otro lado, en el artículo 157 se nos señalan unos “principios y objetivos básicos” de la política económica, que se ciñen en principio a ésta.

Por lo que se refiere a los principios rectores de las políticas públicas, el artículo 37 EAA nos indica los siguientes:

- 1.º La prestación de unos servicios públicos de calidad.
- 2.º La lucha contra el sexismo, la xenofobia, la homofobia y el belicismo, especialmente mediante la educación en valores que fomente la igualdad, la tolerancia, la libertad y la solidaridad.

29. Téngase en cuenta que el artículo 157 EAA lleva por título el de “principios y objetivos básicos”; si en el apartado 1 aparecen fundamentos, y en el 3 principios, los objetivos deben aparecer en los restantes, el 2 y el 4; en el 2 se hace una remisión a los objetivos básicos de la Comunidad, lo que parece dar a entender que no existen otros específicos para las políticas económicas. Pero entonces no se entendería la referencia del título del precepto. Por ello entendemos que los objetivos a los que se refiere éste, los propios de la política económica de Andalucía, se encuentran en el último apartado de este artículo.

30. En el mismo sentido F. BALAGUER CALLEJÓN (coord.), op. cit. pg. 161.

- 3.º El acceso de las personas mayores a unas condiciones de vida digna e independiente, asegurando su protección social e incentivando el envejecimiento activo y su participación en la vida social, educativa y cultural de la comunidad.
- 4.º La especial protección de las personas en situación de dependencia que les permita disfrutar de una digna calidad de vida.
- 5.º La autonomía y la integración social y profesional de las personas con discapacidad, de acuerdo con los principios de no discriminación, accesibilidad universal e igualdad de oportunidades, incluyendo la utilización de los lenguajes que les permitan la comunicación y la plena eliminación de las barreras.
- 6.º El uso de la lengua de signos española y las condiciones que permitan alcanzar la igualdad de las personas sordas que opten por esta lengua, que será objeto de enseñanza, protección y respeto.
- 7.º La atención social a personas que sufran marginación, pobreza o exclusión y discriminación social.
- 8.º La integración de los jóvenes en la vida social y laboral, favoreciendo su autonomía personal.
- 9.º La integración laboral, económica, social y cultural de los inmigrantes.
- 10.º El empleo de calidad, la prevención de los riesgos laborales y la promoción en el trabajo.
- 11.º La plena equiparación laboral entre hombres y mujeres y así como la conciliación de la vida laboral y familiar.
- 12.º El impulso de la concertación con los agentes económicos y sociales.
- 13.º 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.
- 14.º El fomento de los sectores turístico y agroalimentario, como elementos económicos estratégicos de Andalucía.
- 15.º El acceso a la sociedad del conocimiento con el impulso de la formación y el fomento de la utilización de infraestructuras tecnológicas.
- 16.º El fortalecimiento de la sociedad civil y el fomento del asociacionismo.
- 17.º El libre acceso de todas las personas a la cultura y el respeto a la diversidad cultural.
- 18.º La conservación y puesta en valor del patrimonio cultural, histórico y artístico de Andalucía, especialmente del flamenco.
- 19.º El consumo responsable, solidario, sostenible y de calidad, particularmente en el ámbito alimentario.

- 20.º El respeto del medio ambiente, incluyendo el paisaje y los recursos naturales y garantizando la calidad del agua y del aire.
- 21.º El impulso y desarrollo de las energías renovables, el ahorro y eficiencia energética.
- 22.º El uso racional del suelo, adoptando cuantas medidas sean necesarias para evitar la especulación y promoviendo el acceso de los colectivos necesitados a viviendas protegidas.
- 23.º La convivencia social, cultural y religiosa de todas las personas en Andalucía y el respeto a la diversidad cultural, de creencias y convicciones, fomentando las relaciones interculturales con pleno respeto a los valores y principios constitucionales.
- 24.º La atención de las víctimas de delitos, especialmente los derivados de actos terroristas.
- 25.º La atención y protección civil ante situaciones de emergencia, catástrofe o calamidad pública.

Esta larga enumeración de principios constituye, según se ha señalado, el bloque finalista-programático de la declaración de derechos del Estatuto, y de hecho deben entenderse vinculados directamente con estos derechos. Su ubicación en el texto del Estatuto es clara y expresiva de esta relación; y en la misma redacción del artículo 37 se dice que orientarán las políticas públicas con la finalidad de garantizar y asegurar el ejercicio de los derechos reconocidos en el EAA, así como alcanzar los objetivos básicos establecidos en el artículo 10.

Se ha llegado a decir que este apartado nos da la oportunidad de leer y completar la tabla de derechos desde el otro costado: desde los principios cuya aplicación efectiva buscará la actuación de los poderes públicos para garantizar y asegurar el ejercicio de los derechos³¹. Seguramente lo más correcto sería afirmar que conforman el nexo de unión entre los derechos que se reconocen a los ciudadanos andaluces y las políticas que el mismo Estatuto prevé para garantizarlos.

Los intentos de sistematizar su contenido han llevado a identificar cuatro grandes bloques, igual que se hacía con los objetivos de la Comunidad: en este caso serían los de asistencia social, desarrollo económico sostenible, vertebración social, y finalidades inmateriales o culturales³². Varios de éstos afectan directamente a las políticas laborales, por lo que serán analizados con mayor detalle infra.

Desde un punto de vista técnico estos principios deben ser objeto de cierta crítica, en el sentido de que en muchas ocasiones no se trata de tales, sino de

31. M. REVENGA SÁNCHEZ, “Los derechos sociales de los andaluces”, en M. TEROL BECERRA (dir.), “*La reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía*”, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2007, pg.29 sigs.

32. A. PORRAS NADALES, op.cit. pg. 71.

auténticos objetivos para la actuación pública, incrementando el elenco de “horizontes finalistas” a decir de la doctrina constitucionalista³³; lo que provoca claros problemas de coordinación entre los objetivos del artículo 10 y los presentes principios rectores. De hecho, las coincidencias entre los objetivos perseguidos por la Comunidad y los principios que deben regir su actuación abundan, poniendo de manifiesto duplicidades y redundancias, lo que no deja de ser criticable en preceptos que se suponen contienen mandatos de naturaleza diversa.

Su redacción, en términos principalistas y con un alto nivel de carga retórica, reduce su utilidad al no ofrecer parámetros para un control efectivo de las políticas públicas de la Junta en una mayoría de los casos³⁴. Su carácter es en este sentido marcadamente programático. Aún así, no se les niega por completo su eficacia normativa, sirviendo de fuente de legitimidad especial para la acción de Gobierno, de estímulo para ésta y de criterio para su control³⁵.

El EAA nos indica también la eficacia que deberán tener estos principios, bajo la denominación de “efectividad de los principios rectores”. De acuerdo con el artículo 40, *“el reconocimiento y protección de los principios rectores de las políticas públicas informará las normas legales y reglamentarias andaluzas, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos, y podrán ser alegados ante los jueces y tribunales de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen”*.

Este mismo precepto nos indica que *“los poderes públicos de la Comunidad Autónoma de Andalucía adoptarán las medidas necesarias para el efectivo cumplimiento de estos principios, en su caso, mediante el impulso de la legislación pertinente, la garantía de una financiación suficiente y la eficacia y eficiencia de las actuaciones administrativas”*. Éstos serían, en las palabras de TEROL BECERRA, “los mejores medios” para dar cumplimiento a lo que en el mismo EAA se señala³⁶.

Además, estos principios deben tener una clara utilidad como criterios de interpretación respecto de otros contenidos del Estatuto, como las competencias que se reconocen a la Comunidad y los propios preceptos relativos a las concretas políticas de la Junta³⁷.

En el apartado 2 de este mismo artículo 37 EAA se dice que *“los anteriores principios se orientarán además a superar las situaciones de desigualdad y dis-*

33. A. PORRAS NADALES, op.cit., pg.71.

34. A. PORRAS NADALES, *ibidem*.

35. F. BALAGUER CALLEJÓN (coord.), op. cit. pg.39.

36. M. TEROL BECERRA, op.cit., pg.61.

37. F. BALAGUER CALLEJÓN (coord.), *ibidem*.

criminación de las personas y grupos que puedan derivarse de sus circunstancias personales o sociales o de cualquier otra forma de marginación o exclusión". Se añade aquí un objetivo general para todas las políticas públicas, que opera de manera transversal respecto de todas éstas; objetivo que resulta coherente con los otros contenidos en otros preceptos del Estatuto, y que pone de manifiesto una vez más la fuerza que en éste adquiere el valor de la igualdad.

Más interesante aún para lo que en este trabajo se estudia, se añade que "*su desarrollo facilitará el acceso a los servicios y prestaciones correspondientes para los mismos, y establecerá los supuestos de gratuidad ante las situaciones económicamente más desfavorables*". Se nos están haciendo aquí indicaciones más concretas sobre la forma en que los poderes públicos deberán organizar los servicios necesarios para satisfacer estos derechos. Entendemos que esta referencia debe entenderse en un doble sentido: por un lado, haciendo de los servicios públicos un instrumento para garantizar la igualdad y evitar la discriminación, asegurando las prestaciones necesarias para equiparar a los ciudadanos en cuanto a la satisfacción de sus necesidades; por otro, facilitando el acceso de todos sus titulares al aparato prestacional puesto en práctica para su garantía en condiciones de igualdad, gratuidad de los servicios incluida. Nos encontramos aquí más bien con un verdadero principio organizativo de los servicios públicos, que deberán ser en Andalucía de calidad (art. 37.1.1º) y de acceso igual (art.37.2 in fine).

Se nos habla aquí de la igualdad y no discriminación en un doble plano. De un lado, como un macroobjetivo que debe guiar la actuación de los poderes públicos en todos los ámbitos, niveles y circunstancias. Lo que coincide con lo afirmado en el artículo 10, apartados 1 y 2, del Estatuto. De otro, como un verdadero principio rector en la organización de la actividad prestacional de la Comunidad.

Estos, como se ha dicho, son principios que rigen respecto de todas las políticas públicas. Respecto de las económicas el EAA nos indica unos específicos, que aparecen recogidos en el apartado 3º del artículo 157, y que son:

- 1.º El desarrollo sostenible.
- 2.º El pleno empleo, la calidad en el trabajo y la igualdad en el acceso al mismo.
- 3.º La cohesión social.
- 4.º La creación y redistribución de la riqueza.

Junto a estos principios, este mismo artículo 157 nos indica una serie de "*fundamentos de la actuación de los poderes públicos de la Comunidad Autónoma en el ámbito económico*", que deben igualmente guiar el diseño y desarrollo de las políticas públicas económicas³⁸. Éstos son la libertad de empresa, la economía social de mercado, la iniciativa pública, la planificación y el fomento de la acti-

38. Sobre estos principios J.L. MARTIN MORENO, "Economía, empleo y hacienda", en M. AGUDO ZAMORA (coord.), op. cit., pg.137.

vidad económica. En este enunciado encontramos cosas muy diferentes, desde un derecho fundamental –la libertad de empresa-, hasta la identificación de un modelo de ordenación económica –la economía social de mercado-, pasando por verdaderos principios ordenadores del comportamiento de los poderes públicos en la economía –iniciativa pública, planificación y fomento-. Estos últimos podrían sobrentenderse como elementos intrínsecos del modelo económico general que se pretende para la Comunidad, la economía social de mercado; en general expresan el compromiso público con la economía, enunciando los principales instrumentos de intervención pública en ésta.

La referencia a la libertad de empresa debe entenderse no tanto como el reconocimiento de un derecho a los ciudadanos con unos contenidos precisos, sino en un nivel más general y abstracto, en su vertiente de criterio de ordenación de la economía en su conjunto. Esto es, en su vertiente objetiva más que en la subjetiva. Porque se distinguen dos grandes dimensiones de este derecho: una dimensión subjetiva, una serie de facultades que esta libertad atribuye a sus titulares; y una dimensión objetiva, un conjunto de circunstancias necesarias para que pueda ejercitarse, principalmente el mercado y la libre competencia³⁹.

En esta segunda vertiente actúa como límite a la intervención pública, que debe limitarse para no ahogar las facultades que tal libertad reconoce a los empresarios. Pero también opera como motivo para intervenciones públicas que garanticen el funcionamiento del mercado y la libre competencia. Esta previsión resulta coherente con el resto del EAA, que por un lado reconoce en el artículo 58 las competencias de la Comunidad en esta materia, incluyendo la defensa de la competencia en el desarrollo de las actividades económicas que alteren o puedan alterar la libre competencia del mercado en un ámbito que no supere el territorio de Andalucía, incluidas la inspección y la ejecución del régimen sancionador. Y, por otro, dispone en su artículo 164 que la Junta establecerá por ley un órgano independiente de defensa de la competencia en relación con las actividades económicas que se desarrollen principalmente en Andalucía, y que podrá instar a los

39. En detalle A. RIVAS VAÑÓ & M. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, “Libertad de empresa y relaciones laborales: algunas reflexiones”, en AA.VV., “*Libro Homenaje al profesor Miguel Rodríguez-Piñero Bravo-Ferrer*”, La Ley, Madrid, 2006, pg. 745 sigts. En general sobre esta cuestión J. MONTALVO CORREA, “Modelo económico y social de la Constitución y relaciones laborales”, en AA.VV., “*Jornadas sobre Derecho del Trabajo y Constitución*”, Instituto de Estudios Laborales y de la Seguridad Social, Madrid, 1985, pg. 235; F. PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, “*Libertad de empresa y relaciones laborales en España*”, Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 2005; A.L. RIMOLDI, “Libertad de empresa y relaciones laborales: una asignatura pendiente”, en E. BORRAJO DACRUZ (dir.), *La reforma del mercado de trabajo*, Actualidad Editorial, Madrid, 1993, pg. 169; J.A. SARGADOY BENGOCHEA & J.L. GIL Y GIL, “Los derechos constitucionales del empresario”, en A.V. SEMPERE NAVARRO (dir.), “*El modelo social en la Constitución Española de 1978*”, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2003, pg. 36; J. SERRANO CARVAJAL, “Libertad de empresa y planificación en la Constitución Española”, en AA.VV., “*Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Constitución*”, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1980, pg. 363.

organismos estatales de defensa de la competencia cuanto estime necesario para el interés general de Andalucía en esta materia.

Lo otro, el reconocimiento de la libertad de empresa en tanto abanico de derechos instrumentales de los empresarios individuales⁴⁰, seguramente no correspondía a una norma de este tipo, y mucho menos en este lugar –habiendo un listado de derechos de los andaluces en otra parte-. Se ha llamado la atención sobre el hecho de que quizás el Estatuto, por la ubicación y la funcionalidad del precepto, quiso decir “respeto a la libertad de empresa” en vez de “libertad de empresa”, a la hora de programar la actuación económica de los poderes públicos de la Comunidad⁴¹. Ésta era la idea recogida en la base sexta, “Economía y sociedad”, del documento “Bases para la Reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía”, en el que se afirmaba que “*la Junta de Andalucía protege y ampara la libertad de empresa en el marco de una economía social de mercado*”, añadiendo que “*las instituciones andaluzas favorecerán el desarrollo de la actividad empresarial en el marco de la libre iniciativa económica*”⁴².

Este reconocimiento expreso resulta, por otra parte, perfectamente congruente con la opción por una economía social de mercado, lo que resalta la coherencia interna de un precepto que nos indica todos los componentes de este modelo ideal. Precepto que, por otra parte, resulta también coherente *ad extra*, con lo previsto en los correspondientes preceptos constitucionales, en concreto con los artículos 38, 128 y 131 de la Norma Suprema⁴³.

El artículo 157 forma parte de lo que se ha llamado “la parte dogmática del Estatuto económico”, y su presencia expresa, sobre todo si se compara con el texto estatutario anterior⁴⁴, el acercamiento al modelo de verdadero texto constitucional, que combina aspectos dogmáticos, normativos e institucionales. Frente a su antecesor, que sólo disponía de un Título de “Economía y Hacienda”, y era sobre todo hacienda, el actual contiene uno de “Economía, Empleo y Hacienda”, con un reparto más equilibrado entre los distintos contenidos⁴⁵. El contenido del precepto

40. Sobre este contenido, M. ARAGÓN REYES, “El contenido esencial del derecho constitucional a la libertad de empresa”, en F. PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, op.cit., pg.23

41. F. BALAGUER CALLEJÓN (coord.), op. cit. pg.161.

42. Sobre este documento, G. RUIZ RICO, “Una primera diagnosis del documento de bases para la Reforma del Estatuto de Autonomía de Andalucía”, en M. TEROL BECERRA, “*El Estado Autónimo in fieri*”, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2005, pg.321.

43. J.L. MARTIN MORENO, op.cit., pg.141,

44. En general sobre las políticas económicas en los Estatutos de primera generación, M. CARRASCO DURÁN, “*El reparto de las competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas sobre la actividad económica*”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.

45. En detalle F. BALAGUER CALLEJÓN (coord.), op.cit., pg. 158.

nos da una buena imagen de la complejidad de la técnica normativa utilizada por el legislador estatutario, y que los intérpretes sufrimos, pues de éste y de otros conexos –sobre todo los artículos 10 y 37 EAA- podemos concluir los condicionantes a los que se somete a las instituciones autonómicas a la hora de diseñar una política económica autonómica: objetivos básicos, principios rectores de las políticas públicas, principios específicos de las políticas económicas, fundamentos de la actuación de los poderes públicos de la Comunidad Autónoma en el ámbito económico, objetivos específicos de las políticas económicas.

Cabe hacer una mención, igualmente, al artículo 31 EAA, en el que se reconoce el derecho a una buena administración, pues en éste se recogen una serie de principios técnicos con un contenido preciso y bien conocido que pueden resultar útiles para controlar y evaluar los comportamientos de la administración autonómica en la puesta en práctica de sus políticas públicas. Se trata de los principios de proporcionalidad, participación y transparencia⁴⁶.

Para terminar haremos sólo una indicación a lo dispuesto por el artículo 172 EAA, según el cual “*serán objeto de atención preferente, en las políticas públicas, las cooperativas y demás entidades de economía social*”. Este precepto impone de esta manera, en una ubicación algo sorprendente, un nuevo principio de ordenación a los poderes públicos autonómicos en el diseño y ejecución de sus políticas.

3. POLÍTICAS DE IGUALDAD

En la actualidad y, especialmente tras la aprobación del Tratado de Ámsterdam, la igualdad entre mujeres y hombres se ha convertido en una materia ampliamente tratada por el legislador europeo, nacional y, como veremos, autonómico⁴⁷; aunque podemos advertir que el interés por las políticas públicas de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres se encuentra, desde finales de los años ochenta, en algunas directivas comunitarias que han ejercido una gran influencia normativa tanto a nivel Estatal como autonómico. A este interés por la igualdad de género, se ha unido todo un conjunto normativo que, desde todas las instancias, se destina a la lucha contra la discriminación en general.

Hemos de precisar que, siendo coherentes con el contenido de este estudio y el contexto en el que se elabora, nos referiremos tan sólo al aspecto sociolaboral de las políticas públicas que mencionamos, pues el resto de los aspectos no nos inte-

46. A. PORRAS NADALES, *ibidem*.

47. En extenso, ME. CASTELLANO BURGUILLO, “Mujer, políticas comunitarias y autonómicas”, en FERNÁNDEZ LÓPEZ (coord.), “*Política Social Europea y Comunidades Autónomas*”, Monografías de Temas Laborales, Sevilla, 2007, pág. 185; también M. BUSTELO, “Las políticas públicas de igualdad de género en España en los niveles central y autonómico”, en AA.VV., “*Género y Derechos Humanos*”, Mira Editores, Zaragoza, 2002.

resan de momento⁴⁸. Todas estas normas a las que nos hemos referido se insertan, sobre todo, en el ámbito del acceso y el mantenimiento del empleo; por lo que a muchas de ellas nos referimos con motivo de la delimitación de las políticas de empleo en el Estatuto, como es el caso de las políticas de protección de los discapacitados; o con motivo del análisis de las políticas de inmigración, donde también nos hacemos referencia al principio de igualdad en el ejercicio de los derechos de los extranjeros⁴⁹.

Sin embargo, es a partir de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres, cuando podemos empezar a reflexionar sobre ciertos conceptos básicos que, pese a encontrarse ya en el ámbito de la jurisprudencia comunitaria y nacional, se ven plasmados en artículos legales que los rodean del aro de la legalidad. Conceptos como la discriminación directa o indirecta – que ya aparecía en otras normas como la Ley 62/2003 –, o el acoso sexual o por razón de sexo, aparecen como novedad normativa en esta Ley Orgánica. A ésta se unen otras normas, de rango autonómico, que se dirigen a un objetivo similar en el marco de la lucha contra la discriminación por razón de género⁵⁰.

3.1. La igualdad entre mujeres y hombres en el Estatuto de Autonomía de Andalucía

Como hemos dicho, fue el Tratado de Ámsterdam el encargado de recoger, en primer lugar, la igualdad como misión de la Comunidad Europea (art. 2), y en

48. Resulta de interés desde una perspectiva más global, los estudios de T. FREIXES SANJUÁN, “La perspectiva de género en la elaboración de la Constitución Europea”, en el libro colectivo “*Género, Constitución y Estatutos de Autonomía*”, Ministerio de Administraciones Públicas, Madrid, 2005, págs. 69 y sigts; y de R. TUR AUSINA, “Constitución europea e igualdad de mujeres y hombres: avances y obstáculos”, en el mismo volumen, págs. 101 y sigts.

49. En el Estatuto encontramos continuas referencias a las políticas de igualdad. Buen ejemplo de ello es la inclusión entre los principios rectores de las políticas públicas de referencias a políticas de igualdad relacionadas con los discapacitados y a los inmigrantes. Así, el apartado quinto destaca «*la autonomía y la integración social y profesional de las personas con discapacidad, de acuerdo con los principios de no discriminación, accesibilidad universal e igualdad de oportunidades...*»; en lo que es un claro recuerdo del enunciado de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de Igualdad de Oportunidades, No Discriminación y Accesibilidad Universal de las Personas con Discapacidad representa, que, junto con la Ley 62/2003 de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social para el año 2004 (MFAOS), representaron la finalización de un proceso normativo que acompañó la celebración del Año Europeo para las Personas con Discapacidad (2003). Y el apartado noveno se refiere a «*la integración laboral de los inmigrantes*».

50. En relación con la idoneidad del concepto de “género” y su uso en el ámbito de las políticas de igualdad, vid. por ejemplo N. CAMPILLO IBORRA, “Género, ciudadanía y sujeto político”, en el libro colectivo “*Género, Constitución y Estatutos de Autonomía*”, Ministerio de Administraciones Públicas, Madrid, 2005, págs. 23 y sigts.

segundo lugar, otros conceptos básicos que inspiran las políticas de igualdad, tales como el concepto de acción positiva en el ámbito de las políticas sociales (art. 141.4), la noción de *mainstreaming* (art. 13); pero, sobre todo, incorporó toda la práctica normativa y judicial de la UE sobre la igualdad como principio general del ordenamiento comunitario⁵¹. Tras este tratado se suceden importantes normas comunitarias sobre la aplicación de los citados conceptos al ámbito de las políticas sociales.

En el ámbito de nuestro ordenamiento interno, es la LOI la encargada de recoger algunos de estos conceptos y aplicarlos al ámbito sociolaboral, entre otros. Los Estatutos de Autonomía, en su proceso de reforma, recogen el testigo para integrar entre sus objetivos y principios básicos la protección del principio de igualdad de género y optar por la incorporación de medidas específicas basadas en el principio de transversalidad.

El Estatuto de Autonomía Andaluz recoge, a veces de forma reiterada, la igualdad entre mujeres y hombres, como uno de los objetivos básicos de la Comunidad Autónoma; aunque también lo incluye entre sus competencias, fines y entre los derechos fundamentales. Es posible hablar, pues, de cuatro categorías o dimensiones distintas desde las que el Estatuto contempla la igualdad:

- Entre los *objetivos básicos* de la Comunidad Autónoma, el Estatuto incluye la promoción de «las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra»; previendo, para ello, la adopción de cuantas «acciones positivas» sean necesarias. Así como la promoción de «*la efectiva igualdad del hombre y de la mujer andaluces*» permitiendo «*la plena incorporación de aquélla en la vida social, superando cualquier discriminación laboral, cultural, económica, política o social*» (art. 10.2 EAA).
- Entre las *competencias* de la Comunidad Autónoma, el Estatuto, reconoce la competencia exclusiva de la misma en materia de *políticas de género*, conforme a lo establecido en el artículo 149.1 CE (artículo 73 EAA). Y, específicamente, en los siguientes aspectos de la misma:
 - La promoción de la igualdad en todos los ámbitos sociales, laborales, económicos o representativos;
 - La planificación y ejecución de normas y planes en materia de políticas para la mujer, así como el establecimiento de acciones positivas para erradicar la discriminación por razón de sexo.
 - La promoción del asociacionismo de mujeres.
- Por otro lado, el EAA también se refiere a la igualdad de género, recogiendo entre los *derechos de dimensión personal* o contenido dogmático – si atendemos

51 En este sentido, vid. R. TUR AUSINA, op. cit. pág. 101.

a la tradicional división entre el contenido dogmático y el programático⁵² –, en su artículo 15 – «*se garantiza la igualdad de oportunidades entre hombre y mujeres en todos los ámbitos*» –.

- Y, finalmente, dentro de los denominados *principios rectores de las políticas públicas* encontramos también una referencia a la igualdad entre mujeres y hombres:

Artículo 37. 11º: «la plena equiparación laboral entre hombres y mujeres, así como la conciliación de la vida laboral y familiar».

Estas son, pues, las diferentes dimensiones desde las que el Estatuto se refiere a la igualdad entre mujeres y hombres, en todo su articulado. Sin embargo, si algo tienen en común todas ellas es el concepto de la transversalidad⁵³. En especial, respecto de la ejecución de políticas de igualdad, donde se prevé el deber de analizar de qué forma incide en las mujeres y los hombres cualquier medida que se adopte fundada en el Estatuto, constituye una prueba evidente del sometimiento de este Estatuto a la idea de la transversalidad⁵⁴.

La transversalidad de la norma se deja sentir, además, en preceptos como el artículo 15, donde se hace constar la garantía de la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres «en todos los ámbitos», pero también en otros preceptos más orientados al poder normativo de las Comunidades Autónomas, como el artículo 114 EAA, en virtud del cual «*en el procedimiento de elaboración de las leyes y disposiciones reglamentarias de la Comunidad Autónoma se tendrá en cuenta el impacto por razón de género del contenido de las mismas*». Este estudio de impacto, cuya realización deberá tener lugar, de forma preceptiva, antes de la elaboración de las leyes y disposiciones reglamentarias de la Comunidad Autónoma. Asimismo, podemos encontrar este principio en otros preceptos como el 134 sobre

52. Vid. A. PORRAS NADALES, “Derechos sociales y políticas públicas...”, op. cit. pág. 66.

53. Para un estudio completo de este concepto, J.F. LOUSADA AROCHENA, “*El principio de transversalidad de la dimensión de género*”, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2007, *passim*. También E. LOMBARDO, “El mainstreaming: la aplicación de la transversalidad en la Unión Europea”, *Aequalitas Revista Jurídica de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres*, nº 12, 2003. Aplicándolo al EAA, F. BALAGUER CALLEJÓN, “La transversalidad de género y el Estatuto de Autonomía de Andalucía”, en AGUDO ZAMORA (dir.), op. cit. supra.

54. Vid. sobre la transversalidad en las políticas autonómicas, E. CASTELLANO BURGUILLO, “Mujer: políticas comunitaria y autonómicas”, en FERNÁNDEZ LÓPEZ (dir.), “Política Social Europea y Comunidades Autónomas”, op.cit. supra. pág. 185. Vid. también en general en relación con el concepto de transversalidad en las políticas de empleo O. SALAZAR BENÍTEZ, “La necesaria transversalidad de la igualdad de género. Un análisis de las leyes autonómicas de igualdad de mujeres y hombres”, *Revista Vasca de Administración Pública. Herri-Ardulararitzako Euskal Aldizkaria*, nº 75, 2006. S. SALDAÑA VALDERAS, “Transversalidad de género y política de empleo: un acercamiento desde los planos comunitario, nacional y andaluz”, en C. MOLINANAVARRETE (coord.), “*Empleo y mercado de trabajo: nuevas demandas, nuevas políticas, nuevos derechos*”, Monografías de Temas Laborales, Sevilla, 2005, pg. 101.

el nombramiento de los miembros de los órganos colegiados o consultivos, que corresponda efectuar en el ámbito de la Comunidad Autónoma⁵⁵.

Esta prioridad del valor igualdad presidió todo el proceso de elaboración del nuevo texto estatutario, estando ya presente en el documento de “Bases para la Reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía”. En el punto 6 de su base segunda ya se decía que “*los poderes públicos velarán especialmente por la igualdad de derechos de hombres y mujeres en el acceso al empleo y en las condiciones y calidad del trabajo. Igualmente propiciarán las medidas adecuadas para el reparto de responsabilidades en el seno de la familia. Para el cumplimiento de estos principios se adoptarán las medidas de acción positiva necesarias*”.

3.2. La igualdad de mujeres y hombres como objetivo de la Comunidad Autónoma

No nos cabe duda, pues, de que la igualdad es un objetivo real de las políticas de la Comunidad Autónoma Andaluza; no sólo por su reiterada repetición en el articulado del Estatuto, sino porque está presente en el enunciado de todas las políticas públicas del Estatuto⁵⁶. En particular, hemos de resaltar la estrecha relación que este principio presenta con las políticas de empleo⁵⁷.

Las políticas de igualdad a que se refiere el Estatuto de Autonomía se centran en varios colectivos y en diferentes aspectos de la vida del ciudadano; por un lado, destacamos las políticas dirigidas a garantizar la igualdad de género y, por otro, a la integración de colectivos con dificultades como los discapacitados o las políticas de inmigración. A todos ellos se destinan las políticas de igualdad, pero sólo a los primeros dedicaremos este apartado.

En primer lugar, en cuanto principio de política social permite apreciar que el Estatuto se muestra en este y otros aspectos del ámbito sociolaboral bastante ambicioso en sus metas⁵⁸. En lo que resulta una clara asunción de competencias, no tan

55. Es posible encontrar también otras referencias de menor interés en el tema que nos ocupa; como la referente a la *presencia equilibrada de hombres y mujeres en los nombramientos y designaciones de instituciones y órganos que corresponda efectuar al Parlamento de Andalucía*, ex artículo 107 del Estatuto.

56. Para una evaluación de las políticas públicas de la Junta de Andalucía en este campo, E. GRANADOS VAQUERO, “*La política pública de igualdad entre los géneros en la Comunidad Autónoma de Andalucía (1989-1998)*”, Universidad de Granada, Granada, 1999.

57. Casualmente, también esta relación especial entre el principio de igualdad de género y el empleo, o la ocupación y retribución salarial, se dejaba sentir en el proyecto de Constitución Europea que recogía entre su lista de derechos el de igualdad de género. Vid. sobre el tema, R. TURAUSINA, op. cit. pág. 109.

58. Vid. C. MOLINA NAVARRETE, “La segunda fase en la construcción del nuevo Estado Social Autonómico: claves socio-laborales del Estatuto de Andalucía”, en *Dimensión socio-laboral de los nuevos Estatutos de Autonomías*, Mergablum, 2007, pág. 98; quien se refiere expresamente al ejemplo del Estatuto Andaluz como «paradigmático, incluso más que el Estatuto Catalán».

sólo una declaración de intenciones, se muestran aspectos cruciales de la política de igualdad como la “*planificación y ejecución de normas y planes en materia de políticas para la mujer*”, que incluirán el establecimiento “de acciones positivas” como mecanismo de lucha contra la discriminación. Como podemos observar, nos encontramos, pues, ante un ejercicio pleno de competencias en materia de protección de la mujer y de su incorporación al mercado de trabajo.

En segundo lugar, su dimensión personal, es decir, el reconocimiento del derecho a la igualdad de género constituye una novedad, al igual que representan todos los derechos sociales reconocidos en el nuevo Estatuto, aunque en este caso se trata de una novedad que aporta cierta singularidad al Estatuto por cuanto es deudora de la reciente promulgación de la Ley Orgánica 3/2007, para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres (LOI, en adelante). A pesar de que el texto estatutario es anterior a la citada Ley Orgánica, los trabajos preparatorios son contemporáneos, habiendo recibido una influencia clara en su redacción.

Si atendemos a su enunciado bajo la rúbrica de *principios rectores de las políticas públicas* hayamos algunas referencias a políticas de igualdad:

- De un lado, el apartado segundo se refiere a la «*lucha contra el sexismo... mediante la educación que fomente la igualdad...*».
- De otro, hemos de mencionar el apartado undécimo, que contiene la referencia a la «*plena equiparación laboral entre hombres y mujeres, así como la conciliación de la vida laboral y familiar*».

Así pues, esto, unido al hecho de que en la mayoría de los casos encontramos la referencia a las leyes como condición de disfrute de los derechos, evidencia, como han dicho algunos autores, que estamos ante *derechos estatutarios de configuración legal*⁵⁹; por lo que en realidad pocas novedades puede aportar nuestro Estatuto a competencias que parecían tener un claro marco de regulación en leyes de carácter estatal.

Independientemente del debate surgido a raíz de la técnica legislativa empleada en la redacción del Estatuto de Autonomía⁶⁰, a nuestro entender bastante defectuosa, al menos desde el punto de vista sistemático, la regulación de este derecho no necesita desarrollo, si bien el contenido de las políticas debería ser objeto de

59. Vid. en este sentido C. MOLINA NAVARRETE, *La dimensión socio-laboral de los nuevos Estatutos de Autonomía...*, op. cit. pág. 100.

60. Resulta de gran interés, aunque no nos detendremos en ello, el debate en torno a si los Estatutos de Autonomías pueden o deben regular cartas de derechos. Vid. sobre el tema L.M. DIEZ-PICAZO, “¿Pueden los Estatutos de Autonomía declarar derechos, deberes y principios?”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 78, 2006, pp. 63 y sigts.; L. MARTIN-RETORTILLO BAQUER, “Derechos humanos y Estatutos de Autonomía”, en *Aranzadi Tribunal Constitucional*, nº 3, 2006, págs. 13 y ss., y P. BIGLINO CAMPOS, “Los espejismos de la tabla de derechos”, en *Derechos, deberes y principios en el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña*, CEPC, Madrid, 1996, págs. 39 y sigas. Vid. también la STC 247/2007, sobre el reconocimiento de derechos fundamentales en los Estatutos de Autonomía.

regulación. Una regulación reglamentaria de desarrollo que sentara las bases de las técnicas empleadas para el fomento de las políticas de igualdad, especialmente en el ámbito del acceso y mantenimiento del empleo.

Es especialmente relevante la referencia a las medidas de «acción positiva» que, sin mayores concreciones, se recogen en el artículo 10 como medidas que faciliten la promoción de la igualdad como objetivo básico de la Comunidad Autónoma. Y ello, por cuanto la LOI hace referencia a ésta como una de las medidas de promoción de la igualdad.

Para garantizar estos derechos, aparte de las garantías derivadas del artículo 53 de la Constitución Española, en general para los derechos en ella contemplados, el Estatuto de Autonomía Andaluz (EAA), recoge una cláusula de garantía: «*La prohibición de discriminación del artículo 14 y los derechos reconocidos en el Capítulo II vinculan a todos los poderes públicos andaluces y, dependiendo de la naturaleza de cada derecho, a los particulares, debiendo ser interpretados en el sentido más favorable a su plena efectividad*». A lo que se une una cláusula de desarrollo: «*El Parlamento aprobará las correspondientes leyes de desarrollo, que respetarán, en todo caso, el contenido de los mismos establecido por el Estatuto, y determinarán las prestaciones y servicios vinculados, en su caso, al ejercicio de estos derechos*».

Como podemos observar, la regulación del Estatuto de Autonomía en esta, como en otras materias, además de resultar desordenada, puede devenir difusa, considerando la cantidad de referencias a las políticas de igualdad, que deberán concretarse en acciones específicas, dirigidas, entendemos, a los aspectos más relevantes de las mismas: el acceso al empleo y la conciliación de la vida familiar y laboral⁶¹.

Finalmente, hemos de precisar la necesidad de coordinar las nuevas políticas de igualdad en el marco del Estatuto con las previsiones que se encuentran en otros ámbitos normativos como es el de la negociación colectiva, porque estamos convencidos de que es precisamente en este ámbito donde mayor eficacia tendrán desde el punto de vista de su aplicabilidad. No podemos olvidar la referencia a estas políticas que contiene el VI Acuerdo de Concertación Social en Andalucía, así como sus anteriores ediciones, que resultarán sin duda un elemento clave en la consecución de los objetivos del Estatuto Autonómico⁶².

61. Para un estudio del estado actual de las políticas autonómicas en materia de conciliación de la vida laboral y familiar, J. ARAGÓN MEDINA et al., «*Las políticas de conciliación de la vida laboral y familiar en las Comunidades Autónomas*», CINCA, Madrid, 2005; también A. COSTA REYERS & M.J. RODRÍGUEZ CRESPO, «La actuación de las Comunidades Autónomas para la conciliación de la vida laboral y familiar», *Temas Laborales*, nº 71, 2003.

62. El VI Acuerdo de Concertación Social de Andalucía, insiste en la protección de las víctimas de violencia de género, además de la diferenciación de las cuestiones de género en relación con los riesgos profesionales, fomentar la igualdad de género en la negociación colectiva y la creación de un grupo de trabajo de igualdad en el seno del CARL que no sólo se centrará en proteger a las mujeres sino a todos los colectivos desfavorecidos. Vid. sobre el tema E. CASTELLANO BURGUILLO, «Mujer: políticas...», op. cit. pág. 205.

4. POLÍTICAS DE EMPLEO

4.1. Presentación

La política de empleo ha adquirido en la actualidad una innegable centralidad dentro del conjunto de todas las públicas. Y como tal se ha convertido en un aspecto esencial de la actuación de la mayor parte de los poderes públicos, hasta tal punto que cada uno de éstos desarrolla, en mayor o menor medida, una política de empleo. La acumulación de iniciativas, actuaciones y recursos de distintas entidades públicas a todos los niveles constituye, de hecho, una de sus señas de identidad en el siglo XXI. Lo que se ha visto incrementado por las nuevas estrategias en este campo, que enfatizan el papel de las administraciones territoriales inferiores, por resultar más eficientes para el logro de los objetivos que se pretenden en el mercado de trabajo. Este dato resulta especialmente relevante cuando nos encontramos en un país con una estructura territorial compleja y descentralizada, en el que se han producido importantes repartos de competencias entre los distintos niveles de los poderes públicos; y en el que, además, la política de empleo ha tenido un marcado protagonismo en las últimas décadas, como consecuencia de los graves desequilibrios y desajustes en nuestro mercado de trabajo.

El artículo 1 de la Ley 56/2003, de Empleo, recoge muy bien este planteamiento, al afirmar que *“la política de empleo es el conjunto de decisiones adoptadas por el Estado y las comunidades autónomas”*, para añadir que ésta *“se desarrollará, dentro de las orientaciones generales de la política económica, en el ámbito de la estrategia coordinada para el empleo regulada por el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea”*, y que estas políticas –ya en su artículo 4-, *“deberán tener en cuenta su dimensión local para ajustarlas a las necesidades del territorio, de manera que favorezcan y apoyen las iniciativas de generación de empleo en el ámbito local”*. Una política multinivel, en el que junto a sistemas de coordinación entre los distintos ámbitos encontramos desarrollos paralelos, con una acumulación de iniciativas para colectivos especiales de trabajadores⁶³.

A esta concepción multinivel ha contribuido sin duda la Unión Europea, que por un lado ha desarrollado una política de empleo propia, usando el método abierto de coordinación, y por otro lado ha atribuido a distintas autoridades nacionales

63. Un análisis completo del papel de las distintas administraciones en este campo en CRUZ VILLALÓN & GOMEZ GORDILLO, “Las políticas de empleo en sus diversos ámbitos: comunitario, nacional y autonómico”, *Temas Laborales*, nº 61, 2001; también C. MOLINA NAVARRERE (coord.), *“Empleo y mercado de trabajo: nuevas demandas, nuevas políticas, nuevos derechos”*, Monografías de Temas Laborales, Sevilla, 2005; y J. CABEZA PEREIRO, “Estrategia europea, estado autonómico y política de empleo”, en ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE DERECHO DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, XVIII Congreso Nacional, Laborum, Murcia, 2007, pg. 9.

un papel relevante en su desarrollo⁶⁴. Así, la misma Unión Europea que ha puesto énfasis en el papel de las administraciones locales y regionales en la promoción del empleo, pero a la vez ha establecido un marco normativo del que se derivan importantes obligaciones para los Estados miembros, verdaderos protagonistas de la coordinación de las políticas de empleo.

Siendo esto cierto de forma general, probablemente en el caso andaluz se dan ciertos factores que incrementan aún más el compromiso de la Comunidad Autónoma con las políticas de empleo. No hace falta comentar la especial incidencia del desempleo y de la segmentación en nuestro mercado de trabajo. En nuestra experiencia autonómica, ha sido a través de medidas de fomento del empleo, que se hicieron encajar en las escasas competencias originarias de la Comunidad Autónoma⁶⁵, como se comenzaron a desarrollar una administración laboral y un espacio de relaciones laborales propio⁶⁶. Sea como fuere, lo cierto es que la Comunidad Autónoma de Andalucía ha puesto al empleo como un objetivo central de sus políticas públicas, y que esta decisión se ha traducido en un aparato institucional, un conjunto normativo y una atribución de recursos de grandes dimensiones⁶⁷. No es de extrañar por ello que en el EAA esta política reciba un tratamiento destacado, que requiere en consecuencia una atención igualmente detallada.

Para estudiar esta política resulta oportuno a nuestro juicio distinguir dos planos o niveles de estudio, uno más amplio que el otro. Un primer plano es el del tratamiento que recibe el empleo, en general, dentro del conjunto del Estatuto; y uno segundo sería el de las políticas de empleo en sentido estricto. Porque, como

64. En general sobre esta política, J.M. MORALES ORTEGA, *La comunitarización del empleo: su recepción por parte del Reino de España*, Sevilla, 2003; M. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, "Aproximación a la política de empleo de la Unión Europea", en M.F. FERNÁNDEZ LÓPEZ (dir.), *Política Social Europea y Comunidades Autónomas*", Monografías de Temas Laborales, Sevilla, 2007; F. NAVARRO NIETO, *El tratamiento de la política de empleo en la Unión Europea*, CES, Madrid, 2000; CASTELLANO BURGUILLOS & RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, "La política de empleo de la Unión Europea", *Trabajo*, nº 10, 2000.

65. En extenso F. PÉREZ AMORÓS, "Competencias de las Comunidades Autónomas en materia laboral. Especial consideración en materia de política de empleo", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 1986, nº 26. También J. ARAGÓN, F. ROCHA Y J. TORRENTS, "Pactos y medidas de fomento del empleo en las Comunidades Autónomas", Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2000; así como J. ARAGÓN Y F. ROCHA, "La dimensión territorial de las políticas de empleo en España", accesible en <http://www.1mayo.org/publicaciones/doctrab/doc303.pdf>.

66. M.R. ALARCÓN CARACUEL, "La política de fomento del empleo de las Comunidades Autónomas", en AA.VV., *III Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*", Jerez de la Frontera, 1985; R. QUESADA SEGURA, "Desarrollo y ejecución de la política de fomento del empleo por la Administración Autonómica Andaluza", en AA.VV., *Veinte años de relaciones laborales en Andalucía*", Monografías de Temas Laborales, Sevilla, 2003.

67. Somos, de hecho, una de las pocas Comunidades Autónomas españolas en las que existe una Consejería de Empleo, con esta denominación; lo corriente es que los departamentos autonómicos competentes no hagan referencia al empleo en su nombre, o éste aparezca junto con otros contenidos.

veremos inmediatamente, no es posible realizar una equiparación entre estas políticas y aquellos objetivos. En el método de ordenación de los poderes públicos y derechos ciudadanos que en el EAA se utiliza ambos planos se separan.

4.2. El compromiso de Andalucía con el empleo

El punto de partida para el análisis del tratamiento del mercado de trabajo en el EAA es la prioridad que recibe el empleo en el conjunto de éste⁶⁸. Prioridad que ha estado presente en todo el proceso de reforma estatutario: en la segunda de las “Bases para la Reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía” ya se decía que *“a fin de avanzar en la realización del Estado social, la Junta de Andalucía declara como actuaciones de carácter preferente cuantas políticas guarden relación con los derechos a la salud, a la educación, a la vivienda, a los servicios sociales y a la consecución de un empleo estable y de calidad”*⁶⁹.

El artículo 10.3 EAA señala como objetivo básico para el ejercicio de sus poderes, el primero de todos, *“la consecución del pleno empleo estable y de calidad en todos los sectores de la producción, con singular incidencia en la salvaguarda de la seguridad y salud laboral, la conciliación de la vida familiar y laboral y la especial garantía de puestos de trabajo para las mujeres y las jóvenes generaciones de andaluces”*. Se mezclan en esta previsión objetivos de política de empleo, relacionados con el funcionamiento del mercado de trabajo, con otros que tradicionalmente se han considerado más bien laborales, vinculados al desarrollo de la relación de trabajo. Los directamente vinculados con el mercado serían, traducidos al lenguaje tradicional del Derecho del Empleo⁷⁰, el pleno empleo y la atención prioritaria a algunos colectivos específicos del mercado de trabajo, en concreto mujeres y jóvenes.

Otros objetivos básicos de la Comunidad imponen condicionantes a las políticas de empleo de la Junta de Andalucía:

- en el apartado 6 del artículo 10.3 se indica que uno de los objetivos básicos de la Junta de Andalucía será *“la creación de las condiciones indispensables para*

68. Un completo estudio de este tratamiento en J.L. MONEREO PÉREZ, “La distribución de competencias en el Estado Social Autonómico en materia de políticas de empleo e inmigración”, en C. MOLINA NAVARRETE (dir.), *“La dimensión laboral de los nuevos Estatutos de Autonomía”*, Monografías de Temas Laborales, Sevilla, 2007, pg. 145 sigts.

69. El subrayado es de los autores.

70. El lenguaje del EAA no se corresponde en muchos casos con el que es habitual en el Derecho y en las políticas públicas; en este caso, por ejemplo, se habla de “especial garantía de puestos de trabajo para las mujeres y las jóvenes generaciones de andaluces”. Por “especial garantía” debemos entender, al menos así lo creemos, no unas medidas de estabilidad en el empleo, como podría pensarse, sino en medidas para favorecer su ocupación, sin llegar a establecer una especie de “oferta pública de puestos de trabajo para estos colectivos”. Por “jóvenes generaciones de andaluces” hay que entender, obviamente, trabajadores jóvenes.

hacer posible el retorno de los andaluces en el exterior que lo deseen y para que contribuyan con su trabajo al bienestar colectivo del pueblo andaluz"; lo que supone, debe suponer al menos, el diseño de políticas de empleo orientadas hacia el colectivo de trabajadores andaluces emigrados, que les aseguren oportunidades de empleo que faciliten su regreso; nótese que se habla expresamente de retornar para trabajar, y no para el disfrute de su jubilación;

- en el apartado 13 de este mismo artículo se fija como objetivo el de *“la modernización, la planificación y el desarrollo integral del medio rural en el marco de una política de reforma agraria, favorecedora del crecimiento, el pleno empleo, el desarrollo de las estructuras agrarias y la corrección de los desequilibrios territoriales, en el marco de la política agraria comunitaria y que impulse la competitividad de nuestra agricultura en el ámbito europeo e internacional.”* El pleno empleo se fija de nuevo como objetivo, esta vez para las intervenciones autonómicas en el ámbito rural;
- en el apartado 14 del artículo 10.3 se señala como objetivo *“la cohesión social, mediante un eficaz sistema de bienestar público, con especial atención a los colectivos y zonas más desfavorecidos social y económicamente, para facilitar su integración plena en la sociedad andaluza, propiciando así la superación de la exclusión social”*;
- en el 16 se fija como objetivo *“la integración social, económica y laboral de las personas con discapacidad”*, lo que debe traducirse, entre otras cosas, en políticas de empleo para este colectivo;
- en el 17 se señala el de *“la integración social, económica, laboral y cultural de los inmigrantes en Andalucía”*, con el mismo resultado respecto de este grupo de trabajadores.

De esta manera, del artículo 10.3 se desprende que se impone a la Junta que tenga en cuenta, en todas sus actuaciones, los objetivos de pleno empleo y de incentivo al empleo de ciertos colectivos con especiales dificultades en el mercado de trabajo; colectivos que, según este precepto, incluyen a los discapacitados, los jóvenes, las personas en situación de exclusión social y los residentes en el mundo rural. La centralidad del empleo, fenómeno éste del que se viene hablando hace tiempo para predicarla primero del Derecho del Trabajo en su conjunto, después de la política social comunitaria, aparece con rotunda claridad en el EAA.

Las políticas de la Junta deberán en general guiarse por unos principios básicos, como vimos, que igualmente se relacionan con el mercado de trabajo; entre éstos debemos destacar algunos, como:

- 1.º *La prestación de unos servicios públicos de calidad, lo que se aplica a los servicios de empleo autonómicos de Andalucía*
- 5.º *La autonomía y la integración social y profesional de las personas con discapacidad*

- 8.º La integración de los jóvenes en la vida social y laboral
- 9.º La integración laboral, económica, social y cultural de los inmigrantes.
- 10.º El empleo de calidad, la prevención de los riesgos laborales y la promoción en el trabajo.
- 11.º La plena equiparación laboral entre hombres y mujeres
- 13.º El fomento de la capacidad emprendedora

Finalmente, y dentro ya del Título VI, el artículo 157.3 establece los principios que deben regir la política económica de Andalucía, y entre éstos se encuentran “*el pleno empleo, la calidad en el trabajo y la igualdad en el acceso al mismo*”, y la cohesión social.

El análisis de todas estas referencias, reiterativas y no siempre coincidentes, nos ofrece una visión muy clara de una Comunidad Autónoma fuertemente comprometida en el empleo. A modo de círculos concéntricos, el empleo se presenta como objetivo general para la Comunidad Autónoma, como un principio básico para guiar todas las políticas de la Junta, y como principio para la política económica de ésta.

Lo que sí debemos dejar muy claro es que los objetivos relacionados con el mercado de trabajo y que hemos visto se presentan como objetivos y principios transversales, que deben guiar el conjunto de las políticas de la Comunidad, y no sólo las de empleo. En otras palabras, que no cabe asignar a un sector o parcela determinada del conjunto de las políticas públicas autonómicas la responsabilidad de buscar el pleno y mejor empleo. No existe compartimentación en este punto, y el mismo compromiso con el mejor funcionamiento del mercado de trabajo puede exigirse de cualquiera de éstas. El Estatuto es claro en este sentido: la Comunidad Autónoma ejercerá sus poderes para lograr sus objetivos básicos (artículo 10.3 EAA); y los poderes de ésta orientarán sus políticas públicas para alcanzarlos (artículo 37.1). Todos los poderes para todos los objetivos. Y los principios rectores de su actuación que recoge se aplican igualmente a todas sus intervenciones (artículo 37.1)

Pero donde mejor se observa esta transversalidad es en los artículos 157 y 174. El primero, al que ya nos hemos referido, impone una serie de objetivos relacionados con el empleo como principios regidores de la política económica de Andalucía. El segundo, dedicado a la contratación y subvención pública, afirma que “*las Administraciones públicas de Andalucía, en el marco de sus competencias, y en el ámbito de la contratación y de la subvención pública, adoptarán medidas relativas a (...)* b) *La estabilidad en el empleo;* c) *La igualdad de oportunidades de las mujeres;* d) *La inserción laboral de los colectivos más desfavorecidos...*”. Nos encontramos aquí ante dos políticas, la económica general y la de contratación pública, que no son propiamente empleo, pero que incluyen entre sus objetivos algunos relativos a la ocupación en Andalucía, junto a los suyos propios.

Objetivos, criterios y políticas se cruzan, de esta manera, determinando zonas de máxima coincidencia –el pleno empleo como objetivo para las políticas de mercado de trabajo-, y otras en las que aún no siendo total la coincidencia existe –el pleno empleo como objetivo para la política industrial, la protección del medio ambiente como objetivo para la política de empleo-. El mensaje es claro: existen unas prioridades para la Comunidad Autónoma, y el conjunto de la iniciativa pública de ésta debe orientarse hacia su consecución, sin que exista una atribución necesaria y absoluta de tal o cual objetivo a tal o cual política concreta. Esto, que ahora señalamos respecto de las políticas de mercado de trabajo, puede generalizarse al conjunto de las políticas sociolaborales de la Comunidad Autónoma, por lo que lo ahora dicho debe entenderse también para éstas.

4.3. La política de empleo en el Estatuto de Autonomía de Andalucía

4.3.1. Aspectos generales de la política de empleo en el Estatuto de Autonomía de Andalucía

Una vez puesto de manifiesto el compromiso general que la Comunidad Autónoma asume con el empleo, corresponde estudiar el tratamiento que recibe la política que, sin ser la única responsable de mejorarlo, sí se dirige directamente a su consecución. Nos dedicaremos al estudio de la política de empleo en sentido estricto.

Ya hemos visto los objetivos que debe perseguir esta política, que son los comunes para todas las actuaciones de la Comunidad Autónoma de Andalucía en general, y de sus políticas públicas en particular. Todos ellos deben guiar la actuación de las autoridades autonómicas en el mercado de trabajo, aunque es lógico que sean los más directamente relacionados con el empleo los que de una manera más directa sean tenidos en cuenta a la hora de diseñar, implementar y evaluar las políticas de ocupación; esto es, pleno empleo y de incentivo al empleo de ciertos colectivos con especiales dificultades en el mercado de trabajo.

El otro criterio que debe guiar a las políticas públicas de la Comunidad, siguiendo con el esquema arriba señalado, es el de la satisfacción de los derechos reconocidos por el EAA a los ciudadanos de la Comunidad. En concreto, éste declara una serie de derechos relacionados con el mercado de trabajo, a cuya satisfacción deberán orientarse las políticas que la Junta ponga en marcha en su seno. En concreto, y según el artículo 26, y bajo la denominación genérica de “Trabajo”, se establece que “*en el ejercicio del derecho constitucional al trabajo, se garantiza a todas las personas: a) El acceso gratuito a los servicios públicos de empleo. b) El acceso al empleo público en condiciones de igualdad y según los principios constitucionales de mérito y capacidad. c) El acceso a la formación profesional*”⁷¹.

71. También se garantiza “el derecho al descanso y al ocio”, que no resulta relevante en este apartado.

A primera vista este precepto parece pretender desarrollar los contenidos de un derecho constitucional, que aparece reconocido en el artículo 35 CE; a este respecto se podrían plantear las dudas sobre su legitimidad y compatibilidad que han venido circulando en distintos ámbitos académicos y políticos con ocasión de la inclusión de cartas de derechos en los Estatutos de Autonomía de segunda generación. Sin embargo, este artículo 26 EAA es una buena muestra de lo forzada y formalista que supone esta crítica en muchos casos, toda vez que lo que se están reconociendo son una serie de derechos de los ciudadanos andaluces en su condición de usuarios de los servicios públicos de la Junta de Andalucía, en el caso del acceso a los servicios de empleo y a la formación profesional, o de administrados, en lo relativo al acceso al empleo público. Lo que se está haciendo en realidad es establecer, una vez más y con un lenguaje diferente, criterios de funcionamiento para los poderes públicos, que en esta ocasión se formulan como derechos para los ciudadanos. Derechos que, por otra parte, tampoco suponen en muchos casos novedad alguna en relación con el marco jurídico vigente. Lo problemático del reconocimiento estatutario de derechos para los ciudadanos no se ve, al menos en lo que a este precepto en concreto se refiere.

En este caso se fijan unos objetivos o criterios de valoración para la actuación de las instituciones de la Comunidad en el ámbito concreto del mercado de trabajo, mediante la enunciación de unos derechos a prestaciones públicas en este sector. Nos movemos, por tanto, en el ámbito estricto de la política de empleo, pues a ésta pertenecen los servicios de empleo y el sistema de formación profesional.

Para desarrollar esta política de empleo, con los objetivos arriba señalados, el EAA reconoce a la Comunidad Autónoma, en el marco de la legislación del Estado, las competencias ejecutivas en materia de empleo, que incluyen “*las políticas activas de empleo, que comprenderán la formación de los demandantes de empleo y de los trabajadores en activo, así como la gestión de las subvenciones correspondientes; la intermediación laboral y el fomento del empleo*”; así como “*las cualificaciones profesionales en Andalucía*”⁷². La Junta dispone, así, de bases competenciales claras, suficientes y adecuadas para organizar su propia política de mercado de trabajo⁷³; a diferencia de cuanto ocurría en los primeros momentos de

72. Un análisis completo de estas competencias en J.L. MONEREO PÉREZ, “La distribución de competencias en el Estado Social Autonómico en materia de políticas de empleo e inmigración”, en C. MOLINA NAVARRETE (coord.), *“La dimensión...”*, pg. 145; también C. MOLINA NAVARRETE, “Los nuevos Estatutos de Autonomía y el reparto constitucional de competencias en las materias de empleo, trabajo y protección social”, *Revista del Centro de Estudios Financieros*, nº60, 2000, pg. 53. Un estudio pionero lo fue el de M.R. ALARCÓN CARACUEL, “Las competencias de la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia laboral”, en AA.VV., *“III Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales”*, Fundación Universitaria de Jerez, Jerez de la Frontera, 1985, pg. 219.

73. Un análisis completo de estas competencias, antes y después de la reforma estatutaria, en A. GALERA VICTORIA, “Relaciones laborales y seguridad social”, en la obra conjunta F. BALAGUER CALLEJÓN (dir.), *“Reformas estatutarias y distribución de competencias”*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2007, pg. 693 sigts.

funcionamiento del gobierno autonómico, en el que un marco constitucional poco favorable y un Estatuto de Autonomía escueto obligaron a buscar nuevas bases para la intervención autonómica en el empleo⁷⁴.

El artículo 169 EAA es el que se encarga de regular directamente las políticas de empleo en sentido estricto de la Junta de Andalucía, bajo esta denominación, y establece lo siguiente:

1. Los poderes públicos fomentarán el acceso al empleo de los jóvenes y orientarán sus políticas a la creación de empleo estable y de calidad para todos los andaluces y andaluzas. A tales efectos, establecerán políticas específicas de inserción laboral, formación y promoción profesional, estabilidad en el empleo y reducción de la precariedad laboral.
2. Los poderes públicos establecerán políticas específicas para la inserción laboral de las personas con discapacidad, y velarán por el cumplimiento de las reservas previstas en la legislación aplicable.
3. Los poderes públicos diseñarán y establecerán políticas concretas para la inserción laboral de los colectivos con especial dificultad en el acceso al empleo, prestando especial atención a los colectivos en situación o riesgo de exclusión social.

Posteriormente, el artículo 173 dispone que *“la Comunidad Autónoma tendrá política propia de relaciones laborales, que comprenderá, en todo caso (...) las políticas activas de empleo, la intermediación y el fomento del empleo y del autoempleo”*.

En una primera lectura se detecta una cierta dificultad para compaginar ambos preceptos, ya que unas mismas medidas son sucesivamente calificadas como política de empleo y como política de relaciones laborales. En general todas las medidas previstas en el primero de éstos pueden ser calificadas como políticas activas, que son reseñadas en el segundo como integrantes de la de relaciones laborales⁷⁵. Se da la paradoja, además, de que en el artículo 169 no se cita expresamente a la intermediación laboral como parte de la política de empleo de la Junta, que sí aparece mencionada entre las políticas laborales. Por otra parte, en el artículo 63, que recoge las competencias laborales de la Junta de Andalucía, se habla de *“competencias ejecutivas en materia de empleo y*

74. Un estudio completo de esta estrategia en F.J. CALVO GALLEGO, “La intervención de las Comunidades Autónomas en materia laboral”, en A. GALÁN GARCIA (ed.), *La intervención pública en las relaciones laborales: visión histórica y perspectivas de futuro*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Huelva, Huelva, 2000;

75. Según el artículo 23.1 de la Ley de Empleo, *“se entiende por políticas activas de empleo el conjunto de programas y medidas de orientación, empleo y formación que tienen por objeto mejorar las posibilidades de acceso al empleo de los desempleados en el mercado de trabajo, por cuenta propia o ajena, y la adaptación de la formación y recalificación para el empleo de los trabajadores, así como aquellas otras destinadas a fomentar el espíritu empresarial y la economía social”*.

relaciones laborales”, y los distintos apartados de este precepto recogen, sin diferenciarlas claramente, las unas y las otras; lo que, por otra parte, resta trascendencia a la calificación de esta actividad como parte de una u otra política, pues en ambas la competencia de la Comunidad es la misma. Como hemos visto, no parece que deba discutirse que la competencia sobre “*las políticas activas de empleo, (...) la intermediación laboral y el fomento del empleo*” deban considerarse como partes de la primera categoría –empleo–, y no de la segunda –relaciones laborales–. Desde luego la intermediación aparece en el Título III de la Ley de Empleo, dedicado precisamente a los “instrumentos de la política de empleo”.

Es posible sugerir una interpretación que proporcione cierto sentido a esta aparente contradicción. Nótese que el artículo 169 se refiere a “políticas de empleo”, en plural; y que en cada uno de sus apartados se hace referencia a un colectivo determinado de ciudadanos, para los que se prevé un tratamiento especial en el mercado de trabajo. Podríamos pensar que en este precepto se está haciendo referencia a políticas particulares para ciertos colectivos, mientras que en el 173 se estarían incluyendo las políticas de ámbito general. Pero esto no sería correcto, puesto que en el artículo 169 se integra también “*la creación de empleo estable y de calidad para todos los andaluces y andaluzas*”. También resulta forzado diferenciar las medidas que se prevén para la inserción de ciertos colectivos, que aparecen en el artículo 169, de las de fomento del empleo y el autoempleo que aparecen en el 173. Como también nos parece poco adecuado, a estas alturas, considerar que la política de empleo es una parte o subconjunto de la política de relaciones laborales, lo que sería la consecuencia de interpretar literalmente el artículo 173 EAA, cuando en todo el éste se parte de diferenciar una y otra política⁷⁶.

Probablemente lo más correcto sería simplemente constatar la existencia de una defectuosa redacción del Estatuto en este punto, ya que no se trata tan sólo de una reiteración o de una declaración redundante, sino de una defectuosa integración de estas actuaciones de la Comunidad Autónoma entre las distintas políticas públicas de ésta.

En conjunto, y a pesar de la defectuosa sistemática y de las numerosas reiteraciones, el EAA resulta coherente en el tratamiento que hace de los compromisos públicos con el mercado de trabajo; sobre todo, pleno empleo y políticas a la medida de ciertos colectivos especialmente frágiles en éste. Nada original,

76. En efecto, en esta Capítulo II del Título VI se diferencian ambas políticas, que aparecen en artículos separados; y en el artículo 63 se distinguen también, a la hora de indicar las competencias de la Comunidad, el empleo de las relaciones laborales. Nos remitimos para esta cuestión al clásico trabajo de A. MARTÍN VALVERDE, “La política de empleo: caracterización general y relaciones con el Derecho del Trabajo”, *Documentación Laboral*, nº 9, 1983. Puede verse también M. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO (dir.), “*Lecciones de Derecho del Empleo*”, Tecnos, Madrid, 2006, *passim*.

en realidad, respecto de lo que ahora hay, puesto que ambos objetivos, plena ocupación y atención a grupos específicos, son los canónicos o comunes a estas políticas en todos los ámbitos. Si podemos destacar alguna nota característica, un rasgo de identidad si se quiere, del tratamiento que de éstas hace el EAA: en primer lugar, la inclusión de algunos colectivos que no son los tradicionales en estas políticas. En segundo lugar, es también un rasgo de identidad de la aproximación del EAA a estas cuestiones la atención continua a la calidad en el empleo. Una política prioritaria y ambiciosa, cualitativa y discriminadora que se insertará y coordinará con las actuaciones de otras administraciones para conformar ese entramado multinivel y pluridimensional que es la política de empleo contemporánea.

4.3.2. *Contenidos de las políticas de empleo*

Tras estas indicaciones de carácter general sobre las políticas de empleo de la Comunidad Autónoma corresponde ahora analizar con algún detalle éstas. Lo primero que debe hacerse, entendemos, es identificar cuáles serán sus contenidos; esto es, que iniciativas o “políticas” particulares sobre mercado de trabajo y ocupación deberán –y podrán– ser desarrolladas por ésta⁷⁷. El punto de partida es que nos movemos dentro de las llamadas políticas activas de empleo⁷⁸, ya que las pasivas, en el sentido tradicional que en España se viene dando a esta expresión, permanecen dentro del ámbito competencial del Estado.

El Estatuto nos ofrece varias indicaciones en este sentido, que ya hemos tenido ocasión de analizar: por un lado, al enumerar las competencias de la Junta de Andalucía en materia laboral menciona entre éstas a “*las políticas activas de empleo, que comprenderán la formación de los demandantes de empleo y de los trabajadores en activo, así como la gestión de las subvenciones correspondientes; la intermediación laboral y el fomento del empleo*”; por otro, al presentar las políticas de empleo autonómica se refiere a “*políticas específicas de inserción laboral, formación y promoción profesional, estabilidad en el empleo y reducción de la precariedad laboral*”; y, finalmente, al hablar de la política propia de relaciones laborales se habla de “*políticas activas de empleo, la intermediación y el fomento del empleo y del autoempleo*”. A pesar de lo defectuoso, asistemático e incongruente de estas referencias de ellas podemos deducir con claridad el modelo de política de

77. En extenso J.L. MONEREO PÉREZ, “La distribución de competencias en el Estado Social Autonómico en materia de políticas de inmigración”, en C. MOLINA NAVARRETE, “*La dimensión...*”, op.cit., pg.145.

78. Un estudio completo de éstas en J.A. ALUJAS RUIZ, *Políticas activas de mercado de trabajo en España. Situación en el contexto europeo*, Madrid, CES, 2003.

empleo que se pretende para la Comunidad Autónoma, a partir de la enumeración de sus contenidos.

- tenemos, en primer lugar, la formación para el empleo;
- en segundo lugar tenemos la intermediación, para la que la Junta de Andalucía tiene competencias de ejecución (art.63 EAA), y a cuya prestación queda también expresamente obligada (art.173 EAA). Entendiendo por ésta, en sentido técnico, el conjunto de acciones que tienen por objeto poner en contacto las ofertas de trabajo con los demandantes de empleo para su colocación (art. 20 Ley de Empleo). El organismo encargado de desarrollar la actividad de empleo será, técnicamente hablando, un Servicio Público de Empleo de Comunidad Autónoma en los términos del artículo 17.1 de la Ley de Empleo, que así denomina a “*los órganos o entidades de las mismas a los que dichas Administraciones encomienden, en sus respectivos ámbitos territoriales, el ejercicio de las funciones necesarias para la gestión de la intermediación laboral, según lo establecido en el artículo 20 y siguientes de esta Ley, y de las políticas activas de empleo, a las que se refieren los artículos 23 y siguientes de esta misma disposición*”⁷⁹. En Andalucía este papel lo desempeña el Servicio Andaluz de Empleo, cuyo origen remoto se encuentra en el Pacto por el Empleo y Desarrollo Económico de Andalucía de 1997, y su regulación vigente en la Ley 4/2002⁸⁰.
- Tenemos, finalmente, las actuaciones de fomento del empleo, incluidas también las de fomento del autoempleo⁸¹.

79. En general sobre el papel de los servicios autonómicos de empleo, F. CAVAS MARTÍNEZ, “El entramado institucional del empleo en las vertientes pública y privada”, en ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE DERECHO DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, XVIII Congreso Nacional, Laborum, Murcia, 2007; C. SERRANO FALCON, “*Servicios públicos de empleo e intermediación laboral en las comunidades autónomas: (en el marco de la Ley de empleo 56/2003)*”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004; y VIDA SORIA et al., “Los servicios públicos de empleo”, en C. MOLINA NAVARRETE (coord.), “*Empleo y mercado de trabajo: nuevas demandas, nuevas políticas, nuevos derechos*”, Monografías de Temas Laborales, Sevilla, 2005, pg.113.

80. Sobre este servicio, VIDA SORIA et al., “Los servicios públicos de empleo”, op.cit., pg.156; también RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO & LÁZARO SÁNCHEZ, “La construcción de un servicio de empleo propio en la Comunidad Autónoma andaluza”, en AA.VV., “*Veinte años de relaciones laborales en Andalucía*”, Monografías de Temas Laborales, Sevilla, 2003, pg. 427; y J.L. LÁZARO SÁNCHEZ, “El Servicio Andaluz de Empleo”, *Temas Laborales*, nº 68, 2003.

81. Para una descripción de estas políticas, AA.VV., “*El empleo en Andalucía. Oportunidades de desarrollo de las políticas de empleo*”, Consejería de Empleo, Sevilla, 2005. Un estudio de conjunto en FERNÁNDEZ LÓPEZ & MORALES ORTEGA, “Comunidades Autónomas, empleo y Unión Europea”, en FERNÁNDEZ LÓPEZ (dir.), “*Política social europea y Comunidades Autónomas*”, Monografías de Temas Laborales, Sevilla, 2007; también R. QUESADA SEGURA, “Desarrollo y ejecución de la política de fomento del empleo por la administración autonómica andaluza”, en AA.VV., “*Veinte años de relaciones laborales en Andalucía*”, Monografías de Temas Laborales, Sevilla, 2003, pg. 507.

4.3.3. Políticas de empleo de calidad

Uno de los criterios básicos de ordenación de las políticas de empleo de la Junta de Andalucía es el de lograr el pleno empleo de calidad, aunque en algunos lugares del Estatuto se hable de éste, y en otros de calidad en el empleo sin más. En realidad, no creemos que puedan separarse ambos aspectos, el pleno empleo y su calidad, pues ambos resultan inescindibles y ambos no son más que dos aspectos del mismo objetivo que se ha impuesto a la Comunidad Autónoma, garantizar el derecho al trabajo de sus ciudadanos. Porque el empleo que realmente cumple su función de mecanismo de integración social y de contribución a la productividad nacional es el empleo que alcanza unos estándares mínimos de calidad. Un “pleno subempleo” (“full subemployment”, en la expresión que comienza a utilizarse en ciertos estudios de políticas laborales) no supone una satisfacción adecuada de este derecho social.

Aunque es un rasgo característico de nuestro Estatuto en este punto, no podemos considerarlo como algo exclusivo de éste, sino que todas las administraciones con competencias en esta materia han incluido en sus políticas objetivos cualitativos⁸². Así, la Unión Europea hace tiempo que fijó como meta la de lograr “más y mejores empleos”⁸³, y de hecho ha sido la instancia que más ha contribuido a la

82. Un estudio completo de este aspecto de las políticas de empleo en RODRÍGUEZ-SAÑUDO & PÉREZ DEL RIO, “La política de fomento del empleo de calidad”, en C. MOLINA NAVARRETE (coord.), “Empleo y mercado de trabajo: nuevas demandas, nuevas políticas, nuevos derechos”, Monografías de Temas Laborales, Sevilla, 2005, pg. 17.

83. En las Conclusiones de la Cumbre de Lisboa de marzo de 2000 se fijaba como objetivo el de lograr el pleno empleo por medio de la creación de más puestos de trabajo de mejor calidad, uniendo por primera vez los aspectos cualitativos con los tradicionalmente cualitativos a la hora de valorar la situación del empleo en Europa. En este sentido se incluía como una de las iniciativas a asumir la de conseguir “*más y mejores empleos para Europa: desarrollo de una política activa de empleo*”. Esta expresión se hizo constante en los documentos comunitarios desde entonces, aunque tiende a sustituirse por referencias al “equilibrio entre flexibilidad y seguridad”, nueva filosofía de la Unión en este punto. Por lo que se refiere a la idea de “calidad en el empleo”, puede decirse que esta expresión se generaliza precisamente en el ámbito de las instituciones europeas. En las conclusiones del Consejo de Niza de 2000 se afirmaba que “*la Agenda debe [...] insistir, en todos los ámbitos de la política social, en la promoción de la calidad. La calidad de la formación, la calidad del trabajo, la calidad de las relaciones laborales y la calidad de la política social en su conjunto son factores esenciales para que la Unión Europea cumpla los objetivos que se ha fijado en cuanto a competitividad y pleno empleo*”. En las Directrices para el Empleo para el año 2001 la Unión Europea se refiere expresamente a la calidad en el empleo, indicando que los acuerdos de los interlocutores sociales con el fin de lograr que las empresas sean productivas y competitivas deberán “*alcanzar el equilibrio necesario entre flexibilidad y seguridad, y aumentar la calidad de los puestos de trabajo*”. En las Directrices para el año 2002 se dice que “*con vistas a incrementar las tasas de empleo, fomentar la cohesión y el progreso sociales, aumentar la competitividad y la productividad y mejorar el funcionamiento del mercado de trabajo, los Estados miembros se esforzarán en garantizar que las políticas en los cuatro pilares contribuyan a mantener y mejorar la calidad de los puestos de trabajo*”. Las del 2003 llevan la denominación de “*Directrices de empleo. Una estrategia europea para el pleno empleo y empleos de mejor calidad para todos*”.

definición y concreción del propio concepto de calidad en el empleo⁸⁴. La apuesta por la flexiguridad que ha hecho en los últimos pocos años refleja también este interés por los aspectos cualitativos del empleo.

La Organización Internacional del Trabajo ha adoptado también una política de promoción de la calidad en el empleo, con unos objetivos distintos y otras particularidades, a la que ha articulado bajo el lema general de “trabajo decente”. Según lo expresa esta misma organización internacional, *“el trabajo decente resume las aspiraciones de los individuos en lo que concierne a sus vidas laborales, e implica oportunidades de obtener un trabajo productivo con una remuneración justa, seguridad en el lugar de trabajo y protección social para las familias, mejores perspectivas para el desarrollo personal y la integración social, libertad para que los individuos manifiesten sus preocupaciones, se organicen y participen en la toma de aquellas decisiones que afectan a sus vidas, así como la igualdad de oportunidades y de trato para mujeres y hombres”*.

A nivel estatal, la calidad en el empleo es el verdadero eje de las políticas públicas en el mercado de trabajo, desde que se comprobaron los costes de una política ocupación de emergencia que apostó excesivamente en la creación de empleo sin consideración alguna a su calidad. Para la Ley de Empleo estatal, y así se dice en su artículo 1, las políticas de empleo *“tienen por finalidad el desarrollo de programas y medidas tendentes a la consecución del pleno empleo, así como la calidad en el empleo”*. El artículo 17.3 del Estatuto de los Trabajadores señala que las *“medidas de reserva, duración o preferencia en el empleo que tengan por objeto facilitar la colocación de trabajadores demandantes de empleo”*, así como las *“subvenciones, desgravaciones y otras medidas para fomentar el empleo de grupos específicos de trabajadores que encuentren dificultades especiales para acceder al empleo”* se orientarán prioritariamente a *“fomentar el empleo estable de los trabajadores desempleados y la conversión de contratos temporales en contratos por tiempo indefinido”*.

84. La mejor definición apareció en las Directrices para el Empleo del año 2003, en las que se afirmaba que “la calidad es un concepto pluridimensional que se aplica tanto a las características del puesto de trabajo como, desde una perspectiva más amplia, a las del mercado laboral. Abarca la calidad intrínseca del trabajo, las competencias, el aprendizaje permanente, el desarrollo de la carrera, la igualdad entre hombres y mujeres, la salud y la seguridad en el trabajo, la flexibilidad y la seguridad, la integración y el acceso al mercado de trabajo, el equilibrio entre la vida profesional y la organización del trabajo, el diálogo social y la participación de los trabajadores, la diversidad y la no discriminación, y el rendimiento general del trabajo. El aumento de las tasas de empleo debe ir acompañado de un alza general de la productividad del trabajo. La calidad del trabajo puede contribuir a aumentar la productividad, por lo que deberían aprovecharse al máximo las sinergias entre ambos elementos. Es éste un desafío específico para el diálogo social”. Disponemos de un análisis más detallado y exhaustivo de esta cuestión, en la Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones sobre “Políticas sociales y de empleo - Un marco para invertir en la calidad” (COM (2001) 313 final, de 20 de junio de 2001). Este documento de la Comisión pretende desarrollar los compromisos en esta materia asumidos por los diferentes Consejos Europeos, fijando un marco para definir e identificar lo que supone calidad en el trabajo.

En el ámbito andaluz la calidad en el empleo aparecía, ya lo vimos, como el primero de los objetivos básicos del artículo 10.3 EAA, por lo que debe formar parte como tal del diseño de todas las actividades y políticas autonómicas, y no sólo para la de empleo; y es también uno de los principios que debe regir la actividad económica en Andalucía. En particular, el artículo 169 lo identifica como la finalidad de las políticas de empleo de la Junta. Desde este punto de vista, el Estatuto es coherente en el tratamiento de este aspecto de las políticas de empleo, y las regula de una manera adecuada a su trascendencia en el contexto de la Comunidad Autónoma.

En el caso del EAA la referencia a los aspectos cualitativos de las políticas de ocupación es tan clara y rotunda que no necesita de mayores comentarios o explicaciones. Está fuera de toda duda de que la calidad en el empleo es una prioridad para la Junta de Andalucía desde hace tiempo, y que como tal ha venido guiando sus políticas en el mercado de trabajo y en otros ámbitos. Las iniciativas adoptadas hasta el momento han sido muy numerosas y diversas, incluyendo la elaboración de un “Libro Blanco sobre la Calidad en el Empleo en Andalucía” en el que se diagnosticaba la situación del mercado de trabajo regional desde esta perspectiva, y se diseñaban una serie de medidas para su mejora⁸⁵; así como la elaboración y publicación de un “Portal para la Calidad en el Empleo” en la página web de la Consejería de Empleo⁸⁶. Los Decretos 149/2005, de 14 de junio, por el que se regulan los incentivos a la contratación con carácter indefinido, y 58/2007, de 6 de marzo, que modifica el anterior, recogen las principales medidas autonómicas hasta la fecha.

Al margen de las administraciones públicas, la calidad fue también una referencia constante en los sucesivos Acuerdos de Concertación Social firmados en la Comunidad Autónoma⁸⁷. En el VI Acuerdo de Concertación Social de Andalucía, suscrito en enero de 2005 por la Junta de Andalucía, los sindicatos UGT y CCOO y la Confederación de Empresarios de Andalucía, aparece como principal objetivo “*la creación de más empleo y de carácter más estable*”, dedicándose a esta cuestión un epígrafe titulado “*Cultura de la calidad en el empleo*”⁸⁸.

85. El libro Blanco está publicado; AA.VV., “*Libro Blanco sobre la Calidad en el Empleo en Andalucía*”, Monografías de Temas Laborales, Sevilla, 2005.

86. Accesible en <http://www.juntadeandalucia.es/empleo/Calidad/>

87. Una recopilación de estos acuerdos en “*Concertación social. El modelo andaluz*”, Consejería de Empleo, Sevilla, 2005. Un análisis de sus primeras manifestaciones en E. GONZÁLEZ BIEDMA, “Aspectos de la concertación social en Andalucía”, en A. OJEDA AVILÉS, “*La concertación social tras la crisis*”, Ariel, Barcelona, 1990, pg. 272; una visión de conjunto en M. RODRÍGUEZ-PÍÑERO BRAVO-FERRER, “El Consejo Andaluz y el desarrollo de las relaciones laborales en Andalucía”, en AA.VV., “*Veinte años de relaciones laborales en Andalucía*”, Monografías de Temas Laborales, Sevilla, 2003, pg. 115.

88. Accesible en <http://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/concertoSocial/doc/Texto.pdf>

Incluso el programa conocido como “Segunda Modernización de Andalucía” contenía ya diversas referencias al objetivo general de la mejora de la calidad en el empleo⁸⁹. En efecto, una de sus actuaciones llevaba la denominación de “Estabilidad en el empleo y prevención de riesgos laborales”, y se planteaba como objetivo el de *“mayor estabilidad en el empleo reduciendo las modalidades de contratación temporal y garantizando que las que se mantengan respondan estrictamente al principio de causalidad. Corresponsabilidad de todos para la prevención de riesgos laborales”*.

El único aspecto de esta cuestión que merece cierta atención es la propia definición de calidad en el empleo con que se opera en el Estatuto. Porque aquí tenemos posiblemente otro problema de mala sistemática y redacción, ya que no se dice lo mismo en todos los lugares del Estatuto en los que se hacen referencias a ésta cuestión. Es cierto que la referencia a aspectos cualitativos del trabajo suele hacerse mediante la expresión “calidad en el empleo”; pero también lo es que en ocasiones se utilizan otras; y que otras veces no queda claro qué se quiere decir al hablar de calidad.

En términos generales en España se ha hablado de empleo de calidad partiendo de nuestra propia experiencia histórica reciente, equiparando calidad con empleo estable, y falta de calidad con contratación temporal. Se trata de un enfoque muy limitado y sesgado, que se entiende fácilmente desde los parámetros de nuestro mercado de trabajo y nuestra política laboral, pero que impide sacarle todo el partido al concepto⁹⁰.

La Comisión Europea ha trabajado extensamente sobre esta cuestión, presentando en el año 2001 una comunicación al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones con el título de *“Políticas sociales y de empleo - Un marco para invertir en la calidad”* (COM(2001) 313 final, de 20 de junio de 2001). En este documento se presenta el modelo de calidad en el empleo con que trabaja la Comisión, identificar normas y objetivos políticos claros y desarrollando indicadores adecuados para medir el rendimiento con respecto a esos objetivos. Lo característico de esta construcción es la amplitud que se le da al concepto de “calidad”, pues lejos de hacerlo equivaler a estabilidad o a alguna otra característica contractual se hace depender de una pluralidad de variables, no todas ellas relativas a las características del contrato o puesto de trabajo. *“La calidad es un concepto pluridimensional que se aplica tanto a las características del puesto de trabajo como, desde una perspectiva más amplia, a las del mercado laboral”*, nos dice la Comisión Europea; a partir de ahí, los principales elementos de la calidad del trabajo se agrupan en dos amplios grupos:

- Características de los puestos de trabajo: características objetivas e intrínsecas, incluidas la satisfacción profesional, la remuneración, las retribuciones en es-

89. Véase la información disponible en el sitio web de este programa, <http://andaluciajunta.es/Moderniza-Dos/index4.php>.

90. En detalle sobre esta cuestión AA. VV., “Libro Blanco...”, op. cit., pg.144 sigts.

pecie, la jornada laboral, las cualificaciones, la formación y las perspectivas de trayectoria profesional, el contenido del trabajo, la coincidencia entre las características del empleo y las del trabajador;

- El entorno de trabajo y el mercado laboral: igualdad entre hombres y mujeres, salud y seguridad, flexibilidad y seguridad, acceso al empleo, conciliación entre la vida profesional y la vida privada, diálogo social y participación de los trabajadores, diversidad y no discriminación.

A pesar de que la Comisión Europea ha intentado promover esta concepción amplia desde su estrategia de empleo, lo cierto es las políticas laborales y de empleo en España, tanto a nivel nacional como autonómico –incluyendo a la Junta de Andalucía–, no han seguido este modelo, centrandó la promoción del empleo de calidad en la estabilidad en el empleo y en la seguridad y salud laborales. Lo mismo ocurrió con el Libro Blanco sobre Calidad en el Empleo en Andalucía, a pesar de que en éste se manejaron las construcciones comunitarias⁹¹. Lo cierto es que en España no hemos sabido aprovechar todas las posibilidades del concepto, situación que es común en el resto de Estados miembros de la Unión Europea.

Volviendo al texto del Estatuto encontramos una situación compleja y poco satisfactoria:

- en el artículo 10.3.1 se habla de “*pleno empleo estable y de calidad en todos los sectores de la producción, con singular incidencia en la salvaguarda de la seguridad y salud laboral, la conciliación de la vida familiar y laboral y la especial garantía de puestos de trabajo para las mujeres y las jóvenes generaciones de andaluces*”; lo que parece indicar que una cosa es calidad y otra es estabilidad, lo que es ciertamente discutible; y que la calidad en el empleo tiene diversas dimensiones, incluyendo prevención de riesgos laborales, conciliación de la vida laboral y familiar e incluso políticas de empleo para algunos grupos de ciudadanos;
- en el inciso 13 del apartado 3 del artículo 10 se señala como objetivo a lograr en el medio rural “*el pleno empleo*”.
- en el artículo 37 se habla de “*empleo de calidad, prevención de los riesgos laborales y promoción en el trabajo*”, lo que parece indicar que calidad en el empleo es una cosa, y empleo sano y seguro otra;
- en el artículo 157 se habla de “*pleno empleo, calidad en el trabajo e igualdad en el acceso al mismo*”, dando la impresión de que se maneja un concepto amplio y omnicomprendivo de calidad;
- en el artículo 169 se hace referencia a “*creación de empleo estable y de calidad*”, con lo que se vuelve a la distinción entre estabilidad y calidad;

91. Su propia denominación así lo indica, ya que se llamó oficialmente “Libro Blanco sobre la calidad en el empleo en Andalucía: estabilidad y seguridad laboral”.

- en el 174, finalmente, se habla de “*seguridad y salud laboral*” y de “*estabilidad en el empleo*”, como conceptos diferentes, sin que aparezca referencia alguna a calidad;

Como se ve el manejo del lenguaje y el de los conceptos no es el más adecuado, y esto en algunos casos puede tener sus consecuencias. Por ejemplo, en materia de contratación laboral la Junta deberá tener en cuenta ciertos aspectos de la política laboral de las empresas contratistas, pero sólo los preventivos y el nivel de temporalidad de su plantilla; cuando si hubiera hablado de calidad los aspectos a considerar pudieran haber sido muchos más, según la amplitud que se le diera a esta noción. Por otro lado, la Comunidad tendrá como objetivo el empleo de calidad, pero esto no quiere decir lo mismo para las políticas públicas de la Junta en general (artículo 37), que para las políticas económicas (artículo 157), que para las políticas de empleo en sentido estricto (artículo 169).

Lo que sí parece claro es que no se ha optado por un concepto amplio, multidimensional y omnicompreensivo de calidad, como referente para analizar el conjunto del mercado de trabajo y de las relaciones laborales en la empresa, que éste era el objetivo de las instituciones comunitarias cuando hicieron circular esta construcción⁹². En contraste con lo que hacía el Estatuto de Carmona, su antecesor, que se fijaba como objetivo básico “*la consecución del pleno empleo en todos los sectores de producción*”⁹³. En cualquier caso, el reciente debate sobre flexiguridad ha supuesto un paso atrás respecto de estas primeras elaboraciones, ya que ésta pone énfasis en la seguridad como principal objetivo del Derecho del Trabajo respecto de los trabajadores, olvidando otros aspectos cualitativos de su prestación de servicios.

92. Por comparar lo que establece el EAA con otros de su misma generación, el de Cataluña se refiere a esta cuestión en su artículo 45.3, en el que se afirma que “*los poderes públicos deben adoptar las medidas necesarias para garantizar los derechos laborales y sindicales de los trabajadores, deben impulsar y deben promover su participación en las empresas y las políticas de ocupación plena, de fomento de la estabilidad laboral, de formación de las personas trabajadoras, de prevención de riesgos laborales, de seguridad e higiene en el trabajo, de creación de unas condiciones dignas en el puesto de trabajo, de no discriminación por razón de género y de garantía del descanso necesario y vacaciones retribuidas*”. En la técnica legislativa utilizada en Cataluña se integran en un apartado de un precepto lo que en el Estatuto andaluz aparece repartido entre diversos artículos. En lo que aquí interesa se hace referencia, por un lado, a estabilidad en el empleo, y por otro a prevención de riesgos laborales; finalmente se habla de “*creación de unas condiciones dignas en el puesto de trabajo*”. Un estudio completo de los contenidos laborales de este texto en E. ROJO TORRECILLA, “Aproximación al contenido sociolaboral del nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña”, en C. MOLINA NAVARRETE (dir.), “*La dimensión...*”, op.cit., pg. 43.

93. Así se decía en el artículo 12.3.1; posteriormente el artículo 66 disponía que “*la Comunidad Autónoma queda facultada para constituir instituciones que fomenten el pleno empleo y el desarrollo económico y social en el marco de sus competencias*”. Sobre estas referencias, M.R. ALARCÓN CARACUEL, *ibidem*; AA.VV., “*Comentarios al Estatuto de Andalucía*”, Instituto García Oviedo, Sevilla, 1981.

4.3.4. Políticas de empleo para colectivos particulares

Hemos indicado que uno de los rasgos identificadores tanto de la política de empleo autonómica en particular, como del conjunto de las públicas en general, es el tratamiento específico que debe darse a ciertos grupos de personas, a los que se cita expresamente como merecedores de una especial atención en materia de ocupación e inserción laboral⁹⁴. No es una novedad esta decisión estratégica, sino que puede considerarse como un elemento común a todas las políticas contemporáneas de mercado de trabajo⁹⁵. Así se hace en la Ley 56/2003, de Empleo, en cuya Exposición de Motivos se constata que “*se mantienen dificultades de incorporación al mercado de trabajo de determinados colectivos*” y que en consecuencia debe ofrecerse a los desempleados “*atención preventiva y personalizada por los servicios públicos de empleo, con especial atención a los colectivos desfavorecidos*”. En su artículo 26 se dispone que “*el Gobierno y las comunidades autónomas adoptarán, de acuerdo con los preceptos constitucionales y estatutarios, así como con los compromisos asumidos en el ámbito de la Unión Europea, programas específicos destinados a fomentar el empleo de las personas con especiales dificultades de integración en el mercado de trabajo, especialmente jóvenes, mujeres, parados de larga duración mayores de 45 años, discapacitados e inmigrantes, con respeto a la legislación de extranjería*”.

Ya entre los objetivos generales de la Comunidad se imponía una atención pormenorizada a ciertos colectivos, al destacar entre éstos “*la especial garantía de puestos de trabajo para las mujeres y las jóvenes generaciones de andaluces*”. El artículo 169 EAA reitera esta opción, al señalar que “*los poderes públicos fomentarán el acceso al empleo de los jóvenes (...) establecerán políticas específicas para la inserción laboral de las personas con discapacidad, y velarán por el cumplimiento de las reservas previstas en la legislación aplicable (...) diseñarán y establecerán políticas concretas para la inserción laboral de los colectivos con especial dificultad en el acceso al empleo*”. La adopción de medidas particularizadas y dirigidas se convierte en el núcleo de la actuación autonómica en el mercado de trabajo.

Señalábamos como una peculiaridad del EAA, frente a otras normas sobre empleo, la inclusión de algunos colectivos que no son los tradicionales en estas políticas. En efecto, junto a éstos –jóvenes, mujeres, ciudadanos de mayor edad, discapacitados-, el EAA va a considerar a otros grupos como integrantes de esta

94. F. BALAGUER CALLEJÓN (coord.), “*El nuevo Estatuto de Andalucía*”, op.cit., pg. 167

95. M. F. FERNÁNDEZ LÓPEZ, “*Políticas selectivas: un peculiar contenido de las medidas activas de empleo*”, en ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE DERECHO DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, XVIII Congreso Nacional, Laborum, Murcia, 2007.

categoría de merecedores de especial atención: ciudadanos del medio rural, emigrantes e inmigrantes⁹⁶.

La referencia a los trabajadores migrantes debe ser interpretada en clave de actualidad del EAA. Actualidad porque la posición y derechos de estas personas se han convertido en una de las cuestiones centrales de las políticas laborales, y de las políticas públicas en general, y así lo han reconocido las normas vigentes de Derecho del Empleo ocupándose de manera específica de este colectivo. Y actualidad, también, por la forma en que se aborda su situación, desde una perspectiva eminentemente laboral y social que se aleja de lo que se ha venido haciendo históricamente, el considerarlos exclusivamente como un problema de extranjería y de seguridad interior⁹⁷. Ahora lo que preocupa al legislador, y desde luego al estatutario también, es su condición de personas con problemas de inserción en el mercado de trabajo y en la sociedad en general. Al tratarse además de una inmigración principalmente económica, es a través de medidas de inserción laboral que se asegura su integración social. El objetivo básico de la Comunidad Autónoma en este punto, no lo olvidemos, es “*la integración social, económica, laboral y cultural de los inmigrantes en Andalucía*” (art. 10.3.17 EAA).

Hay también, qué duda cabe, un factor de necesidad, de realidad del fenómeno migratorio en nuestra Comunidad, que se caracteriza por la importante presencia de trabajadores extranjeros, con unas peculiaridades que la hacen especialmente problemática –como es la estacionalidad del trabajo migrante en muchas áreas de Andalucía, o la importante presencia de personas en situación irregular-

La referencia al pleno empleo en el medio rural, que hace de los trabajadores de este entorno colectivo con entidad propia a efectos de estas políticas, es propia de nuestro Estatuto, y responde también a la especial realidad de Andalucía y a la trayectoria histórica de su autogobierno. Debe ponerse en relación con otro de los objetivos básicos de la Comunidad, recogido en el apartado 8 del artículo 10.3, el de “*la consecución de la cohesión territorial, la solidaridad y la convergencia entre los diversos territorios de Andalucía, como forma de superación de los desequilibrios*

96. Así, el artículo 2 de la Ley de Empleo señala como uno de los objetivos de la política que en ella se regula el de “asegurar políticas adecuadas de integración laboral dirigidas a aquellos colectivos que presenten mayores dificultades de inserción laboral, especialmente jóvenes, mujeres, discapacitados y parados de larga duración mayores de 45 años”. En este precepto estatal se recogen los grupos humanos tradicionales a estos efectos. Ahora bien, el artículo 26.1 de esta misma Ley identifica como colectivos prioritarios de las políticas activas de empleo, y por ello merecedores de “programas específicos destinados a fomentar el empleo de las personas con especiales dificultades de integración en el mercado de trabajo” a los siguientes grupos: jóvenes, mujeres, parados de larga duración mayores de 45 años, discapacitados e inmigrantes. Esta lista, que no es un *numerus clausus*, sí incluye a los inmigrantes, respecto de los cuales el artículo 2 de esta Ley de Empleo señala como uno de los objetivos de la política de empleo el de “coordinar su articulación con la dimensión del fenómeno migratorio interno y externo”.

97. En extenso C. MOLINA NAVARRETE, “Claves...”, *passim*.

*económicos, sociales y culturales y de equiparación de la riqueza y el bienestar entre todos los ciudadanos, especialmente los que habitan en el medio rural*⁹⁸.

Lo mismo puede decirse del apartado 6 del artículo 10.3 EAA, en el que como vimos se indica que uno de los objetivos básicos de la Junta de Andalucía será *“la creación de las condiciones indispensables para hacer posible el retorno de los andaluces en el exterior que lo deseen y para que contribuyan con su trabajo al bienestar colectivo del pueblo andaluz”*. El regreso de los emigrantes, reivindicación antigua de los andaluces y ya recogida en el Estatuto de Carmona⁹⁹, hace de éstos un colectivo privilegiado desde el punto de vista de las políticas de ocupación, ya que la Comunidad se compromete a adoptar las medidas laborales necesarias para hacerlo posible. Andalucía, tras haber sido tierra de emigración durante décadas, tiene todavía un núcleo importante de población fuera de su territorio, y así lo refleja su Estatuto. No en vano el artículo 6 del Estatuto se dedica precisamente a los *“andaluces y andaluzas en el exterior”*.

En cualquier caso, estas referencias generales del artículo 10 no se ven acompañada por un tratamiento expreso de estos colectivos, trabajadores del medio rural y emigrantes, en los demás preceptos estatutarios dedicados a estas políticas. El EAA, para terminar, hace referencias a otros grupos sociales como objetivo de políticas específicas, aunque sin hacer referencia a los aspectos laborales y de empleo. Así, otro de los objetivos básicos de la Comunidad será *“la promoción de las condiciones necesarias para la plena integración de las minorías y, en especial, de la comunidad gitana para su plena incorporación social”*. Integración que, es lógico pensarlo, debe incluir medidas de inserción laboral. Cabe finalmente recordar que el artículo 10.2 EAA señala que *“la Comunidad Autónoma garantiza el pleno respeto a las minorías que residan en su territorio”*¹⁰⁰.

5. POLÍTICAS DE INMIGRACIÓN

5.1. La importancia de las políticas de inmigración y su impacto en la Comunidad Autónoma Andaluza

No son pocos los que han señalado este tipo de políticas entre las más relevantes de la política social del siglo XXI. Sin duda, el fenómeno migratorio ha constituido una de las

98. El subrayado es de los autores.

99. En concreto en el artículo 12.3.a), en el que se decía que sería un objetivo básico de la Comunidad Autónoma *“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”*.

100. Reiterando lo que ya decía, con la misma literalidad, el artículo 11 del Estatuto de Carmona.

problemáticas sociales que más ha afectado y afecta en la actualidad al Estado español y, en particular, a la Comunidad Autónoma Andaluza por su posición geográfica y las características de sus principales sectores productivos, en especial, el agrario¹⁰¹.

Independientemente de los debates surgidos en torno a la necesidad de reformar el esquema competencial constitucional en la materia¹⁰², no podemos negar la especial transcendencia que adquirirá la política de inmigración en el ámbito de las políticas sociales del presente y futuro más próximo. Por ello, no será necesario tan sólo el establecimiento de objetivos comunes entre el Estado y las Comunidades Autónomas sino una estrecha colaboración entre ambas instancias para ejecutar las mismas, considerando las necesidades de cada Comunidad Autónoma¹⁰³.

Por otra parte, consideramos relevante la participación institucional a través de la creación de estructuras de coordinación y control del acceso al empleo de los inmigrantes, garantizando su plena integración social y cultural. Estos objetivos no podrán lograrse sin la colaboración entre las diferentes instancias estatal, autonómica y local¹⁰⁴.

5.2. El tratamiento de las políticas de inmigración en el Estatuto de Autonomía de Andalucía

Las políticas de inmigración se encuentran íntimamente ligadas a las de igualdad en general y a las de empleo, en cuanto van dirigidas a colectivos de entre los tradicionalmente denominados “de exclusión social”¹⁰⁵. La mayoría de estas políticas se centran en el objetivo de conseguir la integración social de estos colectivos¹⁰⁶; el enfoque transversal atribuido a las políticas de igualdad puede observarse también en este tipo de políticas.

101. La bibliografía sobre inmigración en España es vastísima; entre ésta, por su origen y calidad, podemos destacar el informe del Consejo Económico y Social del Reino de España, “*La inmigración y el mercado de trabajo en España*”, Madrid, 2004. También el estudio conjunto A. IZQUIERDO ESCRIBANO (dir.), “*Inmigración: mercado de trabajo y protección social en España*”, Consejo Económico y Social, Madrid, 2003.

102. Vid. sobre el tema C. MOLINA NAVARRETE, “Claves socio-laborales...”, op. cit. pág. 115.

103. Para un completo análisis de las políticas autonómicas, C. BONINO & J. ARAGÓN, “Los planes de las Comunidades Autónomas para la integración social de las personas inmigrantes”, *Cuadernos Sindicales*, nº 50, 2004.

104. Véase, a este respecto, el trabajo de J.C. ÁLVAREZ CORTÉS, “Emigración y mercado de trabajo: sobre el Libro Verde de la Unión Europea sobre gestión de la inmigración económica y el papel de la Comunidad Autónoma Andaluza”, en M.F. FERNÁNDEZ LÓPEZ (dir.), “*Política social...*”, op. cit., pg. 305 sigts.

105. Vid. en general, sobre el tema, S. DE LA CASA QUESADA, “La inserción laboral de los inmigrantes”, en C. MOLINA NAVARRETE (coord.), “*Empleo y mercado de trabajo: nuevas demandas, nuevas políticas, nuevos derechos*”, Monografías de Temas Laborales, Sevilla, 2005, pg. 75.

106. PÉREZ YRUELA, “*La integración de los inmigrantes en la sociedad andaluza*”, CISC, Madrid, 2005.

El marco competencial lo encontramos en el artículo 62 del Estatuto, conforme al cual son competencias de la Comunidad Andaluza “*las políticas de integración y participación social, económica y cultural de los inmigrantes, en el marco de sus competencias*”; a las que se une la competencia ejecutiva en materia de “*autorizaciones de trabajo de los extranjeros cuya relación laboral se desarrolle en Andalucía en necesaria coordinación con la competencia estatal...*”. Asimismo, reconoce el derecho de participación de la Comunidad Autónoma en las “*decisiones del Estado sobre inmigración con especial transcendencia para Andalucía*”; en particular en la fijación del contingente de trabajadores extranjeros¹⁰⁷.

Independientemente de las diferentes connotaciones, especialmente sociológicas, que pueda tener la referencia a trabajadores extranjeros o a inmigrantes¹⁰⁸, lo cierto es que el Estatuto utiliza ambos términos indistintamente para referirse a la necesidad de integrar estos colectivos de trabajadores con dificultades para acceder al empleo. Y es que, la política de inmigración, pese a ser competencia exclusiva del Estado, tiene especial impacto en las políticas andaluzas de empleo y, por supuesto, de igualdad.

De este modo, podríamos dividir este tipo de políticas, relacionadas con la inmigración, en dos bloques:

- las políticas de acceso y control en el mercado de trabajo, que dependerán directamente del Estado y en las que se asumen competencias ejecutivas;
- las políticas que garanticen la igualdad de trato y la integración social, económica y cultural de los inmigrantes, que sí resultan asumidas plenamente en nuestro Estatuto de Autonomía.

Al igual que en otras políticas, podemos encontrar también en relación con la integración de los inmigrantes y la cohesión social, diversas dimensiones, es decir, su tratamiento entre los objetivos básicos de la comunidad, los principios de las políticas públicas y el ámbito competencial de la Comunidad Autónoma, como hemos advertido anteriormente.

En primer lugar, dentro de los objetivos básicos de la Comunidad (artículo 10), encontramos la referencia a la «*integración social, económica, laboral y cultural de los inmigrantes en Andalucía*». En segundo lugar, el Estatuto también recoge entre los principios de las políticas públicas (artículo 37) la referencia a la «*integración laboral, económica, social y cultural de los inmigrantes*». Y, en el artículo

107. Sobre estas competencias, J.A. MONTILLA MARTOS, “Inmigración”, en F. BALAGUER CALLEJÓN (dir.), “*Reformas estatutarias y distribución de competencias*”, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2007, pg. 675 sigts.

108. Vid. sobre el tema A.V. SEMPERE NAVARRO y otros, *Políticas sociolaborales*, op. cit. págs. 394 y 395.

62, el contenido de dichas políticas, destacando que corresponde a la Comunidad Autónoma:

- a) las políticas de integración y participación social, económica y cultural de los inmigrantes, en el marco de sus competencias;
- b) la competencia ejecutiva en materia de autorizaciones de trabajo de los extranjeros cuya relación laboral se desarrolle en Andalucía, en necesaria coordinación con la competencia estatal en materia de entrada y residencia y de acuerdo con lo que establezca la legislación del Estado.

Además, hemos de considerar la especial referencia que hace el Estatuto, dentro de las políticas de empleo, a la protección de los colectivos con especial dificultad en el acceso al empleo, prestando especial atención a los colectivos en situación de riesgo o exclusión social, entre los que encontramos, sin lugar a dudas, a los inmigrantes.

Y haciendo hincapié en la importancia de la participación de la Comunidad Autónoma *«en las decisiones sobre inmigración con especial trascendencia para Andalucía y, en particular, la participación preceptiva en la fijación del contingente de trabajadores extranjeros»*.

Para el cumplimiento de estos objetivos, la Comunidad Autónoma desarrollará, como ha venido haciendo hasta el momento, acciones que contribuyan a la integración social y laboral de los inmigrantes. Pero hemos de destacar la especial relevancia que adquiere en el Estatuto la referencia a la cooperación, en materias tan relevantes como ésta, con las instancias nacionales competentes en la materia¹⁰⁹. De este modo, el Título IX del Estatuto se dedica a las relaciones institucionales de la Comunidad Autónoma, en especial, a las relaciones con el Estado, en el marco «del principio de solidaridad» y fundamentándose en la «colaboración, cooperación, lealtad institucional y mutuo auxilio».

Se creará, de este modo, una Comisión Bilateral de Cooperación Junta Andalucía-Estado, que constituirá el marco general y permanente de relación entre los Gobiernos de la Junta de Andalucía y del Estado; y que se basará en el establecimiento de mecanismos de información y colaboración en las diferentes materias. De este modo, la colaboración Comunidad Autónoma-Estado se llevará a cabo a través de la creación de órganos e instrumentos de colaboración para el cumplimiento de objetivos de interés común.

6. POLÍTICAS DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

Al igual que las políticas hasta ahora mencionadas, la política de prevención de riesgos laborales también forma parte de los objetivos básicos de la Comunidad

109. J.J. FERNÁNDEZ ALLES, “La política de inmigración en Andalucía tras la reforma del Estatuto de Autonomía: Derechos de los extranjeros y coordinación entre Administraciones Públicas”, *Entelequia: revista interdisciplinar*, n.º. 4, 2007, pg. 169.

Autónoma Andaluza, tal y como recoge el artículo 10.2 EAA. Así, constituirá un objetivo básico de la Comunidad «*la salvaguarda de la seguridad y salud laboral*». Este objetivo, de claro contenido sociolaboral, se enmarca en el ámbito de las políticas sociolaborales que puede llevar a cabo la Comunidad Autónoma.

Coincidimos con quienes consideran que la inclusión de la política de prevención de riesgos laborales entre las denominadas “políticas sociolaborales” resulta incuestionable, por cuanto constituye una «*necesidad básica que exige para su satisfacción y efectividad una actuación concreta de los poderes públicos*»¹¹⁰, y más aún si se refiere al ámbito autonómico, donde las necesidades son distintas a las de ámbito nacional, considerando las particularidades de cada sector económico en el ámbito autonómico.

En Andalucía, y al amparo del modelo estatutario anterior, las instituciones de autogobierno habían desarrollado una importante política en este campo, que el Estatuto viene más a reconocer e impulsar que a iniciar¹¹¹. Y la preocupación por la protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales estuvo presente durante el proceso de elaboración del nuevo texto estatutario, de hecho desde las Bases para la Reforma: en el apartado 8 de la Base Sexta, “Economía y Sociedad”, ya se preveía que “*las instituciones públicas de Andalucía propiciarán la formación permanente de los trabajadores así como la seguridad y salud laboral, y potenciarán la investigación e innovación tecnológica para el desarrollo social y económico de la Comunidad*”¹¹².

El marco competencial, lo encontramos asimismo en el artículo 63, precepto destinado a la materia social en general: *empleo, relaciones laborales y seguridad social*; reservando a la Comunidad Autónoma competencias ejecutivas sobre la materia. Si bien, será preciso conjugar la competencia autonómica con los requerimientos de la política estatal y sobre todo, con los requerimientos del derecho internacional y comunitario del trabajo.

El carácter ejecutivo de las competencias hace que nos situemos en otro plano competencial, limitándose la Comunidad Autónoma a ejecutar las políticas nacionales en la materia. De este modo, la incidencia de una posible política autonómica de prevención de riesgos laborales sería a todas luces menor que en los supuestos anteriores, aunque no por ello deja de ser relevante.

Al desarrollo de esta política, dedica el Estatuto de Autonomía andaluz un Capítulo completo dentro del Título VI, destinado al desarrollo de las políticas en

110. Vid. de nuevo, sobre el tema A.V. SEMPERE NAVARRO y otros, op. cit. pg. 241.

111. Un completo análisis de esta política en C. MOLINA NAVARRETE, “La política andaluza de prevención de riesgos laborales: balance y perspectivas ante el reto de la nueva estrategia comunitaria”, en AA.VV., “*Veinte años...*”, op.cit., pg.512 sigts.

112. Sobre estas bases, amén del ya citado trabajo de G. RUIZ RICO, J.L. GARCÍA RUIZ, “Reflexiones sobre la reforma del Estatuto de Autonomía de Andalucía”, en M. TEROL BECERRA (dir.), “*El Estado Autonómico in fieri*”, op.cit., pg.165.

materia de empleo y relaciones laborales; refiriéndose a la de seguridad y salud laboral en el artículo 171. De este modo, establece que «la Administración Pública contribuirá a garantizar la seguridad y salud laboral de los trabajadores», para lo que diseñará instrumentos precisos de control y reducción de la siniestralidad, así como mecanismos de inspección y prevención de riesgos laborales.

Resulta llamativo el hecho de que el EAA se refiera a la dotación de instrumentos propios para la lucha contra la siniestralidad laboral, en especial de inspección; ya que éste es un elemento material de la política de prevención que se encuentra entre las posibilidades de regulación de las Comunidades Autónomas desde que la STC 195/1996 aclarara el concepto de ejecución, incluyendo en él la materia sancionadora y, por tanto, la organización de los recursos de inspección del cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales. Sin embargo, hasta el momento, las Comunidades Autónomas no se habían preocupado más que de la coordinación de las actuaciones del Cuerpo Nacional de la Inspección de Trabajo, dependiente funcionalmente de las CC.AA., a través de Convenios de colaboración en materias cuya competencia se encuentre transferida a las mismas.

La asunción de forma específica y tan clara de las competencias de vigilancia y control deviene una novedad en nuestro Estatuto y, de hacerse realidad, constituirá, sin duda uno de los puntos de debate centrales en la Comunidad Autónoma en la próxima legislatura. Especialmente en relación a la forma de ejecutar esta competencia, bien a través de la transferencia a la Comunidad Autónoma de los inspectores correspondientes al Cuerpo Nacional de ITSS o a través de la creación de un cuerpo propio de inspectores; una u otra opción serían perfectamente posibles desde el ámbito del reparto competencial en nuestra Constitución¹¹³.

Asimismo, el Estatuto enfatiza la existencia de una *política propia* de relaciones laborales que comprenderá las políticas de prevención de riesgos laborales y protección de la seguridad y salud laboral. Destacando, por tanto, a esta materia entre los contenidos de la política autonómica de relaciones laborales a que se refiere el Estatuto de Autonomía.

Además de estas menciones a la política de prevención de riesgos laborales, la materia se encuentra entre los derechos y deberes del ciudadano que recoge el Capítulo II del Estatuto, al que ya hemos tenido ocasión de referirnos con anterioridad. Así, el artículo 26 se refiere al derecho constitucional al trabajo garantizando, entre otros aspectos «*el derecho al descanso y al ocio*», en lo que consideramos una clara alusión a la seguridad y salud en el trabajo; incluyendo entre los principios rectores de las políticas públicas de la C.A. «*el empleo de calidad, la prevención de riesgos laborales y la promoción en el trabajo*».

113. Sobre el tema, resulta de interés el análisis de A. VALVERDE ASENCIO, “El nuevo papel de las Comunidades Autónomas en la gestión de la prevención de riesgos laborales y la reforma estatutaria en Andalucía”, en *Política Social Europea...*, op. cit. págs. 81 y ss.

De este modo, al igual que hemos hecho en relación con la política de igualdad, podemos destacar dos vertientes de las políticas de prevención de riesgos laborales en el Estatuto de Autonomía Andaluz:

- De un lado, el reconocimiento del derecho a la prevención de riesgos, o más concretamente, a la seguridad en el trabajo, entre los derechos de los ciudadanos.
- De otro lado, la asunción de competencias en materia de vigilancia y control del cumplimiento de la normativa de prevención, como garantía del derecho que hemos mencionado.

No nos atrevemos a aventurar el desarrollo de estas políticas pero consideramos que será preciso contar con el mismo para hacer efectivas las previsiones del Estatuto de Autonomía.

7. POLÍTICAS DE PARTICIPACIÓN

El capítulo II del Título VI del Estatuto de Autonomía de Andalucía contiene un artículo 170, titulado “Participación de los trabajadores en las empresas”, que contiene lo que se presenta como una política autónoma y con entidad propia dentro de las diversas de empleo y relaciones laborales de la Comunidad. Este precepto se limita a disponer que “*Andalucía promoverá la participación de los trabajadores en las empresas, así como el acceso a la información sobre los aspectos generales y laborales que les afecten*”¹¹⁴.

Esta previsión, que debe entenderse referida a los procesos de participación en sus distintas modalidades y niveles (información, consulta, codecesión), es completada en el Estatuto con otra referida a una modalidad particular de ésta, contenida en el apartado tercero del artículo 163EAA: “*los poderes públicos, de acuerdo con la legislación estatal sobre la materia, establecerán los medios que faciliten el acceso de los trabajadores a la propiedad y gestión de los medios de producción, de conformidad con el artículo 129.2 de la Constitución*”. Aunque con un lenguaje diferente, podríamos pensar que este precepto se refiere, entre otros posibles contenidos, a la participación financiera de las empresas por sus empleados; aunque ésta no agota, desde luego, los ambiciosos objetivos del precepto.

La principal dificultad a la que nos enfrentamos respecto de la construcción de esta política es que la regulación de las formas de participación de los trabajadores en la empresa forma parte de la legislación laboral, en el sentido de la Constitución y la jurisprudencia constitucional española, por lo que son competencia del Esta-

114. En el Estatuto de Cataluña, por su parte, se dice que “*los poderes públicos deben adoptar las medidas necesarias para garantizar los derechos laborales y sindicales de los trabajadores, deben impulsar y deben promover su participación en las empresas...*” (art. 45.3); ello en desarrollo de los derechos reconocidos a los trabajadores, pues según el artículo 25.4 éstos “*o sus representantes, tienen derecho a la información, la consulta y la participación en las empresas*”.

do. La Comunidad Autónoma carece de competencias en este sentido, más allá de la que le pudieran corresponder como administración laboral en su territorio, actuando en el plano de la ejecución¹¹⁵. Aún así, existe en este caso una coincidencia entre normas fundamentales estatal y autonómica, ya que la Constitución Española de 1978 dispone en su artículo 129 que “*los poderes públicos promoverán eficazmente las diversas formas de participación en la empresa*”. Esto es precisamente lo que está haciendo el Estatuto en este punto. Por otra parte, el Estado como titular de la competencia exclusiva en materia de legislación laboral ha elaborado un marco normativo muy desarrollado para ordenar y hacer jurídicamente viable esta participación en la empresa, siguiendo tanto la propia tradición legislativa española como las obligaciones derivadas de nuestra pertenencia a la Unión Europea. Dentro del respeto a esta legislación estatal deberán actuar las autoridades autonómicas andaluzas.

Al carecer de competencias legislativas la Junta de Andalucía nos movemos, pues, en un plano diferente, de actividad de fomento de la Comunidad Autónoma dentro de un marco regulador fijado por el Estado. Los instrumentos a través de los cuales puede hacerse esto son diversos, partiendo de los tradicionales en el fomento público de comportamientos de los sujetos privados, como las ayudas económicas, las campañas de publicidad y promoción, la realización de estudios...

Un papel importante lo jugarán sin duda las empresas públicas de la Junta de Andalucía, en las que ésta deberá dar cumplimiento a las previsiones estatutarias mediante el establecimiento de sistemas participativos que mejoren y completen las previsiones legales en materia de representación del personal. Con esta medida influiría también en el comportamiento del resto del tejido productivo andaluz, dado el peso del sector público en la Comunidad Autónoma y el tradicional papel de referente que han jugado los empleadores públicos en el desarrollo de las relaciones laborales.

Otra vía para lograr este objetivo sería utilizar la intervención de las autoridades autonómicas en la negociación colectiva, ya que ésta es la mejor vía para establecer sistemas reforzados y originales de participación, mejorando los estándares legales. Se trataría de utilizar instrumentos ya conocidos en la interacción entre sujetos negociadores y administraciones públicas, como el diseño de cláusulas-tipo, la elaboración de guías de negociación, la promoción de acuerdos en el seno del Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, el tratamiento específico de estas cuestiones en las iniciativas de formación de negociadores, etc...

La participación de los trabajadores es un aspecto de la dimensión interna de la Responsabilidad Social Corporativa (RSC), ese movimiento o filosofía empresarial que está siendo promocionado desde distintas instancias nacionales e inter-

115 En idéntico sentido J.L. MARTÍN MORENO, “Economía, empleo y Hacienda”, en M. AGUDO ZAMORA, “*El Estatuto...*”, op.cit., pg.147;

nacionales para adecuar el papel de las empresas en el nuevo contexto económico y social¹¹⁶. Su relación con las relaciones laborales es clara y evidente, al ser los empleados de la empresa uno de los principales grupos de interés afectados por sus actuaciones¹¹⁷. Los principales instrumentos internacionales para su puesta en práctica incluyen referencias a la participación, como un aspecto esencial de una política de recursos humanos aceptable y concienciada¹¹⁸.

Desde el punto de vista de las políticas públicas la RSC es un instrumento sumamente eficaz para colaborar en el logro de sus objetivos, generando comportamientos voluntarios de las empresas que exceden o se adelantan a las obligaciones jurídicamente exigibles que los poderes públicos puedan imponerles¹¹⁹. De ahí que resulte lógico pensar en utilizar los instrumentos de RSC para dar cumplimiento a este compromiso estatutario. Es claro que la Junta de Andalucía no puede imponer obligaciones legales a las empresas en este aspecto; pero sí puede fomentar que las asuman voluntariamente en el contexto de comportamientos socialmente responsables. Los instrumentos para ello son los comúnmente usados en este contexto: distintivos, modelos de códigos de conducta, política de contratación pública, difusión de buenas prácticas, formación y divulgación...

En consecuencia, en el modelo de empresa socialmente responsable que desde el gobierno autonómico se promoció para Andalucía un elemento central debe ser el establecimiento de mecanismos efectivos e incisivos de participación de las plantillas en el gobierno de las empresas; como lo deben ser aquellos otros aspectos sobre los que el Estatuto se ha pronunciado en un sentido similar, como la igualdad y no discriminación, la calidad en el empleo o el trabajo en condiciones seguras y saludables.

Sin embargo, el Estatuto parece haber renunciado a un instrumento muy efectivo para este objetivo de fomentar la participación de los trabajadores en la em-

116. Una completa recopilación de materiales para estudiar este concepto y su relación con las relaciones laborales puede encontrarse en el Observatorio de Responsabilidad Social y Relaciones Laborales, encuadrado en el Observatorio Laboral On-line del Consejo Andaluz de Relaciones Laborales http://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/observatorio/56_RESPONSABILIDAD_SOCIAL/inicio.asp

117. La bibliografía sobre la perspectiva laboral de la RSC es amplísima ya; por todos véanse A. MERINO SEGOVIA, "Responsabilidad social corporativa: su dimensión laboral", *Documentación Laboral*, nº 75, 2005; también el número monográfico coordinado por ARAGÓN y ROCHA sobre "La dimensión laboral de la RSE", *Cuadernos de Información Sindical*, nº 63, 2005, Fundación 1º de mayo; así como el número 11 de la Revista "Empleo", editada por el Servicio Andaluz de Empleo - Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía, Monográfico sobre RSC.

118. En detalle J.B. BAZ TEJEDOR, "Responsabilidad social empresarial y participación de los trabajadores", en ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE DERECHO DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, XVII Congreso Nacional, Salamanca, 2006.

119. CALVO GALLEGO & RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, "La responsabilidad social corporativa: ¿un nuevo instrumento para las políticas laborales", en FERNÁNDEZ LÓPEZ (dir.), *Política social europea y Comunidades Autónomas*, Monografías de Temas Laborales, Sevilla, 2007

presa. Nos referimos a la utilización instrumental de la contratación y subvención públicas por parte de las administraciones públicas para promover determinados comportamientos empresariales. El artículo 174 EAA prevé esta utilización, pero tan sólo respecto de determinados objetivos, entre los que no se incluye el establecido en el artículo 170¹²⁰. Lo cual no debe ser óbice para que en un momento dado se incluya este aspecto, el de la participación de los trabajadores, en los criterios a considerar por las administraciones públicas andaluzas a la hora de desarrollar actuaciones en materia de contratación pública o de conceder subvenciones.

Esta política de incentivo a la participación de los trabajadores en la empresa forma parte de otra más amplia, recogida a lo largo del Texto del Estatuto, de fomento de la actuación de los interlocutores sociales y de realzar su protagonismo dentro del sistema. Así,

- en el apartado 20 del artículo 10 se cita como uno de los objetivos básicos de la Comunidad el *“diálogo y la concertación social, reconociendo la función relevante que para ello cumplen las organizaciones sindicales y empresariales más representativas de Andalucía”*;
- en el artículo 26.2 EAA, después de garantizarse a los sindicatos y a las organizaciones empresariales *“el establecimiento de las condiciones necesarias para el desempeño de las funciones que la Constitución les reconoce”*, se dice que *“la Ley regulará la participación institucional en el ámbito de la Junta de Andalucía de las organizaciones sindicales y empresariales más representativas en la Comunidad Autónoma”*;
- en el artículo 84.2 EAA se dice que *“la Comunidad Autónoma de Andalucía ajustará el ejercicio de las competencias que asuma en las materias expresadas en el apartado anterior a criterios de participación democrática de todos los interesados, así como de los sindicatos de trabajadores y asociaciones empresariales en los términos que la ley establezca”*.
- en el artículo 132 se reconoce al Consejo Económico y Social la función de *“servir de cauce de participación y diálogo permanente en los asuntos socioeconómicos”*, mientras que en el 160 se le reconoce *“la función consultiva en materia económica y social”*;
- finalmente, en el artículo 159, que lleva por título *“Diálogo y concertación social”*, se establece que *“los sindicatos y las organizaciones empresariales contribuyen al diálogo y la concertación social, y ejercen una relevante función en la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios”*;

120. Sobre este instrumento, sus ventajas y sus límites, J.L. MARTÍN MORENO, op.cit. supra., pg.149. Desde la perspectiva empresarial, R. GÓMEZ GORDILLO, “Fomento del empleo versus libre competencia”, en C. MOLINA NAVARRETE (coord.), *“Empleo y mercado de trabajo: nuevas demandas, nuevas políticas, nuevos derechos”*, Monografías de Temas Laborales, Sevilla, 2005, pg. 89

Esta apuesta por el diálogo y la concertación social ha estado presente en todo el proceso de reforma estatutaria desde sus primeros momentos, como parte integrante de uno de los grandes objetivos de éste, la mejora de la calidad de la democracia. De acuerdo con la Base Cuarta del Documento de Bases para la Reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, denominada precisamente así, “De la calidad de la democracia”, *“el diálogo social y el consenso son instrumentos irrenunciables de la acción política en una sociedad democrática. La Junta de Andalucía fomentará y favorecerá el asociacionismo y las organizaciones representativas, como instrumentos de actuación social y participación en la vida pública, procurando así un mayor desarrollo del espíritu de cooperación social, diálogo político y concertación de voluntades en los asuntos públicos de interés colectivo”* (apartado 5). En la Base Sexta, por su parte, dentro de la materia de “Economía y Sociedad”, se decía también que *“la Junta de Andalucía fomentará una amplia concertación entre todos los agentes sociales y económicos para la defensa de los intereses y el logro de los objetivos que les son propios”*.

Nos encontramos ante una verdadera línea directriz en la organización y funcionamiento de la Comunidad Autónoma: en el proceso de toma de decisiones del ejecutivo y el legislativo autonómicos, mediante el CES-Andalucía, el CARL y la concertación social; en los órganos de la Junta de Andalucía, a través de la participación institucional. Pero que la misma Junta debe extender a otros ámbitos, como la empresa, mediante los instrumentos de los que disponga. La participación se configura así no como un aspecto particular del régimen jurídico de la empresa, sino como un elemento esencial del modelo social que el Estatuto pretende para Andalucía¹²¹. Este modelo ha sido definido desde algunas instancias como uno de “concertación social permanente”, basado en el consenso y en la existencia de unos valores comunes a todos los actores: paz social, pleno empleo, competitividad, desarrollo sostenible, solidaridad. Las políticas de mesoconcertación social tradicionales ya en Andalucía se consolidan y confirman en el texto estatutario, en el que aparecen como un valor a promover y preservar.

Estamos ante una Comunidad Autónoma Social, y ésta debe ser, en el modelo andaluz, una participativa, abierta y deliberativa. Recordemos que en el artículo 10.3 EAA se fija como uno de los objetivos básicos de la Comunidad el de *“la participación ciudadana en la elaboración, prestación y evaluación de las políticas públicas, así como la participación individual y asociada en los ámbitos cívico, social, cultural, económico y político, en aras de una democracia social avanzada y participativa”*.

121. En general sobre el papel de los interlocutores sociales en la dinámica institucional de la Junta de Andalucía, M RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, “El Consejo Andaluz y el desarrollo de las relaciones laborales en Andalucía”, en AA.VV., “Veinte años...”, op.cit., pg. 115 sigs.

8. POLÍTICAS DE RELACIONES LABORALES

Bajo este epígrafe trataremos una serie de políticas de la Junta de Andalucía que el propio Estatuto engloba bajo esta denominación general en su artículo 173. Este precepto establece que “*la Comunidad Autónoma tendrá política propia de relaciones laborales, que comprenderá, en todo caso:*

- 1.º *Las políticas activas de empleo, la intermediación y el fomento del empleo y del autoempleo.*
- 2.º *Las políticas de prevención de riesgos laborales y protección de la seguridad y salud laboral.*
- 3.º *La promoción del marco autonómico para la negociación colectiva.*
- 4.º *La promoción de medios de resolución extrajudicial de conflictos laborales*”

Sobre los apartados 1 y 2 ya nos hemos extendido suficientemente supra, por lo que corresponde centrarnos en los dos últimos: “promoción del marco autonómico para la negociación colectiva” y “promoción de medios de resolución extrajudicial de conflictos laborales”. Ambos contenidos encajan perfectamente en la categoría de “política de relaciones laborales”; y según el Estatuto conforman las propias de la Junta de Andalucía¹²².

En relación con el primero de estos aspectos, nos encontramos con el viejo concepto de “marcos autonómicos de relaciones laborales”, que en este caso se ciñe a un aspecto de ésta, la negociación colectiva. Lo cierto es que esta idea fue muy discutida en los primeros momentos de construcción del Estado autonómico en España; pero que probablemente con ella se quería decir otra cosa, la posibilidad de que las Comunidades Autónomas desarrollaran su propia legislación laboral¹²³; este significado de la expresión se propuso, debemos recordarlo, en un momento en que se disponía tan sólo de las escuetas referencias constitucionales de los artículos 148 y 149 para entender cómo sería el Derecho del Trabajo y las relaciones laborales en el Estado Autonómico; las Comunidades Autónomas aún no habían comenzado a desarrollar sus posibilidades de intervención en materia laboral, por lo que nos encontrábamos en una fase de exploración y propuesta.

En algunas Comunidades Autónomas con esta idea se hace referencia a los intentos de construir un verdadero sistema de relaciones laborales autonómico, promocionando a los actores sociales de este ámbito y fomentando las relaciones entre ellas al margen de las estatales, incluyendo la negociación colectiva de

122. Un análisis de las competencias de la Junta de Andalucía en esta materia en A. GALERA VICTORIA, “Relaciones laborales y seguridad social”, en F. BALAGUER CALLEJÓN (dir.), “*Reformas estatutarias y distribución de competencias*”, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2007, pg. 693 sigts.

123. Sobre estos debates, en extenso, el clásico trabajo de J. LÓPEZ LÓPEZ, *Marcos autonómicos de relaciones laborales y de protección social*, Marcial Pons, Madrid, 1993

ámbito autonómico y la concertación social regional. Desde esta perspectiva se están pensando sobre todo en una alternativa al sistema de relaciones laborales estatal que todavía subsiste en España¹²⁴. No ha sido ésta, sin embargo, la estrategia seguida por los interlocutores sociales de nuestra Comunidad, en línea con lo pretendido por las organizaciones estatales¹²⁵.

Finalmente se puede señalar una nueva acepción de esta expresión, de uso reciente, según la cual por “marco autonómico de relaciones laboral” se entendería el conjunto de políticas sociolaborales de la Comunidad Autónoma, integrando tanto las estrictamente laborales como las de protección social asistencial¹²⁶.

El Estatuto parte de un objeto más estricto, al ceñirse a un aspecto de este sistema de relaciones laborales, las relaciones de negociación. Ahora bien, el objetivo de promocionar la negociación colectiva a nivel autonómico puede entenderse en un doble sentido. Por un lado, como la intervención de las administraciones autonómicas fomentando la negociación de convenios colectivos de nivel autonómico, modificando en este sentido la estructura tradicional de la negociación colectiva. Dentro del respeto a la autonomía de los sujetos negociadores y a las potestades de organización del sistema negocial que se reconocen a los interlocutores sociales, habría diversos instrumentos para incrementar el número de convenios negociados a este nivel desde el poder público. El Estatuto de los Trabajadores permite este ámbito de negociación, dada la libertad que se atribuye a las partes negociadoras para la fijación de las unidades negociales; y dado también el tenor literal del artículo 84 del Estatuto de los Trabajadores, que facilita el descuelgue autonómico¹²⁷.

124. En este sentido debe interpretarse la previsión contenida en el artículo 45.4 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, según la cual “*la Generalitat debe promover la creación de un espacio catalán de relaciones laborales establecido en función de la realidad productiva y empresarial específica de Cataluña y de sus agentes sociales, en el cual deben estar representadas las organizaciones sindicales y empresariales y la Administración de la Generalitat. En este marco, los poderes públicos deben fomentar una práctica propia de diálogo social, de concertación, de negociación colectiva, de resolución extrajudicial de conflictos laborales y de participación en el desarrollo y la mejora del entramado productivo*”. Nótese que se habla expresamente de “práctica propia” y de adaptación “a la realidad productiva y empresarial específica de Cataluña”. Sobre esta previsión M. C. PALOMEQUE LÓPEZ, “El reparto constitucional de competencias en materia laboral a la prueba de las reformas estatutarias”, en C. MOLINA NAVARRETE, “*Dimensión socio-laboral...*”, op.cit., pg. 127, en pg. 143, que entiende que estas previsiones carecen de relevancia constitucional.

125 Véase M. RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, “El Consejo Andaluz y el desarrollo de las relaciones laborales en Andalucía”, op. cit. supra, pg. 128. Véase a este respecto el VI Acuerdo de Concertación Social de Andalucía, en el que no se detecta esta tendencia.

126 En este sentido F. PÉREZ AMORÓS, “Repartment de competències normatives entre l’Estat i la Generalitat en matèria laboral i de protecció social”, en AA.VV., “*El marc català de relacions laborals i de la protecció social*”, CTECS, Barcelona, 2005, pg. 14, en pg. 22.

127 Un estudio completo de estas posibilidades en E. LÓPEZ TERRADA, “*La descentralización de las estructuras de la negociación colectiva y las posibilidades de su articulación*”, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000.

La práctica española pone de manifiesto una creciente importancia de este tipo de convenios, sin que hayan supuesto un debilitamiento del ámbito estatal; las resistencias de las organizaciones sindicales y empresariales nacionales a un mayor protagonismo de este tipo de convenios obedecen a estrategias de ordenación de la estructura nacional en las que se prima el convenio sectorial estatal como norma fundamental y prototípica.

En este objetivo podríamos incluir también el apoyo a las prácticas regionales de concertación social, institucionalizada –Consejos Económicos y Sociales y Consejos de Relaciones Laborales- y no –acuerdos de concertación social-.

Esta actividad de promoción puede interpretarse también en otro sentido más amplio, entendiéndose que se ordena a la Junta de Andalucía promocionar la negociación colectiva, sin mayores especificaciones, en el marco geográfico en que ésta desarrolla sus competencias, el territorio de la Comunidad Autónoma. No se buscaría fomentar un tipo particular de convenio o acuerdo, el de ámbito autonómico, sino promocionar la propia negociación como institución social: elevando el índice de cobertura, mejorando el contenido de los convenios, facilitando los procesos de negociación...

El artículo 63 EAA no nos proporciona mucha ayuda en este sentido, apoyando una u otra interpretación, ya que se limita a atribuir a la Comunidad Autónoma la competencia ejecutiva sobre el control de legalidad y el registro posterior de los convenios colectivos de trabajo en el ámbito territorial de Andalucía, actividad ésta en la que no hay promoción alguna.

La segunda interpretación resulta a nuestro juicio más convincente, porque es la que mejor recoge la realidad de las políticas de la Junta de Andalucía en este campo, que desarrollan importantes y fructíferas actuaciones de fomento de la negociación respecto de la totalidad de los convenios dentro del ámbito de la Comunidad, con independencia de que su nivel sea o no el de ésta. Es también la más respetuosa con la autonomía de las organizaciones, y la que resulta más coherente con otras previsiones estatutarias: en el artículo 26.2 EAA se garantiza a los sindicatos y a las organizaciones empresariales “*el establecimiento de las condiciones necesarias para el desempeño de las funciones que la Constitución les reconoce*”, incluidas la negociación colectiva, sin distinguir por ámbitos territoriales de actuación; y en el 159 se reconoce su papel en el diálogo y la concertación social, también sin mayores precisiones.

Entender lo contrario resulta no sólo reduccionista sino también excesivamente intervencionista, entrando en un ámbito, las decisiones estratégicas sobre la estructura de la negociación colectiva, que corresponde en exclusiva a los protagonistas de los procesos negociales¹²⁸. Esta lectura del artículo 173 permite además

128. En extenso, M. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, “La articulación de la negociación colectiva”, en AA.VV., “*La eficacia de los convenios colectivos*”, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2003, pg. 505.

conectar este mandato con el siguiente, el de promocionar los instrumentos de resolución extrajudicial de conflictos laborales, ya que éstos son particularmente operativos en los procesos de negociación, solucionando puntos muertos y evitando medidas de presión colectiva.

Este segundo mandato resulta de fácil interpretación, por su parte. La referencia lo que debe promocionarse es mucho más clara, pues la expresión “medios de resolución extrajudicial de conflictos laborales” tiene un sentido técnico-jurídico preciso y bien determinado. Esta previsión debe ponerse en relación con otras disposiciones del Estatuto: en primer lugar, con el artículo 63 EAA, que atribuye a la Comunidad Autónoma de Andalucía la competencia de ejecución respecto de “*los instrumentos de conciliación, mediación y arbitraje laborales*”; en segundo lugar, el ya citado artículo 26.2, que contiene la garantía del desempeño de las funciones constitucionalmente reconocidas a sindicatos y patronales, así como la participación institucional de éstas¹²⁹; en tercer lugar, la referencia del artículo 159 EAA al diálogo y a la concertación social, que en Andalucía están en el origen del actual sistema de solución extrajudicial de conflictos laborales. En este caso el Estatuto no hace referencia alguna al ámbito geográfico andaluz respecto de esta actividad de promoción, aunque debe entenderse limitada a éste en razón de lo dispuesto en el artículo 43 EAA.

Lo dispuesto en este artículo 173 apartado 4 debe entenderse referido al sistema SERCLA, puesto en marcha en Andalucía por acuerdo suscrito por las organizaciones sindicales y empresariales más representativas de la Comunidad y la Junta de Andalucía el 3 de abril de 1996¹³⁰. Siendo ésta una de las políticas laborales más desarrolladas de la Comunidad Autónoma, con un elevado nivel de éxito en comparación con otras experiencias similares en nuestro país.

Para terminar quizás merezca la pena señalar, una vez más, la descoordinación interna del Estatuto, que en un lugar habla de “instrumentos de conciliación, mediación y arbitraje laborales”, y en otro de “medios de resolución extrajudicial de conflictos laborales”. Podemos entender que con una y otra referencia el Estatuto

129. En el caso andaluz esta referencia a la participación institucional resulta interesante, pues como es sabido el sistema de solución extrajudicial de estos conflictos actualmente operativo en Andalucía se encuentra residenciado en un órgano de esta naturaleza, el Consejo Andaluz de Relaciones Laborales.

130. M. F. FERNÁNDEZ LÓPEZ, “El sistema de solución de conflictos colectivos en la Comunidad Autónoma de Andalucía: concreción de un sistema global”, en AA.VV., “*Veinte años...*”, op.cit., pg. 315 sigts. También F.J. CALVO GALLEGU, “Personal laboral de las administraciones públicas y sistemas privados de solución de conflictos creados al amparo del artículo 83 ET: en especial, el caso andaluz”, en GAMERO CASADO & RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO (coords.), “*Mediación para la resolución de conflictos de personal en las Administraciones Públicas*”, Monografías de Temas Laborales, Sevilla, 2006, pg. 235; FERNÁNDEZ LÓPEZ & RODRÍGUEZ-PIÑERO, “Estudio preliminar”, en “*Sistema Extrajudicial de Solución de Conflictos Colectivos Laborales de Andalucía*”, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla, 1999.

quiere decir lo mismo, pero hubiera sido deseable una homogeneización del lenguaje utilizado. Además, la referencia a la “conciliación, mediación y arbitraje” suena un poco antigua, y ha dejado de utilizarse en los textos más recientes¹³¹.

9. POLÍTICAS SOBRE EL TRABAJO AUTÓNOMO Y LA ECONOMÍA SOCIAL

Para terminar con el estudio de las políticas laborales previstas para Andalucía por su Estatuto haremos una breve referencia a las políticas recogidas en el artículo 172 EAA, dedicado a los trabajadores autónomos y a las cooperativas. Aspectos éstos que estaban ya previstos en los mismos orígenes del proceso de reforma estatutario, en concreto en el ya reiteradamente citado Documento de Bases para la Reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, en cuya Base sexta se leía que “*las instituciones andaluzas favorecerán el desarrollo de la actividad empresarial en el marco de la libre iniciativa económica y apoyarán especialmente la actividad de la pequeña y mediana empresa y de los emprendedores autónomos*” (apartado 5), y que “*la Junta de Andalucía adoptará iniciativas para el fomento de la acción de las cooperativas y otras entidades asociativas propias de la economía social*” (apartado 6).

El apartado primero de este artículo 172 EAA afirma que “*una ley del Parlamento de Andalucía regulará las políticas de apoyo y fomento de la actividad del trabajador autónomo*”. Nos movemos, una vez más, en el plano de la actividad de fomento. Numerosos aspectos de la actividad económica desempeñada por trabajadores autónomos son ahora, por otra parte, competencia de la Comunidad Autónoma en virtud de lo dispuesto por el artículo 58 EAA.

Respecto de las empresas de economía social el apartado 2 de este mismo artículo 172 EAA establece que “*serán objeto de atención preferente, en las políticas públicas, las cooperativas y demás entidades de economía social*”. Esta referencia debe entenderse en relación con lo dispuesto en el artículo 163.2 EAA, según el cual “*los poderes públicos de la Comunidad Autónoma fomentarán las sociedades cooperativas y otras formas jurídicas de economía social, mediante la legislación adecuada*”, teniendo estos dos preceptos un contenido muy parecido, si no coincidente¹³². Respecto de esta política de fomento de la economía social la Comunidad Autónoma dispone de bases competenciales importantes, pues el apartado 4º del artículo 58 EAA le reconoce la competencia de “*fomento, ordenación y*

131. El artículo 170 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, sin embargo, utiliza la misma expresión. En el ámbito del SERCLA se ha abandonado, como en otros muchos sistemas similares, el esquema triangular, con tres formas de intervención, en beneficio de uno con dos modalidades de actuación: conciliación-mediación y arbitraje.

132. J.L. MARTÍN MORENO, *ibidem*.

organización de cooperativas y de entidades de economía social”, con una referencia expresa al fomento de este tipo de empresas. Se añade que “la regulación y el fomento del cooperativismo que incluye: a) La regulación del asociacionismo cooperativo. b) La enseñanza y la formación cooperativas. c) La fijación de los criterios, la regulación de las condiciones, la ejecución y el control de las ayudas públicas al mundo cooperativo”.

Para uno y otro colectivo se prevé una actividad de fomento en general, respecto de todas las facetas de su actividad. Debe ser un apoyo integral, desde todas las políticas de la Junta de Andalucía; si bien este aspecto de transversalidad sólo se deja claro para la economía social, que serán atendidas preferentemente por todas las políticas públicas, mientras que para el trabajo autónomo se prevé una ley monográfica en la que se supone irán todas estas medidas de apoyo. Para las políticas económicas, ya se vio cómo el artículo 157.4 EAA disponía que éstas se dirigirían a incentivar “*especialmente la pequeña y mediana empresa, la actividad de la economía social y de los emprendedores autónomos*”.

Uno y otro colectivo son, en términos de mercado de trabajo, formas de autoempleo, y esto justifica quizás que hayan sido tratadas en un mismo precepto estatutario. Desde la perspectiva de las políticas de empleo también se prevé su promoción, y así el artículo 173 EAA considera como parte integrante de su política de relaciones laborales el fomento del autoempleo.

En general el fomento del autoempleo individual y colectivo puede entenderse también en relación con otro objetivo general de la Comunidad, el de promover la actividad empresarial y, en general, el papel de la iniciativa privada en el desarrollo económico, social, tecnológico y medioambiental de Andalucía. Por ejemplo, en el artículo 28.1 EAA se dice que el sistema educativo andaluz fomentará la capacidad emprendedora de los alumnos; y entre los objetivos básicos de la Comunidad se incluyen varios relativos a la actividad económica privada: promoción de la inversión privada, aprovechamiento de los recursos económicos, desarrollo industrial y tecnológico basado en iniciativas emprendedoras privadas; desarrollo integral del medio rural... El artículo 37.1 EAA señala como principio rector de la actuación de los poderes públicos el fomento de la capacidad emprendedora. El artículo 154.4 EAA, para terminar, afirma que la política económica de Andalucía promoverá la capacidad emprendedora y las iniciativas empresariales.

10. ALGUNAS CONCLUSIONES INMEDIATAS

10.1. La consolidación de la Comunidad Autónoma del Bienestar

En general la reforma de los Estatutos de Autonomía –no sólo el andaluz- ha sido interpretada como la extensión de los aspectos sociales al modelo de Estado territorialmente descentralizado. Partiendo de la existencia de una cláusula social y de una cláusula autonómica en el régimen constitucional, que

durante mucho tiempo han operado de manera independiente, en el momento actual de construcción del Estado autonómico se produce una interacción entre ambas, de tal modo que los entes descentralizados ven reconocido su papel en el desarrollo de las prestaciones y en la garantía de los derechos sociales que se pretende asegurar¹³³.

Nos movemos en un momento de reconstrucción de la noción de Estado del Bienestar. En estos tiempos éste se enfrenta a problemas de gestión y financiación, incluso a ataques a su propia existencia y legitimidad. Pero también está acusando tensiones territoriales, como consecuencia de los procesos de reordenación del poder político con transferencia de competencias a entes territoriales inferiores. La consecuencia es que mucho del aparato prestacional del Estado protector es ahora competencia de estos entes, siendo la experiencia española con las Comunidades Autónomas quizás la expresión más acabada en Europa de este fenómeno.

Surge así la “Comunidad Autónoma del Bienestar”, en cuanto ésta se convierte en responsable directa del bienestar de sus ciudadanos mediante la prestación de servicios fundamentales, como la sanidad y la asistencia social, y la puesta en práctica de políticas específicamente sociales, como la de empleo¹³⁴; y que además reconoce y garantiza derechos sociales a éstos.

Cuando hablamos de “Comunidad Autónoma del Bienestar” no la planteamos en modo alguno como una alternativa o en oposición al Estado del Bienestar. Nos planteamos, por el contrario, colaborar con éste en el logro de unos fines que todos compartimos, la protección de todos los ciudadanos ante cualquier citación de necesidad. Es un mecanismo para incrementar la eficiencia del Estado del Bienestar, para dar respuesta a más necesidades sociales con unos recursos cada vez más escasos, sin que se discuta el carácter nacional de la seguridad social, ni en general el papel del Estado en la protección social. La necesidad de mejorar los mecanismos de colaboración en esta nueva fase de construcción del Estado Social Autonómico ha sido unánimemente señalada por quienes de esta cuestión se han ocupado, y resulta un elemento crucial para su operatividad.

Desde otra perspectiva se ha hablado de “Estado Social Autonómico”, como concepto que mejor refleja la realidad del modelo constitucional español, y que

133. En extenso, C. MOLINA NAVARRETE, “Los nuevos Estatutos de Autonomía y el reparto constitucional de competencias en las materias de empleo, trabajo y protección social”, *Revista del Centro de Estudios Financieros*, nº60, 2000, pg. 53, especialmente pg. 61sigts.

134. En el Estatuto de Autonomía de Cataluña se habla expresamente de un “sistema catalán de bienestar”; fuera de España véase R. LAFORE, “La décentralisation de l’action sociale. L’irrésistible ascension du departament providence”, *Revue Française des Affaires Sociales*, nº4, 2004.

expresa el equilibrio entre ambos rasgos genéticos del sistema político español¹³⁵. Los Estatutos de Autonomía de segunda generación vienen a consolidar esta nueva concepción del reparto de responsabilidades y tareas en el logro del bienestar para los ciudadanos.

10.2. La consagración del modelo social andaluz

La regionalización de las relaciones laborales –en sentido amplio– ha tenido importantes consecuencias para las políticas públicas en este campo. Por un lado, ha sido la oportunidad para el nacimiento de nuevas actuaciones públicas, algunas de las cuales fueron asumidas posteriormente por el Estado, que daban respuesta a las nuevas demandas sociales. Pero, por otro, se ha producido también un fenómeno identitario, de búsqueda de la propia identidad de cada Comunidad, de tal modo que cada una ha desarrollado un modelo de relaciones laborales con sus propias características, reconocible como tal, de acuerdo con las prioridades de los interlocutores sociales y los gobiernos de cada región. En este contexto se ha producido el surgimiento de un auténtico “modelo andaluz”, una forma de hacer y de pensar las cosas en el ámbito social y laboral que se ha convertido en un auténtico referente de la Comunidad, actuando como elemento diferencial e identificativo de Andalucía¹³⁶.

A continuación indicaremos las que a nuestro juicio son las características más relevantes de este modelo social andaluz:

- el elevado nivel de concertación entre los interlocutores sociales y la Administración laboral en todos los aspectos y niveles del mercado de trabajo y de las relaciones laborales. Esta concertación, formalizada o no, se produce en todos los ámbitos y en todos los niveles, comenzando por la cúpula de las organizaciones y de la administración laboral.

135. Sobre este concepto A. PÉREZ AYALA, “En torno al Estado Social Autonomico”, en AA.VV., “*El estado autonómico : integración, solidaridad, diversidad*”, Madrid, 2005; G. RUIZ RICO, «El Estado social autonómico: eficacia y alcance de las normas programático-sociales de los estatutos de autonomía», *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 65, 2002, pg. 11; J. J. SOLOZABAL ECHEVARRIA, «El Estado Social como Estado autonómico», *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 3, 1999, pg. 61. A. PORRAS NADALES, “Desarrollo y transformaciones jurídicas del estado social en el modelo territorial autonómico español: Balance y perspectivas”, *Revista del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales*, nº 4, 1989, pg.269; del mismo, “Estado social y Estado Autonómico” en AA.VV., “*Estudios de Derecho Público. Homenaje a Juan José Ruiz-Rico*”, Tecnos, Madrid, 1997, vol. II; M.C. PÉREZ VILLALOBOS, “*Estado social y Comunidades Autónomas*”, Tecnos, Madrid, 2005.

136. Un estudio pionero sobre este modelo en A. OJEDA AVILÉS (dir.), “*Las Relaciones industriales en Andalucía*”, Universidad de Sevilla, Instituto de Desarrollo Regional, Sevilla, 1987. Además de la bibliografía ya citada en este trabajo, puede consultarse J. CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ (dir.), “*III Jornadas Universitarias de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales. Las competencias de la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia laboral*”, Fundación Universitaria de Jerez, Jerez de la Frontera, 1985.

- el alto grado de paz social en la dinámica de las relaciones laborales, de tal modo que el volumen de horas de trabajo perdidas por huelga en el conjunto de la Comunidad Autónoma es muy reducido, y se va reduciendo más aún con el tiempo. La existencia de un sistema propio de resolución extrajudicial de conflictos, el SERCLA; la difusión de la cultura de la mediación y de la solución no traumática de los conflictos; la formación de un colectivo altamente cualificado de mediadores y negociadores, explican este éxito de la Comunidad en el tratamiento de sus conflictos laborales.
- el enriquecimiento progresivo de la negociación colectiva en la Comunidad Autónoma de Andalucía, potenciando, favoreciendo y fomentando esta negociación como instrumento de gobierno del sistema de relaciones laborales y, de gestión del cambio
- la prioridad del empleo como objetivo de todas las políticas y de todas las actuaciones. La preocupación por el empleo ha ido evolucionando en las últimas décadas desde los aspectos meramente cuantitativos a los cualitativos, de tal manera que hoy el modelo social andaluz se caracteriza sobre todo por la búsqueda prioritaria de la calidad en el empleo.
- la promoción de la prevención riesgos profesionales como política transversal en todos los ámbitos de las relaciones laborales. La existencia de una importante política autonómica en este campo, en la línea con la política nacional y europea en la materia, se ha traducido en la creación de un importante aparato institucional para su puesta en práctica y en la difusión de la cultura de la calidad en el conjunto del tejido empresarial y administrativo de la Comunidad.
- el fomento de la actividad económica, desde una perspectiva eminentemente social, buscando un desarrollo económico sostenible, diversificado, que genere empleo de calidad y mejore la cohesión social.
- El desarrollo de estas políticas por parte de la Comunidad Autónoma de Andalucía ha significado el nacimiento y consolidación de una importante administración laboral andaluza,

Como se ve, muchos de estos rasgos han sido recogidos a lo largo del extenso, reiterativo y cansino articulado del Estatuto, en el que podemos reconocer este modelo. Modelo que no ha sido establecido por éste sino que es el resultado de un proceso de construcción iniciado desde los primeros años de autonomía.

Esta constatación nos hace dudar, o al menos relativizar, lo que ha sido una constante en los estudios sobre nuestro Estatuto, la identificación de una marcada influencia del Estatuto de Autonomía de Cataluña, anterior en el tiempo, de tal modo que se ha generado la idea de que ha existido un alto grado de mimetismo entre ambos textos. Existiendo aquella influencia y este mimetismo en el texto del Estatuto de Autonomía para Andalucía, no creemos que ésta haya ido más allá de lo que es redacción y algunas soluciones concretas. Hay mucho propio y autóctono en el Estatuto andaluz, que en gran medida no hace sino reflejar lo que es ya

la realidad de las relaciones laborales y de las políticas sociolaborales en nuestra Comunidad. Este modelo debe ser puesto en valor, puesto que puede constituir uno de los factores de competitividad de la Comunidad Autónoma, ya que ofrece a las empresas un marco de paz social, contención salarial, gestión negociada del empleo y apoyo de las administraciones públicas, que resulta muy favorable y atractivo para la iniciativa privada. De ahí que el tratamiento que recibe en el Estatuto deba ser a nuestro juicio positivamente valorado.

El discurso pormenorizado y exhaustivo del Estatuto en materia laboral, que hemos tenido ocasión de analizar en este estudio, demuestra la importancia que el legislador estatutario da a este modelo.

10.3. La normalización de la política social andaluza

En relación con lo apenas dicho, no cabe duda de que la presencia en el texto estatutario de políticas, instituciones y actuaciones ya existentes en la realidad laboral andaluza tiene un efecto adicional, el de superar la atípica e insatisfactoria situación actual, en la que se ha producido un evidente desbordamiento del marco normativo vigente para la política laboral andaluza. Esto mismo vale también, quizás más claramente todavía, para las competencias de la Comunidad Autónoma, que incluso antes de la aprobación del nuevo Estatuto, y por varias vías bien conocidas¹³⁷, habían superado lo previsto por la Constitución Española y el Estatuto de Carmona.

El Estatuto de 2007 supera esta separación norma estatutaria-realidad. Y refleja con mucha mayor exactitud lo que es la realidad de las políticas laborales autonómicas, hoy difícilmente reconocibles en el texto de 1981. Desde este punto de vista se ha hablado de su efecto normalizador¹³⁸.

10.4. Una norma con reparos y con méritos

En general, el Estatuto de Autonomía de 2007 ha sido objeto de un juicio que ha resultado ambivalente en sus resultados: aunque se apoya en cuanto a sus contenidos y objetivos, se ha criticado resueltamente su técnica legislativa, por resultar reiterativa, acumulativa, asistemática y en general poco rigurosa. Ya a lo largo de este estudio hemos tenido ocasión de poner de manifiesto como uno y otro juicio están, a nuestro parecer, justificados.

Nos encontramos con una regulación compleja, farragosa y reiterativa, que ha sido criticada de forma general por los autores que han estudiado esta parte del Estatuto. Crítica que se ha centrado tanto en lo inoportuno e innecesario de esta

137. F.J. CALVO GALLEG0, *ibidem*.

138. C. MOLINA NAVARRETE, "Claves...", *op.cit.*, pg. 108.

reiteración de contenidos, como en su escaso rigor técnico. Que podría haberse dicho lo mismo con menos palabras es indudable¹³⁹; como lo es también que unos mismos mandatos o declaraciones se reiteran en distintos lugares, de tal modo que un mismo concepto se convierte en objetivo, principio rector o derecho fundamental según se ubique en uno y otro. De hecho, en este estudio hemos detectado algunos problemas de redacción e incoherencias internas, que demuestran las distintas plumas que se metieron en la preparación de su texto.

Siendo esta crítica sólida y razonada, no nos parece sin embargo que deba tener consecuencias relevantes en la valoración global de la norma que estudiamos. Creemos que estas características del Estatuto son consecuencia, seguramente exagerada y acrecentada por una cierta sensibilidad barroca, de su carácter de norma deudora de las tendencias jurídicas de su tiempo. Este carácter se pone de manifiesto en dos planos o niveles. En primer lugar, respecto del contenido, puesto que va a recogerse los grandes temas de la actualidad política y social con impacto en las relaciones laborales y sociales¹⁴⁰. Hay un deseo constante de no dejar ningún problema, grupo social o tendencia fuera del Estatuto, que se traduce en una atención al detalle quizás inadecuada en una norma de estas características.

El signo de los tiempos se ve también en la técnica legislativa utilizada¹⁴¹. Esta combinación de normas jurídicas orgánicas con otras programáticas, la amplitud de su parte dogmática, la referencia continuada a grandes metaobjetivos, el establecimiento de mandatos concretos al legislador en cuando a los fines y a los medios, la inclusión de una amplísima carta de derechos, nos indican todos ellos una forma de entender la legislación propia del siglo XXI, que se encuentra en otras normas importantes recientes que han llamado la atención precisamente por estos aspectos. Se ha llegado a hablar en este sentido de un “Derecho estatutario simbólico”, en el sentido de que los textos de esta generación de Estatutos de Autonomía han optado por un lenguaje didáctico y solemne para realzar los compromisos que se asumen¹⁴².

139. Para C. MOLINA NAVARRETE, “*a la vista de esta extraordinaria proliferación de referencias a las materias sociales, laborales y ocupacionales, el legislador estatutario andaluz no debe creer ni en las bondades de la brevedad, ni en que es mejor fijar una sola vez pero bien una cosa que muchas pero mal*”; en su trabajo “La segunda fase ...”, op.cit., pg.99.

140. De “presencia del imparable signo de los tiempos” habla MOLINA NAVARRETE, que afirma que “*desfilan por doquier, sin demasiado orden y concierto, los grandes temas de la actualidad política, social y normativa en las principales cuestiones sociales de hoy*”; “Claves...”, op.cit., pg. 99; F. BALAGUER CALLEJÓN et al. dicen que refleja “la sensibilidad moderna hacia los actuales problemas laborales y ciudadanos”; en op. cit., pg. 164.

141. C. MOLINA NAVARRETE, “La segunda fase...”, op.cit., pg 97.

142. V. FERRERAS COMELLAS, “Derechos, deberes y principios en el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña”, en AA.VV., “*Derechos, deberes y principios en el nuevo Estatuto de Cataluña*”, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 2006, pg. 9 sigts, en pg. 35.

La búsqueda consciente de un acercamiento en el lenguaje y la estructura del texto estatutario al modelo constitucional ha tenido sin duda su efecto en la opción por esta técnica y este lenguaje, que en gran medida estaba ausente de los Estatutos de primera generación.

En conclusión, podemos afirmar que el Estatuto es una norma que nace en un momento histórico concreto, y de este momento recoge los objetivos y prioridades para la Comunidad Autónoma, y también los medios para lograrlos, comprometiéndolo a los poderes públicos para ello. Esta historicidad se comprueba en todos estos aspectos, pero también en el texto que los establece, en la forma en que se redactan y expresan. Haber esperado otra cosa hubiera sido quizás demasiado.

La perspectiva debe ser, a nuestro juicio, otra. Lo que debemos valorar es si todas estas referencias, en distintos lugares y bajo distintas denominaciones, resultan coherentes, si todas ellas resultan compatibles entre sí, o si por el contrario se pretenden cosas distintas e incompatibles. Tendremos que valorar, también, si los medios que se señalan son adecuados a los objetivos a lograr, si se tienen competencias para hacerlos posible, si los derechos que se reconoce son factibles. Es la reconstrucción de todos estos parámetros lo que nos indicará si nos encontramos ante un texto técnicamente aceptable, por muy difícil o compleja que éste resulte.

Por más que puedan detectarse alguna dificultad en aspectos concretos y menciones concretas, en términos generales el Estatuto lleva a cabo una elaboración de las políticas de la Comunidad Autónoma que resulta razonable, con unos datos normativos que aunque redundantes y excesivos resultan plenamente compatibles entre sí, diseñando un modelo de políticas públicas practicables y con sentido. Las denuncias de incoherencia y de falta de sistemática resultan de un análisis crítico pormenorizado de las numerosas referencias estatutarias que resultan relevantes para comprender el modelo de Comunidad por el que se opta, más que de una valoración de conjunto.

No sólo podemos encontrar la compatibilidad entre toda esta información, sino es que además todos estos preceptos estatutarios dibujan un modelo coherente de Comunidad Autónoma. Una Comunidad preocupada por el bienestar de sus ciudadanos, que se dota de los medios para hacerlo posible; que considera que este bienestar es un derecho para quienes residen en su territorio, y una responsabilidad para sus poderes públicos¹⁴³; que pretende la cohesión social y la igualdad real

143. En este sentido J.L. MARTIN MORENO, “Economía, empleo y hacienda”, en M. AGUDO ZAMORA (coord.), op. cit., pg. 141, que señala que del EAA se deduce “*un especial compromiso de los poderes públicos de la Comunidad Autónoma con los principios del Estado del Bienestar*” y que éste “*viene a establecer decididamente una acción promotora de los poderes públicos de la Comunidad destinada a impulsar el bienestar de los andaluces, la superación de las desigualdades y la protección de personas y colectivos desfavorecidos*”. También E. GAMERO CASADO, que señala que el EAA incorpora “*un nuevo sustrato material que mejora la posición de los ciudadanos y orienta las políticas públicas hacia actuaciones que se interpretan particularmente relevantes en la sociedad contemporánea*”; en M. TEROL BECERRA (dir.), op.cit., pg.53.

de sus ciudadanos¹⁴⁴. En suma, una Comunidad Autónoma del Bienestar, parte integrante de un Estado Social Autonómico que es el concepto que mejor expresa la realidad política de España tras casi treinta años de régimen constitucional y de consolidación de sus Comunidades Autónomas.

También desde este punto de vista la valoración que debemos hacer del nuevo Estatuto es positiva.

144. J.L. MARTIN MORENO, *ibidem*.

EL DEMANDANTE DE EMPLEO EN EL NUEVO ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE ANDALUCÍA

*Fernando Pérez Domínguez
Becario de investigación
Universidad de Huelva
Grupo de Investigación PAI-SEJ 322.*

SUMARIO: 1.1. Introducción: demandante de empleo y Derecho del Trabajo. 1.2. El demandante de empleo en el debate sobre la modernización del Derecho del Trabajo y la flexiguridad. 1.3. El nuevo Estatuto de Autonomía de Andalucía y el demandante de empleo. 1.4. Conclusiones.

Si las previsiones sobre la futura dinámica del mercado de trabajo finalmente se cumplen, todo apunta a que la posición del demandante de empleo resultará mucho más cotidiana y no necesariamente vinculada a la situación de desempleo, como ha ocurrido tradicionalmente. De esa forma, el demandante de empleo se erige en punto de referencia de la tendencia ya incipiente en la Doctrina de ampliación del ámbito objetivo y subjetivo del Derecho del Trabajo, para tutelar la fase anterior al contrato o, si se prefiere, al trabajador en el mercado. A su vez, el debate abierto en la Unión Europea sobre la modernización del Derecho del Trabajo de cara a los retos del siglo XXI y la necesidad de construir un modelo de Flexiguridad, justifica el acometimiento de la construcción del estatuto jurídico del demandante de empleo con mayor urgencia. En efecto, un modelo que tiene en la idea de “Seguridad en el mercado” a uno de sus principales pilares, y que plantea una dinámica de sucesivas y numerosas transiciones inclusivas a lo largo de la carrera profesional de las personas, tiene necesariamente que acometer la tarea de tutela de quienes transitan por el mercado de trabajo entre posiciones que van mucho más allá del clásico binomio actividad-inactividad. En ese contexto de novedades e incertidumbres para el mundo

del trabajo y su Derecho, en España asistimos a una oleada de reformas estatutarias que, al margen de aspiraciones coyunturales de mayor autogobierno, suponen la formulación del compromiso de las Autonomías con la meta del Estado Social. El nuevo Estatuto de Autonomía de Andalucía participa de esa tendencia con un conjunto de derechos, objetivos, principios y políticas de marcado carácter social. Dadas las competencias autonómicas en materia de empleo y su nuevo y reforzado compromiso con lo social, este trabajo intenta analizar si el nuevo Estatuto de Autonomía de Andalucía reúne los mimbres suficientes como para generar esa conciencia tuitiva en favor de la figura del demandante de empleo.

1. INTRODUCCIÓN: DEMANDANTE DE EMPLEO Y DERECHO DEL TRABAJO

La cada vez mayor inclinación del Derecho del Trabajo hacia el mercado de trabajo genera inquietudes y resistencias, al considerar que por esa vía aquél traicionará su tradicional concepción como Derecho de personas para convertirse en un Derecho que tutela sólo o principalmente al mercado. Sin perjuicio de que algunos de los riesgos advertidos sean reales, es frecuente olvidar el dato de que en el mercado de trabajo concurren también sujetos titulares de derechos, necesitados de protección y de un sistema de garantías efectivas de sus posiciones jurídicas.

En tal sentido, la búsqueda de empleo es una de las situaciones que genera dicha necesidad de tutela en el mercado de trabajo. Tradicionalmente, buscar empleo se identificaba con la idea de desocupación, ya fuera por la pérdida de un empleo anterior, ya por encontrarse en el acceso al primer empleo; y en ambos casos la percepción que se ha tenido ha sido siempre la de una situación compleja y difícil desde el punto de vista social y, sobre todo, económico.

Ese clásico planteamiento de la búsqueda de empleo debe ser sometido a una profunda revisión a juzgar por las previsiones que se vienen haciendo, especialmente desde instancias comunitarias, sobre la futura –ya casi inminente– dinámica de los mercados de trabajo europeos. De aquéllas se deduce que el elenco de motivos y situaciones que dan lugar a la búsqueda de empleo será más amplio y variado de lo conocido hasta ahora. No sólo se intentará buscar trabajo cuando se acceda por primera vez al mercado, o para sustituir aquel que se ha perdido con anterioridad; sino también para avanzar en la propia carrera profesional, para cambiar de régimen de tiempo de trabajo en función de las circunstancias personales, para volver al mundo del trabajo después de períodos de dedicación a actividades no productivas o remuneradas (cuidado de hijos o familiares), o bien para volver al modelo de prestación subordinada desde el trabajo autónomo, entre otras posibilidades.

De acuerdo con lo anterior, la noción real de demandante de empleo supera con creces los contornos de la noción formal del mismo que se ha venido manejando en España en los últimos tiempos; esto es, un concepto reducido al desocupado

inscrito como tal en los Servicios Públicos de Empleo y que, en su caso, es receptor de la prestación por desempleo en las condiciones que se derivan del compromiso de actividad. En un mercado de trabajo como el que se viene anunciando en el que las formas de trabajo resultan tan diversas, dado el amplio catálogo de formas de trabajo flexible, y las transiciones entre ellas tan dinámicas, la búsqueda de empleo puede tener lugar tanto desde la actividad como desde la inactividad¹.

Sea como fuere, el mayor protagonismo al que parece estar llamado el demandante de empleo, la complejidad de las situaciones en que puede encontrarse y las nuevas necesidades y riesgos que se le plantean en el mercado de trabajo, permiten tomarlo en consideración como un sujeto con sustancialidad e identidad propia, pues no en vano la posición del demandante de empleo se concreta en un estatus social, económico y jurídico:

- La pertenencia del demandante de empleo a un estatus social se justifica en el hecho de que se le identifica con un rol particular en relación con el resto de miembros de la sociedad. La particularidad de su posición se refiere al conjunto de obvias necesidades y aspiraciones relacionadas con el desarrollo personal y profesional, la llegada a la madurez y la consecución de la independencia económica. Es por ello que se percibe a sí mismo y es percibido por la sociedad en un situación específica que lo distingue. Si bien la pertenencia a dicho estatus social se relaciona normalmente con la juventud, también puede adquirirse a lo largo de la vida bien de forma voluntaria, bien a causa de circunstancias externas.
- Que la posición de demandante de empleo es representativa de un estatus económico resulta igualmente evidente. Desde el momento de la evolución de la sociedad en que trabajar constituye una necesidad inevitable para la mayor parte de la población, la situación del que busca trabajo se revela comprometida, o al menos incierta, desde el punto de vista económico. En el más optimista de los casos, el demandante de empleo aspira a una mejora de sus condiciones económicas a través de un nuevo trabajo; en cambio, en el más común de los supuestos, persigue un medio útil con el que poder desarrollar una vida adulta o hacer frente a las necesidades más básicas momentáneamente instisfechas.
- La percepción de la condición de demandante de empleo como un estatus jurídico no parece tan consolidada como ocurre con las perspectivas anteriores. Es cierto, como ya se ha señalado, que a efectos de Seguridad Social el desocupado es titular de derechos y cargas en relación con la prestación por desempleo; e igualmente, se han identificado algunos colectivos como destinatarios especifi-

1. Con el objeto de evitar la confusión con la excesivamente limitada idea del “desocupado” y con la vigente y más restringida noción técnico legal de “demandante de empleo” en el ámbito de la Seguridad Social, se propone expresar la más amplia realidad de la persona que busca empleo con otros términos. Así, podría hablarse sin más de “buscador de empleo” o, utilizando una expresión inglesa, de *jobseeker*. No obstante, en este trabajo mantendremos el término demandante de empleo, si bien entendido desde esa más amplia concepción expuesta.

cos de las políticas de empleo, dada su particular dificultad de acceso al trabajo (parados de larga duración, jóvenes, mujeres y discapacitados). Sin embargo, la mayor relevancia y complejidad que el demandante de empleo presenta ya en la actualidad, y aún más en la futura dinámica del mercado de trabajo, exige una consideración global e integral del mismo por parte del Derecho del Trabajo.

En concreto, la situación de las personas que buscan una ocupación en el mercado de trabajo, determina que algunos derechos fundamentales deban alcanzar en relación con ellos una nueva dimensión en términos de reconocimiento, eficacia y garantías. Así, la afirmación del demandante de empleo como una figura con identidad propia en el ámbito subjetivo del Derecho del Trabajo es una meta aún por alcanzar, si bien han empezado a darse los primeros pasos. Prueba de ello es que en los últimos años han sido varias las instancias doctrinales desde las que se ha reclamado su protagonismo y la construcción de su estatuto jurídico.

Así, el Prof. Rodríguez-Piñero Royo ha impulsado decididamente la consolidación de un nuevo sector del Derecho del Trabajo que ha dado en llamar Derecho del Empleo²; denominación que evita la referencia al mercado, como ocurre en Italia con el *Diritto del mercato del lavoro*, y que expresa su compromiso de tutela con las personas intervinientes en el mismo. En efecto, el Derecho del Empleo se caracteriza por utilizar técnicas diferentes a las del Derecho individual del Trabajo³, pues mientras éste último incide en la modalización de instituciones nucleares del contrato de trabajo, aquél adelanta su intervención a un estadio previo al de la relación laboral ya constituida, actuando sobre el mercado de trabajo, las vías de acceso al mismo, el papel de lo público y lo privado en la complejidad de dicho escenario y el catálogo de derechos que asiste a los sujetos que en él intervienen, entre otros extremos. Como es obvio, entre esos sujetos ha destacado sobremanera el demandante de empleo; figura en la que se concreta con particular intensidad la titularidad del derecho constitucional al trabajo, a la igualdad y no discriminación en el acceso al empleo, a la asistencia en la búsqueda del mismo, a la formación profesional o a la protección de sus datos personales. Sobre tales extremos el nuevo Estatuto de Autonomía de Andalucía⁴ está llamado a comprometerse en su consecución y eficacia.

2. En tal sentido vid. Rodríguez-Piñero Royo, M. C. (dir.): *Lecciones de Derecho del Empleo*, 2ª ed., Tecnos, Madrid, 2006, pp. 168-257.

3. Interesa destacar que la diferencia entre el Derecho del Trabajo clásico y el nuevo sector del Derecho del Empleo se ciñe principalmente a las técnicas utilizadas, no así a los objetivos que, sin embargo, comparten. La razón es que hace ya mucho tiempo que el Derecho del Trabajo clásico devino uno de los instrumentos principales de una política dirigida al incremento de las tasas de actividad y ocupación. A título meramente ilustrativo, recuérdese cómo todas reformas laborales que han afectado a instituciones nucleares del Derecho del Trabajo individual desde la década de los noventa en España, han tenido por objeto el fomento o el crecimiento del empleo.

4. Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía de Andalucía (BOJA núm. 56, 20/03/2007).

En esa misma línea de reconocimiento de la figura del demandante de empleo el Prof. Molina Navarrete ha propuesto medidas más concretas, como la de ampliar la notición técnico-legal de trabajador, que determina el ámbito subjetivo del Estatuto de los Trabajadores (art. 1.1), para acoger en ella a la persona “candidata a un empleo”. La justificación de dicha propuesta se encontraría en la evolución que la figura del desempleado ha experimentado en los últimos tiempos, asumiendo cada vez un papel más activo ante el cambio de filosofía del sistema de protección por desempleo, y en la necesidad de afianzar uno de los pilares básicos del Estado Social como es el derecho al trabajo; dotándolo para ello de cierto valor jurídico hasta ahora inexistente, a través del establecimiento de un estatuto del desempleado como candidato a un empleo que le conferiría la titularidad de un conjunto de derechos y obligaciones, en muchos casos de base constitucional, frente a los poderes públicos⁵.

Más allá de propuestas de reforma normativa no concretadas por el momento, existen ya a día de hoy disposiciones vigentes en el ámbito internacional que establecen tal equiparación entre trabajadores y demandantes de empleo. Es el caso del Convenio 181 de la OIT⁶, que en una materia que afecta tan directamente a estos últimos como es la de las agencias privadas de empleo, señala que “el término trabajadores comprende a los solicitantes de empleo”. Por más que pueda parecer una cuestión baladí o simple economía del lenguaje, salta a la vista que detrás de esta previsión existe una clara toma de posición al respecto de la concepción de las figuras de trabajador y demandante de empleo como situaciones de hecho, pero sobre todo de derecho, que no admiten un tratamiento radicalmente separado o alejado. Un mercado de trabajo que admite formas de participación que superan con creces las opciones del clásico binomio actividad-inactividad u ocupación-desocupación, a través del amplio abanico vigente de contratos flexibles, y que aspira a alcanzar una dinámica muy fluida de transiciones, no puede permitirse el lujo de dar un tratamiento jurídico descompensado a favor del trabajador en activo en el contexto de la relación individual de trabajo; dejándolo desasistido cuando aquél participa en el mercado de trabajo. La equiparación entre trabajador y demandante de empleo se referiría especialmente a la intensidad y vigor de sus respectivos estatutos de derechos y obligaciones; pues en el estado actual de desa-

5. Para un estudio más detallado de la propuesta vid. Molina Navarrete, C. et al.: “El contrato de trabajo y el poder de dirección del empresario: entre las razones de mercado y las razones de la persona”, en Rodríguez-Piñero Royo, M. C. & Pérez Guerrero, M^a L.: *XXV Años de Estatuto de los trabajadores: balance y perspectivas para un nuevo estatuto*, CARL, Sevilla, 2006, pp. 20 y ss.

6. Convenio número 181 de la Organización Internacional del Trabajo sobre las Agencias de Empleo Privadas, hecho en Ginebra el 19 de junio de 1997, ratificado por Instrumento de 19 mayo 1999 (BOE n. 219, 13/09/1999). Un estudio más detallado del mismo en Cavas Martínez, F.: “El convenio núm. 181 de la OIT sobre las agencias de empleo privadas (1997) y su incidencia en el sistema español de colocación”, *Aranzadi Social*, núm. 7, 2000. Lázaro Sánchez, J. L.: “El Convenio 181 OIT: un cambio en la regulación de la intervención de la iniciativa privada en materia de empleo”, *Temas Laborales*, núm. 52, 1999.

rollo de la economía y los mercados, la necesidad de protección y atención jurídica de quien busca un empleo no desmerece en absoluto la consabida exigencia de tutela exigida en el marco de un contrato de trabajo.

Por otra parte y en términos más amplios, se ha señalado que mientras el Derecho tradicional del Trabajo centra sustancialmente su labor tuitiva en el contexto de la relación laboral o, lo que es lo mismo, en la persona de los “ocupados”, la atención a las exigencias de quienes buscan un empleo constituiría “el reto fundamental que se presenta al derecho del trabajo del tercer milenio”⁷. En apoyo de tal planteamiento pueden esgrimirse igualmente las Directrices europeas en materia de empleo y cohesión social, que señalan como objetivos prioritarios aspectos que afectan no en exclusiva, pero sí en gran medida, al mercado de trabajo y al demandante de empleo: mejora de la empleabilidad de la población activa, adaptabilidad a los cambios, formación permanente y aumento de la inversión en capital humano o mejora de la gestión administrativa y de los servicios públicos que intervienen en el mercado, son sólo algunas referencias⁸. La tutela del trabajador en el mercado parece, pues, confirmado como uno de los objetivos del Derecho del Trabajo del futuro que, sin dejar de atender al devenir de la relación laboral en su dimensión individual y colectiva, debe atender –quizá con nuevas técnicas- a algunos contenidos de gran relevancia para el demandante de empleo, como la información y servicios disponibles en el mercado de trabajo, los sistemas de formación profesional continua en períodos tanto de ocupación como de desocupación, la racionalización de los incentivos a la ocupación y las políticas de fomento del empleo y, muy especialmente, la tutela de la desocupación en términos de Seguridad Social. Desde esta perspectiva, el Derecho del Trabajo, lejos de obviar a las personas para centrarse en el mercado, seguiría teniendo por función principal la protección y la garantía de sus derechos, de manera que el cambio sólo afectaría al contexto de referencia, que se vería ampliado a la fase previa a la relación laboral donde el demandante de empleo se erige en protagonista.

Como se sugiere desde la Unión Europea, el liderazgo para el desarrollo de este nuevo frente del Derecho del Trabajo debe ser compartido por todas las instancias político-territoriales; de manera que, sin perjuicio del ámbito de acción reservado a la legislación estatal por virtud de las reglas de reparto competencial, las Comunidades Autónomas están llamadas a desempeñar un importante papel en la tutela de sus mercados de trabajo y, por ende, de la figura del demandante de empleo. El destino o el azar han querido que coincidan en el tiempo los procesos

7. En tales términos se expresa De Luca Tamajo, R., Rusciano, M. & Zoppoli, L.: *Mercato del lavoro. Riforma e vincoli di sistema*, Ed. Scientifica, Napoli, 2004, pág. 361. En esa misma línea de argumentación, vid. Treu, T.: “Le tutele del lavoratore nel mercato”, en AA.VV.: *Quale futuro per il Diritto del Lavoro?*, Giuffrè, Milano, 2002, pp. 95-106.

8. Vid. Decisión del Consejo de 6 de octubre de 2006, relativa a las directrices estratégicas comunitarias en materia de cohesión. 2006//702/CE.

de desarrollo del Estado de las Autonomías —concretado en la oleada de reformas estatutarias a las que venimos asistiendo en estos últimos cuatro años— y de reflexión sobre el futuro del Derecho del Trabajo y su mayor cercanía al mercado. En tales circunstancias no puede evitarse mirar al nuevo Estatuto de Autonomía de Andalucía desde tales premisas.

2. EL DEMANDANTE DE EMPLEO EN EL DEBATE SOBRE LA MODERNIZACIÓN DEL DERECHO DEL TRABAJO Y LA FLEXIGURIDAD

Si bien de lo expuesto hasta ahora puede tenerse por razonable el progresivo acercamiento del Derecho del Trabajo al demandante de empleo, como consecuencia natural de la ampliación de su ámbito objetivo y subjetivo por encima de las fronteras del contrato de trabajo; conviene en este momento cuestionarse por las razones que motivan la urgencia de tal intervención en relación con el demandante de empleo. Pues tratándose, efectivamente, de una cuestión de futuro, debe situarse antes en el corto, que en el medio o largo plazo.

En tal sentido, cumple destacar que hace ya algunos años se abrió un período de reflexión sobre el futuro del Derecho del Trabajo, el tipo de intervención sobre el mercado de trabajo y el propio modelo de Relaciones Laborales. Aunque auspiciado quizá en parte por el cambio de siglo, el debate está lejos de resultar artificial pues hay elementos tangibles que lo justifican. En especial y sin ánimo de exhaustividad, destacan los efectos sociales y económicos derivados de los grandes procesos de cambios estructurales que se han dado en llamar Globalización, internacionalización económica o desarrollo de la Sociedad del Conocimiento⁹. Así, en el terreno social se aprecia una intensificación de las tendencias individualizadoras, entre cuyas concreciones destacan el nuevo rol social de la mujer, los cambios en el modelo de familia y de relaciones personales, el descenso de la natalidad a la par que aumenta la esperanza de vida y el tiempo de jubilación, la descompensación entre la población activa y la población jubilada o la puesta en valor del ocio y el tiempo libre. Por su parte en el terreno económico, el mantenimiento y potenciación del capital humano a través de la formación y el reciclaje permanente deviene una exigencia inevitable; y el aumento de la competitividad y de la movilidad a nivel tanto interno como internacional redundan en una mayor necesidad de adaptación a los cambios, tanto por parte de las empresas como de los trabajadores.

De acuerdo con ello, es fácil apreciar algunos cambios significativos en el mercado y una nueva actitud ante el trabajo, como resulta del aumento del empleo femenino, la proliferación de formas de contratación flexible, el declive del con-

9. Para un estudio más detenido de los efectos de tales tendencias sobre la dinámica actual de los mercados de trabajo vid. Schmid, G.: *Transitional labour markets : a new European Employment Strategy*, Discussion Paper FS I 98-206.

trato indefinido ordinario, la disminución de la tasa de actividad de trabajadores de edad avanzada, el aumento de la movilidad laboral o la sustitución de la carrera profesional ordinaria y lineal por nuevas pautas de vida laboral más heterogéneas e intermitentes, que buscan satisfacer preferencias o necesidades personales¹⁰. Éstas y otras consideraciones se encuentran en la base del actual debate sobre el Derecho del Trabajo, que se enfrenta al cambio del propio concepto de trabajo – mucho más amplio que el del trabajo subordinado clásico –, a la superación del paradigma del contrato de trabajo indefinido y a tiempo completo, a la exigencia de una mayor atención sobre la escasez de trabajo, así como a la necesidad de atender al buen funcionamiento del mercado¹¹. El citado debate ha alcanzado en la Unión Europea su punto álgido en los últimos años 2006 y 2007 a raíz del proceso abierto con la aparición del Libro Verde de la Comisión Europea “Modernizar el Derecho Laboral para afrontar los retos del siglo XXI¹²” y la apertura del debate sobre la Flexiguridad¹³.

10. Un análisis detallado del desenvolvimiento de tales variables en los mercados de trabajo europeos en Ruud J. A. Muffels & Ruud Luijkx: *Job Mobility and Employment Patterns across European Welfare States. Is there a ‘Trade-off’ or a ‘Double Bind’ between Flexibility and Security?*, Paper for the TLM.Net Conference: “Quality in Labour Market Transitions: A European Challenge”, 25-26 November 2004, Amsterdam.

11. Si bien en este trabajo no nos interesa detenernos en ello, para completar la descripción del panorama de incertidumbres al que se enfrenta el Derecho del Trabajo en la actualidad, es necesario hacer referencia a una segunda vertiente del debate sobre su futuro. Se trata del reto que supone la dimensión transnacional del trabajo y el mercado, que hace inútiles e incluso contraproducentes el recurso a instrumentos normativos de base nacional. De ello deriva igualmente la búsqueda de medios de regulación alternativos al Derecho del Trabajo nacional. Algunas referencias bibliográficas sobre estos aspectos serían: Cassese, S.: *La crisi dello Stato*, Laterza, 2001; Cassese, S. *Oltre lo Stato*, Laterza, 2007; Rafael Domingo, Martín Santiváñez, Aparicio Caicedo (coords.): *Hacia un derecho global: reflexiones en torno al derecho y la globalización*, Editorial Aranzadi, 2006; Romagnoli, U.: “Globalización y Derecho del Trabajo”, *Revista de derecho social*, Nº 5, 1999, págs. 9-20; Sanguineti Raymond, W.: “La “deconstrucción” del derecho del trabajo de base nacional en la era de la globalización: ¿un devenir inevitable?”, *Relaciones laborales*, Nº 2, 2004, págs. 1395-1410; Ermida Uriarte, O.: “Deslocalización, globalización y derecho del trabajo”, *Iuslabor*, Nº. 1, 2007; ILO: *Cambios en el mundo del trabajo*, Memoria del Director General, Conferencia Internacional del Trabajo, Informe I (C), 95ª Reunión, 2006, disponible en <http://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc95/reports.htm>; Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer, M.: “Los cambios en el mundo del trabajo y su respuesta jurídica”, *Relaciones Laborales*, n. 1, 2007, pp. 1-14; Valdés Dal-Ré, F.: “Soft law, Derecho del trabajo y orden económico globalizado”, *Relaciones laborales*, Nº 1, 2005, págs. 37-54; Ojeda Avilés, A. & Compa, L.: “Globalización, Class Actions y Derecho del Trabajo”, *Relaciones laborales*, Nº 2, 2002, págs. 217-250; Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer, M.: “Una nueva iniciativa comunitaria sobre responsabilidad social de las empresas”, *Relaciones laborales*, ISSN 0213-0556, Nº 1, 2006, págs. 119-127.

12. COM (2006) 708 final. Bruselas 22/11/2006.

13. Vid. Comunicación de la Comisión “Towards Common Principles of Flexicurity: More and better jobs through flexibility and security”. COM (2007) 359 final. Bruselas 27/06/2007. Una importante muestra de las impresiones que el planteamiento de la Flexiguridad ha generado en la Doctrina en Escudero Rodríguez, R. (coord.): “Aportaciones al debate comunitario sobre Flexiguridad”, *Relaciones Laborales*, monográfico, n. 15-16, 2007.

Con independencia de cuáles sean las posiciones u opciones ideológicas desde las que se afronten tales temas, resulta innegable que algunos de los aspectos planteados en el seno de dicho debate involucran directamente al demandante de empleo:

- Así, se comparta o no la idea de “Seguridad en el mercado”, predicada de un sistema “flexiseguro”, contrapuesta o no con la de “Seguridad del empleo”, lo cierto es que el titular de ese eventual derecho a la seguridad en el mercado no podría ser otro que el demandante de empleo; en cuyo caso, habrá que dotarlo de contenido.
- Igualmente, el anunciado incremento de las transiciones profesionales a lo largo de la vida laboral de los trabajadores - como consecuencia directa del incremento de formas contractuales atípicas y de las propias necesidades de las empresas - llama la atención sobre el hecho de que la condición de demandante de empleo será mucho más cotidiana en el desarrollo de la carrera profesional de las personas de lo que ha venido siendo hasta ahora. Además, ello pondrá de manifiesto la necesidad de establecer los mecanismos y garantías necesarias para que los períodos de transición vengan acompañados de la idea o principio de inclusión y mejora, de manera que la sucesión de contratos dibuje siempre una evolución profesional ascendente en términos de cualificación profesional, estabilidad y calidad.
- En línea con lo anterior, la neutralización del proclamado riesgo de aparición de mercados de trabajo segmentados o de dos velocidades, pasa por la toma de medidas sobre el demandante de empleo con el objeto de evitar una dinámica de desarrollo profesional contraria a la descrita anteriormente, en cuya virtud un sector de la población activa quedaría por siempre atrapado en una sucesión de transiciones de la actividad al desempleo a través de fórmulas contractuales precarias e inseguras. Un escenario de tales características cercenaría las posibilidades de promoción, mejora, acceso a empleos de mayor cualificación y calidad, así como contribuiría a alejar y petrificar esos dos segmentos del mercado de trabajo, que sólo pueden concebirse humanamente con la condición de que exista una conexión entre ambos que asegure una dinámica de inclusión, progresión, mejora y, en definitiva, sostenible.

Volviendo al debate abierto por la Comisión Europea con su Libro Verde, llama la atención que los Estados Miembros en sus documentos de respuesta a las cuestiones planteadas por aquél manifiestan ciertos recelos¹⁴. A título meramente ejemplificativo, países como Reino Unido o Dinamarca, adalid y paradigma de la Flexiguridad, expresan su temor a que el proceso iniciado por la Comisión culmi-

14. Tales documentos pueden consultarse a través de la web: http://ec.europa.eu/employment_social/labour_law/green_paper_responses_en.htm#EL

ne en el intento de diseñar e imponer un modelo único y común de Flexiguridad para toda la Unión sobre la base del argumento de la construcción de la Europa Social¹⁵.

Al margen de las razones particulares que asistan a cada Estado Miembro en sus respuestas al Libro Verde, puede afirmarse que, salvo algunas excepciones, la generalidad de las discrepancias tienen por objeto no el diagnóstico de la situación que hace el Libro Verde, sino el tratamiento propuesto por la Comisión en términos de reforma del Derecho Laboral. Así, el Reino Unido¹⁶ considera que su relativamente desregulado mercado de trabajo le permite afrontar con confianza suficiente los retos que las nuevas necesidades de las empresas y las nuevas características de los sistemas productivos plantean a su Derecho Laboral; y lo mismo cabría decir del modelo de flexiguridad danés¹⁷. Por su parte, otro grupo de Estados Miembros rechazan la invitación que hace el Libro Verde a relajar los mecanismos de protección frente al despido como medio para facilitar la adaptación al cambio de las empresas y evitar la segmentación del mercado de trabajo.

Que haya un acuerdo más o menos mayoritario en el diagnóstico, esto es, en el reconocimiento de los problemas planteados por los cambios económicos, productivos y sociales de este principio de siglo, confirma a nuestro juicio el protagonismo social y, sobre todo, jurídico que reclamamos para el demandante de empleo; pues es precisamente en el diagnóstico de los retos del Derecho del Trabajo del siglo XXI donde más se advierte su presencia, como hemos tenido ocasión de comprobar anteriormente. Así, se podrá discrepar sobre los medios a utilizar, pero no sobre el hecho de que la anunciada dinámica del mercado de trabajo coloca al demandante de empleo en una situación digna de atención.

De esta forma, sean cuales sean las opciones adoptadas por cada país o región para modernizar sus ordenamientos jurídico-laborales con el objeto de construir un modelo de flexiguridad o de trabajo de calidad¹⁸, parece claro que la necesidad de intensificar y concretar la protección del demandante de empleo ha de estar

15. Tales temores han podido verse mitigados gracias a los documentos comunitarios posteriores al Libro Verde (vid. http://ec.europa.eu/employment_social/employment_strategy/flex_meaning_en.htm), pues reconocen que el concepto de Flexiguridad no es unívoco y que, por tanto, la construcción de un sistema flexiseguro es el final de un viaje que puede discurrir por rutas y con medios diferentes en función de las características de los mercados de trabajo nacionales. En ese sentido vid. *Flexicurity pathways. Report by the European Expert Group on Flexicurity*, June 2007

16. Vid. *Modernising European Union labour law: has the UK anything to gain?*, Authority of the House of Lords, 27/06/2007.

17. Vid. *The Danish Government's comments and answers to the questions posed in the Commission's Green Paper: Modernising labour law to meet the challenges of the 21st century*, 30/03/2007.

18. El documento elaborado por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales en respuesta a las preguntas al Libro Verde de la Comisión, señalaba la necesidad de *ir más allá del concepto de flexiguridad para entrar en el enfoque del "trabajo de calidad"*, pág. 7.

presente, ya sea en materia de Seguridad Social, de formación profesional para la mejora de la empleabilidad o de política de colocación (con todo lo que ellos supone: intermediación, servicios públicos y privados de empleo, orientación, etc.).

El acometimiento de los retos que el Derecho del Trabajo tiene planteados en los inicios del presente siglo, algunos de los cuales son puestos de manifiesto por la Comisión Europea en su Libro Verde, no sólo representa un paso más en la natural evolución de la realidad social y económica y, normalmente a remolque de éstas, de la realidad jurídica. Es muy posible, como así se deduce de los propios documentos de la Comisión en la materia y de la Estrategia de Lisboa, que afrontar tales retos suponga una nueva fase de construcción del Estado Social. Y es en este punto donde cobra importancia el nuevo Estatuto de Autonomía de Andalucía (en adelante, EAA). En efecto, la compatibilidad virtuosa entre Flexibilidad y Seguridad (referenciada principalmente al mercado) conlleva contrapartidas recíprocas, que van a ser requeridas mayoritariamente al Estado en términos de nuevas políticas de empleo, educación y formación permanente, seguridad y protección social, así como de coordinación institucional entre todos los entes político-territoriales involucrados.

3. EL NUEVO ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE ANDALUCÍA Y EL DEMANDANTE DE EMPLEO

El nuevo Estatuto de Autonomía de Andalucía es resultado y manifestación de una doble corriente que constituye, al mismo tiempo, su gran novedad. Se trata, por una parte, de un importante avance en el terreno competencial, de donde se deriva un nuevo impulso a la construcción del Estado Autonómico; y, por otra parte, de otro gran avance en el terreno de lo social a través, principalmente, de la inclusión de una completa y detallada declaración de derechos sociales en el Capítulo II de su Título I. En cierta medida, esa doble corriente no deja de ser congruente con la ya mencionada erosión del papel de la legislación nacional en materia social y laboral; y por otra parte, con la intensificación de la acción regional y local en la construcción del Estado Social. También en el contexto de esta última tendencia puede valorarse la reforma estatutaria en Andalucía, pues el llamamiento que desde la Unión Europea se hace a las Regiones para la efectiva implantación de la Política Social Europea, no puede considerarse ya algo novedoso sino un planteamiento absolutamente consagrado. Prueba de que la reforma estatutaria encuentra también una motivación en clave de construcción de la Europa Social¹⁹ es su art. 1.4, que señala que “La Unión Europea es ámbito de referencia de la Comunidad

19. Sobre el papel que las Comunidades Autónomas están llamadas a desempeñar en el desarrollo efectivo de la Política Social Europea y la función que en ese contexto juega la última reforma estatutaria, cumple destacar un interesante estudio de reciente publicación, que analiza particularmente las importantes posibilidades de acción de las Comunidades en el ámbito del Empleo. Vid. Fernández López, M^a F. (coord.): *Política Social Europea y Comunidades Autónomas*, CARL, Sevilla, 2007.

Autónoma, que asume sus valores y vela por el cumplimiento de sus objetivos y por el respeto de los derechos de los ciudadanos europeos”. Siendo el empleo uno de los grandes objetivos de la Unión Europea, manifiestamente expresado a través de la Estrategia Europea para el Empleo, cabe esperar del nuevo Estatuto Andaluz el establecimiento de unas bases sólidas que permitan una eficaz tutela de la figura a la que nos venimos refiriendo: el demandante de empleo.

El citado avance social que significa el EAA supone un incremento del nivel de responsabilidad de los entes autonómicos en la consecución de los objetivos de un Estado Social; o, en otros términos, la asunción de un compromiso más serio y decidido en esa dirección y la concreción del anclaje autonómico del Estado Social, con lo que se justifica la utilidad y la finalidad social de las Autonomías más allá de su componente político-territorial. Con ello, la Comunidad Autónoma de Andalucía reconoce, al mismo tiempo, de forma implícita la menor dependencia que desde ahora tendrá de ayudas externas para la consecución de tales objetivos sociales.

En otro orden de cosas, supondría pecar de ingenuidad el no reconocer que el EAA nace también sembrado de algunas dudas sobre las posibilidades reales de desarrollo efectivo de sus objetivos. Tales dudas derivan del ambiente político en el que se ha producido la última oleada de reformas estatutarias en España, donde los motivos reales para impulsar un nuevo avance del Estado de las Autonomías, se han encontrado en proporciones bastante parejas con otras motivaciones de índole política y carácter más coyuntural, como la afirmación del carácter “nacional” de algunas regiones frente al Estado central y el miedo a la desigualdad y al agravio comparativo en términos de autonomía por parte de otras. Un situación como la descrita genera un alto riesgo de incurrir en un error tan humano como es el de “querer y no poder”. Lejos de intentar participar en un debate – el político – tan sumamente crispado y viciado, la existencia de esa sombra de duda sobre los nuevos Estatutos, en general, y sobre el EAA, en particular, sí que nos obliga a adoptar determinadas cautelas al respecto de la valoración objetiva del mismo. En tal sentido, el conocimiento del papel que la Comunidad Autónoma Andaluza está llamada a desempeñar en materias tan actuales como el devenir del mercado de trabajo y las demandas que plantea, puede constituir un justo criterio de enjuiciamiento crítico de su nuevo Estatuto, más allá del ambiente político en que ha visto la luz.

Justificado tanto en la perspectiva interna de articulación del Estado de las Autonomías, como en la perspectiva comunitaria, el proceso de reforma del Estatuto no puede quedar al margen de los retos que en materia de mercado de trabajo, empleo, relaciones laborales y derecho laboral condicionan el desarrollo del Estado Social. En efecto, así ha sido; pudiendo encontrar en el mismo multitud de aspectos relacionados con tales retos, que determinan una toma de posición al respecto por parte de la Comunidad Autónoma de Andalucía de cara al futuro y que deben servir de base para inspirar las medidas a adoptar.

Como es obvio, no corresponde a una norma de la naturaleza de un Estatuto de Autonomía la determinación completa y acabada de un nuevo sistema de relaciones laborales, un modelo de regulación del mercado de trabajo y, mucho menos, la introducción de reformas en el ordenamiento jurídico-laboral, dadas las limitaciones competenciales con que cuenta en este terreno de acuerdo con los apartados 7º y 17º del art. 149.1 de la Constitución Española de 1978. En esas circunstancias, tampoco cabe esperar que sea el Estatuto de Andalucía el que consagre el estatuto jurídico del demandante de empleo que venimos reclamando, pero sí habrá que exigirle una cierta conciencia protectora, asistencial y prestacional en relación con la realidad del desempleo, en particular, y el acceso a la ocupación, en general.

Así, podemos interpretar y apreciar, aunque no sea de forma expresa, la vigencia en el articulado del Estatuto de la tendencia antes referida a que el Derecho tutele la fase anterior a la relación laboral; así como ciertos fundamentos sobre los que poder desarrollar dicha tutela que se identifica en el demandante de empleo.

En primer lugar, el art. 10.3 del Estatuto de Autonomía de Andalucía recoge como primer objetivo básico de la Comunidad “la consecución del pleno empleo en todos los sectores de producción”; objetivo que se reafirma con carácter específico para el medio rural en el número 13 del mismo artículo. Con ello, el nuevo EAA reitera el máximo objetivo de la Comunidad ya recogido en el art. 12.3 del Estatuto de 1981, pero ahora acompañado de un mayor compromiso social sobre la base de un, también más amplio, repertorio competencial.

La proclamación del pleno empleo como primer objetivo de la Comunidad es toda una declaración de intenciones pero, además, encuentra sentido en el hecho de que el pleno empleo se erige en condición necesaria para el cumplimiento de otros objetivos, como la cohesión social y territorial o la integración social, económica y laboral de discapacitados e inmigrantes. Por otra parte, el propio concepto de pleno empleo ha sido objeto de una larga evolución en cuanto a su definición desde que Lord Beveridge hablara de ello en 1945²⁰. Por ello, sería muy recomendable que la Comunidad Andaluza concretara qué entiende por pleno empleo para un mercado de trabajo como el andaluz, donde intervienen rasgos tan problemáticos como la importante presencia de sectores con un marcado carácter estacional o la baja cualificación de parte su población activa. En ese sentido, hay formas de interpretación del pleno empleo que incorporan la idea de reparto del empleo productivo a lo largo de la vida laboral de las personas; y que ponen en valor el tiempo dedicado a actividades no inmediatamente productivas – como la formación - pero sí determinantes de una dinámica de transiciones inclusivas en el mercado de trabajo²¹.

20. Beveridge, H. W.: “Full Employment in a free Society”, *The American Political Science Review*, Vol. 39, No. 5 (Oct., 1945).

21. En ese sentido vid. Schmid, G. & Gazier, B.: *The dynamics of full employment. Social integration through Transitional Labour Markets*, Cheltenham, RU e Northampton, MA, USA, Edward Elgar, 2002.

Por lo que respecta a la declaración de derechos y deberes recogidos en el Capítulo II del Título I del EAA, destacan especialmente en relación con el demandante de empleo el art. 21.6, que reconoce el derecho a acceder a la formación profesional y a la educación permanente, que resultan esenciales ante un mercado de trabajo caracterizado por la sucesión de transiciones a lo largo de la vida laboral de las personas. Así como el art. 26 que establece el derecho de acceso gratuito a los servicios públicos de empleo y acceso a la formación profesional, como garantías de ejercicio del derecho constitucional al trabajo (art. 35 CE).

La reiteración del derecho a la formación profesional y a la educación permanente en dos lugares distintos encuentra justificación en su triple raíz constitucional, concretada en los arts. 27, 35 y 40.2 CE; de donde puede deducirse igualmente que debe predicarse con igual intensidad tanto en el seno de la relación laboral (del trabajador) como fuera de la misma (del demandante de empleo), cuando se está en situación de desempleo²².

Por lo que respecta al derecho al trabajo, huelga hacer referencia al escaso valor jurídico del mismo como consecuencia de la escasez de contenidos vinculantes claros, pero es de destacar que, en la medida en que se trata de un derecho de prestación, ejercitable ante los poderes públicos, se ha de valorar la concreción que el estatuyente andaluz hace de derechos instrumentales como el acceso a los servicios públicos de empleo y a la formación profesional; derechos de los que si responden más directamente los poderes públicos y cuya titularidad corresponde al demandante de empleo. También en relación con el derecho al trabajo, no puede dejarse de poner en conexión este derecho con el objetivo del pleno empleo, pues si bien el pleno empleo no forma parte del contenido del derecho, sí que es condición necesaria para su efectividad²³.

En el ámbito de los deberes, por su parte, sí cabe expresar una cierta decepción e incoherencia con el resto de anclajes que nos permiten extraer del EAA una orientación hacia la protección del demandante de empleo. Se trata de la ausencia de referencia al deber de trabajar entre el elenco de deberes recogidos por el art. 36 EAA. No obstante su presencia constitucional, la expresión estatutaria de dicho deber supondría por parte del estatuyente andaluz el reconocimiento de un argumento que permite fundamentar en gran medida la nueva filosofía de los

22. Prueba de ello es el Subsistema de Formación Profesional para el empleo establecido por el Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo (BOE n. 87, 11/04/2007), que integra en un único subsistema todas las iniciativas de formación ocupacional, formación continua y formación en alternancia con el empleo, con el objetivo de atender las necesidades de productividad y competitividad de las empresas y de mejora de la empleabilidad, por parte de los trabajadores. Un comentario detenido del mismo en De la Puebla Pinilla, A.: "El Subsistema de formación profesional para el empleo. Comentario al Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo", *Relaciones Laborales*, n. 2, 2008, pp. 83-109.

23. En tal sentido, vid. Martín Valverde: "Pleno empleo, derecho al trabajo, deber de trabajar en la Constitución", en AAVV: *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Constitución*, Madrid, 1980.

servicios de empleo, que se concreta en el establecimiento de medidas de incenti-
vación para la búsqueda activa de empleo o de consecuencias perjudiciales para el
demandante de empleo por su negativa a aceptar una oferta adecuada de empleo.
Si bien es cierto que la apelación al deber de trabajar constituye un argumento de
carácter más ético que técnico-jurídico, habría sido conveniente señalar que las
medidas de activación del empleo y de los trabajadores a poner en marcha por los
poderes públicos autonómicos pueden generar, además de derechos, ciertas cargas
que habrán de ser soportadas, entre otros, por los demandantes de empleo; pues de
lo contrario se corre el riesgo de crear un sistema asistencial y prestacional insos-
tenible, además de ineficaz.

Tras el establecimiento de los objetivos de la Comunidad y los derechos y
deberes de los andaluces, el EAA establece en su artículo 37 los principios recto-
res de las políticas públicas como conjunto de principios instrumentales a aplicar
por los poderes públicos, para garantizar los derechos reconocidos y cumplir los
objetivos marcados. En lo que a nuestro discurso interesa destacan la prestación
de unos servicios públicos de calidad (1º), que debe aplicarse al servicio público
de empleo autonómico; el empleo de calidad²⁴, la prevención de riesgos laborales
y la promoción en el trabajo (9º); y la plena equiparación laboral entre hombres y
mujeres (11º).

Continuando con la lectura del articulado del EAA, encontramos la única re-
ferencia expresa a los demandantes de empleo en el ámbito de las competencias
de la Comunidad en materia de empleo, relaciones laborales y seguridad social.
En concreto, el art. 63.1 proclama la competencia ejecutiva de la Comunidad Au-
tónoma, entre otras, sobre las políticas activas de empleo, “que comprenderán
la formación de los demandantes de empleo y de los trabajadores en activo, así
como la gestión de las subvenciones correspondientes; la intermediación laboral
y el fomento del empleo”. Como es obvio, de tal referencia expresa no cabe ex-
traer grandilocuentes conclusiones sobre la figura del demandante de empleo pero,
sobre la base del rechazo a la vacuidad de los términos recogidos en el EAA, sí
debe ser interpretado como un reconocimiento de la misma y la manifestación de
una conciencia protectora, asistencial y prestacional por parte de la Comunidad
Autónoma.

De acuerdo con ello, aun reconociendo las limitaciones competenciales de las
Comunidades Autónomas para intervenir en materia laboral y - especialmente en

24. Por lo que respecta al concepto de calidad en el empleo, conviene señalar que, al igual que
ocurría con el pleno empleo, se trata de un concepto sujeto también a interpretaciones y concreciones
diversas. La diferencia fundamental es que, en este caso, la Comunidad Autónoma de Andalucía sí que
ha optado claramente por una idea de calidad del empleo que se identifica ampliamente con la esta-
bilidad del mismo; alejándose en este punto de la más rica concepción de calidad del empleo que se
maneja a nivel de la Unión Europea. Para un análisis más detenido de la política de calidad del empleo
en Andalucía, su concepto de calidad y su comparación con la noción europea, vid. Portal de la Calidad
del Empleo, accesible a través de la web <http://www.juntadeandalucia.es/empleo/Calidad/>

este ámbito - de Seguridad Social, la competencia ejecutiva en materia de políticas activas de empleo ofrece a Andalucía un importante campo de acción en materia de desempleo, con el demandante de empleo como principal protagonista²⁵. Nótese, además, que entre las líneas directrices más importantes de la Estrategia Europea para el Empleo se encuentran, precisamente, las acciones sobre las políticas de activas de empleo y la mejora de la empleabilidad; con lo que se pone de nuevo de manifiesto la sintonía entre la Política Social Europea y el ámbito de acción de las Comunidades Autónomas para el mejor funcionamiento del mercado de trabajo. Con ello y sobre la base de los objetivos y derechos reconocidos, la Comunidad Autónoma de Andalucía debe dar respuesta a una de las demandas que la evolución del Estado Social plantea, como es la tutela de quienes acuden al mercado de trabajo en busca de empleo.

De forma algo redundante respecto a lo recién expuesto, el título VI del EAA, dedicado a las políticas de “Economía, Empleo y Hacienda”, establece como principios rectores de la política económica de Andalucía el pleno empleo, la calidad del trabajo, la igualdad en el acceso al mismo y la formación permanente de los trabajadores (art. 157.3). Por lo que respecta a las políticas de empleo (art. 169), éstas fomentarán el acceso al empleo de los jóvenes, se orientarán a la creación de empleo estable y de calidad y se establecerán medidas específicas de inserción laboral, formación y promoción profesional. Finalmente, el art. 173 EAA expresa que Andalucía contará con una política propia de relaciones laborales, que comprenderá las políticas activas de empleo, la intermediación y el fomento del empleo y del autoempleo, entre otras.

Finalmente, el análisis del EAA que venimos realizando no puede pasar por alto lo relativo a las garantías establecidas sobre los derechos reconocidos en la declaración del Capítulo II del Título I y los principios rectores del Capítulo III del mismo título. Es éste el aspecto más débil, más decepcionante del EAA y, en consecuencia, el que mayores críticas ha recibido²⁶. Las razones para ello son la inexistencia de un mecanismo real que permita controlar la adecuación del desarrollo legislativo de los derechos a su contenido esencial, la ausencia de vía procesal prevista para defenderse de los actos de los poderes públicos vulneradores

25. Sobre cómo ha evolucionado, desde la denostación a la puesta en valor, la percepción sobre las funciones de ejecución de la legislación laboral y de seguridad social y su potencialidad por parte de las Comunidades Autónomas, resulta interesante acudir de nuevo a Fernández López, M^a F. (coord.): *Política Social Europea y Comunidades...*, *op. cit.*

26. Las citadas críticas se encuentran recogidas en algunas de las primeras publicaciones que han analizado el EAA de la mano de constitucionalistas y que nos han servido para la realización de este trabajo. Agudo Zamora, M. (coord.): *El Estatuto de Autonomía de Andalucía de 2007*, Centro de Estudios Andaluces, Sevilla, 2007. Terol Becerra, J. M. (dir.): *La Reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía. Los derechos sociales de los andaluces. Deberes y políticas públicas. Pareceres.*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2007. Balaguer Callejón, F. (coord.): *El nuevo Estatuto de Andalucía*, Tecnos, Madrid, 2007.

de los derechos reconocidos y la falta de previsión de un sistema de control por omisión que tutele al ciudadano andaluz ante la inacción de los poderes públicos.

En definitiva, se trata de críticas que traen causa del carácter programático de los derechos reconocidos y de su naturaleza prestacional. En efecto, salvo escasas excepciones, se trata de derechos que ya contaban con un reconocimiento constitucional básico y algún desarrollo legal anterior (como es obvio en el caso del derecho de acceso a los servicios públicos de empleo y a la formación profesional); y que las Comunidades Autónomas se encuentran habilitadas para desarrollarlos parcialmente por su conexión con competencias autonómicas propias (en especial, la ejecución de las políticas activas de empleo). Desde una perspectiva jurídica estricta, la efectividad de los derechos reconocidos queda diferida o referenciada a la actuación posterior de los poderes públicos sin llegar, por tanto, a generar *per se* posiciones jurídicas vinculantes. En otros términos, podría afirmarse que son mandatos al legislador expresados como derechos subjetivos.

Las circunstancias expresadas determinan la apreciación de un problema de coherencia metodológica o de falta de sistemática interna en el EAA. La coordinación entre las partes del EAA o, si se permite la expresión, el “engranaje” Objetivos – Derechos/Deberes – Principios Rectores – Competencias – Políticas Públicas, no llega a encajar con exactitud en la clásica dinámica de fines y medios, permitiendo la apreciación de un conjunto cerrado y sistemático que permita una lectura en ambos sentidos. Así, los principios rectores de las políticas públicas no resultan en puridad los medios necesarios para la consecución de los objetivos y la satisfacción de los derechos reconocidos, sino una expresión finalista adicional a la contenida en los objetivos y en los derechos en la que, posteriormente, vuelven a redundar los capítulos dedicados a las diferentes políticas.

4. CONCLUSIONES

Lo expresado en los párrafos inmediatamente precedentes no supone negar valor alguno al nuevo EAA, pues tampoco estaba llamado a proclamar nuevos derechos sociales no reconocidos constitucionalmente, ni su declaración de derechos añade nada nuevo a las dificultades que tradicionalmente presentan los derechos de prestación en relación con su exigibilidad jurídica ante los poderes públicos. Lo que sí aporta, y debe exigírsele, es una compromiso más intenso de los poderes públicos autonómicos para su satisfacción; compromisos que deben traducirse en medidas y acciones concretas.

Por ello, al margen de sus defectos de sistemática interna, lo realmente novedoso, destacable y valioso del nuevo EAA es que diseña un modelo social para el ámbito autonómico y expresa un compromiso serio, firme y decidido por parte de los poderes públicos en relación con los postulados promocionales y transformadores propios del Estado Social.

En el ámbito laboral, ello supone que Andalucía toma posiciones ante los retos que la evolución de la economía, los sistemas productivos y el mercado de trabajo plantean. Y opta, en consecuencia, por un modelo de pleno empleo y calidad del mismo, si bien éstos son conceptos que admiten diversas variables en cuanto a su concreción²⁷. Para hacerlo posible cuenta, en la medida de sus competencias, con instrumentos de intervención tan determinantes como las políticas activas de empleo, que tiene en el demandante de empleo a uno de sus principales receptores.

Así, por lo que respecta al demandante de empleo, el EAA no reconoce nuevos derechos que no le estuvieran reconocidos antes expresa o tácitamente, ni agota los extremos de su estatus jurídico al no poder, por ejemplo, mejorar su protección en materia de Seguridad Social; pero sí existen argumentos para inferir un compromiso más cercano y hacer de su figura un referente para la consecución de los objetivos de pleno empleo y calidad que Andalucía se plantea, máxime cuando en los ámbitos competenciales en los que puede intervenir más activamente, el demandante de empleo ocupa una posición central. En particular, en materia de formación para el empleo, intermediación y prestación del servicio público de empleo.

A ese respecto, conviene llamar la atención sobre la labor que está llamado a desempeñar el Servicio Andaluz de Empleo como gestor de las políticas activas de empleo en Andalucía, y la relevancia que en relación con el mismo alcanza el derecho a una buena administración reconocido en el art. 31 del EAA. La entrada en vigor del nuevo EAA con su importante contenido social y el reciente establecimiento de un nuevo subsistema de formación para el empleo²⁸, debe llevarle después de haber cumplido su quinto aniversario²⁹ a dar un nuevo impulso a su actividad a la luz de los compromisos asumidos en el EAA, agotando todas sus posibilidades para hacer posible el incremento de los niveles de empleabilidad, cualificación profesional y formación de los andaluces, de manera que se les faciliten transiciones seguras e inclusivas en el mercado de trabajo.

En esa misma línea y a título meramente ejemplificativo, cumple destacar un par de recientes disposiciones que ofrecen a la Comunidad Andaluza y a su nuevo EAA la posibilidad de empezar a llevar a la práctica parte de los compromisos asumidos, y de concretar la especial atención que sobre el demandante de empleo hemos venido argumentando y reclamando. Se trata del ya referido Real Decreto 395/2007, de 23 de

27. Como ya se ha señalado, en relación a lo que la Comunidad Autónoma de Andalucía interpreta por empleo de calidad, vid. Portal de la Calidad del Empleo, accesible a través de la web <http://www.juntadeandalucia.es/empleo/Calidad/>

28. Vid. Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo, por el que se regula el subsistema de formación profesional para el empleo (BOE núm. 87, 23/03/2007).

29. El Servicio Andaluz de Empleo (SAE) fue creado por la Ley 4/2002 del Parlamento de Andalucía, de 16 diciembre (BOJA núm. 153, 28/12/2002).

marzo, por el que se regula el Subsistema Nacional de Formación para el Empleo y del Real Decreto 1722/2007, de 21 de diciembre, por el que se desarrolla la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo, en materia de órganos, instrumentos de coordinación y evaluación del Sistema Nacional de Empleo³⁰. La primera de las disposiciones concreta la competencia autonómica en materia de formación para el empleo que, si bien se ciñe a la participación en la gestión del nuevo subsistema, ofrece importantes posibilidades a las Comunidades Autónomas. Al margen de las dudas planteadas sobre la cuestión de la financiación de la formación profesional para el empleo y, en consecuencia, de las posibles fórmulas de financiación autonómica de las mismas³¹, las Comunidades deben poner en práctica actividades de evaluación, seguimiento y control de las iniciativas de formación; tareas de donde se deriva la posibilidad de influir posteriormente en la elaboración de las políticas de formación y su planificación plurianual. En definitiva y muy a grandes rasgos, se trata de cauces de participación que permiten a las Comunidades Autónomas dar respuesta a las necesidades de formación de sus mercados de trabajo, y advertir errores y aciertos que permitan avanzar en las políticas de formación futura. Por su parte, el Reglamento de desarrollo de la Ley de Empleo concreta la posición institucional de las Comunidades Autónomas en el Sistema Nacional de Empleo y sus diferentes órganos, desde donde éstas pueden participar en la elaboración de documentos de tanta relevancia como los Planes de Ejecución de la Estrategia Europea para el Empleo o el programa anual de trabajo, así como propiciar una buena coordinación con el Estado y el resto de Comunidades Autónomas; lo que les permite influir en las decisiones a adoptar y hacer valer las necesidades de sus respectivos mercados de trabajo. En ese contexto, por tanto, las Comunidades Autónomas, y en particular Andalucía, puede empezar a jugar un papel fundamental en la introducción de una conciencia tuitiva sobre el demandante de empleo de forma perfectamente congruente con lo expresado en su Estatuto de Autonomía.

Finalmente y acudiendo a consideraciones de más amplio alcance, puede apreciarse que el modelo y el programa social que establece el nuevo EAA se erige principalmente sobre la Igualdad como valor superior más que sobre la Libertad; y sobre la asunción pública del compromiso para la realización del mismo. En coherencia con ello, son dignas de mención la ausencia de referencias al denominado tercer sector y las escasas al sector privado. Ello obliga a alertar sobre el riesgo de que la vocación proteccionista, asistencial y prestacional que se deriva del nuevo EAA termine siendo malentendida, concretándose en un malsano paternalismo. Aplicando esta reflexión al ámbito laboral, habría que decir que si bien es cierto que el modelo de Flexiguridad exige una intervención muy activa y diversificada de los Poderes Pú-

30. BOE n. 20, 23/01/2008.

31. Sobre este particular, vid. De la Puebla Pinilla, A.: "El Subsistema de formación profesional para el empleo...", *op. cit.*; y Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M.: "Las competencias laborales de las Comunidades Autónomas y la formación profesional ocupacional", *Relaciones Laborales*, I-2004, pág. 67.

blicos, no es menos cierto que las acciones públicas sobre el empleo y el desempleo, de poco sirven si no van acompañadas de un sector productivo activo y dinámico dispuesto a acoger a esos demandantes de empleo cualificados y protegidos que pretendemos. Dicha advertencia no es desdeñable ante una realidad económica como la andaluza, donde el tejido empresarial se compone principalmente de pequeñas y medianas empresas y dos de sus sectores estratégicos, como el turístico y el agrario, tienen en la estacionalidad uno de sus rasgos estructurales.

LA IGUALDAD DE GÉNERO EN EL NUEVO ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE ANDALUCÍA

Emilia Castellano Burguillo
Colaboradora Doctora del Área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Grupo de Investigación SEJ 322
Universidad de Huelva

SUMARIO: 2.1. Introducción. Transversalidad absoluta: objetivos y competencias autonómicas. 2.2. Coste económico de la igualdad de género según las previsiones del Estatuto de Autonomía de Andalucía y otras normas aprobadas recientemente. 2.3. Conclusiones.

Se trata de analizar las novedades y mejoras producidas a partir de la aprobación del Estatuto de Autonomía para Andalucía en el ámbito de la Igualdad de Género, partiendo además de la aprobación recientemente de otras normas jurídicas que vienen a completar el marco establecido sobre este principio fundamental.

1. INTRODUCCIÓN. TRANSVERSALIDAD ABSOLUTA: OBJETIVOS Y COMPETENCIAS AUTONÓMICAS

El año 2007 ha sido un año importante desde el punto de vista legislativo para España, varias normas que afectan al ámbito laboral han visto la luz en este año. Es el caso de la Ley de Dependencia o de la Ley de Igualdad, ambas de ámbito nacional. Pero también el ámbito autonómico ha tenido su protagonismo, en especial en Andalucía, con la aprobación de la Ley Orgánica 2/2007, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía (en adelante EAA) y la reciente aprobación

de la Ley 12/2007, de 26 de noviembre para la promoción de la igualdad de género en Andalucía¹.

En el nuevo texto del Estatuto de Autonomía Andaluz, la Igualdad de Género y todo lo que la realización de este principio conlleva está muy presente como se va a referir en este trabajo que ahora comenzamos. Este principio estará presente tanto en los objetivos generales que se marca la Comunidad Autónoma como en objetivos específicos sobre diferentes materias como es el caso del empleo. También en los principios rectores por los cuales se va a regir a partir de ahora la actuación política y legislativa en nuestra Comunidad Autónoma.

En el caso de los **objetivos generales** de esta norma podemos destacar dos de ellos que aparecen recogidos en el artículo 10 de esta Ley, el cual señala expresamente que:

“1. La Comunidad Autónoma de Andalucía promoverá las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; removerá los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y fomentará la calidad de la democracia facilitando la participación de todos los andaluces en la vida política, económica, cultural y social. A tales efectos, adoptará todas las medidas de acción positiva que resulten necesarias.

2. La Comunidad Autónoma propiciará la efectiva igualdad del hombre y de la mujer andaluces, promoviendo la democracia paritaria y la plena incorporación de aquélla en la vida social, superando cualquier discriminación laboral, cultural, económica, política o social”.

Como puede comprobarse de la lectura de este precepto la igualdad de la que se habla es la del individuo, la de toda persona, ya sea hombre o mujer, y frente a los obstáculos que impidan o dificulten su participación en la vida política, económica, cultural y social, pudiendo para su protección adoptar medidas de acción positiva. Se produce de esta forma un respaldo legal a las medidas de acción positiva, destacadas por algunos y criticadas por otros, para que la mujer y el hombre puedan realizarse tanto en su parcela pública como en su parcela privada, cada uno donde lo necesite. A pesar de esta declaración, en el desarrollo posterior de este precepto sólo se referirán las medidas de acción positiva para las mujeres.

Antes de seguir avanzando y aunque sea un concepto ampliamente conocido y utilizado, debemos aclarar qué se entiende por medida de acción positiva. Lo

1. BOJA de 18 de diciembre de 2007.

primero que destaca es la abundante doctrina existente sobre este aspecto llegando incluso a confundir al lector sobre su definición, por la contradicción entre la palabra discriminación y la palabra positiva, ya que parece que algo discriminatorio no puede ser positivo.

Entre las múltiples definiciones que podríamos aportar vamos a destacar dos, aquella que las considera “*como el conjunto de medidas de impulso y promoción que tienen por objetivo establecer la igualdad entre hombres y mujeres en materia de oportunidades de empleo y ocupación, sobre todo mediante la eliminación de las desigualdades de hecho*”². Y en segundo lugar la definición proporcionada por el Comité para la Igualdad entre hombres y mujeres del Consejo de Europa, que señala que la acción positiva “*es una estrategia destinada a establecer la igualdad de oportunidades a través de unas medidas que permitan contrastar o corregir aquellas discriminaciones que son el resultado de prácticas o de sistemas sociales*”³.

En definitiva, supone adoptar medidas para un colectivo que por razones no objetivas se encuentra infrarepresentando y por ello se le otorga un privilegio. A pesar de ser una técnica de intervención en la vida de las personas reconocida internacional y comunitariamente desde hace años, sólo ha sido utilizada para regular la parcela pública del individuo, y aunque en principio se señala que será tanto la de hombres como la de mujeres, lo cierto es que en la mayoría de las ocasiones se ha hecho respecto de la mujer.

Desde las corrientes más actuales del feminismo, entendido éste como método de interpretación de las normas y no como corriente de pensamiento en sentido estricto, se ha criticado esta forma de intervención, se demanda su aplicación también en el terreno privado y especialmente en relación con los hombres. Podríamos decir que la justificación de estas medidas se encuentra en la insuficiencia actual de las medidas de fomento de la igualdad de oportunidades para conseguir el resultado esperado, es decir, que las mujeres y los hombres tengan las mismas posibilidades de desarrollar su parcela personal y profesional. Además no podemos olvidar que estas medidas deben ser temporales y debe existir una cláusula de apertura que evite el automatismo

2. VOGEL POLSKY, E. “Los programas de acción positiva a favor de las mujeres” *Revista Internacional del Trabajo*. Volumen 104. nº 2, 1985, págs. 234 y ss. Existen otros conceptos de acción positiva. Por ejemplo, “*la acción positiva consiste en una estrategia destinada a combatir la discriminación, o los efectos perjudiciales que se derivan de la discriminación, en un colectivo discriminado*”. Este concepto así como las características principales de las medidas de acción positiva son destacadas por SUAREZ LLANOS, M.L. a la hora de comentar la obra de Dema/2000. *Teoría Feminista, Política y Derecho*. Dykinson, 2002, págs. 73 y ss.

3. Guía de buenas prácticas para la implantación de acciones positivas en las empresas. Programa Óptima. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Instituto de la Mujer. Madrid, 2000. pág. 21.

de las mismas, ya que esto último atentaría contra el principio de igualdad de trato⁴.

No parece que haya sido ésta la postura adoptada por el legislador nacional al aprobar la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo para la igualdad efectiva de mujeres y hombres ya que sólo prevé la adopción de cuotas, como ejemplo de medida de acción positiva, en el ámbito de la negociación colectiva y para las mujeres, aunque la llamada presencia equilibrada traducida en un 60% y 40% de presencia masculina o femenina en puestos de responsabilidad y toma de decisiones es otra manifestación importante de esta técnica legislativa. Lo mismo ocurre con las previsiones que sobre este punto se contienen en el texto autonómico que ahora analizamos y que a continuación expondremos.

Para conseguir estos dos objetivos generales del EAA, señala el artículo 10.3 de dicho texto que la Comunidad Autónoma ejercerá sus poderes con los siguientes objetivos básicos, entre otros:

“1.º La consecución del pleno empleo estable y de calidad en todos los sectores de la producción, con singular incidencia en la salvaguarda de la seguridad y salud laboral, la conciliación de la vida familiar y laboral y la especial garantía de puestos de trabajo para las mujeres y las jóvenes generaciones de andaluces.

2.º El acceso de todos los andaluces a una educación permanente y de calidad que les permita su realización personal y social. [...]

9.º La convergencia con el resto del Estado y de la Unión Europea, promoviendo y manteniendo las necesarias relaciones de colaboración con el Estado y las demás Comunidades y Ciudades Autónomas, y propiciando la defensa de los intereses andaluces ante la Unión Europea. [...]

4. En este sentido se pronuncia MORENO DE TORO, C. Cuando señala que “[...] la adopción de medidas positivas a favor de la mujer es especialmente problemática al ser de difícil justificación en cuanto implican una discriminación en perjuicio del otro sexo, una derogación al principio de igualdad de trato”. “La igualdad de oportunidades y las medidas de acción positiva en el Tratado de la Unión Europea y en la doctrina del Tribunal de Justicia”. Tribuna Social, nº 103 de julio de 1999, pág. 27. Sobre la justificación de este tipo de medidas, SIERRA HERNALZ, E. destaca una doble teoría, la llamada “justicia compensatoria” y la llamada “justicia distributiva”. La primera parte de la base de que existe un enriquecimiento injusto por parte de un sujeto/os y una/as víctimas que deben ser compensadas por ello, siendo indiferente que la acción que dio origen al beneficio injusto sea voluntaria o involuntaria, esta teoría exige la identificación de unas víctimas concretas y de unos culpables concretos, cuestión difícil en el caso de las acciones positivas, de ahí que tenga más sentido la segunda de las teorías, la cual persigue el respeto del principio de igualdad de oportunidades sustancial, considerando la acción positiva como un remedio para eliminar las desigualdades existentes en la distribución de determinados bienes provocadas por la existencia de conductas discriminatorias en la sociedad. Acción positiva y empleo de la mujer. CES Madrid 1999. pág. 94-100. Asimismo, puede consultarse BARRÉRE UNZUETA, M.A. Discriminación, derecho antidiscriminatorio y acción positiva a favor de las mujeres. Civitas, Madrid, 1997, págs. 1-124. Y JIMÉNEZ CLUCK, D. Una manifestación polémica del principio de igualdad: acciones positivas moderadas y medidas de discriminación inversa. Tirant lo Blanch. Valencia. 1999. págs. 1-223. Véase también la Sentencia de 17 de octubre de 1995 (asunto C-450/93, Kalanke) y de 11 de noviembre de 1997 (asunto 409/95, Marshall).

14.º *La cohesión social, mediante un eficaz sistema de bienestar público, con especial atención a los colectivos y zonas más desfavorecidos social y económicamente, para facilitar su integración plena en la sociedad andaluza, propiciando así la superación de la exclusión social.*

15.º *La especial atención a las personas en situación de dependencia.*

16.º *La integración social, económica y laboral de las personas con discapacidad.*

17.º *La integración social, económica, laboral y cultural de los inmigrantes en Andalucía. [...]*

20.º *El diálogo y la concertación social, reconociendo la función relevante que para ello cumplen las organizaciones sindicales y empresariales más representativas de Andalucía”.*

Entre los **objetivos básicos y generales** para Andalucía para los próximos años se encuentra por tanto, el pleno empleo, estable y de calidad, especialmente garantizado para las mujeres y los jóvenes en cuanto colectivos que se encuentran en más riesgo de exclusión social; la convergencia con Europa y con el resto de España; la especial atención a las personas dependientes y discapacitadas, a la exclusión social y finalmente, el diálogo y concertación social. Todos estos objetivos están directa o indirectamente relacionadas con el principio de igualdad de trato en sentido amplio, en el caso del diálogo y concertación social como vehículo para mejorar todos los aspectos relacionados con esta igualdad en particular, en el caso de la conciliación de la vida familiar y laboral como un aspecto más de la igualdad de género. Por otra parte, la dependencia y discapacidad están presentes como causas que provocan desigualdades e incluso discriminaciones. El pleno empleo de calidad como objetivo que nos viene impuesto desde la Unión Europea y por último, la convergencia europea y española, de más difícil consecución, según el grado de dicha convergencia. Todos estos objetivos básicos son por lo tanto importantes a la hora de analizar la igualdad de género en el texto del EAA.

A esto añade el artículo 10.4.EAA que “*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”.*

Posiblemente este último precepto sea de los más importantes en la materia que tratamos en esta comunicación, y es que la financiación de cualquier medida que se adopte para la consecución de la Igualdad de Género es imprescindible, ya sea con cargo al poder público ya sea con cargo a los agentes que intervienen en los mercados de trabajo, en particular, empresarios y trabajadores. Este aspecto de la financiación será desarrollado en el siguiente epígrafe.

Junto al artículo 10 del EAA queremos destacar el artículo 157 (Título VI sobre Economía, Empleo y Hacienda) que marca una serie de **objetivos específicos**, dentro del

Título VI sobre economía, empleo y hacienda centrados estos objetivos en la libertad de empresa, la economía social, y la iniciativa pública. Para su realización la política económica de la Comunidad Autónoma se regirá por una serie de principios como son:

- El desarrollo sostenible.
- El pleno empleo, la calidad en el trabajo y la igualdad en el acceso al mismo.
- La cohesión social.
- La creación y redistribución de la riqueza.

Pleno empleo, calidad del mismo e igualdad en el acceso al mercado de trabajo son por tanto, valores que deben inspirar la economía de nuestra Comunidad Autónoma. Estos principios y objetivos específicos se concretan en los artículos 167 y 168 del EAA en lo que a nosotros nos interesa.

El artículo 167 EAA reconoce la igualdad de la mujer en el empleo, en concreto en el acceso a la ocupación, la formación y promoción profesionales, las condiciones de trabajo, incluida la retribución, así como que las mujeres no sean discriminadas por causa de embarazo o maternidad. Por su parte, el artículo 168 EAA recoge el compromiso asumido por la Comunidad Autónoma Andaluza de impulsar políticas que favorezcan la conciliación del trabajo con la vida personal y familiar. Declaraciones por tanto genéricas que precisarán de un desarrollo posterior en el cual se concrete en medidas y acciones determinadas.

Además de los artículos anteriores, debemos destacar el artículo 14 EAA, que prohíbe toda discriminación en sentido amplio al señalar que “*Se prohíbe toda discriminación en el ejercicio de los derechos, el cumplimiento de los deberes y la prestación de los servicios contemplados en este Título⁵, particularmente la ejercida por razón de sexo, orígenes étnicos o sociales, lengua, cultura, religión, ideología, características genéticas, nacimiento, patrimonio, discapacidad, edad, orientación sexual o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. La prohibición de discriminación no impedirá acciones positivas en beneficio de sectores, grupos o personas desfavorecidas*”.

Nuevo reconocimiento legal por tanto, de las medidas de acción positiva por cualquiera de las causas que se citan en este precepto. Dentro de este mismo Título en el artículo 26 EAA se produce una contradicción con este mecanismo de la acción positiva y es que este precepto relativo al trabajo señala además de la gratuidad de los servicios públicos de empleo, “*el acceso al empleo público en condiciones de igualdad y según los principios constitucionales de mérito y capacidad*”, por lo que parece que en relación con el empleo público los principios de mérito y capacidad son importantes y coexisten con la posibilidad de establecer medidas de acción positiva que suponen, no obstante, en muchas ocasiones obviar estos principios de mérito y capacidad.

Pero sin lugar a dudas uno de los preceptos de mayor importancia en este nuevo texto autonómico es el artículo 15 que identifica la igualdad de género con

5. Se trata del Título sobre Derechos Sociales, Deberes y Políticas Públicas.

la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en todos los ámbitos. Se vuelve al uso tradicional de identificación de conceptos de igualdad de género y de igualdad de oportunidades, aunque algunos consideren que el primero tiene un contenido más amplio que el segundo principio, ya que recoge aspectos sociales que no estarían incluidos en el concepto de igualdad de oportunidades. Junto a esto, el artículo 16 reconoce la protección contra la violencia de género contra las mujeres, tanto desde el punto de vista preventivo como reactivo, una vez producida la violencia con medidas asistenciales y ayudas públicas.

El carácter progresista y actual de este nuevo texto aparece claramente en el artículo 17 EAA al regular la protección de la familia y al incluir en este concepto diversas modalidades de familia, es el caso de las parejas de hecho no casadas pero inscritas en algún registro público y que tendrán los mismos derechos de las parejas casadas. Con esta previsión se da respuesta legal a una realidad social existente desde hace años en nuestra sociedad andaluza.

Todas estas previsiones se completan con otras relativas a la igualdad de género pero que exceden de las llamadas políticas laborales en las que centramos esta comunicación. Por ello sólo citar el artículo 30 sobre participación política de mujeres y hombres, el artículo 37 sobre principios rectores de las políticas públicas entre los que se incluye la lucha contra el sexismo o la plena equiparación laboral entre hombres y mujeres así como la conciliación de la vida laboral y familiar.

En cuanto a las **competencias** de la Comunidad Autónoma destacar que el Título II de este texto legal se refiere a las competencias de la Comunidad Autónoma Andaluza que clasifica en exclusivas, compartidas y ejecutivas respecto de las competencias nacionales. Concretamente en su Capítulo II, artículo 63 se refiere a las competencias ejecutivas de la Comunidad Autónoma Andaluza en asuntos de empleo, relaciones laborales y seguridad social.

Este precepto merece una atención especial ya que desarrolla el título del precepto y realiza un elenco de las materias en las cuales tiene esa competencia ejecutiva respecto de lo legislado a nivel nacional, en concreto, en materia de política activa de empleo la cual incluye entre otros aspectos formación para la búsqueda de empleo, gestión de subvenciones, intermediación laboral y fomento del empleo. También se refiere a las cualificaciones profesionales, procedimientos para traslados colectivos de trabajadores, prevención de riesgos laborales y la seguridad en el trabajo; determinación de servicios mínimos en caso de huelga; instrumentos de conciliación, mediación y arbitraje laborales; potestad sancionadora por infracciones laborales; control y registro de los convenios colectivos y elaboración de calendarios de días festivos autonómicos. Además de competencias en cuanto a la función pública inspectora y la aplicación de la Seguridad Social.

Junto a estas competencias, el artículo 73 EAA recoge las políticas de género como una competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma, siempre respetando lo establecido a nivel estatal, por lo que se le otorga un especial protagonismo al

nivel regional en esta materia. Tanto es así que puede desplegar esta competencia en una serie de materias como son:

- Promoción de la igualdad de hombres y mujeres en todos los ámbitos sociales, laborales, económicos o representativos.
- Planificación y ejecución de normas y planes en materia de políticas para la mujer, así como el establecimiento de acciones positivas para erradicar la discriminación por razón de sexo. Se sigue con el planteamiento de la medida de acción positiva sólo para mujeres, lo que ha sido criticado.
- Promoción del asociacionismo de mujeres. Quizás hubiera sido más idóneo decir asociacionismo para la defensa de derechos de mujeres y hombres para la consecución de la igualdad de género en todas las parcelas de la vida de unas y otros, ya que de esta forma se fomenta de nuevo la parcelación del problema y se centra el mismo en las mujeres, sabiendo todos que no es una cuestión exclusiva de mujeres.

Esta competencia exclusiva de la Comunidad Andaluza va a suponer que a la hora de analizar cada uno de los tres puntos anteriores tengamos que tener en cuenta lo legislado o negociado a nivel nacional y también lo legislado o negociado a nivel autonómico, incluso puede darse el caso que también local. Se ha acudido a la descentralización de la materia con el fin de dar mayor desarrollo al principio de Igualdad de Género, atendiendo a las peculiaridades que entre mujeres y hombres puedan existir en la Comunidad Autónoma de Andalucía. No sabemos si el resto de Comunidades Autónomas cuyos Estatutos están por aprobar seguirán la misma dinámica.

A pesar de lo anterior será una competencia compartida con el Estado la lucha contra la violencia de género, pudiendo la Comunidad Autónoma establecer medidas o instrumentos para la sensibilización sobre la violencia de género, su prevención y detección, y el establecimiento de servicios y recursos propios para su protección⁶. Se trata de una materia con la suficiente entidad, problemática general y necesidad de pronta respuesta como para aunar todos los esfuerzos de los poderes públicos dadas las estadísticas que cada año se producen de muertes por violencia de género.

Por otra parte, y para comprobar esa transversalidad de la norma analizada, y al margen de las competencias, señalar que en el Título IV del EAA, sobre organización institucional de la Comunidad Autónoma, dentro del Capítulo I sobre el Parlamento de Andalucía, se señala la necesidad de presencia equilibrada de mujeres y hombres. Se recuerda asimismo en el artículo 114 EAA la obligación legal existente desde el año 2003 (Ley 18/2003, de 29 de diciembre, por la que se aprueban Medidas Fiscales y Administrativas) de incluir en la elaboración de leyes y disposiciones reglamentarias un informe de impacto de género sobre el contenido de la norma que se pretende aprobar. Este punto será abordado en el epígrafe siguiente.

6. Así se ha hecho con la Ley 13/2007, de 26 de noviembre, de medidas de prevención y protección integral contra la violencia de género. BOJA de 18 de diciembre de 2007.

Por último y del Título IX del EAA sobre relaciones institucionales de la Comunidad Autónoma, el Capítulo III sobre las relaciones con las instituciones de la Unión Europea otorga a la Comunidad Autónoma Andaluza un mayor protagonismo. En este sentido el artículo 231.3 EAA señala que la posición de nuestra Comunidad Autónoma es determinante en la postura que adopte el Estado en relación con las competencias que son exclusivas para la Comunidad Autónoma, si esta posición no fuera acogida por el Gobierno nacional, éste deberá motivarlo ante la Comisión Junta de Andalucía-Estado, en el resto de casos la posición autonómica sólo debe ser oída. El artículo 232 concede a la Comunidad Autónoma la participación en las decisiones que adopten las instituciones europeas, bien directamente o bien a través de la representación del Estado, en los términos que legalmente se determinen. Por último el artículo 235 EAA permite en los casos de transposición de normas europeas que la misma sea realizada directamente por la Comunidad Autónoma Andaluza sin necesidad de esperar a la transposición estatal.

Como puede comprobarse la transversalidad propia de la igualdad de género se recoge a lo largo de todo el texto del nuevo Estatuto de Autonomía para Andalucía, tanto en cuanto a objetivos generales o específicos como a competencias de la Comunidad Andaluza. Debemos por tanto, esperar al desarrollo legislativo y puesta en práctica de este Estatuto para conocer su efectividad.

2. COSTE ECONÓMICO DE LA IGUALDAD DE GÉNERO SEGÚN LAS PREVISIONES DEL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE ANDALUCÍA Y OTRAS NORMAS APROBADAS RECIENTEMENTE

Uno de los mayores problemas producidos hasta la fecha en relación con la realización de la Igualdad de Género y al margen del cambio cultural que ésta exige, es la necesidad de cuantificar el coste de la realización de este objetivo. Este coste no debe entenderse sólo en términos económicos sino también en términos organizativos.

En relación con los costes económicos es importante destacar el proyecto de presupuestos generales con perspectiva de género que se está discutiendo en Andalucía para el año 2008. Este proyecto de presupuestos va acompañado desde el año 2006 por informes de evaluación de impacto de género de los mismos. En estos informes de impacto se pretende “*hacer de los presupuestos públicos no sólo un instrumento financiero sino el marco en el que se expresan las políticas y prioridades de un gobierno*”⁷.

En el último informe aprobado para los presupuestos del año 2008 se ha adoptado una metodología de trabajo lógica y racional. A diferencia de otras iniciativas en las cuales se ha pretendido tener en cuenta la igualdad de género en cada actuación de los poderes públicos, en los presupuestos para el año 2008 se ha puesto

7. MARTÍNEZ AGUAYO, C. Viceconsejera de Economía y Hacienda. Junta de Andalucía y Presidenta de la Comisión de Impacto de Género del Presupuesto. *Informe de evaluación de impacto de género del presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía 2008*. octubre de 2007. Pág. 10.

en práctica el llamado Proyecto G+, que consiste básicamente en analizar todos los programas públicos que la Comunidad Autónoma Andaluza tiene en marcha o va a poner en marcha para saber de qué forma puede influir en la consecución de la igualdad de género. Lo que se ha hecho exactamente es consultar a los gestores de estos programas públicos sobre algunas cuestiones puntuales como son:

- Cómo se asume la igualdad, el cambio cultural que esta materia requiere por las personas destinatarias del programa.
- Sobre cuántas personas actúa el programa, beneficiarios femeninos y masculinos.
- Y si el programa tiene competencias para actuar, para causar impacto de forma relevante en la realización del principio de igualdad de género.

Con las respuestas obtenidas de estos gestores públicos se ha elaborado lo que se ha llamado la Escala G+, donde se sitúan cada uno de los 146 programas públicos que actualmente desarrolla la Junta de Andalucía. Según el grado de incidencia que tengan por las respuestas a las preguntas anteriores, se clasifican en programas con baja relevancia (los que están en el grupo g1⁸ o g0⁹), de relevancia media¹⁰ o de relevancia alta¹¹. La idea es destinar más recursos económicos a aquellos programas con relevancia alta aunque sin olvidar los demás, pero exigiéndoles un grado de respuesta positiva menor.

De esta forma la Junta de Andalucía pretende dar un destino más fructuoso y eficaz al presupuesto andaluz para el próximo año, ya que se ha comprobado que repartir el presupuesto transversalmente para todos los programas públicos, en muchos casos, es desaprovechar recursos económicos. Esta forma de trabajar ayudará a la realización de cada una de las previsiones que del Estatuto de Autonomía para Andalucía hemos analizado en el epígrafe anterior. De ese informe de evaluación de impacto de género se extraen algunas ideas importantes del mercado de trabajo andaluz donde podemos encontrar las principales desigualdades de género:

1. Según datos de 2006, del total de la población ocupada (3.110.370) el 62,7% son hombres y el resto mujeres. Por el contrario, del total de la población parada las mujeres son el 56,1% y el resto son hombres.
2. En cuanto a los salarios, los hombres en el año 2006 ingresaron por salario medio anual 5.817 euros más que las mujeres, lo que supone un 44% más.

Sólo citamos estos dos ejemplos para destacar como a estas alturas de entrada del nuevo año la intervención pública en el mercado laboral para conseguir la igualdad

8. Programas con incidencia sobre personas fundamentalmente de carácter interno o instrumental.

9. Programas sin incidencia directa sobre personas e incidencia indirecta nula o baja.

10. Programas de bajo impacto, reducida capacidad transformadora o relevancia funcional escasa.

11. Programa de gran interés por su capacidad transformadora, impacto y relevancia funcional reconocida.

de condiciones laborales para mujeres y hombres sigue siendo muy necesaria. En el proyecto de presupuestos andaluces para el año 2008, en su exposición de motivos se señala que *“el crecimiento económico debe ir acompañado de cohesión social y debe sustentarse en la igualdad de oportunidades, no sólo como requisito ético de la política económica, sino también como contribución necesaria a la eficiencia económica y, en última instancia, a su sostenibilidad en el tiempo”*¹².

La Igualdad de Género no es sólo una cuestión moral o ética, es un requisito más para la eficacia de nuestra economía. La economía, el coste y el ingreso público, junto con los beneficios fiscales son por tanto los tres aspectos que a la hora de desarrollar un presupuesto público deben analizarse y hacerlo desde la perspectiva de género. Para conseguir todo esto tienen un papel especial en estos presupuestos andaluces:

- Las personas en situación de dependencia, normalmente cuyos cuidados asumen las mujeres, y respecto de las cuales se pretende consolidar las prestaciones y servicios a las personas con mayores necesidades y en el que se registrará un incremento sustancial de sus beneficiarios.
- La educación como vehículo de la igualdad de oportunidades.
- Mejora de la conciliación de la vida personal y familiar mediante la creación de servicios para menores de 3 años y el incremento de plazas en guarderías.

También a nivel nacional y aunque los presupuestos en este ámbito no se hayan elaborado expresamente desde la perspectiva de género¹³, se incide en estos aspectos antes citados a través del Programa 231G sobre atención a la infancia y a las familias con un total presupuestario de 63.080,95 €; el Programa 232B sobre igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres con un total presupuestario de 43.240,96 €; o el Programa 212M relativo a pensiones no contributivas y prestaciones asistenciales con un total presupuestario de 43.035,23 €, frente al Programa, por ejemplo, 251M relativo a prestaciones a los desempleados con un total presupuestario de 15.777.076,66 €, o al Programa 241A relativo al fomento de la inserción y estabilidad laboral con un total del presupuesto de 7.632.728,48 €. Vemos como el desempleo sigue siendo una asignatura pendiente a nivel estatal y exige por tanto mayor apoyo económico por parte del Estado.

De todos estos Programas sólo vamos a destacar algunos datos del Programa 232B sobre Igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, que prevé actuaciones en cinco apartados entre los cuales se repartirá la cantidad de 43.240,96 €:

1. Incentivar el desarrollo y consolidación de la autonomía de las mujeres y mejorar su calidad de vida. Esto se hará mediante la obtención de datos adecuados

12. Página 6 del Proyecto de Presupuestos Andaluces para el año 2008.

13. Así lo puso de manifiesto BURGOS FRESNO J. L. Consejero Técnico de Estudios. Subdirección General de Estudios y Cooperación. Instituto de la Mujer. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, en la conferencia impartida en Málaga el día 12 de diciembre de 2008 en el marco de la II Conferencia Andaluza de Economía y Presupuestos en clave de Género.

y fiables tomados a partir de indicadores correctos; mediante la mejora de su situación en el ámbito laboral en cuyo ámbito y a partir del contenido del artículo 49 de la L.O 3/2007 de Igualdad efectiva de mujeres y hombres se apoyará a las empresas que quieran elaborar planes de igualdad voluntariamente; mediante una educación de los niños y niñas no sexista, etc.

2. Integrar el principio de igualdad de oportunidades y de trato en la actividad de las instituciones públicas y privadas.
3. Integrar la perspectiva de género en todas las actuaciones que se realizan en el marco de la cooperación internacional.
4. Acceso de la mujer a la información y participación activa en el progreso económico y social, apoyando económicamente las asociaciones a favor de las mujeres, etc.
5. Adopción de medidas encaminadas a combatir la violencia que sufren las mujeres, mediante la implementación, seguimiento y evaluación anual del Plan nacional de sensibilización y prevención de la violencia de género.

En este Programa parece que se incide en los mismos aspectos que en años anteriores se ha hecho, la razón es que a finales del año 2007 siguen siendo asignaturas pendientes, como hemos indicado más arriba. Son por tanto, diferentes cantidades de diferentes programas las que pueden incidir en las políticas laborales que se van a desarrollar a partir de ahora en España y también en Andalucía directa o indirectamente por acciones del Estado.

Al margen de esta evaluación económica de los presupuestos no debemos olvidar la aprobación de la propia Ley Andaluza de Género, en concreto, la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la promoción de la igualdad de género en Andalucía¹⁴.

Este texto en su exposición de motivos, en el punto cuarto, señala expresamente que “El proceso de descentralización, que a partir del texto constitucional conduce al Estado autonómico, conlleva que sean diversos los poderes públicos que tienen que proyectar y desarrollar políticas de promoción de la igualdad de oportunidades. La Comunidad Autónoma de Andalucía asume en el Estatuto de Autonomía para Andalucía un fuerte compromiso en esa dirección”[...] “En consecuencia, los poderes públicos de la Comunidad Autónoma de Andalucía [...] deben ejercitar las competencias que les corresponden desde una perspectiva de género, formulando y desarrollando una política global de protección de los derechos de las mujeres. La igualdad formal debe llenarse de contenido a través de una actuación decidida de todos los poderes públicos y de una progresiva concienciación social e individual. Ésa es la finalidad esencial de esta ley, que pretende contribuir a la superación histórica de la desigualdad de la mujer en Andalucía; desigualdad

14. BOJA de 18 de diciembre de 2007.

que presenta la singularidad de que afecta a más de la mitad de la población, por lo que exige un mayor compromiso de los poderes públicos en el marco de un Estado social y democrático de Derecho”. [...] “En este sentido, la presente Ley para la Promoción de la Igualdad de Género en Andalucía tiene como objetivo principal garantizar la vinculación de los poderes públicos en todos los ámbitos, en el cumplimiento de la transversalidad como instrumento imprescindible para el ejercicio de las competencias autonómicas en clave de género”.

En resumen, es una Ley para actuar la propia Junta de Andalucía y fomentar las actuaciones desde la perspectiva de género en el ámbito privado. Es una Ley que con sus 66 artículos, pretende incidir en una gran variedad de aspectos tales como:

- Educación General y Universitaria.
- Empleo, creando y fomentando para las mujeres empleo de calidad, estable, una promoción no discriminatoria.
- Negociación colectiva.
- Responsabilidad social y marcas de excelencia para las empresas que contribuyan a la realización del principio de igualdad de género.
- Conciliación de la vida familiar y laboral. Se crea un permiso de paternidad de hasta 4 semanas para el personal de la Junta de Andalucía; organización adecuada de horarios y espacios, también para los trabajadores de las empresas privadas.
- Sanidad.
- Vivienda y Urbanismo, donde se tendrán en cuenta los diferentes modelos de familia.
- Corresponsabilidad de cuidadores de las personas dependientes de forma coordinada con lo que señala la Ley de Dependencia.
- Coordinación dentro de la propia Junta de Andalucía mediante la creación de la Comisión interdepartamental integrada por todas las Consejerías para el seguimiento de las acciones llevadas a cabo por esta Comunidad Autónoma; la creación de las Unidades de Igualdad de Género en todas las Consejerías; y la creación del Observatorio de Igualdad de Género y del Consejo Andaluz de Participación de las mujeres, ambos dependientes de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social.

Y finalmente señala que se realizarán estudios sobre la estimación del valor económico del trabajo doméstico y el cuidado de las personas para difundirlos con el fin de dar a conocer a la sociedad su contribución a la economía y a la sociedad andaluza. En este punto sólo se ha producido el reconocimiento social del trabajo doméstico y no su compensación económica. La economía andaluza, y posiblemente ninguna otra economía, puede permitirse compensar económicamente por este trabajo, que en muchas ocasiones realizan principalmente las mujeres. Es

lógica esta limitación ya que no existe caja única que pueda asumirlo, por ello se opta simplemente por el reconocimiento social.

Todo este contenido debe realizarse para el año 2008 con ese presupuesto andaluz realizado desde la perspectiva de género antes incluso de la aprobación de la Ley andaluza de igualdad.

Como puede comprobarse por todo este recorrido el coste, tanto económico como el organizativo que se genera en las empresas, es la pieza angular del complejo sistema que supone la realización del principio de igualdad de género. Antes de realizar cualquier declaración de voluntad o compromiso político en este sentido debe medirse su coste, y esto es lo que está haciendo en estos momentos la Comunidad Autónoma Andaluza intentando que importe más que cuánto se gasta el hecho de cómo afecta a las personas el gasto público andaluz. Como señaló hace unos días el Consejero de Economía y Hacienda de la Junta de Andalucía, José Antonio Griñán Martínez¹⁵, esto:

No es una tontería

No es una cosa de mujeres

No es imposible.

3. CONCLUSIONES

La principal conclusión que se extrae de este análisis es que en Andalucía, a partir de la reforma del Estatuto de Autonomía se han sucedido una serie de acontecimientos que permiten tener una postura optimista en relación con la implementación de la igualdad de género en nuestra Comunidad Autónoma. Además del contenido del nuevo Estatuto de Autonomía tenemos unos presupuestos andaluces para el año 2008 realizados de forma lógica y racional desde la perspectiva de género, o eso parece, a lo que se le añade la reciente aprobación de la Ley andaluza de igualdad, como coloquialmente se la conoce.

En este marco autonómico y también en relación con el coste económico de la igualdad a partir de la aprobación del EAA, debemos decir que en marzo de este año 2007 cuando se aprueba este Estatuto (Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo) ya se conocía el contenido de la Ley nacional sobre Igualdad efectiva de mujeres y hombres (LO 3/2007, de 22 de marzo), se aprobaron prácticamente de forma simultánea, lo que ha ayudado a establecer el contenido del EEA en base a lo dicho en esta norma nacional, la cual va a ejecutarse con presupuestos nacionales que completaran a los autonómicos.

Sólo nos queda esperar que el desarrollo de todo este tejido normativo produzca resultados distintos a los producidos en años anteriores, los cuales han provocado que tengamos tantas asignaturas pendientes en la actualidad.

15. En Málaga el día 12 de diciembre de 2008 en el marco de la II Conferencia Andaluza de Economía y Presupuestos en clave de Género.

LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL NUEVO ESTATUTO DE AUTONOMÍA PARA ANDALUCÍA

*María Sepúlveda Gómez
Profesora Contratada Doctora
Departamento Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Sevilla*

SUMARIO: 3.1. Introducción. 3.2. Las personas con discapacidad en el nuevo Estatuto de Autonomía para Andalucía. 3.3. El derecho de las personas con discapacidad a acceder a las ayudas, prestaciones y servicios necesarios para su desarrollo personal y social. 3.4. Naturaleza jurídica del derecho reconocido en el art. 24 EAA. 3.4.1. Derecho estatutario. 3.4.2. Derecho subjetivo. 3.4.3. Derecho social. 3.5. Posible contenido del derecho de las personas con discapacidad a acceder a las ayudas, prestaciones y servicios de calidad con garantía pública necesarios para el desarrollo personal y social.

El nuevo Estatuto de Autonomía para Andalucía contempla como uno de los objetivos de la Comunidad Autónoma de Andalucía ‘la integración social, económica y laboral de las personas con discapacidad’ –art. 10.3.16º EAA-; objetivo que se deberá lograr mediante la aplicación efectiva del principio rector de ‘la autonomía y la integración social y profesional de las personas con discapacidad’ –art. 37.1.5º EAA-. Implementando este objetivo, se reconoce a las personas con discapacidad el derecho a acceder a las ayudas, prestaciones y servicios de calidad con garantía pública necesarios para su desarrollo personal y social, en los términos establecidos en la ley –art. 24 EAA-. También se impone a los poderes públicos el establecimiento de políticas específicas para la inserción laboral de las personas con discapacidad –art. 169.2 EAA-. A ello hay que añadir la prohibición de discriminación por razón de discapacidad en el ejercicio de los derechos y deberes reconocidos –art. 14 EAA-.

Sin que aquí sea el lugar de hacer valoraciones políticas, desde el punto de vista jurídico y, en concreto, desde el punto de vista jurídico-laboral, pese a las críticas que pueda merecer el texto en cuanto a incorrecciones técnico-jurídicas, la valoración que hacemos de estos preceptos es positiva: el reconocimiento de objetivos, principios, derechos y garantías destinados específicamente a las personas con discapacidad que, en buena parte, se van a proyectar en el campo laboral y de la protección social, y que se recogen en un texto que es la norma fundamental de la Comunidad Autónoma andaluza, tiene un valor jurídico de no poca trascendencia.

Pese a que en nuestro ordenamiento jurídico estatal y autonómico exista un importante grado de desarrollo normativo de protección y tutela de personas con necesidades especiales, como los discapacitados, reconocer a nivel estatutario la necesidad y obligación de apoyo público transversal a estas personas, en forma de derechos y garantías, supone un valor jurídico añadido. La eficacia jurídica de las normas reguladoras de diversos aspectos relacionados con la integración social, económica y laboral y el desarrollo personal y social de las personas con discapacidad, entendemos se verá reforzada por el impulso que supone este reconocimiento estatutario.

1. INTRODUCCIÓN

Resulta conocido el hecho de que en las dos últimas décadas se han producido importantes avances en el reconocimiento de derechos y protección de las personas con discapacidad, tanto a través de normas internacionales como a nivel europeo y nacional. Lo mismo cabe decir respecto de los ámbitos autonómicos; dentro de sus competencias, las Comunidades Autónomas han hecho uso de su poder normativo para regular diversos aspectos relacionados con las personas con discapacidad, siendo a día de hoy bastante amplio el conjunto normativo destinado a la tutela e integración de estas personas y su desarrollo personal en todos los ámbitos de la vida. Recientemente se ha aprobado para la Comunidad Autónoma andaluza un nuevo Estatuto de Autonomía¹ en el que, entre otros colectivos, se contempla a las personas con discapacidad; es, por ello, una buena ocasión para acercarnos a los preceptos del texto destinados específicamente a aquellas personas, en especial al art. 24, y valorar lo que de novedoso puede representar el reconocimiento de ciertos derechos a los discapacitados, y su encaje en el ámbito de la protección social.

En nuestra Constitución española de 1978, partiendo del derecho a la igualdad ante la ley y prohibición de discriminación reconocido en el art. 14 a todos los españoles, se recoge como principio rector de la política social y económica, en

1. Aprobado por Referéndum de 18 de febrero de 2007 y promulgado mediante Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo. Sobre este nuevo Estatuto, vid. en AAVV «El Estatuto de Autonomía de Andalucía 2007», Agudo Zamora, M. (Coordinador), Centro de Estudios Andaluces, Consejería de la Presidencia, Junta de Andalucía, Sevilla, 2007.

el art. 49 CE, el mandato dirigido a los poderes públicos de realizar una política de previsión, tratamiento y rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran; junto a este mandato, el mismo precepto impone a los poderes públicos la obligación de amparar a estas personas especialmente para el disfrute de los derechos que el Título I de la CE reconoce a todos los ciudadanos. A esto hay que añadir el no menos importante mandato contenido en el art. 9 CE, dirigido también a los poderes públicos de «promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social».

Sin que sea éste el momento ni lugar de hacer un examen o repaso de toda la normativa estatal² y autonómica³ que, a partir de la CE, se ha desplegado en torno a la protección de las personas con discapacidad, en esta aportación pretendemos reflexionar sobre la atención que el nuevo Estatuto de Autonomía para Andalucía (en adelante EAA) presta, en materia laboral y de prestación social, a estas personas; tratamos de valorar, en lo que es una primera aproximación y sin carácter exhaustivo, si este nuevo texto estatutario fundamental implementa la protección social dispensada a los discapacitados, si aporta novedades, nuevos derechos o se limita a recoger en dicha norma derechos ya existentes en nuestro ordenamiento jurídico.

Conviene precisar, no obstante, que el marco legal, tanto nacional como autonómico, desplegado para el desarrollo de los derechos reconocidos a las personas con discapacidad, abarca prácticamente casi todos los aspectos de la vida en los

2. Sin olvidar los importantes textos internacionales y europeos sobre los derechos, la tutela y la integración de las personas con discapacidad, a nivel estatal, partiendo de los mandatos contenidos en los arts. 9.2 y 49 de nuestra Constitución, merecen ser destacadas: la ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos; la ley 51/2003, de 2 de diciembre, de accesibilidad universal de las personas con discapacidad; la ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad; la ley 8/2005, de 6 de junio, de compatibilidad de las pensiones de invalidez no contributivas con el trabajo remunerado; o, entre otras, la reciente ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia. Junto a las diversas leyes estatales en la materia, existe un abigarrado cuerpo de normas reglamentarias que regulan diversos aspectos de la discapacidad.

3. En el plano autonómico andaluz, la norma de mayor trascendencia en la materia por su carácter transversal, es la ley 1/1999, de 31 de marzo, de atención a las personas con discapacidad que, según su art. 1, “tiene por objeto regular las actuaciones dirigidas a la atención y promoción del bienestar de las personas con discapacidad física, psíquica y sensorial, con el fin de hacer efectiva la igualdad de oportunidades y posibilitar su rehabilitación e integración social, así como la prevención de las causas que generan deficiencias, discapacidades y minusvalías”. Se trata de una norma de fuerte contenido programático, mediante la que se establecen básicamente los principios orientadores y el conjunto de áreas de actuación, así como las medidas generales que se deben adoptar para conseguir el bienestar de este colectivo, cuya concreción debe buscarse en la normativa reglamentaria. En estos términos la describe Alarcón Caracuel, M. R., “La actuación de la Comunidad Autónoma en materia de protección social”, en AAVV «Veinte años de relaciones laborales en Andalucía. 1983-2003», p. 280-281, quien hace un detenido estudio del traspaso de competencias al ámbito de nuestra Comunidad Autónoma en el campo de la protección social.

que, como cualquier otra persona, se desenvuelven las personas con discapacidad; así, el amplio y abundante cuadro normativo viene a desarrollar un buen número de derechos de las personas y numerosas políticas públicas, como son las políticas laborales y de empleo –como las de acceso al empleo, formación, contratación, igualdad...-, políticas sociales –seguridad social, asistencia sanitaria, asistencia social-, políticas de accesibilidad, culturales, de ocio, etc... Sólo una visión conjunta de las mismas nos permitiría valorar la atención legal dispensada a las personas con discapacidad⁴; por ello, advertimos que no es objeto de este trabajo afrontar ese análisis de conjunto, lo que requeriría otro tipo de estudio más profundo.

Por el contrario, lo que pretendemos es, con ocasión de la aprobación del novedoso texto fundamental de los derechos de los ciudadanos andaluces, esto es, el nuevo EAA, realizar una primera valoración jurídica de las previsiones específicas que contiene el nuevo texto autonómico respecto de las personas con discapacidad, centrando la atención sobre todo en el derecho reconocido en el art. 24 del citado texto.

La novedad que representa el hecho de haberse aprobado un nuevo EAA, unido al hecho de la novedosa fórmula contenida en el mismo en relación al reconocimiento de un catálogo de «derechos estatutarios»⁵, merecen por sí mismos realizar algunas reflexiones, todavía prematuras y a grandes rasgos, en torno al lugar destinado en dicho catálogo de derechos a las personas con discapacidad; si el art. 24 EAA viene a establecer un nuevo derecho o no, su naturaleza jurídica, su ámbito personal y material o posible contenido del mismo y, en relación con este último aspecto, si dicho precepto se dirige sólo al campo de la Asistencia social o podría insertarse en el más amplio de la promoción social.

2. LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL NUEVO ESTATUTO DE AUTONOMÍA PARA ANDALUCÍA

Pese a que nuestra atención la centraremos preferentemente sobre el derecho reconocido en el art. 24 EAA, no es éste el único precepto destinado específicamente a las personas con discapacidad en el nuevo texto estatutario. Por ello, consideramos de interés referirnos, siquiera sea someramente, a esos otros preceptos que, considerados en su conjunto, nos van a proporcionar el diseño normativo elaborado por el legislador estatutario para las personas con discapacidad.

Las previsiones que en el nuevo EAA se refieren a las personas con discapacidad se insertan, de una forma un tanto reiterativa, dentro de los objetivos básicos de la

4. Vid. De Lorenzo, R. «Discapacidad, sistemas de protección y Trabajo social», Alianza editorial, 2007, en el que se hace un estudio multidisciplinar de la situación de las personas con discapacidad.

5. Sobre la materia, vid. Carrillo López, M., “Los derechos, un contenido constitucional de los Estatutos de Autonomía”, Revista Española de Derecho Constitucional num. 80/2007 Año 27 parte Estudios. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid. 2007.

Comunidad Autónoma –art. 10.3-; de los derechos sociales, a través de la prohibición de discriminación –art. 14- y del reconocimiento de un derecho específico –art. 24-; de los Principios rectores –art. 37.1-; y de las políticas de empleo –art. 169-.

La principal nota característica de este conjunto de preceptos, como ocurre en otras muchas materias reguladas en el EAA⁶, es su evidente carácter programático; así se comprueba, por ejemplo, en los arts. 10.3, 37.1 y 169 EAA que, pese a referirse el primero a objetivos básicos de la Comunidad Autónoma, a Principios rectores el segundo, y a políticas de empleo el tercero, los tres vienen a tener la misma finalidad: constituirse en mandato a los poderes públicos autonómicos para lograr la integración social, económica y laboral de las personas con discapacidad, cuyo contenido normativo habrá de hacerse a través de posteriores desarrollos legales.

También participa de este carácter programático el art. 24 respecto al derecho que reconoce a las personas con discapacidad a acceder “en los términos establecidos en la ley”, a las ayudas, prestaciones y servicios de calidad con garantía pública necesarios para su desarrollo personal y social. Sin embargo, pese a que también será necesario un desarrollo normativo del mismo, por la remisión que contiene a la ley, en este caso lo que establece el precepto es un derecho y no un mandato dirigido a los poderes públicos; por tanto, la posición en la que quedan los sujetos destinatarios del mismo va a estar más reforzada que la que pueden tener frente a unos objetivos generales o principios dirigidos a la forma en que los órganos de la Comunidad Autónoma deben ejercitar sus poderes y políticas públicas. Ese derecho, como tal, va a venir dotado de unos medios de garantía judicial en cuanto a su efectividad y cumplimiento –arts. 38 a 41-, en tanto que los mandatos antes referidos van a quedar en buena medida supeditados al grado de compromiso que asuman los poderes públicos autonómicos a la hora de su puesta en práctica y aplicación. Sobre el derecho reconocido en el art. 24 nos ocupamos *infra*.

En cambio, la prohibición de discriminación en el ejercicio de los derechos y deberes por razón de discapacidad, contemplada en el art. 14 EAA, sí que viene a constituirse como una previsión estatutaria de directa aplicación, sin necesidad de ulterior

6. “Un rasgo distintivo de los nuevos Estatutos -que ha sido objetado, por cierto, en el recurso planteado por el grupo parlamentario popular contra el Estatuto catalán aprobado por LO 6/2006 - es que ponen especial énfasis en incorporar, a imagen y semejanza de la Constitución, una «parte dogmática» propia, esto es, un catálogo o carta de derechos de los ciudadanos y ciudadanas de la respectiva Comunidad Autónoma, entre los que ocupan un lugar destacado, tanto cuantitativo como cualitativo, los «derechos sociales». Sin perjuicio de la deficiente técnica utilizada, e incluso del escaso y poco original alcance regulador que tienen por lo general, pues en muchos casos son afirmaciones programáticas o de índole política que, por sí solas, ninguna eficacia jurídica tienen sin las leyes específicas encargadas de su desarrollo, no puede ignorarse la pretensión estatutaria de conformar su propio «Estatuto social» que complementa, e incluso dé coherencia, al «Estatuto político», integrando ambos una suerte de «Norma Fundamental» de la Comunidad Autónoma, cuyos derechos y principios se configurarían como un suelo o marco mínimo”. Cavas Martínez, F., “La protección social en los nuevos Estatutos de Autonomía”, *Aranzadi Social* nº 6/2007.

desarrollo normativo. Lo que ocurre es que, en este caso, no estamos ante ninguna novedad, por contemplarse ya a nivel constitucional la prohibición de discriminación por cualquier circunstancia personal o social, cuyo ámbito material de aplicación es mucho más amplio que el contenido en el EAA⁷; nótese que el ámbito de la prohibición de discriminación prevista en el art. 14 EAA se circunscribe al ejercicio de los derechos, cumplimientos de los deberes y la prestación de los servicios contemplados en el Título I del EAA, es decir, que el principal sujeto destinatario de dicha prohibición va a ser el poder público autonómico, que es el que tendrá que desarrollar cada una de estas tres materias. Ello no excluye, no obstante, su aplicación a los particulares cuando, por ejemplo, sean personas privadas las que presten los servicios incluidos en el Título I del EAA. Así lo corrobora lo dispuesto en el art. 38 EAA sobre garantías de los derechos, al establecer la vinculación de la prohibición de discriminación del art. 14 y los derechos reconocidos en el Capítulo II, a todos los poderes públicos y, dependiendo de la naturaleza de cada derecho, a los particulares.

No podemos terminar esta breve exposición sin referirnos al ámbito competencial en materia laboral y de protección social pues, aunque los preceptos que la regulan no sean específicos para las personas con discapacidad, como no podía ser de otra manera, sí interesa saber si los poderes públicos andaluces van a ser competentes para poder desarrollar los objetivos y derechos que reconoce a este colectivo, a los que nos hemos referido anteriormente. Debe aclararse, no obstante, que el desarrollo de dichos objetivos y derechos no se circunscribe exclusivamente al ámbito laboral y al de la protección social, ya que su campo de actuación es mucho más amplio que el de estos (así, la integración social, económica profesional y laboral y el desarrollo personal y social de las personas con discapacidad, requerirá de actuaciones públicas en ámbitos como el de la educación, la vivienda, la accesibilidad, la igualdad de oportunidades, la cultura, la actividad económica, el ocio, el deporte...); excedería los límites de este trabajo tener que referirnos a todos estos ámbitos, por ello sólo nos referiremos a las competencias que asume la Comunidad Autónoma andaluza en materia laboral y de protección social y, dentro de éstas, concretamente a si las competencias asumidas permitirán a los poderes públicos autonómicos llevar a cabo los objetivos y desarrollar los derechos que el EAA reconoce a las personas con discapacidad.

Los preceptos clave en la materia son el art. 61 y 63 EAA, referido el primero a servicios sociales, voluntariado, menores y familias, y a empleo, relaciones laborales y Seguridad Social, el segundo. Sobre estos preceptos, ha sido puesto de manifiesto que “resulta difícil mantener una valoración positiva de la técnica normativa empleada por el EAA/2007”⁸, en base a que “la distribución de materias

7. Sobre discriminación vid., Quintanilla Navarro, B., “Discapacidad y discriminación: de la igualdad de trato a la accesibilidad universal”, *Relaciones Laborales. Revista crítica de Teoría y Práctica* num. 11/2006.

8. Alarcón Caracuel, M.R.: “Trabajo y protección social”, en AAVV, «25 años de autonomía en Andalucía», Centro de Estudios Andaluces, Consejería de la Presidencia, 2007, p. 146.

entre ambos preceptos estatutarios no responde a la distinción entre la materia laboral y la de protección social (...). Es decir, que los temas de protección social aparecen separados en dos artículos diferentes y, además, mezclados con materias con las que no deberían mezclarse⁹.

En materia laboral, como no podía ser de otra manera, la Comunidad Autónoma andaluza sólo asume competencias ejecutivas, dado que la competencia sobre legislación laboral es exclusiva del Estado –art. 149.1.17ª CE–; pero lo que sorprende, como ha puesto de manifiesto Alarcón Caracuel, es que en materia de empleo, en la que sí tienen competencia las CC.AA según ha admitido el Tribunal Constitucional –como el fomento del empleo–, el EAA limite su competencia a la meramente ejecutiva, no asumiendo competencia normativa, por tanto, en materia de fomento del empleo, ni en materia de políticas activas de empleo¹⁰, quedando incluidas expresamente dentro de éstas últimas, según el art. 63.1. EAA, las referidas a formación de demandantes de empleo y de los trabajadores en activo, la gestión de subvenciones, la intermediación laboral y el fomento del empleo.

Ante esto, se reduce considerablemente el campo de actuación de la Comunidad Autónoma andaluza en materia de integración profesional y laboral de las personas con discapacidad, que va a quedar prácticamente a la iniciativa normativa del Estado, pudiendo la Comunidad Autónoma andaluza sólo ejecutar dicha normativa estatal.

En materia de protección social, habría que distinguir tres campos esencialmente: el de la Seguridad Social –que erróneamente se ha incluido en el art. 63 dentro de la materia de empleo y relaciones laborales¹¹–; el de la Sanidad –cuya

9. *Ibidem*.

10. *Ibidem*, Alarcón Caracuel apunta, no obstante, que sólo se podría salvar la competencia normativa de la Comunidad Autónoma en materia de fomento de empleo acudiendo a otros preceptos del EAA, pero que, aún así “ese esfuerzo interpretativo corrector choca con una dificultad nada desdeñable. A saber: que el propio art. 63.1. EAA enumera las submaterias sobre las que inciden dichas competencias ejecutivas y, en primer lugar, citas precisamente ‘las políticas activas de empleo’...”.

11. Compartimos la opinión mantenida por Alarcón Caracuel, M. R. sobre esta inclusión inadecuada, en base a que, como viene manteniendo el citado autor en numerosas publicaciones, la Seguridad Social pertenece al campo de la protección social y no exclusivamente al de las relaciones laborales; relegar la Seguridad Social sólo a este campo “delata un obsoleto concepto de la Seguridad Social como ‘un asunto de los trabajadores’, como si estuviéramos aún en la etapa de los Seguros Sociales”, “Trabajo y protección social”, cit., p. 146. Así, según el autor, el campo de la protección social sustenta su núcleo duro en tres elementos: la Seguridad Social, la Sanidad y la Asistencia social. Los servicios sociales son también un campo específico de la protección social, pero que pueden reconducirse tanto al campo de la Seguridad Social como al de la Asistencia social. Vid. del mismo autor, en este sentido, “Hacia el derecho de la protección social”, en AAVV «Seguridad Social y protección social: Temas de actualidad», Marcial Pons, Madrid, 1996; «La Seguridad Social en España», Aranzadi, 1999; “La actuación de la Comunidad Autónoma en materia de protección social”, en AAVV «Veinte años de relaciones laborales en Andalucía. 1983-2003», Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2003; y, “Trabajo y protección social”, cit.

competencia se contempla en el art. 55 EAA, del que no nos ocupamos aquí; y el de la Asistencia social –que curiosamente no aparece como tal en todo el texto estatutario– se contempla, nuevamente de forma inadecuada, como parte de los servicios sociales en el art. 61¹².

Respecto al campo de la Seguridad Social, el art. 63.3. EAA sólo atribuye a la Comunidad Autónoma Andaluza competencias ejecutivas de la legislación estatal, incluida la gestión de su régimen económico; de manera que se ha perdido la competencia que antes sí tenía la Comunidad Autónoma de legislación no básica de Seguridad Social¹³ y, si bien es cierto que las competencias normativas por parte de las Comunidades Autónomas que formalmente las habían asumido en sus respectivos Estatutos de Autonomía, no habían hecho uso de ella, esto no obsta a que pudieran hacerlo en el futuro, incluso aunque su margen de actuación fuese muy estrecho dado que el contenido de legislación básica de Seguridad Social es muy amplio¹⁴.

Ahora, con el nuevo EAA que, como sus coetáneos, se caracteriza por insertar un catálogo de derechos sociales¹⁵, no hubiese estado demás que se hubiera asumido también esta competencia normativa en legislación no básica de Seguridad Social pues, por ejemplo, una normativa de desarrollo de la legislación de Seguridad Social relativa a las personas con discapacidad, podría ser una de las vías a través de la que poder, en parte, hacer efectivos los objetivos y derechos que el nuevo EAA establece en relación con este colectivo.

Para finalizar, en el campo de la Asistencia social, como decíamos *supra*, sorprende que esta denominación no aparezca en ninguna parte del EAA; por el contrario, lo que hace el texto estatutario es regular su competencia exclusiva en materia de servicios sociales –art. 61–, dentro de los cuales, como una especie de submateria, engloba “las prestaciones técnicas y las prestaciones económicas con finalidad asistencial o complementarias de otros sistemas de protección pública”. De forma gráfica ha sido descrito este giro normativo por Alarcón Caracuel como

12. Nos remitimos al respecto a las obras y autor citado en la nota a pie anterior.

13. Art. 20.2.a) del Estatuto de Autonomía de Andalucía, aprobado por Ley Órgánica 6/1981, de 30 de diciembre.

14. Según el Tribunal Constitucional, legislación básica es aquella que debe ser común y uniforme para todo el Estado; en este sentido vid. las STC 32/1981, 102/1995, entre otras. Se consideran por la doctrina como básicas las normas de Seguridad Social reguladoras del campo de aplicación, actos de encuadramiento, cotización y recaudación, las contingencias cubiertas, las clases de prestaciones, la gestión, el régimen financiero y el régimen sancionador. Vid. Alarcón Caracuel, M. R., «La Seguridad Social...», cit., pp. 50 y ss. También Cavas Martínez, F., “La protección social...”, cit.

15. Sobre los derechos sociales en el EAA de 1981, vid. Cruz Villalón, J., “Los derechos sociales en el Estatuto de Autonomía de Andalucía”, en AA.VV «Estudios sobre el Estado Social. El Estado Social y la Comunidad Autónoma de Andalucía», Cámara Villar, G. y Cano Bueso, J. (Coordinadores), Parlamento de Andalucía, Tecnos, 1993.

“Curiosa peripecia, en virtud de la cual lo que era un mero injerto en el árbol de la Asistencia social se convierte en el tronco único de dicho árbol”¹⁶. Recuérdese a estos efectos que la CE no menciona los servicios sociales y, en cambio, atribuye competencia exclusiva a las Comunidades Autónomas en materia de Asistencial social –art. 148.1.20 CE¹⁷–.

Pero dejando ahora al margen las cuestiones de incorrección técnica del art. 61 EAA, interesa decir que a través de las competencias descritas en el art. 61.1 EAA se va a poder llevar a cabo por la Comunidad Autónoma, dentro del campo de la Asistencia social y de los servicios sociales, un amplio abanico de medidas normativas en relación con las personas con discapacidad. Pero ello no representa ninguna novedad, pues era algo que también se podía hacer, y en buena medida se ha hecho, bajo la vigencia del anterior EAA de 1981. Quizás la novedad radica, más bien, en el impulso que puede recibir a partir de ahora la atención normativa dedicada a las personas con discapacidad, a través del refuerzo que viene a representar el reconocimiento del derecho recogido en el art. 24 EAA, y el establecimiento del objetivo de integración social, económica y laboral de las personas con discapacidad, fijado en el art. 10. 3.16º EAA.

3. EL DERECHO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD A ACCEDER A LAS AYUDAS, PRESTACIONES Y SERVICIOS NECESARIOS PARA SU DESARROLLO PERSONAL Y SOCIAL

Inserto en el Título I del EAA sobre «Derechos sociales, deberes y políticas públicas», el art. 24 de dicho texto reconoce, bajo el título “Personas con discapacidad o dependencia”, que “Las personas con discapacidad y las que estén en situación de dependencia tienen derecho a acceder, en los términos que establezca la ley, a las ayudas, prestaciones y servicios de calidad con garantía pública necesarios para su desarrollo personal y social”.

Respecto al reconocimiento que contiene el art. 24 del EAA conviene hacer, con carácter previo al análisis de su naturaleza jurídica y contenido, una triple valoración positiva:

En primer lugar, merece ser destacado el hecho de que estos colectivos –personas con discapacidad y personas dependientes- hayan tenido una atención específica en el articulado de la carta de derechos sociales contenida en el EAA, toda vez que podrían haber quedado subsumidos en el artículo precedente, el 23, que de forma genérica garantiza el derecho de todos a acceder en condiciones de igualdad a las prestaciones de un sistema público de servicios sociales.

16. “Trabajo y protección social”, cit., p.147.

17. Sobre esta competencia, vid. Suárez Corujo, B., «La protección social en el Estado de las Autonomías: un examen de los artículos 149.1.17º y 148.1.20º ante los procesos de reforma estatutaria», Iustel, 2006.

Lo que a la inversa no significa que haya de entenderse que estos colectivos específicos, por tener una previsión específica en el art. 24, queden excluidos de lo dispuesto en el 23, pues nótese la diferente finalidad de ambos preceptos: mientras el primero pretende desarrollar el derecho a la igualdad ante la ley de todas las personas –entre las que se incluye a los discapacitados- y, en concreto, el derecho a la igualdad a la hora de acceder a las prestaciones de un sistema de servicios sociales, el art. 24 pretende conseguir el resultado de cubrir cualquier necesidad que tengan las personas con discapacidad «para su desarrollo personal y social», mediante el acceso a las ayudas, prestaciones y servicios que necesiten para ello.

En segundo lugar, merece una valoración positiva el hecho de que el art. 24 EAA contemple de forma diferenciada a las personas con discapacidad de las personas en situación de dependencia. Y ello porque cada uno de estos dos colectivos puede estar integrados por personas que no compartan la condición del otro, esto es, puede haber personas con discapacidad¹⁸ que no sean dependientes¹⁹ (por ejemplo, personas invidentes que sean totalmente autónomas pero que presentan discapacidad sensorial que dificulta su plena integración social y laboral; lo mismo cabría decir de algunas discapacidades motóricas que, dado los avances tecnológicos, pueden permitir a las personas que las padecen ser independientes y atender las necesidades de su vida diaria con autonomía, esto es, sin necesidad de la ayuda de otra persona).

Lo mismo cabe decir a la inversa, no toda persona dependiente es discapacitada, lo que corrobora el art. 2 de la Ley 30/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, según el cual dependencia es «el estado de carácter permanente en el que se encuentran las personas que, por razones derivadas de la edad, la enfermedad o la discapacidad, y ligadas a la falta o a la pérdida de autonomía física, mental intelectual o sensorial, precisan la atención de otra u otras personas o ayudas importantes para realizar actividades básicas de la vida diaria o, en el caso de las personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental, de otros apoyos para su autonomía personal».

18. Según el art. 7 de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los minusválidos (LISMI), minusválido es “toda persona cuyas posibilidades de integración educativa, laboral o social se hallen disminuidas como consecuencia de una deficiencia, previsiblemente permanente, de carácter congénito o no, en sus capacidades físicas, psíquicas o sensoriales”. Se es, por tanto, minusválido, no por el hecho en sí mismo de presentar una deficiencia, sino por el hecho de que la misma dificulte su plena integración social. En la normativa promulgada en los últimos años, se opta por la denominación de «personas con discapacidad», por ejemplo la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de accesibilidad universal de las personas con discapacidad, entre otras.

19. Sobre concepto de discapacidad, vid. Romero Rodenas, M. J., “Concepto de discapacidad y su distinción de otros afines, la deficiencia y la incapacidad”, en AAVV «Trabajo y protección social del discapacitado», Bomarzo, 2003, pp. 11 y ss.

De este concepto se deduce que, aunque la discapacidad puede ser una de las causas que producen la dependencia, sólo se considerarán como tales dependientes a los que realmente presenten falta o pérdida de autonomía que le haga necesitar la ayuda de otra persona²⁰.

En tercer lugar, merece también valorarse positivamente del precepto referido el hecho de que no circunscriba las ayudas, prestaciones y servicios necesarios para las personas con discapacidad a ningún ámbito de la vida en particular pues, a diferencia de lo que hace el art. 23 EAA, cuyo contenido material se expande sólo al ámbito del sistema de servicios sociales, el art. 24 extiende su ámbito a cualquier ayuda, prestaciones y servicios que sean necesarios en cualquier ámbito de la vida para el desarrollo personal y social de los discapacitados. Por tanto, aquí se incluyen las referidas no sólo a la asistencia social o servicios sociales, sino a las relativas a la inserción laboral y empleo, las necesarias en el plano educativo, o el ámbito sanitario o, en fin, en los ámbitos culturales, de ocio..., en definitiva en todos los ámbitos en los que se desenvuelven los discapacitados, como el resto de las personas, pues todos esos ámbitos de la vida son necesarios para su desarrollo personal y social²¹.

De esta manera el art. 24 EAA puede llegar a tener una importante funcionalidad en lo que a su contenido se refiere, desplegándose en todos los ámbitos del ordenamiento jurídico autonómico de una forma transversal, cuya principal función será la de permitir el desarrollo personal y social de las personas con discapacidad.

4. NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO RECONOCIDO EN EL ART. 24 EAA

4.1. Derecho estatutario

El derecho que reconoce el art. 24 EAA a las personas con discapacidad, así como los demás contenidos en la «carta de derechos»²² integrados en su Título I

20. Sobre la nueva Ley 39/2006 de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, véase, entre otros, AAVV, «La protección de la dependencia», Coordinadora Roqueta Buj, M. J., *Tirant lo blanch reformas*, 2007; sobre las personas dependientes, véase, entre otros, AAVV «Protección social de las personas dependientes», González Ortega, S. y Quintero Lima, M. G. (coordinadores), *La Ley*, 2004.

21. Vid. Valdés Dal-Ré, F., “Del modelo asistencial al modelo social de discapacidad”, *Relaciones Laborales. Revista crítica de Teoría y Práctica* num. 10/2005.

22. Así lo denomina Molina Navarrete, C. en “La segunda fase en la construcción del Estado Social Autonómico: Claves socio-laborales del nuevo Estatuto de Andalucía”, AAVV «La dimensión socio-laboral de los nuevos estatutos de autonomía. Un estudio particular de los Estatutos andaluz y catalán», *Mergablum*, 2007, pp. 89 y ss. También se refiere a este conjunto de derechos reconocidos en el EAA como «Catálogo de derechos».

de aquél, si bien no son propiamente derechos constitucionales (ordinarios o fundamentales), porque estos sólo se pueden contener en la CE, vienen a ser especificación o desarrollo de los mismos en y para el ámbito territorial y competencial autonómico, de manera que la Comunidad Autónoma dentro de sus competencias viene a plasmar, en forma de derechos, el núcleo esencial sobre el que se van a desarrollar sus políticas sociales: Sería la plasmación de los derechos constitucionales en las políticas públicas de nuestra Comunidad Autónoma, y esta operación de materialización se eleva, a su vez, a rango de «derechos estatutarios» de los ciudadanos con vecindad administrativa en Andalucía.

Así, por lo que hace al art. 24, al reconocerse el derecho a las ayudas, prestaciones y servicios necesarios para el desarrollo personal y social de las personas con discapacidad se está configurando, a nivel estatutario y en forma de derecho, una política social en el ámbito autonómico que podríamos calificar de transversal, toda vez que a través de la misma se van a poder desarrollar, en su ámbito, los derechos a la igualdad, no discriminación, dignidad de la persona, a la salud, al trabajo, a la educación, etc..., pues todos estos derechos constitucionales son necesarios para el desarrollo personal y social de las personas con discapacidad. Para conseguir el resultado perseguido por el precepto, a través de los medios enunciados (ayudas, prestaciones y servicios necesarios a desarrollar en las correspondientes políticas sociales públicas autonómicas), el EAA asume un nivel de compromiso mayor al estatuirlo en forma de derecho al ciudadano (derecho a acceder a las ayudas, prestaciones y servicios necesarios).

Bien es cierto que este derecho se condiciona en el mismo art. 24 a “los términos establecidos en la ley”, es decir, que el derecho a acceder a las ayudas, prestaciones y servicios de calidad con garantía pública va a venir configurado por las normas que lo regulen, lo que corrobora que estamos ante políticas públicas a las que se pretende dotar de mayor intensidad y compromiso.

Esta técnica jurídica de plasmar en el texto fundamental de nuestra Comunidad Autónoma las políticas públicas, a través del reconocimiento de derechos sociales estatutarios a los ciudadanos andaluces, entiendo que es acorde con el texto constitucional, en base a varias razones:

- a) En primer lugar, porque en el texto del EAA no se están reconociendo derechos fundamentales ni constitucionales –aunque estos derechos estatutarios se proyecten o tengan su base en aquéllos-, lo que sólo se puede hacer a través de la Constitución.
- b) En segundo lugar, porque “la jurisprudencia del TC ha creado un consistente cuerpo de doctrina respecto de la interpretación de cada uno de estos preceptos constitucionales, que permite hoy a las CC.AA legislar en materia de derechos sin entender que la CE impida abordar la materia que es a veces exigencia de un marco competencial propio de esa Comunidad”²³. Por lo que hace al art. 24 EAA,

23 Balaguer Callejón, M. L., “Reformas estatutarias y reconocimiento de derechos”, Revista General de Derecho Constitucional nº 3.

se entiende que el desarrollo de su contenido habrá de proyectarse sobre materias respecto de las cuales la Comunidad Autónoma Andaluza tiene reconocidas competencias (Título II, arts. 42 a 88).

A estos efectos, el art. 24 en este sentido no supone en sí mismo una atribución competencial de carácter transversal a la Comunidad Autónoma de Andalucía; por ello, el juicio de constitucionalidad habrá de proyectarse sobre el desarrollo normativo que se haga de este precepto, momento en el que habrá de comprobarse si, en la materia en cuestión, nuestra Comunidad Autónoma tiene o no atribuidas competencias, o si las mismas corresponden al Estado.

Probablemente uno de los campos sobre el que se produzca una buena dosis de desarrollo normativo del derecho reconocido en el art. 24 EAA sea el de la Asistencia social; en este campo, el art. 61 EAA sobre «Servicios sociales, voluntariado, menores y familias» atribuye a la Comunidad Autónoma andaluza competencia exclusiva en materia de servicios sociales que incluye, entre otras, la competencia de regulación, ordenación y gestión de servicios sociales, las prestaciones técnicas y las prestaciones económicas con finalidad asistencial o complementarias de otros sistemas de protección pública²⁴.

No cabe duda, no obstante, que para dar cumplimiento al objetivo especificado en el art. 10.3 EAA, de integración social, económica y laboral de las personas con discapacidad, el desarrollo del art. 24 no debe centrarse exclusivamente en el campo asistencial o de servicios sociales que, sin dejar de ser un ámbito de protección social importante, por sí solo no conlleva la integración económica y laboral de las personas con discapacidad. Ésta habrá de venir de la mano del desarrollo y aplicación de otras políticas públicas como las de educación, empleo, igualdad, formación, accesibilidad, etc. En este sentido, no debe olvidarse que el desarrollo personal y social de las personas –términos en los que se expresa el art. 24 EAA– no puede quedar desconectado de ámbitos de la vida tan importantes como la integración laboral y económica de las personas, es decir, desarrollo personal y social de las personas con discapacidad no podrá conseguirse sin su integración en los ámbitos laboral y económico.

- c) En tercer lugar, porque la existencia de estos derechos sociales estatutarios, entre los que se encuentra el art. 24 EAA, no atenta contra lo dispuesto en el art. 139.1 CE, según el cual «todos los españoles tienen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio del Estado», pues éste no equivale a una exigencia de «uniformidad», “lo que no parece posible dada la exigencia

24. Vid. Alarcón Caracuel, M. R., “La actuación de la Comunidad Autónoma en materia de protección social”, cit., pp. 254 y ss, en el que el autor expone los principales elementos que componen la protección social y la diferencia entre cada uno de ellos (Seguridad Social, la Sanidad y la Asistencia social) y su relación con los denominados servicios sociales, todo ello desde el punto de vista de distribución de competencias en estas materias entre Estado y CC.AA, en particular en la Comunidad Autónoma andaluza.

intrínseca del principio autonómico reconocido en el art. 2 CE²⁵. A estos efectos, “de acuerdo con la doctrina constitucional establecida desde la STC 37/1981 no implica ninguna atribución competencial al Estado, sino que supone el establecimiento de un principio que limita tanto las competencias estatales como las autonómicas. No cabe, pues, a su amparo, exigir uniformidad de regímenes en materia de derechos (lo cual haría inviable la propia autonomía), sino predicar la igualdad de derechos y obligaciones en el seno de cada ordenamiento en igualdad de circunstancias²⁶”.

d) En cuarto lugar, porque el reconocimiento de estos derechos estatutarios no impide que el Estado despliegue su actividad normativa de regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales, según lo dispuesto en el art. 149.1.1^a CE, de lo que es buena muestra la conocida Ley de Dependencia²⁷.

e) Y en quinto lugar, por la necesidad de confluencia de los ámbitos autonómicos en el desarrollo del Estado social; sólo así se puede entender “la construcción de una jurisprudencia constitucional respecto de la doctrina de los derechos fundamentales que, como es sabido, después de una ya larga evolución, permite un margen de legislación a las CC.AA en estas materias²⁸”.

“El propio desarrollo competencial del Estado autonómico... ha comprometido materias sobre la que los derechos fundamentales tienen una ineludible actuación, y esto exige un reflejo estatutario claro para poder llevar a cabo el desarrollo del Estado Social en el ámbito de las CC.AA, de manera que un Estado compuesto no puede sin más definirse como social si no se tiene en cuenta que las políticas de los diferentes territorios definen también ese modelo de Estado²⁹”.

4.2. Derecho subjetivo

La doctrina ha elaborado el concepto de derecho subjetivo atendiendo principalmente a su carácter de interés jurídicamente protegido, especialmente en la doctrina administrativista, que considera al derecho subjetivo como “un poder en favor de un sujeto concreto que puede hacer valer frente a otros sujetos, imponién-

25. Balaguer Callejón, F., «El nuevo Estatuto de Andalucía», Tecnos, 2007, p.27.

26. *Ibidem*. Otras sentencias sobre la materia son las STC 37/1987 y 173/1981.

27. Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia.

28. Balaguer Callejón, M. L., op. cit.

29. Balaguer Callejón, M. L., “Reformas estatutarias...”, cit.

doles obligaciones o deberes, en su interés propio, reconocimiento que implica la tutela judicial de dicha posición”³⁰.

Por su parte, la doctrina civilista define al derecho subjetivo como “facultad reconocida y garantizada a una persona por el ordenamiento jurídico”³¹, resaltando más adelante la característica consistente en que el derecho subjetivo “es el que va acompañado de una acción para la realización de las consecuencias jurídicas en caso de violación”³², de manera que el ordenamiento jurídico facilita unos medios coactivos que pone a disposición del titular del derecho subjetivo³³, principalmente a través del derecho a ejercitar acciones ante los tribunales, para garantizar la efectividad de ese derecho subjetivo³⁴. De esta manera, las notas esenciales del derecho subjetivo, en lo que ahora interesa, se pueden señalar en las siguientes: 1) Existencia de un interés privado de un sujeto. 2) Existencia de una protección pública de ese interés a través de mecanismos creados por el Derecho. 3) Existencia de una facultad del titular del interés en iniciar o no la acción frente al Estado para que éste despliegue la actividad protectora del interés.

30. García de Enterría, E., Fernández, T. R. «Curso de Derecho Administrativo», Tomo II, Civitas, 1991, p. 37. Estos autores, aunque consideran que la Administración no tiene hacia un ciudadano la obligación de observar la legalidad, y por ello los ciudadanos no tienen un derecho subjetivo a la observancia de la legalidad por la Administración ya que esto es para la Administración un deber objetivo, (p. 53), sin embargo, cuando un ciudadano se ve perjudicado por la actuación de la Administración, tiene derecho subjetivo a la eliminación de esa actuación ilegal, derechos subjetivos que los autores llaman reaccionales o impugnatorios (p. 55).

31. Castán, J., «El concepto del derecho subjetivo», RDP, año XXIV, n1. 281, Junio 1940.

32. *Ibidem*.

33. Incluso Kelsen toma como definitorio este aspecto del derecho subjetivo, cuando dice que “Hay derecho subjetivo, en el sentido específico de la palabra, cuando entre las condiciones de la sanción figura una manifestación de voluntad, querrela o acción judicial, emanada de un individuo lesionado en sus intereses por un acto ilícito. Solamente cuando una norma jurídica coloca así a un individuo en posición de defender sus intereses, se crea un derecho subjetivo a su favor” Vid. «Teoría pura del derecho. Introducción a la ciencia del derecho», Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1976, p.122. Con esta definición, Kelsen intenta deslegitimar las teorías que pretenden que el derecho subjetivo no es de necesaria observancia, de manera que el derecho positivo puede articularse mediante técnicas distintas, como así ha hecho, por ejemplo, el derecho penal, que ha privado a los particulares de derechos subjetivos en la materia, y ha creado la figura del acusador público para iniciar estos procedimientos penales. *Ibidem*.

34. Algunas teorías defienden que el derecho subjetivo no es el interés jurídicamente protegido, sino precisamente la protección de ese interés. Vid. estas teorías, y su crítica, en Espín Cánovas, D., «Manual de Derecho Civil Español, Vol. I», Edersa, 70 ed., 1979, pp. 218 y ss.

El derecho reconocido en el art. 24 del EAA, como los demás del Título I, goza de las garantías y protección jurisdiccional previstos en el Capítulo IV del mismo Título (art. 38 a a 41). Desde este punto de vista podríamos decir que estamos ante un derecho subjetivo, pero sólo lo será si realmente los titulares del derecho pueden actuar esos mecanismos de garantías y de protección jurisdiccional; es decir, si realmente existe para las personas con discapacidad la posibilidad de exigencia de cumplimiento por parte del poder público, obligado al desarrollo del derecho en cuestión. Pero si se trata de un derecho cuyo goce va a quedar condicionado a los términos establecidos por las leyes que lo regulen, ¿podrán las personas con discapacidad entablar una acción judicial mediante la que puedan exigir que se obligue al poder público autonómico a poner en marcha las ayudas, prestaciones o servicios que necesiten para su desarrollo personal y social? Se trata de una cuestión que está en íntima conexión con el carácter de derecho social de prestación que reviste el del art. 24 EAA, por lo abordamos la misma en el siguiente punto.

4.3. Derecho social

El art. 24 EAA se inserta dentro de lo que el texto estatutario denomina «Derechos sociales, deberes y políticas públicas», en el Título I. En efecto, en su mayoría son derechos sociales de prestación, muchos de ellos ya reconocidos en las leyes -no sólo en la CE- que deben ser desarrollados por los poderes públicos. “El Estatuto Andaluz quiere promover una nueva etapa en el plano del reconocimiento de los derechos de prestación de carácter social y, lo que es más relevante, en el plano de las garantías de los mismos, como acredita el que se hable de auténticos «derechos» para realidades que en la CE quedan configurados como principios rectores”³⁵. Aunque en el caso del art. 24 del EAA, éste va mucho más allá del estrecho contenido del art. 49 CE, pues entiendo que el art. 24 EAA tiene un contenido mucho más amplio, aunque un reconocimiento tan genérico como el del art. 24 EAA puede dar lugar a un mayor margen de dudas sobre qué entendemos por ayudas, prestaciones y servicios necesarios para su desarrollo personal y social; en cambio el art. 49 CE presenta la ventaja de especificar, concretar el mandato dirigido a los poderes públicos.

Precisamente su carácter de derecho social de prestación plantea la vieja cuestión en torno a la falta de eficacia normativa directa de este tipo de derechos, pues para ello necesitan o dependen de un desarrollo legal («en los términos que establezca la ley»), de manera que las personas con discapacidad, aunque sientan la necesidad de ayudas, prestaciones o servicios para su desarrollo personal y social, si éstas no están contempladas en las leyes no podrán exigir su derecho a acceder a unas ayudas o prestaciones que no existen, que no han sido creadas por las normas.

35. Molina Navarrete, C., “La segunda fase en la construcción del nuevo Estado social autonómico: claves socio-laborales del Estatuto de Andalucía”, en AAVV «La dimensión...» cit., pp. 90 y 91.

Esto nos sitúa ante el delicado problema de si la misma inexistencia de las correspondientes normas que deberían desarrollar este derecho, es decir, si la inactividad del poder público en orden a llevar a la práctica el contenido del art. 24 EAA, constituye en sí misma un incumplimiento de sus obligaciones por parte de aquél; y, en caso afirmativo, si los titulares de este derecho podrían reaccionar judicialmente frente a ello.

A estos efectos, y a modo de referencia, se podría traer aquí a colación la doctrina elaborada en torno a la existencia de otras categorías conceptuales referidas a las posiciones jurídicas de los sujetos en relación con las normas objetivas³⁶. Con independencia de las normas que otorgan derechos subjetivos perfectos, o junto a ellas, existen otra serie de normas que configuran obligaciones del Estado, o en este caso de la Comunidad Autónoma, que producen una influencia en la posición jurídica de los sujetos. Se trata de normas que no otorgan al individuo la capacidad de decidir sobre el inicio de la actuación pública en defensa de sus intereses derivados de las normas, sino que es la Administración la que actúa esas normas conforme al criterio que la misma determina, sin que el sujeto privado pueda determinar aquella. El ordenamiento ha previsto para estos supuestos una legitimación, para accionar judicialmente, de los sujetos afectados por el incumplimiento de sus obligaciones por parte de la Administración, en base a la legitimación que deriva de la existencia de un interés legítimo de los sujetos afectados por dicho incumplimiento³⁷.

En el supuesto que nos ocupa, esto es el art. 24 EAA, no estamos ante un mero interés legítimo, sino ante un derecho; cabe, pues, pensar que los titulares del mismo deben tener, al menos, posibilidad de acción frente a la inactividad del poder público obligado a dotarlo de contenido y desarrollo.

Respondiendo a las dos cuestiones que, en torno a este extremo, planteábamos *supra*, cabe responder afirmativamente a la primera de ellas, esto es, el derecho que reconoce el art. 24 EAA es de obligado desarrollo por el Parlamento de Andalucía, tal como establece el art. 38.1 del texto estatutario referido, dentro del Capítulo IV del Título I, que regula las garantías de los derechos contenido en el Capítulo II. En el citado precepto, al expresar en términos tan contundentes «El Parlamento aprobará las correspondientes leyes de desarrollo...» (referido a estos derechos), entendemos que impone al poder público la obligación de actividad normativa, lo que hace que la falta de desarrollo normativo pueda entenderse como un incumplimiento de la norma estatutaria, que pudiera vulnerar el derecho mismo en cuestión.

36. Vid. al respecto García de Enterría, E., y Fernández, T.R., «Curso de ...», cit. p. 38 y ss.

37. Art. 19 de la ley 29/1998, de 13 de julio reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

Frente a esta posible vulneración, los titulares del derecho podrán interponer un recurso ante la jurisdicción correspondiente, de acuerdo con los procedimientos que establezcan las leyes procesales del Estado, según se recoge en el art. 39 EAA, exigiendo la actividad normativa a la que viene obligada el poder público autonómico, cuya omisión puede suponer una vulneración en sí misma del derecho reconocido. Como garantía adicional, el texto mencionado exige la garantía de una financiación adecuada –art. 40.2 EAA-.

5. POSIBLE CONTENIDO DEL DERECHO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD A ACCEDER A LAS AYUDAS, PRESTACIONES Y SERVICIOS DE CALIDAD CON GARANTÍA PÚBLICA NECESARIOS PARA EL DESARROLLO PERSONAL Y SOCIAL

En términos muy semejantes a los establecidos por el art. 53.1. CE respecto de los derechos fundamentales, el art. 38.1 EAA impone a las leyes que desarrollen los derechos recogidos en el Capítulo II, el respeto, en todo caso, al contenido de los mismos establecido por el Estatuto. Por ello, cabe preguntarse cuál es o puede ser ese contenido en el caso del art. 24 EAA.

Pero determinar el contenido de este derecho, en lo que aquí es una aproximación, dados los términos en los que se formula éste, no es tarea fácil; sí podremos, no obstante, referirnos a los que consideramos pueden ser los elementos principales del contenido de este derecho.

Partiendo de la base de que, como indicábamos *supra*, en este precepto, como en otros de los contenidos en el Capítulo II, se está plasmando una política pública de carácter social que, a su vez, viene a ser desarrollo de diversos derechos constitucionales, en relación con las personas con discapacidad, el art. 24 EAA diseña un derecho en el que se constata un elemento subjetivo y un elemento objetivo.

Respecto al elemento subjetivo, el precepto no se limita sin más a reconocer como titulares del derecho a las personas con discapacidad, sino a los que siéndolo, además, presenten alguna necesidad de apoyo público para su desarrollo personal y social. Pese a que los términos en los que se expresa el precepto, pudiera llevarnos a pensar a que este condicionante actúa, pues, como un criterio claro de delimitación y diferenciación entre personas con discapacidad que presentan esta necesidad y las que no, sin embargo la realidad sobre la que se proyecta no es tan simple. En efecto, dadas las numerosas y diversas formas de discapacidad que existen y el variado tipo de personas que tienen discapacidad –ya sea por sus características personales, como sexo y edad, ya sea por su perfil económico, social o cultural- la situación de necesidad de apoyo público para su desarrollo personal y social no ofrecerá siempre una misma ni única configuración, sino que pueden existir tantos tipos de situaciones de necesidad como tipos de discapacidades, y dentro de éstas, tipos de personas con discapacidad.

Esta situación, obligará en la práctica a las Administraciones competentes en el ámbito material correspondiente, a una constante labor de examen de la realidad social para la constatación de cuáles pueden ser las personas con discapacidad que presenten necesidades de apoyo en todos los ámbitos de la vida en los que se pueda ver obstaculizado su desarrollo personal y social. A estos efectos, se deberá contar con la participación de los interesados y sus organizaciones de representación, tal como establecen los arts. 10.1 y art. 30 EAA.

En cuanto al elemento objetivo que integra el contenido del derecho reconocido en el art. 24 EAA, se materializa en la forma o medio a través del cual se pretende conseguir el resultado de apoyar a las personas con discapacidad que lo necesiten para su desarrollo personal y social. Este medio va a ser el de poder acceder a las ayudas, prestaciones y servicios de calidad con garantía pública, en los términos que establezca la ley.

El derecho de acceso a este genérico apoyo público, al que ahora aludiremos, está también condicionado a un criterio que ya no va a depender de la situación personal del titular del derecho, sino que dependerá del contenido y configuración que de dicho apoyo público haga la ley o leyes que lo desarrollen. Por tanto, aquí el margen de discrecionalidad del poder público se presenta de forma amplia, pues la ley en cuestión va a poder fijar la intensidad de requisitos o presupuestos que habrán de cumplir los destinatarios de la norma. Luego el nivel de apoyo público real a las personas con discapacidad que lo necesiten, puede quedar al albur de criterios políticos o de financiación que puedan variar en función del momento y situación en los que se encuentre la Administración.

No obstante ello, no debe olvidarse que los derechos reconocidos en el Capítulo II vinculan a todos los poderes públicos andaluces –art. 38 EAA-, y que éstos deben garantizar una financiación suficiente para su desarrollo –art. 40.2 EAA-; además, un desarrollo normativo que limitase en exceso la posibilidad de acceder a ese apoyo público necesario para las personas con discapacidad, sería contrario a los objetivos y principios rectores establecidos en el Estatuto de Autonomía para Andalucía –arts. 10 y 37 EAA-.

Para finalizar, el art. 24 EAA relaciona de una forma un tanto genérica, cuáles son los medios de apoyo público a los que tendrán derecho a acceder las personas con discapacidad que lo necesiten: las ayudas, prestaciones y servicios de calidad con garantía pública. Se trata de una fórmula, como decimos, genérica, pero por otro lado acorde con un texto fundamental que se erige en la norma marco de la Comunidad Autónoma; especificar cuáles pueden ser esas ayudas, prestaciones y servicios de calidad es una operación que no se puede hacer *a priori*, y aunque se pudiera hacer, quedaría congelada en un texto estatutario con vocación de permanencia ante una realidad continuamente en cambio. Por ello, la fórmula elegida nos parece acertada.

Ahora bien, dicho lo anterior, conviene insistir en que estas medidas de apoyo público no se deben circunscribir exclusivamente al ámbito de los servicios sociales o al de la Asistencia social, y ello por la razón a la que aludíamos *supra*, esto es: el desarrollo personal y social de las personas, en este caso de las personas con discapacidad, puede requerir medidas de intervención pública que sobrepasan el ámbito de lo que

son los servicios sociales y la Asistencia social, para situarse en campos mucho más amplios como son el de la “promoción social” y el de la “protección social”.

LA NECESARIA REFORMA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA ANDALUZA TRAS LA APROBACIÓN DEL NUEVO ESTATUTO DE AUTONOMÍA Y DEL ESTATUTO BÁSICO DEL EMPLEADO PÚBLICO

*María Teresa Alameda Castillo
Profesora Ayudante Doctor
Universidad Carlos III de Madrid.*

SUMARIO. 4.1. La competencia exclusiva del Estado sobre las bases del régimen jurídico de los funcionarios públicos y el desarrollo legislativo autonómico. 4.2. Un apunte sobre las competencias autonómicas en materia de Función Pública en el Estatuto de Autonomía de Andalucía de 1981 y la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Junta de Andalucía de 1985. 4.3. Nuevo Estatuto de Autonomía andaluz y Estatuto Básico del Empleado Público: la necesaria reforma de la función pública andaluza.

1. LA COMPETENCIA EXCLUSIVA DEL ESTADO SOBRE LAS BASES DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS Y EL DESARROLLO LEGISLATIVO AUTONÓMICO

Tiene el Estado competencia exclusiva sobre las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del régimen estatutario de los funcionarios que, en todo caso, garantizarán a los administrados un tratamiento común ante ellas. La clave para determinar en nuestro Estado autonómico qué legislador es el competente para dar cumplimiento a la reserva de ley en relación con el estatuto de los funcionarios públicos está contenida en el art. 149.1.18ª CE. La referida atribución al Estado de competencia exclusiva para el establecimiento de las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos, se completa con la competencia autonómica de desarrollo legislativo y de ejecución, de acuerdo con la legislación básica, en relación con el estatuto de la función pública auto-

nómica y local¹. Corresponderá al Estado el común denominador normativo necesario para asegurar la unidad fundamental prevista por las normas del bloque de la constitucionalidad que establecen la distribución de competencias. Esto es, un marco normativo unitario de aplicación a todo el territorio nacional dirigido a asegurar los intereses generales y dotado de estabilidad, a partir del cual pueda cada CC.AA., en defensa de su propio interés, introducir las peculiaridades que estime convenientes dentro del marco competencial que en la materia correspondiente le asigne su Estatuto de Autonomía².

Esas bases del régimen estatutario de los funcionarios vinculan a los funcionarios de todas las Administraciones Públicas (Estado, CC.AA, Corporaciones locales)³. Conectando los arts. 103.3 y 149.1.18^a CE declara el TC que no puede definirse en abstracto y *a priori* los contornos de la expresión *régimen estatutario*, debiendo entenderse incluida en su ámbito, en principio, la normación relativa a la adquisición y pérdida de la condición de funcionario, a las condiciones de promoción de la carrera administrativa y a las situaciones que en ésta pueda darse, a los derechos y deberes y responsabilidad de los funcionarios y a su régimen disciplinario, al régimen de las situaciones administrativas y al modo de provisión de puestos de trabajo al servicio de las Administraciones Públicas⁴. Junto a ello se integrarían en las bases las incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas y el sistema retributivo⁵ (fijación de topes máximos globales al incremento de la masa retributiva de los empleados públicos) en virtud de los principios constitucionales de igualdad y solidaridad.

Las CC.AA. ostentarán por tanto, en general, competencias compartidas en materia de función pública en el marco de las bases que fije el Estado⁶ pero disponen aquéllas, además, de competencias de autoorganización y gestión (art. 148.1.1^a CE). Ello permitirá al legislativo autonómico diseñar su sistema de función pública adaptándolo a las propias necesidades regionales y su capacidad de acción será mayor cuanto menor sea la intensidad

1. SSTC 37/2002, de 14 de febrero y 1/2003, de 16 de enero.

2. SSTC 48/1988, de 22 de marzo, 147/1991, de 4 de julio, 223/2000, de 21 de septiembre y 1/2003, de 16 de enero.

3. SSTC 57/1982, de 27 de julio, 85/1985, de 10 de julio y 37/2002, de 14 de febrero, entre otras.

4. SSTC 99/1987, de 11 de junio, 235/1991, de 12 de diciembre y 37/2002, de 14 de febrero.

5. SSTC 179/1989, de 2 de noviembre, 63/1986, de 21 de mayo, 96/1990, de 24 de mayo, 103/1997, de 22 de mayo.

6. Es una excepción la Comunidad Foral de Navarra que reconoce como competencia exclusiva el régimen estatutario de los funcionarios públicos de la Comunidad Foral, respetando los derechos y obligaciones esenciales que la legislación básica del Estado reconozca a los funcionarios públicos (art. 49.1.b) Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra [LORAFNA]).

de *lo básico*⁷. Como expresa CASTILLO BLANCO, una legislación básica por parte del Estado en materia de función pública ha de respetar en las CC.AA. un espacio de normación suficiente que permita la atención a sus peculiaridades y no puede extenderse, por ejemplo, a la determinación de los Cuerpos y Escalas de funcionarios de las Administraciones autonómicas (SSTC 44/1982, 137/1986 y 76/1983)⁸.

2. UN APUNTE SOBRE LAS COMPETENCIAS AUTONÓMICAS EN MATERIA DE FUNCIÓN PÚBLICA EN EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE ANDALUCÍA DE 1981 Y LA LEY DE ORDENACIÓN DE LA FUNCIÓN PÚBLICA DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA DE 1985

Establecía el art. 15.1 del Estatuto de Autonomía de Andalucía de 1981 (en adelante, EAA de 1981) que la CC.AA. gozaba, en el marco de la regulación general del Estado, de competencia legislativa (literalmente «*de desarrollo legislativo*») y de ejecución sobre el régimen jurídico de la Administración de la CC.AA. de Andalucía y sobre el régimen estatutario de sus funcionarios. El desarrollo legislativo autonómico vino de la mano de la Ley 6/1985, de 28 de noviembre, de Ordenación de la Función Pública de la Junta de Andalucía (en adelante, LFPA), norma movida, de un lado, por las reformas del marco básico de la legislación estatal y, de otra, por la importancia del contingente del personal interino en la estructura del personal de la Junta de Andalucía⁹. Junto a ello, la Administración y Función Pública andaluza ejemplifica una tendencia mimética con respecto a la Administración del Estado desde los primeros momentos reforzada, además, por la opción por personal ya reclutado y con experiencia frente a la selección propia¹⁰.

7. Integrarán lo básico principios, bases y directrices que han de entenderse como criterios generales de un sector del ordenamiento jurídico o de una materia jurídica que deben ser comunes a todo el Estado; tal idea posee un sentido positivo (objetivos fines u orientaciones generales para todo el Estado, exigidos por la unidad del mismo y por la igualdad sustancial de todos sus miembros) y un sentido negativo (límite dentro del cual tienen que moverse los órganos de la CC.AA. en el ejercicio de sus competencias) (SSTC 32/1981, de 28 de julio, 57/1982, de 27 de julio, 76/1983, de 5 de agosto y SSTC 23.4 y 20.10 1983 [RJ 2238 y 5903]). El carácter estructural, consustancial a la noción de bases, en tanto que elemento esencial de articulación del Estado autonómico, así como las propias exigencias del principio constitucional de seguridad jurídica, reclaman la declaración expresa por el legislador estatal del carácter básico de su regulación al fin de dotar de una determinación cierta y estable a los ámbitos respectivos de ordenación de las materias en las que concurren y se articulan las competencias básicas estatales y las legislativas y reglamentarias autonómicas de desarrollo (SSTC 197/1996, de 28 de noviembre y 37/2002, de 14 de febrero).

8. CASTILLO BLANCO, F., “Las competencias de la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de Función Pública. Análisis de su ejercicio y propuestas para su desarrollo”, Revista Andaluza de Administración Pública, Número extraordinario (2), 2003, p. 138.

9. CASTILLO BLANCO, F., “Las competencias de la Comunidad Autónoma de Andalucía...”, *op. cit.*, p. 141.

10. ARENILLA SÁEZ, M., “Lo inevitable de la Función Pública Andaluza”, Revista Andaluza de Administración Pública, nº 8, 1991, ps. 105 y 114.

En relación a la función pública local, la DA. 1ª LFPA preveía la aprobación de una ley específica reguladora del personal de las Corporaciones Locales de Andalucía. La falta de aprobación de esa norma ha llevado a la aplicación a los entes locales de la legislación estatal de desarrollo de las bases establecidas por aquél y aplicables a toda función pública como legislación supletoria y de cierre del sistema legal en virtud de disposiciones constitucionales y legales¹¹.

3. NUEVO ESTATUTO DE AUTONOMÍA ANDALUZ Y ESTATUTO BÁSICO DEL EMPLEADO PÚBLICO: LA NECESARIA REFORMA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA ANDALUZA

La reforma de la Función Pública andaluza se ha venido posponiendo en espera de la aprobación del Estatuto Básico estatal. Es el momento de emprender esa necesaria reforma tras más de 20 años de vigencia de la LFPA. La Función Pública de la Administración de la Junta de Andalucía ha de adaptarse al marco competencial del nuevo Estatuto de Autonomía andaluz (LO 2/2007, de 19 de marzo [en adelante EAA]) y al proceso de reforma del empleo público impulsado por el Estatuto Básico del Empleado Público (Ley 7/2007, de 12 de abril [en adelante, EBEP o Estatuto Básico])¹². Es este EBEP en palabras de SÁNCHEZ MORÓN, un texto «*de baja densidad normativa*» susceptible de ser adaptado por la legislación de desarrollo a las características de cada Administración y, además, es un texto que contiene aquello que conviene regular para el conjunto de las Administraciones Públicas¹³. Cada CC.AA. habrá de proceder, tras la entrada en vigor del EBEP, a normar (sin que se haya establecido plazo para ello) las especificidades de su función pública y esta actuación normativa autonómica es especialmente importante en la medida que de ello depende la propia aplicabilidad y eficacia del EBEP. Buena prueba de ello es la DF 4ª.2 EBEP que subordina la entrada en vigor de sus Capítulos II y III del Título III -excepto el art. 25.2¹⁴- (carrera, promoción

11. CASTILLO BLANCO, F., “Las competencias de la Comunidad Autónoma de Andalucía...”, *op. cit.*, nota al pie nº 16, p. 139.

12. Consciente de esta necesaria reforma de la Ley de Función Pública andaluza por Orden 21.5.2007 (BOJA 4.6.2007) se constituye la Comisión para el Estudio y Preparación de la nueva Ley reguladora del Estatuto de la Función Pública de la Administración de la Junta de Andalucía, en desarrollo de las competencias asumidas en el nuevo EAA y del EBEP.

13. SÁNCHEZ MORÓN, M., “Consideraciones sobre el Estatuto Básico del Empleado Público”, *Justicia Administrativa*, nº 36, 2007, ps. 12-13. En esta línea mantendrá, por su parte, PAREJO ALFONSO que en la integración del estatuto de la función pública, las bases cumplen una función de mínimo común uniforme, respetando el cual los desarrollos autonómicos pueden establecer regulaciones de lógica propia, añadiéndolas a las básicas o completando éstas, siempre que no contradigan el mínimo uniforme que las mismas representan. Esto significa el reconocimiento a las CC.AA. de una amplia libertad en la ultimación del estatuto de la función pública, la propia y también la de las Entidades Locales (“Límites del desarrollo del Estatuto por las Comunidades Autónomas”, en AA.VV., *El Estatuto de la Función Pública a debate*, Ed. COLEX, Madrid, 2003, p. 44).

14. Derecho de los funcionarios interinos a la percepción de trienios.

profesional y régimen retributivo) y del Capítulo III del Título V (provisión de puestos de trabajo y movilidad) a la entrada en vigor de las Leyes de Función Pública (estatal o autonómicas) que se dicten en desarrollo del mismo¹⁵. Hasta que se dicten esas Leyes de Función Pública y sus normas reglamentarias de desarrollo se mantendrán en vigor en cada Administración Pública las normas vigentes sobre ordenación, planificación y gestión de recursos humanos en tanto no se opongan a lo establecido en el EBEP.

La actividad normativa autonómica se prevé en el art. 6 EBEP que refiere la necesaria aprobación de las Leyes reguladoras de la Función Pública por parte de las Asambleas Legislativas de las CC.AA, en el ámbito de sus competencias. El EAA indicará a tal efecto en su art. 136 que la ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos de la Administración de la Junta de Andalucía, el acceso al empleo público de acuerdo con los principios de igualdad, mérito y capacidad y establecerá un órgano administrativo de la función pública resolutorio de cuantos recursos de interpongan sobre esta materia. La CC.AA andaluza regulará el marco normativo de su función pública en virtud de competencias exclusivas y compartidas¹⁶. En concreto:

- Ostenta aquélla competencias exclusivas sobre la planificación, organización general, la formación y la acción social de su función pública en todos los sectores materiales de prestación de los servicios públicos de la CC.AA.(art. 76.2 a] EAA) y, en materia laboral, sobre la adaptación de puestos de trabajo a las necesidades derivadas de la organización administrativa y sobre la formación de este personal (art. 76.2 c]) EAA. Estas competencias exclusivas comprenden la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva¹⁷, íntegramente y sin perjuicio de las competencias atribuidas al Estado en la CE. En el ámbito de sus competencias exclusivas, el derecho andaluz es de aplicación preferente en su territorio sobre cualquier otro, teniendo en estos casos el derecho estatal carácter supletorio (art. 42.2.1º EAA).
- Será, sin embargo, compartida la competencia de la Junta de Andalucía sobre el régimen estatutario del personal al servicio de las Administraciones andaluzas (arts. 47.2 1ª y 76. 2 b] EAA). Ello implica que le corresponde a la CC.AA. la

15. Además, la DF 3ª.2 EBEP producirá efectos en cada Administración Pública a partir de la entrada en vigor del Capítulo III del Título III (derechos retributivos) con la aprobación de las Leyes de Función Pública de las Administraciones Públicas que se dicten en desarrollo del EBEP. Hasta que se hagan efectivos estos supuestos la autorización o denegación de compatibilidades continuará rigiéndose por la actual normativa (DF 4ª.2 párr. 2º).

16. Siguiendo a MONTILLA MARCOS, es la materia el sector de actividad sobre el que se actúa, la facultad es la actuación concreta o actividad pública que se puede desarrollar y la competencia sería el resultado de tener atribuida una determinada facultad sobre una materia (“Competencias de la Comunidad Autónoma. Materias competenciales”, en AA.VV., *El nuevo Estatuto de Andalucía*, Tecnos, Madrid, 2007, p. 65).

17. La función ejecutiva incluye la potestad de organización de la propia administración autonómica y, en general, aquellas funciones y actividades que el ordenamiento atribuye a la Administración Pública y, cuando proceda, la aprobación de disposiciones reglamentarias para la ejecución de la normativa del Estado (art. 42.1.3ª EAA).

potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva, en el marco de las bases que fije el Estado en normas con rango de ley, excepto en los supuestos que se determine de acuerdo con la Constitución. En el ejercicio de estas competencias la CC.AA. puede establecer políticas propias (art. 42.1.2ª EAA).

Frente a la organización de las competencias autonómicas (exclusivas, compartidas, de ejecución) en listas del EAA de 1981, el nuevo EAA opera el desglose de submaterias o perfiles competenciales dedicando a cada uno de ellos un artículo específico en el que se concreta si se trata de competencias exclusivas, compartidas o simplemente de ejecución. Con ello, delimita claramente el EAA lo que es el espacio competencial de Andalucía y limita la posible incidencia estatal en ese espacio competencial por la vía de la *competencia residual del Estado* (art. 149.3 CE). Esa peculiar opción metodológica del EAA (desglose de materias o actividades públicas [*blindaje*]) es novedad pero no lo es la competencia compartida de la CC.AA. en materia de función pública que existía en 1981 y se mantiene en 2007¹⁸.

El Documento de Bases para una Función Pública Andaluza del siglo XXI: *Hacia una nueva Ley reguladora de la Función Pública de Andalucía*¹⁹ fijaba como retos de esta nueva norma el diseño de una función pública moderna (estructuración, racionalización de ésta, redefinición de la distribución de competencias en materia de función pública y gestión eficaz de personal), la profesionalización (mejor cualificación profesional de la función pública, satisfacción de las demandas ciudadanas como objetivo de actuación y dignificación del funcionario público ante sí y ante la sociedad) y la promoción de condiciones favorables para el pleno desarrollo personal y profesional del personal al servicio de la Junta de Andalucía. La reforma de la función pública andaluza debería pivotar, en todo caso, en torno a sistemas de acceso rigurosos, posibilidad de carrera progresiva (desarrollo profesional a lo largo de la vida profesional, carrera horizontal), formación permanente (derecho-deber), retribuciones adecuadas y conciliación de la vida profesional con la familiar (VIGIL-ESCALERA PACHECHO)²⁰. Al margen de opiniones particulares, líneas de actuación del legislativo autonómico y contenidos posibles, por tanto, de la futura Ley de la Función Pública andaluza, en desarrollo de las bases fijadas en el EBEP, podrían ser las siguientes:

- Determinación de los órganos de gobierno que dispondrán de personal eventual. El número máximo de éstos (a fijar por los propios órganos de gobierno) y sus condiciones retributivas serán públicas (art. 12.2 EBEP).

18. El EAA no lleva a cabo una ampliación competencial ni incorpora cambios sustanciales en el reparto de competencias entre el Estado y la CC.AA. (con algunas excepciones, autorización de trabajo a inmigrantes, inspección laboral), si opera, sin embargo, una importante clarificación estatutaria de las competencias autonómicas (MONTILLA MARCOS, J.A., "Competencias de la Comunidad Autónoma...", *op. cit.*, ps. 67 y 71).

19. Presentado ante el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía el 8 de mayo de 2001.

20. VIGIL-ESCALERA PACHECHO, V., "La Función Pública", Revista Andaluza de Administración Pública, Número extraordinario (2), 2003, p. 116 y "La Ley de Función Pública Andaluza", en AA.VV., *El Estatuto de la Función Pública a debate, op. cit.*, p. 49 y ss.

- Régimen jurídico del personal directivo. Este personal directivo estará sujeto a evaluación con arreglo a criterios de eficacia y eficiencia, responsabilidad por su gestión y control de resultados en relación con los objetivos que les hayan sido fijados. Hace el EBEP referencia a la regulación de este personal por el Gobierno u Órganos de Gobierno de las CC.AA. (art. 13 Estatuto Básico) pero sería más idónea y garantista la determinación de su régimen jurídico por ley autonómica aun cuando el personal directivo laboral quedaría sometido a la relación laboral especial de alta dirección y a su régimen reglamentario de regulación (RD 1382/1985, de 1 de agosto).
- Modelo de carrera profesional de los funcionarios de carrera (carrera horizontal, carrera vertical, promoción interna vertical y promoción interna horizontal siendo posible la aplicación aislada o simultánea de alguna o algunas de estas modalidades), carrera horizontal, articulación de los sistemas de promoción interna y sistemas de evaluación del desempeño (arts. 16-20 EBEP). Es esta evaluación del desempeño el procedimiento mediante el cual se mide y valora la conducta profesional, el rendimiento y el logro de resultados y la Ley andaluza de Función Pública podrá determinar los efectos de la evaluación en la carrera profesional horizontal, la formación, la provisión de puestos de trabajo y en la percepción de las retribuciones complementarias.
- Derechos retributivos del personal funcionario²¹. La disponibilidad de la estructura retributiva complementaria en los distintos ámbitos territoriales y funcionales en que se aplica, es una de las tres líneas maestras de la reforma del EBEP en materia de régimen retributivo²². Con anterioridad a la aprobación del Estatuto Básico quedaban vinculadas todas las Administraciones Públicas a la estructura de retribuciones básicas y complementarias y a la cuantía de las básicas (arts. 23 y 24 LMRFP²³). El nuevo régimen va a permitir a las leyes regionales de función pública autonómica y local fijar la estructura y cuantía de las retribuciones complementarias atendiendo, entre otros, a los siguientes factores: a) progresión alcanzada por el funcionario dentro del sistema de carrera administrativa (complemento de destino), b) especial dificultad técnica, responsabilidad, dedicación, incompatibilidad exigible para el desempeño de determinados puestos de trabajo o las condiciones en que se desarrolla el mismo (complemento específico), c) el grado de interés, iniciativa o esfuerzo con que el funcionario desempeña su trabajo y el rendimiento o resultados obtenidos (complemento de productividad,

21. Las retribuciones del personal laboral se determinarán de acuerdo con la legislación laboral, el convenio colectivo aplicable y el contrato de trabajo, respetando en todo caso lo establecido en el art. 21 del Estatuto Básico –incrementos retributivos- (art. 27 EBEP).

22. Las otras dos serían la fijación de límites en los incrementos retributivos y la metodología para fijar éstos y las previsiones establecidas para el personal laboral (CASTILLO BLANCO, F., “Los derechos retributivos de los empleados públicos”, en AA.VV. [dir Miguel Sánchez Morón], *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2008, 2º edición, p. 236).

23. Ley 30/1984, de Medidas para la Reforma de la Función Pública.

incentivos) y d) los servicios extraordinarios prestados fuera de la jornada normal de trabajo (gratificación por servicios extraordinarios).

El EBEP va a permitir, además, a los funcionarios públicos percibir, en concepto de gratificaciones extraordinarias (dos al año) el importe de una mensualidad de retribuciones básicas y de la totalidad de las retribuciones complementarias salvo las referidas en la letras c) y d). Por tanto, la Ley andaluza de Función Pública habrá de integrar en la cantidad a percibir por los funcionarios públicos en concepto de pagas extraordinarias sueldo, trienios, complemento de destino y complemento específico²⁴.

En relación a los funcionarios interinos, éstos tendrán derecho éstos a percibir las retribuciones de los funcionarios públicos salvo aquellas derivadas de la progresión en la carrera profesional (exclusivas de los funcionarios de carrera). Ello incluye, por tanto, el 100% de las retribuciones básicas (incluidos trienios) y las complementarias de las letras b), c) y d) anteriormente referidas²⁵. Es especialmente importante la referencia a la retribución por antigüedad pues la futura Ley andaluza de Función Pública habría de proceder a incluir los trienios entre las retribuciones de los funcionarios interinos²⁶ y, además, dando cumplimiento a la previsión sobre entrada en vigor del art. 25 EBEP: «*Se reconocerán los trienios correspondientes a los servicios prestados antes de la entrada en vigor del presente Estatuto que tendrán efectos retributivos únicamente a partir de la entrada en vigor del mismo*».

- Tiempo de trabajo. A tenor de lo dispuesto en el art. 47 EBEP, las Administraciones Públicas establecerán la jornada general y las especiales de trabajo de sus funcionarios públicos. Aun cuando tal precepto no haga referencia expresa a ello también habrá de entenderse incluida aquí la competencia de cada Administración Pública para fijar el horario/os de trabajo. La nueva Ley andaluza de Función Pública podría llevar a cabo, además, la determinación de los supuestos de concesión, requisitos, efectos y duración de los permisos de los funcionarios públicos *ex art. 48 EBEP*²⁷ y abordar una ordenación flexible y dinámica de la jornada de trabajo de sus funcionarios incorporando, por ejemplo, márgenes de

24. El actual art. 46.2. LAFP establece que las pagas extraordinarias, que se serán dos al año por un importe mínimo cada una de ellas de una mensualidad del sueldo y trienios, se devengarán en junio y diciembre.

25. *Vid.* CASTILLO BLANCO, F., “Los derechos retributivos de los empleados públicos”, *op. cit.*, p. 274.

26. Dispone el art. 48 LAFP que los interinos percibirán las retribuciones que se deriven del puesto de trabajo que ocupen, sin que en ningún caso tengan derecho a la consolidación ni percepción de trienios.

27. Establece el art. 48 EBEP que las Administraciones Públicas determinarán los supuestos de concesión de permisos a los funcionarios públicos y sus requisitos, efectos y duración. En defecto de regulación, los permisos serán, al menos, los recogidos en el precepto.

flexibilidad horaria al principio y al final de la jornada, prestaciones de servicios a tiempo parcial o potenciando fórmulas no presenciales que viabilicen la conciliación laboral, familiar y personal de sus servidores públicos (vgr. teletrabajo, desarrollo de trabajo sometido a control periódico de resultados)²⁸.

- Adquisición y pérdida de la relación de servicio. Declara el EBEP que los procesos selectivos tendrán carácter abierto, garantizarán la libre concurrencia²⁹ y «*cuidarán especialmente*» la conexión entre el tipo de pruebas a superar y las necesidades de los puestos a cubrir, incluyendo, en su caso, las pruebas prácticas precisas. Los sistemas selectivos de los funcionarios de carrera serán los de oposición y concurso-oposición, siendo el concurso una vía excepcional³⁰. Los procesos selectivos que incluyan, además de las preceptivas pruebas de capacidad, la valoración de los méritos de los aspirantes sólo podrán otorgar a dicha valoración una puntuación proporcionada que no determinará, en ningún caso, por sí mismo, el resultado del proceso selectivo (art. 61.3 EBEP). Para asegurar la objetividad y racionalidad de los procesos selectivos las pruebas podrán completarse con la superación de cursos, de periodos de práctica administrativa o con la exposición curricular de los candidatos. En relación a los órganos de selección, establece el EBEP (arts. 60-61), entre otras reglas, la tendencia a la paridad hombre-mujer en su composición, la no participación en aquéllos del personal de elección o de designación política (eventual) y de los funcionarios interinos y la posible profesionalización de tribunales³¹. Todas estas cuestiones habrían de ser tenidas en cuenta, en cuanto básicas –y no siempre imperativas, no obstante-, a la hora de afrontar la regulación del acceso a la Función Pública andaluza³².
- Ordenación de la actividad profesional y estructuración del Empleo Público. Las Administraciones Públicas estructurarán su organización a través de relaciones de

28. Sobre el teletrabajo en la Administración Pública ya existe un Proyecto de Real Decreto por el que se regula el teletrabajo en la Administración General del Estado cuya base es el Acuerdo Administración-Sindicatos de 7 de mayo de 2007.

29. La limitada aceptación constitucional de las pruebas restringidas de acceso a la función pública exige el cumplimiento de siguientes requisitos: excepcionalidad, establecimiento en una ley de su carácter restringido, supuesto amparado constitucionalmente, empleo del sistema una sola vez, no selección *ad personam* y proceso selectivo en el que se cumplan los principios de mérito y capacidad (SSTC 27/1991, SSTC 27/1991, 151/1992, 302/1993, 60/1994, 16/1998, 12/1999, 38/2004 y 31/2006). La consideración de los servicios prestados no es contraria a estos principios (SSTC 67/1989, 185/1994, 93/1995 y 83/2000).

30. Establece a tal efecto el art. 61.6 párr. 2º EBEP que sólo en virtud de ley podrá aplicarse, con carácter excepcional, el sistema de concurso que consistirá únicamente en la valoración de méritos.

31. Indica el art. 61.4 EBEP la posible creación de órganos especializados y permanentes para la organización de procesos selectivos (Institutos o Escuelas de Administración Pública).

32. En relación a la selección de personal laboral fijo establece el art. 61.7 EBEP que los sistemas de acceso al empleo público serán, igualmente, la oposición, el concurso-oposición «*con las características establecidas en el apartado anterior*» y el concurso de valoración de méritos.

puestos de trabajo u otros instrumentos organizativos similares que comprenderán, al menos, la denominación de los puestos, los grupos de clasificación profesional, los cuerpos o escalas, en su caso, a que estén adscritos, los sistemas de provisión y las retribuciones complementarias. Habrá de proceder la Ley andaluza de Función Pública a adecuar los grupos y su nivel de titulación a las exigencias del art. 76 EBEP³³, debería establecer mecanismos para planificar los recursos humanos (personal necesario, coste, puestos a cubrir a cubrir por personal laboral, necesidades de movilidad) en base a instrumentos como la Oferta de Empleo Público o los Planes de Empleo Público y, en conexión con ello, incorporar mecanismos flexibles para la adecuada distribución de efectivos. Además, podrá la futura Ley de Función Pública establecer, para evitar o reducir la elevada rotación de personal, el plazo mínimo de ocupación de los puestos de trabajo obtenidos por concurso para poder participar en otros concursos de provisión de puestos de trabajo (art. 79.2 EBEP) y determinar los puestos de trabajo que por su especial responsabilidad y confianza pueden ser cubiertos por procedimientos de libre designación con convocatoria pública.

Con el fin de lograr un mejor aprovechamiento de los recursos humanos, que garantice la eficacia del servicio que se presta a los ciudadanos, la Administración General del Estado, las CC.AA. y las Entidades Locales establecerán medidas de movilidad interadministrativa, preferentemente mediante Convenio de Conferencia Sectorial u otro instrumento similar. Junto a tal previsión de movilidad, la Ley andaluza de Función Pública en aras a mejorar la eficacia administrativa y elevar la calidad de los servicios públicos, podría prever supuestos de movilidad entre las Administraciones Públicas de Andalucía.

- Situaciones administrativas. Determina el art. 85 EBEP que los funcionarios públicos podrán hallarse en alguna de estas situaciones: a) servicio activo, b) servicios especiales, c) servicios en otras Administraciones Públicas, d) excedencia y e) suspensión de funciones. A continuación determina este precepto estatutario que las Leyes de Función Pública de las CC.AA. (u otras que se dicten en desarrollo del Estatuto Básico) podrán regular otras situaciones administrativas de los funcionarios de carrera por razones organizativas, de reestructuración interna o exceso de personal³⁴. Esa regulación específica de las situaciones adminis-

33. Establece este precepto que los cuerpos o escalas de los funcionarios de carrera se clasifican, de acuerdo con la titulación exigida para el acceso a los mismos, en Grupo A (Título Universitario de Grado), Grupo B (Título de Técnico Superior), C1 (Título de Bachiller o Técnico) y C2 (Título de Graduado en Enseñanza Secundaria Obligatoria). Como se conoce, en la actualidad, la LAFP estructura a su personal en cinco grupos.

34. En concreto, alude el art. 85.2 EBEP a la concurrencia de las siguientes circunstancias que legitiman la introducción legal de nuevas situaciones administrativas de los funcionarios de carrera: a) Cuando por razones organizativas, de reestructuración interna o exceso de personal resulte una imposibilidad transitoria de asignar un puesto de trabajo o la conveniencia de incentivar la cesación en el servicio activo. b) Cuando los funcionarios accedan, bien por promoción interna o por otros sistemas de acceso a otros cuerpos y escalas y no les corresponda quedar en alguna de las situaciones previstas en el EBE, y cuando pasen a prestar servicio en organismos o entidades del sector público en régimen distinto del de funcionario de carrera.

trativas podría determinar garantías de índole retributiva o imponer derechos u obligaciones en relación con el reingreso al servicio activo. Junto a ello podría la futura Ley andaluza de Función Pública incorporar nuevos supuestos a los ya establecidos en algunas situaciones reguladas en el EBEP (servicios especiales) o establecer las condiciones para el disfrute de ciertas situaciones (servicio activo o excedencias)³⁵. En relación a éstas cabría regular un tiempo menor que el establecido en el EBEP para el paso a la situación de excedencia especial (5 años de servicios inmediatamente anteriores) y de permanencia en esta situación.

- Régimen disciplinario³⁶. El EBEP ordena los principios a que debe someterse el ejercicio de esta potestad disciplinaria respecto de los empleados públicos, tipifica las infracciones muy graves, fija circunstancias que pueden determinar la calificación de falta grave y establece posibles sanciones. Por lo demás, se remite ampliamente a la legislación que, en su desarrollo, dicten el Estado y las CC.AA. en el ámbito de sus respectivas competencias. Podría, por tanto, añadir la Ley andaluza de Función Pública faltas muy graves y sanciones al listado de los arts. 95 y 96 EBEP y determinar faltas graves y leves.

En materia de función pública local, no contiene referencia expresa el EAA a la regulación del Estatuto de los funcionarios de la administración local como si prevén, sin embargo, otros estatutos de autonomía recientemente reformados³⁷. No obstante, una lectura integrada de los arts. 47, 136 y 76 conduce al reconocimiento de la competencia compartida autonómica sobre el régimen estatutario de aquel personal. En concreto, el art. 47 EAA lleva por rúbrica *Administraciones Públicas andaluzas* y el art. 76 indica la competencia compartida sobre el régimen estatutario del personal al servicio de las *Administraciones andaluzas*. La referida falta de desarrollo legislativo en materia de función pública local al amparo del EAA de 1981 habrá de ser corregida tras la entrada en vigor del nuevo EAA y del EBEP. Como expresa EMBID IRUJO, la regulación del personal de la Administración local pasa prácticamente al completo a ser tarea encomendada a la legislación de las CC.AA. por la Ley 7/2007. No sólo se produce una interiorización del régimen local por los Estatutos de Autonomía, sino que la Ley 7/2007 lleva a cabo idéntico proceso de interiorización en lo relativo al personal de entidades locales³⁸. Junto a esta competencia autonó-

35. *Vid.*, SÁNCHEZ MORÓN, M., “Las situaciones administrativas de los empleados públicos”, en AA.VV., *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico...*, *op. cit.*, págs. 514 y ss.

36. El EBEP unifica el régimen disciplinario aplicable a todo el personal al servicio de la Administración Pública (funcionarios y laborales) (art. 93 Estatuto Básico).

37. Así, a título de ejemplo, art. 75.11º del nuevo Estatuto de Autonomía de Aragón (LO 5/2007, de Reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón) o art. 31.3. del nuevo Estatuto de Autonomía de Baleares (LO 1/2007, de Reforma del Estatuto de Autonomía de Illes Balears).

38. EMBID IRUJO, A., “Incidencia del Estatuto del Empleado Público en la normativa de las Comunidades Autónomas”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 137, 2008, p. 26.

mica de regulación de la función pública local³⁹, el EBEP habilita a las Entidades Locales a decidir sobre determinados extremos de su sistema de empleo público (apoderamiento del Estatuto Básico a cada Administración Pública o al Gobierno respectivo para desarrollar y aplicar su regulación)⁴⁰. Algunos ejemplos de ello son la planificación de recursos humanos (Planes de ordenación de recursos, registros de personal... [arts. 69-71 EBEP]), la estructuración del empleo público (Relaciones de Puestos de Trabajo... [arts. 72-77]), la fijación de la jornada de trabajo (general o especiales [art. 47 EBEP]) o la creación de órganos especializados y permanentes para la organización de procesos selectivos (art. 61.4 EBEP)⁴¹.

La amplia labor legislativa autonómica en materia de función pública local se extiende ahora, además, a los funcionarios locales con habilitación de carácter estatal⁴² al transferir el EBEP a las CC.AA. la mayoría de las competencias que hasta ahora ejercía el Estado en relación con estos funcionarios (acceso, carrera, provisión de puestos y agrupación de funcionarios) (DA 2ª.7 EBEP). Este personal local con habilitación estatal va a ser regulado en gran medida por las CC.AA. limitándose el MAP a acreditar la habilitación estatal obtenida y a su inscripción en el correspondiente registro. La selección autonómica confiere, pues, de por sí la habilitación estatal y así, una vez habilitados, los funcionarios pueden participar en los concursos de provisión de puestos de trabajo, a lo largo de todo el territorio nacional⁴³. Esta fuerte competencia autonómica desplaza la actuación del MAP que sólo intervendrá, por tanto, para acreditar la habilitación estatal previa selección autonómica, para convocar un concurso unitario de provisión de puestos de trabajo de ámbito territorial estatal y para decidir en expedientes disciplinarios «*en los que el funcionario se encuentre destinado en una CC.AA. distinta a aquélla en la que se incoó el expediente*» (DA 2ª.6 EBEP)

Referencias expresas se contienen, además, en el EAA sobre la competencia autonómica para regular ciertos extremos del régimen aplicable a determinados funcionarios y personal laboral. En concreto, el art. 53 EAA atribuye a la CC.AA. competencia compartida para establecer la regulación del régimen del personal docente

39. Indicará al respecto el artículo 3.1 EBEP que el personal funcionario de Entidades Locales se rige por la legislación estatal que resulte de aplicación, de la que forma parte este Estatuto y por la legislación de las CC.AA., con respeto a la autonomía local.

40. SÁNCHEZ MORÓN, M., “Objeto y ámbito de aplicación”, en AA.VV., *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico...*, op. cit., p. 71.

41. Como expresa JIMÉNEZ ASENSIO, el legislador básico ha sido coherente con la idea de que las administraciones autonómicas y locales deben poder configurar su propia política de personal y ha pretendido imponer las menos hipotecas posibles a la consecución de este objetivo (“Luces y sombras del nuevo Estatuto del Empleado Público”, en AA.VV., [dir. Salvador del Rey Guanter], *Comentarios al Estatuto Básico del Empleado Público*, Ed, La Ley, Madrid, 2008, p. 64).

42. «...mero eufemismo despojado prácticamente de contenido» (EMBED IRUJO, A., “Incidencia del Estatuto del Empleado Público...”, op. cit., p. 29).

43. SÁNCHEZ MORÓN, M., “Objeto y ámbito de aplicación”, op. cit., p. 75.

e investigador contratado y funcionario (apart. 2 letra 3]) y competencia exclusiva, dentro del respeto a la autonomía universitaria, para fijar –en su totalidad– el régimen retributivo de aquel personal. Para el PDI funcionario, sin embargo, la competencia exclusiva autonómica sólo alcanza a las retribuciones adicionales (apart. 1 letra h]). El EBEP dispone en relación a este personal docente que se regirá por su legislación específica dictada por el Estado y por las CC.AA. en el ámbito de sus respectivas competencias y por lo previsto en el propio Estatuto Básico excepto el Capítulo II Título III (carrera profesional y promoción interna), los arts. 22.3 y 24 (retribuciones complementarias) y el art. 84 (movilidad voluntaria entre Administraciones Públicas). Sí será de aplicación sin embargo, el art. 20 (evaluación del desempeño).

La legislación específica sobre universidades ha sido objeto de reciente modificación operándose un importante cambio en materia de contratación de personal docente e investigador. El nuevo art. 48.6 de la LO 6/2001, de 12 de diciembre, de Universidades –LOU, en adelante– tras la reforma llevada a cabo por la LO 4/2007, de 12 de abril, sigue declarando, como su precedente: «*En los términos de la presente Ley y en el marco de sus competencias, las CC.AA. podrán establecer el régimen del personal docente e investigador contratado de las universidades*». Pese a tal dicción legal (ahora relegada al nº 6 del art. 48 y antes cláusula inicial del precepto), no podemos perder de vista que este personal se contrata en régimen laboral y, por ello, las CC.AA. no podrán fijar su régimen regulador por contravenir el art. 149.1.7ª CE⁴⁴. En esta línea, en el nº 1 del nuevo art. 48 LOU se elimina la posible actuación autonómica en torno a las modalidades de contratación indicando que el régimen de éstas será el establecido en la propia ley⁴⁵ y, supletoriamente, cabría la aplicación del ET y de sus normas de desarrollo. Entiendo, no obstante, que sí podría mantenerse la competencia exclusiva autonómica para la fijación del régimen retributivo de este personal con las limitaciones del art. 21 EBEP (incrementos retributivos)⁴⁶.

44. EMBID IRUJO, A., “Incidencia del Estatuto Básico del Empleado Público...”, *op. cit.*, p. 28.

45. «*y en sus normas de desarrollo*». Las modalidades de contratación específicas del ámbito universitario son las de Profesor Ayudante, Profesor Ayudante Doctor, Profesor Contratado Doctor, Profesor Asociado y Profesor Visitante. Junto a ello las universidades podrán contratar interinos para sustituir trabajadores con derecho de reserva de puesto de trabajo o celebrar contratos para obra o servicio determinado con personal investigador o técnico para el desarrollo de proyectos de investigación científica y técnica (art. 48.1 LOU).

46. Mención específica recoge también el EAA sobre los funcionarios de los Cuerpos de Inspección de Trabajo que dependerán ahora, orgánica y funcionalmente, de la Junta de Andalucía, ejerciéndose la competencia de forma coordinada con el Estado conforme a los planes de actuación que se acuerden (art. 63.2, art. 63.1.7ª y art. 42.4 EAA). Es ésta una referencia innovadora que implica una ampliación competencial (de las pocas que recoge el EAA) para la CC.AA. andaluza (*vid.*, MOLINA NAVARRETE, C., “La segunda fase de construcción del nuevo Estado Social autonómico: claves socio-laborales del Estatuto de Andalucía”, en AA.VV [coord. Molina Navarrete], *La dimensión socio-laboral de los nuevos Estatutos de Autonomía. Un Estudio particular de los Estatutos Andaluz y Catalán*, Ed. Mergablum, Sevilla, 2007, p. 95).

Sin perjuicio de estas consideraciones sobre el personal de las universidades es preciso referir aquí que el EBEP recoge no sólo normas aplicables a funcionarios públicos sino principios y reglas comunes que habrán de ser objeto de aplicación a todo el personal al servicio de la Administración, sea funcionario o laboral. Ello genera importantes consecuencias de cara al desarrollo normativo de aquella ley pues el carácter de legislación laboral de muchos de sus preceptos impedirá a las CC.AA. aprobar leyes de función pública que regulen aspectos de la relación laboral de empleo público (art. 149.1.7ª CE). La participación de las CC.AA. en la adopción de normas que desarrollen el EBEP para el personal laboral se llevará a cabo, sin embargo, a través de la negociación colectiva⁴⁷.

En definitiva, el amplio margen de actuación con que cuenta el legislativo autonómico para diseñar la futura Ley de Función Pública andaluza no viene de la mano del recién estrenado Estatuto de Autonomía sino de los amplios espacios que el EBEP deja abiertos a la legislación de desarrollo. La laxa concepción de lo básico en el EBEP va a permitir a las CC.AA. llevar a cabo una importante labor normativa de delimitación y concreción de los rasgos de la función pública autonómica y local. Junto a este amplio espacio regulador de las CC.AA., el EBEP ampara desarrollos normativos de cada Administración Pública en base a sus competencias de autoorganización lo que va a permitir a las corporaciones locales perfilar el régimen aplicable a su personal en materias como la ordenación de la actividad profesional (planificación de recursos humanos, estructuración del empleo público, movilidad...) o el tiempo de trabajo.

Una reflexión final. La futura Ley de Función Pública andaluza podría incluir, junto al grueso de normas dirigidas a funcionarios públicos, preceptos para el personal laboral⁴⁸ y, cuando ello fuera posible, reglas comunes cuando la materia no justificara la separación y fuera oportuna la idéntica regulación de principios de actuación, derechos y deberes o condiciones de trabajo. La influencia de principios administrativos en la regulación del régimen aplicable al personal laboral de la Administración Pública refuerza el estatuto de este personal sometido a contrato

47. SÁNCHEZ MORÓN, M., "Objeto y ámbito de aplicación", *op. cit.*, p. 50.

48. La vigente LAFP ya lo hace y su propia Exposición de Motivos indica que es una Ley de Función Pública y no solamente una ley de funcionarios. Existen reglas aplicables a personal eventual y a personal laboral y ello supone «...la desaparición de discriminaciones entre servidores públicos por razón de la naturaleza jurídica de su relación de empleo, permitiendo practicar, dentro del respeto a la diversidad de regímenes jurídicos, una equiparación formal y retributiva de laborales y funcionarios, demandada no sólo por la justicia sino por la racionalidad de la organización, y un mas fácil acceso a mercados de trabajo hasta ahora cerrados a la Administración Pública». En este contexto indicará SÁNCHEZ MORÓN que la denominación de empleado público es hoy en día más definitoria de la situación del personal en el sector público que la tradicional de funcionario ("La reforma del empleo público en el actual Estado de las Autonomías: propuestas de la Comisión para el estudio y preparación del Estatuto Básico del Empleado Público sobre el alcance de la legislación básica y la cooperación entre Administraciones", Presupuesto y Gasto, nº 41, 2005, p. 18).

de trabajo en aspectos tan importantes como la estabilidad en el empleo⁴⁹ y, de otro lado, la aplicación de principios y reglas laborales a los empleados públicos aporta flexibilidad de gestión y garantías de regulación (vgr. derechos de conciliación de la vida laboral, familiar y personal). El acercamiento de regímenes sería, además, beneficioso para los servidores públicos (derecho a la igualdad) y para la propia organización administrativa que viabilizaría, de este modo, el cumplimiento de aquellos objetivos de eficacia, neutralidad, imparcialidad, responsabilidad, confidencialidad, accesibilidad o dedicación al servicio público que integran, entre otros, el Código de Conducta o los deberes de los empleados públicos. Otra cosa sería ir en contra de los tiempos.

49. Buena prueba de ello es la regla contenida en el art. 96.2 EBEP que establece la obligatoria readmisión del personal laboral fijo cuando sea declarado improcedente el despido acordado como consecuencia de la incoación de un expediente disciplinario por la comisión de una falta muy grave.